

وانفرد أحمد وأمه بالسلوك، وتقار الوكيلان أنه لم يبق لموكلتيهما دعوى ولا حجة لبعضهم على بعض، حاشا بقية الكالئ وقطعوا الدعاوى وتشاهدوا على ذلك كله، وأشهد ابن بقي بثبوت ما ذلك ثبوته عنده من الموت والوراثة والتوكيلين، وعقد تاريخ الصلح سنة سبع وخمسين.

ثم قامت عائشة عند محمد بن الليث على أحمد وأمه، وادعت عليهما دعاوى في توقيفهما واعتراض بما في عقد الصلح، وثبت عند ابن الليث وأعذر فيه إليهما، فلم يكن عندها فيه مدفع إلا ما توجهه السنة، وشاور في ذلك: هل هو لازم عامل أم مفسوخ باطل؟ وأدرج كتاب الصلح إلى الفقهاء.

فجواب ابن عتاب:

قرأت ما خاطبتنا به، وظاهر عقد الصلح والجواز، وقد انحسرت فيه الدعاوى بين المتنازعين، فأنفذ ذلك بينهم في جميع ما تضمنه الصلح من قطع الدعاوى وبيع الكرمين وغير ذلك، وإن ظهر للمتوفي ما تعدى فيه عائشة أعديت وإثبات ذلك عليها، وقد كان قرب قطع الدعاوى في الكالئ بأن تسقط عائشة منه شيئاً ويحضر أحمد باقيه من ماله، لكن من أراد الإفساد والشغب صد عن ذلك، والله تعالى يعلم المفسد من المصلح، فإن أمكن الصلح فيه فهو حسن إن شاء الله.

وجواب ابن القطان:

تأملت كتاب الصلح ورأيت عقداً فاسداً مفسوخاً لا يحل إمضاؤه، لفساده من وجوه: منها: الصرف المتأخر، وذلك قبض عائشة للدرهم عن بعض كالثها، وإرجاء اليمين عليها حتى تقبض باقيها من مال المتوفي، وقد تنكل عن اليمين، فترد الصرف المذكور بسقوط حقها.

ومنها: التفاضل بين الذهبين؛ الذهب التي تركت من كالثها عن الدراهم المقبوضة، وذهب الغزل الذب قبضت وهي غير السكة الواجبة في الكالئ؛ لأن عاقد الصلح قال فيه: أن الصلح انعقد على أن يسقط عن عائشة الطلب في جميع ما وقفها عليه أحمد، ومن جعلته ذهب الغزل، وأنكرت ذلك عائشة، وعلى أن يقبض الدراهم المتجملة في التركة من الكالئ ويبقى لها سائره إلى أن يثبت للمتوفي ما تقبضه منه بعد يمينها.

وعلى هذا كله انعقد الصلح؛ فوجب نقضه لقول العاقد: على وعلي، ووجب

أيضاً نقض البيع في الكرمين وصرف ذلك؛ إذ لا يجوز بيع شيء من تركة الميت للورثة حتى يتأدى الدين.

وكذلك قال مالك رحمه الله فيما رواه أشهب عنه فيمن توفي وترك مالا قيمته ألفا دينار وعليه مائتا دينار ديناً، فباع بعض الورثة بعض الأموال لنفسه. وقال فيما بقي وفاء لما عليه من الدين.

قال: لا يجوز ذلك البيع ويفسخ، ولا ميراث لأحد حتى يقضي الدين، ولعل تلك الأموال ستهلك قبل أن تباع ويقضى الدين، وما يقال أنه يبلغ ألف دينار لا يباع إلا بمائة. قلت: رأيت إن استقام الأمر وجاء على العافية أيجوز ذلك البيع؟ قال: لا أرى ذلك يجوز، وأرى أن يرد البيع. هنا انتهت الرواية وقد ذكرت الدلائل والبراهين والرواية عن مالك، والله تعالى يوفق بفضله للرشاد، ويهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

وجاوب ابن أبي عبد الصمد:

ما وقع في كتاب الصلح المدرج إلينا من بيع ثياب المتوفي وأثاثه والكرمين، فذلك كله عندي بيع صحيح نافذ؛ إذ البيع الواقع إنما كان لاجتماع تركة المتوفي، ولم يكن ليقسمه الورثة ويتأخر الكالئ، وهو الذي ظهر فعلهم في كتاب الصلح، وسائر ما وقع في كتاب الصلح من الصرف الواقع في بعض كالئ عائشة، وما ذلك فيه من أمر المملوك والفرس وقطع دعاوى؛ فذلك كله مفسوخ منتقض لتأخر الصرف في الكالئ ببقاء اليمين على عائشة فيه، ولغير ذلك من العلل وارتباط بعضه ببعض، وترد عائشة ما قبضت من ذلك عند فسخه، ويرجعون في ذلك على رأس أمرهم. وينفذ فيه الواجب بينهم إن شاء الله تعالى.

وجاوب ابن مالك: سيدي ووليي، ومن وفقه الله وعصمه، وأثبت في سبل الخير قدمه: جواب الفقيه أبي محمد عندي جيد، وإن قالك الاجتهاد بعد الاستخارة إلى إمضاء الصلح وإنفاذ ما انبرم عليهم، فلك في ذلك سلف تصغى إليه ودلائله من الكتاب ووجه من الحججة والله يذهب برحمته عنا وعنك الزلل، ويرشدنا إلى أفضل الرأي والعمل، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

قال القاضي:

الصواب في هذا فسخه؛ لأن مكروهه ظاهر، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً، وذكره ابن حبيب وغيره عن النبي ﷺ، وفي سماع أشهب في التفليس فيمن له على رجل عشرة دنانير فجحده إياها وأقام شاهداً واحداً فقبل له: احلف مع شاهدك وخذ حقه فكره اليمين وخلا بغريمه، وقال له: إني قد علمت أنه لم يدعك إلى الجحد إلا العسرة فاطرح اليمين عني وأكتبها عليك إلى سنة.

قال مالك: ما هذا بحسن؛ رأيت لو قال له: أعطيك قرضاً، وفي آخر رسم سلعة سماها من هذا.

وفي سماع أشهب: إذا جحده حقه فأراد إحلافه فقال: لا تحلفني، وأخري بها سنة وأقر لك. قال ابن القاسم: لا خير فيه وهو سلف جر منفعة ويفسخ، ويكون على رأس أمره، ولا يلزمه في الإقرار الأول شيء، وتأمل في الشركة في سماع عيسى في رسم يوصي لمكاتبه.

ولابن القاسم في سماع أصبغ في كتاب الدعوى في رجلين اصطلحا فيما يدعيه كل واحد منهما على الآخر على أن رضي كل واحد منهما بيمين صاحبه فيما يدعيه، وطرحا بينهما، فمن حلف منهما على دعوى صاحبه سقط عنه، وإن نكل غرم بلا رد يمين أو برد يمين، فإن ادعى بعد ذلك شهادة أحد فلا شهادة لهم؛ قال: ذلك جائز لا بأس به. قيل له: فإن كان في هذا مكتوب فيما ثبت لكل واحد منهما على صاحبه فهو مؤخر به إلى أجل مسمى، فقال: لا خير فيه، ولا يعجبني، إذا كان شرطاً يلزم، وإن كان تطوعاً فلا بأس به.

وقاله أصبغ كله، وقال: ولا أفسخ الذي أقر على أن يؤخره، وأمضيه إذا وقع، وأجعل له التأجيل، ولا أجد في حرامه من القوة والتهمة ما أبطله به، وإنما هو أحد وجهين: أن يكون حقاً عليه فهي نظره، أو يكون باطلاً ليس عليه فيتطوع به لأجل كالهبة والفدية والله أعلم.

وهذا الذي وجدت الناس على إمضائه، ولا أعلمه إلا وقد قاله هو أيضاً، ورجع إليه واختلف فيه قوله.

وفي باب الصلح من أحكام الواضحة: قال ابن حبيب: سألت مطرفاً وابن الماحشون عن الصلح يقع بما لا يجوز به التبايع، مثل أن يدعي على رجل حقاً فينكره

فيصالحه منه على سكنى داره سنة أو خدمة عبد مدة، أو على غلة داره قبل أن تعرف الغلة، أو يدعي قبله شعيراً؛ فيصالحه به بقمح إلى أجل. فقالا: لا يجوز الصلح بشيء مما ذكرت؛ لأنه حرام صراح، والصلح به مفسوخ، فإن فات صحح على قابضه بالقيمة، كما يصحح البيع الحرام، يفوت ثم يرجع على صاحبه في دعواه الأولى، إلا أن يستأنفا صلحاً آخر بما يجوز، وهكذا كل صلح حرام يفسخ أبداً إلا أن يفوت فيصحح كما ذكرنا، واحتجنا بالحديث المتقدم.

قال مطرف: وما وقع به الصلح من الأشياء المكروهة التي ليست بحرام صراح، فالصلح بها جائز ماض. وقال ابن الماجشون: يفسخ بحدثانه، وإن طال أمده مضي. وقول مطرف أحب إلي، وقد رأيت أصبغ يجيزه كله؛ حرامه ومكروهه، وإن عثر عليه بحدثان وقوعه، وقال: هو عندي كاهبة، ألا ترى لو صالحه من دعواه بشقص لم تكن فيه شفعة؛ لأنه كاهبة. قال: وهذا في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فلا يحل له أن يأخذ إلا ما يجوز في التبايع.

قال ي: وقد حدثني سفيان بن عيينة أن علي بن أبي طالب عليه السلام أتى بصلح فقرأه. فقال هو حرام، ولولا أنه صلح لفسخته.

قال ابن حبيب: وما قدمت أحب إلي وإلى هذا الخلاف أشار ابن مالك في قوله في جوابه: إن رأيت إمضاء الصلح فلك في ذلك سلف تصغى إلى قوله، ودلالة من الكتاب، ويريد - والله أعلم - عموم قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: من الآية ١٢٨) ولم يخص، وكذلك قوله عز وجل: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ (النساء: من الآية ١١٤).

وأما رواية أشهب التي ذكرها ابن القطان فيما بيع من التركة قبل أداء الدين أنه يفسخ، وكذلك في الموازية والمجموعة. وقال سحنون في المجموعة: لا يعجبني والبيع تام، إن كان فيما بقي ما يؤدي الدين منه.

وقد قال مالك رحمه الله فيمن حلف بحرية رقيقه ليقضين حقاً عليه إلى شهر، فهو ممنوع ممنوع، فإن باعهم وقضى الدين قبل الأجل مضى بيعه؛ لأن اليمين قد زالت بالقضاء.

ووقعت مسألة الحرية في هذا في سماع أصبغ في كتاب العتق، وفي سماع ابن القاسم

في النفيس ما يؤيد قول سحنون في إجازة بيع ما باعه الوارث لنفسه من اتركة، فتأمله.
 دار ادعى فيها على من هي بيده فأنكر معاملة المدعي ثم أظهر ابتياعه إياها منه:
 من أحكام ابن زياد: فهمنا- وفقك الله- إنكار وليد أن يكون عامل سعدونا
 وأصغ ومنذراً بني فضيل في الدار التي قاموا عليه فيها، أو في شيء منها، وأقر أن الدار له
 وفي ملكه وهو في داخلها، وإثبات بني فضيل ملك الدار، وقيام وليد بكتاب ابتياع الدار
 من منذر بعد إنكاره أن يكون عاملهم فيها بشيء: فالذي يجب في ذلك أن إنكاره
 لمعاملتهم يسقط ما قام به من الابتياح من منذر الدار، ويجب أن يخرج وليد عنها وتعقل
 حتى تستتم النظر إن شاء الله. قاله محمد بن عمر بن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن
 وليد.

قال القاضي:

قاسوا هذه المسألة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في المدين إذا أنكر معاملة
 طالبه من أثبت دفعه إليه وقضائه إياه؛ لا تقبل بينته بعد إنكاره المعاملة من بيع أو سلف،
 وأما إن قال: ليس له على شيء، فلما قامت عليه البينة بسلف أو بيع جاء ببراءة من ذلك
 وشهود؛ فإنه يسقط ذلك الحق عنه.

وقد فرق ابن القاسم في رواية عيسى بين الأصول والدين؛ قال في المدينة. سئل ابن
 كنانة عن ادعى أرضاً بيد رجل، فقال مالك: عندي أرضي ولا علمت لك أرضاً قط،
 فأقام البينة على أنها أرضه وأثبتها، ثم أقر الذي هي في يديه أنها أرض الطالب، قال: ولكني
 اشتريتها منك، وأثبت شرائي؛ فقال: تقبل بينته وتكون له الأرض، ولا يضره إنكاره
 أولاً؛ لأنه يقول: كان حوزي ينفعني، وأصنع بالأرض ما شئت، ولم أقر، فيكون على
 العمل، وأعني نفسي -فذلك له، وليس كالدين يدعي عليه فيجحد.

قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم مثله: إذا كان له عذر في غيبة بينته، أو كان
 ممن يعذر بالجهالة فلا يضره إنكاره، وتقبل بينته إن كانت حاضرة، فهذا ابن القاسم قد
 فرق بين الأصل والدين، وكذلك فعل ابن كنانة، وعلى ذلك نقله ابن أبي زمنين في
 المغرب: أن الحقوق والأصول مختلفان، وكذلك كان يجب أن يكون جواهم في الدار.

ورأيت أن حسين بن عاصم روي عن ابن القاسم: أن الأرض كالدين لا تنفعه
 البينة إن نفي ملكه عنها، وأن ابن نافع قال: تنفعه البراءة والإثبات فيها، ولا يضره

الإنكار، ورواه عنه ابن عاصم أيضاً.

فرواية حسين عن ابن القاسم ثلاثم جواب الشيوخ في المسألة، وبقي من أحكام تلك المسألة النازلة إذا قلنا إن إنكاره لا يضره، وأثبت ابتياعه للدار من منذر وحده، وثبت له ولأخويه سعدون وأصيغ: أن ينظر؛ فإن كان إذ باعها منه قال له: هي داري، فالمتاع وليد بالخيار في الاستمسك بثلثه أو رده؛ إذ قد استحق من يده أكثر صفقته، فإن استمسك به كان سعدون وأصيغ أخذه بالشفعة، وإن قال: أرد؛ فمذهب ابن القاسم أن لهما الشفعة إن أرادها، ولا يضرهما نقض البيع عن نفسه.

وقال سحنون: إذا رد فلا شفعة؛ لأن البيع انتقض، وإن كان قال للمتباع: الدار لي ولأخوي، وقد وكلاني على البيع، فأنكرا ذلك، فلهما أخذ نصيبهما، ويلزمه هو نصيب البائع منها لأنه على التبعض خل، ولم يتوثق لنفسه، والله تعالى أعلم بالصواب.

دعوى عجم أهل أبطليش على أسماء بنت ابن حيون:

فهنا - وفقك الله - ما تظلم به عجم أهل أبطليش في بطاقتهم من امرأة تسمى أسماء بنت ابن حيون، وأمر الأمير - أصلحه الله - إياك بالنظر لهم في ذلك؛ فوجه النظر في ذلك أن تدعوا أولئك العجم الذي رفعوا البطاقة إلى الأمير - أعزه الله - بإحضار أسماء، وأن يتكلموا بمحضرها بما يدعون قبلها، ثم تسألها عما تكلموا به وتظلموا منها فيه، فإن أنكركم كلفتهم البينة على ما يدعون، فإن أثبتوا شيئاً أعذرت إلى أسماء وعرفتها بمن شهد عليها وما شهدوا به، وأنك قبلتهم، فإن كان عندها مدفع نظرت فيه بما يظهر إن شاء الله تعالى، وإن لم تأت بمدفع وجهت القضاء عليها على ما تثبته عندك البينة، هذا وجه النظر بينهم فيما تطالبوا به، يعتدل للقاضي أن ينظر بخلافه. قاله ابن لبابة، وابن وليد.

شوري في قصتهم أيضاً وقيام القومس عنهم بغير وكالة:

قرأنا - وفقك الله كتاب اشتراء الرهبان من أسماء بنت ابن حيون سعيد المكتوب على ظهره عن الأمير - أعزه الله -: انظر لصاحب هذه الكتب نظرة استبلاغ على الحق والعدل، وسبيلهما الذي نزل يعرفك به، وعجل ذلك إن شاء الله.

وأحببت - أكرمك الله - معرفة وجه انظر والمدخل إليه؛ فالمدخل إليه أن يحضر المشترون من أسماء، وتحضر أسماء ثم تكشف عن الاشتراء، فإن أقرت به لهم أخذت به، وإن أنكرت دعوى فالبينة على إثبات هؤلاء المشتريين اشتراءهم منها، وإن وكلوا دونهم

من يكشف أسماء، وثبت توكيلهم بذلك؛ قام وكيلهم مقامهم.
 وذكرت أن قومس العجمي قال: إنهم رهبان في أديارهم وأنا ولي القيام عنهم،
 فأوجدني السبيل إلى إثبات هذا الشراء عنهم من أسماء، وهذا - أكرمك الله - لا يجب في
 أحكامنا حتى يقدموا بأنفسهم أو وكيلهم عنهم، بعد أن تثبت وكالتهم ومعرفة أعيانهم،
 ولو قاموا أو وكيلهم وأثبت الابتياح من أسماء ولم تحرف البيعة أعيان المشترين؛ ما وجب
 لهم بذلك شيء، ولا وجب عليك الإشهاد لهم على أسماء إن لم تعرف البيعة أنهم
 المشترين. قاله ابن لبابة، وابن وليد.

قوم دفعوا رجلا عن أرضه وشجره عامًا أو عامين:

كتبت بذلك إلى ابن عتاب، فكتب إلي: أن أثبت دفعهم إياه عن عمارتها ومنعهم
 له منها، ولم يكن سلطان يمنعهم من ذلك؛ فالكراء يلزمهم في الأرض والدور، وقيمة
 الثمرة إن لم تعرف مكيلتها، والقول قولهم في ذلك مع أيمانهم، إن لم تقع بيعة على ذلك،
 وسواء في هذا زرعوا الأرض، أو لم يزرعوا، وسكنوا الدار أو لم يسكنوا؛ ذلك لازم لهم
 إذا أثبت منعهم له من ذلك.

وأفتى ابن رشيقي فقيه المرية:

عليهم فيما ما اغتلبوا من الثمرة، ولا كراء عليهم في الأرض إن لم يزرعوها، ولا في
 الدار إن لم يسكنوها، وأصله وأصل ابن عتاب في هذه المسألة: مسألة من غصب مالا -
 أوصلا أو غيرها، وهي مسألة اختلف فيها أصحاب مالك، فروي ابن القاسم عنه في
 المختلطة أنه إن لم يحرث الأرض ولا سكن الدار ولا أكرها؛ فلا شيء عليه في ذلك، وإن
 سكن وحرث وأكرى فعليه الكراء. قال: ولا كراء عليه في الحيوان والعبيد، وإن استغلها.
 وعنه في الحيوان في كتاب الأبق والوديعه نحوه: وفي الاستحقاق وكتاب الجعل
 بخلافه، وفي الواضحة أن أكثر أصحاب مالك رحمه على خلاف ما رواه ابن القاسم،
 وأنهم يقولون على الغاصب في ذلك كله الكراء، وإن لم يسكن ولا زرع ولا أكرى، وهو
 الذي أفتى به ابن عتاب، وهو أولى بالصواب والظلم أحق من يحمل عليه.

مسألة المنديل:

كتبت إلى ابن عتاب فيمن دفع إليه رجلان منديلا وقال له: يكون عندك حتى
 يعطيك هذا لأحدهما أربعة دنانير، وتدفعه إليه، فبقي المنديل عنده أزيد من سنة، ثم

أخرجه السلطان عن البلدة، ثم انصرف بعد مدة وطلب منه المنديل فزعم أنه تخلفه في داره عند إخراجها، ولا علم له بما حدث فيه، وأقر ابنه بأنه إعطاء الآخر يبيعه، فذهب به ولم يصرفه ولا ثمنه.

فكتب إلي: على قابض المنديل قيمته بعد يمينه: ما قوته ولا أمر ابنه بذلك، ويصدق في قيمته إن أتى بما يشبه ويحلف، ثم يرجع الأب على الابن إن أحب، وله رد اليمين على صاحب المنديل في القيمة إن شاء الله -يريد أو في الصفة- وترتيب ذلك إذا حلف قد ذهب أن يصفه؛ فإن تصادقا في الصفة قومها أهل المعرفة وأدى القيمة، وإن اختلفا في الصفة فالقول فيها قول واضحة.

وإنما رأى عليه ضمانه لتركه إياه مهملا، وكان ينبغي أن يضعه عند ثقة إذا خرج، وإذا (ب-١٣١) توجه الغرم عليه لهذا، وأقر ابنه بما تقدم ذكره فله اتباع الأب أو الابن بالقيمة، فإن أغرم الأب فله اتباع ابنه بقيمته يوم تعدي في إعطائه للبيع، واليمين تلحقه أيضاً: أنه ليس عنده، ولا يعلم له موضعاً، والله الموفق.

وكتب إلى فيمن قال لمطلوبه: أنا أرضى بيمينه يحلف على ما شاء، ثم نزع عن رضاه، وأراد إقامة بينة على مطلوبه.

فكتب إلي ليس قوله: أنا أرضى بيمينه إسقاطاً منه لبينته، وله الرجوع عن مقاله، والقيام ببينته حتى يفصح بالترك لها، وإسقاطها، وهو ظاهر المدونة في كتاب الشهادات؛ لأنه قال فيها: إذا أحلفه وهو عالم ببينته تارك لها؛ لم يكن له قيام بها، وكذلك في كتاب آداب القضاة لمحمد بن عبد الحكم. وقد يسقط في بعض المواضع في المدونة وغيرها لفظ أترك، ويقول: إذا أحلفه عالماً ببينته فهو تارك لها، وسمعت من يقول: هو خاف من قوله.

وأفتى ابن رشق في هذه المسألة: إذا رضي بيمينه عالماً بينة وهي حاضرة؛ لزمه ما ألزم نفسه من ذلك. وقد تقدم تمام في هذا المعنى بينا إن شاء الله.

دعوى وإنكار ثم إقرار واعتقال دار:

من أحكام ابن زياد: فهما -وفكك الله- الكشف الذي كشف عنه عبد الله بن محمد ابن شبطون فيما تخلفه ربيته مؤمنة زوجة محمد بن شبطون المتوفاة، وتنويع سلمة بن نعيم الكشف في الحرث والأثاث والقرى والدور والأرض، وإنكار عبد الله جميع ذلك أن يكون يعرف منه شيئاً، وأن يكون عنده قليل أو كثير أو تحت يده منه شيء، وقيام عبد

الله بعد هذا الإنكار باشرائه من مؤمنة لجميع ما ورثته عن زوجها.
فالذي يجب في ذلك إذ قد أنكر أن يكون يعرف شيئاً بما كشف عنه، وفي الكشف
هذا الميراث، أو أن يكون يعرفه أو يكون عنده منه قليل أو كثير أو تحت يده منه شيء،
فلا قيام له بعد هذا الإنكار؛ لأن إنكاره تكذيب لاشرائه؛ فإن شركه في هذا الاشراء
أخت كما ذلك الخص، فلها القيام في ذلك وتثبيت اشرائها؛ لأنها لم تنكر. قال بذلك
محمد ابن لبابة.

ووجب اعتقال الدار التي ادعى ابن شبطون ابتياعها من ربيته مؤمنة، وما ثبت من
الدار والقرية والبغلة للميت الموروث محمد بن شبطون إلى أن يستتم النظر في ذلك؛ إذ قد
ثبت عندك موته وعدة ورثته.

وقال أيوب بن سليمان: قد أجبت قبل هذا بمثل هذا الجواب في الكتاب الذي فيه
الكشف والإنكار: أنه لا ينظر في كتاب اشراء ابن شبطون، ولا يلتفت إليه بعد ما كان
من إنكاره.

وقال محمد بن وليد: الذي أجاب به الرجلان محمد بن عمر وأيوب بن سليمان في
هذا من أنه لا يسمع من البينة على الاشراء بعد ما تقدم من إنكار ابن شبطون لمعرفة
الدار قولي وفتياي التي اعتقدتها، وأدين الله بها، وإياه فاسأل التوفيق للحق والعمل به.
وقال يحيى بن عبد العزيز: قوي كما قال أصحابنا وفقهم الله.
وقال عبید الله بن يحيى بمثل ذلك: لا يلتفت إلى ما ادعى بعد إنكاره للمال أولاً.
والله نسأله التوفيق.

قال القاضي:

اتفاقهم على هذا الجواب وتركهم للتفريق بين الأصول وبين سائر الحقوق؛ يدل
على ما قاله ابن كنانة وابن القاسم في المدينة، والله أعلم، وقد ذكرناه قبل هذا في مسألة
وليد وبني فضيل، والله الموفق للصواب.

كفالة المرأة ذات الزوج بمال كثير وإقراضها الكثير من مالها:

في كتاب الكفالة من المدونة: إذا تحملت لأجنبي بأكثر من ثلث مالها، وأنكر ذلك
زوجها، فلها رده كما يرد عتقها وصدقها، إذا كان ذلك أكثر من ثلث مالها بكثير.
وأخبرني عبد الله بن موسى الشارقي أن أبا محمد بن الشقاق سئل: إذا أقرضت

أكثر من ثلث مالها، هل لزوجها رد فعلها؟ فقال: ذاك له لأنه من المعروف كالكفالة، ولا فرق بينهما.

وقال صاحبه أبو محمد ابن دحون: ليس للزوج رد سلفها، وليس ذلك كالكفالة، لأن الكفالة هي المطلوبة بها، والقرض هي الطالبة له.
اتخاذ الحمل على من أقر بماله أو ثبت عليه:

من أحكام ابن زياد: كشفنا من حضرنا من أهل العلم عما سأله محمد بن مروان ابن المنذر في اتخاذ حمل على بني سعيد بن عبد الوارث في الستة الآلاف، التي ثبت عندنا أنها كراء أرضهم المستحقة لهم بقرية كرتش طرفه، وقالوا: إن حضر بنو سعيد بكتاب ابتياع من القرشيين، وإلا أقاموا حميلاً بخمسة آلاف دينار وخمسمائة دينار؛ إذ قد أقر القرشيون بقبض خمسة مائة دينار منها أو حبسوا إن لم يقيموا حميلاً. قاله جميعهم.
وقال أبو صالح في فصل آخر: من وجب عليه حمل فلم يقدر عليه، فالحبس حميله، وقد حبس النبي ﷺ رجلاً وجب عليه إتمام عتق مملوك بإعتاق حصنه منه، وقال في الحديث: «حتى باع غنيمة له»^(١).

وقال محمد بن غاب: الذي نراه أن يتخذ عليه حميلاً بالمال توقعاً في التنحي والهرب؛ فيذهب حق ذي الحق فإن لم يقوم حميلاً حبس له، وأهل المشرق يقولون بالملازمة وأن ييارحه، وهذا القول قد رواه محمد بن سحنون عن أبيه، وقال به، وكذلك يجب مع ثبوت الحق بشاهدين إقامة الحمل؛ فإن لم يكن حميل فالحبس. وقال محمد بن وليد مثل ذلك.

قال القاضي:

وقال ابن العطار في وثائقه في كتاب السجلات: إذا لم يأت المطلوب بحميل ثقة بما ثبت عليه سجن للطالب، إن طلب ذلك، ولا يسجن إذا لم يقيم حميلاً بالخصومة في أول المطلب، ويقال للطالب: لازمه إن أحببت، وكن معه حيث تصرف.

وفي وثائق ابن الهندي في هذا الوجه أن يسجن إن لم يقيم حميلاً بوجهه.
وفي شهادات المدونة فيمن ادعى قبل رجل حقاً أو استهلاك متاع أو غصباً، قال

(١) الحديث أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٩، ص ١٥١.

ابن القاسم: ينظر السلطان فيه، فإن كانت بينهما مخالطة في دين أو تهمة فإما أحلفه، وإما أخذ له كفيلاً حتى يأتي بيينة.

وقال غيره في كتاب الكفالة: عليه كفيل بنفسه ليقوع البينة على عينه. وقال ابن القاسم فيه: لا كفيل له عليه وليطلب بيئته، وهو خلاف قوله في الشهادات.

وقال غيره في كتاب الشهادات: إذا طلب منه كفيلاً قال له القاضي: هل لك بيينة على مخالطة أو ظنة، فإن قال: نعم وقال: هم حضور؛ وكل بالمطلوب حتى يأتي الطالب بالبيينة على ما يستحق به اللطخ فيما قرب اليوم وشبهه، فإن أتاه بهم -وغيبة شهوده على الحق بعيدة- استحلفه له ولم يأخذ عليه كفيلاً، فإن قال شهوده على الحق حضور، أخذ له منه كفيلاً بوجهه لا بالمال ما بينه وبين الجمعة؛ فإن كان المطلوب في حيوان أو عروض وقت ذلك في هذه المدة.

قال في كتاب الكفالة: قلت: فإن قال: أعطني وكيلاً بالخصومة حتى أقيم بينتي، قال: لا أرى ذلك عليه إذا لم يرد أن يوكل؛ لأننا نقبل بيينة الطالب على المطلوب وإن كان غائباً. قلت: فإن قال: أعطني كفيلاً بالحق حتى أقيم بينتي، ولا أريد تعنيماً قال: لا أرى ذلك، إلا أن يقيم شاهداً فيطلب كفيلاً بذلك له، وأنكرها سحنون؛ لأن الحميل بالمال لا يجب إلا بعد ثبوته.

المطلوب يسأل التأخير لجمع المال:

من أحكام ابن زياد: فهمنا - وفقك الله - الكتاب الذي حلف عليه ابن ملون زوجته، وسؤالها أن تأخذ له بما وجب لها، وقول ابن ملون: لست من أهل الناض غير أبي أمضي إلى ضيعتي بحيان، وأعالج على بيعها، فيضرب لي القاضي من الأجل ما رآه لجمع هذا المال.

والقاضي - وفقك الله - ليس عليه تأخير، إنما عليه الحكم والإعداء، فإن أبي فالحبس حتى يثبت أنه لا مال له غير الضيعة بحيان، ويحلف على ذلك أيضاً، ولكن لو طلب إلى المرأة وأعطاهها حميلاً لتؤخره إلى أن يبيع فأجابته؛ كان حسناً، فأما ينظر فلا، إلا ما تخصص به أنت الوكيل على الرفق بالرجل والإحسان، والله نسأله التوفيق والتسديد.

قال القاضي:

قوله: ويحلف على ذلك محتف فيه، أخبرني أبو محمد الشارقي عن أبي محمد ابن

دحون أنه كان يقول: لا يمين عليه إذا قال: أبيع من عروضي وأؤدي ديني، وكان يستدل يقول مالك رحمه في آخره سماع أشهب في كتاب الزكاة: وجل الناس ليس لهم؛ فقد قال الشارقي: وكان أبو علي الحداد يخالف في ذلك، ويقول: لا بد له من اليمين أنه لا ناض عنده يؤدي منه دينه.

وكان القاضي أبو بكر بن زرب يرى اليمين في هذا على التجار؛ لأن الغالب على أحوالهم حضور الناض عندهم، وكان لا يرى اليمين على غير التجار، وهو تنويع حسن إن شاء الله.

المحبوس في الدين يسأل أن يعطي حميلاً حتى يبيع وكان قد أعطى الطالب رهناً.

نأتي أكرمكم الله - الفتيا بخطوكم فنعتقدها، ثم يأتي من أفتيتم عليه بشيء يسألني معاودتكم المشورة استقصاء له وتشفيغاً، فرى إجابتهم إلى ذلك لئلا يكون لأخذ علينا حجة، وقد ثبت علي ابن حمدين لإبراهيم بن كثير حق، ويبد إبراهيم رهن مقبوض بحقه، ويزعم إبراهيم أن هذا الرهن لا يستتبع له إلا بكلفة ومؤنة مطالبة، وسأل أن يؤخذ له بحقه من ابن حمدين.

فكشفتهم عن الواجب في ذلك فأجبتهموني أنه يقيم حميلاً بالمال، ثم أجل عليه أجلاً أوسع عليه فيه لبيع الرهن أو ما شاء يبيعه من ماله؛ إذ كان من غير أهل الناض، فإن لم يجد حميلاً بالمال حبسته حتى يقضي الله عنه ما عليه، فلم يجد حميلاً بالمال فصار محبوساً منذ شهر، وخرج إلى منذ يومين بمطلي يسأل وجهاً من وجهين: إما أن أقبل منه حميلاً بالمال فصار محبوساً منذ شهر، وخرج إلى منذ يومين بمطلي يسأل وجهاً من وجهين: إما أن أقبل منه حميلاً بالوجه، أو أخرجه للمطلي في عرض أمواله، فما استباع منها قضى أثمانها عن نفسه، فلما رمت ذلك عند أهل الحبس، زعموا أنهم لا يجدوا ملطياً يثقون به، وابن حمدين يرى أنه ينتقص من حقه إن لم يقض له ما دعا إليه، فإن كان ما طلب حقاً له أنفذت ذلك، وكان الحق أو ما اتبع، في وإن رأيتم صونه في الحبس إلى أي قضى ما عليه الحبس تنفيذاً لقولكم، وقوفاً عند ما تفتون به في ذلك.

الجواب:

أما ابن حمدين - رضي الله عنه وأرضاك - فإن كثر في غير ما يجب له، ومن لم يجد حميلاً فالحبس حميله، حتى يقضى ما عليه، وليس ينفذ الحق إلا هكذا، وأنت - والله نسأله

حياتك - ممن علمنا أنه لا يلين لأحد في الحق؛ فليكن بالحالة التي هو فيها حتى يقيم حميلاً ثقة. قال بذلك محمد بن غالب.

وقاله محمد بن وليد، وقال: ليس يلزم المرتهن بيع الرهن على حال إلا أن يشاء، وإنما تؤخذ رهون وثيقة بالحق من الذي عليه لأداء ما عليه. وقاله ابن لبابة.

وقال عبيد الله بن يحيى: الذي رأينا أخذ حميل ثقة على ابن حمدين بالمال، أو يجبس حتى يقضى ويؤمر ببيع رهنه، وقضاء ما عليه فإن الدواي من بيع الرهن أمرت ببيع الرهن، وقضاء صاحب الحق حقه.

وقال محمد بن لبابة مثل ذلك: أن تأمر ببيع الرهن؛ لأن في كتاب ارتهان إبراهيم أنهم ألدوا؛ كان لإبراهيم بيع الرهن، فلا لدد أظهر ممن صار في الحبس ولا يظهر منه نظر. وقال أيوب بن سليمان: الذي نعلمه من قول مالك وأصحابه: أن الراهن إذا لم يرض ما عليه باع السلطان الرهن وقضى المرتهن، فإن باع المرتهن وأصاب وجه البيع، مضى بيعه، ولا نعلم في شيء من قولهم في هذا الرهن حبساً ولا حميلاً، وهذه أقاويلهم قائمة.

وقال سعد بن معاذ: مالك يقول: ليس إلى المرتهن ببيع الرهن إلا بأمر السلطان أو الراهن، فإذا أمرت - رضي الله عنك - بالبيع فلم يبع وألدد؛ فالحبس واجب عليه أبداً، حتى يؤدي؛ إذ هو من أهل الأداء؛ لأن عرضه فيه كفاية.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: أن المرتهن ليس إليه بيع الرهن دون السلطان، وأنت قد أمرت الراهن بالبيع ولم يفعل، وهو من لدد؛ فالحبس عليه واجب، إلا أن تقوم له بينة بالعجز في البيع، إن كان الرهن بموضع يمتنع من البيع، فيكون ذلك عذراً، وإن أقام حميلاً، فجميع ما عليه أطلق من الحبس. وقال يحيى بن عبد العزيز بمثل قول محمد بن غالب ومحمد بن وليد.

قال القاضي:

هذه الأجوبة كلها عند التحصيل غير سليمة من الاعتراض، ومنع من بسطه كراهة التطويل، والمنع في اتفاقهم على سجنه، ولا مانع من الحكم ببيع رهنه، وإنصاف المرتهن من ثمنه، وهو جواب أبي صالح.

ولو قالوا: يحضر المرتهن الرهن، ويحضر الراهن، فإن اتفقا على عين الرهن قيل

للراهن: اقض حق المرهن وافتك رهنك، فإن امتنع وكل به وأخرج الرهن إلى السوق واستقصى في ثمنه، وبيع بمحضره، وقضى الراهن دينه، وإن شح ببيع الرهن ووعده بالأداء من غيره أجل في ذلك أجل ق ريباً، وأخذ بالحميل إليه، فإن أنصف وإلا بيع الرهن كما ذكرنا، وفي هذا الحميل لابن القاسم وغيره من المتأخرين خلاف.

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة سنة ست وخمسين وأربع ومائة في المطلوب بمال ثبت عليه يسأل التأخير ينظر فيه وهو ذو أصول مأمونة فيسأله الطالب حميلاً بمال، هل يلزمه ذلك أم بالوجه على ما يفتي به فقهاء طليطة ملائمه، ويحتجون بما رواه أبو زيد عن ابن القاسم في كفالة العتبية، فيمن عليه دين وله مال غائب يعلم غرماؤه ذلك فقالوا: أعطنا حميلاً حتى يقدم مالك - قال: ليس يلزمه ذلك إلا أن يخافوا أن يهرب أو يغيب.

فكتب إلى الشيخ أبو عبد الله ابن عتاب:

يلزمه إقامة حميل بالمال لا بالوجه - كان ذا أصول أو لم يكن - وبه جرى العمل ورواية أبي زيد ضعيفة خارجة عن الأصول، والمسألة التي قبلها كذلك، وكثير من روايته كذلك. إلى هنا انتهى جوابه.

ثم تكلمت معه عند اجتماعي به فقال: يلزمه الحميل، ولو كان قد رهن الطالب رهناً وقبضه منه، أو كان على يدي عدل، وهذا كان مذهب الشيوخ - يريد ما تقدم من قولهم الذي قلناه من أحكام ابن زياد.

وأفتى أبو مروان بن مالك:

إذا كان المطلوب معروف العين مشهوراً مع ما ذكرت من ظهور ملائمه بين الوفر ظاهره، فلا أرى الحميل بالأمر اللازم، وإنما معنى الحميل التوثق للطالب بحمالة من هو أوثق من مطلوبه، وهو لم لم يثق فأعطى جميع حاله كحال المطلوب في سؤالك؛ لم يكن للطالب إياه، فما معنى الحمالة ههنا؟ وإنما كان سحنون يرى على قاتل الخطأ الحميل لتشهد البينة على عينه في رجل غير مشهور - هذا معناه عندنا.

وقولهم في نص الرواية: إن كان الذي يدعي مالا ولا مال للمطلوب ظاهراً، أعداه القاضي بحميل، كان قد ناشيه الخصومة أولاً - يدل على ما ذهبت إليه في جوابي هذا. والله التوفيق. هاهنا انتهى جواب ابن مالك رحمه الله.

ولسحنون في كتاب ابنه أنه كان يجسه ما لم يعط حميلاً لخصمه إذا وجب عليه

حميل، وكتب إليه في رجل بعث معه بما ليوصله إلى رجل فيتعدى فيه فينقه، ثم يعترف به عند الحكم ويقول: هذا ربي أبيعه، فيعرض فلا يجد من يشتريه، فطلب منه الطالب حميلاً بوجهه؛ هل ذلك ع ليه؟ وهل يحبس إذا لم يجد حميلاً؟

فكتب: لا حميل على هذا ولا حبس، إذا بدل من نفسه هذا، ولم يتهم، وإنما يحبس المفلس يتهم أن يخفي مالا، قيل له: فإن أعرضه فلم نجد من يشتري، وزعم الطالب أنه يقول للمشتريين: لا تشتروا. وأرأيت إن قال للحكم: بع أنت ربي وادفع إليه؟ قال سحنون: يدعو الحكم إلى ضيعته وينشدها ويستقصي، ثم يبيع بالخيار، عسى أن يزيد زائد، فإن لم يجد إلا ما أعطي باع وأعطى الطالب حقه. هذا من قول سحنون، لو احتج به ابن مالك لكان أبين وأظهر فيما ذهب إليه، وهو نحو رواية أبي زيد، وكله خلاف ما ذهب إليه ابن عتاب والشيوخ قبله.

غريم طال سجنه فسأل القاضي أن يطلقه:

فهمنا- وفقك الله- من سجن ابن أبي البهلول وما سأل من إطلاقه؛ إذا طال حبسه لامتحانك ملاءة من عدمه، وقلت: إنك امتحنته بينة عدلة؛ شهدت بعدمه، فالذي يجب إذا صح عندك عدمه أن يطلق من حبسه بعد يمينه بالله: ما له عرض ولا قرض، ولئن رزقه الله تعالى مالا ليؤدين، ثم يقال لغريمه: إن زعمت أن له مالا فأثبته تقضي منه دينك؛ ف قد وجب إطلاقه، ولا يحل حبسه بعد هذا الامتحان.

قال ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ، ويحيى بن عبد العزيز.

قال القاضي: هذا الأصل في كتاب المديان من المدونة، وفي سماع عيسى، وفي سماع أبي زيد، وفي كتاب ابن حبيب، وغيره.

في غريم غيب وجهه وسأل طالبه من القاضي رسولا يعينه في طلبه:

فهمنا- وفقك الله- ما ذكرته بما نظرت به لابن أيوب علي ابن حامد، وسجلت به عليه من ثبوت دين ابن أيوب، وأن إسحاق بن حامد لما أخذه الحكم غيب وجهه وذكر طالبه ابن أيوب الصانع أن ابن حامد تظاهر ببعض المواضع، وسأل ابن أيوب أن يعطي رسولا يعينه على طلب ابن حامد وجليه إليه.

فالذي يجب في ذلك عندنا: أن يعطي ابن أيوب رسولا يعينه على طلب ابن حامد

وجلية إليك، فإذا قرب إليك طلبته بقضاء دين ابن أيوب معجلاً، فإن أبي من غرمة معجلاً أمرت بحبسه حتى يؤديه.

وهكذا قال مالك في كتاب القضاء في البيوع من موطأ ابن وهب: سمعت مالكا يقول في الرجل يكون عليه الدين، وهو موسر للقضاء فلا يقضى - قال مالك: يحبسه الإمام حتى يقضى دينه.

وابن حامد حسن المركب والملبس ظاهر الماء، وأحد الولاة فإنه ادعى أنه عديم وأنه ليس من أهل الناض، وسأل أن يؤجل بحميل بالوجه أو مال، فلا يقبل منه الحميل ويحبس حتى يقضى ما لزمه لابن أيوب من الدين من الحبس، أو يثبت عدمه عندك من الحبس؛ فتأمر عند ذلك بإحلافه في مقطع الحق: بالله الذي لا إله إلا هو ما له مال غيبه، ولئن رزقه الله مالا ليؤدين منه دين ابن أيوب، فإذا حلف أطلق، وإن أثبت أنه ليس من أهل اناض وثبت له ملك دار أوريح؛ أمرت من يبيع من ذلك بقدر دين ابن أيوب.

وفي كتاب أقضية سحنون: سألت سحنوناً عن الرجل يجب عليه الحق بحكم حاكم به عليه، فيقول: أنا فقير، وليس ظاهره ظاهر فقير، ويأتي بشهود على أنه فقير، لم يذكروا عند الحكم؛ هل ترى أنه يأخذ عليه حميلاً حتى يزكى شهوده؟ أم يحبسه الحكم حتى يزكيهم؟ قال سحنون: بل الحبس في السجن حتى يزكى شهوده.

وبما قال مالك وسحنون رحمهما الله في هذا القول، وبه نشير على القاضي أكرمه الله، في ابن حامد وابن أيوب، ونسأل الله تعالى للقاضي العون ما قلده، والتوفيق فيه. قاله محمد بن وليد، وعبيد الله بن يحيى، وابن لبابة.

وقال خالد بن وهب: الفتيا المعروفة من مالك وأصحابه: ما قد كتبت به إلى القاضي - وفقه الله - وقال أشهب: وسأل ابن كنانة مالكا لأن غانم: عن الرجل يتعدى على غريمه في دين له عليه: أيجس له؟ قال: نعم، اكتب إليه يجبس له بالمعروف، إلا أن يكون معروفاً بأن لا شيء له، فلا يجبس.

قال ابن القاسم عن مالك: وإذا تبين الألداد للقاضي من الغريم حبسه، قال سحنون: نعم ويؤدبه بالضرب الوجيع.

قيل لابن القاسم: ما قول مالك في الألداد؟ قال مالك رحمه الله: إذا كان له مال فاتمه السلطان أن يكون غيبه؛ فإنه يجبس أبداً حتى يوفي ما عليه من الدين، أو يتبين

للقاضي أنه لا مال له فيطلقه ويخلفه بالله، على ما تقدمت به الفتيا قبلي ولا جمالة له هنا، إنما يقضي عليه السلطان بالحق معجلاً، ثم إن شاء صاحب الحق أن يؤخره أخره، فإن تورك عن أدائه إيه إذا أراد أخذه منه؛ حبسه له السلطان حتى يوفي أو يموت في الحبس. هذا الذي نقول به، والله الموفق للصواب والهادي إليه. وقاله عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن لبابة، وغيرهم.

قال القاضي:

في أول كتاب المديان من المدونة قال مالك: لا يجبس الحر ولا العبد في الدين، إلا إن حبسه ليستبرئ أمره، قدر ما يتلوم من اختباره ومعرفة ماله، أو يأخذ عليه حميلاً، وهذا خلاف ما تقدم من جوابهم: سجن ابن حامد حتى يثبت من السجن عدمه. وسئل سحنون عمن وجب عليه دين فسأل أن يؤخر يوماً أو نحوه، قال: يؤخر ويعطي حميلاً بالمال، فإن لم يجد حمياً بالمال إلى يوم، ولا وجد المال؛ سجن وهذا خلاف قولهم أيضاً: إن أبي من غرمة معجلاً؛ أمرت بسجنه حتى يغرمه. واحتجاجهم بقول مالك في موطأ ابن وهب غير موضعه؛ لأن ظاهر قول مالك فيه أنه هو في مليء؛ لأنه قال عن الغريم: هو موسر للقضاء، فلا يقضي، وليس في مسألة ابن حامد مثل ذلك.

وكذلك قول سحنون الذي ذكره في الذي يقول: أنا فقير، وظاهره بخلاف قوله ودعواه - لا يطابق مسألتهم؛ إذ ليس فيها ادعاء فقر، وما ذكرناه عن سحنون في إعطاء الحميل بالمال وتأخيره به اليوم أولى بمسألتهم، وبه جرى العمل والفتيا من شيوخنا ومنا. وقد ذكرنا ذلك عنهم في باب العيوب، وهو قول مالك في تأخير المطلوب بما يطلب به؛ لينظر فيه.

قال في كتاب الشفعة من المختلطة، في الشفيع يريد الأخذ بالشفعة، ولا يحظر النقد: قال مالك: رأيت القضاة عندنا يؤخرونه في النقد اليوم اليومين والثلاثة. قال ابن القاسم: ورأيت مالكا استحسنته، وأخذ به ورآه. وفي تفسير ابن مزين مثله.

وقال ابن الماجشون في الثمانية: يؤجل العشرة أيام ونحوها. وقال أصبغ: الخمسة عشر والعشرين بالاجتهاد. وفي سماع ابن القاسم عن مالك رحمه الله في المكاتب يقاطع إن

جاء بذلك إلى الآجل، وإلا أضر شهرًا أو نحوه، كما يؤخر الغريم، فإن جاء به، وإلا فلا قطاعة له.

وفي مختصر ابن عبد الحكمي: كل مطلوب بحق قد حق عليه يؤخر قدر ما يرى حين ينزل، يؤخر إلى أربعة أيام أو خمسة، وذلك مختلف في كثرة المال وقتته، وهو على قدر اجتهاد من نزل ذلك به.

وهذه نصوص من قول مالك رحمه الله وأصحابه في تأخير الغريم بما يطلب به، وهؤلاء أجمعوا في ابن حامد أن يضطر بالحبس إلى الأداء معجلا، وقالوا في جوابهم قبل هذا في مسألة ابن ملون: ليس على القاضي تأخير، إنما عليه الحكم والإعداد، فإن أبي فالحبس، ومالك وأصحابه قد جعلوا إليه التأخير الاجتهاد فيه، وقد جرى في سماع عيسى وسماع يحيى في الحميل بمال إذا حل أجله، لا يؤخر إلا يرضي صاحب الحق، وهو كالغريم، وهو كلام محتمل للتأويل، والذي قدمناه هو البين. والله أعلم.

من رأى مال ميت يباع ثم قام بذكر حق عليه:

نظرنا - أكرمك الله - فيما شهد به لبنات رزق على أبيهن، وفي موت رزق وثبوت عدة ورثته، وما ادعاه عبد الله بن سهل وكيل فاطمة بنت رزق أن أخواتها هؤلاء، قد بعن أنصباتهن من الدار التي توفي رزق عنها، وفي قوله: إن رزقا لم يترك مالا سوى هذه الدار. فالذي نقول به - والله الموفق إنه للميت غير الدار وباع هؤلاء البنات القائمات، وقد علمن بذكر الحق فمن به، فقيامهن باطل ساقط، وإن كان للميت غير هذه الدار، وقلن: إنهن لم يعلمن بالكتاب، أو علمن وقلن: إنما بعنا نصيبنا من الدار؛ إذا علمنا أن فيما سواها من ماله وفاء بحقنا؛ حلفن على ذلك، وأخذن ما وجب لهن فيه على ماضي السنة، في إقرار أبيهن لهن. قال به أيوب بن سليمان، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، وسعد بن معاذ، وابن وليد، ويحيى بن عبد العزيز.

قال القاضي:

لسحنون في نوازله في كتاب التفتيس فيمن مات وعليه دين لقوم شتى، فأثبت بعضهم دينه عند السلطان، وباع ماله لهم وقضاهم حقوقهم، فقام آخرون يريدون الدخول معهم فيما اقتضوا.

قال: ذلك لهم يدخلون عليهم فيأخذون منهم قدر حقوقهم، لا يضرهم أن يكونوا

علموا بموت صاحبهم ويبيع ماله لغرمائه، لأنهم يقولون: كنا على حقوقنا وعلمنا أنه لا يطلها قيام أصحابنا، قيل له: فما الفرق بينه وبين المفلس يبيع السلطان ماله لبعض غرمائه، وبقيتهم حضور ولا يقومون - لم ير لهم الدخول على الذين أثبتوا حقوقهم. وفي هذه المسألة في المدونة قولتان: فقال: إن المفلس له ذمة تتبع، والميت قد انقطعت ذمته؛ فلذلك رأيت لهم الدخول على أصحابهم.

هذا سحنون قد رأى لباقي الغرماء الدخول مع من بيعت له تركة الميت، ولم يضرهم عند سكوتهم، ولا قال: إنهم يخلفون. والمسألة تعطى أنه لم يكن للميت مال غير المبيع للغرماء، وكذلك النظر في مسألة رزق، إذا كان للميت دار غير الدار المبيعة ألا يخلف بناته أنهن إنما يغن علمهن أن فيما سوى الدار من ماله وفاء، وألا يسقط قيامهن إذا لم يكن له مال غير الدار؛ لأنهن يقلن بعنا لنحتسب حقوقنا في ثمن ما بعنا، وجواهم كله خلاف لقول سحنون.

وفي سماع عيسى: إذا اقتسم ورثة الميت ماله، والغريم حاضر ينظر، ثم قام بعد يذكر الحق، فلا شيء له، إلا أن يكون له عذر في تركه القيام من سلطان يثقونه به وشبهه؛ فيكون على حقه وإن طال زمانه لقوله ﷺ: «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»^(١) وليست تشبه مسألة بنات رزق هذه؛ لأنهن الوارثات البائعات القائمات بالحق، والله الموفق للصواب.

في مال وجد في الديون على محمد بن يحيى:

فهمنا - وفقك الله - توقفتك عن اعتقال ما هلك عنه محمد بن يحيى للمال الذي عليه في الديوان مكتوباً، وإنما كان لظهور ملاء محمد بن يحيى، وإذا لم يشك أن في رقاب أمواله أضعاف ما عليه من الديون، وذكرت أنه انكشف على محمد ديون كثيرة، وأحببت أن تعرف وجه المدخل إلى اقتضاء ما عليه، فالمدخل إلى ذلك أن تأمر ابنة البائع وأمه أن يحضرك ما على محمد في الديوان مكتوباً، وبعد أن تعرفهم به، وما تنقطع الحجة فيه ويجب غرمه من تركته.

فإن حضرك بذلك خصمته إلى الديوان، وصنعت فيه ما صنع في أموال الديوان،

(١) هذا الحديث لم أعثر عليه.

وإن لم يحضرك به ولا دفعا فيه بما يكون مدفعا أمرت أن يعتقل من رباعه ما لا يشك أنه إذا بيع قضى من ثمنه كفاف دين محمد الموجود عليه في الديوان، ويوكل القاضي وكيلا يدخل المال الذي يعتقه في المناداة، فإذا انتهى منتهاه باعه، فإن كان كفاف الدين الذي على محمد فذلك، وإلا بيع من ماله ما يتم به ما عليه من الدين، فهذا ما يجب للقاضي فعله، وقد علمنا أنه لم يكن منه تقصير فيما أفاه على محمد بن يحيى في الديوان، ولا عليه فيما نظر به في ذلك درك؛ لأنه نظر فيه نظر استقصاء واجتهاد. قاله ابن وليد، وأيوب بن سليمان، وابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز.

إقرار ابن مزين بما كان على أخيه في الديوان: نظرك - أكرمك الله - فيما كان من إقرار ابن مزين بالعدة التي ألفيت على أخيه حسن في الديوان فأقر أنها صارت إليه، وأنها تحت يديه يغرماها إذا دعوته بها، وما شهد به عليه من ركوبه لبغلة حسن بسرجها ولجامها، حين أنضائها. فوجه الفتيا في ذلك أن يوقف جعفر على ركوب هذه البغلة التي لأخيه حسن، بأي معنى ووجه، فإن أنكر ذلك أو أقر بركوبها، ولم يذكر أنه ضمنها، وصار ثمنها عنده للمال الذي ذلك إقراره به أنه عنده، المدون عليه في ديوان القضاة، وجب عليه غرم قيمة البغلة بسرجها ولجامها وغرم المال الموجود على أخيه في الديوان بعد الإعذار إلى ورثة حسن في ذلك، إن كان فيهم من يعذر إليه، وإن لم يكن فيهم من يعذر إليه أخذ به وأرجئت الحجة لبني حسن.

وإن قال: إنما أخذت البغلة وتضمنتها وحبست ثمنها لهذا المال الموجود عليه في الديوان، ولذلك قلت إنه تحت يدي، ولم يوجد لقوله خلاف يثبت؛ حلف في مقطع الحق بالله على ما ادعاه، فإن كانت قيمة البغلة بسرجها ولجامها أكثر من ذلك؛ أخذ لورثة حسن، إن كانوا صغارا. قاله ابن لبابة، وابن غالب، وابن وليد.

قاله القاضي:

هذه المسألة كلها ظاهرة الاختلال بينة النقصان، وأول ما كان يجب من النظر فيها أن يثبت عنده موت حسن، وعدة ورثته، ومن منهم كبير وصغير، وهل على الصغير ناظر بإيضاء أم لا؟ فإن كانوا صغارا أو منهم ولا وصي عليهم، قدم عليهم ناظرا، ويشهد على ما في الديوان قبل مورثهم، ويعذر في ذلك وفيما أقر به عنهم من تصيير ذلك المال إليه والتزامه للبغلة وثنها.

فإن كان عند المعذر إليه من ناظر أو وارث مدفع أو شيء يظهره؛ نظر فيه بما يجب، ففعل عند الورثة براء لموروثهم من ذلك المال، ويرجع إليهم طلب الذي أقر به جعفر أنه تصيير إليه، والبغلة التي ركبها بسرجها ولجامها، وإن لم يكن عنده مدفع ولا بأيديهم براءة من ذلك المال، أخذ به جعفر بالبغلة بسرجها ولجامها، ولا يصدق أنه إنما أراد بإقراره أن ذلك المال صار إليه، وتحت يديه لإعداد البغلة لذلك، بل ذلك المال لازم له في مال وذمته ولتعديه في أخذه من التركة.

والجواب بعد هذا خطأ؛ لأن قوله: صار ذلك المال إلي وتحت يدي: إقرار بين، لا إشكال فيه، فإن ادعى بعد ذلك غيره من قبضه البغلة؛ ليؤدي ثمنها في ذلك لم يصدق، والله الموفق للصواب لا شريك له.

اعتقال مال من مات وعليه في الديوان مال:

فهنا - وفقك الله - ما ذكرته من أنه ثبت عندك في الديوان على مروان بن الحريص مال عظيم، وأنه لما مات مروان لم تأمن قه ورثته لماله الذي تخلفه من ناقض وطعام وغيره، وأحببت أسعدك الله أن تعرف رأينا في اعتقال ذلك لما ذكرته حتى يأتي نظرك فيه بواجب الحق، إن شاء الله تعالى.

فالذي نقول في ذلك: أن اعتقال ماله صواب ونظر وحوطة. قاله محمد بن وليد، وابن لبابة، وأيوب، وابن غالب.

ومن هذا المعنى:

فهنا - وفقك الله - ما شاورتنا فيه من جمعك للأموال المودعة عند الأمناء الذين تودعهم إياها وتوديعك إياها عند جماعة من الناس الذي ذهبت إليه من أن ذلك أحزم فيها وأحزم لها؛ فالذي نراه أن توديعها على أمانات الرجال أحزم لها وأحزم نظراً وتحفظاً. قاله ابن لبابة، وابن وليد.

مال وجد على ابن رملون في الديوان ولم توجد له براءة منه:

فهنا - وفقك الله - ما ذكرته من وجودك في الديوان على محمد بن رملون من المال المدون عليه ممن كان من القضاة قبلك، ولم تلف له براءة من شيء منه من واحد منهم.

فالذي يجب في ذلك أن يؤخذ من ماله بعد الإعذار إلى ورثته، فإن لم يأتوا ببراءة

من شيء منه يثبت عندك لزمت ماله ذلك؛ لأن من كان عليه في ديوان القضاة مال، لم يسقطه عنه إلا البراءة الثابتة بالبينة العادلة، وكل حبس هو بيده مما هو في ديوان القضاة، وكان صرف إليه النظر فيه؛ فواجب عليك - وفقك الله - ضمه إلى من قدمته على أحباس المسلمين. قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، وابن وليد.

ومن هذا المعنى مسألة أبان:

فهمنا ما ذكره القاضي - أكرمه الله - أنه ألقى في الديوان مكتوباً على محمد بن أحمد ابن أبان عدة من مال وضعها على يديه النظر ابن سلمة، إذ كان قاضياً بقرطبة لجامع بن عمير، وثبت عندك موت جامع وعدة ورثته وإقرار ابن أبان بالمال على حسب ما ألفتيه في الديوان، وأعدرت إليه فلم يكن عنده مدفع إلا ما قال: إن نقود الناس تفسد على الإقامة، فلما خشيت فسادها أنفقتها وصارت مضمونة علي، وسألك أن تؤجله آجالاً يبيع من رباعه فيها ما يؤدي منه ذلك المال، وأحببت معرفة ما عندنا فيه.

فالذي نقوله: إن من ثبت عليه دين فلم يكن من أهل الناض، أنه يؤجل في بيع ريعه الشهر، وأكثر إلى الشهرين، فهذا ما عندنا. قاله ابن لبابة، وابن وليد.

مال مكتوب في الديوان طلبه ورثة ميت:

ألفت - رحمنا الله وإياكم - في الديوان مكتوباً عنده باسم فتح مولى سليمان، المعروف بابن بيرة، فقام عندي من ادعى أنهم ورثته، وأثبتوا عندي موته وأنهم ورثته. وفي شهادة الشهود. أن المال الذي في الديوان باسم فتح مولى ابن بيرة فتح هذا الميت، الذي شهدوا على معرفة عينه وموته وعدة ورثته ميراثاً؛ فقبلت شهادتهم.

فهمنا - وفقك الله - ما سألت عنه من ميراث فتح، وما ذكرت ثبوته عندك من موته وعدة ورثته، وأن المال الموقوف في الديوان هو ماله، فالذي يجب في ذلك أن تبرأ به إلى ورثته بعد أن تثبت أعيانهم وعندك، وتكتب لهم بذلك كتاباً بما يثبت لهم، يكون على نسختين؛ نسخة في الديوان، ونسخة بأيدي الورثة. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وعبيد الله، وابن وليد.

من أوقف القاضي عنده مالاً لقضاء دين فأتى به إلى قاضي بعده:

فهمنا - وفقك الله - الكتاب الذي قام عندك عبد الله بن بسيل، وفيه ذلك بيع دار يوسف بن بسيل بأمر سليمان بن أسود، إذ كان قاضياً بقرطبة، والأمر بإيقاف ثمنها على

يد إبراهيم بن محجب، لقضاء دين يوسف، وما ذلك عبد العزيز من أن المال صار موقوفاً إلى هذه المدة، وسألك النظر فيه.

فيجب أن يثبت الكتاب الذي قام به، وتعذر فيه إلى من وجب، وهم ورثة يوسف بعد ثبوتهم، وثبت موت إبراهيم بن محجب، وعدة ورثته، ثم تعذر إليهم، فإن كان عندهم فيه مخرج نظرت فيه بما يظهر لك، وإن لم يأتوا بمخرج، وثبت لإبراهيم مال أخذت هذه العدة منه، ووقفها على ما يجب حتى يثبت فيها، وما تستكمل به النظر، إن شاء الله. قاله ابن لبابة، ومحمد بن غالب وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

رجل لزمته قبالة أحباس فاعتلقت داره، وثبت عدمه، وقام رجل وأثبت ابتياعه للدار: وشاور فيها قاضي الجماعة بقرطبة محمد بن يحيى بن برطال نخال ابن أبي عامر، وكانت هذه الدار دار سكنى المطلوب، وذكر صاحب الأحباس أن بيع هذه الدار، التي أثبتته القائم لم يكن صحيحاً، إنما كان توليماً بدليل ظهور المحاباة في ثمنها.

فأفتى محمد بن أحمد بن عبيد الله بن العطار: يا سيدي ووليي، ومن أبقاه الله وسلمه وأدام نفعه: يحلف المسجون في المسجد الجامع عند مقطع الحق فيه: أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً يعمله ولئن وجد وفاء ليقضين منه ما يلزمه، ثم تطلقه مأجوراً من سجنك، وتكلف صاحب الأحباس إثبات ما ذكره من المحاباة في البيع، فإن أثبت ذلك كان الدين أولى بالمحاباة، إن كان الدين بعد البيع؛ إذ لم تخرج الدار عن يد بائعها، وإن كان الدين قبل البيع ردت المحاباة، قبضت أو لم تقبض، ويحلف المبتاع في الوجهين جميعاً: أن ابتياعه كان صحيحاً، ولم يكن توليماً، وأنه دفع الثمن المذكور، وبرئ من دعوى التوليغ إن شاء الله تعالى، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

وقال يونس بن عبد الله بن الصفار مثله.

وقال يحيى بن واقد:

إن أثبت صاحب الأحباس المحاباة في بيع الدار، فالبيع مردود بذلك الثمن، والدين أحق بالزائد على الثمن الذي انعقد التبايع به، كان الدين قبل البيع أو بعده، إذا ثبت عندك سكنى المسجون في الدار إلى حين القيام عليه؛ لأن هبة المديان غير جائزة، إذا أحاز الدين بماله، وأن لم يفلس، وكذلك هبة الذي لم يجز عنه حتى فليس، وعلى المبتاع اليمين أن الابتياح للدار، ودفعه الثمن كان صحيحاً لا توليغ فيه، فإن حلف المبتاع ولم يثبت

صاحب الأعباس ما ذكره، فالشهادة في عدمه تامة، وعلى المسجون الحلف في مقطع الحق: ما له مال ظاهراً ولا باطناً، وأنه متى أيسر قضي، فإذا حلف أمرت بإطلاقه مأجوراً إن شاء الله تعالى.

قال القاضي:

ولي القضاء محمد بن يحيى بن زكريا التميمي المعروف بابن برطان بعد موت القاضي أبي بكر محمد بن بريقي بن زرب، في شهر رمضان سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة، وكان قبل قاضياً بجيان فنقل إلى قضاء الجماعة، ثم ظهر منه اختلال في أحكامه كبير سنه، فعزله ابن أبي عامر عن القضاء، وألحقه بالوزراء في المحرم سنة اثنين وتسعين وثلاث مائة، وتوفي في صدر دولة عبد الملك بن محمد بن أبي عامر في جمادى الآخرة سنة أربع وتسعين، وهو ابن خمس وتسعين سنة.

وتوفي أبو عبد الله بن العطار في إمارة محمد بن عبد الجبار في انبعاث الفتنة البربرية سنة تسع وتسعين، ودفن بمقبرة العباس.

وكان يونس بن عبد الله مشاوراً، وولي القضاء ببطليوس، ثم الصلاة والخطبة بالزهراء، والحكومة بالشرطة وارد، ثم تقلد قضاء الجماعة بقرطبة والخطبة لجماعتها في هذه الفتنة، وكان من عدد أصحاب القاضي ابن زرب وبراءته، قدم للفتوى وتوفي في رجب سنة تسع وعشرين وأربع مائة، وهو ابن تسعين سنة وأشهر، وكانت تحتها أخت ابن العطار.

وكان يحيى بن عبد الرحمن ابن واقد اللخمي مقدماً في أصحاب ابن زرب، وعتب عليه المنصور بن أبي عامر بعد موت ابن زرب، فأسقطه من الشورى، وألزمه داره مدة، ثم صرفه إليها وعاد إلى مرتبته، وقلد الصلاة بجامع الزهراء أيام عبد الملك بن أبي عامر، ثم دعاه وأضح مولى ابن أبي عامر قيم دولة الخليفة إلى ولاية قضاء الجماعة؛ إذ عزل أبو العباس ابن ذكوان قولياً، وكشف وجهه في دفع سليمان بن حكم وحر به أو حرب البربر معه، ثم تغلب مع البربر على قرطبة، فاختفى ابن واقد، وحث الطلب فيه إلى أن ألقى وحمل صاغراً إلى سليمان بالقصر، وأخرج ميتاً على نعش بعد شهر، وتحاماه الناس أن يتولوا أمره حتى وراه حماد الزاهد ودفن في مقبرة الربض سنة خمس وأربع مائة، وانتقم له من سليمان في أقرب مدة بعده، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

في سجن المفلس وقسمة ماله بين غرمائه:

فهنا- وفقك الله- ما ذكرته من حبس القيم المتقبل لملاحه المرضي المحبة، أو عجزهم عن غرم ما بقي عليه من القبالة، وأنه لم يظهر له مال، ولا يعرف به فيما انكشف لك، وقد حبس أياما فيجب إطلاقه بعد إحلافه في مقطع الحق: ما له عرض ولا قرض، ولئن رزقه الله مالا ليؤدين. قاله عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبيد الله، وأحمد بن يحيى.

وما أرادته رقية زوجة ابن أبي الحفاظ من قسم المال الموقوف من مال ابن أبي عبدوس على غرمائه، فذلك واجب لمن أثبت حقا من غرمائه، وحلف. قاله ابن لبابة، وأيوب، وابن وليد، ومحمد بن أيمن.

الطالب يزعم أنه في مسكن غريمه ما فيه وفاء بحقه:

قال القاضي: شاهدت الفتيا والحكم بطليطلة إذا دعا الطالب إلى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم بالحق: أن يفتش مسكنه فما ألقى فيه من متاع الرجال بيع عليه وأنصف الطالب منه؛ لا يختلف فقهاؤهم في ذلك، وأنكرته على أكثرهم، فاستبصروا فيه فلم يرجعوا عنه.

وسألت ابن عتاب عنه وأنكره ولم يره.

وكذلك أنكره ابن مالك، وقال: أرأيت إن كان الذي يلقي في بيته ودائع؟ فقلت له: ذلك محمول عندهم على أنه ملكه حتى يتبين خلافه، فقال: يلزم إذا توقيفه والاستثناء فيه حتى يعلم هل له طالب، أو يأتي بمدفع فيه.

وأعلمت ابن القطان بذلك فقال لي: ما يبعد، ولم ينكره. وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الإلداد والمطل واستسهال الكذب، والله أعلم بالصواب.

مسألة من الرهون تشتمل على معان من الرهون:

شاهدت الفقيه في شهر رمضان من سنة ثمان وأربعين وأربع مائة، وقد أتاه رسول بعض الحكام بوثيقة في إثبات ارتهان ثياب، وأنها وضعت على يد أمين قبضها، ولم يسم الأمين الموضوع عنده الرهن، فقال: العقد ناقص إذا لم يسم فيه الأمين ولا يد من تسميته. فتكلمنا معه في ذلك وقلنا له: ما الفائدة في تسميته؟ فقال: قد يمكن أن ينكر الأمين ما ذلك عنه من قبضه الرهن، ويدعي عند الإعدار إليه فيه غير معنى الرهن من

وديعة أو غيرها، ثم أخبرنا أنها نزلت قبل ذلك، وكان الأمين أحد الشاهدين اللذين ثبت بهما الرهن، وأنه أفتى أن شهادة الأمين في ذلك ضعيفة. فسألناه عن العلة المضعفة لشهادته فقال: قد يمكن أن يدعي الراهن إذا حضر أنه ليس برهن، وأنه عارية استعارها الأمين منه، وربما لم يوافق على هذه الثياب التي أحضرها أيها هي العارية وادعى غيرها؛ فيكون الأمين يريد إسقاط هذه الدعوى عن نفسه بشهادته أنه رهن ويصير خصماً لا شاهداً.

قال القاضي:

وفي شهادات العتبية في نوازل سحنون خلاف ما ذهب إليه من ذلك. قال سحنون: شهادة العدول الموضوع على يديه جائزة في الدين والرهن، ويحلف معه صاحب الحق على ذلك كله، ويحق له إن كان شهد بذلك قبل بيع الرهن.

ثم قال لنا ابن عتاب: أفتيت بعض الحكام منذ زمان في رهن ثياب، استشارني في بيعها إذ سأله المرتهن ذلك: أنه يأمر ببيعها وأداء حق المرتهن من ثمنها، ولا يلزم في ذلك إلى إثبات مالك الراهن لها.

وذكر أن بعض أصحاب مالك خالف في ذلك وأفتى أنه لا يأمر ببيعها إلا بعد إثبات ملك الراهن لها أن يثبت ملك الراهن لها، وردد الرد عليهم في ذلك وشنعه. فقلت له: رأيت إن كان الرهن داراً أحتاج إلى ثبوت ملك الراهن لها قبل أمره ببيعها؟ فقال لي: نعم، لا بد من ذلك، والأصول مخالفة لغيرها من المتاع والعروض.

[هنا تم الجزء الثالث من أحكام ابن سهل بحمد الله وحسن عونه].

باب الشفعة

سئل الفقيه أبو عبد الله بن عتاب وأنا حاضر سنة ثمان وأربعين وأربع مائة عن الشفيع يطلب الشفعة في الشقص المبيع، فيطلبه المشتري بالأجرة التي أداها عند ابتياعه إياه مع الثمن.

فأفتى: أن ذلك لازم للشفيع مع الثمن. ثم سألت أبا عمر ابن القطان عن ذلك، فقال: يلزمه غرم الأجرة فسألته عن العلة، وهل فيه رواية؟ فلم يأت بما يعتمد عليه، غير أنه قال: بذلك وصل المشتري إلى الشراء، فيلزم الشفيع غرمه. فقلت له: أرايت إن كان ادعى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس في تلك الأجرة؟ فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزمه جميعها إن كانت كثيرة جداً. قلت: أرايت إن طلبه أيضاً بأجرة كاتب وثيقة الشراء، فقال: يلزمه ذلك.

وسألت ابن مالك عن ذلك، فقال نحوه، وقال: أرايت ما عمر في الشقص المشتري، أليس يلزم الشفيع غرمه؟ قلت: ليس ذلك مثله، ألا ترى أن أجرة السماسرة في المراجعة لا تحسب، ولا يستحب عليها ربح، بخلاف الصبغ وغيره، مما هو في العرض صنعة قائمة، فثبت على قوله في الشفيع، ولم يأت عيه بحجة ولا رواية، وكان الفتوى بذلك جرت به العادة عندهم فيما أظهر لي من اتفاقهم عليهم. والله أعلم.

المشتري يكرى الشقص المشتري من دار أو أرض أو حانوت لأعوام ثم يقوم الشفيع بطلبه بالشفعة:

أخبرني أبو محمد الشارقي أنها نزلت بطليطلة، وكان المشتري قد أكرى الشقص لعشرة أعوام، ثم قام الشفيع فأفتى فقهاؤهم أبو بكر بن مغيث، وأبو جعفر ابن أرفع رأسه، وغيرهما: أنه ليس له فسخ الكراء، وله الأخذ بشفعته، ويبقى المكتري إلى مدته أو إسلام الشفعة، إن شاء كعيب حدث بالمشتري، وذهب هو إلى ذلك.

ومن الدليل لهم: ما في كتاب الشفعة من المختلطة فيمن ابتاع أرضاً فزرعها، ثم استحق رجل بعضها وأخذ بالشفعة باقيها. قيل لابن القاسم: ألامستحق كراء فيها؟ قال: أما حقه الذي استحقه فله كراؤه إن جاء، والبذر ثم يخرج إبانه، وأما الذي يأخذ بالشفعة، فلا كراء له فيه؛ لأنه لم تجب له الأرض إلا بعد ما أخذها، وقد زرعتها صاحبها قبل ذلك، والحظ الذي استحقه قد كان وجب له قبل الزرع، فله فيه الكراء على ما

وصفت لك ما لم تفت الزراعة.

قال لي أبو محمد: وكتبناها إلى قرطبة.

فأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك:

له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء، وأصلها في ذلك -والله أعلم- ما في كتاب الاستحقاق فيمن اكترى داراً لسنة، ثم استحقها رجل بعد مضي نصف السنة. قال ابن القاسم: فللمكري كراء الأشهر الماضية، وللمستحق إخراج المكثري ونقض الكراء، وله إمضاء الكراء إن شاء، وإذا أمضاه لم يكن للمكثري أن يأباه. ثم نزلت في صفر سنة ست وخمسين لعبد الله بن أحمد بن حاتم عند القاضي أبي زيد بن الحشا، فكتبت بها إلى قرطبة في صفر المذكور، وقلت في السؤال: وكيف إن أكرة المشتري الشقص لعام أو أعوام يسيرة أو كثيرة، هل للشفيع نقص الكراء.

فأجاب ابن القطان وابن مالك له: إن أخذ بالشفعة نقض الكراء إن شاء الله.

وجاوب أبو عبد الله بن عتاب: أن أكرى المبتاع الشقص، وهو يعلم أن له فيها شفيعاً لم ينفذ الكراء إلا في المدة اليسيرة كالأشهر، وأما في الوجيبة الطويلة فلا ينفذ الكراء، إلا أن يكون مكثري الأرض قد زرعها، فلا بد من بقائه فيها حتى يحصد، وإن كان المكثري لم يعلم بالشفيع وإنما استحق مستحق شقصاً من دار أو أرض فأخذ بالشفعة؛ فلا يفسخ الكراء في الوجيبة الطويلة، وأما ما يتعارف الناس من الكراء؟ كالسنة ونحوها، فذلك نافذ؛ لأنه فعل ما كان له جائزاً.

وهذه جملة ما سألت عنه، فيها كفاية إن شاء الله، وهي مفتقرة إلى زيادة بيان وشرح في الوجهين، ولا حاجة بنا وبك إلى التكلم في ذلك، والله أسأله التوفيق.

قال القاضي:

في جوابه هذا يرجوع عما حكاه الشارقي لي عنه، وكأنه ذهب في قوله: إن إكراه المشتري عالماً بالشفيع إلى ما في مسائل ابن زرب فيمن بنى حصة ابتاعها وله شفيع، ثم قيم عليه بالشفعة فإنه يعطى قيمة بنيانه منقوصاً؛ لأنه بنى في ماله ومال غيره، يريد فصار كالمعتدي في بنيانه فيما علم أنه لغيره.

وتفريقه بين المدة اليسيرة والكثيرة ينظر إلى ما في كتاب الجعل من المدونة فيمن أكرى أرض يتيمة لمدة فبلغ اليتيم قبلها، قال: إن أكرها لأربع سنين أو ثلاث، وهو لا

يظن أنه يحتلم في مثلها، وهو ظن الناس فعجل به الاحتلام وأنس منه الرشد؛ فليس له رد صنيع وصيه؛ لأنه صنعه في حال يجوز له ذلك فيها، ولم يتعمد ما لا يجوز له. وقال غيره: لا يلزم ذلك اليتيم إلا فيما قل.

قال ابن القاسم: وإن أكرهاها عليه وهو يعلم أنه يحتلم قبل، لم يجز ذلك عليه، والوالد في ذلك كالوصي، وأما إن أجره الوصي لثلاث سنين، وهو لا يظنه يحتلم إليها، فاحتلم بعد سنة أو سنتين، فله نقص الإجارة، إلا أن يكون الشيء الخفيف الأيام والشهور وشبهه. فهذه أصل لما ذهب إليه ابن عتاب في مسألة الشفعة. والله أعلم.

الشفعة في المال الموظف:

سئل القاضي أبو بكر بن زرب عن مذهبه في ذلك فقال: الشفعة كالبيع، ولا يجوز الشفعة فيه على مذهب ابن القاسم، وهو الذي أخذ به، ومن ذهب إلى أن فيه الشفعة، فإنما هو على مذهب أشهب في إجازته للبيع فيه، والشفعة مثل ذلك. قيل له: فما كان يأخذ به اللؤلؤي في هذا، فقال: ما أذكر ما كان يأخذ به فيه، وقد تقدم في البيوع هذا المعنى أتم إن شاء الله.

الأخذ بالشفعة لبيت المال:

قال القاضي أبو بكر بن زرب:

نزلت عندنا هذه المسألة: الحصة تقع لبيت مال المسلمين في ملك فأراد صاحب الموارث أن يأخذ بالشفعة.

فأفتى بعض الفقهاء عندنا - وأظنه الحجازي -: أن له ذلك، وهذا خطأ من الفتيا؛ لا يجب له أن يأخذ بالشفعة؛ لأنه ليس ينجر للمسلمين، إنما يجمع لهم ما وجب لهم من شيء ويأخذه.

ومن هذا ما وقع في آخر شفعة المختلطة في بعض الروايات. قال مالك: من حبس حصته من دار على رجل وولده لا يباع ولا يوهب، فباع شريكه نصيبه الذي لم يحبس فأراد المحبس أخذه بالشفعة، فليس له ذلك؛ لأنه ليس له أصل بأخذها به، إلا إن أراد أخذه ليلحقه بالأول في تحبيسه؛ فله ذلك، وإن أراد المحبس عليهم أخذه، فليس لهم ذلك؛ لأنهم لا أصل لهم.

ومثله في سماع ابن اقسام. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: إن

أراد المحبس عليهم إلحاقه بالمحبس، فلهم أخذه بالشفعة، لأن الحبس هو الشريك قالوا: وكذلك إن أراد المحبس أخذه وإلحاقه بالمحبس. قالوا: وإن كان مرجع الحبس إلى المحبس، فله أيضاً الأخذ بالشفعة، وقد تقدم تصير حصة عن عدة لا يقف عليها متحللاً منها إنما لا شفعة فيها من سماع عيسى، وكذلك في مسائل أبو زرب.

الشفيع يأخذ بالشفعة لغيره:

في سماع أشهب فيمن وجبت له شفعة وهو مفلس، فقال له رجل: خذ بالشفعة وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فيفعل ذلك، ثم يعثر عليه ويقربه. فقال مالك: أصل هذا البيع لا يصلح، ولكن من أين يعلم هذا وإقراره إن أقر به ليس بشيء، ولكن لو ثبتت بينة وأمر ثابت رد إلى المشتري؛ لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره، وفي الموازية مثله.

وفي مسائل ابن زرب: إن أراد بعد الفسخ الأخذ بالشفعة نفسه، وقال: إن كنتم فسختم أخذني لغيري فأنا الآن أخذ لنفسي، فقال القاضي: لا يجوز له ذلك لأنه لما أخذها لغيره فكأنه قد أسقطها لنفسه.

وفي المدونة: إن أسقط الشفعة للمشتري قبل الشراء، وأشهد له بذلك لم يلزمه ذلك. قاله مالك. وله الأخذ بها، وإن كان أعطاه مالا على تسليمها قبل الشراء رده ولم يحل له، وكان على شفيعته.

وفي المجموعة لابن وهب عن مالك: إن قال كل واحد من الشريكين للآخر: بع ولا شفعة لي لم يلزمها.

وفي كتاب ابن المواز (ب - ١٣٧) إن أسمها في أيام الخيار في شقص بيع بالخيار بعوض أو غيره لم يلزمه، وهو على شفيعته ويرد العوض، وإن رضيا بامضاء ذلك العوض بعد تمام البيع لم يجوز حتى يفسخاه ثم يستأنفا ما أحبا.

المشتري يدعي أنه عرض الشفعة على من تجب له:

في أحكام ابن زياد: تحلف عزيزة وعائشة وأم القاسم بنات محمد ابن آمنة: بالله الذي لا إله إلا هو ما علمنا ابتياع أبان بن عبد الله حظ أختنا آمنة إلى وقت قيامنا هذا عند القاضي، ولا عرض علينا ما ابتاعه كما ذلك، فإذا حلف وجب لمن استشفاع ما ابتاعه من حصة أختهن على ما يجب إن أحببن ذلك. قاله ابن لبابة.

المبتاع يدعي إلى إثبات ابتياعه ليأخذ الشفيع شفيعته: فهمنا- وفقك الله- ما سأله زوج بريهة من إثبات عبد الملك ما أقر بابتياعه من مروان أخيها لجميع أملاك مروان بقرية فشان، ليجد السبيل إلى الاستشفاع لزوجته بريهة عند معرفة الثمن أو المقاسمة.

فالذي يجب في ذلك أن الذي دعي إليه من حقه وإن لم يحضر عبد الملك بكتاب الابتاع، وكانت له بينة على الظاهر، نظرت في ذلك بما يجب إن شاء الله. قاله محمد ابن عمر بن لبابة، وأيوب بن سليمان، وابن وليد.

أشترتم علينا- رحمنا الله وإياكم- بما في هذا الكتاب فأجلنا عبد الملك في جلب البينة على مروان لما ذلك من ابتياعه له، فلم يأتته على شيء من ذلك ببينة، إلا شهادة قد وقعت عندنا، وقد بعثت إليكم بنسختها، فإن كنت ترى تعجيز عبد الملك فاكتب في أسفل هذه المشورة برأيك من التعجيز أو الأناة، إن شاء الله.

قال ابن لبابة: فهمنا- وفقك الله- ما أردت معرفته من تعجيز عبد الملك فيما ادعاه من الاشتراء من مروان شريك أخته بريهة، بعد أن ضربت له آجالا انقطعت فيها معاذيره، فلم يأت بشيء، فالذي نرى في ذلك تعجيزه والإشهاد عليه؛ لئلا يكون طول ما يأتي من الأمد قطعاً لشفعة بريهة إن ظهر ابتياعه يوماً. وقال بذلك عبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

دعوى ابتياع وإنكاره وطلب الشفعة واليمين في ذلك:

فهمنا -وفقك الله- ما تنازع فيه بنو حفص بن بسيل في الغرصة التي بينهم في المدينة عند السكة، وما دعت إليه أميرة من القسم بينهم، بعد أن ثبت عندك موت حفص ووراثته وملكه العرصة، وأنا أورثها ورثتها، وما ادعت أميرة من اشتراء أمينة لحصه أخيها، وطلبها إياها بالشفعة، وإنكار عبد الحميد وأمينة للتباعد في ذلك.

قال ابن لبابة: على عبد الحميد اليمين: أنا ما باع حصته من أخته أمينة، فإذا حلف وجب القسم وسقطت دعوى الشفعة، وإن نكل لم تجب الشفعة حتى تحلف أمينة أنها لم تشتت، فإذا حلفت سقطت أيضاً الشفعة بينهما، وإن نكلت مع نكول عبد الحميد؛ حلفت أميرة أنهما تباعا بثمان كذا، فإذا حلفت وجبت الشفعة لها، وإن نكلت سقطت الشفعة.

وقال أيوب: لا يمين على عبد الحميد ولا على أمينة؛ لأن المدعي للبيع قال لعبد الحميد: إنك بعت من أمينة، وقال عبد الحميد: لم أبع، ولكني وهبت لله، وقالت أمينة: لم

أبتع ولم أتهب؛ فلا يمين على واحد منهما حتى يأتي بسبب بيع أو هبة فتجب اليمين؛ ولأن المدعي عليهما التبايع قد تنافيا وتناكرا وادعى عليهما؛ فهذا أبعد في إيجاب اليمين. وقال محمد بن وليد، ومحمد بن عمر بن لبابة، وأحمد بن يحيى، وعبيد الله بن يحيى.

قال القاضي: كذا وقع في الأصل بتكرار اسم ابن لبابة، فإن كان صحيحاً فهو رجوع عن جوابه الأول، وكذلك جوابه الأول خطأ، والصواب ما قاله أبو صالح؛ لأن المستشفع منه إذا أنكر الاتبايع والهبة، وانتفى من ملكه الشقص المستشفع فيه؛ سقط مطلب الشفيع. مسألة أخرى في هذا المعنى:

الذي يلزم عبد الله وكيل ابن مالك وزوجة ابنة حفص: أن يأتي بشاهد ثان على توكيلها إياه، ويضرب له القاضي في ذلك أجل يومين؛ إذ ذلك أن غفلته لدار، وتخاصم ورثة ابن يسيل فيها قد طال منذ ثلاثة أشهر، فإن جاء بشاهد ثان، ضربت له أجلاً في إثبات الاتبايع الذي طب به الشفعة، فإن أثبت ذلك وجبت له الشفعة بعد الإعذار إلى البائع منهم، وإن لم يثبت البيع لزمه قسمة الدار على عدة ورثة حفص، بعد أن يحلف البائع والمشتري: لما تبايعا، ولهما رد اليمين على زوجة ابن مالك. قاله ابن بابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

قال القاضي:

ظاهر هذه المسألة: إن جوابها فيها خلاف جوابهم في التي قبلها، إلا إن كان عندهم فيها معنى لم يظهر في حكايتها، أو جب هذا الجواب فيها. والله أعلم.

الشفعة للصغير وذكر القسمة:

القسم - وفقك الله - الذي طلبه ابن مرين واجب لاحتمال الدار القسم، وثبت ذلك عندك، واعتراض المرأة أنها تريد الشفعة لولدها معنى يجب به التوقف عن القسم قليلاً، وضرب الآجال لها في ذلك، بعد أن يثبت أن الآخذ لولدها بالشفعة نظر، وأن له مالا يستشفع له به، فإن جاءت بذلك نظر القاضي قبله، وإن لم يأت بشيء قسم على الصغير، وأبهرز نصيبه إن شاء الله.

قاله محمد بن غالب، وعبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، ومحمد بن وليد، وأبو صالح، وأحمد بن أبي عيسى.

وفي المدونة: إن أسلم الأب أو الوصي أو القاضي شفعة الصغير جاز ذلك عليه،

وفي موضع آخر في الكتاب: إن وجبت له شفعة فلم يأخذ له أبوه بها، ولا أسلمها حتى بلغ الصغير، وقد مضى لذلك زمان؛ فلا شفعة له؛ لأن أباه بمنزلته لو كان بالغاً فتركها عشر سنين، يريد أو المدة التي تنقطع إليها شفعة الحاضر: السنة والأربعة الأشهر فأزيد، فكان قطعاً للشفعة. زاد ابن أبي زيد في مختصره: قال سحنون: وقيل غير هذا، وهذا أحسن. يريد أن سكوت الأب. واختلف قول أشهب في سكوت الوصي، ذكره ابن أبي زمنين في المغرب. وفي المدة التي تنقطع إليها شفعة الحاضر تنازع في كتاب ابن حبيب وغيره.

واعلم أن الشفعة إنما تكون بين الشركاء في الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر. قاله مالك في المدونة. قال: وكذلك الثمرة. قال: ولا شفعة في دين ولا حيوان ولا سفن، ولا في بز، ولا في سارية أو حجر، ولا في شهب في كتاب الجدار خافه. ولعطاء في كتاب المدونة: الذي عليه الدين أولى به بالثمن، وقد روي فيه أثر في كتاب الجدار، وقال به علي وعثمان وجماعة، وبه أخذ عيسى في كراء المدونة، لا شفعة في الكراء عن مالك.

وفي سماع ابن القاسم عنه خلافه، وقال ابن القاسم وسحنون بالأول، وذكر ابن حبيب عنه القولين، وأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بأن لا شفعة في ذلك، وقال مطرف وابن القاسم وأصبغ: فيه الشفعة، وأخذ ابن حبيب به. وقاله أشهب في كتابه، قال: وكذلك إن ساقى نصيبه، فلشريكه الشفعة، وإن ساقى نصف حائطه فساقاه المساقى، فلرب الحائط الشفعة.

ولابن وهب وأشهب في سماع ابن الحسن. في الأندر الشفعة.

وقال سحنون في نوازله في آخر القسمة: لا شفعة فيه، وهو كالبناء.

وفي المدونة: قال مالك: في الحمام الشفعة. قال ابن القاسم: لا شفعة فيه. وقال

إسماعيل: روي ابن القاسم وابن أبي أويس أن فيه الشفعة.

وروي ابن المعد عن ابن الماجشون: قال ابن الماجشون: قال ابن حارث: أخبرني

من أثق به أنه جرى العمل فيه عند الشيوخ بقرطبة بإيجاب الشفعة فيه.

وفي النوادر: قال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه أن فيه الشفعة. وقال ابن

الماجشون في غير كتاب ابن المواز: ابن مالك من الشفعة فيه؛ لأنه لا ينقسم إلا بتحويله

عن أن يكون حمامًا.

وقال أشهب: فيه الشفعة وحكي ابن العطار أن محمد ابن إسحاق بن السليم قاضي الجماعة ابتاع، وهو يومئذ فقيه، نصيبًا في حمام من أحمد بن سعيد المنتجيلي. فقام الشفيح عند منذر بن سعيد قاضي الجماعة، فشاور الفقهاء فأفتوه بقول ابن القاسم: لا شفعة فيه، فرفع الشفيح أمره إلى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد، وقال: حكم على غير قول مالك، فوقع أمير المؤمنين بخط يده إلى القاضي: أن يقضى له بقول مالك، فجمع القاضي الفقهاء وسألهم عن قول مالك، فأعلموه أنه يرى فيه الشفعة فحكم له القاضي بما.

فقام أبو عبد الله العطار في وثائقه: هو قول مالك أن الشفعة فيما لا ينقسم إلا بضرر، وقول ابن القاسم: لا شفعة فيه. وكذلك روي يحيى عنه، وعليه يدل الحديث قوله عليه الصلاة والسلام: «الشفة بين الشركاء ما لم تقع الحدود، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه»^(١) فدل أنه ما لا ينقسم ولا تقع فيه حدود فلا شفعة فيه.

ورواية يحيى في كتاب السداد في مناصب الأرباء على الأتجار إن كانت تنقسم قسمت، وإن كانت لا تنقسم وباع أحدهما فلا شفعة فيها.

وفي المدونة في بيت الرحي وأرضها التي يجرى فيها ماؤها الشفعة، إذا بيع، ولا شفعة في الرحي؛ لأنها كحجر ملقي.

وفي كتاب الجدار لابن وهب عن مالك: في جميع ذلك الشفعة: قال عيسى به وأخذ، وقاله أشهب وسحنون، ورواية عيسى تؤيده في مسألة الحائط ورقيقه.

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٧٧٠ برقم ٢٠٩٩، وابن الجارود في المنتقى ج ١، ص ١٦٢ برقم ٦٤٣، وابن حبان في صحيحه ج ١١، ص ٥٨٨ برقم ٥١٨٤، والترمذي ج ٣، ص ٦٥٢ برقم ١٣٧٠، والبيهقي في الكبرى ج ٦، ص ١٠٢، حديث رقم ١١٣٣٤، والإمام الشافعي في مسنده ج ١، ص ١٨١، وأبو داود ج ٣، ص ٢٨٥ برقم ٣٥١٤، والنسائي في الكبرى ج ٤، ص ٦٢ برقم ٦٣٠٣، وابن ماجه ج ٢، ص ٨٣٤ برقم ٢٤٩٦، والإمام مالك في موطنه ج ٢، ص ٧١٣ حديث رقم ١٣٢٩٥، والإمام أحمد في مسنده ج ٣، ص ٢٩٦ برقم ١٤١٩٠.

باب ما ينقسم وما لا ينقسم والاختلاف فيه

مذهب مالك وأصحابه أن يقسم بين الشركاء جميع ما ينقسم من ريع أو عقار أو عروض بلا ضرر، وإن أبي من ذلك بعضهم أجبر عليه، وإن لم يدع إلى القسم إلا واحد منهم، وما كان لا ينقسم إلا بضرر بيع واقتسموا ثمنه، ومن أراد منهم أخذه بما بلغه من الثمن فذلك له، فإن تشاجرا فيه ترايدوا حتى يقف على أحد الزائدين فيأخذه ويؤدي إليهم ثمن أنصبتهم.

وقال مالك في المختلطة: لا يقسم الطريق. وقال ابن القاسم في الجدار: إن لم يكن في قسمة ضرر وكان ينقسم قسم، ومثله عنه في المجموعة. وقال أشهب: لا يقسم إلا باجماعها.

وقال مالك: يقسم الحمام إن دعا إلى ذلك أحدهما. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كان في قسمة ضرر ألا يقسم. وروي أشهب عن مالك في الحمام كرواية ابن القاسم أنه يقسم وفيه الشفعة. وقال أشهب: يقسم على كل حال وإن كان فيه ضرر.

وروي ابن الماجشون عن مالك أنه لا يقسم؛ لأنه يصير غير حمام، وقال عنه: إنه لا شفعة فيه. قاله: وأنا أرى فيه الشفعة. وقاله هو وأشهب في كتاب ابن المواز، وبعد هذا منه.

وقال مالك في الثوب والعبد بين النقر: لا يقسم، ومن دعي إلى البيع أجبر عليه من أباه.

قال ابن القاسم: وكذلك الشجرة، وإن كانت في أرض قليلة بين أشراك كثيرة لا يصير في حظ أحدهم منها إذا قسمت، إلا ما لا ينتفع به.

قال مالك: يقسم بينهم إذا دعا إلى ذلك أحدهم، وكذلك الدكان في السوق ويدعو إلى قسمته أحد الشريكين. قال مالك: وكذلك البيت الصغير يصير في نصيب أحدهما ما لا ينتفع به فيقسم: لقوله تعالى: ﴿بِمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ (النساء: من الآية ٧) ولقليل النصيب من البيت الارتفاق بنصيبه من الساحة، وإن لم يسكن في البيت.

قيل لابن القاسم: هل تقسم المواجل؟ قال: نعم في قول مالك، وأما أنا فلا أراه؛ لأن فيه ضرراً إلا أن صار لكل واحد منهما ما جل على حدته فلا بأس به، وأما قسمة

أصل العيون وأصل البئر فلم أسمع أحداً قال: يقسم، وإنما يقسم على الشرب.
قال سحنون في غير المدونة: إن كانت آباراً كثيرة قسمت. وقال في نوازله في آخر
قسمة العتبية في القوم يرثون الأندر فيريد بعضهم قسمته: لا أرى ذلك إلا برضاهم أجمعين
كالفناء، وإن أرادوا كلهم الدرس أقرع بينهم، وإن باع أحدهم فلا شفعة لباقيهم.
وفي وثائق ابن الهندي في الجزء السابع عشر في الرحي إن كانت لها براري:
قسمت، وإلا فلا، وينفقون في حجر الرحي.
وفي كتاب السداد في سماع يحيى عن ابن القاسم في مناصب الأرحى على الأتجار إذا
انقسمت فصار لكل سهم منتفع وموضع معتمل: قسمت.
قال ابن حبيب: إن صار لكل واحد حجر في غير درك يبقى له أو عليه قسمت
بالقرعة.

قال ابن القاسم: أنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين
والحمامات وغيرها مما في قسمته ضرر، ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، يباع ويقتسمون
ثمنه على فراض الله؛ لقول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»
قال عيسى بن دينار في كتاب الجدار: أنا أخذ بقول ابن القاسم إذا كان لا يصير
في نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به، فإن كان في نصيب أحدهم ما ينتفع به لكثرت،
وفي نصيب آخر ما لا ينتفع به لقلته؛ قسم بينهم؛ لأن للذي دعا إلى القسمة منفعة في
نصيبه، فلا يباع عليه ما له فيه منفعة.

وفي الواضحة: قال ابن حبيب: كان مالك يقول في الأرض أو الدار يرثها الورثة
فتضيق عليهم؛ لضيقها وكثرتهم: أنها تقسم بينهم، قلت أو كثرت، حملت القسم أو لم
تحمل، وإن لم يكن إلا قدر مزود؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا
مَّفْرُوضًا﴾ (النساء: من الآية ٧).

قال ابن حبيب: وبه كان أبو حنيفة يقول، وهو قول لا أعلم أحداً قال به من
أصحاب مالك إلا ابن كنانة، وأبي غيره في جميع أصحاب مالك المدنيين والمصريين أن
يقولوا به، منهم ابن أبي حازم، والمغيرة، وابن دينار، مطرف، وابن الماجشون، وابن نافع،
وابن وهب، وابن القاسم، وابن عبد الحكم، وأشهب، وأصبغ، وقالوا: إنما معنى قول الله
تعالى عندنا: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ (النساء: من الآية ٧) أن لهم حقهم منه،

ثم قسمته على السنة. وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) فمن أعظم الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به، ولكن يباع ويقتسمون ثمنه. قال لي مطرف: بهذا كان يقضي قضاة المدينة كلهم؛ إلا رجلاً واحداً وهو هشام بن عبد الله المخزومي، فإنه كان يقضي فيه بقول مالك.

قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: ولو لم يضق في القسم إلا عن واحد منهم، وإن كان أصغرهم سهماً فلا يقسم؛ لأنه ضرر، وإن كان في نصيبه اليسير منتفع في بعض وجوه الانتفاع، وإن قل مما لا ضرر فيه، قسم. قال ابن حبيب: وهو قول جماعة أهل العلم، وبه جرى عمل حكام المسلمين بكل بلد: اجتناب قسمة الضرر.

قال: ومن قسمة الضرر قسمة ما لا يحمل القسم، وما قسمه يحيل له عن حاله ومفسد على أهله: كالحمام، والفرن، والرحى، والبئر، والعين الساقية، والدكان، والجدار، والطريق، والشجرة الواحدة، والثوب الواحد، والمصراعين، والخفين، والخرج، والغرارتين، وشبههما مما ينقص القسم ثمنه، فلا يحكم السلطان بقسمة شيء من ذلك.

في أحكام ابن زياد:

كشف القاضي ابن مرهف من قسمة دار أبيهم وليد بن مرهف، وما ذهب إليه بعضهم من البيع، إذ ذلك أن سهمه يضيق عن القسم، وفي قسمته ضرر عليه. وقال غيرهم: إن الدار تحتمل القسم وتكون لأقلهم سهماً منفعة في سهمه وسكنى، وما ذهب إليه من إرسال القاضي إلى الدار من يثق به فيأخذ مساحتها وصفة بيوتها حتى ينظر في ذلك ويمتحنه، إن شاء الله، وما كان من إرسال القاضي وأخذاه الوصف وأمره بقراءة الوصف علينا، فوجدنا فيها بيوتاً وعلالي في دارين داخلية وخارجية، نحواً من سبعين جائزة، أو أكثر منها، وفي السقالي أكثر من أربعين جائزة فاختلطنا عند المناظرة في قسمتها، واجتمعنا في الفتيا على قسمتها، ثم انتهى إلينا أن بعض أصحابنا طعن في ذلك ورجع عنه، إلى أن القسمة ضرر والبيع أنفى للضرر، وهذا مقال - أبقى الله القاضي - لم نسمعه عن مدني ولا مصري ولا أندلسي، وهذه كتبهم تنطق بما يدل على أن البيع ظلم على من كرهه، والقسمة هي السنة فيها بإجماع.

(١) الحديث تقدم تخريجه.

وقد كتبنا- أكرم الله القاضي- ما قاله أعلام أهل المدينة وأهل مصر، وما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه، وفي قول جميعهم ما يدل على ما قلنا من جواز القسمة ونفي البيع، فالذي روي في كتب أسد هي من كلام مالك وابن القاسم كالموطأ.

وحدثني العتيبي عن سحنون قال: قلت لابن القاسم: ما قول مالك في البيت الصغير؟ وساق ابن لبابة المسألة وقول مالك في الأرض على ما في مختلطة المدونة، واختصرته لأني قد كتبت.

ثم قال: عن سحنون عن ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغيرها مما في قسمة ضرره، ولا يكون فيما يقسم منه منتفع؛ أنه يباع ويقسم ثمنه على الفرائض؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) فهذا ضرار.

قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول في رجال ورثوا من أبيهم منزلاً، ولأبيهم امرأة، فأرادت المرأة أن تبيع ذلك المنزل لتعطي ثمنها من ثمنه -قال: ليس لها ذلك، ولكن لها حظها من ذلك المنزل، يقسم لها فتصنع به ما شاءت، وليس يجبر أحد على بيع ما ورث من بيت، صلح فيه القسم أو لم يصلح، ولكنه يقسم لكل واحد نصيبه من ذلك المنزل أو يتراضون بينهم على ما يريدون.

قال سحنون: قلت لأشهب: رأيت الحمام يقسم إذا دعا أحد الشريكين إلى القسمة؟ قال: نعم، ذلك عليه أن يقاسمه، وقد قال مالك في الحمام وغيره مما هو أعظم ضرراً من الحمام: البيت يقسم بين العشرة حتى يصير لأحدهم ما لا ينتفع به كثيراً. وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿بِمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾ (النساء: من الآية ٧) وأخبرني مالك أنه عمل بذلك أهل المدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به في قسمه.

وروي مطرف بن عبد الله أن مالكا كان يقول في الأرض يرثها الورثة فتضيق عليهم لقلتها وكثرتهم: إنها تقسم بينهم، قلت أو كثرت، حملت القسم أو لم تحمل، وإن لم يكن إلا قدر مزود، ويقول: قال الله تبارك وتعالى: ﴿بِمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾ (النساء: من الآية ٧).

(١) الحديث تقدم تخريجه.

قال مطرف: وكان كثير من أصحابه لا يرون ذلك: منهم ابن أبي حازم، والمغيرة، وابن دينار، وغيرهم، وقالوا: إنما معنى قول الله - عندنا: «بِمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا» (النساء: من الآية ٧) أن لهم حقهم من ذلك، ثم قسمت على السنة، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) فمن الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به، ولكن يباع ويقتسمون ثمنه.

قال مطرف: وبهذا كان قضاة المدينة يقضون إلا رجلاً واحداً وهو هشام بن عبد الله المخزومي؛ فإنه كان يقضي فيه بقول مالك. قال مطرف: فالذي أخذ به إذا كان بعضهم ينتفع به لسعة سهمه، ويضيق عن بعض لقلة سهمه، فأرى أن يقسم بينهم كما قال مالك، وإن كان لا ينتفع به واحد منهم لقلة نصيبهم جميعاً؛ فبيعه واقتسام ثمنه أعجب إلي. وذهب ابن الماجشون إلى مذهب ابن القاسم فقال: إن كان أصغرهم سهماً يكون له فيه انتفاع في وجه من وجوه المنافع وإن قل ذلك مما لا ضرر فيه؛ فالقسم فيه قائم. وذهب أصبغ بن الفرّج في اختياره - بعد أن حكى قول مالك وابن كنانة أنهما كانا يريان قسمته، وإن لم يكن فيه منتفع - إلى قول ابن القاسم، فقال عن ابن القاسم: إذا لم يضر في نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به، فالذي دعا إلى القسمة وكره البيع مضر بأصحابه إذا دعا إلى ما لا منفعة فيه، واحتج بقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وبحديث رواه عن ابن وهب عن صدين بن موسى مرسل لا يثبت عند أهل العلم مثله أن رسول الله ﷺ قال: «لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسمة»^(٢) والتعضية: التفرقة؛ فلا يقسم ما لا يحتمل، كان ذلك الضرر على الجميع أو على بعضهم. وخالفه في هذا المعنى عيسى بن دينار في كتاب الجدار، فقال بقول مطرف بن عبد الله حرفاً بحرف.

فهذا - حفظ الله القاضي - ما اختلفوا فيه؛ فليمححه ويكشف معانيه، فإنه يدل على أن قول ابن القاسم وأصبغ ومن أخذ مذهبهما يجيزون قسمة دار ابن مرهف؛ لأن في قولهم: ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، فأى منتفع أنفع وأوسع من سهام من ينقسم

(١) الحديث تقدم تخريجه.

(٢) أورده ابن أبي حاتم في العلل ج ١، ص ٣٩٢، والدارقطني في علله ج ١، ص ٢٩٠.

عليهم دار ابن مرهف إذ بيوت دارية لأكثر من سبعين جائزة أو ما قارب ثمانين، فتصير لأقل السهام من البيوت أكثر من سبع جوائز، ومن المغرب نحو الست جوائز، فلو لم يصير لأقلهم سهمًا إلا ما يصير له من البيوت، لكان فيه منتفع؛ لأن بيتًا فيه أربع جوائز فيه منفعة، فكيف بسبع جوائز؟

وقد قال ابن القاسم: إذا كانت علالي وسفالي، قسمت العلالي والسفالي، فإذا صار لبعضهم في العلالي سهم، كان له أن ينزل على صاحب السفالي، ودار ابن مرهف ترتفع عن هذا إلى أن يصير له من العلو منتفع، ومن السفلي منتفع، فمن صار له في علو ومن سفلى أكثر من إحدى عشرة جائزة واثنى عشرة جائزة، لم يجوز أن يقال له: لا منفعة فيه.

فإن قال: تضيق الساحة، فقد قال ابن القاسم: إذا ضاقت الساحة فلم يضر لأقلهم سهمًا ما يكون له مدخل ومخرج ومربط دابة، تركت الساحة وقسمت البيوت، وإنما يدل هذا على أنه لم ير الضرر في انكسار الثمن، إنما رآه في النفع، فإذا كان له مدخل ومخرج ومربط دابة، قسمت الساحة مع البنيان، وهذا لا شك أنه إذا قسمت الساحة على المداخل فقط أنه يكسر من ثمنها، وإن لم يكن فيه منفعة لهذا لم يقسم، وكذلك البيوت إذا كانت فيها منفعة لأقلهم سهمًا قسمت، فلا منفعة أظهر ولا أنفع من نصيب يصير فيه من سفلى وعلو أكثر من إحدى عشرة جائزة، والكثير النصيب أكثر من اثنتين وعشرين جائزة.

وهذا في المعقول - إن نظر القاضي - وفقه الله - إلى وصف دار ابن مرهف وكثرة بيوتها - أوضح من أن يشككه قول مقت أو يوقفه بخلاف، أو يسمع مفتيًا أن يضم من يريد القسم ويكره البيع الخروج عن أصله، وسكنى أبيه إلى البيع عليه؛ لخروجه من قول المفتين بإجماع، إذا تصفح القاضي فتياهم وتدبر مذاهبهم وما دارت عليه ألفاظهم، وأن المنفعة على مذهبهم السكنى وإن قل، لقول ابن القاسم في قسمة الساحة ما قال، فذهب إلى المخرج والمدخل ومربط الدار. وأسأل الله للقاضي التوفيق للإصابة. قال بجميع ذلك وكتبه محمد بن عمر بن لبابة.

قال القاضي:

إلى هذا المعنى كان يميل شيخنا أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله أن يقسم الدار والأرض بين الشركاء إذا صار لكل واحد ما ينتفع به، وإن كان في ذلك ضرر في قيمة

المقسوم. وبالقسمة أفتى في دار ابن أشرس بين ابنيه الوارثين لها، والتي بالربض الشرقي من مدينة قرطبة على نهرها بحومة مسجد ضوء ويغرب حمام أبدون، وهي دار كبيرة ذات بحاس وساحة وغرف. وأفتى غيره إذا قال: القسام لا تنهياً قسمتها إلا بقسم وأن تباع. واحتج ابن عتاب حينئذ لقوله بمسألة أخرجها إلينا معلقة بخط أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي الطليلطي، على ظهر كتاب القسمة في الأسدية، وهي: قال أبو إبراهيم: قلت لمحمد بن عمر بن لبابة: قد علمت قول مالك في قسمة الدار وغيرها أن يقسم قليلها وكثيرها، وإن صار لكل وارث من ذلك لا ينتفع به إلا إذا دعيا إلى القسمة أحدهم، وقول ابن القاسم أنه لا يقسم من ذلك إلا ما لا ضرر فيه، فما الذي تختاره من هذا؟

فقال: قول ابن القاسم هو الذي أختاره، قال: فقلت له: إن ابن القاسم لم يجد فيه حداً، فقال لي: إن كان ابن القاسم لم يجد فيه حداً فيه غيره: كان محمد بن أحمد العتبي يقول: يقسم ذلك، وإن كان يصير لكل واحدة مقدار جيلة، لأن فيها ما يأكل فيه ويقوم ويقعد ويمتد، فقلت له: وما الجيلة؟ فقال: ما بين جائزتين، قال: فقلت له: قد يكون ذلك مختلفاً بعضه أوسع من بعض؛ فقال: الأمر متقارب، واختلافه فقيل، وأنا أرى أن يقسم ما يصير منه للواحد مقدار جبلتين. واستحسن ذلك.

قال أبو إبراهيم: ورأيت يفتي بذلك ويراه صواباً.

قال القاضي:

قرأت هذه المسألة على من حضر من أصحابنا عند الشيخ أبي عبد الله، ورأيت في كتاب القسمة التي كانت هذه المسألة على ظهره من قول مالك: أنه يجوز للرجلين أن يقتسما طعاماً لهما على رجل من سلم قد حل أجله أو لم يحل، وأنه يجوز أن يأخذ أحدهما الثلث والآخر الثلثين، وقال: ذلك هبة من الراضي بالثلث.

الشريكان يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر:

قال ابن لبابة، وابن وليد، وابن غالب: إذا تورك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة، وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه أو بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر، أمر القاضي بالقسمة عليه، ووكل له من يقبض نصيبه، فبيعت قاسماً برضاه، ورجلين يقبل عليهما يحضران القسم، ووكلها يوكله للغائب وكالة يشه له بها، ويجري في ذلك الكتاب

المعني الذي به وكله في ثبوت التورك عنده، فما حصل للغائب قبضه وكيلاه، وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضراً، وقد مر في باب الغائب مسألة قسمة دار ابن عامر التي بقرطبة.

دعوى الغبن وغيره في القسمة:

قال ابن حبيب في الواضحة: إذا اقتسموا في ميراث أو غيره أرضاً أو سواها، ثم ادعى أحدهم غلطا أو غبنا، فإن كانت قسمتهم على التراضي، وكل واحد منهم قد جاز أمره فلا كلام له وإن ظهر ما ادعاه، وذلك كمن باع عرصة مساوية بثمن يسير، يبين فيه غبنه غلطة؛ فلا كلام له ويلزمه.

وكذلك لو اشتراها مشتر بأضعاف ثمنها لزمه ولا رجوع له، وقسمة المراضاة من غير مساهمة كذلك، وأما إن كانت قسمتهم بالمساهمة على التعديل وثبت فيه الغلط والغبن على أحدهم بأمرين، فترد القسمة، كبيع المراجعة يدعي فيه وهماً وغلطاً. قال مالك: لا يقبل منه إلا بينة تشهد على ذلك، أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على ذلك، فيحلف البائع على ذلك، ويكون القول قوله، وكذلك قسمة المساهمة والتعديل، وتفسخ القسمة وتعاد ثانية، ما لم يفت الذي فيه الغبن ببناء وشبهه، فيرجع بقيمة الغبن مالا. كذلك فسره مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ، وغيرهم، وتأمل تمام المسألة هناك، وفي كتاب فضل وغيره.

ولابن زرب في مسائله وفي كتاب الخصال له:

القسمة على ثلاثة أوجه: وجهان منها يقام فيهما بالغبن، وهما قسمة القرعة والتحرير، وقسمة المراضاة بعد التقويم والتحرير، والوجه الثالث: لا يقام فيه بالغبن، وهو كالبيع يريد بيع المساومة، وهو قسمة المراضاة والمهابة دون تقويم، وأما إذا قيل في القسمة: كتاب قسمة مراضاة ومهابة واتفاق وتعديل، فمن وجد غبناً أن يقوم فيه، لأن الغبن وقع في التقويم.

وقال: إذا اقتسم الرجلان أرضاً، فقام أحدهما على صاحبه يقول: إنك دخلت عني في نصيبي، فالقول قول المدعي عليه فيما في يده، وعلى الآخر البينة في دعواه، وهذا المعنى في المدونة والواضحة، فتأمله فيهما، وتقسيم القاضي لمسألة الغبن هو معنى ما في الواضحة إن شاء الله ويأتي بعد هذا في ذلك في طب ابن فياض عن زوجة كنزة.

وسئل أبو إبراهيم: عن ورثة اقتسموا أرضاً، وعمر كل واحد نصيبه عشرين سنة أو أزيد، ثم قام أحدهم بغبن في القسمة يوم وقوعها، وشهدت له بينة، وقد فات ما أخذه الباقون أو لم يفت.

فجواب: لو مكن الناس من هذا لم تستقر لهم قسمة، ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام، فكيف بعد المدة التي ذكرت، والمتكلف للجواب فيه أسوأ حالا من السائل عنه، ولو حسن الجواب فيه لم يصح إلا بعد كشف القائم عن تركه القيام بعد عام، فكيف بعد عشرين عاماً؟، فإن أتى بعذر معلوم نظر له، ولا تعدو القسمة أحد وجهين: مرضاة أو قرعة، ولا قيام في المرضاة بوجه إلا في الاستحقاق فقط، والقرعة لا تكون إلا بتقويم وتعديل؛ فكيف يسمع مع هذا دعوى غبن؟ إلا من معتوه لا يعرف ما له مما عليه، أو كذاب لا يبالي بشين نفسه مع إدراكه بالتعيب من أراده بالتعيب، وشهداءه بها الكذب والزور، إلا أن يتبين عذره، فينظر له إن شاء الله تعالى.

وفي أحكام ابن زياد:

فهنا - وفقك الله - ما شهد به الشهود في دار حفص بن بسيل أن قسمتها سداد لا غبن فيها على المتقاسمين، واعتراض ابن الزجال زوج أميرة أن في بعض السهام آباراً لم تذكر في القسمة، قد غطاها الردم، ولها قيم تحيل القسم، وسأل كشف الردم ليظهر ما قال.

فالذي نرى أن القسم على ظاهره تام كما شهد به الشهود، وإن أثبت المعترض ما اعترضه، فلك فيه نظر، وإن لم يشته دعا إلى كشفه عنه، وكان ما دعا إليه قريب المأخذ لا ضرر على أهل السهام؛ يمنعه من اعمل في سهمه، والتطويل عليه - ما أمرت بكشف ما ادعاه.

وإن كان في تطويل وضرر عليهم، لم يقبل منه، وأطلق كل ذي سهم على سهمه، فإن ظهر ما قال عند البنيان كان فيه حكم الفئات بالعمل، والقريب فيه أن يكشفه من اليوم أو الغد، أو يشب شراء حفص لعراض فيها صفة آبار وصهاريج، وتعين تلك العراض بالحيازة لمواضعها، فيجب بإثبات ذلك امتحانها، وإن منه طول. قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد.

وقال ابن غالب: القسم على تمامه، ودعوى من ادعى آباراً يريد بذلك فسخ القسم

غير مقبول منه، إلا أن يقيم بينة على ما قال، فينظر في ذلك، ومتى ظهر هذا رد القسم؛ لأنه قسم لم يتم. هذا قولنا. وقال عبيد الله بن يحيى مثله. والذي أرى أن يمتحن هذا القسم بأن تكشف الآبار، فإن انكشف من ذلك ما يوجب رد القسم وأمر بقسمها بعد التبيان، وإن لم ينكشف أمضى القسم، وقال -يحيى مثل قول أبيه.

وقال أبو صالح: كل دار مستيقنة الآبار كدار أبي عروة، فإنه لا يجوز القسم فيها حتى تمتحن فتظهر، أو تعرف أمكنتها، فيقع القسم عليها أو يأخذها التقويم، وإلا دخله الحظر ومؤنة النظر بعد النظر، وأما الدار لا تعرف لها آبار فتقسم ثم يجد بعض أهل السهام في سهمه بئراً؛ فإن سحنون بن سعيد قال: البئر لمن وجدها، وإلى الله أرغب في التوفيق.

قال القاضي:

ومع قول سحنون هذا في نوازله في كتاب جامع العيوب، قال: وكذلك إن اشترى داراً فوجد فيها بئراً عادية يريد ضحراً أو عمدًا فهي له، وفي القسمة من الواضحة قال ابن حبيب: إذا اقتسموا أرضاً أو دار بتراض أو سهمه أو تعديل. فوجد أحدهم في حظه البئر العادية أو الصحراء أو العمدة؛ فهو له وحده، دون غيره، ولا ينتقض القسم، والمشتري في لك كذلك، ولا ينتقض البيع، والورثة وغيرهم فيه سواء، بذلك مضى الأمر في جميعه.

وفي آخر سماع عيسى في كتاب القسمة: إذا وجد أحدهما في حظه جباباً لأولين فلشريكه معه في ذلك حق، ويعاوده القسم إن كان لم يفت، فإن فات بنيان فله عليه نصف قيمة ذلك، وهو كبيوت وجدها أسفل بيوت لم يكن علم بها فليس ه أن يأخذها دونه، ونحوه في سماعه عن ابن القاسم في كتاب اللقطة.

فدان أوصى بتحسيس قطع منه فقسم على غير اعتدال:

شهد عند القاضي أحمد بن محمد قاضي الجماعة بقرطبة بكر بن حامد وصاحبه أنهما نظرا إلى الفدان الذي أمرهما القاضي بالنظر إليه، ومعرفة اعتدال قسمته، وهذا الفدان بقرية سقندة في السند الذي بقبلي المصلي، فتطوفنا عيه وتبيناه فرأينا مختلفاً، وأن الجانب الغربي أجود من الشرقي في علمهما، وأن هذه الجودة ليست من طريق الزبل، وإنما هي في الأصل الفدان.

فهمنا -وفق الله- القاضي ما شهد به القاسمان اللذان بعثتهما لامتحان الفدان الذي

قطع منه الحبس، فأيناه شهادة توجب إعادة القسم في الفدان، حتى يعدل بالقيمة، ويخرج للحبس -الذي على المسجدين القطيع الذي أمر به الحبس على الاعتدال قاله ابن لبابة وعبيد الله، وأيوب بن سليمان، وابن وليد، وسعد بن معاذ.

قال القاضي:

هذه الشهادة ناقصة لا توجب حكماً لأنهما لم يبينا في شهادتهما المقدار الذي به يفضل الجانب الغربي الجانب الشرقي من الدار، ولعله حقير كعشر العشر أو شبهه، ولا ذكروا أن الشهود حازوا ما شهدوا فيه بالجودة والرداء، ولا أنه أعذر إلى المطلوب بذلك الغبن، فتدبر ذلك كله فله بسط، منع من ذلك كراهة التطويل.

القسمة بين الصغار والكبار:

سألت -رحمك الله- عن وراثة بعضهم أباكار، وباقيهم كبار دعا بعضهم إلى قسمة ما أبيهم، فالذي يجب في ذلك إذا دعا أحدهم إلى القسمة، وأبى بعضهم أن يضم إليها من أباهما منهم، بعد أن يثبت عندك ملك المال لهم ميراثاً عن أبيهم، وثبت عندك عدة ورثته ثم تقدم لهم من ثقت به من القسام، فيقسم بينهم.

فإذا قسم وشهد عندك على القسمة أنها سداد؛ أشهدت في نسخة القسم على ثبوت ذلك عندك، وهذا من نظرك في القسم على أن يكون للورثة كلهم بالغاً أو بعضهم أو كيف ما كان إذا أبى أحدهم؛ وجب عيك الأمر بالقسم على الراضي منهم والآبى، والصغير والكبير، فإذا خلصت الحصص لأهلها؛ ملك كل واحد حصته، وفعل فيها ما أحب؛ من ملك منهم نفسه. ومن احتاج ممن لا يملك نفسه إلى بيع، وثبت ذلك عند من رفع إليه من الحكام؛ جاز له البيع، ثم لا يكون ذلك ولاية؛ لأن الولايات لا يضم إليها إلا القضاة، كما لا يطلق منها إلا القضاة. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، ومحمد بن غالب.

قال القاضي:

انظر جواز بيع الحاكم غير القاضي مال المحجوز لضرورة من حاجة أو قضاء دين فهو حسن، وقد تقدم نحوه من فتوى شيوخنا في مسألة عبد الرحمن بن خيرة وأخته المحجورة في باب النفقات، وكان الناظر في ذلك الحاكم بينهما فيه صاحب الشرطة، والسوق ابن الليث، وأفتى به شيوخنا، ولم ينكروه، وكثير من جهال المفتين يتوهم أن

ذلك ليس إلا إلى القاضي.

وفي مسألة ابن البيطار لبيب من ذلك في باب الأفضية، وفي كتاب القسمة من الواضحة قال ابن حبيب: ولا يجوز للقاضي إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم داراً وروثها أو قرية أو غيرها أن يأمر بقسم ذلك بينهم، حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء كان للهالك ملكاً له ومالاً حتى هلك عنه، أو أن الهالك كان ساكناً في تلك الدار إن كانت داراً كما سكن الرجل في دار نفسه، حتى هلك فيها.

وإن كان قرية، فلا يجوز له أن يأمر بقسمها بينهم حتى يأتوه بحوزة ما كان للهالك فيها وصفته وتسميته ومساحته، في كتاب وبينه تشهد على ما وضع فيه أنهم يعرفونه ملكاً للهالك أو في يده وعمارته حتى هلك عنه؛ لا يجوز له أن يقسم ذلك بينهم ولا يشهد لهم عليه بعد القسمة، حتى يثبت عنده هكذا خيفة أن يدخل في قسمتهم، ما ليس لهم من حق غائب أو صغير وشبهه. وهكذا سمعت أهل العلم يقولون.

وقال: وهو في المختلطة مقاسمة الأب لابنيه الصغار جائزة عليهم لازمة هم، ووصي الأب لهم في ذلك كالأب، لا مدخل في ذلك للقاضي عليه، فإن لم يكن وصي فالقاضي، ولا يقسم للصغار غير هؤلاء الثلاثة على الدرجات التي وصفت.

إلا أن مطرفاً وابن الماجشون أخبرني أن مالكا وغيره من علمائهم، أجازوا في الصغار يهلك أبوهم فتحضنهم أم، أو عم، أو أخ رشيد، أو أجنبي احتسب فيهم وقام بولايتهم واكتنفهم؛ بغير تقديم سلطان، أو إيضاء أب - أن ينفذ لهم عليهم ما يجوز للوصي على من أوصى إليه به، من مقاسمة أو بيع أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبهه؛ ينزل في جميع ذلك منزلة الوصي.

وبه نقول، وأعلمت به أصبغ فاستحسنه، وقال به، ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملاً، إلا أنه قد قاله في مربي اللقيط أن مقاسمته له ما أوصى له به، وحيازته له ما تصدق به عليه جائزة، وإنما جاز ذلك له بولايته إياه، وكفالتة له، فكذلك كل من ولي يتيماً واكتنفه لقرابة أو لحسية هو كالوصي في جميع أمره.

قال: وقد روي ابن القاسم عن مالك في صاحب الشرطة العدل في حالة وأحكامه: أنه في القسمة على الصغار كالقاضي، وأما الكبير الغائب فلا يقاسم عليه إلا القاضي لا غير - قاله مالك وأصحابه.

دعوى في تقاسم وعين في توارث:

فهنا -وفكك الله- ما طلبه بن فياض عن زوجة كنزة بنت أصبغ بن خالد من تقاسمهم قرية فباناش وزير من إقليم وابه، التي هلك عنها أبوهن، وقول محمد بن موسى وكيل زوجته أسماء بنت أصبغ بن خالد: إن القسم قد وقع صحيحاً تاماً، فسأل ابن فياض إحضار كتاب القسمة التي ذلك، وقال له: قد أظهرته إلى قوم شهدوا بذلك عليك فأظهره ينظر القاضي فيه، ويحملنا على ما يجب.

وقال ابن موسى: ليس عندنا بالقسمة كتاب. فيجب في ذلك أن يحلف بالله: ما عنده كتاب فيه ذكر القسم ولا أظهره إلى ابن فياض ولا للشهود الذين شهدوا عليه أنه أخرجهم إليهم، ولا نحاة إلى موضع، ولا نعرف له موضعاً، فإذا حلف حملتهم على ما يجب من إثبات رقة القرية والأمر بمقاسمتها. قاله ابن لبابة، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب، وابن وليد، وغيرهم.

وقالوا في الشهادات الواقعة عند القاضي على إقرار سليمان بأنه قاسم سعيداً الكرم الذي تنازعا فيه بقرية بلة ماله، وأنه اقتلع من نصيبه أصل زينون بعد القسمة واغترسها في ماله على القسم وحاز كل واحد منهما سهماً، وادعى أن عليه في نصيبه غبناً بعد قوله كانت قسمتنا للكرم على المراضاة، وأن هذا التقاسم كان منذ ست سنين واعتراه على المقاسمة، أنك أعذرت إلى سليمان فيمن قبلت ممن شهد منهم، وانصرفت الآجال فلم يكن عنده مدفع، وسألك سعيداً أن تشهد له على ما ثبت عندك من إقرار سليمان له بالمقاسمة، وتمنعه من اعتراض سعيد في سهمه من الكرم.

فالذي نقول به: إن الذي طلبه سعيد من حقه، ومما يجب عليك الإشهاد له عليه.

باب الصدقات

والهبات وشبهها

اعلم أن الصدقة واللحمة والنحلة، وجميع ما في هذا المعنى من منحة أو إعمار وشبه ذلك؛ لا يصح عن معطيه في صحته، وشهادة البيعة بمعانيتها، ولا يكفي بإقرارهما بذلك، إلا الأب يفعل ذلك لابنه الصغير، في غير دار سكناه، فإنه يكفي في ذلك بإشهاده باللحمة والصدقة وشبههما، وأنه تولى اجتياز ذلك لابنه الصغير أو ابنته البكر أو بنيه الصغار الذين في حرجه وولاية نظره من نفسه له أو لها أو لهم، حتى يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم أو لنفسه. وإن كانت هبة لهم دار سكناه فلا بد له من إخلائها ومعانيتها لذلك، ونظرهم إليها خالية منه ومن متاعه.

والأصل في الصدقات والنحل وما في م عنها أنها لا تتم إلا بالحيازة: حديث أبي بكر الصديق رضي الله في نخلته عائشة ابنته أم المؤمنين رضي الله عنها؛ إذا قال لها في مرضه الذي توفي منه: يا بنية، والله ما من أحد من الناس أحب إلي عني بعدي منك وإن كنت نخلتك جاد عرين وسقاً من تمر، فلو كنت جددته واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث.. الحديث.

وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومذهب مالك وأصحابه، وبه جرى العمل، ومسائل العطايا مبنية على هذا المعنى، إن شاء الله تعالى، وفي حيازة الأب ما وهبه صار بنيه من العين اختلاف من قول مالك، وكذلك اختلف في أصحابه، وكل ذلك مبسوط في أصول الأمهات، والله ولي الهدي التوفيق.

والوصي فيما يهبه يتيمه الذي في حجره كالأب في ذلك كله، ولا بن وهب في سماع يحيى: أن الأم والجدة والأجداد الحاضرين ليتيم في حيازة ما وهبوا له كالأب والوصي، إن كانوا غير أوصياء، وليس الأخوة والأعمام كذلك.

ولا بن وهب في آخر سماع زونان في اللقيط: أنه يجوز له الذي هو عنده ما وهبه له، كما لا يجوز ابنه. وقاله سحنون.

وروي ابن غانم عن مالك في كل من ولي يتيماً لقراءة أو حسبة، مثله في حيازته له ما تصدق به عليه هو أو غيره وجواز مقاسمته له. قال سحنون: رواية ضعيفة. ولا بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون نحو رواية ابن غانم، بزيادة بيان؛ فتأمل.

وكله خلاف رواية ابن القاسم، وقوله في سماع يحيى وغيره، وفي صدقة المدونة: وفي النخل، والعمري، والعطية، واللهبة، والصدقة، والحبس، بمنزلة واحدة في قول مالك، في القبض.

وفي باب آخر فيه: إن منح بن غنمة شهراً أو أكثر، فقبض الممنوح للغنم حيازة كقبض العبد قبض للخدمة والدار في الإسكان، وتكرر ذلك في كتاب العرية، وقال في العرية: إن مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء وقبل أن يحوز المعري النخل؛ بطلت العرية.

قال ابن حبيب: إن مات المعري، وقد حاز المعري النخل ولم يطلع فيها بشيء بطلت العرية، وكذلك إن طلع فيها تمر ولم يجز النخل والمنحة كذلك، بخلاف الخدمة والسكن؛ قبض الرقبة قبض لهما.

وقال أشهب: إن مات المعري بعد الإبار، فذلك حوز؛ لأن المعطي يدخل ويخرج ولا يمنع، كمن وهب أرضاً بالصحراء حوزها أن تسلم إليه، وإن مات وبها قبل الإبار بطلت العرية، إلا أن يكون مما تسلم إلى المعري فتحاز، فإنه إن لم يجزه حتى مات ربه فلا شيء له، وإن حازه جاز ذلك، وإن لم تؤبر.

وذكر فضل: أن معنى المدونة مثل ما ذكر ابن حبيب، وبخلاف إذا تصدق عليه بحمل في بطن أمه؛ لأن الحمل حين الصدقة، وقد كان قبض الرقبة قبضاً للحمل. قاله ابن القاسم في صدقة المدونة.

قال: وكذلك هبته ما في بطون غنمه، وكذلك هبة ثمرة نخلة قبل بدو صلاحها، وزرع أرضه قبل قبض الأصل قبض للموهوب. قال: وكذلك إن وهب له ما تلد جاريته عشرين أو ثمرة نخلة عشرين سنة جاز، إن جاز الموهوب له الأصل، أو جعل على يدي من يحوز له.

والأشياء التي لا تتم إلا بالحيازة: الحبس، والصدقة، والهبة، والعمري، والعطية، والنخل، والعرية، والمنحة، والهدية، والإسكان، والعارية، والإرفاق، والعدة، والإخدام، واصلة، والحباء، والرهن وهو أكدها؛ لأن النص فيه قال تعالى:

فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف داره إلى جهة معروفة سماها:
من أحكام ابن زياد: قال أبو صالح: نظرت -أبقى الله القاضي- في كتاب الصدقة
بنصف الدار إلى جهة المشرق على السواء، فرأيت صدقة تامة، وقد تكلمنا فيها عندك،
وكتبنا: إن كانت الدار معروفة بسكنى المتصدق فعليها إقامة البينة؛ أن أباهما تخلى بسكناه،
فإن أباهما جائز عليها، وعل من ادعى أنها كانت معروفة بسكناه البينة على ذلك.
هذا ما قلنا، وبه نقول، وهو قول سلفنا، فإذا ثبت أنها كانت معروفة بسكناه،
وجب عليها إثبات نخلية، وإن له يثبت سكناه فحوز أبيها لها حوز، وهو لها ماض تام لا
كلام فيه لأحد ولا يضرها، إلا أن يكون فتح باب في نصيبها. وقاله ابن لبابة، وابن وليد.
وقال سعد بن معاذ: الصدقة تامة جائزة إذا قام عليها شاهدان حتى يأتي من يشهد
أن الأب سكنها، وعلى المعارض لها البينة. وإن لم يكن إلا شاهداً، حلفت مع شاهدها
على الصدقة. وقال بذلك يحيى بن عبد العزيز.

مشورة في مثل هذا المعنى:

قرأنا -وفق الله القاضي- الكتاب الذي أشهد بثبوتة عنده بصدقة ابن حمدون على
ابنته أمامة الطفلة في حرجه بقطيع مححوز من داره، التي شهد فيها سعيد ابن خمير وأحمد
ابن بيطير، فرأيناه في شهادة ابن خمير ذلك الحيازة ولم يذكرها أحمد، واستجار بأن الآباء
يحوزون على الأصغر، وليس في الشهادات أنها دار سكناه؛ فالصدقة تامة لإقرار الأب
بالحيازة، ويجب أن تبعت الشاهدين اللذين حازا القطيع وعرفاه فيحوزانه بمحضر شاهدين
وتدفعه إلى أمامه المتصدق عليها. قاله ابن لبابة وابن وليد، وأحمد بن يحيى.

الشهادة بالصدقة على من أنكرها:

فهمنا -وفقك الله- ما تكلم فيه أبناء مسونة من الدار، والجنان، والقرية، وشهادة
طاهر بن عبد العزيز على ما شهد به، وشهادة أبي صالح على ابن مسونة: أنه أخرج إليه
كتباً، فيها ذلك صدقات بجنان ودار بناحية باب اليهود، وشهادة ابن معاذ بمثل ذلك، إلا
في القرية، فيجب في ذلك أن يحمل طاهر وأبو صالح وابن معاذ حيازة هذه الدار والجنان،
فإن اتفقوا في حيازة ذلك؛ لزم ابن مسونة ما شهدوا به عليه من إقراره بالصدقة،
والابتياح، وإن اختلفوا في حيازة ذلك نظرت فيه بما يظهر لك، إن شاء الله. قاله ابن لبابة
وعبيد الله بن يحيى وابن وليد.

من وهب نصف دار ثم سكنها الواهب والموهوب له:

في مسائل ابن زرب: إن سكننا الدار وهي مشاعة لم ينفذ شيء من الهبة؛ إلا إن اقتسما سكنها بشطرين على المراضاة، وإن لم يكن قسمة صحيحة في الأصل فإن الهبة تنفذ في اقتسامها بتراض، إذا كان سكنها إياها على اقتسام.

إذا أعمار الموهوب له الواهب داراً كان وهبها، ثم أراد الرجوع في الإعمار لتلا تبطل الهبة:

سأل القاضي ابن زرب ابن دحون: عمن وهبت له دار، ثم أعمارها الواهب بعد أشهر يسيرة لا يكون مثلها حيازة، ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته، فأراد إبطال العمرى وقبض الدار، فأطرق القاضي فيها حيناً، ثم قال: إن كان الموهوب له ممن يرى أنه يعلم أن العمرى إبطال للهبة، فقد لزمه ما صنع وبطلت هبته، وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك انفسخت العمرى، ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب.

وذكر أن هذه المسائل إنما هي بالتكرار على درسها، وإنما تنسى مع ترك ادرس. قال: ولقد شهدت اللؤلؤي أفتى في امرأة فاسدة أنها تستريء نفسها بجيضة ثم تنكح، فقلت له بعد خروج السائل عنه، وذهابه بردة عنه: الحرائر استبرأهن ثلاث حيض، فتذكر الأمر، وأمر بصرف المستفتي ومحا جوابه، وجاوب أن تستبرأ بثلاث حيض.

قال: وشهادته أيضاً في علة اعتلها غير التي توفي منها، قد عقد في وصيته خدمة فتى لزوجته، وقال في وصيته: فإن شاحها الورثة في خدمته عجل له العتق، فقلت له: هذا لا يجوز، وأتيته بالرواية فيه فتذكرها، وأصلح ما كان عقده من ذلك.

فقال له ابن أخي: إن هذا العجب أن يكون مثل اللؤلؤي على قدره في الفقه يغلط في مثل هذا، فقال له القاضي: لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أقرب من هذا، فكيف بشيخ قد بعد عهده بالدراسة، وإنما هذه المسائل بأن لا يقلع رأس عن درسها.

صدقة الأب على ابنه بدنانير وغيرها، ويبيع منه داره بمال ذلك أنه كان له بيده، وغير ذلك من مسائله، وهبة المشاع:

قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسائله: إذا تصدق الأب بناض على ابنه الصغير، وأخرجه عن يده إلى من يقبضه له بمعاينة بينة، ثم باع منه بذلك دار سكنها قبل تمام عام فأزيد لحيازة ذلك الناض؛ لم يجوز ذلك، وإن كانت غير دار سكنها لم يرد ذلك ونفذ، وإن

لم يجز الناض عنه إلا أقل من عام. قال: وإذا تصدق الأب على ابنه الصغير أو الكبير بصدقة وحازها الأب؛ نفذت الصدقة في حظ الصغير، وبطلت في حظ الكبير إن لم يجزه هو أو وكيله.

قال القاضي:

هذا الذي ذكره رواية ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك في المدونة، ومثله في الصدقة في سماع أشهب وابن نافع عن مالك، وفي سماع ابن الحسن، ورواه ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون عن مالك، ولو كان حبسًا لبطل جميعه ولم يجز منه حظ الصغير ولا غيره، واختاره ابن حبيب.

وحكي عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ: أن الصدقة كالحبس لا يجوز منها شيء وكذلك في المدونة، وفي حبس العتبية في سماع عيسى عن ابن القاسم. وتركنا بسط ذلك واستيعاب قائله كراهة التطويل.

وما أظن إلا أن القاضي حين تكلم في ذلك سقط منه مذهب ابن القاسم ومن وافقه في ذلك؛ إذ لم يذكره ولا ذلك أن الذي قاله اختياره من الاختلاف فيه.

قال القاضي:

ولو أنه حبس دارًا له على ابنه - يريد الصغير في حجره - وعلى السبيل، ثم حاز الجميع لبطلت الحباسة في الكل. قيل له: ولم؟ فقال: لأن سبيل الله لا قابض له، وهو خلاف الصدقة على الكبير والصغير.

قال القاضي:

في سماع أصبغ عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه الصغير بنصف غنمه أو داره، وترك بقية ذلك ملكًا لنفسه شريكًا له به؛ جاز وهو حوز له، ولو تصدق عليه بنصفها ونصفها في سبيل الله، وحاز الأب الجميع حتى مات وذلك على حاله؛ جازت صدقة الابن، وما كان في سبيل الله من ذلك فليس بشيء، وليس كمن تصدق على ابنه الصغير وابنه الكبير؛ لأن ما كان للسبيل لا يجوز أحد فهو كلا شيء، وهو كما لو حبسه لنفسه شريكًا به، والابن الكبير والأجنبي يجوز ويقوم به.

وفي رسم العرية من سماع عيسى في مسألة الصغير والسبيل مثل ذلك، ومذهب ابن القاسم في صدقته على الصغير والكبير إن لم يجز الكبير الصدقة؛ بطل جميعها، ولم يجز

للصغير ولا للكبير منها شيء. كذلك عنه في المدونة والواضحة وغيرهما، وقد ذكرنا فوق هذا.

فإذا قد أجاز ابن القاسم حظ الصغير إذا كانت الصدقة عليه وفي السبيل، وأبطله في الصدقة عليه وعلى الكبير إذا لم يجزه الكبير، فينبغي في مسألة القاضي إذا حبس على الصغير وفي السبيل أن يجوز حظ الصغير، كما قال في الصدقة؛ لأنه قد جعل السبيل كلا شيء، بخلاف الصدقة أو الحبس على صغير، وتنظيره للحبس على الصغير وفي السبيل بأنه خلاف الصدقة على الصغير والكبير؛ يدل أن مراده في الصدقة على الصغير وفي السبيل إذا لم يخرج من حيازة الأب: أن الجميع يبطل، وهذا خطأ وخلاف الرواية، وكلامه كله في هذه المسألة من أولها يدل على سقوطها من ذكره، وأنه أدرك فيها ما حكاه عن اللؤلؤي شيخه، والحمد له على جليل نعمه.

وفي المسألة التي ذكرنا من سماع أصبغ جواز هبة المشاع، وإن بقي للواهب سائر الموهوب منه، ومثله لمالك في سماع ابن القاسم من صدقة العتبية، وكذلك في صدقة المدونة لابن القاسم، وفي آخر الشفعة أيضاً، وفيه خلاف في كتاب ابن حبيب وفي سماع أصبغ.

قال القاضي:

ومن تصدق بميراثه في رجل، وهو لا يعرف قدره، جاز ولزمه. قال: وهذا الذي استحسنت، وفيه اختلاف.

قال القاضي:

في أول سماع عيسى عن ابن القاسم في مالك لأمره، تصدق على آخر مثله بميراثه من أبيه إذا مات، وأبوه باق. قال: لا أرى أن يجوز هذا، أو لا أفضى به عليه، وهو أعلم. قال في النوادر بأثرها: وكذلك روي ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم. وذكره ابن المواز، وقال: أما في اليمين فيؤمر به من غير قضاء، ويلزمه في غير اليمين كالعتق.

وفي سماع أصبغ: قال ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه، وأشهد له وقبل ذلك منه، ثم بدا للمتصدق وقال: فعلت ذلك وأنا لا أدري ما أرث، أنصفاً أم ربعاً؟، ولا عدد ذلك ولا ما سعة ذلك من الأرضين وعدة الأشجار، فلما تبين لي ما أرث مما ترك رأيت كثيراً، وكنت ظننته دون هذا، وأنا أجزيه إلا أن تبين مما

قال أنه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره، لمغيبه عنه - حف ما ظن ذلك وكان القول قوله، وإن كان عارفاً يسر أبيه، وإن لم يع لم قدره، جاز عليه أحب أو كرهه وقاله أصبغ. وقال ابن أبي زيد في النوادر بعد هذه المسألة: أعرف لابن القاسم أن هبة المجهول جائزة. وقال محمد بن عبد الحكم، وقال ابن المواز عن أشهب: من وهب مورثه لرجل، ولا يدري كم هو من مال الميت؛ ربه أو ثلثه؛ جاز إن كان لغير الثواب، وإنما يكره المجهول في البيع، ونحوه في الصدقة. من المدونة، وفي أول كتاب القسمة، وهذا الوجه الذي أراد القاضي، والله أعلم أنه تصدق بميراثه بعد موت مورثه.

قال القاضي:

من أشهد أنه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال استقر بيده من مال ابنه هذا من هبة أجنبي له، أو غير ذلك؛ جاز وإن لم يعرف السبب الذي منه وجب لابن المال، وإ؛ قال: إنه هو الذي وهب له المال ثم باع منه به دار سكناه؛ لم يجوز إلا بعد أن يعرف أصل الهبة، ويكون قد حيز عنه عاماً فأزيد قبل البيع، وإن كانت غير دار سكناه وأقر أنه باعها منه بمال وهبه؛ جاز ونفذ وإن لم تعرف الهبة، وهو في هذا كأنه وهب له الدار.

قال: ومن وهب لابنه هبة وحازها له لصغره وبقيت بيده حتى مات، والابن حتى موته بالغ، وعرف بالرشد من وقت بلوغه ولم يقبض الهبة؛ بطلت، وإن كان معروفاً بالسفه نفذت وإن طال تركه لها، وإن كان مشكوكاً فيه لا يقضى برشده ولا بسفهه، فإن مضت سنة بعد موت الأب وهو بالغ؛ بطلت الهبة. كما وقع هذا الفصل الآخر، وفيه نظر.

قال: ومن تصدق على ابنه الصغير بصدقة، وعمر منها الثلث فدون؛ جازت الصدقة كلها، وإن عمر منها فوق النصف؛ بطلت كلها وإن عمر منها نصفها أو دون النصف وفوق الثلث؛ بطل ما عمر، ونفذ ما لم يعمر. قال له ابن أخي: هذا شيء لم أسمعه قط منك.

وقال له: لو لم تقبل اليوم إلا لهذه المسألة، فقال له ابن أخي: أين وقعت؟ فقال له: في هذا الكتاب في سماع يحيى، وفيه كان يناظر.

قال القاضي:

هذا التنويع الذي ذكره، وقال هو في سماع يحيى: ليس في هذا السماع بشيء يدل

عنه، وإنما هذا الأصل في سماع عيسى وسماع ابن الحسن، وكان في سماع يحيى في كتاب الحبس إشارة إلى بعض ما ذلك، وهو غير بين، وفي كتاب الرهون من المختلطة من هذا الأصل. فتأمل ذلك كله، ولطول تركناه نقله.

قال: ومن تصدق على ابنه الصغير بدنانير له عند رجل، وقال ذلك الرجل: أشهدكم أنها عندي، وأني حزتها للمتصدق عليه، ثم مات الأب، فذلك نافذ لابن إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل للتصدق قبل الصدقة، أو عاين الشهود قبضها وقت الصدقة، وإن كان لم يعلم هل ابنه الصغير بثياب وصفها، وأراها الشهود وحازها لابنه، ثم مات ولم توجد في تركته؛ فلا ضمان عليه لقيمتها. قيل له: ولم لا تكون في ضمانه، كالمودع بينة يموت، ولا توجد الوديعة في التركة فتؤخذ من ماله فقال: ليست مثلها وهي فعله قبل السنة يبطل الصدقة، قيل له: فلعله لم يبيعها إلا بعد سنة، قال: هذا شك ولا أضمنه إلا لو ثبت أنه باعها بعد حوزها سنة، فلو ثبت هذا، ولم توجد في تركته لوجب تضمينه، ولم أشك حينئذ في وجوب ذلك.

قال القاضي:

جواب القاضي في هذه المسألة ضعيف، واعتراض من اعترض عليه فيه صحيح، والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة في مال المتصدق واجب، وقد تقدم في باب الشهادة في هذا المعنى ما يقوى ما ذهبنا إليه، والله تعالى أعلم، وهو الموفق للصواب لا شريك له.

قال القاضي:

ومن باع في مرضه من وارثه، وأشهد على البيع وعلى الإقرار بقبض الثمن، ولم يعاين الشهود قبض الثمن؛ فالبيع نافذ، وعلى المبتاع غرم الثمن ثانية، ولا يبرئه إقرار البائع بقبضه، إذا لم تعاينه البينة، كمريض أقر بقبض دين من وارثه؛ لا ينفذ إقراره إلا بمعاينة الدفع.

قال القاضي:

قد تقدم من هذا المعنى في مسائل الشهادات والدعوى، وسأله ابن دحون عن ابتاع لابن له صغير داراً بمال وهبه له، ثم بلغ الابن ومات الأب ولم يقبض الابن الدار، هل تنفذ له أم يبطل أمرها؟ فقال: لا يبطل، وقد تمت الحيازة لهبة بالابتياح للدار بها. قال ابن دحون: فلو أن

رجلا أقر بدار لابن له صغير، فقال: محمل هذا الإقرار محمل الهبة إن كانت الدار معروفة وهي مسكنة، فإن خرج عنها وحازها لابنه، نفذ الإقرار وإلا بطل، وإن كانت غير دار سكنه نفذ إقراره. وإن لم يعلم في دار السكنى أو في غيرها ملك الأب لها؛ جاز الإقرار وإن لم يجزها.

وقال القاضي:

من أقر في مرضه بدين لو ارث أو صديق ملاطف وله ابنة لم ينفذ إقراره، والابنة كالعصبة، وإن كان في مكانها أو معها ابن نفذ إقراره؛ لأنه لا يورث كلاله، فقال له ابن محسن وغيره: روي ابن عبد الحكم عن مالك أن الابنة كالابن، فقال: نعم، ولكن مذهبي أن الابنة كالعصبة، وقد علمت أن فيها اختلافاً.

قال القاضي:

لم يذكر القاضي ولا ابن محسن ما في المدونة في الابنة. قال ابن القاسم: من ترك ابنة وعصبة يرثونه فأقر لهم مال، لم يتهم أن يقر إلى العصبة دون ابنته، فقد جعل ابن القاسم الابنة كالابن، ولم يرها كلاله كما قال القاضي.

وفي الوصايا الأول: إن أقر لصديق ملاطف - يريد في مرضه - بدين وورثة ولده لم يتهم، وجاز ما أقر به للصديق الملاطف، وإن كان ورثته أبويه وزوجته، أو له ولد ولده لم يجز إقراره مع أبويه ويجوز له مع ولد الولد، وهو كالولد.

وفي خامس وصايا النوادر: قال أشهب: إذا ورثه بنات فأقراره لورثة من عصبته أو لصديق ملاطف؛ جائز ولا أتهمه مع البنات أو الأبوين، إلا أن تعرف منه بغضه لولده، وفي الواضحة في الأبوين والأخوة ونحوه، من رواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الوصايا.

وفي كفالة المدونة والمكاتب من هذا الأصل: ولا أرى قول القاضي في الابنة إلا وهما. وفي مسائله قال: ومن أقر بعرض بعينه لرجل ثم مات، وجب لذلك الرجل أخذ ذلك العرض دون يمين، وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه. ولو أقر له بدنانير أو دراهم، وما لا يعرف بعينه، وجبت اليمين على المقر له: أنه ما قبض ولا وهب ولا واستحال، وإنه لباقي إلى حين يمينه، وكان السائل له عن ذلك أبو علي الحداد من أصحابه.

من تصدق بدار على زوجته وسكنها معها، وحياسة الولد بالقفل، والأرض بالتطوف، وحياسة أم الولد، وصدقة ذات الزوج:

وفي مسائل ابن زرب أيضاً فيمن تصدق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها: أن الحاضرين لمحس القاضي خاضوا فيها: هل قبضها حياسة وإن سكن فيها معها؟ وقال جلهم: هو حياسة، فقال لهم القاضي: كيف يكون حياسة وعليه إسكانها؟ فكأنها لم تخرج عن يده إذا سكنها من يلزمه إسكانه. قيل له: فما تقول فيها؟ فقال: هي مشتبهة، ولم يفصل فيها بشيء.

قال القاضي:

هكذا وقعت هذه المسألة في مسائل القاضي أبي بكر ابن زرب جمع أبي بكر ابن حرييل التحيي، وفيها أقوى دليل على قلة العلم وتضييع الاجتهاد فيه، لعزوب هذه المسألة عنهم، وهي منصوصة في كتاب الصدقة من العتبية، في سماع عيسى: قال ابن القاسم: من تصدق على امرأته بمسكن وهما فيه؛ فسكنه معها، فليس حوزها حوزاً حتى يخرج منه وتحوزه بما تجاوز به الصدقات؛ لأن السكنى عليه فلم تجزه بشيء يعرف، وإن كانت هي المتصدقة عليه فسكنت معه كما كانا؛ فذلك حوز؛ لأن السكنى عليه.

وهي منصوصة فكيف خفي مكانها على جميعهم، لكنه كما حكى هو عن شيوخه قبل هذا أن المسائل لا ينبغي أن يغفل عن درسها، ولكل شيء آفة، وآفة العلم النسيان، وقد حكى لنا بعض من لقينا: أن أبا عمر الأشبيلي كان يقول: ليس يبقى مع الدارس الحافظ في آخر عمره إلا معرفة مواضع المسائل، وما هي إلا منزلة كبيرة لمن كان بهذه المنزلة في العلم.

ولم يكن كما ذلك لنا بعض الطلبة عن إنسان كان قد ارتسم بالفتوى أنه طلب باب الحضانة في باب طلاق السنة، ولم يزل يقلب أوراقه حتى أتى إلى آخره، فما لم يجد شيئاً رمى بالكتاب إلى محراب مسجده، وهذا هو الموجود في وقتنا هذا، فقها الله في الدين، إنه منعم كريم.

وذكر بعد هذه المسألة في السماع: إذا تصدقت عليه بخادم أو تصدق عليها بها، ثم استخدمها جميعاً: أن ذلك حوز، ولا تضر خدمة المتصدق منهما.

وفي سماع يحيى: من تصدق بدار ودفع مفتاحها إلى المتصدق عليه ليحوزها، فذلك

حوز، وإن لم يسكنها ولا أسكنها قيل للقاضي: هب هذه المسألة صحيحة؟ فقال: هي صحيحة. قيل له: بإسلام حديدة؛ لا يدري أهي مفتاح للدار أم لا، تصح الحيازة؟ قال: نعم، فراجعه جميع من في المجلس، فقال: هو حيازة. ووقف على ذلك.

فقيل له في المتصدق عليه أو الموهوب له، يكرى الشيء المتصدق به أو الموهوب له أو يعيره ويكون حيازة، وما الفرق بينه وبين قول المتصدق عليه: قد قبضت؛ فلا يكون حيازة؟ قال القاضي: ليست هذه بحجة، وهذا أمر جائز؛ لأنه خروج عن يد المتصدق عليه، وذكر عنده التطوف على الأرض الموهوبة، وقيل له: هل رأيت لأحد من أصحاب مالك أنه حيازة؟ فقال: لا، وإنما هو شيء أجمع الشيوخ عندنا عليه وجعلوه حيازة؛ لأنه كالتخلي. فقال له ابن صاعد: رأيت لبعض أصحاب مالك أن التطوف حيازة وسأريكه، فقال: ما رأيت هذا.

قال القاضي:

في كتاب ابن حبيب سألت ابن الماجشون عن تصدق على أجنبي بأرض تزرع وتعمل، ما وجه حوزها؟ فقال: أن يشهد على الصدقة، ويشيد ذكرها، ويخرج إليها، ويشهر أمرها، ويعلم بذلك جيرانه فيها، وتأخذ كتاباً بأمر القاضي إلى والي ذلك المكان: بأن تلك الصدقة قد حقت لفلان عندي، ونزل فيها منزلة فلان، وهذا وشبهه مما تحقق حوزها، وبعض هذا يكفي من بعض، وما كثر من ذلك وتظاهر أحب إلي.

وسألت عنه مطرفاً فقال نحوه، إلا أنه لم يذكر أخذ كتاب القاضي، ولكن قال: إن حددها للشهود أوقفهم عليها فهو أقوى للحيازة، وإن حددها في كتاب الصدقة ولم يقف الشهود عليها مجملاً من غير تحديد؛ أجزأه أيضاً إذا امتنع منها، ونزل المتصدق عليه منزلته فيها.

قال: وسألت عنها أصبغ فقال لي مثل قول مطرف، ما لم يأت إبان عملها، فإن أتى فلمي عملها واحد منهما بطلت الصدقة، إلا أن يع لم أنه منع منها المعطي، فلا يضره حينئذ ترك العمل. قال: وإنما يكون الإشهاد حيازة لما لا يعتمل كالدين والشيء المهمل، ففي قول مطرف وأصبغ أن التطوف حوز، وهو توقيف الشهود على حدودها، وفي سماع يحيى في المدونة نحو ما زاده أصبغ في ترك العمل وقد حضر إبانها. فتأمل.

قال القاضي:

وأحب إلي في أم الولد أن تحوزه لنفسها ما يتصدق به عليها سيدها، وهو الذي يفعله الناس عندنا، وإن تولى السيد احتياز ذلك نفذ لها.

قال القاضي:

في سماع يحيى ابن القاسم: حالها في ذلك كحال الحرة، ودليل المدونة أنه يحوزه لها سيدها، ورأيت لأبي عمر الأشبيلي أنه كان يستحب الأخذ برواية يحيى، فإن عمل بدليل المدونة مضى، وهو نحو ما ذهب إليه القاضي.
وقال القاضي: إذا تصدقت ذات الزوج بثلث مالها، ثم تصدقت بعد ذلك بثلث مالها، إن كان بين الصدقة عام فما فوقه، نفذ ذلك لها.

باب الحبس

ودعوى الساكن فيه دفع غلته إلى مكرية:

اعلم أن الحبس من شروط صحته حوزة عن محبسه في صحته، كالصدقة والهبة وغيرهما، مما هو في معنى عطية، وقد تقدم هذا، ولا خلاف فيه بين مالك وأصحابه. وفي أحكام ابن زياد القاضي:

كشفنا سعيد الساكن في دار زبلون الحبسة وحوانيتها وقرنه عما استقر عنده من خراج ذلك، فقال: قبالتة علي للسنة بسبعين ديناراً، وقد انقضت السنة وغرمت إلى صاحب السوق ابن زبلون النجومات لمحلها، وليس عندي منها شيء.

الجواب: فهمنا -رضي الله عنك- إقرار سعيد فرأينا إقراره يجب عليه إثباته، فإن أثبتته ولم يكن لورثة زبلون في ذلك مدفع؛ كان القول قول سعيد فيما مضى من النجوم، وما كان منها بقرب إقراره فعليه البينة، على أدائه، وإن لم يثبت الاكتراء لزمه غرم جميع القبالة، إلا أن يكون قبالة مثلها أكثر؛ فيؤخذ بالأكثر. قاله ابن لبابة وابن وليد.

حبس في وصيته ضيعة على ضعفاء أهله:

كتب بها إلى أبي عبد الله بن عتاب من المرية: الجواب -رضي الله عنك- في رجل حبس في وصيته ضيعة له حبساً، صدقة على ضعفاء أهله من قبل أبيه وأمه، يبدأ في ذلك أهل الحاجة منهم، على ألصق القرابة منهم إليه، وأقعدهم به، فيعطى كل واحد منهم من ذلك قوته وكسوته. هذا نص ما عقد فيه، وتوفي المحبس وحمل الثلث الحبس، ولهذا الحبس من القرابة بنو خالته أخت أمه، وبنو عمته، وبنو عم أمه، وبنو عم أبي أمه، وبنو بنت عم أمه، وهؤلاء ذلك بنون صغار وكبار، فتنازع جميع المسلمين وبنوهم في الدخول في هذه الحباسة؛ فبين -رضي الله عنك-: هل يدخل جميعهم فيها أم بعضهم أولى من بعض؟ وفسر الرتبة في ذلك بالواجب، ومن أولى منهم بالمستغل؟ وهل يدخل الأبناء مع الآباء في ذلك؟ وكيف إن جعل الموصي إلى أوصيائه معرفة أعيان المحبس عليهم؟ مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فجواب: تصفحت هذه المسألة فرأيت في لفظها التباساً، تولد من قبل العاقد، والذي يدل عليه عندي ظاهرها -والله أعلم- أن الموصي إنما أراد تبديية الأضعف من قرابته على قدر لصوقه به وقرابته منه، فإن كانوا كلهم محاويج فأقرب القرابة إيه منه ممن

سميت بنو خالته وبنو عمته، يعطى كل واحد منهم ما ذكره الموصي من قوته وكسوته على حسب ما ذلك، فإن فضلت فضلة فأقرب من بقي من قرابته إليه ممن ذكرت بنو عم أمه، ثم بنو عم أبي أمه، وبنو بنت عم أمه بمنزلة سواء، وبنو بني خالته وبنو بني عمته في قعدد واحد مع بني عم أمه، وبنو بني عم أمه مع بني عم أبي أمه وبني بنت عم أمه بمنزلة سواء. وإن كان الموصي جعل إلى الأوصياء معرفة الأعيان المحبس عليهم، فإن ذلك يغني الأعيان عن إثبات أعيانهم، إن شاء الله عز وجل.

مسألة من وهب لابنته الصغيرة ثياباً وحلياً ثم باع منها بذلك داراً، ثم ابتاع الدار لنفسه بثمن نزر، ثم نكحت الابنة، وذهبت إلى طلب أبيها بالدور للغبن الظاهر في ابتياعه إياها، وإذا كانت منتزلاً فيما أغفلت ذكرها في باب الصدقة والهبة قبل هذا:

ما تقول -رحمك الله- فيمن وهب لابنته وهي صغيرة في حجره ثياباً وجوارهاً وحلياً، وعقد على نفسه بذلك عقداً بينة عدل، ثم باع بعد ذلك من ابنته المذكورة دوراً بالحلي والجواهر والثياب الموهوب لها، لما رآه من حسن النظر لها والغبطة والسداد، وعقد به وثيقة فيها عدول الشهود، ثم رأى بسوء نظره بيع هذه الدور من نفسه على ابنته بنزر يسير وثمان قليل، وانعقدت له بذلك وثيقة أنه باع على نفسه، وكانت الدور يومئذ منتزلاً فيها، ثم نكحت الابنة وبني بها زوجها، ورشدت وعرفت قدر المال وزيادته ونقصانه، ووصلت إلى وثيقة الهبة وابتياح الدور، ووقفت على الغبن المحوز عليها، وأحبت القيام فيها، وكان الغبن فيها -يوم بيع أبيها لها- أزيد من ثلثي قيمتها، وكان أيضاً في الهبة ناض يسير احتازه الأب مع جملة الهبة، وهو تبع لها، وطبع عليه مع ذلك الشهود حين أبرزه إليهم مع سائر الهبة، ووقفوا على جميع ذلك، وكانت الدور قد قوموا وقت الابتياح بقيمة الهبة سواء، ورأى الشهود بعضها مساوياً لبعض، فهل ترى -وفقك الله- للابنة قياماً في الدور إن ثبت الغبن أم لا؟

فجواب ابن عتاب:

قرأ -رحمنا الله وإياك- خطابك، وفهمت ما سألت عنه، وذكرت أن في الهبة ناضاً هو أقل الهبة، وأن الأب احتازه مع سائر الهبة بعد ختم الشهود عليه، وقد اختلف فيما لا يعرف من الحلي والجواهر، إذا غيب عليه، ووهبه الأب واحتازه، ولم يخرج عن يده إلى غيره.

وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله ما يدل على جوازها، والاختلاف من أصحاب مالك المدنيين والمصريين في حيازة الناض، إذا ختم عليه الشهود، واستقر بيد الواهب - معلوم، إلا أنه إذا كان أقل الهبة كما ذكرت، فهو جائز نافذ، وبيع الأب الدور من ابنته بالهبة جائز صحيح، إذا كانت الدور التي باعها خالية من سكناه أو ثقله، فإن كانت في سكناه حين البيع؛ فلا يجوز ذلك إن كان البيع بمحدثان الهبة وبقرها، حتى تستكمل الحيازة بانقطاع من حين الهبة.

وبهذا كان يفتي كثير من فقهاء بلدنا، وهو قول صحيح على مذهب ابن القاسم، فإذا صحت الحيازة وانقضت السنة؛ جاز التصيير في الدور وصح، ولا خلاف أعلمه إن بيع ما فيه منزل أو من يمنع مالكة من تملكه؛ لا يجوز، وأن البيع فيه مفسوخ ما كان المبيع بحالة لم يدخله فوت، ويرد إلى ربه. وإن دخله فوت؛ فكان الشيوخ عندنا يختلفون فيه فمنهم: من كان يحمله محمل البيع الفاسد، ومنهم من كان يفسخه على كل حال. وإلى هذا كان يذهب أحمد بن خالد وغيره، وكان اختلافهم على غير رواية عندهم في ذلك، وكنت أذهب إلى قول أحمد بن خالد للدليل يؤيده، حتى وجدت لمالك رحمه الله في بعض الروايات ما أوجب الاختيار له والمصير إليه.

وأما بيع الأب على ابنته، وفيه غبن وقت البيع أزيد من الثلثين، فقد قال مالك في المدونة وغيرها: إنما يجوز بيع الأب مال ابنته على وجه انظر وابتغاء الفضل، فإذا كان على غير ذلك لم يجز ورد، ولم يجد في ذلك حداً. وقال في المأمور ببيع السلعة ببيعها بما لا يشبه أو بما لا يتغابن الناس في مثله: إن ذلك لا يجوز على الأمر. قال ابن القاسم: مثل أن يبيع الجارية بخمسة دنانير أو بأربعة، وهي ذات ثمن كثير، أو يبيع الغلام أو الدابة بدينار أو بدينارين؛ فهذا لا يجوز.

وفسخ البيع الذي سألت عنه بالغبن الذي ذكرت واجب، وصرف الدور على الابنة لازم، وقد كان بعض أصحابنا البغداديين يحد في الغبن الذي يرد البيع به الثلث، ويذكره عن مالك، وهو حسن في ذلك إن شاء الله عز وجل. وللأبنة القيام بالغبن أو بالتنزل، أو بهما جميعاً، فإن ثبت أو ثبت أحدهما؛ وجب الفسخ، على حسب ما ذكرت هذا الواجب فيما سألت عنه، والله الموفق للصواب، وإليه عز وجل أرغب في التوفيق.

نحل ابنه عند نكاحه ثلث ماله وعليه دين:

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة سنة أربع وخمسين وأربعمائة: فيمن نحل ابنه نحلة انعقد عليها النكاح، فقال: ثلث مالي له نحلة، وكان ماله ثلاث مائة دينار، وأصولاً قيمتها ذلك، وعليه دين مائة، ثم مات الناحل، فقال ورثته لمنحول: إنما لك الثلث بعد دينه، وقال المنحول: بل ثلث ماله كله لي، وفي الثلثين متسع لدينه.

وكان ذاكرني بها أبو محمد يوسف بن عبد القاهر بن الغلاس البطليوسي، فكتب إلى ابن عتاب: إن كان الدين قبل النحلة فالدين مبدأ وللمنحول ثلث ما يبقى، وإن كان بعد النحلة فله ثلث الجميع، والدين بعدها في الثلثين الباقيين، إلا أن يقصرا عن الدين، فاستحسن أن يستتم الدين من ثلث النحلة؛ لأن الدين فرض واجب، والنحلة وإن كانت قد انعقد عليها النكاح، فقد كان كثير من الفقهاء يقول: لا تصح إلا بجائزة كسائر العطيات، والله أعلم بالصواب.

وكتب ابن القطان:

إذا كان معلوم المال في وقت عقد النحلة، فثلث ماله لمنحول، ويخرج الدين بعد ذلك؛ لأن المال ماله حتى يخرج الدين، هذا مذهب مالك.

وكتب ابن مالك:

إنما للمنحول ثلث مال الناحل بعد الدين؛ لأن الدين ليس من ماله.

فيمن حبس على ولده وأعقابهم فإن انقروضوا رجع إلى الحبس، وإن كان لهم عقب رجع عليهم:

كتب بها إلى القيروان من أشبيلية: الجواب -رحمك الله- فيمن حبس حبساً على ولده وأعقابهم وأعقاب أعقابهم، فإن ماتوا رجع إلى الحبس إذا لم يكن لهم عقب، وإن كان لهم عقب رجع عليهم؛ هل يجوز هذا الشرط وينفذ الحبس للعقب من رأس المال، وقد حيز في صحة الحبس، ولا يرد هذا الحبس الدين الحديث، أو يكون بمنزلة ما رواه يحيى في الذي يعطي العطية لأخيه، فقال: تكون في الثلث. وعرفني هل الحبس بمنزلة العمرى التي ذكرها أشهب عن مالك، فيمن شرط في العمرى إن مات المعمر رجعت إليه، وإن مات هو بقيت للمعمر، وحازها المعمر في صحة المعمر؟

فقال: الشرط جائز، وكذلك سنة العمرى، شرط ذلك أو لم يشترط، فهل يكون

الحبس إذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العمرى ينفذ الحبس من رأس المال للأعقاب، بخلاف العتية يشترط فيها الشرط، ولأي شيء اختلف الجواب في العتية. وأجاز ذلك مالك في العمرى بين لنا ذلك حسناً، فقد فرق ابن القاسم بين الصدقة والحبس، إذا تصدق على رجل بخادم، واشترط لنفسه خمسة أيام في الشهر، فقال: إن كان ذلك على الحبس، فلا بأس به، وإن كانت الرقبة بتلاً فلا خير فيه، وأجازه ابن كنانة. اكتب إلي بفضلك ما عندك في ذلك. مأجوراً إن شاء الله.

فجواب أبو بكر بن عبد الرحمن:

الجواب عندي: أن المحبس على شرطه، ويرجع ذلك إليه، أو إلى ورثته، فيكون مالاً لهم، وترجع فيها الديون، وذلك كالعمرى، وكذلك مسألة أشهب، غير أن مسألة أشهب تكون من ثلث المعمر بعد موته؛ لأنها لم تصح له، إلا بعد موت المعمر، وهذا قول أشهب في غير موضع، ولا ابن القاسم مثل هذا في غير مسألة من هذا المعنى.

وأما الحبس المعقب فمن رأس المال، وأما تفرقة ابن القاسم بين الصدقة والحبس فقال: إذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه خمسة أيام من الشهر، فقال: إن كان ذلك على الحبس فلا بأس، وإن كان بتل الرقبة فلا خير فيه. وخالفه ابن كنانة وأجازه؛ فالقول قول ابن القاسم، والفرق بينهما بين، وذلك أنه إذا تصدق وبتل، وشرط لنفسه خمسة أيام من كل شهر؛ فقد منعه من التصرف في صدقته من البيع، والهبة، والسفر، والوطء.

ومن تصدق بصدقة وشرط عليه ألا يبيع ولا يهب؛ لم تجز الصدقة عند مالك ولا ابن القاسم، وقد أبي منها عبد الله بن عمر، فلهذا لم يجز شرطه في الصدقة، وأما الحبس فذلك فيه جائز؛ لأنه لا يباع ولا يوهب ولا يغير عن حالته، فكان مذهب ابن القاسم في هذا أحسن من مذهب ابن كنانة، والله ولي التوفيق.

وجواب أبو عمران الفاسي:

الحبس على الولد وعلى أعقابهم إذا حيز في الصحة، ولا يبطله ما شرطه المحبس، إذا لم يكن عقب؛ لأنه كعمرى بعد عمرى، كما لو قال: هذه الدار يسكنها فلان، ثم فلان ثان، ثم فلان ثالث، فإن مات فلان الثاني وفلان الثالث في حياة فلان الأول، ثم مات فلان الأول رجعت إلي، وكذلك إذا لم يوجد عقب في مسألتك، وأما المسألة التي في سماع يحيى

فإنما هي عمري، شرط المعمر فيها أنه إن مات هو قبل المعمر كانت هبة للمعمر، فصارت هبة الرقبة وصية، لأن المعمر قيد الهبة بصفة موته، فكل مالا ينفذ إلا بموت الواهب فهو وصية.

ومسألة سماع أشهب هي عمري محضة ينتفع بها المعمر حياة نفسه فقط، ثم مرجعها إلى ربها، شرط ذلك أم لا؛ لأن قول المعمر أعمرتك حياتك يعني عن قوله، فإذا مت رجعت العمري إلي؛ لم يجعل للمعمر منها إلا الانتفاع بها حياة المعمر. فخالفت مسألة سماع يحيى المقيدة بوصفين: أحدهما عمري ما لم يموت ربها المعطي، فتعود عطية وتبطل العمري، فإذا آل الأمر إلى كونها بموت المعطي عطية لا عمري، لم تصح إلا على وجه الوصية.

قال القاضي:

كاد لا يكون في جواب هذين المفتين إلا حكاية السؤال؛ لأن السائل قد ذلك الروايات التي أعادها هما في جوابهما، وإنما الوجه الذي توهمه السائل إبطالاً للحبس، أو يخرج من الثلث كمسألة الأعمال التي في سماع يحيى. وفي رواية أشهب: إذا قال الحبس: هذه الدار أو القرية حبس على فلان وفلان أو بينهما، فإذا انقضوا من آخرهم، فمرجع ذلك الحبس، إن كان حياً، فإن لم يدركه حياً، فألى ولده دون سائر ورثته، فهذا إذا وقع لم يكن لولده منه شيء في غيره ميراثه، وكان بين جميع ورثته؛ لأنها وصية لوarith، إلا أن أجاز الورثة ذلك للولد، فيكون له، وإذا لم يجزوا له شاركوه في الأصل ميراثاً.

وإن قال: إن لم يدركوني حياً رجع إلى ولدي وولد ولدي، أو قال: إلى ولدي، وإلى بني فلان، ولم يجز الورثة ذلك للولد؛ فإنه يقسم بين الولد وولده أو بينه وبين بني فلان بالسواء إذا استوت حاجتهم، فما ناب الولد دخل معه فيه الورثة فانتفعوا به على مواريتهم حياته، فإذا انقض رجع إلى ولد الولد، أو إلى بني فلان، وخرج الورثة عنه، وإن قال: رجع إلى ولدي ثم من بعده في سبيل الله، أو على المرضي بموضع كذا أو على مسجد كذا، فإن وسعه الثلث دخل الورثة مع الولد في المنافع، لا في الأصل، فانتفعوا به على حسب مواريتهم، ما دام الولد حياً، فإذا مات صار إلى الوجه الذي سبله فيه من مسجد أو غيره، وإن لم يسبله بعد الولد في وجهه، شركه الورثة في أصله واقتسموا ميراثاً

مألاً من ما لهم.

ولو قال: فإن لم يدركني حياً رجعت حبساً على ابني فلان، ولا وارث له غيره، ولم يجعل له بعده مرجعاً؛ فإنه يبطل حبسه إذا رجعت إلى الابن؛ لأنه ليس للأب أن يوصي بتحبس ما تخلفه على الابن؛ لأنه لا يجوز أن يحبس على أحد ماله، ولو لم يجز المحبس عليه هذا الحبس حتى مات المحبس، لنفذ للمرجع من الثلث، إذا كان مرجعه لغير وارث؛ لأنه وصية، ولم يضره ترك الأول حيازته. والله أعلم.

ولو قال: فإن لم يدرك المحبس حياً، فالمرجع إلى فلان لأجنبي، أو في سبيل الله، فإن لم يدرك المحبس هذا؛ نفذ للأجنبي أو السبيل من ثلث المحبس، وكان وصية علي ما في سماع يحيى وابن الحسن وأصبغ وغيرهم.

وكان الأمير عبد الرحمن بن الحكم قد حبس على ابنتيه من أم عبد الله فلانة وفلانة في سنة اثنتين وعشرين ومائتين - جميع أملاكه بقرية فلانة من إقليم كذا، وكلف عقد ذلك يحيى بن يحيى، ومحمد بن خالد، فعقد حبس الأمير على ابنتيه فلانة وفلانة اللتين في حجره جميع أملاكه بقرية كذا من إقليم كذا، فإن انقضت رجعت حبساً على ابنتيه فلاناً وفلانة، فإن انقضت فمرجع ذلك إلى الأمير إن كان حياً فإن لم يكن حياً، فإلى ولده دون جميع ورثته من نسائه.

ثم عرض الأمير النسخة على عبد الملك بن حبيب بمحضرها، فأعلمه أن الذي وصفا لا يجوز؛ لأنها وصية لو ارث؛ إذ جعل المرجع إلى الأمير إن أدركه حياً، فقد صار له بذلك مألاً فليس له أن يجعله بعد موته إلى ولده؛ لأنها وصية لو ارث، فأقرا بما قال، وقالوا: هو الحق.

ثم قال عبد الملك: فإن أحب الأمير أن يكون المرجع لولده دون نسائه وجدت له السبيل إلى ذلك بطريقة الصواب، فقال، له: وكيف ذلك؟ فقال: بأن تجعل المرجع بعد بنات أم عبد الله إلى ولده أو إلى من أحب حياً كان الأمير أو ميتاً، ولا يكون إليه من المرجع شيء، فيكون كشيء بتله الآن من ماله في حياته، فيمضي. قال له: فضعه على هذا، فلم أرد غيره، فوضع ابن حبيب عند ذلك نسخة التحبس، ولولا طول الكتاب لنقلتها بكما لها.

ثم دعا الأمير بجميع أحبابه التي حبس على بناته فعرضها على ابن حبيب بمحضرها.

يحيى وابن خالد، فألفاها كلها لا تجوز؛ إذ كانا قد شرطنا فيها المرجع إلى الأمير إن كان حياً، على ما تقدم، فنسخها، وأمر بصرفها على ما وضع ابن حبيب، وكانت أربعة أحباس: حبس أم المطرف شفاء وولدها، وحبس أم المغيرة اهتزاز وولدها، وحبس أم المنذر موشدة وولدها، وحبس أم عبد الله طروب وولدها، ولأم الأمير الرجلين في خطئهما في وضعهما فقالا: اجتهدنا.

وقال ابن حبيب في الواضحة:

سألت مطرفاً عن حبس شيئاً من ماله مما مرجعه إليه أو مما لا يكون مرجعه إليه، واستثنى أن مرجعه إليه يجعله حيث شاء، فرجع وهو مريض أو لم يرجع، إلا أنه مرض، فجعل مرجعه لوarith فقال: لا يجوز ذلك للوارث لا من الثلث ولا من غيره، إلا أن يجيزه له الورثة؛ لأني سمعت مالكا قال فيمن أخدم عبده رجلاً حياته، ثم جعله في مرضه لآخره بتلاً بعد مرجعه: إنه من الثلث للمبتول له، فلما جعله مالك من الثلث كان ما جعله في مرضه للوارث باطلاً؛ لأنه مال من ماله بعد المرجع يورث عنه.

قال ابن حبيب: وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم مثله سواء. قال أصبغ: وأنا أقوله إذا استثنى مرجع رقبة الحبس، كما قال ابن القاسم ومطرف، وأما إن كان استثنى المرجع ليتولى إنفاذه على جهة التسييل، فيما رأى لا مرجع الرقبة، وبين ذلك فرجع في مرضه فسببه فيما رأى على غير وارث، فهو خارج من رأس المال، وإن سببه على وارث كان ميراثاً، إلا أن تمضيه له الورثة.

وقال فضل: قول أصبغ على أصل أشهب، لا على أصل قول ابن القاسم، وذكر قول ابن القاسم في مسألة أوردتها تركتها اختصاراً. وبهذا كله كان يتم ما سأل عنه ذلك السائل لو أثره به. فاعلم.

ومسألة ابن القاسم وابن كنانة في مستثنى خمسة أيام من الشهر في سماع أبي زيد، وفي سماع أصبغ يومين في كل جمعة، وأما التي في أول سماع يحيى، ونحوها في سماع ابن الحسن، فأشاروا إليها ولم ينصوها، ولا أبانوا وجه العمل فيها، فرأيت ذكرها وبسط معانيها بما تكلم به بعض شيوخنا عليها.

قال يحيى: قال ابن القاسم: من أعطى أخاه منزلاً في صحته، وكتب في عقد عطيته إن مات أخوه المعطي في حياة المعطي، رجع المنزل على المعطي ولا حق فيه لورثة

المعطي، ولا يورث على هذا الشرط أعطاه، فحاز المعطي عطيته في حياة المعطي أو لم يجزه، ثم مات المعطي قبل المعطي؛ فذلك كالوصية تكون للمعطي من الثلث، ألا ترى أنه أنفذ العطية إن مات قبل المعطي، فكأنه إنما أوصى له بها وعجل له قبضها، فهي وصية على كل حال؛ عجل قبضها في صحة المعطي أو ترك. وقال مالك ما يشبه هذا. قال أصبغ: وليس للمعطي فيها بيع ولا تحويل عن حال، فإن مات المعطي رجعت إلى المعطي كالعمري، وإن مات المعطي كانت كالوصية في ثلثه، ولا تكون كالوصية في الرجوع فيها، وكذلك مسأله.

قال القاضي: نقص من سؤال هذه المسألة ذلك شرط المعطي أنه إن مات قبل المعطي، فالعطية له ماضية، وقد نظرهما في أصل العشرة فوجدتها ينقص ذلك منها، كما نقلها العتي في المستخرجة، ووقعت هذه الزيادة في سماع ابن الحسن، ولا غنى بالمسألة عنها فيها، يبين كونها كالوصية، وكأنه قال: هذا المنزل لأخي حياته، عشت أو مت، فعلى هذا ينفذ له، حازه في صحة المعطي أو لم يجزه فاعلم.

وقال بعض شيوخنا عليها: إن كان الموصي له قبض المنزل في حياة الموصي، ثم مات الموصي له، رجع المنزل إلى الموصي، وإن مات الموصي قبل، قوم مرجع الدار في ثلثه، وللموصي الرجوع في المرجع، وليس له الرجوع في السكنى حياته، إذا قبضه الموصي له، فإن كان الموصي له لم يقبض المنزل كان للموصي الرجوع في المرجع، وللموصي له أخذ المنزل حياة الموصي، فإن مات الموصي قبل قبض الموصي له المنزل، فله المنزل في الثلث؛ لأنه وصية.

وإذا قبض الموصي له المنزل في حياة الموصي ومات الموصي، فإنما يقوم له في الثلث المرجع خاصة، وإذا لم يقبض شيئاً قوم له المنزل كله في الثلث، ومعنى ت قويم المرجع أن يقال: كم يساوي هذا المنزل بعد سكنى له بقية عمره؛ يعمر على الاجتهاد، فتكون تلك القيمة في الثلث؛ لأن السكنى شيء قد قبضه الموصي له في صحة الموصي، فوجب له سكنى بقية عمره من رأس المال، والمرجع من الثلث، وإذا لم يقبض حتى مات الموصي، فيقوم له المنزل كله في الثلث؛ لأنه لم يقبض شيئاً في حياة الموصي، والسكنى أبداً لا رجوع له فيه، لأنه عطية في الصحة قد قبضها المعطي.

والمرجع هو شيء يكون بعد موت الموصي فهو في الثلث، وما كان في الثلث فله

الرجوع فيه غير المدبر، وللمعطي قبض المنزل متى شاء في حياة المعطي، فإذا قبضه فقد وجب له سكناه بقية عمره من رأس المال؛ لأنه نفذ في الصحة.

وقول أصبغ: كانت كالوصية في ثلثه - يريد المرجع - وقوله: ولا تكون كالوصية في الرجوع فيها - يريد السكنى - لا رجوع له فيها، وله الرجوع في المرجع.

قال القاضي:

هذا فقه هذه المسألة وبيانها وعلمها وتامها، والعجب من الأشيلي المتكلف لطلب علمها بالقيروان وتركه لطلب ذلك بقرطبة عند أصحاب هذا البيان، وليس بينه وبينها إلا يومان، والله الموفق وهو المستعان.

أوصى بتحبيس شيء عنه من أصوله، وشرط إن احتاجت ابنته إلى غلة ذلك رجوع إليها، وهي مصدقة فيما تدعيه من الحاجة: كتب أبو عبد الله الباجي من أشبيلية إلى القيروان فيمن حبس موضعاً من ماله مؤبداً على المساكين في وصيته، وشرط إن احتاجت ابنته إلى غلة الحبس انصرف ذلك الموضع إليها صدقة بتلة، أو أراد على معنى الحبس عليها، وشرط أنها مصدقة فيما ادعت من الحاجة؛ هل ينفذ شرطه في التصديق، وتكون في الصدقة المتولة وصية لوارث، فيبطل الحبس ولا ينفذ شرطه في التصديق؟ وهل عليها يمين إذا شرط تصديقها؟

وقد علمت ما فيه من الاختلاف، وأرأيت إن كانت ذات زوج مليء هل يسوغ لها دعوى الحاجة؟ ويصرف إليها غلة الحبس أو الصدقة إن جاز ذلك، وهل يكون لجميع الورثة إذا صرف ذلك إليها بمعنى الحبس حتى تموت الابنة، ثم ينصرف الحبس إلى ما سبله. وآخر أوصى بتحبيس أصل على مسجد معين، إلا أن يولد له ذلك أو أنثى أو احتاج أحدهما فيصرف إليه و إن احتاجت الابنة يريد ابنة له أولى فيصرف ذلك إليها، فلم يولد له ولد، هل ينصرف إلى الابنة إذا لم يصرف إليها، إلا أن كان معها أو ينصرف إليها إن كان أراد بمعنى الحبس، ويدخل فيه الورثة، وكيف إن كانت ظاهرة الغنى، وزعمت أنها محتاجة، هل تصدق؟

فجواب أبو بكر بن عبد الرحمن:

الجواب: أن هذه وصية لوارث، ويدخل سائر الورثة معها إن رجع ذلك إليها على وجه التبئيل، أو رجع مرجع الحبس لا يبطل ذلك؛ لأنه من أوصى لوارث بسكنى،

وأوصى بوصايا دخل سائر الورثة في ذلك السكنى، وكذلك الخدمة، وأما ما كان يأخذه بتلاً، فإنه يكون بين سائر الورثة، وهذا إذا كان مع ذلك وصايا وقعت المحاصة، فإن لسائر الورثة الدخول مع الوارث الموصى له، ولو لم تكن وصايا؛ بطل ذلك كله ورجع ميراثاً بين جميع الورثة.

وقد قال مالك فيمن ن حبس على ولده حبساً وشرط لهم إن احتاجوا باعوا ذلك فلحقهم دين: أن لأصحاب الدين بيع الحبس من أجل ما شرطه المحبس لهم من البيع عند حاجتهم، والذي اشترط أ، ولد له ولد واحتاجوا وله ابنة متى صحت حاجتها؛ صرف إليها وإلى من معها من الورثة فيكونون معها فيه؛ كان بمعنى الحبس أو بمعنى الصدقة البتلة. وبالله التوفيق.

وجاوب أبو عمران: شرطه في تصديقها نافذ، لأنه ماله شرط فيه ما أحب، والناس عند شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا، ولا يمين على الابنة إذا لم يفهم عن الميت مراد وجوب اليمين، وإذا كانت تحت رجل مليء فليست محتاجة، إلا إن كان الميت قصد حاجتها إلى شيء ولا يلزم الزوج من تحمل يفهم عنه أنه قصده وشبه ذلك، وإذا انصرف الحبس إليها والنفع بها شاركها الورثة فيه، إن لم يجيزوا لها الانفراد به؛ إذ لا تجوز وصية لوارث، فإذا ماتت فاعمل فيه على المفهوم عن الميت.

وعن نص الوثيقة: هل قصد الميت إبطال الحبس على المساكين بحاجة ابنته أم قصد نفعها به حياته، ثم يرجع إلى التحبيس أو إلى ورثته هو، فيعمل على ما يفهم من ذلك، وإذا جمع الميت الوصفين ولادة ولد غير ابنته وحاجة ابنته في شرط وما انصرف إلى بعض الورثة اشترك فيه جميع الورثة، وإن لم يجيزوا، وإذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت إلى دعواها فقراً يعلم فيه كذبها، حتى يصح دعواها، والله ولي التوفيق.

قال القاضي:

قول مالك الذي ذكره أبو بكر في جوابه: وأدرك المحبس عليه دين وكان المحبس قد شرط إن شاء باع وإن شاء أمسك، وقع في حبس العتبية فيمن حبس على ابنته داراً، وكتب: إن شاءتا باعتا، وإن شاءتا أمسكتنا فرهقهما دين كثير داينتا به الناس، فقال الغرماء: نحن نبيع الدار، قد كتب أبوكمما في صدقته إن شئتما بعتما.

قال مالك: صدقوا، ذلك لهم أن يبيعوها حتى يستوفوا حقوقهم، ويعارض هذه

المسألة قوله في تفليس المدونة: إنه ليس للغرماء أن يجبروا الغريم على انتزاع مال أم ولده أو مال مدبره، ويقضيه من، وكذلك ينبغي أن يكون في مسألة الحبس، فتدبر ذلك. وفي رسم سلعة سماها فيمن حبس داراً حبساً صدقة على ولده، لا تباع إلا إن احتاجوا، فإن احتاجوا واجتمع ملاؤهم على ذلك؛ باعوا واقتسموا ثمنها، ذكرهم وأنشاهم، فهلكوا إلا رجلاً واحداً فأراد بيعها. قال مالك: له ذلك، إن احتاج: قيل له: ثم امرأة بنت أخت الباقي الذي يريد البيع، وهي من بنات الحبس. قالت: إن بعث أنا آخذ ميراثي من أمي. قال: لا أرى لها شيئاً. قال ابن القاسم: ولو اجتمع ملاؤهم على بيعها قسموا ثمنها على الذكر والأنثى سواء؛ لأنها صدقة حازوها، وليست ترجع بما يرجع به الموارث إلى عصة المتصدق. قال في كتاب ابن المواز: ولا حق فيها لولد بنات المتصدق، وإذا باعها الواحد الباقي فله الثمن كله، ولا حق فيه لورثته من قد مات؛ لأن من انقرض سقط حقه، وإن انقرض قبل أن يحتاج؛ فليس لورثته ولا غيرهم فيها حق، ورجعت كما يرجع غيرها من الأحياس.

القاضي يأمر بضم دار إلى نظر صاحب الأحياس:

قرأنا - زاد الله في توفيقك - الشهادات الواقعة عندك في الدار التي ذلك الشهود أنهم يعرفونها ملكاً ل محمد بن زهير، وأنه توفي فورثه ابنه عبد الله وابنته فاطمة، لا يعلمون له وارثاً غيرهما، وأن عبد الله غاب بالمشرق وغابت فاطمة بوادي الحجارة، وشهدوا أن الدار بحاضرة قرطبة بربض باب اليهود في الدروب المنسوب إلى اللباد، وأنهم يحوزونها في شهادتهم أنهم لا يعرفون أن واحداً منهما باع حصته فيها إلى شهادتهم فيها عند القاضي أحمد بن محمد، في ربيع الأول سنة ست وتسعين ومائتين.

وفي شهادتهم: أن أمر هذه الدار رفع إلى سليمان بن أسود، إذ كان قاضياً بقرطبة فضمها إلى الأموال المحبسة، وصارت بيد أصحاب أحياسه موقوفة ويعرفون أصحاب أحياس القضاة يكرونها لا يعلمون أحداً يدعي فيها بدعوى ولا حجة، وفي شهادتهم أنه إذا أمر الخزان بنقض دار حفص الذي كان يخدم الوزراء، شهد عندهم أنهم لقوم غيب، وإن ذكرها في ديوان القضاة فأمروا بالكف عنها، وفي شهادتهم: أن هذه الدار تسور فيها غلام حفص وزوجته على التعدي.

وذكرت - أكرمك الله - قبلت من البينة رجلين وأحببت معرفة ما يجب به النظر في هذه الدار.

فالذي يجب في ذلك: أن تأمر اللذين قبلتهما من شهودهما بحيارتهما، فإذا حازها أخرجت المشهود عليهما بالتسور فيها بالتعدي ووقفها على يد الناظر في أحباسك، كما ثبت عندك أن من قبلت من القضاة نظر به وفعله فيها، وهذا بعد إعدارك إلى المشهود عليهما بالتعدي فيها، فإذا أعذرت إليهما بما يجب ولم يكن عندهم مدفع، أنفذت عيها ما قلناه، إن شاء الله تعالى. قاله عبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن عمر بن لبابة، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبيد الله.

قال القاضي:

في هذه المسألة نظر؛ لأن الدار شهد فيها أولاً بالملك لابن زهير وابنته الوارثين له، ثم ألغى ذكرهما. فتدبر ذلك.

الشهادة في الحبس القديم على السماع من أحكام ابن زياد:

فهمنا - وفقك الله - ما شهد به الشهود في حبس الوليد بن عبد الملك بن عبد الله ابن عبد الرحمن بن معاوية على سماع فاش لبعده موته؛ فيجب أن يشهد القاضي على هذه الشهادات القائمة بالسماع بعد الإعدار فيها إلى المطلوب. قاله محمد بن غالب، وقال: إن هذه الأحباس من حقوق الله عز وجل، وهو فيما أنعم به، وأحسن فيه أحق من أخذ له بحقه، والله قبلك نعمة، وأنت بحمد الله ممن يعرف حقها ويشكرها، وقد نفذت جميع أحكامك بحق واضح ونور ساطع؛ فاجعل نظرك هذا من النظر الذي تقدم لك، فإن الله يملك ولا يملك عليه، وأنت إن تلومت حتى يجتمع رضا طالب ومطلوب لم ينفذ لك فصل، فقدم بين يدي نظرك العدل والإنصاف، كما لم تزل تفعله، فإن الله يمنحك من الطالب لك، ويدفع عنك إذا أثرته، وصدعت بالحق له وفيه، إن شاء الله. وقاله محمد بن وليد، ومحمد بن لبابة.

ومن هذا المعنى فدان حبس شهد فيه على السماع:

فهمنا - وفقك الله - الشهادات في حبس ابن عبد المؤمن قطيعاً في فدان بمقبرة السقاين بغربي حاضرة قرطبة، وشهادة الجوزي على السماع الفاشي أنه حبس للمقبرة، وقوله: إن عتبة الملفي بيده هذا القطيع في العسكر، فيجب أن تأمر هذا الشاهد ومن شهد

معه بجيازة هذا القطيع، ثم تأمرهم أن يأمروا من جاور الفدان ألا يحدث في هذا القطيع حدثاً حتى يستتم النظر فيه بواجب الحق، إن شاء الله. قاله ابن لبابة، ومحمد بن غالب، ومحمد بن وليد.

ومثله في السماع الفاشي في الحبس:

فهنا - وفقك الله وسددك - ما قامت به القرشية من ابتياع نصيب زوجها فلان من المال، الذي قد ثبت عندك تحبب والد زوجها فلان بن فلان له بشهادة السماع الفاشي، الذي بمثله تثبت الأحباس المتقادم عهدا، والطويل أمدها، فرأيناها قامت بأمر لا يوجب لها حقاً؛ إذ زوجها البائع منها أحد الذين حبس المال عليهم، فلو ثبت بيعه لمصابه منه كان قد باع محرماً ببيع، وغير حلال ابتياعه، إلا أنها قد رجعت شهادة الشهود إلى القول بأنها لا تطب في المال المحبس شيئاً، غير أن يجري عليها من نصيب ولدها الذي هو واحد من أهل الحبس نفقة لضعفها، وقلت: هل رأيك أبقيت لها حقاً في نظرك أو قصرت بها عن الواجب فيما قامت به عندك، فتراجع النظر لها حتى تبلغهما إلى ما يجب لها في الحق والسنة؟ فالذي نقول: - وفقك الله وأرشدك - أنك نظرت لها بالحق الذي يجب النظر به والقصد إليه، وهي سبيلك التي رأيك مذ قلدك الله عباده إليها قاصداً، وبها عاملاً، ولها مؤثراً، فثبتك الله على ذلك.

ونقول: - وفق الله القاضي - إنا نرى أن من خرج إلى الشكية بغير حق كفعل هذه القرشية أن تؤدب، وأقل ذلك الحبس؛ ليندفع بذلك أهل الباطل واللدن عن ذلك من فعلهم. قاله محمد بن وليد، ومحمد بن لبابة.

قال القاضي:

لم يفسر الشيوخ رحمهم الله في هذه المسائل كيفية شهادة السماع، ولا المدة التي تجوز فيها، وتلك عادتهم في أكثر أجوبتهم، ولذلك بسط وبيان به تتم هذه المعاني، فأما كيفية الشهادة به في الأحباس، فأن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بم وضع كذا وحدها كذا، وأنه لم يزل يسمع منذ ثلاثين عاماً أو عشرين عاماً متقدمة لتاريخ شهادته هذه سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم: أن هذه الدار أو هذه الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا، أو على فلان وعقبه أو حب لا غير، إن لم يشهدوا بتسبيله، وأنها كانت محترمة بجرمة الأحباس، ويجوزونها بالوقوف إليها والتعيين لها.

بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة، فإذا أدت هكذا، وكان الشهود بها شاهدين فصاعداً؛ حكم بما بعد حيازة الشهود بتحبيسه والإعذار إلى من يعترض فيه ويدعيه.

قال ابن القاسم في سماع عيسى في حبس العتبية: إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما، وكانت حبساً على المساكين إن كان لم يسم أحداً، قيل له: فإذا شهدا وفي القبيل مائة رجل من أسنانهما لا يعرفون ذلك. قال: إذا كان كذلك فلا تقبل شهادتهما إلا بأمر يفشوا أو يشهد به أكثر من اثنين، وإذا شهد شيخان قديمان قد أدركا الناس وباد جيلهما أنهما سمعا أنهما حبس؛ جازت شهادتهما.

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: وأحب إلينا أن يكثر الشهود في السماع، فإن لم يكن إلا شاهدان إن جازا، وقال ابن الماجشون في ثاني الثمانية: لا يقطع في ذلك بأقل من أربعة شهداء؛ لأنه شبه الشهادة على الشهادة، لأن أقل ما يجوز في الرنا أربعة، فاحتيط في شهادة السماع فجعل أقل ما يجوز فيه أربعة شهداء.

وفي سماع ابن القاسم في رسم المتاع من هذا، وفي الشهادات في نوازل سحنون: تجوز شهادة السماع في النكاح وفي الموت، وإن لم تحضره وفي النسب وولاية القاضي، ومثله في سماع أبي زيد في النسب، وفي شهادات المدونة في الأشربة المتقادم عهدا فيما كثر من السنين وتطاول من الزمان.

قال في كتاب ابن حبيب: مطرف وابن الماجشون وأصبع: تنفع شهادة السماع في الخمس عشرة سنة ونحوها، لأن الأعمال قد تقاصرت.

وروي ابن القاسم عن مالك في الموازية: أن الخمس عشرة سنة ليست بطول تجوز فيه شهادة السماع، وقيل: تجوز في كثرة الوباء في مدة لو لم يكن وباء لم تجز فيها؛ لأن كثرة الوباء كطول السنين واندراس الأمر.

في المغرب: أن شهادة السماع جائزة في العدالة والتجريح لمن لم يدركه الشاهد، وفي الإسلام والكفر والحمل والولادة وترشيد السفية، قاله أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم، ومسائل هذا كله مبسوط في الأصول من أراد الوقوف عليها تأملها في مواضعها.

شهادة سماع أيضاً في دار محبسة بيعت:

شهد عند القاضي أحمد بن محمد صالح بن معافي: أنه يعرف الدار التي بقرطبة بربض كذا ويجوزها، وسماع سماعاً فاشياً من تاريخ سنة خمس وخمسين ومائتين إلى تاريخ سنة اثنتين وتسعين ومائتين من العدول وغيرهم: أنها محبسة على وليد بن موفق، وأم الكنوز بنت موفق، وفلان وفلانة ابنتي حارث، وعلى أبنائهم، وفي شهادته أنه يعرف هؤلاء الحبس عليهم بأعيانهم وأسمائهم، ويعرفهم يسكنون هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب بالحبس، إلى أن ماتوا، ويعرف أبنائهم يسكنونها بعدهم باسم الحبس.

بعد أن مات وليد بن موفق، فانتقل نصيبه إلى ولده محمد، وماتت أم الكنوز وانتقل نصيبها إلى ابنها حاتم، وهو وقت شهادته غائب، وماتت خليدة فصار نصيبها إلى ابنتها أمة الرحيم، وماتت عالية فصار نصيبها إلى ابنها قاسم، ثم مات قاسم فصار نصيبه إلى ولده بيكر، وماتت زين فصار نصيبها إلى ابنها مرثد، ثم مات مرثد فصار نصيبه إلى ولده يحيى، وماتت سميرة فصار نصيبها إلى ولدها هاشم، ثم مات هاشم فصار نصيبه إلى ولده حارث، لا يعرف لواحد من هؤلاء ولداً يجوز له انتقال نصيبه إليه غير هؤلاء المسمين، وشهد فلان بمثل ذلك.

الجواب:

إذ قد قبل القاضي -وفقه الله- شهادة الشاهدين في حبس الدار المذكورة في هذه الصورة، وأنه تحبیس معقب، فيجب إحضار متبايعي الدار وكشفهما عن ذلك، فإن ذلك بائعهما أنه ملكه أعلم بثبوت تحبیسها، وأنه معقب، فإن ادعى مدفعاً أجلته فيه، فإن أثبت ما يسقط الحبس أسقطته بعد الإعدار إلى الحبس عليهم إن عرفت بهم، وإن لم تعرف بهم نظرت في إسقاط الحبس بما يجب به إسقاطه، وإن عجز عن المدفع فسخت البيع فيها، وأعديت المشتري بالثمن على البائع، ووقفقتها للحبس، فمن اثبت عينه أنه من أهل الحبس أدخلته في الحبس. قاله عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز، وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى.

قال القاضي:

لم يبين في هذه المسألة أعلم شهود التحبیس ببيع الدار وسكتوا، أو لم يعلموا، أو قاموا بالشهادة حين علموا بالبيع، ولا كلف القاضي طالب الحبس إثبات عدة ورثة من

مات على ما يجب في ذلك، ليعذر إلى من لا حظ له في الحبس من الورثة، ولا هل يقضي على المتبايعين بغلة الحبس، إن لم يكن عندهما مدفع، ولذلك كله تفصيل وشرح يطول.
قطيع محبس من جنس باعته بعد التحبيس المحبسة:

قام عند القاضي محمد بن أحمد بن بقي محمد بن عبد الله على خلف بن أحمد في قطيع من جنة بيده معين محبس، وأظهر إليه عقداً أشهد به على أنفسهما: أن محمداً منهما قام على خلف في القطيع، وطلب أخذه بالتحبيس، وأثبت عند أبي بكر يحيى بن محمد ابن زرب أن عائشة بنت فلان حبسته على زوجها عبد الله والده، وعلى عقبه وعقب عقبه، ثم على المرضى بقرطبة، وملك المحبسة للقطيع، وموت المحبس عليه عبد الله، وأن المحيطين بميراثه في علم شهوده به زوجته عائشة المحبسة، وابنه القائم محمد، وأعذر إلى عائشة في التحبيس فأقرت به، ولم يكن عندها فيه مدفع.

وأعذر إلى المقوم عليه خلف فاستظهر بعقد ابتياعه القطيع من عائشة المحبسة، وأثبتته وأقرت به، ولم تبين تاريخ التحبيس، ثم أكرى محمد القطيع من خلف لاثني عشر عاماً، وأمضى ابن زرب ذلك مختاراً لقول من أجاز عقد الكراء في الحبس لمثل هذه المدة، وغرس المكتري في القطيع شجراً، وأشهد ابن زرب في هذا الكتاب بما ثبت فيه عنده، وانقضت مدة الكراء، فقام المحبس عليه محمد عند ابن زرب على ورثة خلف، يطلب أخذ القطيع بالتحبيس وأثبت عنده موت خلف ووراثته، وأعذر إلى الورثة فلم يكن عندهم مدفع، وشاور الفقهاء في ذلك.

فأفتى ابن عتاب:

الحكم لمحمد بالحبس واجب، وصرف القطيع إليه لازم، وله كراؤه من ورثة خلف إن شاء، والمدة المستأنفة، وما كان فيه من شجر غرسه المكتري يثبت في أرض أخرى إذا قلع من القطيع، فلهم قلعه، وإلا بقي ولورثته على محمد قيمته قائماً.
وأفتى ابن القطان بنحو ذلك إلا في قيمة الغرس، فقال لهم: قيمته مقلوعاً لا قائماً.

وأفتى ابن مالك:

أن ما حكم به ابن زرب في ذلك غلط لا يجوز إمضائه، ولا يجب للقائم محمد حكم بالحبس لنقصان ما أثبتته عما يصل به إلى وجوب أخذه للقطيع، إن شاء الله.

قال القاضي:

وتكلم معي في ذلك، وقال: وجه نقصانه أن القائم محمد أثبت موت أبيه الحبس عليه وراثته، ولم يثبت أنه لا عقب له غيره، ومحمتم أن يكون له عقب فيكونوا شركاء هذا القائم في الحبس، فلا غنى به عن إثبات ذلك، كما أثبت وراثته للإعذار إلى الورثة، فكذلك يثبت عقبه ليعلم الحكم الجزء الذي يحكم به للقائم، ألا ترى أن من طلب حقاً وجب له ميراثه له عن موروث أنه لا يصح له حكم حتى يثبت عدد الورثة، وإلا لم يحكم له القاضي بشيء، وهو بين في شهادات المدونة، فكذلك العقب في التحبب، وهذا هو الصواب إن شاء الله.

قلت له: ولم لا يلزم الإعذار إلى المرضي، ومرجع الحبس إليهم؟ فقال: لقول الحبس: ثم على المرضي فإنما يتعين لهم حق في الحبس بعد انقراض العقب، وأما عقب العقب فلهم الدخول مع آبائهم في الحبس، قوله: وعلى عقب عقبه. والواو للاشتراك فاعلم.

وقال لي بعد ذلك: إن القاضي كشف عن العقب فألفى منهم من يشرك القائم في الحبس، وكنت أعلمت ابن عتاب بقول ابن مالك في ذلك، فقال لي في هذا شيء مستغنى عنه، وما أظن سكوته- أي ابن عتاب- وسكوت ابن القطان عنه إلا إغفالا، والله أعلم.

وأفتى ابن القطان في جنة بجهة الزاهرة شرقي قرطبة محبسة على بني برطان تقبلت لثلاثة عشرة عاماً، وكان سوادها تبعاً لبياضها بفسخ القبالة فيها لطول هذه المدة، وطول المدة في كراء الأعباس.

فيه تنازع، وقال أصبغ في الثمانية: من حبست عليه دار وعلى ولده من بعده فأكراها الحبس عليه سنة أو سنتين وقبض الكراء، ثم مات بعد أشهر؛ فلولده فسخ الكراء؛ لأنه قد انقضى ما كان لأبيهم من الحبس، وصار لهم، ويرجع المكتري في مال الميت فيأخذ ما بقي له من الكراء، وسواء كان ولده صغاراً أو كباراً، وهو كمن أكرى داره ثم استحقها مستحق؛ فله فسخ الكراء.

وقال ابن الماخشون في النوادر: يجوز كراء ولي الصدقة لما يجوز من النظر والحظ، السنة والسنتين، وما يجوز مثله للوكيل، ولا يجوز له التطويل، لأنه إنما يليها ما دام حياً، وقد يتعرض حكمه فيها بعد الموت، وإن أمكن ذلك في القليل، فليس مما دخل فيه مدخل

الآخر في الأغلب، ولا يجوز أن يكرها بنقد؛ لأنه قد يضع في ذلك.
والكراء لا يقسم عليهم قبل سكنى المكتري؛ لأنه إنما يقسم على من حضر يوم
القسم، فمن ولد قبله ثبت حقه، ومن مات قبله سقط، وإن قسم قبل وجوبه بالسكن؛
فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له ويحرم من جاء ممن يولد، وإن أكرى ما مرجع
الرقبة لآخر بعده فلا يلزم ما بقي من المدة بعد موته، وإن قل بخلاف ولي الحبس الذي
ذكرنا أنه يلزم ما قل من عقده؛ لأن الذي لغيره المرجع ليس له أن يعقد على غيره، وليس
بيده من ولاية الصدقة ما بيد الولي الآخر، وهو إنما يكرى لنفسه؛ ليس بولي على غيره،
فهو يجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس.

وقد أكرى مالك منزله لعشر سنين وهو صدقة على هذه الحال، واستكثر المغيرة
وغيره عشر سنين، فما أبيع له فيه الوجيبة فهو جائز له فيه السلفة؛ لأنه إنما تسلف لنفسه،
وإنما الخطر فيه لكثرة السنين لطول عمره، أو قصره، فهو إذا مات يرد ما بقي فصار
سلفاً، ولا يدخل من الحظر في القرب ما يدخل في البعد.

وهذه المسألة في المبسوط لإسماعيل بن إسحاق القاضي عن عبد الملك بن
الماجشون، وفي الصدقة من العتبية، وفي سماع أشهب وابن نافع عن مالك: فيمن تصدق
بدار له على مواليه وأولاد أولادهم، فإذا انقضوا رجعت إلى ولده، فكانت كذلك حتى
بقي منهم واحد فأكراها من بعض ولد الحبس عشرين سنة، فأنكر ذلك باقي ولد
المتصدق، وقالوا: نخاف أن يموت المولي في العشرين سنة فتقوم علينا بجزائرك.
قال مالك: إذا مات هذا المولي انفسخ الكراء، ولقد أكثر في السنين فليكتبوا عيه
بذلك كتاباً، ويتوثقوا عليه فيه.

وقال ابن العطار في وثائقه: ولا تجوز القبالة عند ابن القاسم في روايته عن مالك
في الأحباس على قوم بأعيانهم، إلا لعامين ونحوهما، وبه القضاء للغرر الذي فيه بانتقاض
قبالة من مات منهم، وقد تستأنف أيضاً لمن ولد منهم ممن له الدخول فيه.
قال: واستحسن القضاء عقد قبالة أحباس المرضي والمساكين والمساجد لأربعة
أعوام خوفاً أن تدرس الأحباس بطول مكثها بيد متقبليها.

ورأى أهل البصر هذه المدة أقصى ما تبقى منفعة الزبل في الأرض، والمتقبل يزيل
ويعمر. وبما ذلك ابن العطار شاهدت العمل بقربطية، إلا قبالة الدور والحوانيت والفنادق

المحبسة على المساجد وغيرها، فإنها تعقد في كل عام يجتمع لها عند القاضي في ذي الحجة من كل عام بعد عيد الأضحى بثمانية أيام، وينادي عليها ويعقد للعام الداخل. وقد خوطبت من بطليوس وأنا بأشبيلية في أرض ذلك أنها محبسة ولم تحز، وأكراها من كانت بيده وكن نساء الخمسين عامًا، وغرسها المكثرون وكانوا جماعة، فلما مضى من الأمد نحو ثمانية أعوام فمن يطلبن فسخ الكراء؛ لأن الأرض محبسة عليهن، وأفتايت بنقض الكراء في الحبس وغيره إذا انعقد لهذه المدة لطولها وخروجها عن المعروف، وذكرت أنه لا حجة لمن جوز هذا في التي في نوازل سحنون، واستشهد على ذلك بالكالئ يؤجل إلى مثل هذا الأجل، وتأجيل ثمن البيع إلى مثله: أن ذلك مما يفسخ به النكاح والبيع، وعلى ما في الواضحة وغيرها.

وتركت نقل ذلك على حسب ما أفتيت به كراهة التطويل، وفيما ذكرناه مقنع، وكذلك اختصرت بعض ألفاظ الروايات تخفيفاً دون إخلال بالمعنى الذي قصدناه، وقد تقدم هذا المعنى في باب الشفعة، والله الموفق للصواب.

نقل شهادة شاهد لمرضه في حبس:

من أحكام ابن زياد: فهمنا - وفقك الله - ما كشفتما عنه من شهادة محمد بن مسور ومحمد بن عبد الملك بن أيمن الناقلين إليكما شهادة إبراهيم بن عيسى، وأنهما قالا في شهادتهما: أن إبراهيم في وقت إشهاده بحال لا يقدر على الخروج لأدائها في الكتاب الذي هو الصك مفرط منه، فرأيناها شهادة تامة، فإذا أشهد بمثل شهادة إبراهيم شاهد آخر ممن تقبله نمت الشهادة، ووجب الحكم لمن شهد له به بعد الإعذار إلى من شهد عليه في الشاهدين، وفيما شهدا به، فإن لم يكن عنده مدفع أمضى عليه الحكم وأشهدتما على ثبوت الكتاب بشهادة الشاهدين بعد ثبوت عدة ورثة الحبس عندكما أيضاً، والإعذار إلى من لم يقيم عندكما طالباً لنفاذ الحبس من الورثة، وإن كان في الورثة من لم يدخل في الحبس، أعذر إليه أيضاً. قاله ابن لبابة، وأيوب، وعبيد الله، وغيرهم.

قال القاضي:

وبقي من المسألة يسير كان درس في الكتاب الذي كتبت منه فتركته، وحكم في هذه المسألة حكمان، ولا أعلم من هذا إذا لم يسميا في الكتاب والله أعلم. وقد تقدمت في أول الكتاب مسألة حسنة في الشهادة على الخط في الأحباس.

ثبوت حبس ابنة حيون عند القاضي عمرو بن عبد الله، ونظر القاضي بعده فيه: فهما- وفقك الله- ما كشفت عنه من حبس ابنة حيون وإشهاد سلطان الباقية من موالياتها، ووجه النظر فيه.

فالذي يجب في ذلك أن يثبت عندك إشهاد عمرو بن عبد الله على ثبوت الحسن وحوزه عنده، فإذا ثبت أعذرت إلى ورثة أمة الرحمن ابنة حيون في ذلك، فإن أتوا بمدفع نظرت فيه، وإن لم يأتوا بمدفع أشهدت على ثبوت ما ثبت عند عمرو بن عبد الله، ثم تأمر بإحضار سلطان ويقراً عليها تبرؤها، بعد أن يثبت عندك عينها، فإن أقرت به أشهدت على كتاب إشهادهما على التبرؤ، ثم تأمر ببيع الدار بعد حيازتها، وإن أنكرته وثبت عندك أعذرت إليها، ثم تعمل في ذلك على حسب ما يظهر لك إن شاء الله. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن وليد.

قسمة الحبس للاغتلال إذا طلب أربابه ذلك:

فهما- وفقك الله- ما سأله عبد الملك بن عبد السلام وكيل هند وعزيرة عنهما، وما سأله عبد الله بن خليفة وابن زيد عن بنيهما من قسمة الحبس الذي ثبت عندك أن محمد ابن سلمة؛ إذ كان قاضياً أشهد عليه، وما ذلك في ذلك الكتاب من الحبس الثابت عندك، على حسب ما اجتلب فيه، ورأينا الحبس الذي بقرية أوسيناته، وبلاط أم عاصم، محوزة مزرعة بشهادة من قبلهم محمد بن سلمة؛ إذ كان قاضياً بقرطبة، وثبوت ذلك عندك من إشهاد ابن سلمة عليه ولم نر لقرية سنسنة حوزاً في أرض غير تحبب عبيد الله جميع ملكه بها.

فالذي يجب -وفقك الله- أن تأمر المشتركين في الحبس أن يقسموه بينهم قسمة اعتمار واغتلال، إلى أن يحدث من الولادة أو الموت ما يفيد ذلك بزيادة أو نقصان، على ما تجري عليه أحباس المسلمين، ويؤمر عبد الله بن محمد بالخروج عن قرية سنسنة والبراءة بما كان تحت يده منها إلى أولاده الحبس عليهم فيقسمونه، على مثل هذه القسمة، أو إلى غيرهم ممن يحوزه لأولاده ولمن بعدهم، فإن أبي شددت عليه بالحبس وألزم ذلك؛ أحب إلى غيرهم ممن يحوزه لأولاده ولمن بعدهم، فإن أبي شددت عليه بالحبس وألزم ذلك؛ أحب أو كره؛ لأن ذلك ينتقل إلى غير بنيه من بني بنيه، ثم إلى فقراء المسلمين بعد انقراض تسيله، وإن تمنع أحداً ممن له في الحبس نصيب من القسم، ألزم ذلك على ما أحب أو

كره. قال بذلك عبید الله بن یحیی، ومحمد بن لبابة، وأیوب بن سلیمان، وابن ولید.

قال القاضي:

قال لنا الشیخ أبو عبد الله ابن عتاب: فی قسمة الحبس اختلاف. وذلك موجود فی مسائل المدونة، وغيرها.

قال ابن القاسم عن مالك فیمن حبس أو تصدق علی بنیه الصغار والكبار، فلم یجز الكبار جمیع ذلك حتى مات الحبس أو المتصدق: إنه یبطل ولا یجوز منه شیء. قال ابن القاسم: والهبة كذلك.

وروي علي وابن نافع عن مالك: أن الصدقة تجوز منها حظ الصغار؛ لأنها تقسم ویبطل الحبس كله؛ لأنه لا یقسم، فقد صرح هنا أن الحبس لا یقسم. وقد تقدم هذا المعنى أكمل فی حیاة الأب لبنیه الصغار.

وقال مالك فی المدونة وسماع یحیی وسماع عیسی فیمن حبس فی مرضه علی ولده وولد ولده داراً ومات: إنها تقسم علی الولد، وعلی عدد ولد الولد، فما صار لولد الولد أخذوه، وما صار للولد دخل فیهِ سائر الورثة من أم الزوجة وغيرهما، فإن انقض واحد من ولد الأعیان قسم نصیبه علی من بقی من ولد الأعیان، وعلی ولد الولد، وتدخل الأم والزوجة وسائر ورثة المیت الأول فیما صار منه للولد.

وفی المسألة طول وغموض واختلاف، تركنا ذلك كله لطوله وإذ هو مبسوط فی الأصول: العتبية وغيرها، وقد رأیت لابن أبي زید فیها كتاباً، وفی المغرب وغيره فیها بیان، وإنما قصدت منها ذلك القسمة الواقع فیها، وهي فی حبس.

وظاهره خلاف ما قاله أكثر أصحاب مالك فی مسألة التي قبلها: أن الحبس لا یقسم. وقال محمد بن یحیی بن عمر بن لبابة فی منتخبه: اختلف ابن یمن وابن الأغبس فی قسمة الحبس، فقال ابن یمن: یقسم، وكانت قد نزلت وكتب بالقسم وثيقة، وقال ابن الأغبس: لا یقسم ویفسخ القسم إن وقع. واحتج بروایة علی ومن وافقه فی المسألة المتقدمة.

قال محمد بن یحیی: وهو خطأ ومن اختلافهما؛ لأن معنی القسمة فی مسألة الحبس فی مرضه علی ولده وولد ولده: إنما هو قسمة انتفاع، لا علی أنه قسم یلزم من یأتي، والقسمة الممنوع منها فی المسألة الثانية قسمة البنات.

قال القاضي:

احتل بقرطبة مرضى من غيرها، وطلبوا الدخول مع مرضاها في أحباسها المحبسة على المرضى بقرطبة، فاختلف بها في الوقت الذي يجب لهم فيه الدخول مع مرضاها فيما يقسم عليه من غلة أحباسهم، وكان رأي أن ذلك لهم بعد مقام أربعة أيام؛ إذ قالوا لهم يريدون الاستيطان بها.

وذكر لي أبو عبد الله ابن أبي حنين مثل ذلك عن ابن القطان، وكتبت بذلك إلى ابن أبي سلمة، فكتب: إذا ثبت استيطانهم بها، فمن يوم يثبت ذلك يفرض لهم في الأحباس، إن شاء الله، وانظر في حج الاستدكار، وهذا إن شاء الله حسن، وهو مقتضى ما ذكره، والله أعلم بالصواب.

وقول عبيد الله وأصحابه به في جوابهم: ومن أبي القسم منهم ألزمه -فيه نظر عندي؛ فتدبره.

دار ادعت التي هي بيدها أنها حبست عليها وعلى فلان، وقال فلان: بل هي لي ابتعتها من التي زعمت تلك أنها حبستها عليهما:

قال ابن لبابة: يجب في المرأة التي ألفيت في دار ذكرت أن أمة الوهاب حبستها عليها وعلى عباس، وقال عباس: بل الدار لي باعتها مني أمة الوهاب، وأدخل على ذلك ببينة أن تخرج المرأة من الدار لإقرارها بأنها فيها بسبب الحبس عليها وعلى عباس، وتكذيب عباس لها في ذلك، فإذا خرجت أمر القاضي - حفظه الله - بعقلها إلى أن يثبت اشتراء عباس أو حبس المرأة وموتها وعدة ورثتها، ثم يعذر إليهم فيما ثبت عند القاضي من ذلك، نفذه على ما يظهر له إن شاء الله. وقاله محمد بن وليد.

دار بيعت وحبست ثم ادعى البائع أنه مولى عليه:

كشفنا - وفقك الله - عن حكمك لسمرة على عبد الله بن العاز في دار كان قد باعها منها، وحبستها سمرة بحضرة ذلك على مسكة، ثم على مسجد الغار، وجعلت إلى حجاجة أم عبد الله البائع قبض الحبس لمسكه ولمسجد بعدها، وذلك بعد استقصائك لسمرة ولحبسها، وذكرت أنها اعترضت بإنكار البيع، وادعى البائع أنه في ولاية أمه حجاجة بإيضاء أبيه محمد، وادعت ذلك عندك حجاجة.

وشهدت البينة عندك بالبيع وقبض الثمن، وأن يبعه للدار كان بمحض أمه، وأقرت

عندهم أنه إنما باعها في مصالح نفسه وأموره، وشهدوا عندك بالسداد في البيع، وأوقعت عليه القضاء؛ إذ لم يثبت عندك ولاية عليه بعينه، وقالوا: إنهم لا يعرفون عينه، ولا إن كان أولى عليه وهو صغير أو كبير، وفسحت له ولأمه بضرب الآجال استقصاء لمعاذيرهما، فلما لم يأتياك بشيء يوجب لهما نظراً؛ أنفذت القضاء عليهما، وكل ذلك من فعلك صواب لم تعد فيه السنة، ولا خرجت فيه عن طريق الواجب، وذلك فعلك في أحكامك، والقضية التي قرأنا بما أف صحت فيه عن نظرك تامة كاملة، يجب عليك إمضاؤها. والإشهاد عليها. قاله محمد بن غالب، وابن لبابة، وغيرهما.

فدان محبس بيد رجل ادعى أنه قد فرق غلته واضطرب في ذلك قوله:

فهمنا - وفقك الله - ما وقف عليه ابن العاني من تحبيس جده للفدان، وإعلامه بما شهد به عليه في ذلك، وقوله: لا مدفع عندي في شهادتهم، ثم قوله: عندي مدفع فيهم، ومرة قال: إني قد فرقت غلة هذا الحبس عاماً بعام، فإذا كان في قوله وإقراره أنه وليه أخذ بإيراده لإقراره أنه تحت يده، ثم يوقفه القاضي حتى يثبت تحبيس جده له وموته، وعدة ورثته وورثة من مات من ورثته.

فإذا أثبت؛ أشهد القاضي على ذلك، وسجل به قضاء يأخذ ما عقد من ذلك بعد الإعذار إليه، إن شاء الله، ويؤخذ بما اغتلت إذا كانت الغلة أرد للحبس أو الكراء، إن كان الكراء أنفع؛ إذ لم يعاقده عليه من تجوز معاملته، ويوقف مع إيقاف الفدان إلى أن يظهر للقاضي فيه نظر فيمضيه بما يظهر له إن شاء الله. قاله ابن لبابة، وابن وليد، وأحمد بن يحيى، وسعد بن معاذ، ويحيى بن عبد العزيز، وعبيد الله، ومحمد بن غالب، ويحيى بن عبيد الله.

المحبس عليه يعمر الحبس ما حبسه عليه:

فهمنا - وفقك الله - ما رفع إليك عن عبيد الله بن محمد بن يزيد من دخول ابنتيه هند وعزيزة عليه في مرضه، وقولهما: قد أعمارنا هذا الحبس كان حقاً أو باطلاً، وظهور كذبه في ذلك ما لا يحتاج معه إلى بينة في طلبه، ولثبوت انتقاله من إنكار إلى إنكار حتى أخذته الحكومة، وتبين عجزه ولرده غير ما مرة.

فالذي نرى: أن يمضي عليه الحكم بما قد أفتيا، ولا يمين على ابنتيه فيما ادعاه لما

انكشف من كذبه غير مرة. قاله ابن لبابة، وعبيد الله، وأيوب، وغيرهم.

دار محبسة على رجلين أكرها أحدهما:

وقفت لي - أكرمك الله - رسولك مع مولى الزاهد الصياد ومولاته، واختلفا في الدار التي حبسها عليهما، وذكرت المولاة أن المولى المحبس عليه معها أكرها لنفسه دونها، ولم يعطها نصيبها، وقال المولى: ما أكرت إلا هذه السنة وعام أول.

فالذي يجب أن يغرم إليهما نصيبهما من كراء السنتين، بعد أن يحلف بالله: ما قبضت منها شيئاً، وتحمل المرأة البينة على السنتين الماضيتين، فإن جاءت بالبينة غرم حصتها من كرائهما، وإن لم يثبت ذلك حلف المولى بالله ما اكتريتها، ولا أخذت لها كراء غير هاتين السنتين التين أقررت بهما، وبالله التوفيق، ثم لا يكرها أحدهما إلا برضا صاحبه. قاله ابن لبابة.

في الحانوتين المحبس للفسخ البيع فيهما:

فهمنا - وفقك الله - ما شهد به على زوجة الغساني من بيعها للحانوتين اللذين ثبت تحبيسهما، ووجب للمشتري الرجوع على البائعة بالثمن، وقالت عند الإعذار إليهما: إنها باعت مكرهة معروضاً عليها السياط، وعندني في ذلك مدفع بهذا الإكراه، فيجب أن تحمل إثبات ما ذكرت، فإن أثبتت أن بيعها كان مكرهًا، وجب الكراء في مال المشتري المكره، ولزمها رد الثمن، إلا أن تثبت لها أنها ردت الثمن وضمت إلى الإشهاد بالقبض، ولم تقبض في علمهم وما اطلعوا عليه. قاله عبيد الله، وابن لبابة، وسعد بن معاذ، ويحيى بن عبد العزيز، وابن وليد، وابن غالب، وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى.

قال القاضي:

وعند آخر حبس الواضحة قال ابن حبيب: سألت مطرفاً عن منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاض، فجهل فباعه، وفرق ثمنه على المساكين، ثم رفع إلى غيره بعده فقال: يفسخ البيع، ويرد المنزل حبسًا كما كان. قال: قلت له: فالثمن ممن يأخذه المشتري، وهل هو على السلطان الذي باعه؟ فقال لي: لا أرى عليه شيئاً، وخطأ الإمام في الأموال هدر إذا اجتهد فأخطأ، ويدفع الثمن إلى المشتري من غلة الحبس.

وسألته عن بني مسجدًا في قرية فصلى فيه نحو سنتين، ثم باعه ممن نقضه وبناه بيتًا أو دارًا، أو تصدق به على من فعل هذا به. فقال: يفسخ ما فعل، ويرد إلى ما كان عليه مسجدًا، وهو كالحبس لله لا يجوز بيعه ولا تحويله عن حاله، وللباني نقض بنيانه، وإن شاء

فليحتسب في تركه، وإن أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقلوعاً ليقره للمسجد أجبر الباني على ذلك إلا ما لا حاجة للمسجد منه، ولا بد من نقضه فيترك ذلك.. قلت: فنقض المسجد الأول أوجب على من نقضه أن يعيده كما كان؟ قال: عليه قيمته قائماً؛ لأنه متعد في نقضه وهدمه، ثم يبنى بتلك القيمة. قال ابن حبيب: وقال لي أصبغ مثله. قال: وقال أصبغ فيمن حبس على بنيه صغار وكبار أو على قوم بأعيانهم، ثم هو سبيل بعدهم، فعدا عليه فباعه مغافصة^(١) لهم، أو بعد طول زمان: هو سواء، والبيع منقوض على كل حال، ويرد الحبس على حاله، ولا ينظر فيه إلى تواني هؤلاء في قبضه لرجوعه من بعدهم إلى المساكين، وإن كان أعدم بالثمن اتبع به بخلاف الصدقة يبيعه بعد علم المتصدق عليه، وهذا أحب ما فيه إلي، ولولا التطويل لذكرت ما في ذلك في المدونة وغيرها.

وقال ابن العطار في كتاب السجلات من وثائقه: إذا فسخ بيع الحبس، فالغلة فيما سلف قبل ثبوت تحبسه للمبتاع، لا يرجع عليه بشيء منها، إذا لم يعلم بالحبس بعد أن يحلف أنه لم يعلم به، وما كان في رؤوس الشجر من الثمرة وقت الاستحقاق، فهو للذين ثبت لهم أصل التحبیس، وأما الزرع فهو لزارعه، وإن ثبت التحبیس حين ثباته، وإن كان في أبن الحرث فعليه كراء الأرض.

وإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه رجع عليه بالثمن، فإن لم يكن له مال وأثبت عدمه أو حلف، فللمبتاع أخذه من غلة الحبس عاماً بعام، فإن مات المحبس عليه قبل استيفائه الثمن؛ رجع الحبس إلى مرجعه، ولم يكن للمبتاع منه شيء، وإن كان بائع الحبس كبيراً عالماً بالتحبیس، عوقب بالأدب والسجن على بيعه وكذا إن لم يكن له عذر.

قال القاضي:

وينبغي إن كان مالكا لنفسه مع ذلك ألا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة، وإن علم - أي المبتاع - حين ابتياعه أنه حبس، وقد نزلت بقرطبة في مسألة القرشية ولادة، فأفتيت فيها بذلك، وكان غيري قد خالفني فيه، وخلافه خطأ بحت، والله الموفق للصواب.

وفي مسائل ابن زرب: جمع ابن الصغار يونس بن عبد الله وكان من أصحابه

(١) أي: معازة. انظر لسان العرب ج٧، ص ٦٠ (مادة، غبص).

فيمن ورث مالا فاستحق بيده حبساً، قيل للقاضي ابن زرب: هل على هذا الوارث غرم ما اغتلت منه؛ إذ لا ضمان عليه فيه؟ قال: أما على قول ابن القاسم فلا خراج عليه، وقد نزلت عندنا بقرطبة فقضى بذلك، وأما على قول سحنون فعليه الخراج.

قال القاضي:

قول ابن القاسم الذي أشار إليه ابن زرب في هذا الجواب، هو قوله في كتاب الاستحقاق من المدونة، فمن اشترى جارية بكرًا فافتضها أو ثيبًا فوطئها. ثم استحققت حرة فلا شيء عليه في وطئها، ورواه عن مالك. وكذلك لو استحقها مالك أنها أمته.

وقال سحنون: ينبغي أن يكون عليه ما نقصها؛ لأنها منفعة وصلت إليه.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى عبدًا فخارجه أو كاتبه أو استخدمه، ثم استحق حرًا، أنه لا يرجع على المبتاع بغلة ولا كتابة ولا أجره خدمة. وفي المسألة طول ولها نظائر في الواضحة، وغيرها.

وقال المغيرة في هذا: له الرجوع بما اغتلت منه، وقع في النوادر، وهو قول سحنون، ولا ابن القاسم ما يعارض هذا الأصل في المدونة، وهذا مثل مسألة بيع الحبس مجتمعًا، إذا وقع كيف يكون الحكم فيه.

وأجمع مالك وأصحابه على المنع من بيع الأصول المحبسة العامة، وهو المشهور من قولهم فيها، وإن خربت، واحتجوا في المدونة وغيرها ببقائها خرابًا بالمدينة، فدل على أن بيعها غير مستقيم.

وكذلك لمالك في الموازية في المعارضة بها، إلا أنه وقع في كتاب الحاوي لأبي الفرج المالكي: أن قول مالك اختلف في بيع الوقف إذا خرب.

وأما غير الأصول كالعبيد والثياب تبلى ويتخلق العبيد أو تضعف الدواب؛ فروي ابن القاسم وابن وهب عن مالك: جواز البيع والاستبدال في ذلك.

قال في المدونة: وقد رأى غيره أن ما جعل في سبيل الله من العبيد والثياب لا يباع، ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب، وإن كان قد روى عن ربيعة خلاف لهذا في الرباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك.

وفي موطأ ابن وهب: أن ربيعة أرخص في بيع ربع دثر وتعطل، ويعارض به في ربع نحوه في عمارة، يكون حبساً.

وفي النوادر: قال مالك: من باع حبسًا فسخ بيعه، إلا أن يغلبه سلطان، فأدخله في موضع ودفع إليه ثمنًا، فليشتروا به دارًا مكانها، من غير أن يقضى به عليهم، وكذلك إن باعها وأدخلت في مسجد. وقال ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: يقضى عليه أن يشتري منه مثلها، وأما أن استحق الحبس فأخذ فيه ثمن فليصنع الحبس به ما شاء.

وفي رسم طلق بن حبيب لابن القاسم عن مالك: لا يقضى عليهم، إلا أن يتطوعوا. وتمام هذا المعنى في كتاب الرطب باليابس.

وفي رسم سن، ونوازل سحنون، وآخر سماع أصبغ، وفي جامع البيوع في سماع أشهب، ولابن الماجشون في آخر كتاب الصدقات من الواضحة: لا يجوز بيع شيء محبس من عبد أوبعير وغيره، وإن فسد، إلا أن يشترط ذلك المحبس.

وكتب القاضي أبو بكر ابن السليم إلى القاضي أبي بكر بن زرب في رجل من أهل الثغر على فرس مرسوم فحذه: -حبس الله- رفع إليه، فلما كشف عن ذلك قال: اشتريته ببلاد البربر، فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع مني فوسمته بهذا رجاء أن يطلق لي.

فكتب إليه: إن لم يعرف ملكه لهذا الفرس قبل هذه السمة ولا أقام بينة بما ادعاه، فحل بينه وبينه، وأمضيه في سبيل الله، على ما ظهر من اسمه، ولا يصدق الثغري على هذا، إن شاء الله إلا بينة.

بيع نقض الحبس إذا أهدم من أحكام ابن زياد:

فهنا- وفقك الله- ما ذكره صاحب الأحباس من أنه أفي في المال المحبس بقرية قبر تجلس المنسوب تحبسه إلى حارث الدباج خربة، ووجد في القرية نقضًا باليا يسيرًا، أقر من وجد عنده أنه من نقض هذه الخربة المحبسة، فأقره عند هذا المقر، ثم اطلع عيه فوجد قد بلي بلاء خاف عليه الذهاب معه على طول المدة وأحب القاضي معرفة جواز بيعه، وإيقاف ثمنه إلى أن يهيئ الله بنيان الخربة، فيستعان به فيه.

فالذي نرى: أن يبيعه من النظر المحبس والحيطه له، وخير من أن يترك فيتلف جميعه

قاله ابن لبابة، وابن وليد.

ولابن زرب في مسأله:

أنه رفع إليه في ربيع الأول سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة: أن أبا الوليد ابن أبي عبدة هدم قصبة كانت في داره المحبسة، وباع بعض أنقاضها، فأمر بإخراجها عنها وتسميرها عليه، ثم رغب إلى القاضي أن يعاد إلى الدار، ويوضع النقض في بيت يبني عليه إلى أن يغطي سقف المجلس الذي كان تحت القصبة.

فقال القاضي لمن معه: ما ترى في هذا؟ فقال له المسئول: ليس يبني من هذا شيء على يديه أبداً لأنه شديد السفه، وارى أن يباع من النقض بعضه، وينفق من ثمنه في بنيان المجلس، ويدخل باقي النقض في البنيان، ثم كذلك تباع له الدار، فقال: هذا حسن، يفعل هذا. فقال له جماعة من أهل المجلس: أو ليس هذا من بيع الحبس؟ فقال: أو لستم تسمعون ما يقول: إنه إن لم يؤخذ هذا المأخذ لم يبن على يدي الذي هدمه؛ ليس هذا من بيع الحبس، هذا إصلاح له.

قال أبو علي: فقلت له: قد رأيت مساجد تباع حصرها، وقد بلغني أن مسجداً بيع منه حصر بخمسة وثلاثين ديناراً، فقال: إذا كان يستغنى عنها فما يبيعها بأس. قيل له: وكذلك ما يلي من أنقاض المساجد، واستغنى عنه؟ قال: نعم يبعه جائز.

وقال له ابن دحون: من حبس حبساً، وشرط أن تنقد غلته في مصالح حصن من حصون المسلمين في وجوه كرها، فتغلب العدو على ذلك الحصن؟ فقال: تنفذ الغلة في مثل تلك الوجوه في حصن غيره، إن شاء الله تعالى.

وقال: ما كان الله عز وجل، والمستغنى عنه فجائز أن يستعمل في غير ذلك الوجه، مما هو لله كالدار المحبسة بلصق المسجد، لا بأس أن يوسع بها المسجد الجامع خاصة؛ لأن الجمعة لا تكون إذا في موضع واحد، وغيرها من المساجد قد ينتقل عن المسجد إذا ضاق إلى غيره، ونحوه ما ذكره القاضي واختاره في كتاب ابن حبيب.

قال ابن الماجشون عن مالك: أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت حوله هدمت وزيدت قال ابن حبيب: قلت لابن الماجشون: فهل ترى مساجد الأمصار في هذا مثل مسجد العشائر فلا. وقاله مطرف، وابن عبد الحكم، وأصبخ.

وقال ابن الماجشون في المقبرة تضيق عن الدفن وينتقل عنها إلى غيرها، وإلى جانبها مسجد قد ضاق بأهله: لا بأس أن يوسع المسجد ببعضها، لأنهما جميعاً المسجد والمقبرة

حبس للمسلمين لصلاتها وتدافنهم؛ فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض. وروي أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة فبني قوم عليها مسجداً: لا بأس بذلك، وكذلك ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، وينقل بعضه إلى بعض. وفي حبس العتبية في رسم سن: قال ابن القاسم في اتخاذ المساجد على القبور: إنما أكره من ذلك هذه المساجد تبنى عليها، فإن عفت مقبرة فبني قوم عليها مسجداً يجتمعون للصلاة فيه فلا أرى به بأساً.

وشاور بعض القضاة بقرطبة في مسجد أراد جيرانه الزيادة فيه من دار حبس مجاورة له، وعقدوا في ذلك ع قدأ، تضمن معرفة شهادته أن مما يصلح به المسجد ويتسع به أن تضاف إليه الدار المحبسة التي عليه.
فجواب ابن عتاب:

تصفحت عقد الاسترعاء في هذا فرأيته قد حط منه تحديد المسجد بما يلاصقه من الدور، والعقد مفتقر إلى ذلك، لتعرف الدور الملاصقة، ومن أربابها، لا لتعين المسجد، فتقف بذلك -رحمك الله- على هيئة المسجد، وما يتصل به من حبس أو غير حبس، وهل يشرع بابه، إلى محجة أو درب أو فناء، فقد تلاصقه دار يرغب ربها بيعها، فيكون ذلك أقرب مأخذاً وأسهل تناولاً من أمر الحبس، وما تضمنه عقد الاسترعاء.

أن ذلك مما يصلح به المسجد ويتسع به، أن تضاف إليه الدار المحبسة، وليس هذا وجه العقد في ذلك ولا سبيله، ووجهه غير هذا مما علمك محيط به، وربما صلح أمر المسجد مما هو أفضل من هذا وأولى وأسم، وذلك بأن توجه إيه من تثق به من أهل المعرفة بالبنان، فإن كان بابه يشرع إلى فناء أو محجة واسعة، لا ضرر على أحد من المسلمين في الأخذ من ذلك، ويوسع به المسجد وتلاصقه دار لملك يرغب في بيعها، ويسارع إلى الخروج عنها دون إكراه على ذلك أو أخذها بالقيمة.

نظرت في ذلك، واحتسبت الثواب فيهن وإن كان لا يجاور المسجد شيء مما ذكرت، ولا يرغب أحد من مجاوريه بيع داره، ولم يكن غير الدار المحبسة المذكورة، تركت النظر في ذلك، إذ لا سبيل على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة مسجد ولا غيره، إلا في المسجد الجامع، أو في طريق للمسلمين، لا بد لهم منها، وأما التوسع بها في مسجد من مساجد القبائل فلا، وهكذا نص الرواية.

والفرق بين ذلك واضح بين، لأن الجمعة عنده لا تكون إلا في موضع واحد من المصر، وإن عظم المصر فاستخف ذلك للضرورة في غيره، ولا ضرورة في غيره من المساجد تدعو إلى ذلك، وإن ضاق المسجد بأهله انتقل إلى غيره أو بنى سواه.

وهذا المسجد المذكور في اعقد يقرب منه مساجد، وبنيان مسجد بالحومة التي هو بها ممكن لمن رغب الثواب، ولا أقول بتغيير الحبس بوجه من الوجوه لما بينت ووصفت، وليس محتج أن يحتج بما قاله ربيعة في المدونة، ولا بما رواه أبو الفرج عن مالك: إذ ليس هو من باب ذلك، ولا من معناه، وقد كان كبير من شيوخ بلدنا يقول: لا سبيل إلى أن يكره الإمام أحدًا على بيع داره وللزيادة في مسجد الجامع، ولا يخرج عنها إلا بطيب نفسه، ويحتج في ذلك بحديث كان يرويه وقد رينا، والله عز وجل أسأله توفيقك.

قال القاضي:

وهذا كان مذهبه رحمه الله في نقض مسجد منهدم ولا جيران له، ولا معه ما ينفق في بنيانه وإعادة نقضه فيه: أن يترك ذلك النقض ولا ينقل إلى مسجد غيره، ولا يصرف في سواه، وبذلك كان أفتى في أنقاض جامع رشتشان من عمل قرطبة: أن تترك في الجامع حتى تعفن، ولا تزال عن موضعها.

ومن الحجة - وإن كنت لم أسمع به - ما في سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن تصدق بنخل بمائها، ثم أصابها الرمال حتى بلغت كرايعها وغلبت عليها، وفي مائها فضل، قال السائل: وقد أردت بيعها، قال مالك: ما أرى أن تبيعها، وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها.

قال القاضي:

فقد رأى مالك ترك هذه النخل حتى تبطل وتذهب، ولم ير بيعها على حال. وقال ابن وضاح: سألت سحنونًا عن زيت المسجد يكون كثيرًا، أبيع ويدخل في منفعة المسجد؟ قال: تجعل فتائل غلاظ. ولم ير بيعه. قلت: فيوقد في مسجد آخر؟ قال: لا بأس به. قلت: فالخشب تكون في المسجد قد عفنت لا يكون فيها كبير منفعة، أتباع ويشترى بثمنها خشب يرم بها المسجد؟ قال: أما أنا فلا أجعل سبيلا إلى بيعها أصلا، إلا أن ثم قولاً ضعيفاً. وهذا ما كان يراه أبو عبد الله ابن عتاب في ذلك، وبالله التوفيق.

عرصة محبسة للتدافن فيها أراد رجل فتح باب دار إليها:

جوابك - رضي الله عنك- في عرصة ابتاعها رجل بلصق مقبرة للمسلمين، وحبسها ليدفن فيها من يموت من ولده وأهله، ولرجل يلصق هذه العرصة دار بابها إلى الطريق، فحبس منه قطيعاً وفتح باب هذه الدار إلى تلك العرصة، فمنعه ورثة محبسها، وقد تدافن فيها من مات من أهل الحبس، وقالوا: فتحك باباً إلى مقبرتنا مما يضرنا فيها بالطريق الذي تحدته لتختلف عليه من دارك، وقد كان لها باب إلى الطريق وتختلف عليه أيضاً لقبورك أنت ومن له قبر، وتكرر بالدخول والخروج عليها تبديل للحبس وتغيير له، وليست الطريق مباحة على المقابر.

وأفتى بعض الفقهاء: أن الرسول عليه السلام كان يشق المقابر، ولو كان المشي عليها من الضرر ما فعله، وإنما كره ابن حبيب المشي على أسنمتها لا بينها، واحتج بهذا محدث الباب إليها.

وقال غير هذا المفتي: المشي على المقابر لمن كان له قبر ضرورة، ويؤمر بالتحفظ من المشي عليها لئلا يهدمها، وللضرورة أحكام، وأما من كانت له طريق يمشي عليها فعدل عنها إلى إحداث غيرها، ليسلك إلى مقبرة عليها، ولعلها مع تقادم السكنى تنتقل الدار إلى من يعمرها بالخمر وغيرها من المحرمات، فتكون سبباً إلى استعمالها في المقابر، وتصير المقبرة مسلكاً لأهل الشر، ولهذا المعنى يمنع من فتح باب في المسجد للانتفاع به، فعرنا - وفقك الله- بالصواب عندك من هذا، وبالجواب فيه، مأجوراً إن شاء الله.

قال القاضي: كتب بهذا من أشبيلية إلى القيروان.

فجواب أبو بكر بن عبد الرحمن:

الذي يظهر لي من الجواب والله الموفق للصواب - أن لهم منعة من إحداث ذلك عليهم؛ لأن ذلك يضر بهم وبقبورهم، وهو شيء لازم في كل الأوقات، والمرور في المقابر إلى القبور من نادر الأمور، وبهذا يريد أن يجعله حقاً لازماً لمن يسكن الدار معه وبعده من مكثر أو مالك، وقد يتسع ذلك إلى سلوك الدواب وغيرها؛ فيكون ذلك من الضرر، وبالله التوفيق.

وجواب أبو عمران:

هذه الوجوه التي احتج بها أهل المقبرة إذا كانت طريقاً باقية بينة ظاهرة، وأما لو

كان التطرق بالمشي على حسب تطرق الجواز قط لجاز؛ إذ لا ضرر فيه، وأما إن سكن الساكن الدار المحدثه باها إلى المقابر، وخيف أن يكون سكناه سبباً لتطرق الماشية إن اتخذها يوماً، وذريعة إلى إلقاء الأزبال فيها، أو إلى أن يرتفق بسكنائها بما يليها من المقبرة، كما يرتفق بالأفنية في وجوه الارتفاق التي قد تؤذي بعضها المقابر بدرس أو تقذير وغيره، فيمنع من ذلك، ويغلق الباب المحدث إلى المقبرة، وحرمة عظام المسلمين موتى كحرمتهم أحياء. وبالله التوفيق.

قال القاضي: هذا الذي جاوبا به صحيح ولا يتجه إلى ذلك خلاف بوجه، لو كانت العرصة باقية على ملك صاحبها ولم يجسها، لكان له منع صاحب الدار من فتح باب إليها، والسلوك عليها، فكيف وقد تحرمت بجرمة الأحباس التي قد تحمي مما هو مباح في غيرها.

جنة ابتاعها مسلم من بعض أهل الذمة ثم قام ابن أخي بائعها يدعى أنه قد كان حبسها عليه قبل بيعها:

الجواب- رضي الله عنك- في مسلم اشترى جنانا من يهوديين، ونزل فيها وحازها عشرة أعوام أو نحوها واعتمرها فيها، ثم حبسها بعد هذه المدة على بنية، فإذا انقضوا رجعت حبساً على طلبة العلم، وفي فك الأسرى، وعتق الرقاب، ولتأريخ الحبس ثلاثة عشرة عاماً، وقام الآن يهودي يزعم أن هذه اللجنة حبسها عليه عماء، وهما اليهوديان البائعان لها من هذا المسلم، قبل التبائع المذكور، واستظهر بوثيقة تحبب البائعين لها، قد كتب بخط إسلامي ذلك فيها أن البائعين اليهوديين حبسوا اللجنة المبيعة على ابن أخيها القائم، وعلى عقبه ما تناسلوا، وذكر فيها أن أحد اليهوديين المحبسين حازماً حبسه من اللجنة على ابن أخيه؛ إذ كان صغيراً.

فهل يجوز إحباس اليهودي، وهل بيعهم لما حبسوا جائز أم غير جائز؟ وهل يجوز حيازة أحد المحبسين البائعين للجنة لما حبسه؟ وهل لحكم المسلمين أن ينظر بينهم في أحباسهم؟ وهل ترى أن ينقض حبس المسلم لحبس اليهودي؟ وهل تجوز شهادة المسلم على خطوط شهادة المسلمين في حبس اليهودي.

فجواب ابن عتاب:

قرأت -رحمنا الله وإياك- خطابك، وفهمت سؤالك، وأحباس أهل الذمة تخالف

أحباس المسلمين - حماهم الله وكفاهم - وتفارقا لوجوه يطول ذكرها: منها أن المسلم لا رجوع له في حبسه، ولا سبيل له إلى فسخه ونقضه، وواجب على القاضي إذا أنهى إليه تحصينه بالإشهاد عليه، والتسجيل فيه، وعلى هذا جرى أمر القضاة رحمهم الله.

والذمي إذا حبس ثم أراد الرجوع في فعله بنقضه وبيعه أو بما شاء، لم يعرض له ولا يمنع منه ولا يحل لقاضي النظر في تحصينه وإنفاذه؛ لضعفه، وإلى نحو هذا ذهب أصبغ بن الفرج، ولروايته معنى ليس هذا موضع بيانه.

وقد روى عيسى عن ابن القاسم: أن لأهل الصلح بيع أرض الكنيسة إن أحبوا، وذلك من أحباسهم، وإذا قد باع اليهوديان الحبسان الجنة التي حبسها، فبيعهما جائز ونافذ، ولا قيام لهما ولا للمحبس عليه على المتناع، ولا سبيل لهم إلى الجنان، ولو قام القائم في حين نفوذ البيع وقوعه لم يرد البيع ولا فسخ، فكيف وقد حبس المتناع ما ابتاع، ومضت المدة التي وصفت.

وتحبس المسلم لذلك جائز نافذ، ويلزم القاضي إنفاذه وإمضاؤه والحكم به، ولا يسعه غير ذلك، ولا يراعى في حبس اليهودي حيازة ولا غيرها، بعد البيع، كانت الحيازة صحيحة أو ضعيفة.

وكذلك الشهادة على الخط لا يلتفت إليه فيها، ولا يسمع إقرار اليهودي أنه حاز نصيبه منها؛ إذ لا منفعة فيه، إلا أن لليهودي المقر له بذلك القائم بالحبس مطالبة عميه البائعين لما حبساه عيه، أن أحب، ومحاكمتها إلى حكم أهل دينهم، إن شاء الله تعالى.

فدان محبس على مسجد ادعى مدع أنه من مال الجزية:

من أحكام ابن زياد: فهنا - وفقك الله - ما كشفت عنه من الفدان الذي بحسه طريف الفتى على مسجد بقرية طرجيلة، وما كان من قيام من قام عند القومس أنه من أرض الجزية، وما وقع إليك من ذلك.

فالذي يجب فيه: بقاء الفدان على ما حبس حتى يثبت عندك بالبينة أنه من مال الجزية، فإذا أثبت ذلك عندك نظرت فيه بما يجب إن شاء الله. قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وابن وليد، وابن غالب.

شوري في أحباس البوادي:

أتانا - رحمنا الله وإياكم - قوم من قرى شتى يذكرون أن عندهم مساجد خربة،

ولها أحباس عندهم على المساجد، وعلى ضعفاء القرى التي بها، واجتمع عندي الذين ذكروا أن الأحباس بأيديهم وجيرانهم الذين لم يرفع إلينا أن بأيديهم منها شيئاً؛ فأقر من يده من الأحباس شيء بما بيده منها للمساجد، وما منها للفقراء، وشهد غيرهم بمثل ذلك، وفيهم جماعة ظاهرهم الخير إن شاء الله.

فأتاني هذه الأيام من يسألني من أهل تلك المواضع إرسال عدلين لحضور تفرقة ما للضعفاء من الطعام المرفوع في البطن المحبسة، فأحببت معرفة رأيكم فيما سألوه ووجه النظر في ذلك، وفي مرمة المساجد وإقامة حصرها وزينتها؛ فعرفوني -رحمكم الله- كيف العمل في هذا إن شاء الله.

فجاوبوا:

قرأنا -وفق الله القاضي- هذا السؤال، وفهمنا، ومن كان بيده شيء فأقر به بإقراره في ذلك لازم، وقد كان فيما سمعنا أن المقرين يكون الحبس في أيديهم ذكروا أن هذه الأحباس أحباس قديمة، وقليل منها حديث، ولم نزل نسلك بغلتها في مساكن هذه القرى، وفي إصلاح مساجدها مسلك الأحباس، وأحببت أن تعرف إن كان يلزمك تنفيذ ما دعي المقرون إلى أن يكون تنفيذه بمحضر من توجهه لذلك:

فالذي نراه أن إقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الأحباس لازم لهم، ويجب تنفيذ ذلك على ما أقروا به وصنفوه مما جرت به الحباسة فيه، إن شاء الله، وهكذا يجب في كل مجهول الأصول لم يثبت إلا بإقرار من الذي بيده، فالمقر يؤخذ بإقراره، وينفذ ذلك، إن شاء الله. قال بذلك محمد بن وليد، وعبيد الله بن يحيى، وأيوب ابن سليمان، وابن لبابة، وابن معاذ، وغيرهم.

من حبس على نسله أو على عقبه أو حبس داراً لسكنى النساء فتزوجت امرأة ساكنة فيها، أو أوصى ببنيان مسجد في موضع فسبق إلى بنيانه فبناه في ذلك الموضع، وبقيت وصيته حتى مات.

في مسائل ابن زرب القاضي: سأله ابن محسن عن حبس على نسله، فقال: كمن حبس على عقبه، ثم قال لهم القاضي: ما تقولون في رجل أوصى ببنيان مسجد في موضع، ثم إنه بنى المسجد في ذلك الموضع، وبقيت وصيته إلى أن مات؟ فاختلّفوا فيها، ثم قالوا له: ما تقول فيها؟ فقال: ما حضرني فيها حتى الساعة جواب.

قال القاضي:

شاورنا أصحاب الأحكام والأحباس بقرطبة محمد بن مكّي عن امرأة ساكنة في دار محبسة على صالحات النساء أرادت النكاح، أو مراجعة زوج كان طلقها ويسكن معها في تلك الدار.

فأفتيت أنا وأبو الحسن علي بن محمد: أن لها ذلك، إن كان الزوج عديمًا لا يستطيع على إسكانها، ويكون في ذلك تبعًا لها.

وأفتى أبو عبد الله ابن فرج، وعبد الله بن أدهم: أنها تخرج من الدار إذا نكحت، ولا يجوز بها السكنى معه فيها، وبلغني أن بعضهم زعم أنها نزلت عند القاضي أبي علي ابن ذكوان.

وأفتى ابن عتاب، وابن القطان:

بأنها ليس لها ذلك، فرأيت في المنام سحر ليلة الاثنين في أول ليلة من المحرم سنة خمس وستين أي كأني خرجت من دار داخلية أنا وعيسى بن أبي عمر القطان، فكنت أجد في الدار البرانية منها أبا مروان بن مالك رحمه الله جالسًا فجلست إليه وقلت له: كيف أنت؟ وأين غبت؟ و نحو هذا، وقلت له: قد سألت عنك أبا بكر بن الفلجاني وكان يقع في نفسي أنه كان غائبًا، وأن الدار التي خرجت منها له، وأظن أي ذكرت له أي حسبه غائبًا، فكأنه أنكروه، فقلت له: كل يوم أتى دارك أناظر فيها، وكان يقع في نفسي أن عيسى بن القطان يقرأ على فيها، فكأنه عز عليه قولي، كل يوم أناظر في دارك. وقلت له -أو قال هو ذلك لي-: ليتنا لو اجتمعنا نقرأ كتابًا واحدًا، وكان يجري بيالي كتاب الحبس من المدونة، ثم كان يقوم عن موضعه ناهضًا، ويمشي في مكان مجهول لا أعلمه في الدار، يسير وأنا أتبعه، وفي أثري عيسى، فكنت أسأله عن المسألة المتقدمة، فقال لي: ليس يسكن معها زوج في الدار أو نحو هذا.

فقلت له: قد أفتيت أنا بأن له أن يسكن معها، فقال لي: وأنا قد اعتراني ذلك، حتى وقفت على السطر الذي هي فيه، ثم كان يقول: الناس على شروطهم في صدقاتهم. فكنت أقول أنا متصلًا بكلامه: ويقبل منهم قولهم فيما أعطوا.

وكننت أتذكر في ذلك الحين ما في سماع يحيى وعيسى وغيرهما من مسائل من حبس وشرط، أن من تزوج من بناته خرجت من الحبس، فإن ردتها رادة من موت زوج أو

طلاق رجعت فيه، وكأنه كان في لسانه شيء؛ إذ قال لي ذلك.
 وكنت أريد أيضًا أن أسأله عن قول مالك: أنه لا يجوز تولية الطعام الغائب؛ لأنه
 من الدين بالدين، إلا أني كرهت ذلك لحضور عيسى معي، ثم استيقظت.
قال القاضي: وقوله: الناس على شروطهم في صدقاتهم وتميمي للكلام معناه في
 الموطأ: قال مالك: قال لي يحيى سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً
 الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري، وما يقول اناس فيها؟ قال القاسم: ما
 أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا.
 وأما في سماع عيسى في الوجه الآخر، فإن في رسم أوصى لمكاتبه: قال ابن القاسم:
 قال مالك في الذي يجبس الحائط على بنيه الذكور والإناث، فمن تزوج من البنات فلا
 حق لها، إلا أن تردها رادة، ثم هو بعد ذلك حبس على موالي، فمات البنون كلهم إلا ابنة
 واحدة متزوجة؛ ما يصنع بالغلة؟ قال: تكون الغلة لموالي حتى ترجع الابنة، ولا تجبس الغلة
 عليها.

وتكرر هذا المعنى في رسم يع، وفي سماع يحيى، وهو في كتاب ابن حبيب وغيره،
 وهو بين في مسألة المرأة التي تزوجت، وهي ساكنة في دار محبسة على صالحات النساء:
 أنه لا يسكن معها فيها.

ولابن القاسم عن مالك في النوادر في الهالك في دار محبسة لزوجته السكنى فيها في
 العدة، وكذلك الساكن في دار في سبيل الله قال: وإن كان أهله وولده أهل حاجة، وهم
 صغار، فلا يخرجوا، وأنكر قول من قال: إنما حبست في السبيل للرجال دون النساء.
 وفي هذه دليل لما كنا أفئتنا به في تلك، وإن كان الاستدلال بما ذكرنا من سماع
 عيسى وغيره للمنع من ذلك آيين، وهو الصواب إن شاء الله، وكفى بقول النبي ﷺ حجة:
 «المسلمون عند شروطهم»^(١).

من حبس شقصاً من دار لا تنقسم:

في مسائل ابن زرب قال: اختلف أهل العلم فيمن له حصة دار لا تنقسم فحبسها،
 فقال بعضهم: لا ينفذ تحبسه فيها، وأجازه بعضهم، وبإجازته أقول.

(١) الحديث تقدم تخريجه.

وفي آخر كتاب الصدقات لابن حبيب قال: سألت ابن الماجشون عن رجل له
شرك في دور ونخل مع قوم، فتصدق بحصته في ذلك على ولده وغيرهم صدقة محرمة
محبسة، وكل ذلك مشاع غير مقسوم، وبعض الشركاء غيب، وبعضهم حضور، ومنه ما
ينقسم، ومنه ما لا ينقسم؛ كيف العمل فيه؟

فقال: إن كان من الشركاء من يريد القسم، ومنهم غائب، ضرب السلطان للغائب
أجلاً على قدر المسافة في غيبته؛ فإما وكل، وإما قسم عليه السلطان ويسند حقه مسند،
أو ضرب القسمة بين الشركاء جميعاً، فما أصاب المتصدق عليه فهو على التحبیس، وما
كان من ذلك لا يقسم؛ بيع فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به من سرحه
ما يكون صدقة مسبلة محبسة، كما سبلها صاحبها.

باب مسائل الاحتساب

من ذلك: محتسب نبه على سوء عمل الخرازين فتألبوا عليه بعد ذلك وأرادوا إخراجه من سوقهم ومنعه من التصرف فيه، وأظهروا عقداً بأذاهم وإضراره بهم وتسلبه عليهم، وأنه أهل أن يخرج من السوق، وشاور الوزير صاحب الأحكام ابن الليث - في ذلك - الفقهاء هل يباح لهم ذلك ويسمع منهم فيه؟

فأفتى ابن عتاب: أنه لا سبيل لهم إليه، ولا يباح لهم القيام عليه ولا يسمع منهم فيه، والمعرض له أولى منه بالإخراج من السوق، وأن تحرق أعمالهم الفاسدة لغشهم بها واستحلالهم أموال المسلمين فيها.

وأفتى ابن القطان: ما قاله الفقيه أبو عبد الله أكرمه الله صحيح ومثله أقول، فاعتمد عليه وأنفذ الحكم به إن شاء الله.

وكان الذي رفع ذلك الرافع عنهم ونقم منهم سوء خرازتهم وتشكى الناس: أن ما اشترى من عملهم ينحل سريعاً في أقرب وقت. وشاهدت الحكم يشق بالسكين خفياً جديداً من عملهم بعد الفتوى بما ذكرنا، وكان ابن القطان قد أفتى قبل ذلك في الملاحم الرديئة النسخ بالإحراق بالنار، وأفتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقاً وإعطائها إلى المساكين إذا تقدم إلى المستعملين فلم ينتهوا، وكان يقيم في الملاحم سعتها وخفة نسجها وأنها سريعة البلى لذلك، قصيرة مدة الانتفاع بها.

وأفتى ابن عتاب في الحيز المغشوش والناقص: أن يكسر ويتصدق به على المساكين. وأنكر ابن القطان ذلك، وقال: لا يحل ذلك في مال مسلم بغير إذنه وإنما يؤدب فاعل ذلك بالإخراج من السوق.

قال القاضي:

وهذا اضطراب من جوابه وتناقض في قوله؛ لأن قوله في الملاحم بإحراقها بالنار أشد من إعطاء هذا الخبز للمساكين، وابن عتاب أضبط لأصله في ذلك وأتبع لقوله. ومن الحجة لابن القطان في قوله هذا: قول مالك في سماع أشهب وابن نافع، وقد سئل عن إفراغ صاحب السوق البن إذا مزج بماء وإنهابه متاع أصحاب السوق إذا خالفوا أمره، فقال مالك: لا يحل ذلك ولا ينبغي أن ينهب مال أحد، ولا يحل ذلك في الإسلام، ولا يحل ذنب من الذنوب مال الإنسان، ما يحل ماله وإن قتل نفساً، وأرى أن يضرب من

أهّب ومن انتهب.

وهذه رواية محتملة التأويل، والظاهر منها والصحيح في معناها: أن جواب مالك إنما وقع على قول السائل إن صاحب السوق ينهب أمتعة أصحاب السوق إذا خالفوا أمره، ولا يمتري في فساد هذا الفعل؛ لأن النهبة لا تحل في المباح فكيف في المحظور؟ ولا يحل لمن خولف أمره من حكم أو أمير أن يرسل الأيدي على مال العاصي له. فصار جواب مالك إنما وقع على هذا الفعل الممنوع منه المنهي عنه، ولم يقع جوابه على إفراغ اللبن المغشوش في الأرض، وإن كان قد كره في رواية ابن القاسم عنه في كتاب شك في طوافه أن يهراق ورأى أن يتصدق به، ولم يكن ليقول لا يحل ذلك ولا يؤدب فاعله؛ لأن ابن القاسم قد حكى في حرف المدونة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطرح اللبن المغشوش في الأرض أدبًا لصاحبه.

ويصير على هذا الترتيب الذي يقتضيه الظاهر أن مالكًا لم يجب في سماع أشهب على طرح اللبن المغشوش في الأرض وأبان في الرواية الأخرى أن المستحسن عنده التصديق به إذ في ذلك عقوبة الغاش بإتلاف عليه وإخراجه عنه ونفع المساكين بإعطائهم إياه، فقال: يهراق وأرى أن يتصدق به على المساكين بغير ثمن إذا كان هو الذي غشه. قيل للمالك: فالزعفران والمسك أتراه مثله؟ فقال: ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذي غشه فهو كاللبن. قال ابن القاسم: هذا في الشيء الخفيف منه وأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك، وعلى صاحبه العقوبة؛ لأنه يذهب في ذلك أموال عظام، يريد في الصدقة بكثيرة. وذكر ابن حبيب في تاسع بيوع الواضحة قول مالك وابن القاسم بنحو ما تقدم، وقال: قال ابن القاسم: سمعت مالكًا وسئل عن اشترى زعفرانًا فوجده مغشوشًا أتري أن يرده؟ فقال: نعم يرده، وليس عن هذا سألتني صاحب السوق وإنما سألتني أنه إن أراد أن يجرقه لما فيه من الغش فنهيته عن ذلك. وسكت مالك عن تفرقة على المساكين. ثم ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك في الذي غش اللبن والمخالفين لأمر صاحب السوق مثل ما قدمنا من سماع أشهب وابن نافع عنه.

قال ابن حبيب فقلت لهما: فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن؟ فقالا: الصواب فيه أن يعاقب بالضرب أو السجن أو الإخراج من السوق إن كان بذلك معروفًا، ولا نرى أن ينهب متاعه ولا يجرق إلا ما خف قدره من اللبن إذا شابه

بالماء، والخبز ينقص من وزنه فيفرق على المساكين تأديباً له مع ما يؤديه من ضرب أو سجن أو إخراج إذا كان معتاداً لذلك، وما كثر من اللبن أو الخبز أو غش في المسك أو الزعفران فلا نرى أن يفرق ولا يهب.

قال ابن حبيب: ولا يرده الإمام إليه وليأمر ثقة يبيعه عليه ممن يؤمن أن يغش به، ويكسر الخبز إذا كثر ثم يسلم إلى صاحبه ويبيع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه إذا كثر ممن يأكله ويبين له غشه، هكذا العمل في كل ما غش من التجارات وتجر فيه، وهو إيضاح من استوضحته ذلك من أصحاب مالك وغيرهم.

وهذا كله يبين خطأ ابن القطان في مسألة الخبز وإنكاره قول ابن عتاب فيه: يفرق على المساكين، وقد كان تقدم من قوله في الملاحم الرديئة العمل أن تحرق بالنار، وكان ابن عتاب قد كلفني جمع الروايات في هذا المعنى عند إنكار ابن القطان جوابه في الخبز ليوجه به إلى الوزير أبي الوليد بن جهور - رحم الله جميعهم - فلم أنشط لذلك ورأيت ألا أتكلفه، وأسأل الله العصمة في كل حال وأن يجعل أعمالنا لوجهه.

وفي تفسير ابن مزين: قال عيسى بن دينار: قد قال مالك في الرجل يجعل في مكياه زفتاً أيقام من السوق، فإنه أشد عليه، يريد من أدبه بغير ذلك من ضرب أو سجن. وكذلك قال في كتاب ابن حبيب: سألتني صاحب السوق عن رجل فجر في السوق، فأمرته أن يخرج منه ولا يتركه فيه. قال مالك: وذلك أشد عليه من الضرب.

قال القاضي:

وسمعت ابن عتاب وقد ذلك له المحتسب أن صاحب المدينة يذهب إلى نقل صنجة سبعة دراهم إلى أن يزيد فيها ويجعلها من ثمانية دراهم، فقال: لا سبيل إلى ذلك، ولا يغير ما جرى به العمل من زمان عبد الملك بن مروان إلى اليوم، هو أول من أجرى صنجة السبعة دراهم وصنجة العشر الكيل.

وقال ابن حبيب في الواضحة: ينبغي أن يكون الكيل في البلد واحداً: كيل القفيز وكيل القسط ووزن الأبطال؛ فيكون واحداً معروفاً قد عرفه الناس وقد كان قفيزاً بقرطبة معروفاً عشرة أصع والوسق ستة أقفزة؛ والخمسة الأوسق التي أوجب النبي ﷺ فيها الزكاة ثلاثون قفيزاً، وهو أدنى ما يجب فيه الزكاة حتى تكلف جهال ولاية السوق الزيادة فيه فخلطوا على الناس أمرهم.

مسألة السندروس يعمل من القزدير:

قام عند ابن الليث بن حريش بقرطبة محتسب بعقد استرعاء تضمن معرفة شهادته أن السندروس الذي يلصق بالجلود ويرف في الوطاء والسروج وغير ذلك إنما يعمل من الفضة، وبذلك جرت العادة واستمر العرف، وإن عمله من القزدير غش يضرب بالأسواق، وإن عامله إن بين فلا يؤمر مشتره أن يغش به وخذع من لا يفرق بينه وبين المعمول من الفضة، وثبت عنده هذا العقد بجماعة وشاور في ذلك.

فأفتى ابن عتاب: إن عمله من الفضة يجب أن يقطع إذ لا يجوز للرجل استعمالها إلا في الخاتم والسيف والمصحف وإلا يمنع عامله من القزدير من عمله.

وأفتى ابن القطان: بقطع عمله من القزدير إذ هو من الغش الذي لم تجر العادة بجوازه، ولا عرفت باستعماله.

وأفتى ابن مالك: المقوم عليه في ذلك بإثبات دعواه أنه لم يزل يعم من القزدير.

غرس الشجر في صحن المسجد:

كان ابن عتاب رحمه الله لا يرى غرسها في صحنون المساجد ولا شيئاً مما يثبت، وكان ينكر ذلك ويمنع منه ويغيره إذا أمكنه، وذكر أحمد بن خالد أنه سأل ابن وضاح عن الشجرة تكون في صحن المسجد. فقال: أحب إلي أن تقطع ولا تترك فيه، ولم أر في مساجد الأمصار شجرة لا بالشام ولا بغيرها. فقلت: فإذا كانت هل ترى أن الأكل منها مباح لك؟ فقال: إنما هي للمؤذن وشبهه، وما كنت أحب أن أكل منها.

وذكر أحمد بن عبد البر في تاريخه في باب صعصعة بن سلام أنه- أعني صعصعة- ولي الصلاة بقرطبة، قال: وفي أيامه غرست الشجرة في الجامع. وهو مذهب الأوزاعي والشاميين ومالك، وأصحابه يكرهونه. وتوفي صعصعة سنة اثنتين وتسعين ومائة.

من رغب أن تقصر عقود الوثائق بموضعه عليه:

سئل ابن عتاب عن رجل ينتمي إلى الفقه توسل إلى بعض خدمة السلطان راغباً في أن يقصر عقد الوثائق وكتابها عليه خاصة، فأجابه السلطان إلى ذلك وعهد إلى من يبلده ألا يعقد أحد وثيقة إلا هذا المتفقه. فهل تجوز إمامته إذ هو إمام أو شهادته إن هو شهد؟ فجاوب: لا أكثر من أمثال هذا الفقيه؛ إذ طلب ما لا يجوز له ولا يحل، وإذا قد طلب ذلك ورغبة فإمامته غير جائزة وشهادته ساقطة والله ولي التوفيق.

قال القاضي:

ولو كان السلطان قصر الناس على ذلك لبصر هذا الإنسان بالعقود وثقته ولتقصير غيره عن إدراكه في ذلك ولم يطلب هو ذلك ولا رغبة لكان حسناً من فعل السلطان وبمثل هذا أمر من نظر للمسلمين في مصالح دينهم ودنياهم، كما ذلك مالك عن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين رضي الله عنه أنه كتب إلى عماله: إن أهم أمركم عندي الصلاة، من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه، ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع، ثم علمهم المستحب من أوقات الصلوات. الحديث لا كما يفعل من محنا بهم من الولاية في هذا الوقت يؤثرون من مالت إليه أهواؤهم وإن كان جاهلاً، ويقضون من انخرقت نفوسهم عنه وإن كان عالماً؛ فعل من خان الله ورسوله والدين وجماعة المسلمين **﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾** (الشعراء: من الآية ٢٢٧).

مسألة في الصلاة في الأسواق:

كتب إلى ابن عتاب رحمه الله الجواب رحمك الله في حوانيت ابتناها السلطان واكثرها الناس منه لتجارهم، ويقرب هذه الحوانيت ثلاثة مساجد فيها أئمة راتبون وفي بعض هذه الحوانيت رجل ولع بإمامة من حوله في الظهر والعصر، يقف رجل في وسط الحوانيت عند الصلاة ويصيح: الصلاة يرحمكم الله، ثم يتقدم ذلك الرجل ويصلي بأرباب الحوانيت المجاورة له، وبكل من كان فيها ممن جلس إليهم، ويتركون السعي إلى تلك المساجد، أترى رحمك الله صلواته وصلاتهم في حوانيتهم جائزة. والأرض التي بنيت فيها لا يعرف أربابها، وبعضها يعرف ربه وحيل بينه وبينها؟ أم ترى أن ينهوا عن ذلك ويؤموا بالصلاة في تلك المساجد؟ وكيف إن لم ينتهوا؟.

فجواب:

إذا كان كما ذكرت والأصل على ما وصف فالترامهم لتجر فيها غير جائز، وشهادتهم بذلك ساقطة، ويؤمروا بالصلاة في المساجد، وينهوا عنها في حوانيتهم. فإذا انتهوا فذلك من توفيق الله تعالى وهدايته إياهم، وأن أبوا وأصروا وذكروا عذراً يخرجهم إلى ذلك تركوا والله تعالى يعلم المفسد من المصلح، وقد قال تعالى لنبية عليه السلام: **﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾** (يونس: ٩٩).

وقد كان الناس يصلون في أسواقهم ولكن كانت المساجد تبعد عنهم، وأمر هذه الأسواق حينئذ على خلاف ما وصفت، والله أسأله التوفيق لجميع برحمته.

قال القاضي:

في سماع أصبغ: سئل أصبغ عن الاكتراء في القيساريات والخوانيت المغصوبة والأبنية بالأموال الحرام، وعن السكنى فيها والتجارة بالبز وغيره فيها. فقال: لا أرى ذلك يحل، وهو مما وصفت لك من كسب الحرام ومن اكتسب فيها شيئاً فهو خبيث قليله وكثيره، وقال: لا أرى القعود عندهم في تلك الخوانيت، ولا يتخذ طريقاً إلا المرة بعد المرة إذا احتاج إلى ذلك ولم يجد منه بدءاً.

وذكر أن ابن القاسم كان في جوار مسجد بني بمال حرام وكان لا يصلي فيه ويذهب إلى أبعد منه، ولا يراه واسعاً لمن صلى فيه، والصلاة عظم الدين، وهو أحق ما احتيط فيه وأهل الورع يتقون هذا، ودونه بهذه المسألة يتم ما قاله ابن عتاب في جوابه. والله المحمود.

مسألة في جائحة جنات الأجناس بقرطبة:

كانت عادة القضاة بقرطبة فيها الإحسان إلى متقليها ومتقبلي أرضيها إذا تشكروا وضيفة أو جائحة استئلاً لهم، وإذا كانت قبالاتها تنمي بتزايدهم فيها فاستظهروا بعقد جائحة في جناحها عند القاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن بشر رحمه الله. وقد تقدم ذكره في بعض المسائل.

ونسخة العقد في امتحان مبلغ الجائحة فيها: بسم الله الرحمن الرحيم: توجه بأمر القاضي عبد الرحمن بن أحمد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء لامتحان ما تشكاه فتقبوا الأجنة المحبسة المضموم نظرها إلى ديوان القضاة بقرطبة من الجائحة الداخلة عليهم من هذه الأجنة في سنة سبع وأربع مائة، بسبب الخشاش المتولد من الأرض غلبة رطوبة الماء عليها في شهر مارس الكائن في العام المذكور، وبسبب امتناع السقاية في شهر أغشت في العام المذكور لمخافة اللاحقة يتكرر الجيش في المحلة شرقي مدينة قرطبة عند ورود العساكر مع النصرارى وبسبب تكرار القنليات على الأوراق الموضوعة فيها وتغلبها عليها. فامتحنوا ذلك وكشفوا ورأوا بما انكشف لهم من ذلك أن يسقط عن متقبلي الجنات برملة قرطبة وما اتصل بها من الجهة الشرقية بسبب جائحة الخشاش وامتناع

السقاية للخوف المذكور ثلث ما عليهم من القبالة في الأرض البيضاء، ويثبت عليهم الثلثان، وأن يسقط عن متقبلي الجنات في الجهة الغربية والجهة الجوفية من مدينة قرطبة بسبب جائحة القلنيات والخشاش في الأرض البيضاء الربع، ويثبت الثلاثة الأرباع وان ذلك من السداد للأحباس المذكورة لما فيه من حق المتقبلين واستتلافهم.

فمن الأجنة في الرملة وما اتصل بها من الجهة الشرقية جنان كذا وحنان كذا، ومن الأجنة التي بالجهة الغربية جنان كذا وحنان كذا، ومن الجنة التي بالجهة الجوفية جنان كذا وحنان كذا. شهد بذلك كله من وقف إليها وعائنه ورآه على حسب ما وصف ممن أوقع شهادته بذلك في شهر كذا من سنة كذا.

وثبت هذا العقد عند القاضي أبي المطرف ونظر لهم بما شهد به فيه وأجرى المتقبلين على عادة في ذلك أيام قضائه، وكان ولاء ذلك على بن حمود إذ تغلب على ملك بني مروان وابتزهم إياه في النصف من صفر سنة سبع وأربع مائة، وكان على الصلاة يونس ابن عبد الله بن مغيث المعروف بابن الصفار، وكان ابن بشر من الراسخين، ومن كبار المشاورين المفتين، بصيراً ما هو بالعقود والأحكام، لا يجاري في ذلك، ويسلم له ذلك لشغوفه فيه، واتصل قضاة أيام علي.

فلما صار الأمر إلى أخيه القاسم بن حمود عزل ابن الصفار عن الصلاة لتنازع قبيح جرى بينه وبين أبي عبد الله بن عبد الرعوف صاحب المظالم، وذلك في ربيع الآخر سنة تسع وأربعمائة وأضاف الصلاة إلى خطة قضاء الجماعة لابن بشر فاستقل بهما إلى انقراض دولة آل حمود سنة تسع عشر وأربع مائة. وولي هشام بن محمد بن عبد الملك المعتمد بالله من بني أمية، فسعى الفقهاء على ابن بشر عنده حتى عزل وولي مكانه يونس بن عبد الله الخططين: القضاة والصلاة.

وتوفي ابن بشر في النصف من شعبان سنة اثنتين وعشرين، وصلى عليه القاضي يونس بن عبد الله، وشهد الخليفة هشام ودفن بمقبرة العباس، وهو ابن نحو ثمان وسبعين سنة، فقام متقبلوا الأحباس عند ابن الصفار يونس بنحو ما تقدم يسألون الرفق بهم والإحسان إليهم بالوضع عنهم، وأثبتوا عنه عقدين.

وشاور في ذلك الفقهاء:

يا سادتي وأوليائي ومن أبقاهم الله، وسلمهم وأدام بركتهم ونفعهم، أدرجت طي

كتابي هذا عقدي استرعاء في أحدهما: ذلك جنات، وفي الثاني: ذلك دارين، وثبت عندي بمن قبلت فتصفحوا رضي الله عنكم الكتابين ذلك فعرفوني برأيكم فيهما، وإن كان يجب أن يحط القائمون بهما من العدة التي انعقدت عيهم بها القبالة في الجنات والدور، بسبب ما ثبت عندي من ذلك مما هو مذكور في الكتابين ذلك، ولما يرغبونه من العادة الجارية في ذلك التي بنيت على تركها فيما استقبل من قبالات الأحباس، ولا يكون انعقادها إلا على توجيه السنة في ذلك أم لا مأجورين موقفين إن شاء الله عز وجل والسلام.

فجواب أبو علي الحسين بن أيوب الحداد:

سيدي ووليي ومن وصل الله حياته للمسلمين ومد هم في عمره وأيده بمعونته، أنت بحمد الله قدوة في العلم وعالم بوجوه الصواب، وهذا العقد الثابت عندك في قاعات الجنات كالبقاء، المهلهل نسجها، والمخير إفكها، وهي كما قال الوارد على عمر - رحمه الله: أثبتك لأمر لا رأس له ولا قلب، فأمر صاحب الأحباس أن يحضرك الفناديق التي انعقدت بها القبالات على المتقبلين، فإن كانت لا شرط فيها بشيء مما شرط في هذا الكتاب الثابت عندك فاطرح هذا الكتاب لو شهد عندك فيه أهل الأرض.

وإن كان قد شهد عندك ثقات فلم يقصدوا قصد الباطل ولا الزور، ولكنهم نظم لهم فيه محالات فلم يتحفظوا من خله والدخول تحت منكره قيل فيه إنهم تقبلوا القبالات على أن يحسن إليهم، ويوهب لهم الكثير، وإن ذلك قد صار كالشرط، وهذا مجهول حرام لا يجوز ولم يقولوا إن الدال أشهدهم على ذلك، ولا أنهم شاهدوا انعقاد القبالات على ذلك، ولا أنهم سمعوا الدال يقول للمتقبلين هذا المقال، وقطعوا على جميع جنات قرطبة وما حواليتها أنها بالحال التي ذكروا.

وبعيد أن يكونوا قد أحاطوا علمًا بجميع الجنات أو خيروها، ولم يذكروا في العقد جنات الأحباس، ولا غيرها، ولا ذكروا أن متقبلي الأحباس قاموا بهذا الكتاب، ولا أنهم أدخلوهم فيها في كل الأوقات أو في أمد معروف ولا سموا عام كذا وهذا جهل عظيم.

وقد تكون الجنات بزرع في قاعاتها حناء وزرع وكتاتين وقول وحمص، وغير ذلك مما لم يكسد، وقد يكون الاكتراء والابتياح مرتخصًا وغالبًا، وقد يربح ولا يربح، وقالوا: إن اكتراء المتقبلين افتقروا وافي لهم بعلم ذلك وكل ذلك عيب وغرر، ولست أتقصد أن يوهب لهم للاستتلاف إلا من نصف العشر إلى العشر، هذا أقصى ما خبرته في عمري

وأدركنه ببحثي.

وكذلك متقبلو الدور لا يوهب لهم إلا للاستئناف على حسب ما ذكرناه، إذ وثقتهما عليهما لا لهما إذ ذلك فيها أنه منع من عمارة البيوت الخالية ونخص الكراء. فأثبت يا وليي على الحق ثبت الله قدمك يوم الحاجة، فست ممن يقعق له بالشنان، فالعقد الثابت عندك له جعجة ولا طحنه، جعلنا الله من المتبعين الحق والقائلين به والمؤدين له، والسلام عليك يا سيدي ووليي ورحمة الله. قال بذلك الحسن بن أيوب.

وجاوب أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون:

سيدي ووليي ومن أيده الله بتوفيقه: قرأت كتابك وما أدرجت فيه من جواب الفقيه أبي علي حفظه الله تعالى وتحليله في علم ما تضمنته الوثيقة الثابتة عندك من كساد الأوراق وذهاب أثمانها وافتقار الجنانين وتلف أموالهم بذلك، وكيف كان عقد القبالات لهم، وهذا قد فشا واستداع حتى علمته الخاصة والعامة، ويتحدثون به في الأسواق والمجالس، وما كان الدال يشير بذلك.

بل كان يقول في مجالسه عند عقد القبالة ويقول فيما يبلغ الأثمان العظيمة: لو حصل من هذا الثلث أو الربع لكان حسناً. أخبرني بذلك جماعة من الناس لا أحصي عددهم، وخبرته بنفسي، كما علمت منه أنه كما يشترط للمتقبلين من الأحباس في مواضع القفيز عشرة وفي غيرها ثمانية وستة ونحو هذا ثم يشرف على معرفة الأرباع والجوائح بقوم قد اقتصر عليهم، ولا يسمع في ذلك شهادة غيرهم من أهل العدل على حسب ما كان يفعل في تنفيذ الوصايا، وصرفها عن جعل إليه تنفيذها، وهذه أمور محدثة، والله أعلم بمذهبه فيها.

والذي أقوله في عقد القبالات على هذه الأحوال: إنه فسخ فاسد وغرر، ولا يجوز؛ فافسخ ما بقي من مددها وأعد القبالة فيها وما حلت مدته فاصرف المتقبلين فيها إلى القيمة فهو الصواب، والحق الذي يجب اتباعه، واحمل الناس على ما كان عليه السلف في إثبات جوائحهم و تنفيذ وصاياهم، فليس يأتي آخر هذه الأمة بخير ما كان عيه أولها - والله يوفقك للصواب ويعصمنا بفضله من الزلل إن شاء الله عز وجل.

وجاوب أبو الوليد الليث بن حريش:

سيدي ووليي ومن سلمه وأبقاه، وقفت على كتابي الاسترعاء فرأيت عقداً لا

يوجب حكماً، وعلمكم محيط أن القضاة لم يزالوا يرفعون بالمتقبلين إذا شكوا البوار والكساد على وجه الاستتلاف والنظر للأحباس ليكثر حرص الناس على الدخول فيها، وقد اخترت ذلك ووقفت عليه أيام نظرك في الأحباس وأحكام القضاء.

والذي ثبت عندك في الكتابين المدرجين تنظر فيه، وتقف على ما يرغبه المتقبلون من الحظ والإحسان إليهم، وذلك موكول إلى اجتهادك، وما يؤدي إليه حسن نظرك مما يعظم الله تعالى عليه أجرك، ويجزل عليه ذخرك فقد جعلك الله أهلاً للاجتهاد فيما قلدك والسلام عليك سيدي ووليي ورحمة الله. قال بذلك الليث بن حريش.

وجاوب أبو محمد عبد الله بن سعيد الشقاق:

سيدي ووليي ومن أبقاه الله وسلمه وأجمل تخلصه وأبقى بركته: كان من تقدمك من القضاة رحمهم الله بعلمك يحسنون إلى متقبلي الأحباس، ويرفقون بهم بعد وجوب القبالات عليهم استتلافاً لهم ونظراً للأحباس لما كانوا يرجونه من رغبة الناس في قبالتها، ويسقطون عن متقبليها إذا خشوا أمراً يخافون الخسارة فيها مما ليس بجائحة فيها.

وقد شاهدت الوزير القاضي عبد الرحمن بن محمد - رحمه الله - وقد شكى إليه متقبليو حمامات الأحباس قلة الموردة عليهم، وتعذر الحرق لتوالي الأمطار، وأسقط عنهم قبالة شهر واحد مما كان التزموه من القبالة بعد أن شاور في ذلك من حضره من أهل العلم، وكذلك ينبغي أن تسلك بهم سبيل من تقدمك من الرفق بهم والإحسان إليهم، وعلى المعهود منك فإن ذلك من النظر للأحباس، وبذلك ترتفع قبالاتها ويتنافس فيها.

ورأيت الشهود عندك في كتاب الاسترعاء الذي أدرجته على كتابك، قد قالوا في شهادتهم: إنما كانت تنعقد القبالات في الجنات لمتقبليها على أن يرفق بهم، ويحسن إليهم، ويوضع عنهم الكثير من قبالاتها، ولم يثبتوا الوجه الذي عرفوا به ذلك، فإن عاد إليك رجلان ممن قبلت منهم ممن ليس من المتقبلين، وقالوا: إن معرفتهم لذلك كانت بسماع من المتقبل منهم، وأنهم حضروا العقد فيها على الشرط المذكور إفساحاً صحت شهادتهم ووجب فسخ كل قبالة عقدت على هذا الشرط، إذ ذلك غير جائز ما لم تفت بالعمل، أوقات أقله فتعاد شهادتها وتعقد فيها عقود صحيحة.

وما فات منها بالعمل لزم المتقبلين لها قيمة كراء الأرض، يوم عقد القبالات فيها على ما يقوم أهل البصر العارفون بذلك، ثم يحط عنهم بسبب ما أثبتوه من الكساد والبوار

في القبول على وجه الاستتلاف لهم ما تراه ويؤديه إليه اجتهادك - إن شاء الله عز وجل - وأحدث يا سيدي المتقبلون للأحباس في مدة نظره أشياء لم يتقدم إليها، ولا عمل بها أحد قبله، منها أنه كان يقبل أرض الأحباس على أن للجنة عشرة، وهذا أمر لا يجوز ولا يحل عقده.

ومنها أنه كان يقدم لتنفيذ وصايا المسلمين رجلين قصرها عليها، فمن أحضر غيرها وبخه وهدده، وربما سجنه، والله أعلم بما كان ينويه في ذلك ويعتقده فهو علام الغيوب، وأحدث غير ذلك مما يكشف مشافهة عند الاجتماع بك، ويقع نظرك في ذلك كله بالواجب، حملنا الله وإياك على الرشاد ووفقنا وإياك لما فيه الخلاص، وجنبنا الهوى، وسلك بنا طريق الاستقامة؛ فإن ذلك بيده لا شريك له، وتسقط يا سيدي عن متقبل الدار ما تراه على وجه الاستتلاف بسبب ما شهد له من انحطاط الكراء ما تراه على أنه واجب له إن شاء الله عز وجل، والسلام عليك يا سيدي ووليي ورحمة الله قال بذلك عبد الله بن سعيد.

وجاوب أبو علي الحسن بن سلمون المسيلي:

سيدي ووليي ومن عصمه الله بتوفيقه، قرأت مخاطبتك، ورأيت هذه المسألة، وهي مسألة من الاجتهاد، وما حكم به القضاء من مسائل الاجتهاد والرأي لا يجوز نقضها عند أحد من العلماء، لك نه يا سيدي يجوز ذلك أن نجتهد فيها ونحطم بعد اجتهادك ما تراه صلاحًا مما يصلح الأحباس ويتنافس فيها، وإنما حبست لمرافق المسلمين وأكثر متقبلها محاويع، وسبل الدور هذه السبيل، ووفقك الله وأعظم أجرك وأصلحنا برحمته، والسلام عليك يا سيدي ورحمة الله، قال بذلك الحسن بن سلمون.

قال القاضي:

قد قدمنا أن القاضي ابن بشير رحمه الله سعى عليه الفقهاء حتى عزله المعتمد، وكان محسودًا لتبريزه عليهم وانتقاده لأجوبتهم واعتراضهم فيها حتى ينصرفوا إلى ما يختاره من معانيها، وقد كان بعضهم عنده لا يقبل شهادتهم في الباطن ولا يقضي بها إذا انفردت عن غيرها، فكسبهم ذلك كله عداوته وأضمرها مطالبته حتى أمكنتهم الفرصة بعزلته.

وولي ابن الصفار وشاورهم في العقدين المقوم بما عنده على حسب ما ذكره في شوره، ونصوا في مجاوبتهم إياه، فعرضوا بابن بشر فيها بل صرحوا إلا ابن حريش

والمسيلي، فسالمه تديناً أو مصانعةً، وقدره من أقدارهم ظاهر والبون بينه وبينهم لائح، خيراً وخيراً، والله يؤتي فضله من يشاء.

حسدوا الفتي إذ لم ينالوا سعيه فالناس أعداء له وخصوم

كم بين العقد الذي شوورا فيه والعقد المقوم به عند القاضي ابن بشر المؤرخ سنة سبع وأربع مائة المتقدم الذلكي لو قيم بهذا الذي أفتوا عليه وشوروا فيه عند القاضي ابن بشر لمزقه وما سمع شهادة فيه فساده وبطلانه عن أن يوجب حكماً وبمشاورتهم فيه يعلم من منح أدنى شعبة من ميزان المشهود عنده فيه لا حظ له من العلم ولا بصر له بالحكم.

وإطراؤهم له بأنه قدوة في العلم عالم بوجوده الصواب أدل دليل على المصانعة أو المشاهدة له في الغفلة وكلاهما خطة خسف، والدين النصيحة، فإن كانوا قد نظروا بعين الحقيقة من بطلان ما شاورهم فيه فما لهم لم ينصحوه ويصرحوا له بأنه لا يسعه النظر في مثل ذلك، ولا من سماع شهادة فيه ليحتمل أمثاله ويتقي أشباهه.

وإن كان قد خفي عليهم منه ما خفي عليه فتلك التي تستك منها المسامح، والوجه الأول أولى بالتأويل عليهم فيه، فقد كانوا مشيخة وقتهم، والمشار إليهم في عصرهم، والتقصير أغلب علينا والتبريز أقل شيء فينا، وفي أجوبتهم من الاختلال والاضطراب في الألفاظ والمعاني ما لو ذهبت إلى تبيينه وكشفه وإظهار الصواب فيه لطلال معه الكتاب ووقع الإسهاب، والله يلهمه من شاء من خلقه.

ولما انتهى إلى القاضي أبي المطرف بن بشر رحمه الله تعالى جواهم بفسخ ما كان انعقد من قبالات الأحباس أيام نظره لالتزام المتقبلين لها، راجين في الخطيئة عنهم من العدد الذي يلتزمونه، جارين على عادة من الوضع عنهم، ولدخولهم في ذلك على أن يكون رفعهم فيما يبذرونه في الأرض للحبة عشر أو دون ذلك وضع في ذلك ردًا من نحو ست ورقات ترجمة فسخ فتى من أفتى بالفسخ.

أخرجه إلينا الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بخط القاضي واضعه وقرأته عليه بحضرة أصحابنا في أسطوان داره، وقد أثبت هنا صدرًا منه وتركت أكثره إذ لم أجد نشاطًا لنقله، ولا فراغًا لكتبه على نصبه وهو: وقفت أكرمك الله على ما ذكرت، وفهمت ما عنه سألت أنك تقبلت أحباس الديوان جنانًا، وفدانًا، وأنت تكلفت أنت ومن جرى من

المتقبلين مجراك إثبات ما عم وشمل في سنة كذا من فساد البقول وضروب الأوراق المجعولة في الأجنة وبوارها، وانحطاط أثمارها، وعدم المشترين لها حتى إنهم طرحوا أكثرها لفسادها، واعتقال الأرض بطول مكثها، وإن زرع الأرض في سنة كذا استأصله البربر حين محاضرهم لقرطبة جبرها الله.

وحكيت أن من الفقهاء المفتين من لم ير القيام بمثل هذه وأن المتقبلين لما احتجوا بما سلف من عادة القضاء في التخفيف عنهم والرفق بهم، فيما لم يبلغ هذا المبلغ ولا انتهى من الجائحة هذا المنتهى ترغيباً للناس في قبالات الأحباس، واستئلاً لهم.

واحتجوا بأن القضاة قد جعلوا باجتهادهم للوسط من الرفع مقداراً يؤتم به ويحتذى عليه عند نزول الجوائح، وقيام المتقبلين لها، فجعلوا مقدار الوسط في رفع ما قرب من قرطبة كمنية العجب وشبهها لتغالي الناس وعظم ما يتمونونه من تزييلها، والاستفراغ في عمارتها للحبة عشر حبات، ومقدار مائتي وبعد للحبة ست حبات، فقال بعض من أفتى بتلك الفتيا أن ذلك لا يجوز وأن القبالة من أجل هذا التمثيل تفسد. وسألني مجاوبتك بما عندي في هذا.

فالذي عندي فيه وبالله التوفيق: أما الأجنة فإن القضاء عندنا لم يزالوا على عادة مشهورة من استئلاف المتقبلين والرفق بهم والإحسان إليهم بالوضيعة، والتخفيف عنهم إذا نزل مثل هذا، لا سيما مثل هذه الجائحة التي احتج المتقبلون بها من الكساد وعدم المشترين فإنها جائحة لم يعهد مثلها مع ضعف المتقبلين وذهاب أموالهم، وإن قبالات الأجنة في الأغلب إنما تدور عيهم، وإنما ليست كالأرضين التي يعاينها أكثر الناس.

فإن زعم زاعم أن الوضيعة لا تكون إلا فيما قل وخف. واحتج بما رواه ابن القاسم عن مالك في المقارض يسأله السائل فيعطيه الكسرة أو الثمرات قال: لا بأس بذلك، وبما رواه عنه أشهب أنه خفف له الحمامة والحمام، قيل له: ليس هذا من ذلك، هذا شيء ثان ومعنى آخر ليس ما كان على طريق المعروف، كما سأله النظر والاستئلاف.

وروى ابن القاسم عن مالك في الجزء الأول من نكاح المدونة في الرجل يزوج ابنته وهي بكر ثم يحظ عن الزوج من الصداق، قال مالك: لا يجوز للأب ذلك إذا لم يطلقها الزوج. قال ابن القاسم: وأرى أن ينظر في ذلك؛ فإن كان ما وضع الأب على وجه انظر مثل أن يكون معسراً بالمهر فيخفف عنه وينظره، فذلك جائز على البنت، لأنه لو طلقها

ثم وضع الأب النصف الذي وجب لابنته كان ذلك جائزاً على البنت، فأما أن يضع من غير طلاق، ولا على وجه النظر فلا أرى أن يجوز ذلك.

وفي الثاني من كتاب النكاح المذكور أيضاً من قول مالك: ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من صداق التي يزوجهها أبوها بكرةً إلا الأب وحده، لا وصي ولا غيره، قال ابن القاسم: إلا أن يكون ذلك منه على وجه النظر لها، ويكون ذلك خيراً لها فيجوز ذلك إذا رضيت، مثل أن يعسر بالمهر فيسأل التخفيف ويخاف الولي الفراق ويرى أن مثله رغبة لها، فإذا كان ذلك جاز.

وقال سحنون في غير هذا الكتاب: ولا يجوز لأحد أن يضع من صداقها بعد أن وجب على حال إلا الأب. وفي كتاب المأذون له في التجارة قال ابن القاسم: لا يجوز في قول مالك للعبد أن يصنع طعاماً فيدعو إليه الناس إلا أن يكون عبداً مأذوناً له في التجارة، فيصنع ذلك ليجتر إليه المشتري منه، فيكون ما صنع إنما يطلب به المنفعة في شرائه وبيعه، فيكون هذا من التجارة.

وفي كتاب الديات من المدونة قيل لابن القاسم: أرأيت إذا جرح اليتيم عمداً أيكون للوصي أن يصالح الجراح على مال، ويجوز ذلك على الصغير في قول مالك: ليس للأب ذلك إلا أن يعوضه من ماله، فإذا لم يكن للأب أن يعفو بغير شيء فليس للوصي أن يعفو إلا على مال، على وجه النظر.

قيل: العمد في هذا والخطأ سواء؟ قال: نعم للأب والوصي أن يصالحا في العمد والخطأ ولا يأخذوا أقل من أرش الجرح؛ لأنه لو باع لابنه سلعة ثمن ألف دينار بخمسائة محاباة تعرف لم يجز، فكذلك إذا صالح على أقل من الدية في جراح ابنه إلا أن يكون صالحه على سبيل النظر لولده على أقل من دية الجرح؛ لأن الجراح عدس فأرى أن يأخذ منه أقل من الدية، فأرى أن يجوز هذا ولم أسمع من مالك.

وفي كتاب الشركة من المدونة سئل ابن القاسم عن شريكين متفاوضين باع أحدهما سلعة بدينار إلى أجل، فلما حل الأجل أخره الشريك الآخر، أو أخره الشريك الذي باع هل يجوز تأخير أحدهما على صاحبه؟ قال: قال مالك في الوكيل. يريد المفوض إليه - يكون للرجل في بعض البلاد يبيع له متاعه، ويقتضي له الثمن فيباع بعض متاعه إلى أجل، فلما حل الأجل أخره الوكيل بالثمن على وجه النظر لرب المتاع، ليستألفه في الشراء منه،

لا المعروف صنعه الوكيل بالمشتري.

قال: ذلك جائز لأن في التأخير نظراً لرب المال، وهو من التجارة، ولو كان لمعروف صنعه الوكيل بالمشتري لم يجز؛ لأنه لا يجوز له أن يصنع المعروف في مال رب المتاع إلا بأمره، وكذلك الشريكان لا يجوز لأحدهما صنيع معروف في مال صاحبه إلا بأمره وما صنعه للتجارة والاستئلاف من تأخير أو ضيعة من رأس المال فذلك جائز كالوكيل فيما وضعه عن المشتري.

فهذا كله يدل على تمام نظر القاضي، وجواز أمره فيما وضع على هذا السبيل، مع أن أمر القاضي أعلى ونظره أتم وأقوى، ومما يكشف لهذا المعترض ضعف ما توهم وبطلان ما اعتقده، وظن أن باب أجنة الرملة وغيرها قد جرت عادتهم أن متى ابتاع منهم متاع ورقة من أوراق الخضر فخرس فيها خسراناً كثيراً خففوا عنه وأحسنوا إليه استئلاً له واستجلاباً لمتاجرته واستكثاراً من معاملته، والقاضي فإنما يجري فيما يقبله من الأعباس بجرى المدعي في خاصة نفسه في هذا وشبهه إذا نزل به.

وليست لفت أن يعترض برأيه فيما ليس من شأنه، وما هو مصروف إلى غيره من أهل المعرفة به، ولو سئل كل ذي جنان يعاني عملها بنفسه أو يقبلها من غيره عن وجه انظر وما يجره إلى معنى النفع وتنمية المال لقال: إن الذي رآه هذا المفتي هو من سوء النظر وإضاعة المال.

ثم ذلك هنا اعتراض معترض - إن كان - بأن العادة أن جرت كالشرط، واستدل على بطلان ذلك فاخصرته كراهة التطويل، ثم قال: وأما ما أنكره المفتي من تحديد مقدار الوسط من الرفع وقت القبالة ليحتزي عند نزول الحاجة عليه فإنكار من لم يأخذ نفسه باعتبار المعاني ولا وقف على حقائق أصول المسائل؛ لأن معلوماً عند كل ذي فهم ولب أن كلما وجد السبيل إلى حصر عوارض المسائل، واستقصاء عللها، والوقوف على ما تؤول إليه كان أرفع للجهالة وأنفى لعلل الفساد، وأدعى إلى حصر صفات الجواز.

وما أظن قائل هذا القول حصل ما قاله ولا تدبر ما يؤدي إليه؛ لأن قوله هذا يؤدي إلى أنه ازداد الشيء صحة زاد مرضاً، وهذا لا يقوله أحد، وأنا أجتلب على هذه المسألة من الشواهد ما فيه كفاية بالغة إن شاء الله عز وجل.

فأول ذلك: أن من أصول أهل المدينة، ومذهب جماعتهم: أن الأشياء كلها على

الإباحة والجواز إلا ما ورد الخير بحظره والمنع منه. ومن أصلهم أيضًا: أن العرف كالشرط. وأيضًا فإن من أصول مذهبنا: أن كل ما أوجبه الحكم فالإفصاح باشرطه في أصل العقد جائز، فقد بان بما أصلنا أن كل من اكترى أرضًا أو ابتاع من الثمرات شيئًا على أن يحتسب بجائحة إن كانت له، فإنما اشترط من ذلك ما لو سكت عنه لكان الحكم يوجبه فذكره له كسكوته عنه في موجب الحكم، غير أن ذكره أقطع للتنازع، وأرفع للإشكال.

فلذلك كانت مقادير الجوائح عند من يلي القبالة معلومة لم يجز له فيها عقد إلا باستواء علمه وعلم المتقبل بها، فإن لم يعلم المتقبل من ذلك مثل الذي علم ولي العقد دخل ذلك الفساد، وكان من باب الغش والتدليس، كبائع الشاة اللبون وقد علم حلاهما، والصبرة جزافًا وقد علم كيلها، لا يجوز ذلك عند مالك وأصحابه، حتى يعلم المتبايع من ذلك مثل الذي علم البائع.

والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر^(١)» فهذا يبين لك أن المتكررين إذا علم أحدهما من باطن أمر الشيء المكترى ما لم يعلمه الآخر أن ذلك من التدليس الذي ورد الحديث بالنهاي عنه في الشاة. ومن ذلك بيوع المراجعة لا تجوز عند مالك إلا بأن يستوي علم المشتري مع علم البائع في جميع أحوالها، وما جرى عنده من أمرها. روي عنه ابن القاسم في مراجعة المدونة فيمن اشترى سلعة فحالت أسواقها، وأراد بيعها مراجعة: أنه لا يبيعها مراجعة إلا أن يبين. قال ابن القاسم: وإن حالت أسواقها بزيادة فأعجب إلي ألا يبيع حتى يبين؛ لأن الطري عند التجار ليس كالذي تقادم عهده، هم في الطري أرغب وعليه أحرص.

ومن هذا الذي أصله شيء تساهل فيه، ذكرناه وكشفنا عنه لئلا يهتدي المخالف إليه فيلزمنا الوهم به، وهو إجازة مالك إغتلال الحوائط والدور والدواب والرقيق ثم يبيعها

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٧٥٥ برقم ٢٠٤١، وابن حبان في صحيحه ج ١١، ص ٣٤٣ برقم ٤٩٧٠، والبيهقي في الكبرى ج ٥، ص ٣١٨ برقم ١٠٤٩٤، والإمام الشافعي في مسنده ج ١، ص ١٨٩، والإمام أحمد في مسنده ج ٢، ص ٤١٠ برقم ٩٢٩٩.

مراجعة دون تبين، إذا لم يطل ذلك بحوالة أسواق، وإنما أجاز ذلك في هذا الوجه؛ لأن معلوماً عند الناس أن من ملك شيئاً من هذه الأصناف وأغل ذلك عنده غلة أن سيبله في الغلة أن يحوزها وينتفع بها.

وإنما تسمية مقادير الجوائح التي قد اتفق عليها، وجرى عمل القضاة به عندنا بمنزلة متعاضين تعاوضا في سلعتين فقوماً كل سلعة منهما بما تساوى يوم العقد تقوياً تحرياً فيه العدل كيما أن استحققت منهما سلعة، أو ردت بعيب وقد فاتت السلعة الثانية كان الرجوع بالقيمة التي قومت بها يوم البيع دون اختلاف ولا تدافع يقع بين المتعاضين فيها.

والحجة لهذه العلة ما وقع في كتاب الاستحقاق وكتاب العيوب والعرف وكراء الرواحل من المدونة، فيمن باع سلعة بدينار إلى أجل، فلما حل الأجل أخذ من الدينار دراهم فاستحققت السلعة، قال مالك: من باع سلعة بمائة دينار فأخذ فيها دراهم ثم وجد بها عيباً فردها رجع بالدراهم، فإن أخذ بها عرضاً رجع بالمائة الدينار. قال في سماع ابن القاسم في كتاب جامع البيوع: إلا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمناً قائماً يكون له قيمته: قال ابن القاسم: يريد إنما أخذه منه على وجه التحاوز، مثل أن يجده معسراً، أو أخذه منه تخفيفاً فإذا كان لك لم أر له إلا قيمته يوم قبضه.

قال في المدونة: ورأيت مالكا يجعله إذا أخذ العين من العين لا يشبه عنه إذا أخذ عرضاً، وذكر باقي المسألة. قال: وإنما اجتلبت هذه المسألة وشبهها من أجل أن العدوى في الاستحقاق وما ضارعه إنما يكون بالذي هو أعدل، فلما رأى الدينانير والدرهم مجراهما أنهما عين مجرى واحداً أعداه بالعين المأخوذة ولم يلتفت العين التي انعقد البيع بها، ولما كانت السلعة شيئاً آخر أعداه بالعين لأن المثل فيها أصح وأعدل.

ومن هذه الحجة ضارعت هذه المسألة مسألة الكراء، ثم ذلك مسألة النقص بينه رجلان في أرض أعارهما إياهما، فباع أحدهما حصته في النقص في الموازية، وشفعة المختلطة، ثم مسألة من سماع أشهب في جامع البيوع، ثم أخرى من سماع عيسى في كتاب العتق، وفي كتاب الغصب، ثم قال: والذي هو أبين من هذا وأكشف في هذا المعنى، وإنما أخرناه لنختتم الجواب به نحتلبه بعد هذا إن شاء الله.

وذلك ما وقع في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة فيمن اشترى شاة على

أما تحلب قسطاً: قال ابن القاسم: ذلك جائز في رأيي، وتجرب الشاة، فإن جلبت قسطاً وإلا ردها، وقد جاء الحديث: رد ما لم يشترط فيها أهما تحلب كذا إذا اشتراها وهي مصراة، وهذه أخرى أن يردها إذا اشترط، وفي هذا الباب: قلت: أرأيت إن اشتريت شاة لبن غير مصراة، ولا أخبرني البائع بما تحلب ألي الخيار إذا أحلبتها، كمن اشترى مصراة؟ قال: أما الغنم التي شأها الحلاب وإنما تشتري لدها في إبان ذرها فأرى إذا باعها، وقد عرف حلاها ولم يبينه للمشتري فالمشتري بالخيار؛ لأن الغنم إنما تشتري لألبانها لا للحومها ولا شحومها، فإذا عرف حلاها وكنمه كان كمن باع طعاماً جزافاً وقد عرف كيله فكنمه.

قال القاضي:

وهذه المسألة تحشم المفتي المعترض بما قدمنا ذكره؛ لأنه لا فرق عند كل ذي حس بين قوله في الشاة: يجلب منها كذا، وبين قوله في الأرض يصاب فيها في الأغلب من معهود رفعها كذا، وقد كان يجب أن يقتصر عليها، ولا نشغل أنفسنا باجتلاب غيرها، ولكن في هذا ما يستدل به على غفلة المعترض وتضييعه وأنه لم يكن شيء من هذا في ذكره.

ومن ذلك مسألة حسنة وقعت في سماع عيسى من رهون العتبية، فيمن رهن رجلاً رهناً في حق له إلى أجل، فأقاما الرهن بأربعة دنانير وساق المسألة إلى آخرها ثم ذلك اعتراض معترض إن كان ونصه، ثم قال: ومن هذا الباب ما يجري قضاء القضاء والحكام به من قول مالك ما طرد الليل والنهار فيمن استحق شيئاً من الحيوان، فأراد المستحق منه أن يذهب بالشيء المستحق إلى موضع البينة، فإن الشيء المستحق يقومه أهل المعرفة إن جهل المتحاكمان قيمته، وإن علماها هما واتفقا عليها كان ذلك أسهل على الحاكم في نظره وأخلص في حكمه.

ومن ذلك أيضاً شيء لم يزل أهل العلم عندنا يعتقدونه ويفتون به فيمن اكتب وثيقة بذكر حق على آخر، وشرط التصديق في دعوى القضاء، وقال إن ملتزم التصديق عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها، فأخذ بقول من رأى سقوطها أو قضى على نفسه بذلك، أليس قضاؤه على نفسه باختيار ما تخيره من أقوال العلماء في التصديق أصح في القضاء، وأبرأ لنفس الحاكم؟! هذا ما لا يشك فيه.

وبعد هذا كله فإننا لا نأمن على هذا المفتي أن يركب ردعه ويكابره العيان عندما يظهر عجزه، فإن كان ذلك كذلك ولم يزرعه وازرع، ولا دافعه بالمواجهة مدافع رجعنا معه إلى ما يرجع إليه من لا حجة له ولا برهان معه ولا عاضد من أهل المذهب يعضده.

ف نقول: إن ما نتفق نحن وأنت عليه ونجتمع في القول به أن قول مالك رحمه الله تعالى الذي لا نستطيع دفعه أن القاضي إذا قضى بقضاء أداه إليه اجتهاده، ولم يكن في كتاب الله عز وجل ولا سنة رسوله ﷺ ما يخالفه فليس لأحد نقضه، ولا يسوغ لحاكم رده. هذا آخر القول، ومنتهى الجواب، والله الموفق للصواب، والهادي إلى الرشاد، بمنه وفضله وجزيل طوله، ثم قال: إنه ثابت إلى ذكره نظائر للمسائل التي اجتلبها ونقلها في نحو ورقة تركتها اختصاراً، وفيما ذكرنا كفاية إذ هو أكثر جوابه، وأبين من حجاجه.

وكان شيخنا أبو عبد الله ابن عتاب معجباً بجواب القاضي هذا مثنياً عليه وكان شيخه، وأكثر تفقه معه، وسمعتة يقول: كنت أراه في النوم وهو مقبل من ناحية حوانيت مفرج بقرطبة، وأنا ناهض إلى جهتها فكنت أسلم عليه وأسأله عن حاله، فقال لي: نفعني الله بالمدة التي كنت فيها معزولاً، ونحو هذا. كانت هذه المدة نحو ثلاثة أعوام رحمتنا الله وإياهم.

مسألة في الاحتساب على المؤذن أبي الربيع في أذانه بالأسحار وابتهاله بالدعاء:

كان هذا سليمان الشقاق متصرفاً بين يدي الواعظ أبي العباس أحمد بن أبي الربيع الألبيري الواعظ بجامع قرطبة فقام على سليمان هذا القائم عند الوزير القاضي أبي علي ابن ذكوان، وهو في خطة أحكام السوق بالحسية وذكر أنه يقوم في جوف الليل ويصعد على سقف المسجد الذي بقرب داره ويؤذن على السقف ويبتهل بالدعاء، ويتردد في ذلك إلى أن يصبح، وقال القائم: إن في ذلك ضرراً على الجيران، ووقفه القاضي على ذلك فأقر به إلا أنه قال: إن قيامه لذلك قدر ساعة، فشاور في ذلك، وقال: قد بلغكم هذا الذي خاطبتكم به فعرفوني بما ترونه موفقين.

يا سيدي ووليي ومن أبقاه الله وسلمه، يؤمر هذا المقوم عليه أن يقطع الضرر عن جيرانه، ويجري على ما كان يجري عليه الناس قبله من الأذان المعهود في الليل، وعلى ما كان من أفعال الصالحين والاعتصار عليها، فإن الخلاف شر، وفقنا الله وإياه للعمل الصالح والقول به إن شاء الله عز وجل.

وجاب ابن جريج:

يا سيدي ووليي ومن أيده الله بطاعته أحسن ما يفعله الناس اتباع السلف الصالح رحمه الله وكل من فعل فعلاً لا يشبه السلف الصالح فممنوع، ومستحب أن يمنع منه، فقد قال مالك: بلغني أن أبا سلمة رأى رجلاً قائماً عند المنبر يدعو ويرفع يديه فأنكر ذلك عليه، وقال: لا تقلصوا تقليص اليهود، فقيل له: ما أراد بالتقليص؟ قال: رفع الصوت بالدعاء ورفع اليدين. فهذا أبو سلمة ومالك قد أنكرا ذلك عند المنبر بالنهار فكيف من يفعل وذلك بالليل، لو سمعا ما يفعله سليمان لكان له أشد إنكاراً، لو دعا سليمان ربه في بيته أو سرّاً بمسجده لكان أولى به.

وقال مالك: إن تميم الداري قال لعمر رضي الله تعالى عنه: دعني أدعو الله وأقص واذكر الناس، فقال عمر: لا، فأعاد عليه، فقال له: أنت تريد أن تقول: أنا تميم الداري فاعرفوني. هذا عمر ينهاه بالنهار فكيف بالليل. وقد قال مالك: القصص بدعة.

وقد سئل ابن وهب عن المؤذن هل هو في سعة أن يؤذن في أين حين شاء من نصف الليل إلى آخر؟ فقال: لا يؤذن المؤذن إلا سحرًا. قلت له: وما السحر عندك؟ قال: فازجر ممنوعاً، متبعاً بذلك السلف الصالح والأئمة المهتدي رضي الله عنهم أجمعين.

وجاب المسيلي:

أما بعد، صانك الله بكفايته وتولاك برعايته، وجعلنا من أهل طاعته، فقرأت ما قيم به على سليمان الشقاق، وما أقر به أن يقوم ويدعو ويتردد في ذلك قدر سماعه بزعمه، وسألت عن الواجب في ذلك وهل يباح له ذلك أو يمنع منه؟ وعلمك محيط أن الله سبحانه فرض على نبيه ﷺ قيام الليل، ثم خفضه عنه ونسخه، وقال بعض السلف من المتقدمين: إن قيام الليل فرض على الناس من أطاقه منهم. وصلى رسول الله ﷺ حتى تورمت قدماه، وقال لمن عاتبه: أفلا أكون عبداً شكوراً.

وقال الله تعالى ومدح: ﴿وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ﴾ (الأحزاب: الآية ٣٥) وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾ (الأحزاب: ٤١)، وقال النبي ﷺ: «ما رأيت أنجى من عذاب من ذلك الله^(١)». وقال تعالى ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ﴾ (البقرة: من

(١) الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه ج ١، ص ٦٧٣ برقم ١٨٢٥، وقال: صحيح الإسناد ولم

الآية ١٥٢). فأمر بذكره على كل حال. وكل ما صنعه سليمان فحسن مأمور به مرغّب فيه، حسن من الدعاء وقراءة القرآن، وتذكير الناس وتخويفهم، قلم من فعل الصالحين والمتبتلين والزهاد في أمصار المسلمين.

وقد كان بالبصرة عروة بن أذينة، يقوم بالليل فيصيح في الطريق ويخوفهم ويحظهم بقول الله سبحانه ﴿أَفَأَمِنَ أَهْلُ الْقُرَىٰ أَنْ يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ وَأَمِنَ أَهْلُ الْقُرَىٰ أَنْ يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا ضُحًى وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ (الأعراف: ٩٨). ثم يقبل على صلاته فيصلي حتى يصبح، وإنما على المرء من النوافل ما قدر عليه، ولا يكلف ما لا يطيقه. فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قيل له: إن الحولاء بنت تويت لا تنام الليل فكره ذلك، وقال: «إن الله لا يعمل حتى تملوا أكلفوا من العمل ما لكم به طاقة^(١)».

إلا أنه لا يجوز لسليمان ولا لغيره أن يؤذي أحداً بفعل ولا بقول، ومن فعل ما ذكرته فغير ملوم، وكان الواجب على من قام عليه في هذا ألا ينكر عليه عند السلطان، وقد دون السلطان كفاية ورفع مثل هذا ألا يصلح.

فإن كان هذا الذي وصف لا يؤذي الناس، وهذا محال، لا ينكر هذا من قيام الليل منكراً فاكشف عنه كشافاً شافياً، ولا يجب أن يمنع هذا. هذه طريقة المجتهدين في القلم والحديث، وإنما يمنع من أدخل على المسلمين في دينهم مضرة أو في دنياهم، والاقتصاد في الأمور حسن أيضاً، وأما الآذان في الليل للنوافل كلها وللصلاة الفائتة والاستسقاء والخسوف وما كان من غيرها من صلاة النوافل كلها فممنوع بعض أهل العلم (أ-١٦١) من الآذان لها، هذا الذي لا يجوز أن يتعدى إلى غيره. والله يوفق الجميع من الطائفتين بمنه وفضله.

وجاوب ابن عتاب:

يا سيدي ووليي ومن أدام الله توفيقه، ما ذلك هذا القائم بالحسية عن سليمان أنه يقوم في جوف الليل ويؤذن على سقف المسجد ويتهل في الدعاء ويتردد في ذلك، فليس

يخرجاه، والترمذي ج ٥، ص ٤٥٩ برقم ٣٣٧٧، والإمام مالك في موطنه ج ١، ص ٢١١ برقم

٤٩٢، والإمام أحمد في مسنده ج ٥، ص ٢٣٩ برقم ٢٢١٣٢.

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ١، ص ٣٨٦ برقم ١١٠٠، ومسلم ج ١، ص ٥٤٠ برقم ٧٨٢.

في هذا شيء يمنع منه غير الصعود على السقف لما يتوقع من فسادة بالصعود إليه، وعلمك محيط بما ذكره الله من الترغيب قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ (النور: من الآية ٣٦).

والاحتساب فيما ذكره عن سليمان غير سائغ إذ ذلك ذكر الله، وهو مما تنشرح له صدور أهل الإيمان وتطمئن به قلوبهم ﴿أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ﴾ (الرعد: ٢٨). ومتى عهد من أذن بالأسحار وابتهل في الدعاء والاستغفار يوقف موقف الإقرار والإنكار، أما سمع المحتسب قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَطْرُدِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ﴾ (الأنعام: من الآية ٥٢).

وقد حكى مالك رحمه الله أن الناس في الزمان الأول كانوا عند خروجهم لأسفارهم يتواعدون لقيام القراءة لقيامهم بالأسحار فتسمع أصواتهم من كل منزل، وثبت عن الرسول ﷺ أنه قال: «إِنْ بَلَائاً يَنَادِي بَلِيلٌ فَكَلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ^(١)». وقال ابن حسيب: ولا بأس أن يؤذن لها بليل طويل، يدل على ذلك هذا الحديث. قال: وأي ساعة أذن لها من الليل بعد أن يخرج وقت العشاء، وهو شطر الليل فذلك واسع والنداء لها في عسعسة الليل أفضل، وعليه مضى العمل.

وذكر هذا المحتسب أن في ذلك ضرراً عليهم، فيحتمل أن يريد بهذا الضمير جماعة المسلمين، فإن كان أراد هذا فلا يصح قوله؛ إذ لم يمنع أحد من المسلمين من ذلك ولا سمعناه عن أحد منهم أنه قاله، ويحتمل أن يريد من يجاور المسجد من المسلمين وغيرهم. فإن أراد هذا فعلمك محيط أنه لا يجب له التكلم عنهم إلا بعد توكيلهم إياه، ولو ذهبوا إلى ذلك والله يعصمهم منه، ويوفقهم لما سمع منهم؛ لأن مالكاً قال في الضراب للحديد يكون جار الرجل ملاصقاً، ليس بينهما إلا حائط فيعمل الليل كله والنهار، يضرب الحديد فيتأذى بذلك جاره، ولا يجد راحة من كثرة ضربه. قال مالك: لا يمنع من ذلك، فمالك رحمه الله رأى ألا يمنع ضراب الحديد وهو يؤذي جاره بذلك، فكيف من يقوم للأذان والدعاء؟ والله أسأله لنا ذلك توفيقاً وتسديداً، والسلام عليك يا سيدي ووليي ورحمة الله.

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ١، ص ٢٢٣ برقم ٥٩٢، ومسلم ج ٢، ص ٧٦٨ برقم ١٠٩٢.

في المتحلقين للمسائل يوم الجمعة في الجوامع:

من أحكام ابن زياد:

سألنا- وفقك الله وأعانك على ما قلدك- عن قوم يحلقون في المسجد الجامع للفتيا ومذاكرة العلم والخوض فيه وذكرت أن رافعاً رفع إليك أن المتحلقين فيه ليسوا ممن يستحق ذلك وأن إقامتهم واجب، إذ المساجد إنما اتخذت للصلاة وتحلقهم فيها مما يضر بالمصلين.

فالذي نراه ونقول به في ذلك- والله الموفق- أن المساجد وإن اتخذت للصلاة، فإن الخوض فيها في العلم وضروره جائز من فعل الأئمة. وقد جاء عن مالك رحمه الله أنه كان يتحلق يوم الجمعة في مسجد النبي ﷺ حتى يخرج الإمام، فإذا خرج قطع الفتى واستقبل الإمام.

والعلم- أكرمك الله- أفضل شيء اجتمع لمذاكرته والتكلم فيه بعد كتاب الله عز وجل، وقد رأيت مساجد الأمصار يتحلق فيها الأئمة ومن دونهم من المتفقيين، ولا ينكر ذلك عليهم، ولا يقام أحد منهم، وترك المتحلقين في الجامع على ما هم عليه واسع إن شاء الله. قال بذلك عبيد الله بن يحيى وابن لبابة ومحمد بن وليد وسعد بن معاذ.

قال القاضي:

هذا الجواب على الإطلاق في ترك هؤلاء المتحلقين غير صحيح، إنما يباح ذلك إذا كان فيهم من يوثق بفهمه وعلمه ودينه، ويؤمن عليه التكلم فيما لا يحسنه، والفتوى بما لا يعلمه فهو يتكلم معهم فيما يعلم، ويبصر الجاهل ما لا يفهم، فإذا كان هذا أبيض له وللمستمعين التحلق والتعلم في غير أوقات الصلاة خير لا يضرهم بالمصلين.

وقد ذلك أبو البختري: أن علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- دخل المسجد،

فإذا رجل يخوف فقال: ما هذا؟.

فقالوا: رجل يذكر الناس، فقال: ليس برجل يذكر الناس، ولكنه يقول: أنا فلان

ابن فلان فاعرفوني، فأرسل إليه فقال له: أتعرف الناسخ من المنسوخ؟ قال: لا قال:

فاخرج من مسجدنا ولا تذكر فيه. وروي عن ابن عباس ونحوه، وما حكوه في جواهرهم

عن مالك مصحف خطأ، وكذلك باقي جواهرهم وتركنا شرحه كراهة التطويل.

الاحتساب في إنزال الزرع وغيره في أفنية المساجد:

فهمنا- وفق الله القاضي- ما رفع إليك عن مسجد الشفا من إنزال الناس الزرع والخطب والبقول وغيرها، في دكاكين المسجد فتوسخ بذلك المسجد، وينزل أيضاً في القبلة من المسجد في فئاته الأغنام لتجلب ثم يكثر زبولها فيضر غبارها بالمسجد، فالذي يجب في ذلك أن يكشف القاضي ما رفع إليه بمن يثق، فإذا صح عنده ضرر ذلك قطع الضرر عن المسجد ومنع أولئك الذين يحدثونه في أفنية المسجد. قاله ابن لبابة وأصحابه.

في ميضأة مسجد عجب ودخول الصبيان عليها في المسجد:

قام عندي- رحمكم الله- رجل من أهل مسجد عجب، فذكر أن ميضأة المسجد كان بابها خارجاً عن دار المسجد، وأنها كانت قد ردت من داخل الدار، ثم قام أكثر الجيران فقالوا: إنه يدخل الصبيان ومن لا يجب دخوله المسجد إلى الميضأة، فردوا باب الميضأة خارجاً عن المسجد كما كان بابها فيما مضى، واستظهر القائم بالحسبة في ذلك بقوم أتى بهم، وذكر أن بعض الجيران أراد فتح باب الميضأة في داخل المسجد فاكتبوا لي بما عندكم في ذلك مما يجب علينا فعله ولا يحل لنا تركه.

فجاوب ابن لبابة:

فهمنا- وفقك الله- ما أردت معرفته من خبر هذه الميضأة، وإني أكرمك الله كثيراً ما أمر بالمسجد، ورأيت باب الميضأة في الشاعر في موضع حسن، وبلغني أنها هكذا كانت في ابتداء ابتنائها حتى رأى بعض من كان في المسجد رد الباب في داخل المسجد فمضى زماناً كذلك.

فلما استقبحه وجوه هل المسجد لمن يدخل الميضأة على المسجد، ولا يتحفظ من الصبيان، وينال ضرر ذلك المسجد رد الباب إلى ما كان عليه، فرأيت رده نظراً للمسجد وحفظاً له، وصوناً عمن يدخله ولا يتحفظ، وكذلك يجب أن يتحفظ بالمساجد ويقطع عنها ك ما يدنس قيعانها.

وقد أخبرني العتيبي عن سحنون بن سعيد أنه كتب إلى قاضي محمد بن زياد، يشير عليه ألا يعلم معلم في المسجد، فهذا المعلم يكره له التعليم في المسجد لما يخاف من قلة تحفظ الصبيان، فكيف بميضأة يختلف إليها على المسجد من لا يتحفظ من النجاسات فصرف باب الميضأة الذي صرف إلى الشارع في الفضاء من النظر، وأسأل الله التوفيق.

وقال ابن وليد نحوه.

في ركوب القاضي والفقهاء إلى مسجد الأمير هشام للباب الذي غلق من أبوابه واختلاف الشهادة فيه:

ركبنا مع الفقهاء وجماعة من خيار المسلمين والعدول إلى مسجد الأمير هشام، إذ اشتكى قوم من قريش أنه أغلق باب من أبوابه الذي في البلاط الشرقي، وأنه أفيث في إغلاقه على الأمير - أصلحه الله - والحكام بغير أمره ولا رأيهم، وشهد قوم أنهم يعرفون هذا الباب مفتوحاً منذ أكثر من خمسين سنة، فتحه سعيد بن العباس، فعمر إلى هذه الغاية وأنه راحة للمسجد ولا ضرر فيه على أحد.

وشهد آخرون أنه ضرر عليهم، ونظر على الباب قد سد، فأشار رجل من الفقهاء علينا أن سده من حكومة سلطان افتتات على الحكام، وأنه ينبغي لنا أن نعيده كما كان ثم ننظر فيما اختلف الشهادة فيه، وفيما يجب أن يؤخذ منها ويحكم بها إن شاء الله وما كان من شهادة عبيد الله بن يحيى أن قال: إني أعرف المسجد وليس فيه هذا الباب الذي أغلق، ثم أعرفه فتح منذ أكثر من خمسين سنة في أول ولاية الأمير محمد - رحمه الله - إلى هذه الغاية. قاله ابن لبابة وعبيد الله.

وقال محمد بن غاب مثل ذلك، إلا أنه قال: فتح الباب قضية من القاضي - وفقه الله - فإذا طال زمان عرف هذا المقام، وشهد على ما فعل القاضي، فإن رأى القاضي أن يكتب بذلك كتاباً يشهد عيه أنه فتحه لنظر يستقبله بين الفريقين، وأنه فتحه استرفاعاً للعدا إذا غلق، فرأى عامة لم يتقدمهم فيه قول حكم، وقال فتنة واعتبار، وقاله يحيى بن عبد العزيز وجماعتهم.

فتح باب في مسجد مقبرة البرج:

شهد عن القاضي أحمد بن محمد بن عبد العزيز الأنصاري أن الباب الذي يريد عبد الملك بن حوثة فتحه في مسجد مقبرة البرج، على السكة العظمى بجوفي دار عثمان ابن سعيد، يضر فتحه بالمسجد ضرراً بيناً، وشهد محمد بن عبيد بمثل ذلك، وشهد بدر بن إسماعيل أنه يعرف موضع الباب في غلق، والبئر في غلق، ويعرف في موضع الباب حانوتاً بشرقي المسجد مفتوحاً إلى القبلة، ويعرف فيه المؤذن يسكنه ويحيط فيه، وفي شهادته أن يعرف سعيد بن العباس فتح الباب في المسجد وغير الحانوت، وأن هذا الحانوت كان

للمسجد.

وشهد محمد بن حازم بمثل ذلك، وفي شهادته أن سعيداً فتح الباب على الغلبة والظلم في علمه، وفي شهادته أن الحانوت المحبس للمسجد، ويعرف فيه بقالان ويؤخذ خرجه للمسجد، وشهد فلان بمثله، وشهد أيوب بن سليمان أن فتح الباب الذي يراد فتحه في هذا المسجد ضرر بالمسجد، وشهد سعيد بن عثمان التجيبي بمثل ذلك. قرأنا- وفق الله القاضي- هذه الشهادات، فرأيناها وقعت تامة في الضرر، وفي شهادة قوم أنهم يعرفون بالموضع حانوتاً محبساً تجري غلته على المسجد، فإذا كان فيهم من تقبله فهذا يوجب إغلاقه ولو لم يكن ضرراً، فكيف والقول منا بإجماع أن الضرر الحادث على المسجد يقطع على كل حال.

وما رأينا- أبقاك الله- هذه الأبواب المفتوحة في أجواف المساجد، ومواضع مصلى الناس تتخذ إلا ليكون مطلقاً لمن قعد في المسجد وتروها لا على اللزوم لها ليتخذ في جوف المسجد مسكاً، ولو كان بانيه بدياً فتح هذا الباب في داخل المسجد، ثم اتخذ مختلفاً لقلنا له أغلقه، فكيف وهو محدث؟ والضرر في حقوق الناس يفني ويرد، فكيف في حقوق الله؟ هي أحق ما ذب عنه ونفي الضرر منه، والله نسأله التوفيق. قاله محمد بن غالب، ومحمد ابن وليد.

وفي هذا المعنى في المسجد قال محمد بن غالب:

وفق الله القاضي لما يجب شهادتي هذه -أبقى الله القاضي- لم يكن لي بد من تجليها على وجهها، أما الباب فما عرفته قديماً ولا حديثاً من أجل أني كنت لا أخطر بالموضع إلا ماراً على الطريق، لا ألوي على الجانب الذي به الباب، قلما وقعت إلى الموضع، ورأيت الباب مفتوحاً في السقف يدخل منه من أقبل للصلاة، والناس في هذا مختلفون في التحفظ، فمتحفظ يرعى ما يجب عليه من الاحتراس بدينه وآخر غافل، لا يبالي كيف يدخل ولا كيف وصل.

وقد يدخل المسجد من أطانت رجلاه فإن مسحها في داخل المسجد تحت المسقف استهان بالمسجد ولم يعطه بقسطه الواجب له، فظهر لي الضرر الموجب لإغلاقه، وسقط احتجاج المحتج بالقدم فيما ظهر لي من حقوق الله لا يستحق عليه قدم زمان، إذ قد يفعل الناس عن أذى ذلك ورفعته اتكالاً على غيرهم، إذ هو حق على كل أحد أن يؤديه، فيقول

بعضهم على هذا يرفعه غيري، ومن أجل ذلك لم يستحق مثل هذا من حقوق الله. ولقد شهدت بالموضع حين ركبت إليه ممتحنًا له بالعيان رجلا وهو يشبه هذه الباب بأبواب الجامع في المسقف وهما ضدان؛ لأن الجامع يمنع الناس رهبتهم له من الدخول من ذلك الباب فيه دون تحفظ شديد، فكيف وتلك الأبواب عليها أفعال لا تفتح إلا في أوقات الصلوات، وعليها مع ذلك من عنايتك واهتباك رقباء يتحفظون بها خوفًا من أن يدخل منها من لا تحفظ عنه.

وقد كان هذا الباب فيما يقع عليه الظن الغالب كاليقين ممتنعًا في أيام سعيد وولده من بعده أن يدخله أحد في قدميه دنس أو شيء يحتاج إلى مسحه أو غسله، فلما ذهب القوم وخلف من نسلهم قوم تشغلهم حوائجهم وإصلاح بواديهم صار الباب مطلقًا لمن شاء أن يدخل منه، فبان الضرر وصار كالحادث ووجب غلقه لا محالة إن شاء الله، فهذه شهادتي وإن كنت خلطتها بالفتى من قبل أن الاختصار لا يؤدي الكل على وجهه. وقال أيوب بن سليمان مثله.

ومن هذا المعنى مسجد أم هشام:

وقد تقدمت مسألته، استخرت الله عز وجل ورأيت الركوب معك ومع جميع إخواننا، فإذا اجتمعتم وعايتم نفذت ذلك إن شاء الله.

قال محمد بن عمر بن لبابة: الذي رأيت حسن إن شاء الله ولقد فكرت بعدك في ترك فتح الباب إذا أبطأ نظرك فرأيت أن عليك فيه دركًا، كيف جاز لمن لا نصيب له في المسجد إلا صلواته، والكلام فيه لورثة بانيه فيغلقه بلا رفع إلى سلطان حتى يكون السلطان هو الذي ينظر فيه فيما يظهر له، إذا كان يقوم كل واحد إلى ما كره فيأخذ لنفسه، وإنما التغيير إلى الحكام فهذه جرأة ما سمع بأشنع منها.

قال القاضي: هذا كلام مختل غير مهذب وأشنع منه القتل والغصب، وتعمد إحداث الضرر بفتح الكوى والأبواب وإجراء المياه والأقذار وغير ذلك على الجار، والله الموفق للصواب.

في مرور العجل والنصارى على المقابر:

فهنا -وفقك الله- ما ذكره القائم بالحسبة من مرور العجل على المقابر بمقبرة متعة، وسلوك العجم بجنازتهم على مقابرنا، وما سأل من النظر في ذلك، فالذي نرى أن

يتقدم إلى العجاليين ألا يسلكوا بعجلهم على المقابر، وأن يكون مسلكهم بغريبها في الفناء المتسع الذي لا قبور به، وينهى العجم عن المرور على مقابرنا لوطنهم قبور المسلمين ومشيهم عليها، وقد ينهى المسلمون عن المشي عليها، فكيف بنحاس كفار، ولهم متسع بشرقي المقبرة مع الدور أو في الأزقة الخارجة إلى الخندقة بجوفي المقبرة. قال بذلك محمد بن لبابة، وقاله أيوب بن سليمان، وليكن هذا المنع في جميع المقابر، وقاله ابن وليد.

الاحتساب على النواتية من مراكب المراسي:

رفع إليك -رضي الله عنك- أن قومًا من النواتية استعدوا المراكب لإجازة الناس على نهر قرطبة في مرسى بالشيء وغيرها من المراسي، وأهم أقاموا لأنفسهم في جملة المراكب حالة لا يؤمن أن يكون سببًا لهلاك الناس، ولا يجد الناس بدءًا من إجازة البقرة إلى ضياعهم ومنازلهم، وذلك أنهم جعلوها دولاً، فتوقف المراكب ويفرد مركبًا واحدًا للإجازة، فيحشى حتى يكاد ينكفي إلا أن الله يدفع، وصاروا يركبون غرًا، وكشفنا عن الذي يجب عليك النظر به في هذا، وأنت بما جعل الله إليك حائط للعامّة، وناظرهم في مصالحهم.

وقد قال مالك -رحمه الله- للسلطان أن ينظر للناس فيما يصلحهم في دينهم وديانهم، وهذا من أوجب ما يجب فيه نظرك فامنع -رضي الله عنك- من ذلك منعًا شديدًا حتى تباح المراكب، وينقطع بذلك ما يخاف على المسلمين من ركوب الغدر.

فقد جاء فيه خير لعمر بن عبد العزيز حين وصف له ركوب الناس بالبحر، فقال دود على عود، وجاء بكلام غير هذا، كأنه نهي عن ذلك وحذر منه، فامنع عن هذا فإنك مأجور فيه، مثاب عليه إن شاء الله. قال بذلك محمد بن غالب ومحمد بن وليد وعبيد الله ابن يحيى، وقال سعد بن معاذ مثل ذلك، وقال: الحديث لعمر بن الخطاب أيضًا، وقال أحمد بن بقي بمثل قول سعد بن معاذ، وقال بذلك محمد بن عمر بن لبابة وأيوب بن سليمان.

قال القاضي:

الحديث الذي ذكروا إنما هو لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقع في جامع العتبية في موضعين في سماع ابن القاسم، أحدهما: في أول رسم منه وهو رسم مساجد القبائل، قال مالك: سأل عمر بن الخطاب عمرو بن العاص عن البحر، فقال: خلق قوي يركبه خلق ضعيف، دود على عود، إن ضاعوا هلكوا وإن بقوا فرقوا، فقال: عمر لا أحمل فيه

أحدًا أبدًا.

فلما كان بعد عمر حمل فيه فلم يزل يركب حتى كان عمر بن عبد العزيز فاتبع فيه عمر بن الخطاب، وهذا هو الصحيح في الخبر وجعلوه لعمر بن عبد العزيز، وأنه من قوله دود على عود، وقال بعضهم لعمر بن الخطاب والكل مخطئ غير مصيب لان هذا الكلام إنما هو لعمر بن العاص، وإنما للعمرين النهي عن ركوبه، وقالوا: كأنه نهي عن ذلك، وهما قد نهي عنه أشد النهي ومنعاه أصلا، وبالله التوفيق.

في منع أهل الذمة إحداث الكنائس:

فهمنا - وفقك الله تعالى - الشهادات الواقعة في أن الشنوعة محدثة، فرأينا شهادات توجب هدمها بعد الإعذار إلى أهلها، وليس في شرائع الإسلام إحداث أهل الذمة من اليهود والنصارى كنائس لا شنوعات في مدائن المسلمين، وبين ظهرانيتهم. قال بذلك عبيد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة وابن غالب وابن وليد وسعد بن معاذ ويحيى بن عبد العزيز وأيوب بن سليمان وسعيد بن خمير.

قال القاضي:

ذلك ابن حبيب في ثالث جهاد الواضحة عن ابن الماجشون عن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرفعن فيكم يهودية ولا نصرانية»^(١) قال ابن الماجشون: لا تبنى كنيسة في دار الإسلام ولا في حرمة، ولا في عمله، إلا إن كانوا أهل ذمة منقطعين عن دار الإسلام وحرمة، ليس بينهم مسلمون فلا يمنعون من بنائها بينهم، ولا من إدخال الخمر إليهم ولا من كسب الخنازير.

وإن كانوا بين أظهر المسلمين منعوا من ذلك كله ومن رم كنائسهم القديمة التي صالحوا عليها إذا رثت، إلا إن شرطوا ذلك في صلحهم فيوفي لهم ويمنعون من الزيادة فيها؛ كانت الزيادة ظاهرة أو باطنة، وإن شرطوا ألا يمنعوا من إحداث الكنائس وصلحهم الإمام على ذلك عن جهل منه، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك أولى بالاتباع والانقياد. ويمنعون من ذلك في حرمة الإسلام وفي قراهم التي سكنها المسلمون معهم، ولا عهد في معصية الله إلا في رم كنائسهم إن اشترطوا ذلك لا غير، فيوفي لهم به.

(١) هذا الحديث لم أعثر عليه.

قال ابن الماجشون: هذا كله في أهل الصلح من أهل الجزية، وأما أهل العنوة فلا يترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة إلا هدمت، ولا يتركون أن يحدثوها وإن كانوا معتزلين عن جماعة المسلمين؛ لأنهم كعبيد المسلمين، وليس لهم عهد يوفى لهم به، وإنما صار لهم عهد حرمت به دماؤهم حين أخذت منهم الجزية.

وفي كتاب الجعل من المدونة قال ابن القاسم: عن مالك: لا تتخذ النصارى الكنائس في بلاد الإسلام إلا أن يكون لهم أمر أعطوه، قال ابن القاسم: لا يمنعون من ذلك في قراهم التي صولحوا عليها لأنها بلادهم يبيعون إن شاءوا أرضهم ودورهم، إلا أن تكون بلاد عنوة فليس لهم أن يحدثوا فيها شيئاً؛ لأنهم ليس لهم أن يبيعوها ولا يورثوها، وهي فيء للمسلمين وإن أسلموا انتزعت منهم.

وقال غيره: لا يمنعون من كنائسهم التي في قراهم التي أقرؤا فيها بعد افتتاحها عنوة، ولا من أن يتخذوا فيها كنائس؛ لأنهم أقرؤا فيها على ذمتهم، وعلى ما يجوز لهم فعله وليس عليهم فيها خراج إنما الخراج على الأرض.

وفي الكلاب: فهمنا -وفقك الله- ما كشفت عنه من أمر الكلاب المتخذة في الحضر، فإنها ربما أذت وعقرت وأحدثت من جراح الصبيان ما يكون ضرراً، وما شكى إليك من ذلك وكثر به الشكوى ممن ابتلى، فالذي يجب في ذلك -وفقك الله- أن تأمر بقتلها إلا ما كان من كلب صيد أو زرع أو ماشية؛ فإن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو زرع أو صيد أحبط من أجره قيراط»^(١)

وجاء عنه ﷺ أنه أمر بقتل الكلاب، فمر رسوله ببيت امرأة عمياء لها كلب فأراد قتله، فاعترضت امرأة فقالت: إني كما ترى عمياء، فهو يطرد عني السباع ويؤذني بالإذن، فعاد إلى النبي ﷺ فأعلمه أمرها فأمره بقتلها، ولم ير لها عذراً فيما اعتذرت به. قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة ومن حضرنا من أهل اعلم، وفي مسائل حبيب عن سحنون في كلاب أهل المواشي في البوادي يتخذونها في دورهم خوف السرقة أنه يقتل، وقال في الكلب لصيد التلذذ لا يحل كسبه، ولا يقتل أيضاً.

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٨١٨ برقم ٢١٩٨، ومسلم ج ٢، ص ١٢٠٤ برقم ١٥٧٦.

قال القاضي:

كذا هو في الكتاب الذي نقلته منه وأراه: ويقتل أيضاً وهو النظر، والله أعلم.

ومن هذا المعنى قال ابن لبابة:

إن كان الكلب متخذاً بموضع لا يجوز اتخاذه، فصاحبه ضامن لما نقص الرداء يقوم صحيحاً، ويقوم بالذي أصابه، فما كان من القيمتين ضمنه ويرفوه صاحب الكلب لصاحب الرداء، وإن كان الكلب متخذاً بموضع يجوز اتخاذه فيه فلا شيء عليه.

وفي كلب عض صبيّاً:

قال أبو صالح: فهتمت -أكرم الله القاضي- مسألة صاحب الكلب، فأما الكلب فيقتل لأنه متخذ في غير موضع اتخاذه الكلاب، وإن أصاب الصبي شيء ضمنه متخذ الكلب؛ حيث لا يجوز له اتخاذه لتعديده في ذلك بما لم يجز له.

قال القاضي: في كتاب الديات من المختلطة: قيل أرأيت الكلب العقور، وما أصاب في الدار وغيرها أبيضه صاحبه؟ قال: بلغني أن مالكا قال: إذا تقدم إلى صاحب الكلب العقور ضمن ما عقر، فأنا أرى أنه إذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه ألا ضمان عليه حتى يتقدم إليه، وإن اتخذ بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه، مثل أن يجعله في داره وقد عرف أنه عقور. فيدخل الصبي أو الخادم أو الجار الدار فيعقرهم، وقد علم أنه عقور فأراه ضامناً. وقول مالك في الكتاب العقور إذا تقدم إليه حيث يجوز له اتخاذه لا حيث لا يجوز له اتخاذه كالدور.

قال القاضي:

تدبر هذا؛ لم يوجب ابن القاسم عليه ضمان ما أصاب العقور إلا بوجهين، أحدهما: أن يتقدم إليه، والآخر اتخاذه بموضع لا يجوز اتخاذه فيه، وقد علم بعقره، وإن لم يتقدم إليه، وأبو صالح ليس في جوابه تقدم إلى رب الكلب، ولا صفة للكلب بأنه عقور وأن ربه علم بعقره فهو خطأ، ولا ضمان على صاحب كلب اتخذ في داره إذا لم يعلم أنه عقور وجرح العجماء جبار كما قال رسول الله ﷺ.

وفي سماع ابن الحسن زونان:

سألت ابن وهب عن الدابة الصئول تعدو على مملوك فتقتله بعد أن تقدم جيرانه إليه فيها، فعدت على الصبي المملوك وهي مربوطة أو فلتت من رباطها أو كان سلطان تقدم

إليه فيها حين شكى جيرانه أمرها، وقال: إن أدت بعد هذا ضمنتك، فقال: الدابة الصئول في هذا مثل الكلب العقور لا ضمان على ربها حتى يتقدم إليه السلطان بعد المعرفة بالصئول والعقر فلم يجسها عن الناس ولا غربها ضمن ما عقرت، وهو قول مالك في الكلب على ما وصفت لك.

فإن كان دون الثلث ففي ماله، وما كان فيه الثلث فصاعداً حملته العاقلة، وهو من الخطأ إن كان المعقور حرّاً، وإن كان عبداً ففي مال رب الدابة والكلب على كل حال. وقال أشهب: لا ضمان على صاحب الدابة على أي وجه كان تقدم إليه سلطان أو استنهي منه الجيران.

قال القاضي:

انظر قول ابن وهب: إذا تقدم إليه السلطان بعد المعرفة بالصئول والعقر، لم ير ضمانه إلا بعد التقدم والمعرفة بالعقر، وهو مما يؤيد ما نهنا عليه من غفلة أبي صالح في جوابه.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم في رسم لم يدرك في الثور العقور أو الدابة الصئول أو الكلب العقور أو غيره من العجماء إذا عرف بالعداء على الناس أمر صاحبه بذبحه وتقدم إليه، فإن عقر أحداً بعد ذلك ضمن في ماله، قال: وإن قتل الثور رجلاً بعد التقدم إليه وشهد بذلك واحد حلف ورثته معه يميناً واحدة واستحقوا الدية في ماله خاصة.

وروي عنه ابن عبدوس أن الثلث فصاعداً في ذلك على العاقلة، وهو كقول ابن وهب فوق هذا شرط في هذه أيضاً المعرفة بالعقر والتقدم، وقال عيسى في تفسير ابن مزين: إذا اتخذ الكلب العقور بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه فهو ضامن وإن لم يتقدم إليه إذا كان عقوراً، وكذلك قال ابن القاسم، فشرط كونه عقوراً كما تقدم، وقال يحيى بن إبراهيم: لا يكون التقدم إلا عند السلطان وإلا فبإشهاد العدول إذا لم يكن سلطان.

وقال أصبغ: إذا لم يثبت ما أصاب الكلب العقور أو الثور العقور وشبهه بشاهدين عدلين، وأنكر اليمين في هذا مع الشاهد الواحد، وأما جواب ابن لبابة في مسألة الرداء، فأبين خطأ من جواب أبي صالح، وأردى، ويطول علينا بيان ذلك وبالله التوفيق.

الاحتساب على ابن السليم فيما اقتطعه من المحجة وضمه إلى جنته بمنية المغيرة وأجوبة الفقهاء في ذلك:

فهنا -وفكك الله- الشهادات الواقعة على سعيد بن محمد بن السليم فيما اقتطعه من محجة المسمين وضمه إلى جناحه اللاصقة بمحجة قرطبة بمنية المغيرة، فأرنا شهادات تامة منعقدة توجب خراب ذلك، ورد المقتطع من المحجة إليها على حسب ما كانت عليه بعد مضي البينة التي شهدت في ذلك إلى الموضع، وحيازتها بما تقطع في ذلك بالشهادة أنه أخذه من المحجة، وبعد أن تعذر إليه في مدفع إن كان عنده فيمن قبلت شهادته في ذلك، قال بذلك أحمد بن يحيى بن أبي عيسى.

وقال هذا قضاء قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فقد روي ابن كنانة عن مالك ابن أنس قال: هدم عمر بن الخطاب على أبي سفيان أساسا مكان تزیده في طريق المسلمين، فسارع أبو سفيان إلى هدمه، وقال: من أين أهدم يا أمير المؤمنين؟، وحسر عن يده، فقال له عمرك من هنا إلى هاهنا يا أبا سفيان، فهدم أبو سفيان بيده، فرفع عمر يديه إلى السماء وقال: الحمد له الذي حتى الذي لم يمتني حتى رأيت أبا سفيان يطوع لنا هذا الطوع.

وحدثني: من أتق به عن عبد الملك بن الحسن، قال: سألت عبد الله بن وهب عن الرجل يتزید في داره من طريق المسلمين الذراع والذراعين إذا بنى وأقام حائطاً وبنى بنياناً، فقام جاره الذي يقابله في الطريق فرافعه إلى السلطان وأحب أن يهدم عليه ما تزیده، وقال: كان لي نفع لمربط دابتي وفنائين وفيما بقي من الطريق ثمانية أذرع أو تسعة، هل له أن يهدم عليه ما تزید؟

فقال ابن وهب: نعم له أن يهدم عليه، قام في ذلك جاره أو من سلك المحجة، وينبغي للإمام أن يتقدم في ذلك لا يترك أحداً يتزید من طريق المسلمين.

قال ابن وهب: وقد حدثني عثمان بن الحكم عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حداً بني كبيراً في سوق المسلمين، فمر به عمر بن الخطاب ورآه، فقال: لقد استعظم سوق المسلمين فهدمه.

وقال أشهب بن عبد العزيز: أرى أن يهدم ما اقتطع من طريق المسلمين كان ذلك قليلاً أو كثيراً مضرراً أو غير مضر، يهدم ويتقدم الإمام إلى الناس، ولا يترك أحداً يتزید من

طريق المسلمين قليلا ولا كثيرا، وقال يمثل ذلك يحيى بن عبيد الله.

قال القاضي:

قال محمد بن حارث يحيى بن عبيد الله بن يحيى بن يحيى يكنى أبا عبد الله، شوور مع أبيه في آخر أيامه، وتوفي سنة ثلاث وثلاث مائة، وأحمد بن يحيى بن يحيى ابن يحيى يكنى أبا القاسم، سمع من عمه عبيد الله ومن ابن وضاح وكان ربما دخل مدخل من شاورهم الأمير عبد الله بن محمد وشاروه ومحمد بن سلمة القاضي في جملة من يشاور كانت وفاته سنة سبع وتسعين ومائتين وهو ابن سبع وأربع سنة.

وقال غيره: قال رسول الله ﷺ «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر»^(١) حدثني بذلك إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد عن أبي نعيم الفضل بن دكين عن سفيان الثوري عن عبد الملك بن عمير عن ربعي بن حراش عن حذيفة عن النبي ﷺ وأن عمر رحمه الله حكم في مثل هذا بالهدم في كير الحداد وما أحدثه في ذلك من سوق المسلمين.

وفيما حكم به رحمة الله عليه، على أبي سفيان بن حرب، وأمره بالهدم فيه وتحويل حجراته من مكان إلى مكان، ففعل عمر رحمه الله، وحكمه أولى أن يقتدى به وأن يكون الأسوة فيه إن شاء الله من غيره.

وقد حدثني محمد بن أصبغ بن الفرج أن أباه أصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية المسلمين شيئا وأدخله في داره أنه إذا كان واسعاً رحراحاً لا يهدم فرجع عن ذلك وقال بهدمه وردة إلى حالته وقال: الأفنية والطرق كالأحباس للمسلمين لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثاً إلا من ضرورة واضطرار إلى ذلك.

وقال ابن وهب وأشهب: يهدم على كل حال ضيقاً كان أو غير ضيق، قليلا كان أو كثيراً، أخبرني بذلك يحيى بن عمر عن سحنون عنهما -والذي أقول به وأذهب إليه فعل عمر ﷺ وحكمه على أبي سفيان وعلى الحداد، قال رسول الله ﷺ: «من اقتطع

(١) الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه ج ٣، ص ٧٩ برقم ٤٤٥١، والترمذي ج ٥، ص ٦٠٩ برقم ٣٦٦٢، والبيهقي في الكبرى ج ٥٢٢ برقم ٩٨٣٦، والإمام أحمد في مسنده ج ٥، ص ٣٨٢ برقم ٢٣٢٩٣.

شبراً من أرض بغير حق طوقه من أرضين^(١)» رواه سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي ﷺ.

وقال يحيى بن عبد العزيز:

جمعنا - وفقك الله - وكشفنا عن الشهادة الواقعة على سعيد بن السليم على ما اجتبه البينة من اقتطاعه من طريق المسلمين وضمه ذلك إلى جناحه فأعلمناك - وفقك الله - أن في المسألة نظراً واختلافاً بين العلماء وسألناك جمع جميعنا، لكي نجتمع من ذلك على ما يختاره الله لنا فقلت: بل يكتب كل رجل منكم إلي بما عنده في ذلك، وأنا أسأل الله توفيقك، وأنا أحكي لك ﷺ ما ألفيناه في كتبنا ورويناه عن شيوخنا رحمهم الله.

وهو ما قد سمعته وقرأه عليك أصحابنا من رواية زونان عن ابن وهب وغيره، وما حكوا عن الفاروق - رحمه الله - من وجوب هتك موضع الحداد، وما أشاروا به من هدم الحائط ورد المحجة إلى ما كانت عليه بعد الإعدار إلى سعيد في مدفع إن كان عنده في شهادة من قبلت شهادته، وبعد حيازهم للزيادة التي اقتطعها من محجة المسلمين وأحكي لك ما في أحد ذينك الكتابين قبل الباب الذي قرئ عليك أو بعده منه ما قرأ من سؤال أصبغ بن الفرغ عن أشهب بن عبد العزيز.

قال أصبغ: سألت أشهب عن الرجل يهدم داره، وله الفناء الواسع، فيزيد فيها من الفناء يدخله فيها ثم يعلم بذلك؟ قال: لا يعرض له إن كان الفناء واسعاً رحاحاً لا يضر بالطريق. وقد كرهه مالك رضي الله عنه، وأنا أكرهه ولا أمر به ولا أقضي عليه بهدمه إذا كان الطريق واسعاً رحاحاً، لا يضر ذلك بشيء منه، ولا يحتاج إليه ولا يقاربه المشي، وقال أصبغ في الذي يبني داراً له، فيأخذ من طريق المسلمين شيئاً يتزیده فيها، كان ذلك مضرًا بطريق المسلمين أو غير مضر أترى ذلك جائزاً؟ وهل يجوز شهادة مثل هذا.

قال أصبغ: إذا كان اقتطاعه اقتطاعاً يضر بالطريق والمسلمين أدخله في بنيانه وكان

(١) الحديث أخرجه مسلم ج ٣، ص ١٢٣٠ برقم ١٦١٠، والحاكم في مستدرکه ج ٤، ص ٣٢٩ برقم ٧٨٠٧، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في الكبرى ج ٦، ص ٩٨ برقم ١١٣١٢، والشاشي في مسنده ج ١، ص ٢٤٣ حديث رقم ٢٠٣، والإمام أحمد في مسنده ج ٢، ص ٤٣٢ برقم ٩٥٧٩.

إدخاله فيما يرى بمعرفة لا بجهالة أو وقف عليه فلم يباليه، فلا أرى أن تجوز شهادته ويهدم بنيانه إذا أضرب جداً، وإن كانت الطريق واسعة جداً كثيراً، وكان الذي أخذ الشيء اليسير جداً الذي لا يضر، ولا يكون فساداً في صغر ما أخذ وسعة الطريق وكثرته فلا أرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض له.

وقد سألت أشهب عنها بعينها، ونزلت عندنا فكان هذا رأيي فيها، وسألته عنها فقال مثله، فهذا رحمك الله قولان مختلفان، كفيانا الجواب وحمله عنا، ولك الأخذ بأحدهما واختيار أحبهما إليك وأوقعهما بقلبك، ولو ركبت إلى الموضع للمعينة والتشفي بالرؤية لكان صواباً إن شاء الله، فقد ركب القضاء قبلك لما فيه من صلاح المسلمين، فأصلح الله بك على يديك، ونفع المسلمين نظرك.

قال القاضي: يحيى بن محمد بن عبد العزيز هذا يعرف بابن الحراز، سمع من رجال الأندلس ثم رحل وحج سنة اثنتين وخمسين ومائتين، وسمع هناك من جماعة بمصر وغيرها كمحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيره، ثم رجع وتوفي سنة سبع وسبعين ومائتين، وكان فاضلاً رحمه الله.

وقال سعد بن معاذ: يهدم كل ما اقتطع من سكك المسلمين، ولو جاز لأهل جانب السكة التوسع فيها لجاز لأصحاب الجانب الآخر أن يأخذوا مثله، فإذا بسكك المسلمين قد ضاقت بهم، وإنما السكك من جهة الأحباس التي حبسها المسلمون لمنافعهم، وفي حديث عمر رضي الله عنه إذا أمر بهدم كثير الحداد، وهو أقل ضرراً من اقتطاع كثير من طريق المسلمين ما تكتفي به.

وقد سئل ابن القاسم عن مسرح مواشي أهل قرية نشط إليه بعضهم ليعمره، فكره ذلك ولم يره لهم، ورأى أن يترك المسرح كما هو، فكيف بمحجة المسلمين التي تخرج عليها عساكر المسلمين إلى عدوهم، وهي مجمع رفاق أمصارهم؟ فأرى أن يقدم الشهود الذين شهدوا فيما اقتطع من المحجة فيحوزونه، ثم يهدم ما اجتمعوا عليه من ذلك بعد الإعذار إلى سعيد في البينة.

وإن كان لمثل ما أدخل من المحجة له كراء غرمه المقتطع له، وقد قال الله عز وجل: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ (الزمر: من الآية ١٨) وينبغي للحكام أن يضربوا الأقاويل بعضها ببعض، فيأخذوا فيها بالأوثق مما قاله أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو ممن كان

بعدهم إن لم يجدوا في ذلك متقدماً لأصحاب النبي ﷺ وليس يترك قول صاحب لقول من بعدهم في هذه الأمة.

وقال أحمد بن بيطير. مثل قول سعد بن معاذ.

قال القاضي: سعد بن معاذ بن عثمان من عمل جيان، سكن قرطبة، ورحل فلقي محمد بن عبد الحكم، وتوفي في جمادى سنة ثمان وثلاث مائة، وأحمد بن بيطير مولى للخلفاء، سمع من ابن وضاح وغيره، وتوفي ضحى يوم الخميس ثاني ذي الحجة سنة ثلاث وثلاث مائة.

وقال محمد بن عمر بن لبابة: الذي قاله يحيى بن عبد العزيز وحكاه من الرواية فهو كما حكى، وهي روايتنا، والذي رأيت علماءنا؛ العتبي وغيره، يفتون به ويأخذون به من هذه الروايات بقول أصبغ بن الفرغ، وبه أقول.

قال القاضي:

ابن لبابة هذا أبو عبد الله مولى، ولم تكن له رحلة، وكان من الفقهاء، وقال: أدركت بهذا البلد يعني قرطبة ستة وأربعين مفتياً منهم ستة عشر رجلاً أكابر جلة، كالعتبي محمد بن أحمد وعبد الله بن خالد وغيرهم، وذكر يوماً ذهاب العلم ومن صار في الشورى يتمثل بهذين البيتين:

ذهب الرجال الذين يقتدى بفعالهم ذ
والمنكرون لكل أمر منكر
وبقيت في خلف يزين بعضهم
بعضاً ليسكت معور عن معور

وكانت وفاته سنة أربع وعشرة وثلاث مائة.

وقال خالد بن وهب:

الذي أقول به -وفقك الله-: أن من تزيد من طريق المسلمين شيئاً، ببيان أو اغتراس أو غيره، مما يريد اقتطاعه دونهم، فإن السلطان يأمر بهدمه وتغييره إذا ثبت ذلك عنده، وبعد الإعذار إلى من شهد عليه فيما شهد به عليه كان ما تزيد، مضرراً أو غير مضر، كان في الطريق سعة أو لم تكن، لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين وينبغي أن يتقدم في ذلك إلى الناس ويستنهي إليهم: ألا يحدث أحد بنياناً في طريق المسلمين، وقال عمر بن الخطاب ﷺ لحداد بنى كثيراً في طريق المسلمين فقال: لقد استهضمت سوق

المسلمين ثم أمر بهدمه، قاله ابن وهب.

قال أصبغ بن الفرغ: وكان ابن وهب أعلم أصحاب مالك بالسنن والأثر الماضي، وهو مذهب ابن القاسم وفتياه في النهي عن الضرر بالطريق وما يغيرها عن حالها مما يرى أنه ضرر، وجر إلى فساد طريق العامة، ولا ضرر - وفقك الله - على المسلمين أكثر من اقتطاع طريقهم وانتقاصها، وقاله سحنون بن سعيد، هذا الذي أقول به، والله أسأله توفيقك.

قال القاضي:

خالد بن وهب أبو الحسن التيمي مولى تيم يعرف بابن الصغير شوور في أيام الأمير محمد بن عبد الله وفي أول أيام عبد الرحمن بن محمد أمير المؤمنين الناصر لدين الله وولي أمير المؤمنين أول يوم من ربيع الأول سنة ثلاث مائة وفي ليلته توفي الأمير عبد الله رحمه الله.

وقال محمد بن غالب:

قرأت الأجوبة التي في هذا الكتاب وفهمت ما رواه أصحابنا في ذلك، والروايات صحيحة معلومة قد رويناها من غير طريق إن شاء الله ورأيت بعض أصحابنا قد ذهب إلى اختيار قول أصبغ أنه لا يهدم على المقتطع من طريق المسلمين ما اقتطع إذا كان الطريق واسعاً رحاحاً، فاختار برأيه ما رآه صواباً. والذي نراه - والله نسأله التوفيق - اتباع قول المتقدمين ومن هو إلى التوفيق أقرب إن شاء الله.

والعجب من الذي اختار قول أصبغ، كيف فارق قول عمر المعروف منه المأثور عنه وما علمته أرخص في هذا لأحد قط وما أظن به إلا أنه اجتهد والله نسأله التوفيق، ولقد خرجت عن الأندلس وأصبغ بن الفرغ عندي أكبر أهل زمانه لما كان شاهدينا من تعظيم شيوخنا له، فلما دخلت مصر وجدت أهل بلده محمد بن عبد الحكم ويونس بن عبد الأعلى وغيرهما لا يعطونه ما أعطاه رجال أهل بلدنا والأئمة عندهم المقتدى بم ابن وهب وأشهب وابن القاسم، وقول ابن وهب وأشهب يوجب هدمه، وبه أخذ - والله أسأله التوفيق.

ورأيت أصحابنا وفقهم الله قالوا بهدم الحائط اتباعاً لفعل عمر، وقول الشيخين ابن وهب وأشهب وحضروا أن يكون ذلك حتى يزرع ما اقتطع، وأنا أقول باجتهادي إن

الحائط مضروب في غير حقه بإجماع من الشهود الذين شهدوا في ذلك، فهدمه واجب إذ صار جسمه أجمع موضوعاً في غير حق ثم يكون النظر في التذريع من بعد ذلك ليضع سعيد بن السليم حائطه من خلف الحد الذي تحدد له البينة، وهذا إذا كان الإعذار إليه قد انقضى.

قال القاضي:

محمد بن غاب هذا هو ابن الصفار أبو عبد الله روي عن ابن سحنون وغيره، توفي سنة ست وتسعين ومائتين.

وقال أيوب بن سليمان:

الذي أقول به وأعتمد عليه ما لا يجوز غيره قول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار. ومن ضار أضر الله به»^(١) فليُنظر فإن كان ما حدده الشاهدان من هذه المحجة مضراً بما وتضييقاً عليها هدم ما ضيقها وأعيد إليها ما أخذ منها وإن كان غير ضرر ترك والذي حكم به عمر على صاحب الكير، إنما حمله عند أصحابنا أنه كان ابنتي في موضع ضرر وهكذا روى أصبغ عن أشهب، وأصبغ أكبر في أشهب ممن روي عنه غير ما روي أصبغ.

وأما ابن عبد الحكم فإن الذي كان بين أبيه وأصبغ معروف مشهور في المباحة والبغضاء وأما يونس بن عبد الأعلى فصاحب حديث لا يدخل هذا المدخل والذي أخبرونا عن أصبغ بعلمه وفضله أكبر عندنا ممن وقع فيه بما لا يحل له وهذا فتياً أصبغ وروايته، فمن نظر إليها عرف فضله وعلمه إن شاء الله.

قال القاضي: أيوب بن سليمان بن صالح بن هشام المعافري القرطبي كان حافظاً فقيهاً مفتياً دارت الشورى عليه وعلى صاحبه ابن لبابة في أيامهما، سمع من العتبي وغيره ابتداء بطلب العلم سنة ثمان وأربعين ومائتين وتوفي سنة إحدى وثلاث مائة.

وقال محمد بن وليد:

قرأت ما جاوب به أبو صالح في هذه المسألة، فقد قال عندي بتوفيق الله وتسديده

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى ج ١٠، ص ١٣٣، وأبو داود ج ٣، ص ٣١٥ برقم ٣٦٣٥، وابن ماجه ج ٢، ص ٧٨٥ حديث رقم ٢٣٤٢، والإمام أحمد في مسنده ج ٣، ص ٤٥٣.

إياه وبما قال في جميعها أقول: إنه لا يهدم الحائط إذا كان فيما بقي بعده من الطريق ما يحمل المارة عليها، وهو رأي أصبغ وأشهب وكلاهما إمام في زمانه وعصره، وما لقيت أحدًا من أهل العلم إلا شاهدًا لأصبغ بالحفظ والنظر والتحري، وقد شاهدت عبد الأعلى بن وهب وشاوره بعض حكام بلدنا في رجل أدخل أذرعًا من المحجة الآخذة من مسجد متعة إلى مسجد مسرور.

فأجاب عبد الأعلى: إن كان فيما بقي من المحجة ما يحمل المارة عليها فلا يهدم على الباني؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) إلا أن في شهادة الشهود ضعفًا لتركهم أداء شهادتهم من يوم رأوا ذلك إلى حينهم هذا وأسأل الله التوفيق، وقال ابن لبابة: الذي حكاه ابن وليد عن عبد الأعلى من قوله كما حكى وقد ذكره لنا قبل ذلك.

قال القاضي:

محمد بن وليد الأموي أبو عبد الله سمع من العتبي وغيره، ولقي بالقيروان محمد بن سحنون، وبمصر محمد بن عبد الحكم وغيرهم، وكان مدهنًا متهمًا بالكذب ووضع الأحاديث، توفي في ذي القعدة سنة تسع وثلاث مائة وصلى عليه ابن لبابة وخرج الشيوخ -رحمهم الله- في هذه المسألة عن عادتهم في أجوبتهم في غيرها من الموافقة والمسألة، ومتابعة بعضهم بعضًا في الأغلب من أجوبتهم، والأكثر من فتياهم، حتى لا تكاد تجد بينهم خلافًا إلا في يسير من المسائل.

وتكلفني في هذه المسألة كل واحد منهم نقل ما قد ذكره الآخر، ولم يتعدوا في ذلك كله ما في سماع ابن الحسن، وسماع أصبغ في كتاب السلطان من العتبية، وأكثرهم تكلفًا لذلك تعنيه لنفسه فيه حتى صار مشتغلًا بما لا يعنيه؛ يحيى بن عبد العزيز، فإنه حكى لقاضي جمعهم عند نفسه وكشفه إياهم عن ذلك حتى كأن القاضي قد سها عن ذلك، فذكره إياه، ثم قال: وأنا أحكي لك ما ألفيناه في كتبنا، وهو ما قد سمعته وقرأه عليك أصحابنا من رواية زونان، وما حكوا عن الفاروق وأتى بذلك عنهم، ثم قال: وأنا أحكي لك ما في أحد ذينك الكتابين قبل الباب الذي قرئ عيك أو بعده منه ما جرى من سؤال

(١) الحديث تقدم تخريجه.

أصبغ عن أشهب.

قال أصبغ: سألت أشهب، وساق المسألة، وهذا كله قد كان كفاه إياه من تقدمه بفتياه، وصار لذلك جوابه من الحشو الذي لا يحتاج إليه، ومن التكرار الذي لا يعول عليه، وكان يحسبه أن يختار أحد القولين أو يحمل القاضي - كما فعل أخيراً - على اختيار أحد المذهبين إلى ما في كلامه من المحال، وقبيح نظم المقال كقوله: وهو ما قد سمعته وقرأه عليك أصحابنا من رواية زونان وأصحابه، لم يقرؤه على القاضي، إنما جاوبوه به كتاباً ومخاطبة، فرآه هو مسطوراً من جوابهم، فلم يقرعوه هم عليه ولا سمعه هو منهم، إنما كان وجهه أن يقول: وهو ما قد جاوبك به أصحابنا مما أفتوك به وكتبوا إليك بنصه، أو يقول: وهو ما قد رأيته وقفت عليه من أجوبة أصحابنا أو ما كان في معنى هذا.

وقوله: فأحكى لك ما في أحد ذينك الكتابين قبل الباب الذي قرئ عيك أو بعده، وهذا غير معقول ولا يقع عليه تحصيل لأنه ذلك كتابين، وإنما هو كتاب واحد، وهو كتاب السلطان، وفيه سماع أصبغ وسماع زونان، ثم قال: قبل الباب الذي قرئ عليك أو بعده، فأنتى باختلاط هو أشبه بالهذيان منه بالبيان.

فإن كان أراد أنه يحكي ما في سماع أصبغ، وعني بالكتابين السماعين، فما الذي دعاه إلى الشك في كون ما يحكيه قبل ما جاوب به غيره أو بعده وهو قد نقل ما في سماع أصبغ على نصه من كتابه؟ ألم ير سماع أصبغ بعد سماع ابن الحسن بعينه؟ فما له ولا دخل الشك في لفظه، ولو تتبعت جواب كل واحد منهم بمثل هذا الانتقاد حتى أنزل الألفاظ منازلها، وأطبق المعاني مفاصلها لطال الكتاب وصرنا إلى الإسهاب، وفيما نشير إليه مقنع لأولي الألباب.

وبالجملة فإن علم أكثر القوم قليل، ونظرهم عليل، وقد تقدم كرنا لما استشهد به ابن لبابة منهم إذ ذلك عنده من كان يشاور معه، والتوفيق من الله لا يهدي إليه سواه، وقد كر ابن حبيب رحمه الله هذه المسألة في كتابه بأحسن مساق، وأعذب الألفاظ، وأبين معان مما وقع في العتبية، ولم يذكر ذلك كل واحد منهم ولا خرجوا عما في العتبية، فدل على مغيب ما في كتاب ابن حبيب عنهم وعزوبه عن ذكرهم، ورأيت نقله إذا فيه تميم لمسألتهم، وبرهان واضح على علو قدر أصبغ ببلده وفي غير بلده، بخلاف ما توهمه فيه من جهل منزلته من هؤلاء المفتين.

قال ابن حبيب: سألت مطرفاً وابن الماجشون عن الرجل يبني أبرجة في الطريق ملصقة بجداره، هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها إذا فعل؟ فقالوا لي: نعم ليس له أن يحدث في الطريق شيئاً ينتقصه به، وإن كان أبقى من الطريق واسعاً لمن سلكه، قلت لهما: فالرفوف والعساكر تظل على الطريق، هل يمنع من ذلك عاملها؟ قالوا: لا لم تزل هذه العساكر والرفوف يتخذها الناس ويظنون بها على الطريق، فلا أرى أن يمنع أحد من ذلك ما لم يضر بأحد.

قلت لهما: فالكنف التي تتخذ في الطرق، ويحفرها الرجل في الطريق بلصق جداره ثم يواربها هل يمنع من ذلك؟ قالوا: إذا واراها وغطاها، وأتقن غطاءها، وساواها بالطريق حتى لا يضر مكائها بأحد فلا أرى أن يمنع، وما كان من ذلك ضرراً بأحد منع.

قال ابن حبيب: وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك، فقال لي مثل قولهما في الرفوف والعساكر والكتف.

وقال لي في الأبرجة التي تبني أن ذلك له أيضاً إذا كان ما واراها من الطريق واسعاً، قال لي أصبغ: وذلك أن عمر بن الخطاب قضى بالأفنية لأرباب الدور، قال لي: فالأفنية دور الدور كلها؛ مقبلها ومدبرها، ينتفعون بها ما لم تضيق طريقاً أو تمنع مارة أو تضر بالمسلمين فإذا كان لهم الانتفاع بغير ضرورة حموه إن شاءوا، ومن أحل منهم في بنيانه ما كان له أن يحميه بروج تشد داره أو حظير حظه وزاده في داره، لم أر أن يعرض له ولا يمنع إذا كانت الطريق وراءه واسعة منبسطة، لا تضر بوجه من الوجوه ولا تضيق.

قال: وأكره له أن ابتداء أن يحظره أو يدخله في بنيانه مخافة الإثم عليه فإن فعل لم أعرض له فيه بحكم ولا أمنعه منه وقلدته منه ما تقلد وقد بلغني أن مالكا كره له البنيان وأنا أكرهه بدياً فإذا فات على ما وصفنا لم أر أن يعرض له فيه.

قال لي أصبغ: وقد نزل مثل هذا عندنا واستشارني فيه السلطان وسألني النظر إليه يومئذ، فنظرت فرأيت أمراً واسعاً جداً، فجأ من الفجوج، وكان له أيضاً في وجه جداره في القنا محط محظر عن الطريق يجلس فيه، ويجتمع فيه الباعة، فكسره وأدخله في بنيانه، فرأيت ذلك كله له واسعاً، وأشرت به على السلطان فحكم به، وسألت عنه أشهب يومئذ فذهب مذهبي، وقال مثل قولي.

فأي دليل أدل على علو شأن أصبغ ببلده من هذا أن لي علو على قوله في هذه

النازلة، ويعمل فيها برأيه، ويعتمد سلطانه في ذلك على نظره وشيخه أشهب بحضرته وموافق له وقد دعوى إلى القضاء ببلده مصر، ثم أدركته مطالبة من حسده وغض منه بأنه مولى فلم ينفذ ذلك، وساذكر ما حضرني من فضائله بعد إكمال هذه المسألة إن شاء الله. قال ابن حبيب: وقول مطرف وابن الماجشون فيه أحب إلي وبه أقول، ألا يكون له أن ينتقص الطريق والفناء ببيان يشد به جدره، أو يدخله في داره، وإن كانت الطريق وراءه صحراء في سعتها، لأنه حق لجميع المسلمين، ليس لأحد أن ينتقصه كما لو كان حقاً لرجل لم يكن لهذا أن ينتقصه إلا بإذنه ورضاه، وقد قال رسول الله ﷺ: «من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه طوقه يوم القيامة من سبع أرضين»^(١)

وإنما تفسير قضاء عمر بن الخطاب بالأفنية لأرباب الدور الانتفاع للمجالس والمرابط والمصاطب وجلس الباعة فيها للبيوعات الخفيفة في الأفنية وليس بأن تحاز بالبيان والتحضير، وكذلك سمعت من أرضى من أهل العلم يقول في تأويل ذلك، ثم ذلك ابن حبيب خبر عمر بن الخطاب -رضي الله تعالى عنه- في هدم كبير الحداد وأثرًا عن النبي ﷺ في اقتطاع الأفنية أو الطرق أو الوعيد في ذلك.

وفي المجموعة روي ابن وهب عن ابن سمعان أن من أدرك من العلماء قالوا في الطريق يريد أهلها ببيان عرصتها: أن الأقربين إليها يقتطعونها بالحصص على قدر ما شرع فيها من رباعهم، فيعطى صاحب الربعة الواسعة بقدر ما شرع فيها من ريعهم، وصاحب الصغيرة بقديرها ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع.

قال القاضي: وهذا أشد مما أنكره منكرهم من قول أصبغ؛ لأن أصبغ كرهه ابتداء ورأى أن تركه لمن فعله إذا كان واسعاً رحراحاً فجاً من الفجوج.

وقال ابن أبي زيد في نوادره:

قال لنا أبو بكر بن محمد: اختف أصحابنا فيمن تزيد في بنيانه من الفناء الواسع ا يضر فيه بأحد، فروي ابن وهب عن مالك أنه ليس له ذلك، وقال عنه ابن القاسم: لا يعجبني ذلك. ولا بن وهب عن ربيعة في المجموعة من بنى مسجدًا في طائفة من داره فلا

(١) الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه ج٧، ص٤٦٨ برقم ٣١٩٥، والبيهقي في الكبرى ج٦،

ص٩٨ برقم ١١٣١٢، والطبراني في الكبير ج١، ص١٥٣ برقم ٣٥٥.

يتزايد فيه من الطريق، وقال مالك: لا بأس بذلك إن كان لا يضر بطريق الناس.
وفي كتاب ابن سحنون:

سأله حبيب عمن أدخل في داره من زقاق المسلمين النافذ شيئاً، فلم يشهد به الجيران إلا بعد عشرين سنة. قال: إذا صحت البيعة فليرد ذلك إلى الزقاق ولا تحاز الأزقة وفي موضع آخر: إن كان ضرر ذلك شيئاً ولا عذر للبيعة في ترك القيام بلك فهي جرحه، وهذا كله لم يقف القوم عليه ولا بلغت مطالعتهم، ولو علموه لنقلوه وآثروا ذكره وسطره على تكرار بعضهم كلام بعض بما لم يحل منه بطائل ولا جيء فيه بمعنى زائد.

وقول محمد بن غالب: والعجب من الذي اختار قول أصبغ كيف فارق عمر وهو أعجب مما تعجب منه؛ لأنه تكلم بغير تدبر وأنكر قبل أن يفكر؛ لأن قول أصبغ قد رواه عن أشهب فصار مختار ذلك مختاراً لقولهما، وقد أقر ابن غالب في جوابه ذلك بإمامة أشهب، فقد سلم لمخالفه أنه اختار قول إمام هذا الاحتجاج عليه من كلامه، ولو أنكر إمامه أشهب لم يكذب ذلك في إمامه أشهب، ولا في فقهه ورسوخه وتقدمه، كما لم يكذب قوله في تقدم أصبغ عيه، ومجاراته لشيوخه في العلم وانتقاده عليهم في كثير من المسائل.

أعرب أبي غالب بذلك الكلام عن جهل نفسه، وسجل عليها باتباع كل ناعق وبارتفاع الحقيقة عنده في العلم بأصبغ وعلمه وتقدمه، وحصل في الطائفة المذمومة المذكورة في تفسير علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - الناس حيث قال: الناس ثلاثة: عالم رباني، ومتعلم على سبيل نجاة، وهمج زعاع أتباع كل ناعق، الحديث. وقول أصبغ وروايته عن أشهب ينضاف إليهما ما ذكره ابن سمعان عمن أدركه من العلماء، ويوشك أن يكونوا من التابعين، مع اختلاف قول مالك في هذا الأصل.

ومن استظهر بهذا كله في جوابه لا يشنع عليه مخالفة عمر - رضي الله عنه - لأن هؤلاء كلهم لم يخالفوه إلا إلى أصل، ولا اجتمعوا على القول به إلا عن علم، مع أن حديث عمر وجواب أصبغ ومن وافقه مختلفاً المعنى في الظاهر؛ لأن اليهود في طرق الأسواق وأزقتها الضيق في مساحتها فمنع عن أن ينتقص منها، وهي مجتمع للناس فهم محتاجون إلى حيث يجولون ويتصرفون.

وكذلك في حديث عمر أنه قال، حين أمر بهدم الكبر: تضيقون على الناس السوق

والطريق، في مسألة أصبغ كان واسعاً ظاهر الاتساع، غير مضر بالمارة فكان الاستحسان عنده لمن يريد مثل هذا الطريق أن يترك لثلاث يفسد عليه ما بني ويذهب إنفاقه باطلاً، ولعله كان مضطراً إلى ذلك لضيق ساحة داره، وتقصيرها عما يقوم به في مسكنه، فالمختار لقوله على هذا غير مخالف بل مجتهد في النظر واضح للاستحسان في موضعه، والله ولي التوفيق.

ولما لم يجد ابن غاب عند نفسه علماً يورده ولا برهاناً على مخالفة يعضده قام مقام الحصر فهذي وخرج عن ذلك المعنى، كما اعترى مصعب بن مقاتل أخو حيان بن مقاتل، خطب خطبة نكاح فحصر فقال: لقنوا موتاكم لا إله إلا الله، فقالت له أم الجارية: هذا دعوناك؟! عجل الله موتك.

وحضر عبد الله بن عامر على منبر البصرة فشق ذلك عليه، فقال له زياد: لا يشق ذلك عليك أيها الأمير، إنك إن أقمت أكثر من ترى عرض لهم ما عرض لك، فليل لرجل من الوجوه: قم فاصعد على المنبر وتكلم، فلما صعد حصر فقال: الحمد لله الذي يرزق هؤلاء ويكسوهم، وبقي ساكناً فأنزله، وصعد آخر فلما استوى قائماً وقابل وجوه الناس وقعت عينه على صلعة رجل، فقال: اللهم العن هذه الصلعة. ومثله كثير.

وكذلك ابن غالب سئل عن مسألة لم يكن عنده فيها إلا ما قد جاوب به غيره فعدل إلى الغض من العلماء، وظن أن ما سمعه من محمد بن عبد الحكم، ويونس بن عبد الأعلى في أصبغ بن الفرغ - رحمه الله - بعض منه ويكده فيه، وهيئات هيئات من ذلك، ولم يعلم أن ابن وهب قال: لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعني العلماء لأنهم أشد الناس تباغياً وتحاسداً، وقاله الثوري للبغي والمنافسة ومن طريق المحاسدة، قال القطان وابن مهدي: سمعناه يقول: ما أخاف على دمي إلا الفقهاء والقراء. زاد غيرهما: من أصحابي.

قال القاضي:

هكذا نصه في المبسوط وأين محمد ويونس من أصبغ، وفي أصحاب أصبغ المتفقين عليه الحاملين عنه المقدمين له مع كبار أصحاب مالك من يساويهما أو يشف عليهما، مثل عبد الملك بن حبيب، ويحيى بن إبراهيم بن مزين، بالأندلس، وابن حبيب عالمها، كما قال ابن لبابة، بل قاله عنه سحنون لما نعي له ابن حبيب قال: مات عالم بالأندلس، بل والله عالم الدنيا. ذكره الزبيدي عنه في كتاب النحويين له وهو يقول في غير مسألة من

الواضحة إذا كان فيها تنازع: قال هذا كبار أصحاب مالك: المغيرة وابن دينار وأشهب وفلان وفلان وأصبغ فيجعله معهم ويسميه في جملتهم.

ومن كبار أصحابه المشهورين محمد بن إبراهيم بن المواز عليه وعنده تفقه على جلالة وتدقيقه للمسائل وتنقيحه، وأبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم الأندلسي صاحب الثمانية معولة فيها عليه وعلى مطرف وابن الماحشون، ولو لم يحمل عنه إلا بعض هؤلاء لكان منقبة لا يخفى سبقه وتقدمه معها وأن للمذكورين مثل هذه الدرجة.

أما محمد فإن ابن حبيب وابن المواز قد ساويا بين أبيه وأصبغ في حملهما عنهما. وتفقهما عندهما، ومحمد أكثر علمه عن الشافعي محمد بن إدريس، حظه أبوه عبد الله بن عبد الحكم على الاختلاف إليه والأخذ عنه والتعويل عليه ومع ذلك فمحمد بن عبد الله فقيه كبير محسن، وأما يونس بن عبد الأعلى فلا ذلك له في هذا المعنى، ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.

وقال فضل بن سلمة راسخ المذهب في وقته وبعده: أخبرني يوسف بن يحيى المقامي، عن عبيد بن سعيد، قال: قدمت على أصبغ بن الفرج، فلما حان توجهي إلى المدينة كتب معي إلى عبد الملك بن الماحشون يسأله أن يجيز له كتبه، فلما قدمت عليه أعلمته بكتابه إليه وهو يومئذ قد كف بصره، فقال لي: اقرأه فلما قرأته. قال لي: اكتب إليه: أشخص للعلم إن كنت تريده فإنما العلم لمن شخض إليه. قال: فذاكرته حال أصبغ، فقال لي: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، قال: قلت له: ولابن القاسم؟ قال: ولا ابن القاسم. قال عبيد بن سعيد: كلفاً من ابن الماحشون بأصبغ.

قال فضل: وأخبرني يوسف، عن يحيى بن إبراهيم، قال: لما قدمت على أصبغ سلمت عليه وهو محتب، فأخرج يده من تحت جبوته، وكنت أعرف مروءة أصحابنا بالأندلس، فقلت في نفسي: لقد ضاع سفري إلى هذا الرجل، ثم جلست فلما خاض في العلم، قلت في نفسي: ما يضرك لو أخرجتها على طوقك، يعني يده.

وقال يوسف: قال ابن مزين: أو غيره من أشياخنا: مرض أشهب فدخل عليه عواده، وفيهم أصبغ، فلما خرج من عنده قالوا: يا أبا عمرو من لنا بعدك؟ قال: هذا الخارج عنا، وأخبرنا يحيى قال: كان ابن وهب يقول: يا أصبغ، لولا أن يكون بدعة لسورناك كما تسور الملوك فرساتها.

قال القاضي:

هذه هي الشهادة القاطعة لتعظيم أصبغ لا قول حاسد باغ، وكله غاب عن تحصيل ابن غالب، ولم يكن في علمه، وقال في جوابه: ورأيت أصحابنا قالوا يهدم الحائط إلا أنهم شرطوا. حتى يذرع ما اقتطع. وأنا أقول باجتهادي: أن الحائط مضروب في غير حقه بإجماع من الشهود، فهدمه واجب إذ صار جسمه أجمع موضوعاً في غير حقه، ثم يكون التذريع من بعد مصحف اللفظ والمعنى.

فأما اللفظ فقوله: حظروا الهدم حتى يذرع لأنهم لم يذكروا تذييراً، إنما قال بعضهم: يهدم بعد سير الشهود إلى الموضع وحيازتهم إياه وهذا هو الفقه بعينه والعمل الذي لا يجوز الحكم بغيره، كما أنه لا يقضي القاضي بما شهد فيه وثبت عنده من الأصول للمشهود له إلا بعد حيازة الشهود لذلك، وبعد الشهادة والحيازة يكون الإغذار وبه جرى العمل، وقد تقدم هذا في صدر الكتاب، والحمد لله، وأصلح هذه الأجوبة جواب أبي صالح، ومن وافقه.

ذلك هدم الحائط على الحاجب ابن السليم:

إنما تركنا التسجيل في الحائط الذي هدم على سعيد بن السليم خروجه به على المحجة، فإن ذلك شيء اختلف فيه أهل العلم علينا، فذهب بعضهم إلى ألا يهدم، وكثر في ذلك بالعلل، فلما اختلفوا كان عند القاضي في علمه أنه قد خرج ولا يعرف القدر، ولم يجز أن يحكم ب علمه فلما شهد به عنده رجلان يعرفهما إلى علمه، وزادا في معرفة الحيازة رأي إمضاء الهدم.

والأخذ في ذلك بقول من رأى هدمه اجتهداً منه، ورد ما أخذ من الطريق وترك التسجيل لقول من لم ير الهدم فتوسط أقاويلهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «خير الأمور أوسطها»^(١) وجائز للحكم أن يتوسط فقد جاء عن عمر بن الخطاب أنه أتى بامرأة زنت فكشفها فقالت: زنيت بمرغوش بدرهمين، تستهل بالزنا مع رجل سمته بمرغوش فكشف من حضره، فقال له علي وعبد الرحمن بن عوف: نراها تستهل بالزنا فعليها الرجم، فقال

(١) ضعيف: الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى ج٣، ص٢٧٣ برقم ٥٨٩٧، وأبو نعيم في الحلية

لعثمان: ما تقول؟ فقال: قد أفتاك أخواك، فقال له: لتقولن، فجلس على نفسه وكان مضطجعا فقال: تراها تستهل بالزنا، كأنها لا تعرفه وإنما الحد على من عرفه، فقال عمر: أجل إنما الحد على من عرفه وضربها مائة قاله محمد بن غالب.

ركوب القاضي مع الفقهاء إلى معاينة حائط فيه تنازع:

وقفنا مع القاضي -وفقه الله وسدده- إلى الدارين اللتين فيهما عيسى بن دينار وأمينة وحواء بنتا إبراهيم بن عيسى في الترس الحاجز بين داريهما بغربي دار المرأتين، وبشرقي دار ابن دينار، فرأينا عضادة في جبهة الترس إلى الجوف على الشارع، وعلى العضادة على الحائط الذي من دار المرأتين على نحو الشير.

ورأينا هذه العتبة عتبة موصولة بعضها بالية إلى ناحية دار المرأتين وقد خرجت الحديدية نحو الترس الذي تنازعا فيه على قدر العضادة أو خارج قدر أربع أصابع دون العتبة البالية إلا أنها أخذت عرض الترس، وفي طرف هذا الحديدية الكلب الذي يجب عليه الرف، وسمعنا الشهادات الواقعة للمرأتين بأن الترس من داريهما إلى مار أينا عيه من رف خارج على الترس نحو الذراع، يدل على أن الترس للمرأتين مع عقد الطايبية العليا التي تحت السقف.

فيجب -والله الموفق للصواب- أن يترك عتبة ابن دينار البالية كما هي، وينزع الكلب الخارج الذي فيه الترس الذي شهد فيه، ويقطع من العتبة الحديدية بحبال الترس لا يزداد عليه، ويدخل فيه مكان الخشب طوب، ولا تمنع المرأتان من الانتفاع بحائطهما في أعلاه وأسفله.

ولا يمس من عتبة ابن دينار البالية شيء إلا أن يكون عند ابن دينار في الشهود الذين قطعوا بأن الترس للمرأتين مدفع، فينظر القاضي وفقه الله في ذلك بما يريده من الحق إن شاء الله.

فإن كان في مدفعه ما يسقط الشهود ويستحق به الترس لإقامته البينة على ذلك، ولم يكن للمرأتين في ذلك مدفع حكم بالترس لابن دينار، وإن لم يكن في مدفعه ما يستحق به الترس ويسقط به الشهود فإن للمرأتين حجة في الترس بالعقد الظاهر فيجب لهما مع أيمانهما. قال بذلك عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، ومحمد بن وليد وسعد بن معاذ، ويحيى بن سليمان، وأحمد بن يحيى.

قلتكم أكرمكم الله: أن المرأتين تستحقان الترس بعد أيماهما، مع العقد الظاهر، ولم يأت ابن دينار بأحد يشهد له على الترس ولا بمدفع إلا ما قد عرفتم في أهل المسجد وشكيتهم بهم، وقد انصرفت الآجال في أهل المسجد وغيرهم، فهل يجب نزع ما ذكرتم في كتاب المشورة من الكلب ووصل العتبة الجديدة وما عليها من الرف على ما لخصتم في كتاب المشورة لو لم يشهد للمرأتين شهود من غير أهل المسجد مع يمينهما والعقد الظاهر الذي ذكرتم؟ أم لا يجب ذلك إلا بالبينة التي شهدت من غير أهل المسجد؟ أوضح لنا رحمك الله ما أردته من ذلك.

قال محمد بن لبابة:

فهمت - أكرم الله القاضي، والشورى صحيحة إن تدبرتها وإنما قلنا: إذا تمت للمرأتين شهادة الشهود الذين شهوا تم لهما ما قلنا من نزع الكلب في الوصل، وإن سقطت شهادتهم بما شكى من عداوتهم له وتظاهروا به عليه عادت المرأتان في الفتيا إلى ما قاله أهل العلم أن الترس للذي له العقد، وبقول ابن الماجشون وأشهب: مع أيماهما. ويترك ما وجد فيه كما وجد لا يقلع، ولكني - أكرمك الله - رأيت من الرف والعتبة دليلاً واضحاً ما يثبت به للمرأتين الترس ولا يقلع ما وجد فيه لابن دينار إلا ببينة تقطع، إلا فحسب الفريقين أن يتركوا على أن الترس للمرأتين، وفيه لابن دينار خشب، ونسأل الله توفيقك وتسديدك على ما قلدك.

من أحدث درجاً في داره وبلصق جاره وأدخل فيه خشباً ومطبخاً يؤذيه دخانه:

قام عند الوزير صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث بن يحيى بن جعد بن مضح، وهند على إشراق مولاة محمد بن حي وقالوا: إنها أحدثت في دارها بلصق الحائط الجوفي من دارهما التي بداخل مدينة قرطبة بالموضع المعروف بالتحيل بجومة مسجد أبي رباح درجاً يصعد عليه إلى غرفة لها وأن ذلك يضر حائطهما، وإنها أدخلت أطراف عتبتين في غراب مجلس دارهما وأطراف فرش غرفة أحدثتها لمطبخ دارها، وقالوا: إن دخان هذا المطبخ يؤذي ساكني دارهما.

وأنكرت إشراق الأحداث، وأقرت لهما بالحائط، وثبت عنده إقرارهما وأن الغراب من حقوق دارهما وأن ملكهما مع سائر الدار لم يفوتا شيئاً من ذلك في علم شهدائه وحيز ذلك، وشهد عنده ابن الندى أنه يعرف الحائط المذكور منذ نحو عشرين عاماً لا درج

بجوفية وأن الغراب لم يكن يتعلق منه فرش غرفة ولا العتبتان، وشهد عنده آخر بمثل ذلك في الفرش والعتبتين وقبلهما، وحازا ما أنفقا عليه وأعذر فيه إلى إشراق فأظهرت عقد استرعاء، فيه أن شهوده يعرفون الدرج والفرش والعتبتين على الهيئة التي هي عليها منذ نحو ثلاثين سنة وشهد به شهيدان، وقبل أحدهما وتوقف الآخر وشاور في ذلك.

فجواب ابن عتاب:

قرأت ما خاطبتنا به وأدرجت طيه، وإذا قد ثبت عندك ما ذكرت، ولم يثبت عندك ما أظهره من إيه أعذرت مما ذلك في عقد الاسترعاء الذي شهد عندك فيه شاهداه وعرفت أحدهما ولم تعرف الآخر فالقضاء بتغيير ما أحدث واجب، وإزالته وإعادة الحال على ما كانت عليه أولا لازم، واليمين تضعف عن يجبي وهند، فأنفذ ذلك من نظرك موقفاً للصواب إن شاء الله عز وجل.

وجواب ابن القطان:

يا سيدي، تصفحت خطابك وما أدرجته والجواب المتقدم على ذلك صحيح إلا أن اليمين على القائمين مختلف فيها على ما اختلف فيها أهل العلم في البينة إذا لم تقبل، هل هي شبهة في وجوب اليمين أم لا؟ فالذي رواه ابن القاسم عن مالك، أنه ليس بشبهة، وروى أن ذلك شبهة.

وأرى في هذه المسألة أن ذلك شبهة، واليمين واجبة، ثم يغير المحدث والله عز وجل الموفق للصواب، والملمهم إلى الرشاد بفضله.

وجواب ابن مالك:

بسم الله الرحمن الرحيم، يا سيدي ووليي، ومن وفقه الله وسدده وأرشده فيما تقلده شهادة ابن الندي وصاحبه إذا لم تفد فائدة عندي ولا بأثير لها في رأيي بلا شك والاسترعاء الذي يه دافعت إشراق لم يثبت، وقد ثبت الجداران لابني مضم، فالبينة على من أدعى واليمين على من أنكر، والمدعية إشراق تكلف البينة بقدوم ذلك الضرر، وقد عجزت عنها، فاليمين على القائمين يخلفان بما ينفي ذلك عنهما ويزاح ذلك عن حائطهما ولهما رد اليمين. حملنا الله وإياك على الصواب برحمته والسلام.

قال القاضي:

تكلمت مع ابن مالك بعد ذلك في وجه سقوط شهادة شاهدي القائمين، فقال:

إنما رأيت سقوط شهادتهما لأتهما شهدا بمدة طويلة من آخر معرفتهما الجدار لا عتبتين ولا فرش فيه، ويحتمل أن يكون الإحداث من حينئذ فكان يستحق بالقدم؛ إذ ليس من الضرر المتزايد كدخان الفرن وضرر الدخان وشبهه إن أثبت القائمين علماً بذلك في هذه المدة كلها، قلت له: فإن القائم: لا أدري متى أحدث، قال: يحلف على ذلك أنه محدث ولا أدري متى أحدث.

وسئل ابن القطان عن اليمين المذكورة في جوابه كيف تكون؟ فقال: يحل القائمان في مقطع الحق: إن ذلك محدث وإن إشراق أحدثته، ثم يهدم عنهما، وسكت عن ذلك الدخان إذ لم يثبتته القائمان، وسيأتي الكلام فيه وفي غيره إن شاء الله عز وجل.
من ادعى أن هذا بنى على حائطه متعدياً:

فهنا - وفقك الله - ما قاله أحمد بن محمد بن الوليد بن غانم، من تعدي أحمد بن قاسم عليه في حائط له، وامتداد أعوانه إلى البنيان على حائطه، فالذي نرى أن يأتي هذا القائم أحمد بالبينة أو بشاهد عدل أو شبهه يجب بما عقل هذا الباني حتى يتم عندك إثبات ما ذكره. قال بذلك عبيد الله بن يحيى، وقال: وإن أرسل القاضي لامتحان ذلك بمن يثق به بمس، وقال بذلك ابن لبابة، وسعد بن معاذ، وابن وليد، ويحيى بن سليمان، ويحيى بن عبيد الله، وأحمد بن بيطر، ومحمد بن عبد الملك بن أيمن.

قال القاضي:

محمد بن عبد الملك بن أيمن من أهل قرطبة، فقيه مشاور، حافظ لمذهب مالك، سمع بالأندلس من ابن وضاح وغيره، ورحل فدخل الأمصار وحمل عن جماعة من علمائها، وقد استغنى به القاضي الحبيب ابن زياد في ولايته الأولى عن ابن لبابة وأبي صالح ودارت الفتى يومئذ عليه، وتوفي في شوال سنة ثلاث وثلاثين وثلاث مائة وكان مولده مستهل ذي الحجة سنة اثنين وخمسين ومائتين.

هدم سعيد بن مجاهد لبيتي محمد بن خالد:

شهدت بينة لمحمد بن خالد أنهم حضروه، يقول لسعيد ابن مجاهد: ما دعاك لنقض بيتي الذي بقرية فلان، وأخذ خشبهما وعتبهما وقرامدهما؟ فقال سعيد أبوك أذن لي في ذلك، ولم يدع شيئاً غير هذا الإذن الذي زعم، وثبت ذلك من قوله عند السلطان وأعلمه بشوته، فادعى أن عنده مدفعاً لما لم يشهد به عليه، فضرب له آجالاً واسعة وتلوم عليه

وانصرفت الآجال، ولم يأتي بشيء فعجز.

ودعاه الخصم إذ ظهر عجزه إلى رد ما نقض من ذلك وإعادته إلى مثل حالته، وأنصف ما نقص ليقام بتلك الصفة أو يأخذ بقيمة ذلك، فنكل عن الصفة وادعى الجهل بما للدأ وتوركاً عن الحق، وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه، فدل هذا من قوله أيضاً على باطله ومحكمه، وهل يبيع الإنسان إلا ما تثبت معرفته ولا يجله؟!.

فهل ترى رحمك الله للسلطان أن يجبره ويشدد عليه في الصفة بالحبس والجلد، ثم يلغفه عليه إذا كان المتعدي عليه جاهلاً بالصفة، فقد رأى مالك في الخصم إذا كان ملداً ظالماً أنه يجلد، فكيف وقد ظهر من هذا التعدي واستحق قبله مع لدده لادعائه الجهل لما يعرف أنه يعرفه، ولا يقع اسم الجلد إلا على الظهر.

الجواب:

في هذا المتعدي الجاهل في صفة ما تعدى فيه واستهلكه أن يقال له: يصح في معقول كل سامع منك ما حكيت من التجاهل أنك لا تنقض إلا ما أحطت به بعيان، وهربك عن الصفة لدد وللملد حكم، قال به أهل العلم من حمل السوط عليه حين تبيين لدده فإن وصف صفة وازدجر بالأدب عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك.

وإن مضى في تجاهله ولم يزعه عن باطله حمل التأديب عليه وكان المتعدي عليه يحيط بمعرفة ما استهلك له وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع يمينه على الصفة، وإن ادعى أيضاً جهلاً في الصفة فهو في ذلك أعذر من المتعدي أقرب عهداً بما تعدى فيه. ولست أقول أن هذا تعذر لمعنى واحد أرى عليه أدباً في تجاهله بما يشهد الذهن على معرفته، وأدباً بما اجترم من التعدي الذي لا يجب أن يسوغه أحد، وإذا تجافى الحكم عن تغيير مثل هذا ذهبت الحقوق، واجترأ الملد على إصراره على اللدد، وإذا جهلت الصفة بتجاهل الفريقين أخذ له أوسط قيمة ما يستدل عليه من وجه لمعاينة الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه وإن كانت العين غائبة؛ لأنه إذا أخذ في ذلك بأوسط القيمة فكأن العين قومت إن شاء الله.

قال بذلك كله محمد بن غالب، وأيوب بن سليمان، وقال به يحيى بن عبد العزيز إلا ما ذلك من السوط فقد يكون الأدب بالحبس وبما هو دون السوط، وقال عبيد الله بن يحيى إلا أن يتبين للقاضي عن لدده ما يجب ضربه بالسوط، وقال ابن لبابة لا أقول بشيء

في هذه المسألة.

قال القاضي

قد تقدم من ذلك الروايات في عقوبة الملد ما فيه كفاية إن شاء الله.

فيمن صب ماء جداره على حائط جاره:

فهمنا- وفقك الله - ما قاله سليمان وأحمد مما أراده مشتري العرصة التي تجاور جنان نسائهما من رفع حائط على حنان نسائهما وكراهة نسائهما لذلك، وما ذلك عن المشتري من أنه يقول: إن العرصة كانت مبنية، وكان ماء بنائها ينصب في الجنان، فالذي يجب أن يمنع المشتري من صب ماء حائطه في هذه الحنان حتى يثبت أن ذلك حق له واجب تشهد به البيعة، وذلك بعد أن يثبت توكيل نسائهما على المخاصة عنهما فيه. قاله ابن لبابة.

مسائل في الرفوف:

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة في شعبان سنة ست وخمسين وأربع مائة أسألهم عن دارين متجاورتين لرجلين، وبين الدارين حائط لأحد الرجلين، وله على الحائط رف، وقد خرجت أكلبه إلى دار جاره، فأراد صاحب الرف أن يبني على أطراف الأكلب حائطاً بأجر أو غيره، ويرفعه لحجرة أو غرفة يريد ابتناءها فمنعه صاحب الدار، وقال الهواء لي لأنه لإزاء هواء داري، وإنما لك إخراج الرف إلى ناحيتي لا غير؛ وكيف إن أراد صاحب الرف إزالته ورفع حائطه وإعادة الرف عليه على ما كان، هل له ذلك؟

فكتب إلي ابن عتاب:

ليس لصاحب الرف ما أراد من البناء على أطراف الأكلب ويمنع منه، وإنما يملك الهواء من ملك قاعته، وله رفع الحائط وإعادة الرف عليه على نحو ما كان في الخروج.

وكتب ابن القطان:

لصاحب الرف أن يبني على أطراف أكلبه ما شاء ولا يمنع من ذلك ولا من أعلى حائطه من غير ضرر إلا من الريح والضوء وشبهه فليس بضرر.

وكتب ابن مالك:

يمنع صاحب الرف مما ذهب إليه إلا أن يأذن له معترضه.

وكانت جرت بطليطلة بيني وبين موسى بن السقاط قاضي وادي الحجرة،

وجواب ابن القطان عندي أشبهه، والله أعلم بالصواب، وفي كتاب ابن سحنون من سؤال حبيب: وعن رف لحظور خارجة الرجل إلى دار جاره، ولا قصب عليه فأراد أن يضع عليه القصب فمنعه جاره، قال سحنون: ليس له منعه وإنما وضعت الحظور لهذا، وقال فيمن له رف خارج إلى دار جاره فبنى جاره جدار الرف جاره، وأراد أن يعلي بناءه على الرف: ليس له أن يبني فوقه؛ لأن صاحب الرف قد ملك سماءه.

قال القاضي:

وهذه تدل عندي على ما ذهب إليه ابن القطان، وقال سحنون في جواب حبيب، من أراد أن يطر حائطه من دار جاره فمنعه، قال: ليس له منعه أن يدخل داره فيطل حائطه، وكذلك لو قلعت الريح ثوباً عن كتفي رجل فألقته في دار رجل لم يكن له أن يمنع من أن يدخل فيأخذه أو يخرج به إليه.

تعليق البنيان من حيطان الجوامع والمساجد:

كتبت بذلك في شعبان سنة ست وخمسين إلى قرطبة: هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان جامع بلدة وكون الحوانيت محبسة عليه أم يترك ما حوله رحاباً؟ وهل لمن جاور مسجداً أو جامعاً أو يغرز خشبة في جداره قياساً على جدار جاره؟.

فكتب إلي ابن عتاب:

كان الشيوخ -رحمهم الله- لا يمنعون من التعليق من المساجد إذا كان التعليق لا يضر بها واتصلت بالدور والدور بها كان ذلك لدار المسجد أو لتلك الدار ولمن جاورها أن يغرز خشبه فيها إذا لم يضر بها ولا يمنع من ذلك.

وأما الجامع فلا تعلق منته جوانب إذا كان ما حوله فناء له لأنه منع للصلاة عند ضيقه أو لإمساك دواب المصلين وفيه تقييد لحاله، وهذا شأن الجوامع، وكان من حجة الشيوخ في ذلك حديث النبي ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»^(١)

(١) الحديث أخرجه مسلم ج ٣، ص ١٢٣٠ برقم ١٦٠٩٩، والترمذي ج ٣٣٥ برقم ١٣٣٥، والبيهقي في الكبرى ج ٦، ص ٦٨ برقم ١١١٥٥، والإمام الشافعي في مسنده ج ١، ص ٢٢٤، والإمام الشافعي في مسنده ج ١، ص ٢٢٤، وأبو داود ج ٣، ص ٣١٤ برقم ٣٦٣٤، وابن ماجه ج ٢، ص ٧٨٣٩ برقم ٢٣٣٥، والإمام أحمد في مسنده ج ٢، ص ٢٣٠ برقم ٧١٥٤.

الحديث. فحملوا أمر المسجد على ذلك ولو جاور الجامع دار رجل لكان الحكم فيه كذلك، فإذا لم يجاوره أحد فلا يعلق منه شيء، ولم يتكلم الشيوخ في الجامع وإنما ذلك اجتهادي على قولهم والله أسأل التوفيق.
وقال ابن القطان:

منع من غرز الخشب في جدار المسجد إن شاء الله عز وجل.

وقال ابن مالك:

لا تعلق الحوائيت في جدار المسجد بحال، ولا لمن جاور مسجداً أن يغرز خشبة في جداره البتة، وذلك بين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.
من ابتاع داراً أحدث عليها باب أو غيره فأراد مخاصمة محدثه فيه:

كتبت من يياسة قبل سنة أربع وأربعين وأربع مائة في رجل له دار ظهرها في زقاق لقوم غير نافذ، ففتح الرجل باب داره إلى هذه الزقاق، وبقي كذلك نحو ثلاثة أعوام، ثم باع القوم دورهم فأراد مبتاعها إغلاق هذا الباب المحدث، واحتج بأن ذلك قد كان للبائعين منه القيام به وأنه تدخل محلهم.

فجواب ابن عتاب:

ليس للمبتاعين فيه كلام ولا اعتراض وإنما الكلام فيه للبائعين، فإذا لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضي منهم إن شاء الله عز وجل.
وقال أحمد بن رشيق: فقيه المرية مثله.

وقال ابن مالك:

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع أنه لا كلام للمشتري في ذلك إلا أن يكون البائعون باعوا، وقد خاصموا في ذلك وعلى أن ليس له ذلك تدل المدونة بوجود ذلك في النكاح الأول منها.

قال القاضي:

يريد مسألة العبد ينكح بغير إذن سيده، ثم يبيعه ولم يعلم بنكاحه، فيريد مبتاعه فسخ نكاحه. قال ابن القاسم: قد سمعت عن مالك فيه شيئاً ولست أحقه وأرى أنه ليس لمشتريه أن يعترض فيه إلا إنه مخبر في إمساكه كذلك، أو رده على بائعه فإن رده فلبائعه فسخ ذلك النكاح أو إجازته.

وفي العتبية في سماع أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب الأفضية ما يدل على خلافه، وكذلك في وثائق المعروف بالملون: أن للمبتاع القيام تعالى محدث الضرر على الدار التي ابتاع وكأنه وكيل للبائع في ذلك.

وفي مسائل حبيب بن نصر: سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوام، وفيها أبواب دورهم، ودبر دار رجل إليها وليس له فيها إلا حائط دبر داره وكيف قديم في الزنقة يلصق هذا الحائط، وللكنيف قناة تخرج من هذه الدار التي ليس لها في الزنقة إلا هذه الكنيف، وهو مغطى والقناة لم تخر فيها شيء منذ زمان، فأراد صاحب الدار فتح هذه القناة إلى الكنيف، ويجري فيها العذرة فمنعه أهل الزنقة، فقال: ليس لهم منعه إلا أن يدعوا الكيف فيكشف عن دعواهم.

فأما إن لم يدعوه فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والآثار التي تدل على أنه لصاحب هذه الدار، قلت له: فإن كان قد باعها فقام المشتري يطلب كنس الكنيف وعمارته فقال له من ذلك ما كان للبائع صاحب الدار ويقوم مقامه، وهذا مثل ما في الوثائق وقال فضل على مسألة ابن حبيب: انظر هل يجوز هذا البيع على قول غير ابن القاسم على أن يكون على خصومته.

إحداث فرن بقرب دار:

أثبتت عاتكة عند الوزير القاضي بقرطبة أبي علي حسن بن محمد بن زكوان أن عبد الرحمن أحدث بقرب دارها قرناً يؤذيها دخانها، وأعذر إليه فعالج ضرر قطع الدخان عنها، وأثبت ذلك عند القاضي، فاعترضت عاتكة بأن كون الفرن بقرب دارها ضرر عليها؛ لأنه يحط من ثمنها، وأثبت ذلك فجمع القاضي الفقهاء إلى مجلسه وشاورهم في ذلك.

فأفتى ابن عتاب:

بأنه لا كلام لعاتكة فيما ذكرته من حطيطة ثمن دارها لقرب الفرن منها إذ قد ارتفع ضرر الدخان عنها، قال لي ابن مالك: ووافقتة على ذلك.

وأفتى أبو مطرف بن جرج وغيره:

أن ليس لعبد الرحمن أن يحدث على عاتكة ما يعيب دارها، وافقه على ذلك محمد بن سعيد أبي زعبل، فلما افترقوا من عند القاضي كتب إليه أبي زعبل محتجاً لقوله، وقول

ابن جورج ومن وافقهما: سيدي ووليبي وعدتي، ومن أدام الله نفعه، وأبقى بركته، جمعت الفقهاء في دارك عمرت بك، وشاورتنا فيما ثبت عندك لعاتكة من ضرر الفرن الذي أحدثه عبد الرحمن متصلاً بدار عاتكة، وثبت عندك أن ذلك مضر بدار عاتكة، ثم أثبت عندك عبد الرحمن أنه قطع الضرر عنها.

ثم أثبت عندك أيضاً عاتكة عقداً ثانياً أن الفرن المحدث بلصقها ضرر وعيب كبير لاحق بدارها يحط من ثمنها، لقرب الفرن من دارها ولما يتوقع من وقوع النار في الأفران على العادة المفروفة فيها، وأنها لا تجد إن ذهبت إلى البيع من يتاع منها الدار إلا بحطاط كثير من ثمنها.

فجاوبه فيه الفقهاء أبو المطرف بن جورج - سلمه الله - ومن تبعه على مذهبه: أن ليس لعبد الرحمن أن يحدث على عاتكة ما يعيب دارها، ويوقعها تحت ضرر ما تتوقع في الأفران من النيران على العادة في ذلك، واحتجوا فيه بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ (الأعراف: من الآية ٨٥) ويقول الرسول ﷺ: «لقد أوصاني بالجار حتى كاد أن يورثه^(١)» ومن ذهب إلى أن يحط من ثمن داره بإصلاح ما له فهو غير آخذ بما أمر الله به، وحض الرسول عليه السلام عليه.

ومما يبين ما تقاله الفقيه أبو المطرف، ومن تبعه على قوله ما روي عن الرسول عليه السلام من قوله: «لا ضرر ولا ضرار^(٢)» والضرر عند أهل العلم أن تضر نفسك لتضر بغيرك، فكيف بمن أصلح مال نفسه بإفساد مال جاره وقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام، في حديث طويل في حجة الوداع، إذ جعل حرمة الدماء والأموال سواء، وحرمتها وضمنها في العمد والخطأ، فكيف بمن قصد فساد مال أخيه المسلم بإصلاح ماله! ومن هذا وشبهه عن الرسول كثير.

وقد روي عن مالك في رجل وضع جرة زيت حذاء باب رجل، ففتح الرجل بابه ولا علم عنده بالجرة، وقد كان مباحاً له وغير ممنوع أن يفتح بابه ويتصرف فيه. فانكسرت الجرة فضمنه مالك من قول الرسول أنه تضمن أموال الناس بالعمد والخطأ،

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٢٢٣٩ م ٥٦٦٨، ومسلم ج ٤، ص ٢٠٢٥ برقم ٢٦٢٤.

(٢) الحديث تقدم تخريجه.

فكيف بمن قصد إفساد مال غيره بإصلاح مال نفسه! وحديث الضرر، وحديث حجة الوداع غير منسوخى العمل بهما في جميع الأمصال على ما تقدم من التفسير، فيما فسره أهل العلم.

ومحال غير مسموح أن يعارض مثل هذين الحديثين وما قبلهما من القرآن من قوله: ﴿وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ (الأعراف: من الآية ٨٥) من رأى أحد من الفقهاء أو يتأول عليهم غير ما جرى في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فهم رضي الله عنهم كانوا أعلم بما أراد الرسول بالحديثين، وفسروا معانيهما، ومن تأول عليهم غير ذلك فهو غير مصيب. وذكر بعض الفقهاء المخالفين لأبي المطرف ومن وافقه أن مالكا قال فيمن بنى جداراً في داره ورفع حتى منع جاره الشمس والريح: أن ذلك جائز، وقال: هذا يرد ما قاله من قال: أن ليس لعبد الرحمن أن يبني فرناً بقرب دار عاتكة إذ يحط ذلك من ثمنها ويعيها، وليس كما قال لأن غيره أثبت عندك أن العيب لاحق بدارها لقرب الفرن منها ولما يتوقع من النيران.

ومن أقام حائطاً في داره الأغلب من أمر الحائط السلامة، اللهم إلا إذا كان الحائط غير حصين يحذر تهدمه وإفساد دار جاره، فيجبر على دفع الخوف عن جاره وما يفسد به داره، كما قال مالك في مثل هذا الحائط، وفيمن أراد أن يلقي ناراً في شعراء أرضه، فقال: إن كان غرراً أو خوفاً على أرض جاره منع من ذلك. فأين فرق بين دار وأرض؟ ولولا أن يطول الكتاب لاجتلبت من قول أهل العلم في هذا كثيراً.

ولما ورد هذا الكتاب على القاضي أرسل به إلى الفقيه أبي عبد الله بن عتاب ورأيته عنده في أسطوان داره، فكتب إلى القاضي مجاوباً عنه مستدلاً لصحة قوله بجواب نسخته: عصم الله القاضي بتقواه، ووفقه لما يحبه ويرضاه، أعلمتنا في مسألة الفرن المحدث الذي قامت به عاتكة عندك فيه، وذكرت أن دخانه يضر بدارها، أنه قد ثبت عندك أن إحدائه كان قبل الشورى بأشهر ستة أو سبعة، فأوجبنا عقله الفرن وقطع عمارته إلى أن يثبت عندك فيه، وذكرت أن دخانه يضر بدارها، أنه قد ثبت عندك أن إحدائه كان قبل الشورى بأشهر ستة أو سبعة، فأوجبنا عقلة الفرن وقطع عمارته إلى أن يثبت عندك محدثه ما ذلك من قطع ضرر الدخان.

فعرفتنا بذلك أنه ثبت عندك أن ضرر الدخان الذي قيم بسببه قد ذهب عن دار

عاتكة القائمة، وأنك أعذرت إليها في ذلك، فأثبتت عندك أن إحداث الفرن بقرب دارها عيب كبير يحط كثيراً من ثمنها؛ إذ لا يقدم كثير من الناس على ابتياعها بسبب، ولا يجب - وفق الله القاضي - أن يراعي هذا ولا يتلفت إليه بعد ثبوت انقطاع ضرر الدخان.

والضرر فيما يحدثه الرجل في ملكه عند أصحابنا درجات، فمنه ما جميعهم متفق على قطعه وإزالته ومنه ما اختفوا فيه، فمنهم من رأى قطعه، ومنهم من لم ير ذلك وهو كل ضرر لا تأثير له في جدار ولا في بناء ولا في إطلاع ولا في شيء، كضرر صوت الرحي، والنداف والكماد وما أشبه ذلك، ومنه ما لا يجب قطعه باتفاق منهم، وهو ضرر ارتفاع البنيان ومنع الشمس وهبوب الريح، إلا أنه قد روي عن بعض أصحاب مالك أنه إذا قصد محدث هذا إلى الضرر بجاره منع منه.

وهم فيما أجمعوا عليه من ذلك وما اختلفوا فيه منه مجمعون على أنه إذا قطع الضرر محدثه وزاله فلا يعرض له، ولا أعلمهم نصوا في انحطاط ما يحدث عليه الضرر إذا ارتفع الضرر تكلموا فيه، وفي تركهم النص عليه دليل بين أنه لو كان ذلك مما يجب أن يراعي ومنع بسببه محدثه لبيئته وذكروا، إذ قد تكلموا في معاني الضرر وأقسامه بما سطره في كتبهم، وفي مسائلهم ما يدل على ذلك مما لا يجب أن يراعي.

والذي أقول به وأتقلده من مذهبهم قديماً: أن جميع الضرر يجب قطعه إلا ما كان من رفع بناء يمنع هبوب الريح وضوء الشمس، أو ما في معناهما فإنه لا يجب قطع ذلك، إلا أن يثبت أن محدثه قصد به الضرر بجاره، وكذلك كل ضرر يؤول إلى انحطاط قيمة ما يجاوره لا يتعدى الضرر المحدث إلى شيء غير انحطاط القيمة الخاصة.

والدليل على صحة ما ذكرته من ذلك: ما وقع في كتاب حريم الآبار من المدونة، وهو: قلت: رأيت الرجل يرفع بنيانه فيمنعني الريح التي كانت تهب في داري والشمس أيكون لي أن أمنعه من أن يرفع بنيانه إذا كان ذلك مضر لي في شيء من هذا الوجوه؟ قال: لا يمنع من هذين، وإنما يمنع إذا أحدث كواً وأبواباً يشرف منها، ولم نسمع من مالك في الشمس والريح شيئاً، ولا يمنع من ذلك.

وفي كتاب القسمة من المدونة نحو هذا، وزاد قلت رأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دار قوم فأردت أن أتخذ في تلك العرصة حماماً أو فرنًا أو موضعاً لرحي، فأبى علي الجيران فقال: إن كان ما تحدثت ضرر على الجيران من الدخان وشبهه منعت من ذلك:

قلت: وكذلك إن كان حداداً واتخذ فيها كيراً أو فرنناً أو رحى تضر بجدران الجيران قال: يمنع من ذلك.

فإنما رعى ابن القاسم في ذلك ضرر الدخان وما يضر بالصدر، ومعروف متى رفع به البنيان وقطع به ضوء الشمس أن القيمة تنحط بذلك فيما أحدث عليه الرفع ولو كان انحطاط القيمة يراعي في ذلك لذكره ابن القاسم وبينه، ولم يترك ذكره. هذا موضع الاستدلال بهذه الروايات.

وفي المستخرجة: سئل مالك: أترى من قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» أن يستأذن الرجل جاره في خشبة يغرزها في جداره، فيأذن له ثم يغضبه فيريد نزعها؟ فقال: إذا أذن له فما أرى له نزعها على وجه الضرر؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» فهذا منه. فأما إن كان احتاج إلى جداره لأمر لم يرد به ضرراً، رأيت للرجل أن يبني في جداره ويرفعه ما بدا له، وإن كان في ذلك مضرة على جيرانه، لأن الرجل يعمل في حقه ما أحب.

وقال أشهب في موضع آخر: وما احتكره الرجل في ملكه مما يجاره، فليس له ذلك إن كان يجد منه بدأ، ولم يضر إليه، فأما إن كان به ضرورة إليه فله أن يحتفر في حقه، وإن أضر بجاره، لأنه يضر به منعه كما أضر بجاره حفرة، فهو أولى أن يمنع جاره أن يضر به في منعه له من الحفر في حقه؛ لأنه ماله.

وكذلك قال لي مالك فلم يرد مالك بقوله: إن أضر ذلك بجيرانه، وقول أشهب عنه: وإن أضر حفرة بجاره أن ذلك ضرر دخان أو اطلاق؛ لأنه قد نص على المنع من ذلك، وفي مسائله وكتب أصحابه، وإذا لم يرد هذا النوع من الضرر فلا يتوجه قوله هذا إلا إلى ضرر يؤول إلى انحطاط القيمة أو ما يدخل في معناه.

وقد كان من فتي الشيوخ عندنا فيمن أراد أن يفتح باباً في زقاق نافذ: أنه إن كان الزقاق ضيقاً نكب عن باب جاره إن أمكنه التنقيب، وإن لم يمكنه التنقيب لم يمنع من الفتح، وإن كان فيه ضرر على جاره.

وفي الواضحة: قال مطرف وابن الماجشون واصبغ في الرجل يريد أن يبني وقربه أندر، وهو يجبس بنيانه الريح عن الأندر، فلا يمنع من البنيان في حقه وجد عنده مندوحوه أو لم يجد، وإن كان في بنيانه بطلان الأندر لأن الأندر نفعه يصرف إلى غيره، ولو منع

هذا من البنيان في حقه لموضع الأندر لكان قد أضر به ومنع من حقه.
 وإذا أحدث الأندر إلى جانب الجنان وأضر تبته بها مع محدثه من هذا؛ لأن هذا بمنزلة الحمام والفرن يحدث في جوار الدار فيضر دخانها بمن جاورها، فإنه منع من إحداثها، وليست من الأفياء التي ليس لأحد أن يمنع منها أحد.
 وفي الثمانية لأبي زيد نحو هذا، قال ابن حبيب في كتاب آخر، وهو كتاب السداد لحسين بن عاصم، نحو ما تقدم، وزاد قال عنه وعن عبد الله بن الحكم: وليس لأحد حجة في حبس ريح أو شمس أو قمر أو ما أشبه ذلك من الأفياء، وإنما الحججة في الأحداث التي أحدثها الناس بأفعالهم، فتكون من المضرة بأعيانها، مثل مصب ماء أو فتح كوة يطل منها، أو ما أشبه هذا، فتلك الأحداث التي يمنع محدثها من إحداثها، قال عبد الملك وهو قول العامة وبه أقول.

ولسحنون في المستخرجة في بعض الروايات مثل هذا، وزاد سحنون كما لا يمنع من رفع بنيانه لمنع جاره من ضوء الشمس وهبوب الريح، واختلف قول سحنون في هذا، وقد اختلف هوله في الأندر اختلافاً كبيراً، وإنما ذكرت هذه الروايات لقولهم: ولو منع هذا من البنيان لكان قد منع من حقه وأضر به، ولم يمنع الباقي من التصرف في أرضه وإن كان في ذلك مضرة على جاره، إذ ذلك الضرر مما لا يوجب قطعه عندهم.

وقد بينوا ذلك في آخر المسألة، وبينوا أن ضرر الحمام والفرن هو الدخان، ولم يذكروا انحطاط قيمة ولا غيرها. فتدبر ذلك وتدبر قوله أيضاً: وإنما الحججة في الأحداث التي أحدثها الناس بأفعالهم، فتكون هي المضرة بأعيانها، ففي ذلك المعنى الذي وصفته وفي المدينة وغيرها.

قال ابن كنانة فيمن له أرض في محص فأراد أن يبني في هذا، وقال الذين حوله: لا تبني فيها، فإنك تضر بزرعنا. قال لا يمنع أن يبني ما شاء إذا كان له مخرج إلى الطريق في أرضه. فلم يراع أحد ممن تقدم قوله في شيء من هذه المسائل نقصان القيمة.

قال فضل: سئل يحيى بن إبراهيم عن الرجل يفتح باباً في الرقاق النافذ أو غير النافذ فيطل منه على جاره وجدار جاره تصير نحو الخيطين وشبههما، فإن بني خيطاً ثالثاً ثم يطل عليه، فقال يجبر جاره على أن يبني خيطاً ثالثاً، وليس له أن يضر جاره، ولا يمنع من فتح بابه إذا كان على هذا النحو. فتأمل - وفقك الله - إلى هذه المسألة وقد قال فيها فضل: إنها

جيدة، ولم يمنعه من فتح الباب، وألزمه بنيان ما لم يكن له حاجة إليه.

وكان الشيوخ عندنا قديماً يختلفون في الرجل يجعل في داره رحى أو شبهه، مما له دوي أو صوت يستضر به، فذهبت طائفة منهم إلى المنع من ذلك، وطائفة لم تمنع نه، ورأيت فيها جواباً لابن عثمان بن عبد ربه ابتداءه بأن قال: قال أبو بكر عبد الرحمن: وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر، ومنع الرجل من الانتفاع بماله وضيعته التي يقوم بها معاشه أكبر ضرراً من الذي يتأذى بدوي الطاحن، فالضرر الأكبر عنده هو منع الرجل من التصرف في ماله، والضرر الأصغر هو اعتراض جاره عليه.

وإنما ذكرت هذه الحكاية عن أبي بكر بن عبد الرحمن، وهو أحد المشيخة السبعة، وهو موافق لما رواه أشهب عن مالك، وهذه مسألة قد نزلت قديماً عندنا ولم نسمع أحداً من فقهاءنا جعل انحطاط قيمة ما يجاور ذلك ضرراً يمنع به من الإحداث، وإنما جعلوا الضرر في ذلك الدخان ومصب المياه وما شبهه.

ولم يذكر أحد من الموثقين في وثائقهم القديمة والحديثة وثيقة في معنى انحطاط القيمة، ولو كان ذلك مما يقضى به ويحكم لذكروه كما ذكروا وثائق الضرر؛ إذ ذلك مما يكثر نزوله بين الناس في القدم والحديث.

ومما يؤيد ما ذكرته من أن انحطاط القيمة لا تراعى: اتفاق الجميع فيمن أحدث فرناً على فرن آخر قديم، أو حماماً على حمام، أو رحى على رحى قديمة، ولا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة أو قلة العمارة أنه لا يمنع محدث ذلك من إحداثه، وليس لصاحب القديم اعتراض في ذلك، ومعلوم إنه إذا قلت العمارة أو الاستغلال أن القيمة تنحط، بل ربما آل ذلك إلى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه.

وفيما قدمت ذكره ما يدل على صحة ما قلته فيه واعتقدته ولكل مسألة تقدمت شاهد يؤيدها من الأثر والقياس والنظر، تركت ذلك إذ لم أقصد إلى الاحتجاج إلا الاستدلال أو الرد على من خاف قولي، وإنما قصدت إلى التبيان عنه على سبيل الفتوى، وما جرت به عادة شيوخنا - رحمهم الله - وإن أحب القاضي - وفقه الله - الوقوف على مواضع الحجة ووجوه الأدلة كتبت به إليه، والله عز وجل أسأله حسن العون عليه، والتوفيق لما فيه النجاة لديه برحمته.

قال القاضي:

في كلام ابن أبي زعبل تخاذل لمن تدبره، تركته كراهة التطويل، والصواب، فيما ذهب إليه ابن عتاب، والله أعلم.

قيام ابني ابن المراثي على زوجة العمري في ضرر ذكره من دارها على دارهما:

قاما عند الوزير صاحب الأحكام وذكر أن في دارها غرفة فيها باب يخرج منه إلى سقف بين يديه من دارها ويجلس عليه، ويطلع منه على غرفة في دارهما الملاصقة لدارها بداخل مدينة قرطبة، وبحومة الجامع وأنه قد يصعد من هذا السقف إلى سقف دارهما، لقرب رفوفهما من رف ذلك السقف، ويكشف الصاعد عليها ما في قاعة دارهما.

وأثبت في ذلك ضرراً عليهما، وأعذر في ذلك إلى زوجها وكيلها أبي القاسم. فأثبت عنها أنه لا ضرر من ذلك الباب على دارهما إذ لا يقع بصر الناظر منه على شيء من دارهما، لأنه مفتوح إلى غير ناحيتها، وقال: إنه لا يخرج أحد إلى السقف الذي بين يديه وأعذر إلى ابني أبي المراثي فلم يكن عندهما مدفع إلا ما توجهه السنة، وشاور الحكم في ذلك.

فأفتى محمد بن فرج:

يا سيدي ووليي، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» والاطلاع من الضرر الذي يجب قطعه، إلا أن الاطلاع الذي أثبتته عندك أخو بكر لا يجب تطميس الباب، ولا قلع عتبه، إذ لا يطلع منه حتى يخرج إلى السقف، وإنما يجب أن تؤمر فاطمة أن تجعل على الباب المذكور شرجباً وثيقاً عالياً حتى لا يوصل منه إلى السقف الذي يطلع منه على دار بكر وأخيه.

وهذا كان رأي القاضي محمد بن بريقي بن زرب، إذ نزلت هذه المسألة بعينها في أيامه فاقتد بالقاضي رحمه الله، فهو أهل من يقتدى به، وأنفذ ذلك على فاطمة، ولا منفعة لها في العقد الذي أثبت وكيلها أنه لا ضرر في الباب. ومن أثبت الضرر أعلم ممن نفاه إلا أن يكونوا عندك أعدل وأعرف من الآخرين وأبصر، فيجب حينئذ أن ترسل من قبلك من تثق بعدالتهم وبصرهم إلى الدارين جميعاً،

فإن اتفقوا على الاطلاع نفذ قطعة بما ذكرناه، وإن اتفقوا على أنه من وقف على السقف المتصل بالباب لم ير من في دار بكر، ولا من في قصبته، ولم يتبين شخصه لبعدهما

بين الموضوعين، بقي الباب على حاله وتقدمت إلى فاطمة وزوجها أشد التقدم ألا يصعد أحد على السقف إلا لإصلاحه أو لما لا بد منه من سبب ما في عقد أبي بكر وأخيه أنه قد رأى السقف رجال، وكذا نساء، على حالة قبيحة وتغيير.

هذا وشبهه واجب وإنكاره لازم والله تعالى نسأله لنا ولك خلاصاً جميلاً برحمته، والسلام عليك يا سيدي ووليي ورحمة الله.

وأفتيت أنا:

يا سيدي ووليي، ومن أدام الله عصمته، وأجل فيما قلده عاقبته: شهادة من أثبت شيئاً بشهادته أولى بالقبول من شهادة من نفاه- قاله غير واحد من أصحابنا وبه العمل، وهو دليل المدون والعتبية وغيرهما، فلا يلتفت إلى ما جاء فيه من خلاف لضعفه، وقلة قائله.

وقد ثبت لمحمد وبكر ما ذكرته من الضرر على غرفتهما وسقف دارهما، من باب غرفة فاطمة، فأحكم لهما بقطعة عنهما بما ذكره النقيه أبو عبد الله محمد بن فرج في جوابه في وضع حاجز في الباب الشرقي، يمنع من التطرق منه إلى السقف الضار بدار بكر ومحمد، وقد خصت في ذلك معها في مجلس حكمك ورأيت اختيارك ما ذكره، أبو عبد الله من وضع شرجب في الباب المشتكى منه، فأنفذ ذلك من اختيارك؛ إذ هو اختيار القاضي أبي بكر ابن زرب، رواه عنه القاضي يونس بن عبد الله - رحمهما الله.

ونص ما حكاه عنه، قال- يريد ابن زرب:- من فتح باباً إلى غرفة على دار جاره، لا يطلع عليه منها إلا بكلفة، مثل أن يدخل رأسه وشبهه، فإنه لا يسد ذلك عليه إلا أني أستحسن أن يوضع على الباب شرجب لئلا يدخل رأسه منه، قال يونس: فقلت له: هل رأيت هذا لأحد، فقال: لا، إلا أني أستحسنه وأفتيت به. هذا نص ما ذكره عنه، وهو إن شاء الله نظر حسن، والله تعالى يملك على الصواب، وينفلنا جميعاً جزيل الثواب. من سأل القاضي أن يبعث من ينظر إلى ما يدعي أنه أحدث عليه، وقال الآخر لا يبعث إلى مالي أحد:

من أحكام ابن زياد: قال قاسم للقاضي: ابعث من يكشف عما أحدثه علي عباس في أندر داخل جنان محدثة، وقال عباس: لا يجب أن تبعث إلى مالي حتى يثبت عندك ما يقوله، فإذا ثبت عندك نظرت بما يجب. قال عبيد الله بن يحيى: أما أنا فإني أرى أن تبعث

معه من ينظر إلى الذي أحدث، إذ صار في داخل غلق لا يمكن أن يوقف إليه من يستشهد به، فإن شهد عندك رسلك أن الذي أحدثه مضر به أمرت بصرف الضرر عنه، وإن شهد بغير ذلك حملتهما على ما يجب.

وقال ابن لبابة: ليس للخصم مقال فيما احتج به؛ لأن الضرر الذي يدعيه قاسم في غلق ممنوع عنه، فلهذا نرى إرسال القاضي لمعاينة الضرر. وقال بذلك أيوب بن سليمان وقال: قد بعث النبي ﷺ حذيفة بن اليمان مع القوم الذين اختصموا في خصم، فقضى به حذيفة للذين كان القمط من قبلهم ثم أخبر به النبي ﷺ، فقال: «أصببت^(١)» وهذا الحديث أصلنا في الإرسال وفي معاهد الحيطان.

الشهادة في فرن وقناة أحدثا على دار رجل:

فهمنا- وفقك الله- الشهادات فرأيناها اجتمعت على إحداث الفرن وإضراره بدار عمر، واختلفت في معرفة القناة، فإذا عرفت من الشهود في القناة شاهدين، وكنت قد أعذرت إلى محدث الفرن في ذلك، فلم يكن عنده مدفع، فقد وجب عليه قطع ضرر الفرن، فإن لم يمكنه قطعه إلا بهدمه وجب هدمه، ولزمك الإشهاد للمقضى له بالحكم بالمقضى عليه وقطع الضرر، ويجري ما السماء في القناة على ما شهدوا به. والله نسأله التوفيق قاله ابن لبابة وأصحابه.

الحكم في قناة أنها محدثة وصاحبها يدعي قدمها:

قال ابن زمزم في القناة الجارية إلى الجنان: إنه لم يحدثها، وإنما لم تزل جارية على حالها، فالواجب- وفق الله القاضي- أن ينظر إلى هذه القناة رجلا ن قبلهما، فإن شهد عليه بقديم، على ما يؤديه العيان، قيل لمن ادعى الإحداث: أقم البينة على ما ادعيت. وإن دل على أنها محدثة منع الضرر.

وإن أشكل الأمر فلم تقطع بينة بإحداث ولا بقديم وكانت حالهما متوسطة أوجب التوقف على البينة، قيل لمجربها: أقم البينة أنها جرت بحق وإلا فإن العداء ظاهر حتى يأتي بما

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى ج٦، ص٦٧ برقم ١١١٥٠، والدارقطني في سننه ج٤، ص٢٢٩، وابن ماجه ج٢، ص٧٨٥ برقم ٢٣٤٣، والبخاري في مسنده ج٩، ص٢٥١ برقم ٣٧٩١، والطبراني في الكبير ج٢، ص٢٥٩ حديث رقم ٢٠٨٧.

يسقطه إن شاء الله، وهذا يكون إذا ثبت الجنان لمن يذب عنها ويدفع. قال بذلك عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن الوليد، ومحمد بن لبابة.

قال القاضي:

ولو شهدت البينة بقدوم القناة على ما دهم العيان عليه، فمن تمام شهادتهم بذلك الشهادة بتحديد أمد القدم، بدليل معرفة لاختلاف أصحابنا في هذا الأصل، وقد قال سحنون في قناة جرت على دار رجل سنة: ذلك قليل والأربع حيازة واستحقاق ذكره حبيب بن نصر في سؤالاته.

وقد فرق في ذلك أيضاً بين ما ضرره متزايد وغير منزايد، وذلك كله في الأصول مبسوط لابن حبيب وغيره، وقد ذكرناه بعد هذا في مسألة الشجرة مختصراً فتأمله.

في قنوات مقبرة عامر وركوب القاضي والفقهاء إليها بأمر الأمير وإعلام الأمير بذلك: ركب - أبقى الله الأمير - إلى مقبرة عامر كما أمرني أعزه الله مع من استركبته معي من أهل العم وغيرهم فنظرت ونظروا إلى قدرات الدور الشارعة إلى الشرق والشارعة إلى الغرب فأروا قنوات مغطاة تفضي إلى المقبرة ورأوا قناة الحمام مع بنيان دور مع المقبرة منصلة بها، تفضي إلى حفرة في المقبرة، فيها يستنقع ماء القنوات المغطاة والمصخرة وإلى حفرتين غيرهما، يصب فيها مياه القنوات.

فأرى عبيد الله حفراً تفضي إلى الحفر الكبيرة وقال: إنه لا يعرف ماء الدور منذ ثلاث وستين سنة مقبلاً إليها لم أر مشتكياً لأذاه، ولا متكلماً فيه إلى أيامنا هذه، ويعرف ماء الحمام من ذلك الوقت ينساب إلى حفرة ثانية لا يشتكيه أحد ولا يدعي ضرره.

وقال محمد بن عمر بن لبابة: قولنا في ذلك ما قد قلناه وكتبنا به إلى الأمير - أكرمه الله - أن القنوات المدفونة التي رأيناها مع القاضي - وفقه الله - يجب ردمها لضررها بالمقبرة وبالطريق وأنها لا مخرج لها فيما رأينا إلا إلى المقبرة، ثم تمضي إلى الحفرة.

ورأينا أن تباع القنوات على وجه الأرض فيخرج منها ماء السماء وقت المطر، ويجري في مجاريه التي كان يجري فيها حتى يستقر في الحفر الثلاث، فإنه لا يستحق على المقابر والطريق ضرر إذ ليس للمقابر متكلم، إلا أن يقوم محتسب يرفع ذلك إلى الحاكم فإذا غيبت المجاري كان ضرره ظاهراً، إذ ليس يستبين إلا بظهوره، ويقطع ضرر قناة الحمام عن المقبرة.

وقال محمد بن وليد: الذي قال ابن لبابة في هذا الحق عندي، وبقوله في ذلك أقول وأسأل الله التوفيق. وقال خالد بن وهب: نظرت إلى القنوات التي بالمقبرة المنسوبة إلى عامر، إذ استركبنا القاضي فقولي قد تقدم في ذلك على ما كتبت به إلى الأمير -أعزه الله- في الكتاب الأول وبه أقول، وأنا عليه أن المقابر مقابر -المسلمين- أحباس المسلمين ليس لأحد أن يحدث فيها شيئاً، ولا ينقصها بما يكون ضرر بها.

وأما مجاري دور الساكنين عليها فواسع لهم أن يجروها على وجه الأرض يسيل فيها ماء السماء، لا يمنعون من ذلك الافتراق الماء إذا خرج على وجه الأرض وقلة ضرره، وهو حينئذ كالطر يسيل عليها، ولا يمنعون من ذلك وأسأل الله التوفيق.

وقال سعد بن معاذ: قد تقدم لي فيها إلى الأمير -أصلحه الله- ما تقدم، وهو مثل ما قاله أصحابنا، وبه أقول. وماء الحمام ظاهر النجاسة، وهو ماء الكنف، وهو جار إلى حفرة المقبرة، فينبغي قطع جريه فيها، ولا يترك. قال جميعهم. بمثل قول ابن لبابة وابن وليد. وأوصى الأمير إلى القاضي بالكف عن النظر في ذلك، فكتب القاضي: أتاني سعيد المغيلي من أصحاب الرسائل فأعلمنا أن الأمير -أطال الله بقاءه- يا سيدي بأن أقرط كتاباً أتاني به عليه طابع الأمير -أكرمه الله- ويعلمني أن أكف عما كنت قد شرعت فيه مما أمرني به -أبقاه الله- من النظر في القنوات التي تخرج إلى مقبرة عامر.

وكتب الأمير في ذلك إلى عبيد الله بن يحيى ليعلمه بقدوم هذه السواقي أو حدثها: بسم الله الرحمن الرحيم، أعلمنا بما عندك في السواقي الشارعة من دور الناس إلى حفرة مقبرة عامر، إن كانت قديمة لا يجب تبديلها عن حالها، أو مستحدثة مما يجب فيها النظر، فقد اختلف أصحابك وغيرهم في أسبابها.

وسبب ساقية الحمام المنسوب إلى ابن طملس، فقد أدركت من ذلك بالسن ما لم يدركه غيرك، ومع هذا فليس بين الحمام والحفرة التي إليها يصير ماؤه والساقية الخارجة من دار موسى بن زياد إلا يسير وإخال بعض السواقي التي فيها جاور مسجد منيقله شارعة إلى حفرة غيرها مقاربة للدور والمساكن، إذ لا يكره من هذا ولا يثقل إلا ما امتد وطال وبعد، فإن ضر ذلك إذا كان بين، فقل في هذا بما تستحسنه على ما أدركت منه، ومن قدمه وأوشك ذلك لتأمر فيه إن شاء الله عز وجل والله المستعان.

جواب عبيد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، أعز الله الأمير وأكرمه وأدام إقامة السنن به، الذي أدركت -أكرم الله سيدي- أني أعرف المقبرة من تاريخ خمس وأربعين ومائتين سنة، منذ ثلاث وستين سنة، على الحالة التي هي عليه، تحضر الجنائز بها ما سمعت مخلوقاً تظلم في شيء من مجرى ماء دورها إلى أيامنا هذه.

وأعرف الدار التي صارت إلى موسى بن زياد لرجلين من التجار يسمى أحدهما عيسى والآخر منتيل، ولا اشتكى مجرى ماء دورهما إلى هذه الأيام، وأعرف ماء الحمام من هذه المدة وهو في دار خلد النار، وماؤه يجري إلى الحفرة التي فيها مجراه اليوم، هذا الذي عرفت -أكرم الله الأمير- سيدي لم أسمع متكلماً ولا مستنكراً لشيء منه إلى الوقت الذي تمهيج فيه من تمهيج والله أسأل الأمير إطالة البقاء.

الشهادة في كوة مفتوحة لمجرى ماء على دار رجل:

شهد عندنا أبو صالح أنه دخل دار عمر بن عامر، فنظر إلى كوة لمجرى ماء دار عمر على دار زكريا دل على أنها قديمة، ولم ير في الدار كوة لجري ماء دار عمر سواها، ولا مصب لداره إلا تلك الكوة، وفي شهادته أنه دخل دار زكريا فنظر إلى حفرة الفرن المحدث قبالة الكوة التي نظر إليها في دار عمر لقرب ما بينهما. وفي شهادته: أن دخان ذلك الفرن المحدث وحره مضر بعمر في داره، وشهد سعد بن معاذ بمثل ذلك.

فهنا -وفق الله القاضي- الشهادتين الواقعتين في هذا الكتاب فرأيتهما اجتمعتا على إحداث الفرن والإضرار بدار عمر، واختلفت في معرفة القناة، فإذا عرفت من الشهود شاهدين مع شهادة أبي صالح أنه نظر إلى كوة لمجرى ماء دار عمر على دار زكريا، ولم ير في الدار كوة لمجرى ماء دار عمر سواها، ولا مصب لماء دار عمر إلا تلك الكوة، وشهادة ابن معاذ بمثله.

وكنت قد أعذرت إلى محدث الفرن في ذلك وأجلته آجالاً، فلم يكن عنده مدفع، فقد وجب على المحدث قطع ضرر الفرن، وإن لم يمكنه إلا بهدمه وجب عليه هدمه ولزمك الإشهاد للمقضي له بالحكم على المقضي عليه بقطع الضرر وإمضاء القناة يجري ماء السماء على ما شهدوا فيه. قاله ابن لبابة، وعبد الله، وابن غالب، وابن وليد.

إباحة الدخول في دار رجل للنظر إلى قناة له:

فهنا -أكرمك الله- ما تناظر فيه ابن مرزبان عن زوجته وأصبع عن نفسه، فالواجب على أصبع أن يبيح الدخول إلى القناة لينظر إليها كيف هي، وقد نزل مثل هذا لمحمد بن سلمة فأشرنا بجماعتنا عليه بهذا الفعل. قاله أيوب بن سليمان.

الشهادة إلى هذه القناة بالنظر إليها تشق بيت أصبع وداره إلى الخندق:

فهنا -وفقك الله وسددك- ما قامت به أمة الرحيم بنت حريس من أن قناة دارها التي يربض مسجد أبي الوليد، تخرج بحشوش ما يقع فيها بيت أصبع المعروفة بابن البقية مدفونة ثم يخرج على بينة وتشق داره حتى تفضي إلى الخندق، وقول أصبع أن الدار داره، وأنكر أن يكون عليه قناة لدار أمة الرحيم لكنيف أو غيره.

فهنا ما ذكرته من إرسالك إلى معاينة القناة من وثقت به، وشهدوا عندك بمعاينة القناة بشق من دار أمة الرحيم على بيت أصبع في داره حتى تقع في الخندق، وقالت أمة الرحيم: إن أصبع سد القناة، فرجع ما كان يجري فيها إلى دارها وأضر بها وسألت عن الواجب في ذلك.

فالذي نقول به: إن لم يكن عندك أصبع مدفع في شهادة الذين وجهتهم لمعاينة ذلك، أن يلزم مرور القناة على بيته على ما كانت تسلك فيه، وينهي عن سدها، ويقطع أذاه عن أمة الرحيم، ويمنع من ذلك. قاله ابن لبابة، وابن وليد وأيوب بن سليمان، وإن دفع أصبع في الشهود الذين بعثهم القاضي لمعاينة ذلك بدفع يسقط شهادتهم بعث غيرهم أبداً؛ لأنه أمر حاضر وشيء ظاهر، وقال عبید الله، وابن غالب.

أبراج الحمام وإضرار النحل بها:

كشفنا من حضرنا من أهل العلم عما رفعه إلينا بعض أهل البوادي من عمل قرطبة، من أن لهم أبرجة حمام قديمة، أن قوماً من أهل تلك البوادي أحدثوا عليها نحلأ اتخذوها في تلك البوادي، في كشوروكوى، وأن ذلك النحل يضر بحمام الأبرجة في مسارحها عند الماء وغيره حتى بحجر الحمام وربما أضر في القوائل بالماشية عند شربها الماء.

فقالوا نرى -والله الموفق للصواب والمعين عليه- لو لم يكن في هذا غير قول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» لكان قولاً شافياً كافياً مغنياً عن كل قول وموجباً عن لقطع الضرر، وأن يمنع متخذ النحل من اتخاذها، فكيف وهو قول أصحابنا، وقد

وقعت هذه المسألة بعينها في كتاب السلطان من المستخرجة: أنه ليس لأحد أن يتخذ نحلاً يضر ببرج حمام قديم، وما أعلم بينهم في ذلك اختلاف، وأسأل الله أن يحضرك التوفيق والرشد والتسديد. قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ، ويحيى بن سليمان وغيرهم.

مسألة أخرى مثلها:

قال أبو عبد الله بن وليد: الذي نقول به أن كل ضرر يحدثه الرجل على جيرانه فهو ممنوع منه؛ لقول رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » وليس يكون من الضرر شيء أبين من أن يأتي الرجل فيدخل على أهل القرية ما يهلك حمامهم ويؤذي صبياتهم، فيجب أن يمنع هؤلاء من إدخال الأجاج في دورهم ويقصروا على ذلك إن شاء الله، ولا يستطاع الاحتراس من النحل والحمام، كما لا يستطاع الاحتراس من البهائم ولا ضرر أعظم من اتخاذ ما لا يستطاع الاحتراس من أذاه. وقاله ابن معاذ، وابن لبابة، ويحيى بن سليمان.

قال القاضي:

قولهم في المسألة التي قبل هذه: وقد وقعت هذه المسألة بعينها في كتاب السلطان من المستخرجة أنه ليس لأحد أن يتخذ نحلاً يضر ببرج حمام قديم، وهو خطأ وتصحيف للتي في الكتاب المذكور، وأظنهم كتبوا ذلك في جوابهم متكلين على حفظهم فخايمهم الذكر وغلب عليهم النسيان الذي هو آفة علم الإنسان، إنما في كتاب السلطان في بعض الروايات، وهو أيضاً في كتاب الجدار:

وسئل عيسى بن دينار:

عن الحمام والنحل يضر بشجر القوم إذا نورت وبكرومهم، أيمنع صاحبها من اتخاذها عليهم، ويؤمر بإخراجها؟ قال: نعم، أو ما يشبه ذلك المشية تعدوا على الكرم والشجر والزرع، وحفظ الزرع ونحوه على ربه؟ قال: لا يشبه النحل المشية؛ لأن النحل والدجاج الطائر والحمام لا يستطاع الاحتراس منها، كما يجترس من المشية، ألا ترى أن المشية الضارية لفساد الزرع تغرب وتخرج، فما أستطيع الاحتراس منه فهو كالمشية لا يؤمر صاحبها بإخراجها عنهم، وقد قيل فيمن له كواء في حائطه أو عرفته تجتمع فيها البراطيل فتؤذي الناس في زروعهم: إنه يؤمر بسدها.

قال القاضي:

هذا ما في بعض كتاب روايات السلطان من هذه المسألة، وذكرها ابن حبيب في كتاب البنيان والأشجار والمياه والأنهار. قال: سألت مطرفاً عمن اتخذ نخلاً في قرية تضر شجر القوم أو اتخذ برجاً فيه حمام وكواء للعصافير تأوي إليها، ويأخذ فراخها وهو يؤذي كما يؤذي الحمام في الزرع. قال هذا كله من الضرر، ويمنع من اتخاذ ما يضر الناس في زرعهم وشجرهم.

ولا يشبه النحل والحمام الماشية؛ لأن النحل والحمام طائر لا يستطيع الاحتراس منها كما يستطيع ذلك في الماشية، ألا ترى أن مالكاً قال في الدابة الضارية بفساد الزرع التي لا تحترس منها إنما تغرب، وتخرج وتباع على صاحبها، فانحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائرة والأوز وشبهها مما لا يستطيع الاحتراس منه.

قال وسألت أصبغ عن ذلك، فقال لي: النحل والحمام والأوز والدجاج عندنا كالماشية، لا يمنع صاحبها من اتخاذها، وإن أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وهذا كان ابن القاسم يقول.

قال ابن حبيب: وليس يعجبني هذا، وقول مطرف في ذلك أحب إلي، وبه أقول، وهو الحق إن شاء الله، ولا ابن كنانة في المجموعة نحو قول أصبغ؛ لأنه لا يمنع قال: وأكره أن يؤذي أحداً، وقال غيره لا يمنع صاحب البرج من اتخاذ منافعه في جداره وبرجه ولا من اتخاذ الدجاج والأوز وعلى أهل الزرع حفظه بالنهار.

قال القاضي:

هذا الموجود في كتابنا في هذه المسألة، وأما ألا يتخذ نخلاً على برج حمام قديم، فليس في أمهات كتبنا بمعلوم، وإنما هي النازلة التي جاوبوا عنها وأنكرنا فولهم أنها في كتاب السلطان بعينها، والله ولي التوفيق.

في شجرة قديمة مظلة على دار:

إذا ثبت به مخلص كتب به على نفسه أنه التزم قطع ما أظل من زيتونة على دار آمنة، ودفع الضرر عنها، قطع إلا أن يعذر بجهالة، وكان مثله يعذر، فإن عذر بجهالة وحلف بالله: ما التزمت ذلك إلا وأنا أظن أنه يلزمي، نظر حينئذ في الزيتونة، فإن كانت قديمة

سنين فما فوقها لم يقطع، وإن كانت غير قديمة قطع الضرر عنها. قال بذلك عبيد الله بن يحيى، وابن لبابة، أيوب، وابن وليد.

وقال يحيى بن عبد العزيز: يلزمه ما ألزم نفسه، وقال ابن لبابة: العشر السنين في الضرر قليل وهي قولة كانت تروى عن أصبغ بن الفرج، والذي روي عن أصبغ وعرف قوله، وسمعت بعض مشايخنا المفتين يقول: لا يستحق الضرر.

قال القاضي:

انظر جعلوا الضرر يستحق بجيازته عشرة أعوام فأزيد. بمحضر الذي أحدث عليه، وقال ابن لبابة: هي قولة الأصبغ وجعلوه هنا كسائر ما يستحق من الأموال بطول الحيازة. بمحضر القدم بعدها، وهذه القولة وقعت لأصبغ في نوازله في كتاب جامع البيوع من العتبية في مسائل ماء من دارك على دار جارك، وتركت نقل المسألة كراهة التطويل. والقول الآخر عنه في كتاب آخر كتاب الاستحقاق فيمن أحدث كوة أو باباً على دار غيره أو أندراً على جنازة أو ميازب على حائطه وهو حاضر ينظر ولا ينكر ولا يغير قال: لا يستحق هذا في السنين الخمس ولا العشر بعد أن يجعلوا له أنه ما كان عن رضى ولا تسليم إلا أن يطول بالدهور الكثيرة جداً، فيحمل على ذلك أنه حق يستحق بالحيازة، وقال ابن حبيب في شرح قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»: هما كلمتان بمعنى واحد رددتا توكيداً في المنع منه، وقد يأخذه تصريف الإعراب فالضرر الاسم والضرار الفعل.

وقوله: «لا ضرار» أي لا يدخل على أحد من أحد ضرر وإن لم يتعمده، «ولا ضرار» أي لا يضار أحد بأحد. ووجوه الضرر كثيرة تستبين عند نزول الحكم فيها، منها دخان الحمامات والأفران وغبار الأندار ورش دباغ الدباغين إذا أضر ذلك بمن جاوره، قيل لمحدثه: احتل له وإلا فاقطعه، وسواء كان قديماً أو محدثاً.

ولا يستحق الضرر بالقدم إلا أن يكون الضرر أقدم من المتأذي به، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة محدثة، بل لا يزيده تقادمه إلا ظلماً وعداء. قال في آخر المسألة: هكذا فسر لي من لقيت من أصحاب مالك عندما كشفتهم عنه، وفي المسألة طول اختصرته.

وفي كتاب السداد:

سئل عيسى بن دينار عمن له منصب حيتان صاد فيه أعواماً، ثم شكى جيرانه أن ذلك يضر بهم، واحتج هو باستحقاقه ذلك عليهم هذه الأعوام، قال: لهم أن يمنوه.
قال القاضي:

وهذا نحو ما ذكره ابن حبيب، ونحو أحد قول أصبغ، وقد تقدم لسحنون في مصب ماء على دار جاره أنه يستحقه في الأربعة الأعوام.

وقال ابن أبي زمين: رأيت في مسائل سئل عنها يحيى بن إبراهيم بن مزين، ما كان من الضرر يبقى على حال واحدة لا يزيد، كفتح الباب والكواء يطلع منها وشبه ذلك، فإن محدثه بمحضر ممن أحدثه عليه؛ يستحقه في مثل ما يستحقه به ما يحاز بطول الزمان، وما كان ضرره يتزايد كالكنف؛ فلا يستحقه محدثه بطول حيازة ويقطع عن المستضر به متى قام فيه، وكذلك الدباغ لأنه مما لا يبقى على حالة واحدة، قال: وهذا الذي علمناه ولم نزل نسمعه.

قال القاضي:

وقول الشيوخ في ملتزم قطع الشجرة: أنه إن قال: جهلت أنه لا يلزمي، وكان ممن يعذر بالجهالة؛ حلفه على ذلك ولم يكن عليه أن يقطع: هو أصل مختلف فيه. قال ابن القاسم في رسم أمهات أولاده، فمن تصدق على ابنه بدنانير وعمل له فيها فمات وهو في يديه، فأنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها: الناس في هذا مختلفون، أما أنا فأرى أن يخلفوا - إن كانوا معروفين بالجهالة - أنهم إنما أنقذوها له، وهم يرون أن ذلك عليهم يلزمهم، ويرجعون فيها فيأخذونها، وهذا جواب الشيوخ في مسألة مخلد الشجرة.

وفي كتاب الصدقة أيضاً في نوازل سحنون:

فيمن تصدق على أخيه بنصف ماله في مرضه مرضاً ليس مندفاً دام به سنين يخرج في حوائجه يقضيها، وقبض أخوه الصدقة وجازها سنين، ثم مات المريض المتصدق، فقام ورثته على المتصدق عليه وقالوا: لا تجوز لك هذه الصدقة لأنها كانت في المرض، وإنما لك منها الثلث، وقد سألنا عنها الفقهاء، فقالوا هذا؛ فرد إليهم ما زاد على الثلث، ثم علم أن الصدقة كلها جائزة.

قال سحنون: ومن يعلم أنك كنت جاهلاً أن جميع الصدقة لك، أنت تدفع مالك

بعد ما حزته ثم تدعي الآن الجهالة؟ ما أرى لك فيما دفعت إليهم حقاً، فقال السائل: أنا أقيم البينة أنهم قالوا لي: لا يجوز لك من الصدقة إلا الثلث، وأن الفقهاء أخبرونا بذلك، فقال لهم: أما إن أقيمت البينة على هذا فأرى أن ترجع عليهم بما أخذوا.

ونحوه في نوازله في آخر الدعوى فيمن قتل رجلاً له وليان، فصالح أحدهما على نصيبه بألف دينار، ثم صالح الآخر بألف، إذ خاف القتل، ثم أخبر أنه لا قتل عليه، فقام على الثاني ليسترجع منه خمس مائة دينار، فقال سحنون: لكل واحد منهما ألفه والصلح جائز إلا أن يثبت عند الحكم أنه إنما صالح الباقي وهو يرى أن له قتله فيرجع حينئذ بخمس مائة دينار.

وفي الشهادات في نوازل أصبغ في هذا الأصل إلا رجوع له ولا قول، وكذلك في سماعه في كتاب النكاح، وفي رسم أوصى لمكاتبه في التخيير، وهو أصل مختلف فيه كما قال ابن القاسم.

قال أبو عبد الله بن عتاب:

سمعت شيخنا القاضي أبو عبد الرحمن بن بشر يقول غير مرة: كان أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي يقول لنا: سبعة أشياء لا يعذر فيها بالجهالة مدعيها.

قال القاضي: وكان لا يذكرها لنا وإذا سأله عنها لم يشرحها لنا.

قال القاضي:

فتبعت ذلك إلى وقتي هذا فلم أجد إلا بعضها، ثم أخرج إلي كتابه الذي علقها فيه فكتبها من خطه وقرأتها عليه وهي: إذا قام الشفيع أكثر من عام وهو عالم بشفيعته ثم أراد الأخذ بها وادعى الجهالة فإنه لا يعذر، وفي كتاب الأختار إذا علمت الأمة أنها أعتقت فوطئها زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها وادعت الجهالة فإنها لا تعذر.

وفي كتاب الرجم: إذا وطئ المرتهن الجارية الرهن وادعى الجهالة حد ولم يعذر، وفي كتاب السرقة: من سرق خرقة أو ثوباً لا يساوي ربع دينار فأكثر أنه إن كان سرق من ذلك ما يسترفع في مثله قطع ولم يعذر بالجهالة، وفي التخيير في رسم إن خرجت من سماع عيسى، فيمن ملك أمره فقضت بالبتة فلم ينكر عليها، وادعى الجهل وظن أن ذلك لا يلزمه وإراد أن ينكر عليها حين علم فإنه لا يعذر بالجهالة.

قال ابن عتاب:

فتتبع ذلك فوجدت منه مسائل كثيرة، منها: حديث مرغوس في المقررة جهلا بالزنى، قال لا يعذر أحد فيه اليوم من العجم وغيرهم، وذكر ابن حبيب عن أصبغ أن يدرأ فيه الحد عن جهل تحريم الزنى ممن يرى أن مثله يجمله كالصبي وشبههم، وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن أسلم من العجم فأتى حداً لا يعذر بالجهالة ويقام عليه الحد. وفي كتاب الصلاة من سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن خير امرأته فطلقت نفسها واحدة، فيقول: ليس ذلك لك، فتقول فإذا ليس ذلك لي فأنا طالق البتة، قال: لا أرى ذلك لها من أجل أنها تركت ما جعل بيدها فلم تقضي فيه بما يجوز لها، وإن قالت ما كنت أعلم أن لي بالتخير إلا واحدة فلما تبين لي طلقت بالبتة، فلا يقبل منها ولا تعذر بما أعدت من الجهالة.

وفي المستخرجة في كتاب التخيير من سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن ملك امرأته أمرها فقالت: ثم صالحها بعد ذلك قبل أن تسأل ما قبلت أنها تسأل، فإن قالت: كنت طلقت بقولي قد قبلت اثنتين أو ثلاثاً فالقول قولها إلا أن يناكرها فيحلف على ما نوى، قلت له أينكرها، وهي في غير مكله؟ قال: نعم ذلك له.

وإن قال: لم أنو شيئاً فالقضاء ما قضت. فإن قالت: كنت طلقت اثنتين فالصلح ثلاث ولا تحل له إلا بعد زوج، وفي البتة لا تحل له أيضاً إلا بعد زوج، وإن قالت: كنت طلقت ثلاثاً فلم يناكرها فليس عليه أن يرد ما أخذ منها لأنها حين صالحت علمت أنها لم تطلق ثلاثاً وإن ادعت الجهل لم تعذر.

قال القاضي أبو الأصبغ:

اختصرت بعضها وفي كتاب الشهادات في نوازل سحنون، قال أصبغ: قال ابن القاسم: من استحلف أباه في حق له عليه سقطت شهادته وإن جهل أنه عقوق، وكذلك قاطع الدنانير جاهلاً بكراهيته.

وفي سماع أصبغ فيمن استحلف أباه وأخذه بحد فحد له لم تجز شهادته وإن جهل أنه عقوق، وقال: إن عذر بالجهالة في هذا عذر أيضاً في أشياء كثيرة من ارتكاب الحرام وشبهه فلا أرى أن تجوز شهادته، وروي المقامي عن ابن حبيب في غير الواضحة عن أصبغ قال ابن القاسم في الذي يقطع الدنانير والدرهم جاهلاً بكراهيته، ويستحلف أباه

في العقوق جاهلاً أنه عقوق: لا تجوز شهادة هذين وإن كانا جاهلين.
وفي كتاب ابن المواز وابن القاسم أنه لا تجوز شهادة قاطع الدنانير والدرهم إلا أن يعذر بالجهالة. وقال فيمن وقع له على أبيه يمين في حق أنه يحلفه، وكذلك الحد يجب له عليه أنه يحد له إن أحب فإن أحلفه أو حده لم تجز شهادته، وإن عذر بالجهالة لم ينفعه ذلك.

وفي كتاب الأكرية من سماع بن حبيب نقلته من أصله بخطه، وقال: وسألت أصبغ هل يجوز للرجل أن يكرى الدابة لحمل طعامه إلى رحى سماها، وحمله من الرحى مطحوناً إلى داره ولا يؤقت وقتاً لحبسه الدابة؟ فقال لي: إذا لم يكن ذلك في إبان حمل الأنهار أو في إبان كثرت الناس واجتماعهم والأوقات التي يكون فيها الحبس على الطحين وطول اللبث على ذلك فلا بأس به، وإن كان ذلك في إبان خوف الحبس واللبث فلا خير فيه إلا مؤقتاً.

قال: وإن كان في غير إبان الحبس ثم أتى الحبس من علة رحى أو ما أشبه ذلك فإنه إذا انقضى من الوقت مثل ما كان يعرف قبل ما حدث من العلة والحبس أخذ دابته ولم يكن عليه انتظاره الطحين إلا أن للمكتري أن يكرىها راجعه من الرحى على مثل حمل طعامه إلى مثل موضع داره.

قلت: فإذا جهل ذلك ورد الدابة، وهو يرجوا أخذها إذا طحن؟ قال لا شيء له، ولا يعذر بالجهالة، فإن اشترط أنه متى طحن أتى لأخذ الدابة، وهو يرجو أخذها إذا طحن؟ قال: لا شيء له ولا يعذر بالجهالة، قلت: فإن اشترط أنه متى طحن أتى لأخذ الدابة، وهو في إبان خوف الحبس واللبث؟ قال: لا يجوز ذلك إلا على الوقت كما فسرت لك.

وفي الدمياطية لابن القاسم في المرهمن: يرد الرهن إلى الراهن إن ذلك خروج من الرهن ولا يعذر بالجهالة.

وفي الواضحة فيمن باع جارية وقال: كان لها زوج فطلقها أو مات عنها، وقالت له الجارية ذلك؛ لم يجز للمشتري أن يطأها، ولا يزوجه حتى تشهد البينة على الطلاق أو الوفاة، فإن أراد المشتري ردها وادعى أنه ظن أن قول الجارية والبائع في ذلك مقبول: لم يكن له ذلك، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك وقد لزمته بعينها.

وفي سماع ابن حبيب:

سمعت أصبغ يقول في المظاهر يظاً قبل الكفارة أنه يعاقب؛ جاهلاً كان أو عالماً. ولأشهب في ديوانه فيمن أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة وادعى الجهالة أنه لا يعذر لذلك والحد لازم كما لو زنى رجل وزعم أنه لم يعلم بتحريم الزنى، وفرق أشهب بين المعتق والمطلق ثلاثاً أو البتة يظاً في العدة، فقال في المطلق: لا يجد ويلحقه الولد، وهو موضع شبهة لأهل الجهل وكذلك المطلق قبل الدخول ثم يظاً يلحقه الولد ولا حد عليه ولا عليها، وذكر ابن حبيب عن أصبغ في الموصي إليه يشتري نصرانية فيعتقها: ثم يجوز ويضمن الوصي وإن أخطأ أو جهل.

وفي سماع ابن القاسم:

سئل مالك عن رجل عليه صيام الظهر فصام ذا الحجة، فقال: لما صام وهو يعلم أنه مفطر؟ فقيل له: قد كان ذلك. قال أحب إلى أن يبتدئ الشهرين وإن بنى على صيامه فعسى أن يكون له في ذلك سعة، وما هو بالبين، قال ابن القاسم: أرى أن يبتدئ الشهرين، ولا تنفعه الجهالة؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ (النساء: من الآية ٩٢): فلا تنفع أحداً جهالته فيما خالف كتاب الله.

وفي الشهادات من سماع ابن حبيب:

وسألت مطرفاً عن تارك شهود الجمعة، وهو ممن يجب عليه حضورها، هل يجرح ذلك شهادته؟ فقال لي: سمعت مالكا يقول: من تركها من غير مرض ولا عذر؛ لم تجز شهادته. قال مطرف: وذلك إذا تركها مراراً ولم يعرف له عذر في تركها، وشهادته مطروحة حتى يثبت عذره ويظهر ولا يعذر في ذلك بجهالة.

وروي عن مالك ابن أبي حبيب قال: قلت لرجل وأنا حديث السن: ما على الرجل يقول: على مشي إلى بيت الله ولم يقل: علي نذر مشي، فقال لي رجل: هل لك أن أعطيك هذا الجرو-الجرو ققاء في يده- وتقول علي المشي إلى بيت الله؟ قال: فقلت: نعم، فقلت وأنا يومئذ حديث السن، ثم مكث ما شاء الله حتى عقلت فقيل لي: إن عليك مشياً فجمت سعيد بن المسيب فسألته، فقال: عليك مشي، فمشيب.

قال مالك: وهذا الأمر عندنا. قال أبو عبد الله: وحكم الجاهل في مسائل الصلاة حكم العامد سواء لا يعذر بالجهل فيها، وكذلك الحج يستوي فيه الجهل والعمد والنسيان

في كثير من وجوهه.

قال مالك في الموطأ:

من نتف شعراً من أبطه، أو من أنفه، أو طلي جسده بنورة، أو حلق عن شحجه في رأسه لضرورة، أو حلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم؛ ناسياً أو جاهلاً، فعليه في ذلك كله الفدية إن فعل شيئاً منه، ومن قذف عبداً فظهر أنه قد كان أعتقه قبل ذلك فالحد يلزم، ولا يعذر بجهل العتق، وكذلك إن لم يعرف العبد بعتقه، فقذف أو شرب مسكراً أو زنى فحده حد الحر. والمرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله ثم يأتي نعيه أنها ترد ما أنفقت من حين توفي وإن كانت جهلت موته.

والبيوع الفاسدة حكم الجاهل في ذلك حكم العامد في جميع الوجوه، ومن اشترى أباه أو أحداً ممن يعتق عليه جاهلاً بذلك لم يعذر بالجهالة وعتق عليه، فإن اشتراه عبده المأذون أو مقارضه فكذلك.

قال القاضي:

هنا انتهى ما جمعه الشيخ أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله مما لا يعذر فيه بالجهل فاعله، وما قصر رحمة الله عليه ورضوانه.

التنازع في طريق إلى كرم داخل كروم أو أرض بين أرضين:

كان لرجل كرم بين كروم لأناس شتى متلاصقة، وكانت قد تبورت، فكان صاحب الكرم يسير إلى كرمه من حيث شاء لا يمنع ثم عمر أرباب الكروم كرومهم، فمنعوه من الدخول عليها، وكان قبل عمارتهم لها بالغرس قد سلك على الأرض إلى كرمه نحو ستة أعوام، فلما غرس الأرض ربحاً وأدرك الغرس منعها من السلوك عليه أو سكتت له الأربعة الأعوام أو نحوها بعد الغرس. ونسزلت ببياسة فكتبت بها إلى قرطبة قبل سنة أربع وأربعين وأربع مائة قلت: وكيف إن كان في موضع الكرم أرض بيضاء ما العمل في ذلك؟

فكتب إلي ابن عتاب:

الأرض البراح مخالفة لما قد حشر عليها وصرف إلى موضع يدخل منه، فإن كان لأهل البلد سنة في الفدادين والأحقال حملوا عليها، وإلا فإن كان صاحب الأرض المجهولة المدخل يعلم أن مثله يجهل ذلك لمغيب أو صغر يكون قد ورث الأرض وهو صغير أو

غائب فيجهل أمرها، فيلزم كل من جاوره اليمين أنه لا مدخل له على أرضه، فمن حلف برئ ومن نكل كان عليه المدخل.

وإن كان صاحب الأرض ممن يعلم أنه لا يخفى عليه ذلك ولا يجهله قيل له: لا يمين لك على من يجاورك بهذه الدعوى التي لا تحققها، فإن حققت دعواك على أحد لزمه اليمين أو يصرعها عليك فيحق بذلك ما تطلبه وإلا فلا شيء لك فلما وردني جوابه هذا أعدت سؤاله عن الحكم كيف يكون إن حلفوا أجمعون أو تكلموا أجمعون.

فكتب إلي: ليس عندي من الجواب إلا ما جاوبتك به إلا أنه أظهر إلي بعض أصحابنا مسألة كتب فيها إلى يحيى، فأجاب فيها، تشبه مسألتك في اللفظ، وتخالفها في المعنى، وهي كتب عثمان بن غازي إلى يحيى بن يحيى في رجل كانت له أرض، وقد أحاط بها أرض قوم فغرسها، فكان يختلف أحد الشركاء إليها على أرض من جاوره، فسد القوم أرضهم شيئاً فشيئاً فكلما سد قوم ناحية مر على الناحية التي بقيت حتى استوعب القوم أرضهم بالسد، ومنعوه الممر فيما سدوا عليه، فوقف لا يجد ممراً إلى كرمه، فكتب إليه أن يؤمروا أن يجعلوا له طريقاً إلى كرمه على غير مضرة بهم ولا به ثم يتراد القوم هذا الممر بينهم حتى تكون على جميع من كان يختلف عليه.

وكتب ابن القطان إلي:

قي مسألتني إذا لم يثبت لصاحب الكرم الداخل طريق على واحد من المانعين له، فلا طريق له عليهم وإنما يقول له الحكم: إن أثبت عندي شيئاً حكمت لك به، إلا أنه إن ادعى أن له طريقاً على أحدهم وحقق دعواه حلف له المدعي عليه، فإن نكل حلف المدعي، وقضي له بما يدعي من الطريق.

وأما سلوكه المدة التي ذكرت فلا حجة له في ذلك إن لم يحتج بسكوت المسلوب عليه، وإن قال هو ملكي ومالي وطريقي إلى كرمي؛ فعلى رب الكرم أن يثبت أن الأصل له وأن مروره هذا محدث، فإن أثبتته قضي له بدفع محدث الطريق إن شاء الله عز وجل وكان في جوابه إصلاح اعتذر منه كما يعتذر في الوثائق.

قال القاضي:

ورأيت بعد ذلك في هذا المعنى كتب إلى بكر بن وافد فيمن له أرض فغرسها كرمًا وحوله أرض جيرانه وقرابته غير محظور عليها، فكان يختلف إلى كرمه من حيث أمكنه

عشرين سنة أو نحوها، ثم غرس جيرانه وقرابته أرضهم من كل ناحية، وأغلقوا عليه فمنعوه الاختلاف إلى كرمه من كل ناحية، فأجاب ليس لهم أن يغلقوا ما يقطعون بإغلاقه السلوك إلى أرضه إن شاء الله.

وفي كتاب البنيان والأشجار لابن حبيب:

وسألت أصبغ عن أرض لرجل في وسط أرضين لقوم كان ينتجعها بالحرث والحصاد على فدان من لم يحرق فدانه تلك السنة، فأراد أن يتخذ بنياناً في أرضه تلك فمنعه أصحاب الفدادين المحيطة به، وقالوا: تطرق علينا وتضر بنا فداديننا إذا زرعنا. هل يمنع مما أراد من البنيان في أرضه؟

فقال لي: لا يمنع من ذلك وهو يمر إلى أرضه من حيث كان يمر مرة من هذه الأرض إذا لم تزرع ومرة على هذه الأخرى إذا زرعت، ويمنع من أن يضر بالقوم في زروعهم. قلت: فإن أراد كل واحد منهم أن يغلق على أرضه بنياناً أن يحظر البستان كيف يصنع صاحب الأرض المتوسطة؟ قال: يمنعون مما ذكرت حتى يجتمعوا له على ممر يتركونه له من أرض من شاءوا منهم، وذلك على كل من كان هذا المتوسط يختلف على أرضه إلى أرض نفسه.

قلت فإن اختلفوا في هذا الممر؟ فقال لهم المتوسط: اتركوا لي ممراً واسعاً يحملني وماشييتي وجميع حوائجي، وأبي القوم من ذلك. فقال لي يحكم له عليهم بمثل الممر الذي كان له في أرضهم من قبل البنيان منهم، ومنه على حال ما كان يختلف إليها بماشيته. وإن لم يكن يختلف قبل ماشيته لم يكن عليهم أن يتركوا له ممر ماشيته وكذلك إذا أراد هو البنيان وحده. ولم يردوا هم بنيان أرضهم، وتركوها للحرث والزرع كما كانت، فاحتاج من المنافع من دخوله إلى أرضه وخروجه منها إلى أكثر مما كان يحتاج أولاً؛ إذ كان يختلف إليها للحرث فقط فإنه يمنع من البنيان؛ لأنه استحقاق لأكثر من حقه. قال وسئل ابن القاسم عن ذلك فقال مثله.

وفي حريم البئر من المدونة:

فيمن له بئر يحول بينه وبين أرضه أرض جاره، فمنعه الجار من الممر إلى العين. قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول فيمن له أرض حولها أرض للناس مزروعة فأراد أن يمر بماشيته إلى أرضه في زروعهم إن كان ذلك يفسد فلهم أن يمنعه.

وفي المجموعة:

سئل سحنون عن طريق الفدادين، فقال: إن كان لهم أمر معروف حملوا عليه وإلا نظر، فإن كان أهل الفدادين من سبق منهم إلى حرث فدانه لم يقدر أحد أن يشقه، ودار أصحابه من وراء ذلك فليس لأحد على أحد طريق، وإن كان إذا حرث أحدهم شقوا أرضه وسلكوا في حرثه طريقاً قد عرف ذلك فهو على ما عرفوا ليس لأحد أن يغيره.

وفي الأقضية:

في نوازل سحنون في أهل منزل يحجز رجل على حق له، وأرض يفرسها وكان أهل المنزل يسلكون فيها طريقاً هم وغيرهم فقاموا عليه فقالوا: قطعت طريقنا فأنكر أن يكون طريقاً لهم لازمة، فأتواهم إلى الحكم بينة أنهم يعرفونها طريقاً سلكها الناس منذ عشرين سنة، ويأتي رب الأرض بينة أنهما طريق محدثة بلا حق.

قال سحنون هذا كثير ما يكون بين المنازل، ويختصر الناس في الأراضي وربما قطعها الحرث، حتى ربما كانت القرية تؤتي من غير طريق، وربما تساهل الناس في أرضهم لاستبعادهم عن ذلك، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الأرض فليست بلازمة لرب الأرض إلا أن تكون الطريق الحاملة التي تركب من غير وجه، ويطول ذلك، وتقطع مدة كرية الزرع في اتساعها، وطول زمانها الخمسين والستين سنة فأما الطريق المختصرة فليست بحجة على صاحبها، إذا ثبت ذلك كما ذكرت لك.

وفي رسم المكاتب من سماع يحيى:

ذكر الألفية وفي كتاب السلطان في رسم طلق وغيره من هذا الأصل وفي قسمة المدونة مسألة من له نخلة في أرض رجل، تركنا جلب هذا وغيره كراهية التطويل، وفيما ذكرناه ونبهنا عليه تبصرة لمن استبصر وتذكرة لمن أراد أن يتذكر.

ادعى أن واليا بجيان غصبه منزله فأمر الأمير بالنظر له:

فهمنا -وفق الله القاضي- بطاقة حسنة وتضرعاً لرجل من أهل جيان ملهوف يأمرك الأمير -أصلحه الله- بالنظر لصاحب هذه البطاقة بالحق والسنة وكشفنا عن وجه النظر فيها، وكانت شكية الرجل صاحب البطاقة بعامر بن أبي عامر وأنه غصبه منزله في أيام ولايته كورة جبان، فوجه النظر أن تحمل هذا القائم إثبات موت عامر بن عامر وعدة ورثته وغصبه إياه هذا المنزل، فإذا أثبت ذلك أعذرت إلى ورثته ثم تنظر بينهم بما

يظهر لك إن شاء الله. قال بذلك محمد بن لبابة، وعبد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد.

مسألة ابن نيرة وابنه المقتولين من ممالك منية العجب واعتقال أموالهما لينظر فيها: مد الله القاضي في النعمة، وللمسلمين في بقائه ودوام أيامه أنت والله نسأله حياطتك في كشفك عن الواجب عليك في جميع نظرك على أفضل ما كان عليه سلفك رحمه الله أخذاً بالحيطه لنفسك ولمن تنظر له، فحاطك الله وحاط بك الذي أحببت - وفقك الله - معرفته في أمر ابن نيرة المقتول، وابنه المقتول معه، وأهما في ديوان القضاء على اسم مملكة.

وأن من كان بمنية العجب موقفاً لعمارها إنما كان في عبيد مسمين قد سميت نساؤهم وأولادهم في كتاب المدون للقضاة، وحجرت على العبيد في نكاح الحرائر، فلما قتل ابن نيرة وابنه أشكل عليك أمرهما، ولم تعلم أهما من أبناء الحرائر أم من أبناء الإماء؟ ورفع رافع أن لابن نيرة مالاً، وقد تخلف ولدًا صغيراً، ولم يزل الله يحوط بك الصغير والكبير، والحاضر والبادي.

فالذي يجب عليك اعتقال مال ابن نيرة من وجهين: أحدهما أنه إن كان من أبناء الإماء هو وابنه المقتول والصغير الباقي، فلما له حكم وإن كان في نفسه من أبناء الحرائر انتقل الحكم إلى غير ذلك إن كان ابنه مثله.

ولو لم يكن هذا المعنى قائماً لكان عليك النظر للصغير في جميع ماله كما لم تزل تفعل في مال غيره فمره - وفقك الله - باعتقال ذلك ومعرفة مبلغ المال ثم تجمع أهل شوراك فتفصل بما يجتمع عليه قولهم - إن شاء الله - فقد كان في أيام القاضي ابن سلمة مثل هذه القضية في رجل مات منهم وأنت باستقصائك وموالاتك بالمشاورة لا تعدم التوفيق - إن شاء الله - قال محمد بن غالب وعبيد الله وابن لبابة وأبو صالح ومحمد بن وليد.

من لزمه حد ولم تعرف حقيقة بلوغه:

قال ابن لبابة إنما يعرف البلوغ بالسنين كما فعل النبي ﷺ إذ رد ابن أربع عشرة سنة ومن جهلت سنوه؛ ففيه للصحابة حكم في المهري اختلفوا فيه بالإسكندرية إن كان بالغاً أو غير بالغ، فأمر أبو بصرة الغفاري بالنظر إليه إن كان أنبت فيحكم له بالبلوغ،

وإن كان لم يثبت لم يحكم له به ولا يفرض له في المغام، والعمل في الإسلام على هذا إن وجدت من يقطع على ولادة، وإلا فقد نظرنا إليه لم يثبت وحسبك هذا حكماً من أصحاب النبي ﷺ.

صبي أسلم وأراد الرجوع إلى دينه: أتاني -رحمك الله- صبي لم يبلغ فأسلم وصار عند رجل فضمه إليه ابتغاء ثواب الله عز وجل فتردد عليه أبواه يريدان رده إلى دينهما، والغلام يأبي، فلما كان البارحة أتاني والده فأعلمني أن ولده يريد الرجوع إلى والديه ودينهما، فاكتبوا إلي بما يجب في ذلك.

قال ابن لبابة:

فهمت ما ذكره القاضي، فإن كان الغلام قد عقل، مثل أن يكون ابن عشر سنين أو ما زاد فليتشدد عليه ويهدد ويوعده عليه، فإن لم يحل في الرجوع إلى دينه برئ به إلى أبويه ولم يبلغ به القتل ولا يكون هذا معجلاً حتى يبلغ، ثم تكون الفتيا على ما مضى في الجواب، وأسأل الله التوفيق.

غلام أسلم ثم عاد إلى النصرانية دينه:

كتب القاضي إلى عبید الله بن يحيى -حفظك الله وأبقاك- أتاني -رضي الله عنك- غلام من النصارى يريد الإسلام، فأسلم على يدي وكتبت إسلامه وأشهدت عليه، فلما كان بعد أيام أتاني فذكر أنه بدا له عن الإسلام فامتحنته فوجدته مصراً على ما قال، فانظر إليه وإلى كتاب إسلامه، وتكتب إلي برأيك فيه مفسراً إن شاء الله. فجاوبه:

أسأل الله أن يديم إقامة السنين بك، وأن يجزل على ذلك ثوابك، الغلام -مد الله في عمره- في قده مراهق ولا أظنه بلغ، فأرى أن يحمل عليه الوعيد، فإن رجع إلى الإسلام فبتوفيق الله وبجميل نظرك، وإن أصر حبسته أياماً لعله يراجع أمر الله، فإن أصر تركته في سخط الله عز وجل، فليس بأول من أغواه الشيطان، والله أسأل لك أجزل الثواب وأعظم الأجر، والسلام عليك ورحمة الله وقال ابن لبابة مثله.

قال القاضي:

هذه أجوبة مهلهلة يسلم وهو مشكوك في بلوغه ثم يرتد ولا يجير على الإسلام إلا بالوعيد وسجن أيام!! هذا جهل من قائله! قال سحنون من أسلم قبل بلوغه ثم عقل

الإسلام فارتد ومات قبل البلوغ، وهو يكره على الإسلام فميراثه لأهله.
قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك: ولو لم يمت لم يقتل، وإنما يكره على الإسلام بالضرب وإن بلغ والمغيرة يقتله إن تمادي بعد البلوغ.

وأما من ارتد من أولاد المسلمين فاليؤدب، فإن تمادى حتى بلغ، فأصحابنا يجمعون على أن يقتل إذا بلغ وتمادى، ابن سحنون قال المغيرة: إن أسلم غلام مراهق يعقل الإسلام ثم مات فلا يرثه أبواه الكافران، وقد أجاز عمر وصية غلام يفاع.
وإن مات أبواه أوقف ميراثه؛ فإن رجع الغلام إلى دين أبيه قبل الحلم ورثه، وإن لم يرجع لم يرثه. من حدود النوادر.

وفي قول المغيرة هذا نظر فتدبره، وفي هذه الجملة بيان خطأ الجواب في مسألة الصبي الذي أغواه التي قبل هذه.

غلام يزعم أنه حر وأنه يكره على اليهودية، وادعى يهودي أنه مملوكه فوقف عند أمين فقال الأمين: إنه أبق منه:

فهمنا -وقفك الله- ما ذكرت من رفع الرفع إليك أن غلاماً أقفل عليه في دار يستغيث ويقول: إنه يكره على اليهودية فأرسلت من كشفته بكشف عن ذلك فانصرف ومعه يهودي وغلام بالغ فأعلمتهما بما رفع إليك، فقال اليهودي الغلام عبدي ابتعته منذ أربعة أعوام من يهودي من أهل طليطلة، والغلام حينئذ يهودي وأنكر أن يكون ضربه وأقفل عليه.

وقال الغلام: أنا حر ابن حرين مسلم ابن مسلمين من أهل طليطلة، قدمت منها منذ ثلاثة أعوام مع رجل من اليهود فنزلنا فندقاً ثم انتقلنا منه إلى هذا اليهودي بخدمته، وإني حين أظهرت الإسلام وأردت الخروج عن خدمته ضربني وأقفل علي وكشف الغلام عن ظهره وبه آثار ضرب شديدة لا يمكنه فعل ذلك بنفسه، وقال له البيعة أنه حر، وادعى اليهودي بيعة حاضرة يعرفون الغلام، وقال: إن معه عهدة الغلام مكتوبة بالعبرانية.

فوقف الغلام على يدي أمين الممتحن أمره وتأخذ رأي أهل العلم فيه، وسأل اليهودي أن يجبس الغلام في السجن، ثم قال الأمين: ابق الغلام مني من غير تفريط في الاحتراس به، فقال اليهودي: إنه كان سبب إبقاء الغلام أن الأمين خرج به مع نفسه إلى ضيعة، وكان الغلام في مجلس حكومة القاضي في الوقت الذي ذلك فيه اليهودي أن الغلام

أبق إلى وقت ارتفاع القاضي من نظره، وطلب اليهودي إغرام الأمين قيمة الغلام، فسأله القاضي - وفقه الله - هل يجب على الأمين قيمة الغلام أم لا؟ فالذي نقول به في ذلك، والله الموفق للصواب: إن توقيف القاضي للغلام لاستبراء أمره حزن من النظر وصواب من الفعل، والذي يطلبه اليهودي من إغرام الأمين باطل لا يلزم؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «ليس على أمين غرم»^(١).

وقال أهل العلم: إلا أن يتعدى، وقلت: إنه ثبت عندك أن الغلام كان في مجلسك إلى أن ارتفعت عن النظر في اليوم الذي ذلك اليهودي أنه ابق فيه الغلام، ولو ثبت خروج الأمين بالغلام ثم ثبت رجوعه به وأبق، لم يضمن أيضاً فهذا قولنا فيما سألتنا عنه. قاله ابن وليد.

وقال ابن لبابة: ليس على أمين ضمان إلا أن يثبت أنه سار به إلى باديته وأبقى من البادية، فلو ثبت ذلك بالبينة فحينئذ كان يضمن لأنه تعدى بإخراجه عن موضع أمانته، فكيف وقد رئي في مجلس القضاء يوم إباقه، فهذا تكذيب لما ادعاه اليهودي وإسقاط لدعواه عن الأمين.

وقال عبيد بن يحيى: لا ضمان على الأمين إلا أن يكون أبق عنه من منزله، فأما إن كان رجع به فأبق من داره بعد أن ظهر في مجلس القاضي فلا ضمان عليه. وقال أحمد ابن يحيى بن أبي عيسى: لا ضمان على الأمين وساق نحو كلام عبيد الله.

وقال محمد بن غالب: خروج الأمين بالغلام محترساً به لا يوجب ضماناً حتى يثبت بالبينة العدالة أنه خرج به لمنفعة نفسه، فيكون متعدياً فيضمن، وإن رجع به فلا ضمان عليه أصلاً في كل حال، وقال يحيى بن عبد العزيز مثل ذلك، وقال أيوب مثله، وقال سعد ابن معاذ مثل قول عبيد الله.

من تعدى على باب رجل فكسر بابها وضرب ربهما وانتهب ما فيها:

شهد عند القاضي شهود أنهم قالوا لعمر بن عبد العزيز: لقد ساءنا ما سمعنا عن ولديك من مسيرهما بجماعة من أهل الفساد والشر منهم عبيد الأقطع وابن تمامة النواحة وحرث الجنان، وسعد الذي صار في خدمتك إلى دار يسكنها عبد الله، سكارى،

(١) هذا الحديث لم أعثر عليه.

وكسروا الباب وهجموا على العيال، وانتهبوا ما في الدار، وضربوا عبد الله حتى أشفى على الموت.

فقال عبد الملك ومحمد ابنا عمر: نعم فعلنا ذلك وفي شهادتهم أنهم يعرفون الفعلة بأعيانهم وأسمائهم من أهل الفساد والشر وشرب الخمر والعبادة، وشاور في ذلك فقالوا فهمنا - وفقك الله - الشهادات الواقعة، فرأينا شهادات توجب الأدب البليغ والحبس الطويل على الفعلة المسمين في هذا الكتاب المشهود عليهم إن لم يكن عندهم مدفع وإن ذكروا مدفعاً حبسوا وكشفوا عن مدفعهم وهم في الحبس، فإن مثل هذا شنيع يكون في مجمع وحاضرة فيستحقون الأدب البليغ، ومن شهد عليه بشرب الخمر منهم فعليه الحد وزيادة الأدب، لعظيم ما انتهكوا وأظهروا. قاله عبيد الله وابن وليد، وابن لبابة وسعد بن معاذ.

قال القاضي:

سكتوا في جواهرهم هذا عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار، على ما شهدوا به الشهود، وهو من فصول المسألة التي يجب بياؤها.

قال ابن حبيب في كتاب الأحكام من أسمعته: سألت كطرفاً وابن الماجشون، عن القوم يعدون على منزل الرجل فيغيرون عليه والناس ينظرون فينتهبونه ويذهبون بما كان فيه من مال أو حلي أو ثياب أو طعام أو ماشية، غير أن الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به إلا أنهم يشهدون على غاراتهم وانتهاجم.

فقال لي مطرف: أرى أن يحلف المغار عليه على ما ادعى مما يشبه أن يكون له وأن مثله يملكه مما لا يستنكر ويصدق فيه، وقال لي ابن الماجشون: لا أرى أن يعطى بقوله ويمينه وإن ادعى ما يشبهه، حتى يقيم بينة بدعواه، وسألت عن ذلك أصبغ فأخبرني عن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون، واحتج بقول مالك فيمن انتهب صرة دنانير بحضرة شهود ثم اختلف في عدة ما كان فيها ولا يعرفه الشهود - قال مالك: القول قول المنتهب مع يمينه.

قال ابن حبيب: وقول مطرف في ذلك أحب إلي وبه أقول. وقال ابن كنانة والظالم، أحق من تحمل عليه قلت لمطرف: فإن أخذ واحد من هؤلاء المغيرين، أبيض من جميع ما أغاروا عليه إذا شهدت به بينة أو حلف المغار عليه مما يشبهه؟

فقال لي: نعم يضمن ذلك من أخذ منهم، لأن بعضهم قوى ببعض، كالقوم يدخلون حرز الرجل فيسرقون الخشبة التي لم يكن يقوى عليها وثمنها ثلاثة دراهم، فكلهم يقطع وكل واحد منهم يضمن جميع ثمنها إن كان له مال، من قبل أنه كأنه إنما سرقها وحده، ولو لم يضمن إلا ما ينوبه وهو أقل من ثلاثة دراهم لما قطع إذن، ولكنه أنزل كأنه سرق وحده ذلك جبر كأن بعضهم إنما قوى ببعض، فكذلك المغيرون على الرجل.

قال لي مطرف: وكذلك اللصوص المحاربون القاطعون الطريق؛ من أخذ منهم ضمن جميع ما أخذ هو وأصحابه، وإن أخذوا جميعاً أخذ جميع السراق والمغيرون وهم أغنياء، أخذ من كل واحد ما ينوبه. وقال ابن الماجشون وأصبع في ضمان ذلك مثل قول مطرف.

قال لي مطرف وحده هؤلاء المغيرون في العقوبة كحد المحاربين إذا شهبوا السلاح عليه، وفعلوه مكابرة على وجه الغلبة، كان بأصل نائرة أو على وجه الغيابة. قال لي جميعهم في والي بلد، يعتب على بعض أهله فيغير عليهم وينسف أموالهم ظلماً، مثل قولهم في المغيرون.

مسألة في أهل الشر:

قرأنا -وقفك الله- الشهادات الواقعة عندك، على أحمد وعمر ابني عطف، بالأذى للناس باللسان واليد والشر والردى والفساد والبسط، والتعدي على الناس، وفهمنا ما ذكرته من قولك لبعضهم، فيجب -أكرمك الله- على أحمد وعمر الأدب الموجه والحبس الطويل، فإن الإغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد. قال ابن لبابة، وابن وليد بعد الإعذار في ذلك.

وقال به يحيى بن عبد العزيز، وابن معاذ وعبيد الله، وأيوب، وخالد بن وهب، وقال: من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق.

في امرأة رمت رجلاً أنه افتضها:

أتني -رحمنا الله وإياكم- امرأة فذكرت أن رجلاً اختدعها وافتضها، ونسبت ذلك إلى رجل شهد عندي جماعة من خيار المسلمين ممن أعرفه أنه من أهل الطهارة والحالة الحسنة، وأنهم لا يعلمونه نسب إليه من هذا الشيء، وشهد عندي أن هذه الجارية منسوب إليها الردى، فاكتبوا إلي بما عندكم في ذلك.

الذي عندنا - أكرمك الله - في هذا أنها إذا رمت في ذلك رجلاً لا يشبهه ما رمته به ولا ينسب إليه ما شهد به عليها مما نسب إليها، فالحد عليها واجب للرجل الذي رمته حد الفرية ثمانون سوطاً. قاله أبو صالح. وقال ابن لبابة: وتضرب لإقرارها بالزنا مائة سوط فيكون عليها مائة وثمانون سوطاً، يريد إن أقامت على دعواها، وإن رجعت عن ذلك لم يلزمها إلا حد القذف.

قال القاضي:

وهذه المسألة إذا ادعت المرأة أن فلاناً استكرهها في المدونة في الخلع وكتاب الشهادات وكتاب الغصب، وكفى الشهادات، وعند آخر كتاب السرقة، وفي سماع أشهب في كتاب الغصب، وفي سماع عيسى في الحدود، وفي أول رسم من سماع يحيى في كتاب الدعوى.

وقال ابن المواز: إن جاءت به متعلقة تدمي أو لا تدمي، وهو ممن لا يتهم بذلك، حدت للقذف لا للزنا. قاله ابن القاسم وابن وهب، وقاله مالك، وقال ابن الماجشون: ولا يلزمه صداق ولا أدب، ولا تحدهي لما رمته به، وقالع أصبغ.

وإن كان متهماً فلها عليه صداق المثل. قاله ابن الماجشون وأشهب، وقال ابن القاسم لا صداق لها أن يشهد رجلان أنه احتملها وغاب عليها، فتحلف وتأخذ صداقها إن ادعت أنه أصابها ويوجع هو ضرباً، وقاله مالك.

وقال ابن حبيب: سألت مطرفاً عن سرق متاعه فاتهم من جيرانه رجلاً أو فريباً لا يعرف حاله؛ أترى للإمام أن يجسه حتى يعرف يسأل عنه ويتبين حاله؟ فقال لي: نعم، أرى ذلك على الإمام، وأرى ألا يطيل حبسه.

قلت له: فإن كان هذه المتهم مأبوناً بالسرقة متهماً بما؟

قال فذلك أطول لحبسه، وإن وجد عنده بعض متاعه وادعى المتهم أنه اشتراه، ولا بينة له، وهو متهم بالسرقة فلا سبيل للمدعي إلا فيما في يديه وإن كان غير معروف بذلك، فعلى السلطان حبسه والكشف عنه.

وإن كان معروفاً بالسرقة مأبوناً في حالة حبس أبداً حتى يموت في السجن. قال: وسألت عنه ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فقالوا مثله، وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز.

وقال ابن المواز من ادعى سرقة واتهم بها من هو من أهل التهم، كشف واستقصى عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك، وربما كان فيه الضرب، وهذا قول العلماء، وقاله مالك والليث.

قال ابن وهب: قال الليث من وجد معه متاع مسروق وقال: اشتريته، فإن كان متهماً عوقب. وكتب عمر بن عبد العزيز في مثله أن يسجن حتى يموت، وقال أشهب: إذا شهد فيه أنه متهم فإنه يمتحن بقدر ما اتهم فيه، وعلى قدر حاله، ومنهم من يجلد بالسوط مجرداً.

وإن كان الولي غير عدل فلا يذهب به إليه ولا يشهد عليه عنده، إلا أن يعرف أنه لا يأخذه بغير حق. ابن المواز، وذكره ابن حبيب عن أصبغ من حال الوالي برجل، فقال: سرق متاعي، فأنا كان موصفاً بذلك متهماً هدد وامتحن وأحلف.

قال محمد: قال أشهب: لا يمين عليه. قال ابن حبيب عن ابن الماحشون: من شهدت عليه بينة أنه سارق معروف بالسرقة متهم بها قد سجن فيها غير مرة، إلا أنه لم تكن معه سرقة حين شهدوا عليه، فلا يقطع بذلك لكن يطال سجنه.

في الشهادات على ابن حمدون بعصر الخمر وبييعها:

شهد عند القاضي أحمد بن محمد قاضي الجماعة بقرطبة محمد بن كليب ومحمد بن زياد وزكريا بن خميس، أنهم يعرفون عبد الله بن حمدون بعصر الخمر وبييعها ويشربها ويدخرها ويجتمع إليه أهل الشر والفساد.

فجواب أبو صالح وابن وليد وعبيد الله:

قرأت - وفقك الله - الشهادات وفهمتها - إن شاء الله - فإما شرب الخمر ففيه الحد ثمانون سوطاً، وأما عصرها وبييعها فالأدب على قدر ما يزعمه من ذلك وبنهاه، وأما جمع أهل الشر والفساد فأكثر من ذلك من الأدب والحبس حتى بظهر منه توبة تعرف بعد الإعذار إليه في شهادتهم عليه. وقاله محمد بن وليد.

اللوث في الدم: كشفتك - رحمك الله - عن اللوث في الدم ما هو عندك وما يؤخذ به في ذلك، فقلت لي مشافهة: هو الرجل العذل، ولو وجدت في الدم أكثر من هذا لأخذت به اجتهاداً وحيطة، فأردت أنه يكتب إلي بخط يده بذلك ليكتب بعدك أصحابك.

فأجاب عبيد الله بن يحيى بخط يده:

نعم -رحمك الله- كذلك قلت لك، وهو رأيي والذي كنت أعرف والذي رحمه الله يقوله ويشير إليه، وقال ابن لبابة: هذه مسألة فد اختلف فيها، فالذي وضعه مالك في المموطأ أن اللوث البينة غير القاطعة.

وروى أشهب عن مالك أن للوث: الشاهد العدل والشاهد غير العدل واللفيف، وروى ابن القاسم عن مالك وقال به أن اللوث الشاهد العدل، وقال به أصبغ. وللقاضي -وفقه الله- التخير على الاجتهاد بما يوفقه الله له من الحق إن شاء الله. وقاله أيوب بن سليمان، وسعد بن معاذ، ومحمد بن وليد ويحيى بن سليمان.

قال القاضي:

ما أدل هذه المسألة على قلة علم عبيد الله لاقتصاره في جوابه عنها على رأيه ورأي أبيه مما قيل في ذلك -رحمنا الله وإياهم- وكذلك كان العلم في أكثر الأوقات عزيزاً قليلاً، فقهننا الله في الدين.

وقال ابن حبيب: سألت مطرفاً عن تفسير قول مالك: لا تكون القسامة إلا بأحد وجهين: قول المقتول دمي عند فلان أو لوث من بينة غير قاطعة. فقال لي: سألت مالكا عن اللوث، فقال لي اللطخ، أليس مثل اللفيف من السواد والنساء يحضرون ذلك، والرجلين غير العدلين أو النفر غير العدول يشهدون على ذلك، فتكون القسامة معهم.

قال مطرف وقد كان بعض أصحاب مالك يروي عنه أنه قال: لا يكون اللوث إلا الشاهد العدل. وهو وهم من رواه، فاحذر هذا القول لا تقبله، فأظنه أنه قد انتهى إليك إنما قال له ابن أبي حازم يوماً -ونحن جميعاً معه- يا أبا عبد الله ترى الشاهد العدل لوثاً؟ فقال: نعم، فجعله بعض من سمعه معنى أن تفسير اللوث: الشاهد العدل، وإنما معناه أنه لوث أيضاً، وهو أبين اللوث وأظهره، وإنما اللوث بعينه اللطخ البين، والشاهد الواحد منه اللوث والنفر غير جائزي الشهادة، أو الصبيان أو النساء إذا حضروا ذلك من اللوث أيضاً. وقد قيل بذلك عندنا بالمدينة.

واللوث التباس الأمر واختلاطه، تقول: التاث هذا الأمر، فأعرف هذا، وإياك أن تقبل غيره. وسألت عنه ابن الماجشون فقال لي مثل قول مطرف، وأعلمت به أصبغ فاستحسنه، وقال به، ورأى أنه الحق والصواب.

وقال ابن حبيب: وأخبرني أصبغ عن ابن وهب عن الليث عن ربيعة ويحيى بن سعيد في نسوة شهدن عرساً أو جنازة، فتنازعت امرأتان منهن، فشهدت امرأة كانت معهما أن إحداهما ضربت الأخرى بحجر على فؤادها فقتلتها وحدثت المرأة أن القسامة تكون مع شهادتهما، وهو من اللطخ والشبهة.

قالا: وكذلك كل من شهد فيه النساء أو العبيد أو الصبيان أو اليهود أو النصارى أو المجوس من قتل فجأة أو قتل أو جرح، ولا يحضره غيرهم فإن شهادتهم في مثل هذا لطخ ولو ثبت بين تجب به القسامة. ومثل أن يرى المتهم بجذى المقتول وقربه وإن لم يرد حين أصابه.

ولمالك في سماع أشهب أن المرأة لو ثبت، وأن العبد ليس بلوث. وقال ابن حارث: رأيت لسحنون: إنما يقسم مع الشاهد العدل إذا رأى جسد المقتول ميتاً. وقال محمد بن عمر أخو يحيى بن عمر: لا يعجبني هذا وهو خلاف قول المصريين. وقال ابن القاسم عنه في المختلطة: اللوث الشاهد الواحد إذا كان عدلاً، ويرى أنه حاضر الأمر في المجموعة مثله من روايته وقال عنه ابن نافع: ولا يخلف مع شهادة المسخوط ولا النساء ولا العبيد ولا الصبيان.

وقال ابن المواز قال عن مالك أصحابه: لا تجب القسامة إلا بأحد أمرين إما أن يقول الميت دمي عند فلان أو بلوث من بينة على القتل وإن لم يكن قاطعة. وأحب إلي أن يكون اللوث شاهد عدل أو امرأتان عدلتان ثم روي أشهب عنه - وهو في العتبية - أنه الشاهد وإن لم يكن عدل، وكذلك المرأة. وقال مرة في غير العدل: أرجو. وقال: ليس شهادة العدل باللوث.

قال محمد وذهب أشهب إلى أنه يقسم مع غير العدل ومع المرأة، وأما العبد والصبي والذمي فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه أنه ليس بلوث. قال أشهب ودعوى الميت أقوى في التهمة من شهادة المسخوط.

قال ابن عبد الحكم: لا تجوز شهادة النساء في قتل العمد، ولا تكون لطحاً. قال محمد يريد امرأة واحدة، وأما امرأتان عدلان فيقسم مع شهادتهما، ويقتل بذلك. قاله ابن القاسم: وفي المنتخب لمحمد بن يحيى بن عمر بن لبابة: رجع مالك عن قوله يريد في الموطأ - بلوث من بينة، إلى أن قال: اللوث الشاهد العدل. قال: وقال ابن القاسم:

وما كل الناس اجتمع على هذا، فكيف إذا كانت غير قاطعة.

قال القاضي: فأين عبید الله من هذا كله، وفي التفسير الأول ليحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك في رجلين شهد أنه حضر بهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعهم صبي هو ابن لأحدهم، فلما غابوا عنهما سمعا وقع الخشبة في الأرض وبكاء الصبي فأتبعاهم، فوجد الخشبة في الأرض، والصبي في حجر أبيه في الموت، ومات من ساعته: إنها شهادة قاطعة، تجب الدية على عواقبهم، وإن لم يشهدا بالمعينة.

قال: قتل هذا وليي ولي وشهد بذلك رجلان لم يعرفهما القاضي:

فهنا -وقفك الله- ما كشفت عنه عن أمر الذي أتاك برجل فزعم أنه قتل وليه، وأتاك برجلين شهدا أن هذا المرمي قتل ولي هذا، ولم تعرف الرجلين، فحبست المرمي، وأمرت أن يعود إليك الشاهدان إذ كنت على ظهر حتى تكتب شهادتهما، فلم يعودا إليك، ولم يعد الرامي، ولا تعرفه ولا قريته، ولا أتاك بسبب أكثر مما ذكرت وله في حبسك أكثر من خمسة عشر يوماً، وأردت معرفة الواجب فيه.

فالواجب إذا لم يأت الرامي بأكثر مما ذكرت، ولا ثبت نسبه من المقتول ابن عمه، فلا معنى لحبس هذا الرامي، كان متهماً أو غير متهم، وإنما قال أهل العلم: يحبس المتهم الشهر ونحوه إذا قام بدم المقتول وليه وثبت ذلك، فأما مثل هذا فلا كلام له، ولا يجب به حبس من رماه. قاله ابن لبابة، وأيوب وابن وليد، وعبید الله، ويحيى بن سليمان، وابن معاذ.

زعم أن فلان ضربه وعفج بطنه وغير ذلك من التدمية:

سألنا -وقفك الله- عن أمر عنيت به من أمور الرعية التي قلدها الله أمرها، وجعلك راعيها عناية منك بها، واهتباك بأسبابها، وذلك أنه يردك من التدميات ما حملك على الكشف عنه، وذلك أن الرجل يأتيك بنفسه، يزعم أن فلان تولى ضربه وعفج بطنه حتى صار ذلك في موقف الموت بزعمه، أو يأتيك وليه عنه بمثل ذلك، ويدعو إلى السماع من بينة على ذلك، ويطلب القائم بها حبس المدعي عليه، وقد يأتيك آخر ويدعي على رجل وبه جراحات غليظة مخوفة، وآخر عليه جرح سهل قد أسال دمه، وأحببت رضي الله عنك أن تعلم ما يلزمك به النظر في هذا لتنظر به إن شاء الله.

فالذي نقول به: إن الزمان قد فسد، وإن هذه الحالة إنما يسرع إليها من لا رقبة له

عنده ولا خشية تمنعه من ركوب الباطل لاستخراج ما بأيدي الناس بمثل هذا من الاحتيال، ولكنه مع ذلك تتوسط لهم بنظرك حالة تكون خلاصاً لك إن شاء الله، وأداء لحق ذوي الحقوق القائمين عندك، إن شاء الله.

فمن جاءك وعليه جراح مخوفة فاحبس المدمي عليهم حتى يصح المجروح أو تتبين حالة يجب بها إطلاقه، ومن جاءك معافي من الجراح يدعي على رجل ضرباً مؤلماً قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب قائم، فادعي القائم بمثل هذه البينة على دعواه، فإن أثبت تعدّي المرمي عليه ولم يكن عند المدعي عليه في البينة مدفع فعززه وإن رأيت حسبه فذلك إليك على ما يظهر لك من شئعه ما ثبت عليه.

ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن به أنه يركب مثل هذا من نفسه فاسلك به سبيل المعافي من الجراح. فإذا نظرت بهذا، كان نظراً يدفع الله به اليد، ويدراً به البسط، وينفع به العامة، ويدفع به عن دمائهم وأمواهم إن شاء الله، قال بذلك كله محمد بن عمر ابن لبابة، وابن غالب، وابن وليدن وابن معاذ، ويحيى بن سليمان، وأحمد بن يحيى، ويحيى بن عبد العزيز، وعبيد الله بن يحيى.

وقال أيوب بن سليمان: إلا في المدعي الضرب المؤلم غير الظاهر أو الجرح الخفيف، فإنه ادعى ذلك على من يشبهه ما ادعى عليه من ذلك من دعواه، وإن لم يدعه على من يشبهه ذلك، فكما قال أصحابنا.

وقال يحيى بن عبيد الله: قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: مالك يقول في المرأة تتعلق بالرجل الفاضل المبرز بالخير والعدل، وتقول: أكرهني على نفسي؛ قال: الحد عليها. وأنا آخذ بمثل هذا في التدمية، إذا قصد بدمه رجلاً فاضلاً قد عرف بالخير لا يقارف الدماء، فإنني أبطل التدمية ولست أقبلها منه. قال محمد: وما عندي بينهما فرق. وصدق إن شاء الله عز وجل.

قال القاضي:

ترك يحيى بن عبد الله المصير إلى قول ابن القاسم وغيره والوقوف عنده والفتوى به، لأنه تفقه على محمد بن أدريس الشافعي في حياة أبيه وغيره من أصحابه المالكيين، وإن كان قد رد على الشافعي في كثير من مسأله، ولا أظن ابن عبيد الله قد غاب عنه ما قاله ابن القاسم وغيره، فإن كان علمه فكان يجب أولاً أن يذكره ويختار قول من رأى الحق

في قوله، وأما أن يعرض عن ذلك مشهور المذهب ولا يذكره ويتعداه إلى غيره؛ فذلك تقصير.

في كتاب الديات من المختلطة قال ابن القاسم: قال مالك: من قال دمي عند فلان ففيه القسامة. ولم يذكر لنا مالك كأن المقتول مسخوط أو غير مسخوط، وهو سواء وليس كالشاهد؛ لأنه لا يتهم، والمرأة كالرجل في ذلك في العمد والخطأ؛ في ذلك القسامة.

قيل أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان، فسمى رجلاً أروع تلك البلاد ممن لا يتهم في الدماء ولا غيرها، ليس بمايون في شيء من الشر؟ قال: لم أسمع مالكاً يحاشي أحداً من أحد، وأرى أنه مصدق في كل من ادعى عليه، وإن رمى بدمه صبيّاً، أقسم ورثته وأخذوا الدية من عائلة الصبي، وكذلك إن رمى بدمه ذمياً أو أمة أو عبداً، أقسم ورثته واستحقوا دمه؛ فإن كان عمداً قتلوا، وإن كان خطأ قتل لسيد العبد: ادفع أو أهد، وقيل لأهل جزية الذمي: احمّلوا عقل هذا الرجل.

وفي تفسير ابن مزين قال: وسألته يريد عيسى بن دينار عن صفة الضرب الذي إذا ادعاه الرجل أنه ضرب به أو قتمت به بينة؛ وجبت القسامة؟ فقال الضرب كله. فقلت له أمن ذلك اللطحة؟ قال: نعم، قال الله تعالى: ﴿فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾ (القصص: ١٥). قلت: فإن ادعى أن فلاناً ضربه، ومن ضربه يموت، وليس به أثر ضرب من جسده قليل ولا كثير؟

قال: يحمل من ذلك ما تحمل، وتكون فيه القسامة على سنتها. قلت وإن لم تعلم منازعة بين المدعي والمدعي عليه ذلك قبله؟ قال: وإن هو أعلم بما وصل إليه من ذلك. قلت: وإن رمى بذلك صالحاً من الناس لا يتهم بشيء؟ قال: وإن رمى بذلك خير الناس حالاً، فرمى بدمه بالبلايا، وربما كان الضرب الذي يخفي أثره وهو يكيد صاحبه؛ فالقسامة تجب بقوله، ويمضي على سنتها، ويدين من ذلك ما تدين، وأصدق ما يكون المرء إن شاء الله حين ينزل به الموت ويحضره فراق الدنيا.

قال ابن مزين: وأخبرني يحيى عن ابن يحيى عن ابن نافع مثله. وقال أصبغ من قال: سقاني فلان سماً ومنه أموت فمات، أقسم على قوله ووجب القود. وفي العتبية: في آخر سماع عيسى عن ابن قاسم: لا قسامة في مثل هذا إلا في

الضرب المشهود عليه أو الآثار البينة من الجرح وأثر الضرب، وفي سماع أبي زيد عن ابن القاسم فيمن ركض رجلاً برجله البطن، فمكث أياماً فزعم أنه يجد من الركضة على فؤاده أمراً شديداً فمات. قال: ينبغي مثل هذا أن يخوف ويذكر الله، فإن أصرم وقال: والله ما زلت منذ ركضني فلان بشر، وما قتلتني إلا الركضة؛ رأيت أن يقسموا معه ويستحقوا دمه إذا كان مضجعاً من يوم ركضه حتى مات، وإن لم يضحج إذا رئي به ضرر ذلك وسببه فهو بمنزلة الاضطجاع.

وقال ابن حبيب في كتابه إلى أصبغ بن الفرج: فيمن قربت إليه امرأة طعاماً، فلما أكله تقياً أمعاه، فأمكن بالموت مكانه، فأشهد أن امرأته وخالتها فلانة به؛ هل يقسم على قوله؟

وفي قوله من قال: سقاني فلان سماً منه أموت، ولا يعلم إلا بقوله ولم يتقياً منه أمعاه. وهل هذا كقوله: فلان لظمني ومنه أموت، ولا أثر ضرب به؟ فإنه قد نزل هذا ببلدنا، فاستشرنا فيه الإمام فاختلنا عليه.

فكتب إلي: نعم أرى القسامة لأولياء هذا الرجل في مسألتك إن شاء الله، ولا شك فيه عندنا للذي عاجله من الموت وإن لم يقل منه أموت، وهو كالضرب أو الجرح بسيف أو بعضى، فيقول فلان بي فيكتفي به، وإن لم يقل منه أموت، وقد يكتفي بقوله: فلان قتلتني، وإن لم يكن به أثر؛ فيقسم عليه ولا يحتاج إلى كشفه كيف قتلتني، ولا يمنع ذلك من القسامة على قوله إن مات.

وكذلك قال مالك فيمن قال: فلان قتلتني مجرداً هكذا، لم يصف ضرباً ولا غيره، ولا أثر به؛ أنه يقسم بقوله، وليس عليك أن يكشف عن قوله أنه قتله، ولا متى ضربه. أخبرنا إياه ابن وهب عن مالك.

وقاله جميع أصحاب مالك، لا اختلاف بينهم فيه: إن من قال: فلان قتلتني، أو فلان ضربني، أن القسامة فيه قائمة في العمد والخطأ، وساق جوابه، وفيه طول وبيان اختصرته، وعند آخره: فالقسامة ثابتة في مسألتك في الذي أطعمته زوجته الطعام فتقياً، إذا ثبت قوله بشاهدين يقسمون عليها أو على خالتها؛ لأنه إنما يقتل بالقسامة واحداً؛ سنة ماضية مجتمع عليها من أهل العلم والسلف في زمان الصحابة، وتضرب الأخرى مائة وتسجن سنة.

وفي سماع سحنون وسماع أصبغ: لا يثبت قول الميت دمي عند فلان، أو شحني

فلان، أو ضربني فلان إلا بشاهدين، فيقسم أولياؤه حينئذ، وأما بشاهد واحد فلا، فالقسامة تجب بقوله: دمي عند فلان على ما تقدم أو بشاهد على القتل أو على الجرح، على مذهب المدونة، وفي سماع يحيى، حتى يشهد على الجرح شاهدان. وفي أول نوازل سحنون القولتان.

من أتى القاضي متعلقاً برجل برمية بدم وليه:

كشف القاضي عن رجل يأتيه قد تعلق بآخر برمية بدم وليه، ويزعم أنه أحق الناس بالقيام بدمه، وأنه عمد لقتله، ولم يوضح ما ادعاه ولا سبب سبباً ما الذي يجب في ذلك. فتقول -رضي الله عنك-: إذا جاء مثل هذا المدعي يحتاج إلى أن يثبت أنه ولي هذا الدم، فإذا ثبت له قعدده من المدعي دمه؛ كشفت هل له بينة على دعواه؟ فإن ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضي بحبس المرمي، وإن أثبت القعدد ولم يحضره بينة على الدم؛ أطلت له في حبسه على ضربين: إن كان المرمي متهماً خمسة عشر يوماً إلى الثلاثين في رواية زونان عبد الملك بن الحسن، وإن كان غير متهم؛ فاليومين ونحوهما. فإن أتى طالب الدم في داخل المدة بسبب قوي سقط هذا الحكم، ووجبت الزيادة في حبسه على ما تراه مما يرجى به إحقاق الدعوى أو غير ذلك.

هذا الذي يجب النظر به إن شاء الله. قاله ابن لبابة ومحمد بن غالب، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ، وأحمد بن بقي، وأيوب بن سليمان، وعبيد الله، ويحيى بن سليمان، ويحيى بن عبيد الله.

وفي كتاب ابن حبيب:

سمعت مطرفاً يقول: من ادعى على رجل أنه شجّه أو ضربه ضرباً يخاف منه على نفسه، وقد عرفت العداوة بينهما؛ فلا يحبس المدعي عليه بقول المدعي، إلا أن يأتي بلطه بين وبشبهة قوية، أو يكون المدعي بحالة يخاف عليه فيها الموت، وقد أشرنا بذلك على حكامنا فحكموا به. وقال ابن الماجشون، وأصبغ. اختصرتها.

من رمى حجراً فأصاب امرأة مجهولة فماتت من ساعتها:

سألنا -وفقك الله- عن رجل زعم زكوان أنه معتقه، شهد عليه لوث من بينة لم تعرف منهم أحداً أنه رمى حجراً، فمضى الحجر عابراً حتى واقع امرأة فماتت من ساعتها، ولم ترم واحداً بدمها، وصارت المرأة مجهولة الموضع لا يعلم لها ولي يقوم بدمها،

فلما رفع إليك أمرها، فما زعم القوم أنهم عاينوه من رميه وحضر المرمي؛ كشفتهم هل عمد لذلك أو كانت رمية لم يقصدها بها؟ فقالوا: ما نقف على أنها كانت رمية عمداً أو خطأ، فأمرت بحبسه منذ شهر ونصف أو نحو ذلك ثم سألت المحبوس النظر في أمره بما يجب له وعليه، وهو منكر للرمية المنسوبة إليه، وأحبيت أن تعرف ما يجب عليه في دم المرأة على ما قاله القوم الذين جهلتهم ولم تعرفهم مع فقدان ولي المرأة.

فنقول -والله نسأله توفيقك- إن اللوث مختلف فيه، فقد قالوا: هو الشاهد العدل، وقالوا: هو اللفيف والجماعة غير العدول، والذي كان منه في حبسه مثبتاً في أمره وطالياً الولي إن كان صواب.

فإذا طال هكذا ولم يأت ولي وجهل، فلم تعلم الرمية عمد لها أم لا؟ كان الصواب عندنا أن يؤخذ بقول من ألغى شهادة غير العدول وأخذ في اللوث بأنه الشاهد العدل، فإذا كان القول هكذا لم يجب على هذا شيء، إلا أن يتعدل من الشهود واحد، فإن تعدل فسيب الأمر فيه على ما حكينا، وإن كانوا مما لا يرجى فيهم تعديل رأينا -استحساناً- إحلافه بالله ما رمى هذه الرمية، ولا كان ما قاله الشهود. قال بذلك محمد بن غالب.

وفي قوله: إن أخذت في اللوث باللفييف أقسم عليه، وكانت الديسة على عاقلته إن قام بذلك ثابت النسب، والذي أختار من ذلك أن اللوث الشاهد العدل، وقال ابن وليد مثل ذلك كله. وقال يحيى بن عبد العزيز مثله إلا في اللوث فإنه عنده اللفييف.

وقال ابن لبابة: إذا ثبت لها ولي، كان القول ما قاله أبو عبد الله بن غالب، وإن لم يثبت لها ولي، لم يكن فيها شيء؛ لأنه لا تكون قسامة لمن لا ولي له، وإنما يثبت بشهادة عدلين، وبذلك قال ابن القاسم.

والذي ذهب إليه من الاستظهار باليمين إن كان أراد يميناً واحدة فإن الدماء لا تستدفع إلا بخمسين يميناً، كما لا تثبت إلا بخمسين يميناً، وهذه إذا لم يثبت لها ولي ولم تكن فيها قسامة، فإذا سقطت القسامة سقط ردها عن طلب بها.

وقال أيوب بن سليمان: أصل قول مالك في اللوث أنه اللفييف والبينة غير القاطعة، وهو الذي وطأه في كتابه، وعليه جماعة أصحابه، إلا ما روى ابن القاسم من قوله بالشاهد العدل، فإن ثبت لهذه المرأة ولي؛ كان هو المحلف لهذا المرمي بدمها، وإن لم يثبت لها ولي، فالمسلمون أولياؤها ووارثوها كما يرثون مالها يرثون دمه؛ لا بد لهذا المحبوس أن

يخلف خمسين يمينا ما رماها عمداً، ثم تكون ديتها على عاقلته، فإن أبي من اليمين حبس حتى يخلف، ولا يظل دم مسلم.

وقد روى يحيى عن ابن القاسم في المسلم يقتل المسلم عمداً الذي لا ولي له إلا المسلمون، أيجوز للإمام أن يعفو عن القتل؟ فقال: لا ينبغي له أن يهدر دم مسلم، ولكن يستقيد له كما يستقيد له من لا ولي له إلا المسلمون، فكذلك يستخلف في هذا المحبوس. وقال سعد بن معاذ بمثل قول أيوب بن سليمان.

وقال عبید الله بن يحيى بمثل قول أيوب بن غالب من الاختلاف في اللوث أنه قال بعض أهل العلم وهو ابن القاسم: الشاهد العدل، وقال غيره وهو ابن نافع وغيره من رواة مالك: اللوث الجماعة غير العدول، فأبي القولين رأيت الأخذ به، رجوت أن يوفقك الله. فأما اليمين إذا لم يثبت لها ولي، وأخذت بقول من رأى اللوث الشاهد العدل، فما أرى عليه يميناً

من حبس في دم فشهد له بالطهارة والعافية:

شهد فلان بن فلان أنه يعرف ابن فحلون من أهل الطهارة ولزوم العافية واستقامة الطريقة، بعيداً مما ينسب إليه من مقارفة الدم، ملازماً للخير وأهله، لا يعلق به عنده مما أضيف إليه من الدم، وأن الذي كان من انتشاب من وشى به إنما كان اغتمازاً في ماله وفي شهادته أنه كلم المرسل به حزم بن أبي العكر في أن يرد عليه ما كان أخذ من ماله؛ فرد عليه تافهاً يسيراً وحبس سائرته، وشهد فلان وفلان بمثل ذلك.

فهمنا-وفقك الله- بطاقة المحبوس للدم الذي بعث به ابن أبي العكر، وما على ظهرها مما أمرك الأمير به من كشف أمره كشفاً مستقصي، وأن ترفع إليه بمبلغ نظرك، ورأينا الشهادات الواقعة عندك للمحبوس فرأينا شهادات تامة توجب الإطلاق من الحبس؛ لأن من قول أهل العلم في الرجل يرمى بالدم هل يحبس؟ فقالوا إن كان المرمي غير متهم لم يحبس إلا اليوم واليوم، فإن لم يحق عليه في شيء أطلق، وأما المتهم فيحبس الشهر ونحوه.

فهذا ما قالوا من غير بينة تشهد للمرمي بالطهارة والاستقامة، فكيف وقد شهد لهذا بنفي الرية عنه، وبعده مما ينسب إليه إلى طول ما حبس فيه أكثر من سنتين؛ فترى أن إطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم، لا يحل حبسه ساعة من نهار إن شاء الله. قال

بذلك ابن لبابة، وأيوب ابن سليمان، ومحمد بن وليد.

وقال عبيد الله إن كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبسه، فإطلاقه واجب لا يحل حبسه. وقال محمد بن غالب بمثل قول أصحابه المتقدم في الفتوى، ورأى أنه الحق.

رماه بقتل أخيه وتعلق به فيه فرماه الآخر بقتل خاله:

أشرت -رحمنا الله وإياكم- في حبس الرجل الذي رماه المتعلق به بقتل أخيه ورماه المتعلق به بقتل خاله، فقمتم بحبس المرمي بقتل أخيه ولا يحبس المرمي بقتل خاله، ففعلت وأجلته في جلب البينة على ما ذكره، فلم يأت بيينة ولا رأيته بعد ذلك، وقد حبسته منذ أيام بغير سبب ولا معنى ولا بيينة ولا شبهة، إلا بما أشرتم به علي من التشدد والاحتياط، فإن كنت ترى إطلاقه فاكتب إلي بذلك.

فكتب أبو صالح: إذا لم يأت بشيء -أكرم الله القاضي- فقد أخذ له بحقه في حبسه، ثم يؤخذ له بحقه في إطلاقه، إذا لم يأت صاحبه بشيء. وقاله ابن لبابة.
سجن ابن بريهة في تدمية وعيته بالقنباية:

فهنا -وفق الله القاضي- ما شهد به على ابن بريهة المرمي بالدم الحادث في قنباية قرطبة بزعم الشهود، ولم تعرف من الشهود أحداً في سبب الدم، ولا كانت شهادة يجب بها أخذه بدم، ورأينا شهادة محمد بن كليب وما رماه به من العياثة والفساد، فرأينا هذه الشهادة يجب بها خاصة حبس المرمي هشام حبساً طويلاً، مع تظاهر الشهادات عليه ممن لم يعرف يكون كالتخليد حتى تظهر له توبة.

وذكرت أن له في الحبس عامين، وأن جماعة من أهل الحبس ذكروا لك أنه من أهل الصلاح والصيام وتلاوة القرآن، وأن حاله حسنت عندهم، وقد كنا أشرنا عليك أن تسمع هذا من أهل الحبس؛ فإذا قد شهدوا عندك بهذا بجماعتهم، وإن لم تكن قاطعة؛ فإنه يستوجب الإطلاق؛ لأنه لم يحبس على ثبوت شيء عليه؛ لأن الشاهد الواحد لا يحكم به على أحد، وقد قامت له بيينة تظاهرت بالتوبة، بخلاف التي شهدت بفساده، ولم تعرف منهم أحد يقولون إن توبته ظهرت عندهم فإطلاقه واجب عندنا، والله أعلم. قال بذلك ابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز.

محبوس في دم لم يثبت عليه ما رمى به وشهد باستقامته:

فهنا -وفقك الله- ما كشفتنا عنه في أمر المحبوس الذي أمرك الأمير -أبقاه الله-

بكشف أمره ورفعته إليه بما يصح عندك، وكتابك إلى الأمير -أعزه الله- أنه لم يقيم عندك أحد يسبب إليه شيئاً مما رمى به، وأنه شهد عندك رجل عدله عندك رجلان رضى -أنه يعرف هذا المحبوس من أهل الطهارة والاستقامة، وشهدت جماعة لم تعرفهم بمثل ذلك، ورد إليك النظر فيه.

فوجه الأمر فيه أنه إذا لم يقيم عندك به أحد، ولا سبب فيه بسبب، وطال أمره وشهد له بالطهارة والاستقامة، فلا معنى لحبسه وإطلاقه من وجهة السنة، ولو سبب عليه القائم ما رماه به، ثم طال أمره ولم يثبت ذلك بشاهدي عدل لوجب إطلاقه ولم يستقم حبسه بعد كشفه والتأني في أمره، فإطلاقه واجب إن شاء الله قاله عبيد الله وابن لبابة، وأيوب، وابن وليد.

تدمية الجهمي على أفلح وختنه:

سمعنا -وفقك الله- الشهادات التي وقعت على أفلح وختنه في تدمية الجهمي؛ فرأينا شهادات ليست تقطع شيئاً، ولكن فيها شبهة تستأني بها في حبسها حتى تستقصي شهادات القائم بالدم، فإن أحق بغير هذه الشهادات شيئاً نظرت فيه بما يظهر لك إن شاء الله، وإن لم يكن غير هذه الشهادات فإنها ضعيفة، ليس يجب بها عليهما شيء، فإن لم يأت الطالب بشيء يحق به ما قام به بينه وبين الشهر أطلقتهما -قال بذلك ابن لبابة، وأيوب بن سليمان- وكان حبس القاضي لهما إلى استبراء أمرهما من الواجب على ما ذكرناه وحددنا.

حبس العجم للوفوي في الدم وتشكيهم طول سجنهم:

فهمنا -وفقك الله- ما في ظهر الكتاب الذي رفعه العجم المحبسون إلى الأمير -أبقاه الله- وما فيه من أن التأني في الأمور التي لا وجه لها تفريط، وقد جاوبناك -أكرمك الله- قبل هذا الحين: أنه لو لم يثبت للوفوي ما طالبهم به؛ لوجب إطالة سجنهم بما تتابع عليهم من الشهادات، ثم نظرنا فيما كان من حبسهم وما زعموا من طوله؛ فلم نر ما كان من ذلك طولاً في الدم، ونرى أن يزداد في حبسهم ويطال حتى ذلك أدباً لهم وتشديداً لمن رام فعلهم، وقد قال تعالى: ﴿فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلَفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذْكُرُونَ﴾ (الأنفال: من الآية ٥٧).

ونحن نسأل الله أن يبقي الأمير ويدعم عز الإسلام وأهله بنور دولته وأيامه، ويحسن

عيون القاضي ويسم نظره، فما يزال ينفذ حين وجوب التنفيذ، ويستأني في موضع الاستثناء. قاله محمد بن وليد، وعبيد الله، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان، وأحمد بن يحيى. تراموا بدم سجنوا فيه فاصطلحوا في السجن وكذبوا أنفسهم: حفظكم الله وأبقاكم، بعث إلي صاحب المدينة بثلاث نفر، وقال: تنظر بينهم، فكشفتهم فقال أحدهم: إن هذين قتلا ابن عمي، وقال أحد الاثنين: إن هذا قتل ابن عمي، فأمرت بهم إلى الحبس حتى أعرف رأيكم، فلم يأت الليل حتى بعثوا إلي إنا قد اصطلحنا، وإنما كان شراً وقع بيننا، وقد تهادرنا واصطلحنا، فكرهت إطلاقهم لما عرفتهم من تحفظي وتبني إلا بعد مشاورتكم، فاكتبوا إلي -رحمكم الله- برأيكم في ذلك. فكتبوا فهمنا ما ذكرت -وفقك الله- وشاورت فيه، والذي عندنا في أمر الثلاثة نفر أن يطلقوا ويحلى سبيلهم، إذ قد تصالحوا وتعافوا من دعواهم، ورجعوا إلى أن ذلك كان عن شر وقع بينهم، ولم يكن لما ادعوه وجه يظهر ولا سب يدل، ولا سبيل إلى حبسهم بعد هذا، والله أسأله لك التوفيق. قاله أيوب بن سليمان.

وقال يحيى بن عبد العزيز: إنما يقضي القاضي بين المدعي والمدعي عليه، فيكلف المدعي إثبات دعواه وينظر بينهم بحق وعدل، فإذا رجع عن دعواه وترك إثبات طلبته، فليس على القضاة إجبار الناس على طلب حقوقهم، والذي أجاب به أبو صالح صحيح صواب والله الموفق، إلا أن يكون القاضي استراب أمرهم بشاهد أعلمه بشيء من شأنهم، فأما إذا لم يكن عنده إلا ما كان من دعواهم فلا سبيل عليهم. وقال ابن لبابة، وعبيد الله، ويحيى بن عبيد الله، وأحمد بن بيطر، وسعد بن معاذ، وابن وليد.

سجن بشر بن عبدوس لعقوقه أباه وأهنامه بقتل امرأة:

فهمنا -وفقك الله- ما ذكرته من حبسك لرجل يقال له: بشر بن عبدوس لشكية أبيه به إليك أنه غير بار به، وسبب عليه في ذلك ما حبسته من أجله تأديباً له، وذكرت أنه بعد أن حبسته قيل لك: إنه كان قتل امرأة، ولم يقله أحد من أهل العدل ولا قيم عندك في دمها بسبب من الأسباب، وإنما كان ما جرى من أمرها خيراً شاذاً، ومضى لحبسه نحو عشرة أشهر، وطلب أبوه إليك في إطلاقه، وقال: إن في دون هذا الحبس ما يؤدبه إن شاء الله. ويرجعه إلى البر به، وأحببت أن تعرف ما عندنا في ذلك.

فالذي نقوله -والله الموفق للصواب- إن إطلاقه واجب، وإن في بعض ما سجنه

أدباً له إن شاء الله. قاله ابن وليد، وابن لبابة، وأيوب، وعبيد الله، وسعد، ويحيى بن عبد العزيز.

رجلان قتلا أختهما وشهدا بذلك عليهما، وكشف القاضي عن أمرهما، فلم يختلف أنهما قتلاهما لريبة أهماها بها:

قرأنا -وفقك الله- الشهادات وما ذكرت في أنك أتيت بالمشهود عليهما، بعد أن كنت قد أرسلت من وثقت بهم للكشف عن أمر هذه البينة وخبرها في القرى المجاورة، فأدى إليك الذين أرسلتهم لكشف ذلك أنهم لم يختلف عليهم أن أخويها محمد وأحمد قتلاها؛ إذ أهماها بالمكروه، وأحببت -أسعدك الله- أن تعرف ما يجب عليك فعله بالمشهود عليهما.

فالذي يجب عندنا حبسهما بهذه الشهادة، واستجماع القول بما نسب إليهما من قتلها على العدا والظلم من غير مكروه، ثبت عليها حبساً طويلاً، لحرمة الدم وما عظم الله من أمره، فإن ثبت عندك قتلها لها ببينة عدل على معانة القتل، أو على سماع صوتها إذ طرحت في الغدير من عرف صوتها - أن أخويها يقتلها واستغاثتها بهذا، وقام بالدم من يجب أن يقوم به؛ نظرت عند ذلك بما يوفقك الله إليه إن شاء الله، مما توجه السنة في ذلك قاله محمد بن وليد، ومحمد بن غالب، وابن لبابة وأيوب بن سليمان.

قال القاضي: في هذا الجواب تفسير فتدبره.

رمى العريف بدم أخيه ستة رجال فحبسهم الأمير ثم صرف النظر فيهم إلى القاضي:

أعلمنا القاضي -وفقه الله- أن الأمير -أصلحه الله- صرف النظر إليه في ستة رجال من حبسه، كانوا حبسوا من سبب رمي محمد بن يوسف بن العريف الحجازي إياهم بدم أخيه عبد الرحمن، وأمره أن ينظر بينهم بالحق، وأن القاضي أحضر المرمين والرامي، فكشف محمد بن يوسف عما رماهم به، فقال إن أخي عبد الرحمن كان ماراً بهم فنزل لهم بالمبيت بقريتهم بطرفس؛ فأصبح مقتولاً وذكر أن الذين قتلوه من هؤلاء الستة: خليع وإسماعيل وعمر وقريش، وقال إني لا أعرفهم بأعيانهم، وأقر الأربعة أنهم المسمون بهذه الأسماء، إلا خليعاً فقال إنما يسمى خليلاً، وانتفوا أجمعون من قتل عبد الرحمن بن يوسف أخي هذا الرامي.

وقال محمد بن يوسف إن الاثنين من هؤلاء الستة، وهما شريف وسعد الله بريثان

من دم أخيه، وقال ذلك بمحضرهما ولم يعرفهما بأعيانهما حتى تسميا له، وأنه صح عنده
أثما بريهان من دم أخيه، وقال المرميون: حبسنا منذ عشرين شهراً، وقال محمد: إنما حبسوا
له منذ سنة أو ما قاربها، وقال المرمي: استغار محمد بن يوسف على ماشيتي بعد أن
ضربت، وحضر ذلك أهل القرى، وقال عمر بن أحمد أخذ لنا عشرة أثور.

وكشف القاضي - وفقه الله - عن وجه النظر في ذلك، فالذي يجب في ذلك إذا لم
يأت القائم يدم أخيه بالبينة، أو بلوث يجب به الدم مع القسامة، حتى مضت المدة التي أقر
محمد أنهم حبسوا فيها أكثر من سنة، وقال المحبسون منذ عشرين شهراً؛ فلا معنى لحبسهم،
ولا يحل حبس مرمي بدم هذه المدة، وإنما قال أهل العلم: إن كان المرمي بالدم متهماً
حبس الشهر ونحوه، فإن لم يؤت عليه بينة في داخل الشهر أطلق، وهؤلاء حبسوا أكثر من
ذلك مما لا يجوز حبسهم له.

وفي دون ذلك ما كان فيه استبراء لطلبة الدم، فإذا لم يحق قبلهم حقاً إلى هذه الغاية
فلا يحل حبسهم؛ لأن الطالب قد قال: لست أعرفهم بأعيانهم وإنما بلغني أنهم أربعة من
هؤلاء الستة، وإبراء اثنين منهم وهو لا يعرفهما حتى تسميا له فأبراهما، فأبي شيء - أكرم
الله القاضي - أضعف من هذا الطلب.

وفي إطلاق هؤلاء ممن لم تقم عليهم شبهة ولا سبب يوجب حبساً؛ من ثواب الله،
ما نسأل الله أن يوفق الأمير للأخذ به، فإن السجن مقرون بالعذاب الأليم، فواجب على
القاضي إنهاء ذلك إلى الأمير لاستعجال إدخال الثواب عليه إن شاء الله. قال بذلك ابن
لبابة، وعبيد الله، وأيوب بن سليمان، ويحيى بن عبد العزيز، وابن وليد، ومحمد بن غالب.

مسألة الطبني الذي أصبح في داره بقرطبة مقتولاً:

أصبح الحاج أبو مروان عبد الملك بن زيادة الله بن مضر التميمي الطبني مقتولاً على
فراشه، في داره بالربض الشرقي بحاضرة قرطبة بحضرة مسجد الأمير، في آخر ربيع شهر
من سبعة سبع وخمسين وأربع مائة، ومشى ابنه مبيضاً منذراً لجنائزته للصلاة عليه لهجاً بأنه
طرق ليلاً وقتل.

فاستنكر ذلك الوزير أبو الوليد بن جهور، وأمر صاحب المدينة محمد بن هشام
المعروف بالحفيد فنهض إليها ودخلها، وألقى المقتول مذبحاً، فيه نيف على ستين ضربة
بسكين، وتتبع في الدار أثر نزول فيها أو خروج عنها فلم يقع على أثر من ذلك، وألقى

ثيابه مخبأة في بعض أركان الدار وسكين أقلامه في غرفة فيها دم، وفي سراويل بعض نسائه نضح دم، واستنطقهن فقالت واحدة منهن عن أخرى: هذه قتلته وأعناها نحن، وقالت: كان حقيقاً بالقتل منذ عام.

وكان ابناه ساكنين معه في الدار: المنذر لجنازته وهو الأكبر، وآخر ضعيف الأعضاء قد ضربته ربيع، وقال هذا الضعيف: طرقة لصوص فقتلوه، ثم رجع إلى أن قال: إنما قتلته النساء، وإن أخاه الكبير كان واقفاً خلف باب البيت، وثبت موته وورثته، وأن ابني أخيه أحق الناس بالقيام بدمه مع ابنه المضعوف، وشاور في ذلك صاحب المدينة. فأفتى ابن عتاب:

أنه لا قتل على من كان معه في الدار من نسائه وابنيه، إلا أن على كل واحد مهم القسامة أنه ما قتله، ولا مالاً عليه، ولا شارك فيه ثم يطال سجنهم. واحتج في ذلك بمسألة قضى فيها القاضي أبو بكر بن زرب، وقال: في هذا المعنى مسألة تشبهها وتؤيده البيعة والحجة، إلا أنه لم يجوز بها عمل.

قال: ولما كان قول المرأة عن الأخرى: هذه قتلته وأعناها نحن— قولاً محتملاً أن تعني أنها أعانت بقول أو فعل؛ لم يكن عاملاً في قتلها، ولأنها لم تقل هذا إلا بعد البحث عليهن بالشرط وغيره وفزعهن من ذلك في المسألة التي عني أبو عبد الله بن عتاب بقوله.

وفي هذا المعنى مسألة تشبهها، إلا أنه لم يجوز بها عمل هي التي كتبناها قبل هذا من العشر. وذكرها ابن لبابة محمد بن يحيى في منتخبه فيمن خرج من دار، فدخل فيها قوم أثر ذلك فوجدوا فيها قتيلاً يسيل دمه. ونحوه في كتاب التفريع لأبي القاسم ابن الجلاب قال: وإذا وجد مقتولاً بقربه رجل معه سيف، وفي يده شيء من آلة القتل أو شيء من دم المقتول وعليه آثار القتل؛ فذلك لوث يوجب القسامة لولاته، إلا أن ابن عتاب لما وجد ابن زرب قد قضى فيما يشبه مسألة الطيني بخلاف هذا وصار إليه واتبع العمل فيه.

ويسوغ أن يحتج له بما في سماع ابن القاسم في رسم تأخير صلوات العشاء: في امرأة نزل بها رجل فمات فجأة، فاتهمت به، وسأل وليه مالكا عن ذلك، وقال: أتهمها به من وجه لا أستطيع بثه. قال مالك: يكشف أمرها فإن كانت غير متهمة لم أر أن تحبس يوماً واحداً وأرى أن يخلى سبيلها. قيل له: أفتهدد؟ قال: لا أرى ذلك إذا كانت غير متهمة.

قال ابن القاسم: فإن كانت متهمة حبست ولم يعجل تسريحها لعلها تعين عليها

شيء فإن لم يوجد شيء وطال حبسها استحلقت خمسين يميناً وخلقى سبيلها.
وأفتى ابن القطان وابن مالك: في مسألة الطيبي أن لابنه الضعيف القيام بالدم. وفي هذا نظر؛ لقوله أولاً: طرقة لصوص وقتلوه.

فجمع الوزير أبو الوليد بن جهور الفقهاء والحكام والناس في مسجد ابن عتاب المعروف بمسجد غانم، وأرسل في ابن القطان وغيره من المشاورين، فأنفوا من إيثار ابن عتاب عليهم يجمعهم في مسجد عند باب داره؛ فتغيبوا فقال الوزير للرسول: هم وما اختاروا، ونزل الوزير في المسجد مع الناس، وأمر بإحضار ابني المقتول وبني عمهما، وقرئت الشورى، وأمر الوزير بالأخذ بجواب ابن عتاب ونفذ القضاء به، وأقسم الابن الكبير وأم ولده وأم المقتول في داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق فيه عاقى الله في الدنيا والآخرة.

شورى كتبها في قتل ابن فطيس زوجة رحيمة ابنة عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد ابن شهيد: بسم الله الرحمن الرحيم، استحضر الحاجب سراج الدولة أبو عمر عباد بن المعتمد على الله المؤيد بنصر الله - أعزه الله - الوزير صاحب المدينة بقرطبة: محمد بن زياد - وفقه الله والفقهاء - سلمهم الله - وشاورهم عنده - أبقاه الله - الوزير صاحب المدينة فيما جرى بين يديه وثبت لديه، في أمر فطيس بن عيسى بن فطيس المتهم بذبح زوجته رحيمة بنت عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد بن شهيد، وأعلمهم أن الوزير مغيث بن محمد بن يونس بن عبد الله جدها للأُم قام عنده وحضر مجلس نظره، وذكر أن حفيدته رحيمة هذه ذبحها فطيس بن عيسى وسأله النظر في ذلك.

وأثبت عنده أن سراج بن عبد الله في أيام توليه لأحكام القضاء بقرطبة - رحمه الله - قدمه للنظر على رحيمة وأخيها شقيقها عبد الرحمن بن عبد الرحمن تقديماً، أقامه لهما به مقام الوصي، وأثبت عنده أيضاً حمدة له على القيام عنها في طلب دم المقتولة ابنتها، وأن ينوب في ذلك منابها توكيلاً مفوضاً، أقامته به مقام نفسها.

وأتى إليه بمن قبل وأجاز من الشهداء، وشهدوا عنده على عين فطيس في شهر رمضان سنة اثنتين وستين وأربع مائة: أنهم يعرفون ساكناً مع زوجة رحيمة بنت عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد بن شهيد في داره بشرقي مدينة قرطبة - منفردين لا يسكن معهما أحد، لا خادم ولا غيرهما، منذ نحو أربعة أشهر متقدمة لتاريخ شهادتهم المذكورة،

وأهما لم يداخلهما أحد - في علمهم - إلى أن دخلوا عليها يوم الجمعة لثلاث عشر ليلة خلت من شهر رمضان في الدار المذكورة؛ فوجدوها مكتوفة مذبوحة ولم يروا في الدار أثر لدخول أحد فيها من جهة من جهاتها ولا نزول من سقف ولا غيره فيها، ويعرفون فطيساً ملازماً لسكني هذه الدار وللمبيت فيها مع زوجته رحيمة هذه، ولا يعلمونه غاب من الدار إلى أن وجدوا رحيمة هذه مذبوحة فيها.

وأهم يعرفون أن المحيطين بميراثها في علمهم: أمها حميدة بنت الوزير مغيث بن محمد ابن يونس بن عبد الله وأخوها شقيقها عبد الرحمن بن عبد الرحمن الصغير، وأختاه للأم أمة عبد الرحمن وأمة العزيز بنت محمد بن حسين بن أحمد التميمي، وزوجها فطيس بن عيسى المتهم بذبحها.

وأعذر فيما ثبت عنده من ذلك إلى فطيس، وأعلمه بثبوت عنده وبمن ثبت، فقال: إنه لا مدفع عنده فيه، وأنه لم يقتل زوجه رحيمة، وثبت عنده قوله هذا بمن قيل وأجاز من الشهداء، وثبت عنده أن أولى الناس بطلب دمهم والقيام به مع أمها حميدة وأخيها عبد الرحمن الصغير، ابنا عم أبيها للأب محمد بن أحمد بن حكيم بن شهيد، ومحمد بن هشام بن شهيد.

وحضر مجلس نظره وقال فيه محمد بن أحمد منهما: إنه لا يقسم في ذلك إن وجبت لهم القسامة، وذهب محمد بن هشام إلى أن يقسم إذا وجب وثبت عنده ذلك من قولها. وسأل الوزير صاحب المدينة الفقهاء الجواب في ذلك كله، وكيف وجه الحكم فيه، وأظهر المتهم ما ثبت عنده مما تقدم وصفه، وإقرارهم إياه على نصه.

فقالوا: نرى - والله الموفق للصواب - إطالة حبس فطيس بن عيسى موثقاً في الكبل مضيقاً عليه في الحبس زماناً طويلاً، حسبما يؤديك إليه اجتهادك، رجاء أن يقوى في خلال ذلك لطح الدم به، فإن طال حبسه ولم تقو ريبته وظنته، وبقي على حال أمره؛ قال بعضهم: فيقسم حينئذ في مقطع الحق بالجامع خمسين يميناً: أنه ما قتلها ولا شارك في دمها، ثم يصرح ويخلى سبيله، والله تعالى حسيبه.

وقال بعضهم: بل يقسم بعد طول الحبس - وليها محمد بن هشام ورجل أو رجال من عصبتها، في مقطع الحق بمحضرك ومحضراً ملاً من المسلمين، إن كان أخواها غير بالغ في ذلك الوقت على عين فطيس وبمحضره: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد قتلها عمداً يكررون

اليمين بذلك خمسين مرة.

وإن كان أخوها قد بلغ الحلم؛ أقسم مع محمد بن هشام على فطيس أنه قتلها، واقتص منه. وإن لم يكن مع محمد بن هشام من يقسم معه من عصبتها، بقى فطيس في السجن حتى يبلغ أخوها، وأقسم هو وأخوها شهيد، وقتل فطيس إن شاء الله عز وجل.

قال بالقول الأول عبد الله بن محمد بن عباس، وعبد الرحمن بن سوار، وعلى بن محمد. وقال بالقول الآخر محمد بن فرج، وعبيد الله بن محمد، واحتج محمد بن فرج لقوله بحديث مالك عن أبي ليلي بن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري أن سهل بن أبي حثمة تده أن رسول الله ﷺ قضى بالقسامة في عبد الله بن سهل الأنصاري ثم الحرثي، يوم قتل بخير وبدأ ولاته باليمين، ثم وداه رسول الله ﷺ بمائة من الإبل، كذا اختصره ابن حبيب في الواضحة.

وتامة عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبار قومه أن عبد الله ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه فأقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأهوه حويصة، وهو أكبر منه وعبد الرحمن، فذهب محبيصة ليتكلم وهو الذي كان بخير، فقال له رسول الله ﷺ: «كبر كبر» يريد السن فتكلم حويصة، ثم تكلم محبيصة فقال رسول الله ﷺ: «إما أن تدوا صاحبكم^(١)». الحديث.

ورواه مالك أيضاً عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فترقا في حوائجهما، فقتل عبد الله بن سهل الحديث.

وإن أمر ابن فطيس بمصالحته بعدة من الذهب أداها وخلي عنه. وقال ابن حبيب: أخبرني ابن الماجشون، عن إبراهيم عن ابن سعد عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار ورجال من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ: أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

(١) الحديث أخرجه البخاري معلقاً ج ٦، ص ٢٦١٨-باب الشهادة على الخط المختوم، والنسائي في الكبرى ج ٣، ص ٤٨٣ برقم ٥٩٨٨.

نصرانية زعمت أن عيسى هو الله تعالى، وقالت: كذب محمد فيما ادعاه من نبوته عليه السلام:

بسم الله الرحمن الرحيم، يشهد المسلمون في هذا الكتاب أنهم حضروا في مجلس القاضي أحمد بن محمد قاضي الجماعة في قرطبة، فدخلت عليهم امرأة تسمت بزبيجة زعمت أنها نصرانية، فاستهلت بنفي الربوبية عن الله عز وجل وتكذيبها محمد صلي الله عليه وسلم؛ فلان فلان.

فهمنا -وفقك الله- ما قالت المرأة الملعونة المتسمية بزبيجة، وما شهد به عليها من نفيها الربوبية عن الله عز وجل وقولها: إن عيسى هو الله، وتكذيبها بنبوة محمد ﷺ، فالذي نراه أن قد وجب عليها القتل وتعجيلها إلى النار الحامية، عليها لعنة الله. قال بذلك عبید الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، وسعد بن معاذ، ومحمد بن وليد، وأحمد بن يحيى.

قال القاضي:

في سماع عيسى، في رسم يدير ماله، إذا قال الذمي؛ اليهودي أو النصراني: لم يرسل إلينا محمد وإنما أرسل إليكم، وإنما نبينا موسى وعيسى وما أشبه ذلك.

وأما إن قال: ليس بنبي، ولم يرسل ولم ينزل عليه قرآن، وإنما هو شيء تقولونه فالقتل عليه لا شك فيه، وإن نال المسلم من النبي عليه السلام شبه ذلك قتل أيضاً.

وفي رسم شهد قال ابن القاسم: إذا قال النصراني ديننا خير من دينكم، وإنما دينكم دين الحمير، عوقب عقوبة موجعة، وإن شتم النبي عليه السلام شتماً يعرف، قال مالك: ضربت عنقه. فقال لي غير مرة إلا أن يسلم، ولم يقل لي يستتاب. ومحمل قوله عندي: إن أسلم طائعاً.

ولقد سألتناه عن نصراني كان بمصر، شهد عليه أنه قال: مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة هو الآن ما له لم ينفع نفسه؛ إذ كانت الكلاب تأكل ساقيه، لو كانوا قتلوه استراح الناس منه.

فلما قرأناها عليه صمت، وقال: حتى أنظر فيها، ثم قال بعد المجلس أين كتاب الرجل، لقد كدت ألا أتكلم فيها بشيء، ثم تفكرت في ذلك فإذا أنا لا يسعني الصمت عنه، اكتبوا إليه يضرب عنقه.

قال ابن القاسم عنه: إن شتم النبي عليه السلام قتل ولم يستتب.

وفي كتاب التفریح فی سب الله تعالى أو رسوله عليه السلام من مسلم أو كافر: قتل ولا يستتاب. وذكر عبد الوهاب في الذمي روايتين في قبول إسلامه بعد ذلك. عشار قال: أد واشتك إلى النبي وقال: إن كنت سألت أو جهلت، فقد سأل النبي، وجهل ﷺ، ولعن العشار:

سئل ابن عتاب عن رجل عيان يرصد المسلمين بباب المدينة، ويفتش عليهم أحماهم وأمتعتهم وما يدخلون به في أسفارهم، ففتش على رجل بحضرة جماعة وضيق عليه، فقال له بعضهم: لما هذا التضييق؟ هكذا كنت تفعل بغرناطة، ثم رأيتك بعد ذلك تسأله، وستكون كذلك إن شاء الله. فقال له العيان: إن كنت سألت فقد سأل النبي، وقال أيضاً: إن كنت جهلت فقد جهل النبي.

فشهد عليه بذلك جماعة من المسلمين، وأنكر ما شهدوا به، فعدل عند القاضي عدلان رجلاً من الشهود، وعدل أحدهما رجلاً آخر بعد أن سأله القاضي عنه، وكان تعديلهما بالعدل والرضا، وشهد عليه أيضاً رجل سمعه يقول لرجل كان قد فتش عليه: أد ما عليك واشتك إلى النبي. وأنكر العيان ذلك كله، وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع. فجاوب ابن عتاب:

فأرت -رحمنا الله وإياك- خطابك، وفهمت ما سألت عنه، وقد قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ﴾ (الحجرات: من الآية: ٢) الآية وقال: ﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ (الفتح: من الآية: ٩)، وقال: ﴿فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ﴾ (الأعراف: من الآية: ١٥٧)، وقال: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ (الشرح: ٤) وقال: ﴿لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾ (النور: من الآية: ٦٣) وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا﴾ (الأحزاب: من الآية: ٥٧)، في أي كثير أمر الله تعالى فيه عباده أن يهاب نبيه ﷺ، وأن يعظم ويوقر ويعزز وينصر، وفرض ذلك عليهم إجلالاً وإكراماً وتفضيلاً، وأوجب ذلك له في حياته وبعد مماته إلى قيام الساعة ﷺ وشرف وكرم.

وروي عن بعض أصحابه قال: كان رجل يسب النبي ﷺ فقال: «من يكفيني

عدوي؟ فقال خالد بن الوليد: أنا، فبثه النبي ﷺ فقتله (١).
وثبت أن النبي ﷺ قال: «من لكعب بن الأشرف» فقال محمد بن مسلمة: أنا،
فأتاه محمد بن مسلمة فقتله (٢).

وقال ابن القاسم: من سب النبي ﷺ أو عابه أو تنقصه، فإن كان مسلماً قتل ولم
يستتب، وميراثه للمسلمين.

وروي ابن وهب عن مالك أنه قال: إن زر النبي ﷺ وسخ، وأراد به عيبه قتل.
وروى ابن وضاح فيمن عير رجلاً بالفقر، فقال: تعيرني بالفقر والنبي عليه السلام
قد رعى الغنم، فقال مالك: قد عرض بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه، أرى أن
يؤدب.

بالكتاب والسنة يوجب أن من قصده بأذى أو تنقيص معرضاً أو مصرحاً وإن قل؛
فقلت واجب إذا ثبت ذلك بينة عدلة، وكذلك القول فيما سألت عنه، إلا أن القاضي لا
يكتفي في التزكية والتعديل برجل واحد، وإن كان القاضي والسائل عن الشاهد.

وقد قال ابن القاسم: قال مالك: ولا أحب أن يسأل القاضي في السر أقل من
رجلين ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين وقاله جماعة من أصحابه وقال مطرف وابن
الماجشون وغيرهما وينبغي للحاكم أن يشتكر من العدلين على الشاهد ولا يكتفي في ذلك
بأثنين إلا في التبرز في العدالة والعلم بالتعديل ووجوهه وذكررت في سؤالك أن الشاهد
الواحد عدله رجلان وعدل الواحد منهما رجلاً آخر بعد أن سأله القاضي عنه فإن لم
يعدله غير الواحد الذي كان فالذي يجب عليه بذلك الأدب الموجه والتنكيل والسجن
الطويل حتى تظهر توبته فالشهود والشهود المعدلون هم الذين يعول عليهم القاضي وبهم
تنفذ الأحكام وقد قال عمر بن الخطاب ﷺ لا يوسر رجل في الإسلام بغير العدول والله
أسأله التوفيق والتسديد والخلاص بمنه.

(١) الحديث أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٥، ص ٢٣٧ برقم ٩٤٧٧، وأبو نعيم في الحلية ج ٨،

ص ٤٥، واعلم أن الحديث فيه أن الزبير ﷺ هو الذي خاطب النبي ﷺ.

(٢) الحديث أخرجه البخاري ج ٢، ص ٨٨٧ برقم ٢٣٧٥، ومسلم ج ٣، ص ٤٢٥ برقم ١٨٠١.

مسألة ابن حاتم الطليطلي المحكوم عليه بالزندقة

كان عبد الله بن أحمد بن حاتم الأزدي الطليطلي هذا مقبول الشهادة عند قاضي طليطلة أبي زيد عبد الرحمن بن عيسى الحشا وشاهدته مراراً يزكى عنده الشهود ثم قيم عنده علي بن حاتم في سنة سبع وخمسين وأربع مائة وشهد عنده عليه نحو ستين شاهداً بأنواع من التعطيل والاستخفاف بحق النبي ﷺ وحق عائشة وعمر وعلي رضي الله عنهم فمن دونهم من ذلك أنه كان يقول عن النبي ﷺ وشرف وكرم قال اليتيم ویتيم قریش، وقال: ختن حيدرة، ولم يرد هذا ختن حيدر. وقال عنه عليه السلام: لو استطاع علي رقيق الطعام لم يأكل خشينه، وأن زهده لم يكن عنده قصد، وأن عمر وعلي رضي الله عنهما أجمعين. لعنه الله. وقال: لا يجب في الجنابة غسل، وأنكر القدر وأشياء غير ذلك قبيحة.

وتولى كبره والاحتساب عليه فيه محمد بن لبيد المرابط على سبيل الحسبة، وثبت ذلك عند القاضي أبي يزيد، وهو قد تغيب وفر إلى بطليوس.

وشاور أبو زيد فقهاء طليطلة، وكانوا حينئذ أربعة: أبو جعفر أحمد بن سعيد اللورنكي، وأبو جعفر أحمد بن مغيث الصديقي، وأبو عبد الله محمد بن قاسم مسعود القيسي، وأبو مطرف عبد الرحمن بن سلمة، فاجتمعوا على وجوب قتله بعد الإعذار إليه، وسجل بذلك أبو زيد، وأخذ به من قولهم، وقضى به وحكم ونص في التسجيل أجوبتهم جواباً جواباً، كما نص شهادة كل واحد من الشهود وجعل السجل نسخاً كثيرة.

وأخذ ابن لبيد منها نسخاً، وخرج إلى دانية ومرسية والمرية وغيرها، وأخذ أجوبة الفقهاء بكل حاضرة، بما يلزم ابن حاتم بما شهد به عليه بما تضمنه التسجيل.

ورأيت عنده جواب أبي حفص الهوزني، وكان حينئذ بمرسية، وجواب غيره وورد قرطبة، فأخذ جواب ابن عتاب وغيره في ذلك، وكان في السؤال: إن كان يجب الإعذار إليه؟ أو يكح في شهادة من شهد عليه تركهم القيام بها مدة؟ ومن يرث ماله؟ وهل يجب ضمه إلى بيت المال قبل أن يقتل لقراره؟ وهل يجوز لأحد أن يؤويه؟

فجواب ابن عتاب على ظهر نسخة من التسجيل: تصفحت -رحمنا الله وإياك- السجل المذكور المنعقد في أمر الملحد عبد الله وأجوبة إخواننا الفقهاء. حفظهم الله، فرأيت أجوبة حسنة مجتمعة في الحكم متفقة المعاني، وجواب الفقيه أحمد بن سعيد المنتسخ أولاً في

السجل جواباً موعب مستقصى، لم يترك لقائل مقالاً. وما قاله في الإعذار إليه، فقد نزل مثل هذا في أيام الحكم المستنصر الله -رضي الله عنه- في ملحد كان يكنى بأبي الخير، ولم يكن به وكناه الناس بأبي الشر، وكان كذلك، شهد عليه بشهادات تشمل على معاني من التعطيل والإلحاد، فشاور الناظر في أمره -وهو صاحب الوثائق- الفقهاء بقرطبة.

فأفتى القاضي منذر بن سعيد، وصاحب الصلاة أحمد بن مطوف، وأبو إبراهيم الطليطلي، وغيرهم، بقتله، وترك الإعذار إليه، وأفتى غيرهم بالإعذار إليه، وأنهى الناظر في ذلك الأمر إلى الحكم، فأمر بالأخذ بما أفتى به القاضي ومن وافقه؛ فقد قتله ولم يعذر إليه، وبهذا أقول في هذه القصة، واحتج القاضي منذر وأبو إبراهيم في ذلك بحجج يطول استجلاهما. ولا حجة في تأخر الشهود في إقامة الشهادة عليه؛ إذ لهم أعذار كثيرة في ترك القيام يعذرون بها. وأما من أجاره وستره ومنع منه، بعد المعرفة بذلك والوقوف على صحة الشهادات عليه، فهو في حرج شديد، ولا يحل له ذلك؛ لقول الله عز وجل: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ (المجادلة: من الآية ٢٢) فمن أجاره أو منع منه بعد المعرفة بذلك، فقد حاد الله وشاقه، ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (الحشر: من الآية ٤).

وفي الحديث الثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «المدينة حرام فمن أحدث فيها حدثاً أو أوى محدثاً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل^(١)»، وهذا عام في المدينة وغيرها، ويجب على من أوى هذا الملحد التبري منه لإقامة هذا الحد عليه.

وأما ما سألت عنه من أمر ما له فلا سبيل إليه في حياته، واختلف عن مالك في ميراث الزنديق؛ ففي كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: بلغني عن مالك انه قال: أرى أن يورث الزنديق بوراثة الإسلام. قال ابن القاسم: وإذا شهد عليه بذلك فاعترف وتاب فلم

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٣، ص ١١٦٠ برقم ٣٠٠٨، وابن حبان في صحيحه ج ٩، ص ٣٢ برقم ٣٧١٧، والترمذي ج ٤، ص ٤٣٨ برقم ٢١٢٧، والبيهقي في الكبرى ج ٥، ص ١٩٦ برقم ٩٧٣١، وأبو داود ج ٢، ص ٢١٦ برقم ٢٠٣٤، والإمام أحمد في مسنده ج ١، ص ١١٩ برقم ٩٥٩.

تقبل توبته وقتل؛ فلا يرثه ورثته، وأما من لم يقر ولم يظهره حتى قتل أو مات، فإنه يورث بوراثة الإسلام. ولا بن القاسم أيضاً: أنه إذا أعلن ما هو عليه وتمسك به، فلا يرثه ورثته وميراثه للمسلمين كالمترد، ولا يجوز له وصية ولا عتق. ولا بن القاسم في المدونة وغيرها: أن ميراث الزنديق لورثته.

وروى ابن نافع عن مالك في المستخرجة: إن ميراث الزنديق للمسلمين، يسلك بماله مسلك دمه.

وجاب أبو عمر بن القطان: يوفق ماله من الآن، ولا يمكن ورثته من شيء منه، ويقتل دون استتابة ولا إعدار إليه في ذلك، على ما رواه أشهب عن مالك فيما هو أخف من هذا.

قال القاضي:

يريد في سماعه في كتاب الشهادات: إذا شهد القوم عند القاضي وعدلوا، أيقول للمشهد عليه: دونك جرح؟ فقال مالك: إن فيها لتوهيناً للشهادات، ولا أرى إذا كان عدلاً، أو عدل عنده أن يفعل.

قال القاضي:

وهذه رواية ضعيفة متروكة لم يجر بها عمل من القضاة والحكام، ولا أعلم من أصحابنا مفتياً بها في الأحكام. وقد قال ابن نافع متصلاً بها: بل يمكن المشهود عليه من التجريح بينة وبين المشهود عليه عداوة.

وفي السماع نفسه إذا عدل الشاهد رجلان، وجرحه للمشهود عليه رجلان؛ قال: مالك ينظر في أعدل الشهود. فقد أباح في هذا الجواب للمشهود عليه التجريح في الشهود، وبه القضاء على ما في سماع يحيى ونوازل سحنون؛ في ذلك الكتاب وفي غيره في المدونة والواضحة والموازية وغيرها، وقد تقدم هذا في صدر الكتاب.

وإسقاط ابن عتاب وابن القطان الأعذار في مسألة ابن حاتم هذه غير سالم من الغفلة لأن القاضي المسجل عليه أبا زيد قد قال في سجله: إنه أخذ بقول من شاوره من فقهاء موضعه وحكم به، ولم يختلف عليه واحد منهم أنه يعذر إليه؛ فلا يجوز تعدي هذا إلى غيره لقضاء أبي زيد به واختياره إياه وإمضائه له، وصار من باب إذا قضى القاضي بما اختلف أهل العلم فيه، فلا يجوز لمن يأتي بعده أن يعرض له، ولا ينقصه، ولا اختلاف في

هذا في شيء من المذهب.

ولعلهما لم يقفا على هذا من السجل، وإن كان وقفا عليه واختارا ما أفتيا به فاختيارهما غير موافق للمذهب، وبهذا أفتيت عند نفوذ الحكم على ابن حاتم وإلى قولي رجوع فيه، وبه نفذ القضاء، على ما نذكره بعد هذا في تمام قصته إن شاء الله.

وخاطب أبو زيد بنسخة من قضائه بذلك محمد بن بقي، الناظر في الأحكام بقرطبة، وثبت عنده خطابه بذلك، وقيد على ظهر النسخة أو في أسفلها بثبوتها عنده، وبعد أن أخذ ابن لييد أجوبة الفقهاء بقرطبة سأل أن يخاطب له قاضي بطليموس بثبوت ذلك السجل، فخاطبه ابن بقي بذلك، وتحمل الخطاب ثقات نهض مع ابن لييد.

وكان ابن حاتم قد استقر ببطليموس، واطمأن فيها وظهرت له حال عند رئسها المظفر أبي بكر، وضمه إلى أن يقرأ الكتب عليه، فلما وصل ابن لييد إليها، وثبت التسجيل عند قاضيها؛ تبرأ المظفر عن ابن حاتم، وخاف ابن حاتم ظفر ابن لييد به وإلا يحال بينه وبينه، فاستخفى حتى خرج عنها إلى شنترين بالغرب، وكان بها مدة، ثم صار إلى سرقة فحفره القضاء إلى موضع منيته قرطبة، ووردها لحينه في عقب ربيع الآخر سنة أربع وستين، وقاضيها أبو بكر محمد بن أحمد بن منظور، فسمعت المحتسبة بوروده فقصدوا محله وموضع نزوله، ولبوه، وسفعوه، وساقوه إلى القاضي شر سوق حافياً مقرع الرأس، فأمر بسجنه حتى يثبت عنده ذلك التنفيذ، وثبت بذلك عنده تسجيل أبي زيد عليه، واستحضره.

وشاورنا: هل يعذر إليه أم يقتل دون إعدار؟ فقال جميع أصحابنا: لا يعذر إليه ويعجل قتله. وقلت له أنا: لا يسعك الإعدار إليه فيما ثبت عليه؛ لأن القاضي المسجل بذلك قد أخذ به، وقضى بفتوى فقهاء طليطلة، ولا يجوز لك خلافه؛ لأنه نقض لحكمه، فرجعوا إلى ذلك، ورأوه صواباً وأعذر إليه بمحضرتنا فقال: إن أبا زيد كان عدوه في أسباب الدنيا وعرضها. فأجله باتفاقنا شهرين، أولهما لليلتين بقيتا من ربيع الآخر، وصرف إلى السجن، وكفل.

ثم توفي القاضي أبو بكر بن منظور قبل تمام الأجل، وولى مكانه عبد الرحمن بن سوار، واجتمعنا بعد تمام الأجل عند المعتمد على الله، وأحضر في كبله، وسئل: هل أمكنه شيء مما أحر له؟ فقال: لم يمكنني من يسعى لي في ذلك، فاستمرت العزيمة على قتله،

وخرج المعتمد وخرجنا معه إلى رأس القنطرة، وصلب هناك بمحضره ومحضرنا، نصف يوم الاثنين، لثلاث خلون من رجب، وطعن بالرمح. والحمد لله الذي عافنا مما به ابتلاه، وفضلنا على كثير ممن خلق تفضيلاً وصلى الله على محمد وأهله وذريته وسلم تسليماً.

قال القاضي: ورأيت من تمام هذه المسألة وصل مسألة أبي الخير بها، التي هي أصلها وشبهتها في التعطيل والإلحاد.

مسألة الزنديق أبي الخير لعنه الله، وصفة الشهادات عليه:

شهد عندنا قاسم بن محمد، صاحب أحكام الشرطة بقرطبة، وقاضي كورة استجة وقبوة محمد بن عبد الله التجيبي، إذ سمع أبا الخير يسب أصحاب النبي ﷺ أبا بكر وعمر وغيرهما، وسمعه أيضاً يقول: إن علي بن أبي طالب كان أحق بالنبوة من محمد النبي ﷺ، ويرى الخروج على الأئمة رضي الله عنهم، وسمعه يقول أيضاً: إن الخمر حلال. وأنه أتاه إلى السوق فقال له محمد بن عبد الله: إن السلطان ظل الله في الأرض يأوي إليه كل مظلوم. وقال أبو الخير: ما كان أمني من الدنيا إلا خمسة آلاف فارس أدخل بهم الزهراء وأقتل من بها، وأقوم فيها بدعوة أبي تميم، وكذلك يكون. فقال له محمد بن عبد الله: ليس أنت من الإسلام في شيء؛ لأن النبي ﷺ قال: « من أظهر علينا السلاح فليس منا ^(١) » ودفعه عن نفسه.

وشهد محمد بن أيوب بن سليمان بن ربيع: أنه سمع أبا الخير يقول: إنما الناس كالعشب: رطب ويابس، ثم لا حساب عليهم ولا عقاب. فقال له محمد بن أيوب: أين قول الله عز وجل: ﴿فَإِذَا هُمْ مِنَ الْأَجْدَاثِ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يَنْسِلُونَ﴾ (يس: من الآية ٥١) وقوله: ﴿فَرِيقٌ فِي الْجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِي السَّعِيرِ﴾ (الشورى: من الآية ٧)، فقال له أبو الخير: بعض القرآن خرافة، وبعضه لا شيء، وإنما السيف يضم الناس لا الإقرار بها. وسمعه يطعن على أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، ويطعن في خلافة أمير المؤمنين الحكم - أعزه الله - ويقول: لو كانت بسعة أسياف لكنت العاشر. وعدد عليه شر الخمر، فقال له أبو الخير: هو أحل من الماء للشرب والطهر.

وشهد سهل بن سعيد اللخمي: أنه سمع أبا الخير يقول: أما القرآن النصف الأول

(١) الحديث أخرجه البخاري ج ٦، ص ٢٥٢٠ برقم ٦٤٨٠، ومسلم ج ١، ص ٩٨ برقم ٩٨.

فلا بأس به، وأما الثاني فخرافات، ولو شئت لقلت قرأنا خيراً منه، إذ قال: ﴿وَالْعَادِيَاتِ ضَبْحًا﴾ (العاديات: ١) هلا قال: والسابجات سبحاً، تعالى الله عما قال علواً كبيراً. وسمعه قبل ذلك يقول: إنه روي عن بعض الصالحين: لا تعبد الله رجاء ما عنده، فيكون كالأجير يخدم لبأخذ، ولا تعبده لخوف عقابه، كالعبد الذي لا يخدم إلا لخوف من مولاه، ولكن أعبده لما هو أهله؛ ثم عطف فقال: ما هو أهله؟ مستهزئاً به، عز ذكره وتعالى.

وشهد حسان بن محمد أنه سمع أبا الخير يقول: الخمر حلال في كتاب الله، ويحتج بقوله: ﴿تَتَخِدُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ (النحل: من الآية ٦٧) فمن قال غير هذا فهو كاذب، ويعرفه تاركاً للصلوات الخمس في المساجد، وتاركاً لحضور الجمعة، وشارباً للخمر محللاً لها. وسمعه أيضاً يقول في الملائكة: إنهم بنات الله.

وشهد علي بن عبد الله الحجري: أنه سأل أبا الخير عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها فقال: دعا فعليها لعنة الله، لقد كانت من شدة احتراقها _ وأفصح عن أقبح من هذا القول فيها _ ترقد رسول الله حتى يصلى صلاة الصبح في الضحى.

واجتمع به في مقبرة متعة فقال له: شهدت علي؟ قال له: نعم. فقال له أبو الخير مستهيناً بشهادته وشهادة من شهد عليه: اسمع ما أشهدك به على نفسي: إني أزني وألوط وأشرب الخمر وأسمع العود، ثم قال له: وقفني على هذه الشهادة متى أحببت، فإني أحبرهم بهذا عن نفسي كما أخبرتك.

وشهد أحمد بن سعيد بن بشر الأموي: أنه يعرف أبا الخير هذا من أهل الطعن على السنن وأهلها، كادحاً فيها، لا يرى إمامة أحد من أئمة المسلمين، هازلاً بكتاب الله عز وجل، طاعناً فيه.

وشهد سليمان بن منبه بن عبد الملك: أنه يعرف أبا الخير من أهل المروق والتهزي بالدين، وسمعه يقول: الله در قريش، عفر هذه الوجوه المنتنة بالتراب، وسمعه أيضاً يمدح الخمر ويقول: لقد ظلم محمد في تحريمها، ولقد أحل أشياء كانت الخمر خير منها.

وسمعه محمد بن عمر بن محمد بن عذرة في انصرافه من تشييع نخال له خرج إلى الحج، ولقيه ببلاط مغيث وسأله من أين إقباله فأعلمه، فقال أبو الخير ما أحق الذين يتعبون أبدانهم، ويخرقون ثيابهم، ويقصدون حجارة صماء.

وشهد مسعود بن عمر خيار الأنصاري: لقد سمع أبا الخير والناس يصلون، وهو يقول: يا لهؤلاء القوم، يرفعون أستاهم ويخفضون رؤوسهم بالعجمية. وقلت له: سبحان الله! فقال لي: يا أبا القاسم لا تكن مع الغوغاء، فلو أن غيرك سمعني لنشبت. وسمعته يتأول حديث النبي ﷺ في السواك، يقول في هذا الحديث معنيان: أحدهما ظاهر، والآخر باطن، فأما الظاهر فهو سواك الفم، والثاني فيما ستر الله، يعني الفاحشة.

وشهد سليمان بن قاسم بن نعمان: أنه يعرف أبا الخير تاركاً للصلوات الخمس في المساجد، تاركاً لحضور الجمعة، شارباً للخمر محلاً لها.

وشهد محمد بن يحيى الحضرمي: أنه سمع أبا الخير يقول في النبي ﷺ أن علياً أحق بالنبوة منه، وأن محمداً غضبه إياها، وأن محاربة بني أمية أحق من محاربة الشرك.

وشهد عبد الله بن بشر القشيري: أنه سمع أبا الخير هذا وهو يتكلم مع نصراني في لحم الخنزير، وهو يسأل النصراني أن يأتيه به، فقال: كيف تأكله؟ فقال أبو الخير: لست على دين محمد، ولا أعتقده. وسمعه يسمي الجامع دار البقر، ويحل الخمر.

وشهد نجدة بن السطحي الأموي: أنه سمع أبا الخير يسب الله تعالى بكلام كثير، أعظم نجدة أن يتكلم به، وسمعه يتكلم في الديانة وينتقصها بكلام أعظم - أيضاً - نجدة أن يتكلم به.

وشهد عمارة بن الفهري: أنه يعرف أبا الخير هذا معطلاً للكتاب والسنة، محلاً للخمر.

وشهد هارون بن محمد المتطيب: أنه سمع أبا الخير هذا يهزأ بديانة الإسلام، وسمعه يقول لمحمد بن عبد العزيز: لولا حالة تلتزمها - يريد الشراب - كان ينزل عليك الوحي.

وشهد أصبغ بن عيسى القسي: أنه سمع أبا الخير هذا يقول: لو استطعت أن أقلع الكعبة وأترك المسلمين بلا قبلة، لفعلت.

وشهد محمد بن أحمد الخراز القروي: أنه يعرف أبا الخير هذا مستهزئاً بديانة الإسلام، يزري على سلف هذه الأمة وخلفهم، ويقول في جملة الصحابة الستة: عليا وعماراً والمقداد وأنسيت الثلاثة -: أنهم على ضلال وباطل، وأنهم ارتدوا وعادوا كفاراً، وجميع من تبعهم من جملة المسلمين معهم على ضلال وباطل.

ورأيت له كتاباً جاوز فيه حدود الإسلام إلى معاني التعطيل، وذاكرته ما بلغني عنه من ذلك وأشباهه، فأقر بجميعه، ثم أظهر بعد ذلك التنسك في أطمار صوف يطلب الصدقة، ولم يمض به عام أو نحوه حتى اتصل به عنه شرب الخمر والبهتان العظيم، والنفقات وأفعال الفساق، فاجتمعت به في طريق فقلت له: أبا الخير، ما هذا الذي أنت فيه وبلغني عنك؟ أين التوبة، وما كنت تظهر من الزهد؟ فقال: هذا ضلال ومحال وأخبار المجانين. فقلت له: أين ما كنت تظهر من النسك والزهد والتوبة؟ فقال: إنما تبت تقية وخوفاً، ولو أمنت لناظرت على أكثر مما كنت. قلت -ولا قمت الحجة في ذلك فقلت له- ليست هذه ديانة ولا فعل من يؤمن يبعث ولا حساب، فقال لي: هذه الأخبار الباردة، وهذا المحال أخرجك من بلدك، فقلت له: أخرجني الهروب من الكفر وطلب السنن من أهل السنة، فقال لي: الذين خرجت عنهم هم كانوا أهل الحق والسنة، لا الذين أنت معهم؛ لأن أولئك أهل البيت، ولا ينجيك الفرار منهم.

وشهد محمد بن نجاح الأموي: أنه سمع أبا الخير يقول: الخمر حلال في كتاب الله، ويحتج: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ (النحل: من الآية ٦٧) فمن قال بغير هذا فهو كاذب.

وشهد محمد بن حفص: أنه سمع أبا الخير يقول بتحليل الخمر.

وشهد عبد الرحمن بن سعيد الأنصاري: أنه سمع أبا الخير يسب أبا بكر وعمر، ولا يرى خلافة من ولاة الله أمرنا.

وشهد عبد الله بن محمد الأموي: أنه سمع أبا الخير يسب أبا بكر وعمر وأصحابهما، وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، ويرميها بالبهتان. ولما قدم عبد الله بن محمد هذا من الشرق سأله أبو الخير: من أكثر بالمشرك: العلوية أو العثمانية أو البكرية؟ فقال له: لقد ظهر الآن العلويون، فقال له أبو الخير: هذا الحق، كأنك ترى الألوية خارجة من داري.

وشهد أحمد بن حفص الرعيبي: أنه سمع أبا الخير يقول: لو كانت تسعة أسياف لكان سيفي العاشر، ثم أضع سيفي من باب القنطرة فلا نبقي أحداً.

وشهد إبراهيم بن علي الرعيبي: أنه سمع أبا الخير يقول: يحل الكفر واللواط.

وشهد إسماعيل بن حفص الرعيبي: أنه يعرف أبا الخير هذا معطلاً للمساجد، تاركاً لصلاة الجمعة، لا يرى شهودها، محلاً للخمر، كثير الوقوع في الخلافة المباركة، أدامها

الله، وأنه خطر به رجل من أهل الحرم، فسمعه إسماعيل يقول: اللهم اقطعنا من أيام، فقال له إسماعيل: لماذا؟ فقال: الذي أعرفه: والله لو قام تسعة أسياف لكان سيفي العاشر. وشهد علي بن حفص الرعيبي بمثل ذلك.

وشهد أحمد بن عبد الله بن محمد بن بزيع: أنه سمع أبا الخير هذا يقول: اللواط وشرب الخمر حلال.

وشهد محمد بن أحمد بن حكيم بن مقسم: أنه يعرف أبا الخير من أهل الاستخفاف بالديانة والتلثية لها.

وشهد يوسف بن سليمان بن داود الأموي: أنه يعرف أبا الخير هذا من أهل البدع والفساد والظعن على أئمة المسلمين وخلفائهم.

وشهد أصبغ بن عبد العزيز: أنه اجتمع بأبي الخير هذا بسبته، فسمعه يقول بإنكار الشفاعة، وتخليد المذنبين في النار.

وشهد عبد الله بن حزب الله السكسكي: أنه يعرف أبا الخير هذا يتزين. وسمع رجلاً استفته في جارية عنده رهينة: إن كان يحل له وطؤها فقال: وطؤها حلال، فكذبه. وشهد أحمد بن محمد بن حسان أنه اجتمع بأبي الخير هذا بمقبرة قريش فسمعه يقول: أنا أعلم كيل البحار، ووزن الجبال، وعدد الذر.

وشهد يعيش بن داود بن ضابط الأنصاري: أنه عرف أبا الخير هذا يسب أهل السنة والجماعة.

وشهد سعيد بن عاصم الحق لاني: أنه يعرف أبا الخير هذا من أهل البدع، محتجاً على أهل السنة بالبدع.

وشهد أحمد بن عمر الأموي أنه سمع أبا الخير هذا يطعن في الدين، ويحرف السنن، ويعد نفسه أن يدخل القصر عروساً، يريد بذلك أن يأتي بخليفة يدخله القصر.

وشهد مسعود بن عبد الله الأموي: أنه سمع أبا الخير هذا يحل الخمر، ويقول: إذا مت فاغسلوني بها. وكان بلغه قبل ذلك أنه يشرب الخمر، فأنكر ذلك ولم يصدق به، فركب مع أصحابه له ليقف على الحقيقة من أمره، فوجده بقرية طرسيل سركان، وقال له حينئذ هذه المقالة.

وشهد معاوية بن سلمة السبئي: أنه سمع أبا الخير هذا يقول بمذهب المشاركة، عليه

لعنة الله وغضبه، ويذهب مذهبهم، وأن الملحد الشيعي أمير المؤمنين، وفخر عنده أن جرایة الشيعي عليه وعلى أصحابه جارية.

وشهد محمد بن عبد الله بن محمد بن بديع الأموي: أنه سمع أبا الخير هذا يقر بشرب الخمر واللواط، ويقع في الخلافة أعلاها الله، ويقع في الحكام.

وشهد عمر بن أحمد البهراني: أنه سمع أبا الخير هذا يقول بتخليد المذنبين من المسلمين في النار ويعتقد هذا، ويرى الخروج على الإمام. وشهد خالد بن عبد الحميد بمثل ذلك، إلا الخروج على الإمام.

وشهد نافذ بن عباس: أنه سمع أبا الخير يقول: كسر العظام ككسر الحجارة. وكان نافذ قد نبش قبراً لقريب له، فدخل في القبر وأخرج منه العظام وأعظم كسرها، فقال أبو الخير عند ذلك ما تقدم، فقال له نافذ: وأين حديث عائشة، فقال: عائشة مثل أمك.

وشهد رشيد بن بخت: أنه سمع أبا الخير هذا في بعض المجالس، وقد دارت بينهما مناظرة، فقال له أبو الخير: أين تلزم في السوق؟ وما تجرك؟ فذكر له رشيد موضعه ومتجره، فقال له أبو الخير: للسلطان إليكم سبيل؟ فقال رشيد: بلى، فقال له أبو الخير: أنت ممن يقرأ القرآن؟ فقال له: بلى، فقال له: ألم تسمع الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ (هود: من الآية ١١٣) فرضيت بأن تكون من أهل النار، فرد عليه رشيد في ذلك بما استطاع من الرد، فقال له أبو الخير: ليس هؤلاء من الأئمة الذين تجب إمامتهم ولا معاملتهم، ولو استطعت محاربتهم لجاهدتهم، وكان جهادهم عندي أفضل من جهاد العدو، وكذلك فقهاء هذا الزمان بهذه الصفة عندي.

وشهد بدر مولى أحمد بن خيار: أنه سمع أبا الخير إذا خرج من الطبق يقول - قد سمع صباح صبيان-: ما كنت أشتهي إلا أن أخرج بسيفي هذا؛ ل سيف كان معهم، فأقتلهم صغارهم وكبارهم إلى باب القنطرة، وترجع بدر على ما كان من جوهر في أهل فارس، فقال أبو الخير: أما تقرأ القرآن ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ﴾ (النصر: ١)، فهذا نصر الله قد جاء إلى الغرب، والفتح يأتي بعده.

وشهد خيار بن عبيد الله: أنه سمع أبا الخير يقول في سوق البزازين -وقد تراحم الناس-: ما يستحق هذا الخلق إلا السيف.

وشهد عبد الله بن عمر الأموي: أنه سمع أبا الخير يحل الخمر.

وقال القاسم بن محمد صاحب الشرطة: إسحاق بن منذر بن السليم ثبت في أمر أبي الخير هذا، فإنه أبو الشر، فاتق الله فيه، وأنا شريك في ثوابه، وإن شئت أن تفردني في الثواب فافعل، فإذا تولى صلبه بيدي وإثمه في عنقي، وكانت شهادة جميع الشهود المسمين في هذا الكتاب على عين أبي الخير وبمحضره، وعرفوه حين شهدوا عليه بما ذلك عنهم من شهادتهم في هذا الكتاب.

فقبل قاسم بن محمد صاحب الشرطة شهادة ثمانية عشر شاهداً من هؤلاء الشهود، وأجازها لمعرفته بهم، وثبت بهم عنده ما شهدوا به من ذلك، واستظهر بسائرهم، وشاور من حضره من أهل العلم في بيت الوزراء، فعهد أمير المؤمنين الحكم -أعزه الله تعالى- ابن أمير المؤمنين عبد الرحمن -رحمه الله- بذلك إليهم وإليه، فيما ذلك ثبوته عنده على أبي الخير في هذا الكتاب، بعد أن أعلمهم بقبوله لمن قبل من الشهداء، واستظهاره بمن استظهر به منهم.

فقال الفقهاء: قاضي الجماعة منذر بن سعيد، وإسحاق بن إبراهيم، وصاحب صلاة الجماعة أحمد بن مطرف وغيرهم: نرى -والله الموفق للصواب- أنه ملحد كافر، قد وجب قتله بدون ما ثبت عليه من غير أن يعذر إليه فيمن قبلت، بعد أن ينهى ذلك إلى أمير المؤمنين أعزه الله.

وأشار عليه بعض من حضر من أهل العلم بأن يعذر إليه في ذلك، فأخذ الناظر في أمره قاسم بن محمد بقول من رأى أن يقتل بغير إعدار إليه؛ إذا كان ذلك رأيه وأيضاً ومذهبه فيه، وأنهى قاسم بن محمد إلى أمير المؤمنين جميع ما نظر به من ذلك.

فرأى أمير المؤمنين -أصلحه الله- أن الحق والصواب في قول من أشار بقتله بلا إعدار، لما استفاض من إحداد هذا الملحد وانتشار ذلك عنه، فأمضى ذلك فيه، وأمر بصلبه غضباً لله ولكتابه ولرسوله، ليكون شراً لمن ذهب إلى مذهب من مذاهبه، أو ثبت عليه سبب من أسبابه التي ثبتت على أبي الشر هذا، لعنه الله.

وكتب أمير المؤمنين -أعزه الله- إلى الوزير عيسى بن فطيس كتاباً نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم، يؤخذ برأي القاضي، وإسحاق، وصاحب الصلاة، فجزاهم عن الدين والذب عن السنة خيراً، وقد صرفت الوثيقة لتكون في البيت، ورأيت هذا الأمر قد كثر، وكان ممنوعاً مطروداً، فتقدم إلى القاضي والحكام بالأخذ على أيدي الناس في هذا، فمن

خالف مذهب مالك بن أنس رحمه الله بالفتوى أو غيره، وبلغني خبره؛ أنزلت به من النكال ما يستحقه وجعلته شرداً، وقد اخترت فيما رأيت في الكتب أن مذهب مالك وأصحابه أفضل المذاهب، ولم أر في الصحابة ولا فيمن تقلد مذهبه غير السنة والجماعة؛ فليتمسك بهذا ففيه النجاة إن شاء الله.

ولما نفذ عهد أمير المؤمنين أعزه الله بصلب أبي الشر هذا، وظهر من سرور العامة والخاصة بذلك ما لم يظهر فيهم، إلا أصبحوا إلى خلافته أعلاها الله.

كتب إليه إسحاق بن إبراهيم: بسم الله الرحمن الرحيم، سلام على أمير المؤمنين وإمام المسلمين، ورحمة الله وبركاته، والحمد لله الذي لا يزال أمير المؤمنين، سيدي وسيد المسلمين، يمد الله بتوفيقه، ويشد بصائره في الخير بتأييده، والذي من عليه بأن كان أول دم أمر بسفكه في خلافته امتعاضاً له عز وجل وكتابه ورسوله ﷺ، وغضباً على من استخف بعظمته واتخذ آياته ورسوله هزواً، وذلك من فضل الله عز وجل على أمير المؤمنين، وعلى آبائه المهديين رضي الله عنهم، الذين قفا آثارهم وسار بسبيلهم في غضبهم لله عز ذكره، وشدة انتقامهم له من الملحدين والمارقين والمبتدعين.

فلو كان أمير المؤمنين سيدي بمراى ومسمع من اجتماع رعيته بالأمس، عند ورود الشورى عليهم بما أمر به في الملحد أبي الشرح من استئصاله وقطع شأفته، وسروهم بذلك، واستهلال جميعهم بالدعاء، والرغبة إلى الله في إعزازه ونصره، وطول بقائه، مع شكرهم له عز وجل على ما اختصم به وفضلهم على جميع أهل الأرض من خلافته، وأطلعهم عليه مما كانت آمالهم قائمة فيه، وراجية منه -لتضاعف سروره- أعزه الله بالحسنة التي تقرب إلى الله بها في هذا الملحد، وليتبين أن ليس في المسلمين رعية أرغب في إحياء السنة وإتباعها، والحب لإمامها، والشفقة عليه والتكلف به -من رعيته.

فلقد رأيت الناس -أبقى الله أمير المؤمنين سيدي- يتلاقون بالتهاني بما أطلعهم الله عليه من باطن أمير المؤمنين إمامهم، في الغضب وكتابه ورسوله ولللسف الصالح من صحابته، ولشدة بطشه وعزيمته في الانتقام ممن طعن في الدين؛ ما عظم به سروري لأمر المؤمنين سيدي، وبجماعة المسلمين، لعلمي بأنها سيتزودها الركبان إلى جميع أمصار المسلمين وبلداتهم، على أفضل ما قد أطلع الله عليه رعية أمير المؤمنين من نيته واجتهاده، مما لو أنه رام أن يجمع قلوبهم بقوة سلطانه على ما اجتمعت عليه من ذاتها، لما بلغته طاقة

إلا إلى أقل من ذلك، ولكن الله عز وجل أوصى إليها ما أوصى فتحقق عندها ما لا يتحقق إلا ما عنده، إلا فيما يظهرهم عليه من غيبه، فتبارك الله رب العالمين.

ثم شفع أمير المؤمنين سيدي -أبقاه الله- ما كان تقدم من عهده في هذا الملحد بما جاوب به الوزير عيسى بن فطيس، فيما أنها إليه مما اعترض به من اعتراض في الإغذار فيما ثبت عليه، فبدرت إلى انتساخ ذلك الجواب وأذعته فيمن حضري، فكان سرورهم به كسرورنا وسرورهم بما غدونا عليه من الفرج به غداة خلافته، بل أكثر من ذلك، ثم خرجت بالنسخة إلى من حضري بالمسجد وقد احتفل من الداعين والمبتهلين والراغبين، فقرأته عليهم، فكلهم دعا بما لا أشك أن الله لا يضيعه لهم في أمير المؤمنين إمامهم وكهفهم وحائطهم، ثم تبادر الناس إلى نسخه، فانتشر فيهم كأسرع شيء، فلم تزل طائفة بعد طائفة تنسخه إلى المساء، حتى كأن الله عز وجل إنما استخلفه عيهم تلك الساعة، فهنيئاً لأمر المؤمنين سيدي ما من الله به عليه وجمعه له، من طاعته لربه، ورسوخ محبته في قلوب رعيته، واستنامتها إلى إمامته.

وبعد -أبقى الله أمير المؤمنين سيدي- بأني لم أشك في هذا الملحد وأصحابه: أن الله ينتقم منهم بك وعلى يدك، مذ اللهمك إلى التذلل له مما تسميت به من استضارك به، فكفى بهذا تسليمًا وخضوعًا لعزته، ثم هو وأصحابه في فضض لعنة الله وخزيتته التي أوعدهم بها في كتابه وعلى سان رسوله، فمما أودعهم به قوله تبارك اسمه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا كُتِبَ لَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ فَكُلَّمَا مَثَرُوا مُرْسَمًا وَمِثْرًا أُنْفِثَتْ عَلَيْهِنَّ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْفَاسِقِينَ﴾ (الأحزاب: ٥٧-٥٨)، وهو منجز لهم ذلك عاجلاً وآجلاً.

ومما أوعدهم به على لسان رسوله قوله ﷺ: «دعوا أصحابي لا تتخذوهم غرضاً، فمن أحبهم فبحبي أحبهم، ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم، ومن آذاهم فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله فيوشك أن يأخذه الله»^(١)؛ فمن كان -أبقى

(١) الحديث أخرجه الترمذي ج ٥، ص ٦٩٦ برقم ٣٨٦٢، وقال: حديث غريب، والإمام أحمد في مسنده ج ٤، ص ٨٧ والرويان في مسنده ج ٢، ص ٩٢ برقم ٨٨٢، والبيهقي في الشعب ج ٢، ص ١٩١ برقم ١٥١١، والخلال في السنة ج ٣، ص ٥١٣-٥١٤ برقم ٨٣٠، وابن أبي عاصم في السنة ج ٢، ص ٤٧٩ برقم ٩٩٢.

الله أمير المؤمنين سيدي- الله وكتابه ورسوله يطالبه؛ فهو في فضض لعنته، والكتاب والرسول خصماؤه، فأين يفر من سمائه وأرضه.

لم يمنعني -أبقى الله أمير المؤمنين- أن أكون مكان كتابي هذا معينا له ومشافها بدعائي وابتهالي، إلا بمعرفتي برأفته ورغبته في الرفق بي والصون لي من ريح هذا اليوم وبرده، وما نزل من الماء فيه بشكر الله له، ما أعجزه عنه من قضاء حقوقه، وكفاه علي بأفضل ما يحفظه مني أمين أمين، والسلام على أمير المؤمنين سيدي ورحمة الله.

فأجابه أمير المؤمنين -أبقاه الله- في ظهر كتابه جوابا نسخته: إلى إسحاق بن إبراهيم الفقيه، قرأنا كتابك وفهمناه، والحمد لله الموفق لنا، الذي أجرى على أيدينا وفي أيامنا هذه المكرمة، وجزاك الله عن الذب عن الدين خيرا، فقد وقع من أفضل موقع، وإنما كان ما ألقى من الكلام نزعته من نزعات الشيطان، وألقيه ألقاها على ألسنتهم، ولولا البدار لدارت أمور وأمور، والحمد لله الذي ألهمنا إلى البدار، وقطع على أيدينا طرفا من الكفار، وقد بلغني أن جماعة على مذهبه، وأمرت الحكام بالتشديد عليهم وإخافتهم.

وبلغني أن قوما يفتون بغير مذهب مالك بن أنس، وأنهم يرخصون في الطلاق وغيره بمناكير من الفتوى، وكل من زاغ عن مذهب مالك، فإنه ممن رين على قلبه، وزين له سوء عمله، فقد نظرت في أقاويل الفقهاء، ورأيت ما صنف من أخبارهم إلى يومنا هذا؛ فلم أر مذهباً ولا أتقى ولا أبعد من الزيغ من مذهبه، وجل من يعتقد مذهباً من مذاهب الفقهاء؛ فإن فيهم الجهيمي والرافضي والخارجي، إلا مذهب مالك، فإني ما سمعت أن أحداً تقلد مذهبه قال بشيء من هذه البدع، فالاستمسك به نجاة إن شاء الله.

وقد أحسنت في توفئك، وما أحب إلي ما أحاطك الله به وأصلح من حالك، فقد قلت لمن حضرني يوم السبت بعد خروجك: لن يزال هذا البلد بخير ما كان فيه هذا الشيخ؛ فكثر الله مثله فهذه بصيرتي فيك. فاعلمه، والسلام عليك.

ولما ورد جواب أمير المؤمنين الحكم بن عبد الرحمن -أعزه الله- هذا على إسحاق ابن إبراهيم، اجتمع إليه طلبة العلم فرغبوا إليه في انتساخه، فأباح لهم ذلك، وسألوه أن يشرح لهم أصل هذه الفتوى المذكورة عنه وعمن قال مثل قوله، في قطع الإعدار عن أبي الشر استعداداً بها، وتخليداً لها على من ظهر منه أو ثبت عليه شيء مما ثبت على هذا الملحد.

فقال إسحاق بن إبراهيم: لم يجر بيني وبين أصحابي فيما سألتهم عنه مذاكرة أكثر من اجتماعنا على وجوب قتله بغير إعدار؛ إذ ببعض ما ثبت عليه كان يجب قتله بلا إعدار، فكيف بما اجتمع عليه في الشهادات المشهود بها فيه من ضروب الكفر، التي لم أسمع باجماعها في أحد ممن شهد عليه بالإلحاد، وعرف به، أو نسب إليه شيء منه، قديماً ولا حديثاً؟ وكل ذلك قد قاد أصلاً احتمال عليه.

فمن أصلي في إسقاط الإعدار إليه فيما تقدم ذكره عني: الاحتمال في ذلك على مذهب مالك رضي الله عنه في قطع الإعدار عن استفاضت عليه الشهادات في الظلم، وعلى مذهبه في السلاية والمغيرين وأشباههم إذا شهد عليهم المسلمون والمنتهبون، بأن تقبل شهادتهم عليه إذا كانوا من أهل القبول، وفي قبولها عليهم سفك دمائهم مما يحكم به على المحاربين، إذا كان الشهود جماعة، وقد وقف مالك على الجماعة كم هي؟ فقال: أربعة فما زاد.

وفي الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمي، فيصدق عليه، وفي البكر تتعلق بالرجل وهي تدمي فتصدق عليه، وفي التي تتعلق بالرجل بالمكان الخالي وقد فصحت نفسها بإصابتها لها فتصدق عليه بفضيحة نفسها، وفي الذي وجده رضي الله عنه عند أحد الحكام وهو يضرب؛ لدعوى صبي قد تعلق به وهو يدمي، فصدقه الحاكم فيما ادعاه عليه من إصابته له، فلم يزل يضرب ومالك جالس عنده، حتى ضرب ثلاث مائة سوط، وهو ساكت لا ينكر ذلك، إلى ما قد كان تقدم له قبل نزوله عليه من الضرب، وقد بلغني أنه انتهى به الضرب إلى ستمائة سوط.

وفي أهل حصن من العدو يأتون مسلمين رجالاً ونساءً، حوامل وغير حوامل، فيصدقون في أنسابهم ويتوارثون بذلك، إذا كانوا جماعة لهم عدد، إلا أن يكونوا يسيراً: السبعة والثمانية، قال ابن القاسم: والعشرون عندي جماعة دون عذر.

فأين الإعدار من هؤلاء كلهم؟ فإذا كان مالك يرى هذا في أهل الظلم للناس والسلايين والمجامين والمنتهبين، وفيمن يلحق بدار الإسلام من المشركين، فالظلم لله عز وجل ولكتابه ولرسوله أحق بأن يقطع عنه الإعدار، فيما ثبت عليه من الكفر به والإلحاد والتكذيب لكتابه ولرسوله لو لم يستفرض عنه كل ما استفاض، فكيف بما ثبت عليه وانتشر عنه. بمن قد شهد في الكتاب الذي انعقد عليه به الشهادات، ومن لم يشهد فيه. ولو لم يستفرض ذلك عنه إلا ممن شهد عليه في ذلك الكتاب خاصة؛ لعظمت

الاستفاضة بهم عندي، ولقبلت جميعهم؛ إذ هم أوجلهم من حملة القرآن وطلبة العلم وحجاج ومجاهدون وعمار مساجد، فكيف، وليس بالأندلس بلد إلا وهو يغلي بالشهادات عليه بما أذاع فيهم من هذا الإلحاد.

فهذه سبيلي فيه وفي أمثاله التي أقول بها وأدعو إليها على بصيرة مني فيها؛ إذ وقفت على جميع ما انعقد عليه من الشهادات فوجدتها تشتمل على الكفر بالله والتكذيب لكتابه ولرسوله مع الطعن على الأئمة المهديين والسلف الصالح من المؤمنين، ومع ما كان يدعو به يظهر العزيمة فيه من الخروج على إمام المسلمين -أعزه الله-، وحمل السيف على رعية المسلمين وسبي ذراريهم وإحالة الملحدين أمثاله عليهم، وإحالة في كثير منها لكل ما حرم الله في تنزيله وعلى لسان رسوله من الفواحش، حاشا نبذتين أو ثلاث من مذاهب المعتزلة، ومثلها من مذاهب الرافضة اللعينة والشيعية المخزية.

ومن تخرج في تعجيل روحه إلى النار فإني متقرب إلى الله عز ذكره بإسقاط التوسعة عليه في طلب المخارج له بالإعذارات، والإسراع به إلى ما أوعده الله به الذين يلحدون في آياته، ولو لم أجد لملك أصلاً فيما تقدم ذكره عنه في هذا الكتاب؛ لنزعت إلى أصله في موطنه للحديث المأثور فيه عن النبي ﷺ: «إنما أنا بشر^(١)» وهو أم القضايا ولا إعذار فيه ولا إقالة من حجة ولا من كلمه، وإلى كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح وأبي موسى الأشعري وهما أيضاً ملاذ الحكم والأحكام بعد حديث النبي عليه الصلاة والسلام وليس فيهما إعذار ولا إقالة من حجة ولا من كلمه غير قوله: اضرب للطالب أجلاً ينتهي إليه، لم يقل: اضرب لمن ثبت عليه حق أجلاً ينتهي إليه.

غير أن الإعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسان من آثمتنا، وأنا على اتباعهم فيه والأخذ به على بصيرة مستحكمة فيما أوجبوا الإعذار فيه من الحقوق، وألتزم التسليم ما استحسنته؛ إذ هم القدوة والهداة.

فأما في الإلحاد والزندقة والتكذيب للقرآن وللرسول وفي إقامة الحدود فلم أسمع به ولم أره لأحد ممن وصل إلينا علمه في مقبول الشهادات نأخذ به.

وقد تدور عند حكماننا شهادات لا إعذار فيها بلا اختلاف بين من أدركنا ولا بين

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

من مضى من مشايخنا، منها ما ينعقد في مجالس الحكام من المقالات والإقرارات والإنكارات بشهادات من يحضرها عندهم من المقبولين في الدماء والفروج والأنساب والنكاحات والطلاقات والأموال وغيرها من صنوف الحقوق وكلها بلا إعدار في شيء من هذه الشهادات بإجماع من مضى وممن بقي.

ومنها شهادات من يعذر بهم الحكام إلى من تحجبه الأحوال المانعة من مشاهدة مجالسهم، فلا يجدون بداً من الإعدار إليهم، وربما كان الإعدار بواحد وربما كان باثنين أو أكثر على ما يراه الحكم، فلا إعدار في ذلك كله بإجماع من مضى وممن بقي.

ومنها شهادات من يوجههم الحكام إلى امتحان ما لا غنى بهم عن امتحانه ممن يثقون به، وإلى حيازة ما شهد فيه عندهم ومما لا بد أن يحاز، وإلى تنفيذ ما لا يمكن إنفاذه في مجالسهم، وإلى معاينة شخوص وأعيان في ضروب شتى لا يمكن نقلها إلى مجالسهم لأسباب يطول ذكرها، ولا إعدار في شيء من هذه الشهادات عندهم بإجماع ممن مضى وممن بقي.

وربما اكتفى في كثير منها بواحد فهل هذه كلها إلا شهادات؟ وهل بينها وبين غيرها فرق في شيء.

ومنها استفاضة الشهادة المشهود بها عند الحكام في الأنساب القديمة والحديثة، وفي الموت القديم والحديث، وفي النكاحات القديمة والحديثة، وتواريخ أفضيتهم ومددها وفي الولاء القديم، وفي الأحباس المتقدمة، وفي الضرورات تكون بين الأزواج في أشياء سوى هذه يطول ذكرها، وفي بعض ما ذكرنا كفاية من بعضها.

فهل هذه كلها إلا شهادات كالتى قبلها؟ هذا إلى ما أرجأت ذكره مما مضى به نظر الأئمة المهديين رضي الله عنهم من لدن عمر بن الخطاب فمن بعدهم مما تفردوا بانفراده وأمضوا أحكامهم به على الاستفاضة.

بل بدونها في استئصال الشكك والملحددين والمتهمين بالتعطيل، وتطهير البلاد وإراحة العباد منهم، ولعلمهم بما لهم من ثواب الله في حياة الديانة وإصلاح الخاصة والعامّة ما قد حمدته هم العلماء والفقهاء والصالحون في أزمته، وبعدها، إلى يومنا هذا. والذين يعلمون ما أقول ولو ألم أنزع بهذا كله ولم يثبت على هذا الملحد كل ما ثبت عليه إلا ما كان يعد به جلساؤه ومن يستنيم إليه من الخروج على إمام المسلمين -

أعزه الله - ومن حمل السيف على رعيته وسي ذرايرهم لرجوت أن أخطئ بما أشرت به فيه عند الله عز وجل.

فقد أخبرني من وثقت به عن قوم من الصالحين سماهم أنه تقرب إليهم بالمناصحة في نسائهم أن يطلقن الجسم ويتخذون الضفائر ويستعددن بها، فإنهن عن قرب يمتحن بالسي؛ سبي الشيعة لهن، وأنه مقدمتهم إليهن.

فكيف بمن له نصحت وعنه عز وجل قلت ما قلت؟

وإني لعلى بينة من ربي فيما به أشرت وكل يعمل على شاكلته فربكم أعلم بمن هو أهدى سبيلا.

قال القاضي:

ما قضى أبو إبراهيم - رحمه الله - في التبيين والنصح للمسلمين وإن كان في فصول كلامه اعتراض على الأصول وفي بعضها خلاف، وقد تقدم بعضه في صدر الكتاب والله الموفق للصواب، والبين أن من تظاهرت عليه الشهادات في إلحاد وغيره هذا التظاهر، وكثرت البينة العادلة عليه هذه الكثرة، فالإعذار إليه معدوم الفائدة.

إذا اليقين حاصل بأنه لا يستطيع على تجريح جميعهم ولا يمكنه الإتيان بما يسقط به شهادتهم. ومن قال بالإعذار قاد أصله المتفق عليه عند العلماء والحكام في لزوم الإعذار في الأموال، ومن اجتهد أصاب، والله أعلم بالصواب.

مسألة في تكفير أهل البدع أم هم كأهل الكبائر:

سئل الشيخ أبو عبد الله بن عتاب عن طائفتين في أهل الكبائر والبدع:

فقلت إحداهما: أهل الكبائر في المشية وأهل البدع في النار ولم يستثن واحداً منهم. وقالت الأخرى: أهل البدع أقمن أن يكونوا في المشية لأن الذي أتوه تأويلاً أرادوا فيه الصواب فأخطأوا، وأهل المعاصي والكبائر إنما أتوا ذلك تقحماً وجرأة، قد علموا أن الله قد حرم ذلك فأمنوا مكره وعذابه وقد وصفه الله في كتابه أن عذابه غير مأمون.

وقد أجمع المسلمون أن من تمسك بعقد من الإيمان لم يحتتم عليه بالنار لقول النبي ﷺ:

«لا تنزلوا أحداً من أمتي جنة ولا ناراً^(١)» فأيهما أحق بالتبديع لا زلت مؤيداً.

(١) هذا الحديث لم أعثر عليه.

فجواب:

هذا شيء أكره الخوض والتكلم فيه فإذا قد وقع فأقول والله أعلم: إن البدع كلها مذمومة مذموم من اعتقد شيئاً منها؛ وبعضها أعظم من بعض -عصمنا الله منها- ولم يقبض الله نبيه محمداً ﷺ حتى ترك أمته على الواضحة وأمرهم بالتمسك بالكتاب والسنة. وروي عيسى من ابن القاسم وسئل عن أهل الأهواء هل يعطون من الزكاة؟ فقال: إن نزلت بهم حاجة أعطوا من الزكاة، وهم من المسلمين يرثون ويورثون. وقال ابن القاسم في المدونة: رأيت مالكا إذا قيل له في إعادة الصلاة خلف أهل البدع يقف ولا يجيب.

وقال ابن القاسم: أرى عليه الإعادة في الوقت، وروي ابن وهب عن مالك في موضع آخر من سماعه: قيل لمالك: رأيت من صلى خلفهم فريضة؟ فقال: ما أحب أن أبلغ ذلك كله، رأيت لو صلى خلفهم سنين؟ فلم يختلف قول مالك في منع الصلاة ابتداء، فإن صلى فروي عنه التوقف.

وروي عنه ألا يعيد، وكان سحنون يقول: فإن أعاد فحسن وإن لم يعيد فلا شيء عليه، وكان يضعف الإعادة، ويرى ألا يعيد في وقت ولا غيره.

قال: وكان جميع أصحاب مالك يقولون -أشهب والمغيرة وغيرهما-: إنه لا تعاد خلفهم، وإنما يعيد من صلى خلف يهودي أو نصراني. وقاله محمد بن سحنون. وممن قال يعيد في الوقت وغيره أصبغ، على خلاف عنه، إذ قد روي عنه الإعادة وروي عن محمد بن عبد الحكم وغيره الإعادة أبداً وذهب إليه ابن حنبل وغيره.

وأما أصحاب الذنوب والكبائر -أجارنا الله من ذلك كله وعصمنا- فإن الله تعالى قال في كتابه ﴿يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ﴾ (الزمر: من الآية ٥٣) في آي كثيرة: فالمسرف على نفسه ظالم لنفسه، والكبائر مذمومة كلها وبعضها أشد وأعظم من بعض وقد روي عن كثير من أصحاب مالك أنه قال في مسألة: وقد يكون في غير أهل الأهواء من هو أشد من أهل الأهواء.

والأمر فيما سألت عنه راجع إلى مشيئة الله تعالى: ﴿وَالِيهِ يَرْجِعُ الْأَمْرُ كُلُّهُ﴾ (هود: من الآية ١٢٣) ﴿فَعَالٌ لِّمَا يُرِيدُ﴾ (هود: من الآية ١٠٧)، عدل في جميع ذلك، لا يظلم مثقال ذرة، وإن تك حسنة يضاعفها ولا يقطع عليهم بنار والله عز وجل أعلم.

قال القاضي:

قال ابن حبيب في السادس من الواضحة: ومن عرف ببعض الأهواء المخالفة للجماعة مثل الإباضية والمرجئة أو القدرية وأشباههم فلا يصلى خلفهم، ولا يصلى خلف إمام ضال، ومن صلى خلفه فليعد في الوقت وبعده؛ لأن الصلاة رأس الدين، وأولى ما أحيط فيه.

وهذا في إمام يصلي بالناس بغير ولاية ولا سلطان؛ لأنه في مندوحة من تركه إلى الصلاة خلف غيره؛ وأما إذا كان إماما تؤدي إليه الطاعة أو قاضيه أو صاحب شرطته أو خليفته على الصلاة فلا إعادة على من صلى خلفهم وصلاته جائزة، هكذا فسر له من لقيته من علماء المدينة؛ مطرف وابن الماجشون وغيرهما.

وفسره لي أيضاً ابن عبد الحكم وأصبغ بن الفرج وهو الذي عليه أهل السنة وابن سحنون من هذا في قوله: جميع أصحاب مالك يقولون: لا يعيد من صلى خلفهم؛ أشهب والمغيرة وغيرهما، وقع هذا عنه في سماع عيسى في كتاب المحاربين وزاد ابن كنانة وغيرهم، وأما تكفير أهل البدع فقد سئل أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي عن ذلك وقيل له: هل يكفرون؟ ويقطع بتخليدهم في النار؟ وأنهم لا يقبل منهم توبة فإن قوماً يزعمون ذلك ويقولون: من لم يكفرهم فهو كافر؟

فجواب: اعلم -أرشدك الله- أن أول بدعة حدثت في الإسلام بدعة الخوارج بتحكمهم على الله بأنه لا يكون منه فيمن خالفهم إلا تخليدهم في النار إذ كانوا قد كفروا من خالفهم واستحلوا دمه فسمتهم الصحابة وجماعة المسلمين خوارج أي عن سبيل الجماعة وسنة الإسلام لأنهم لم يقطعوا مواريتهم ولا أبانوا نساءهم منهم ولا أفرزوا قبورهم من قبور المسلمين ولا أحكامهم عن أحكامهم.

ثم احتمل على ذلك بعدهم مالك وأهل بلده والليث بن سعد والأوزاعي وابن أبي سلمة وغيرهم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر، فأما من قطع كما ذلك على الله بأنه لا يقبل توبة مبتدع فقد خرق إجماع المسلمين ورد على رب العالمين. قال الله سبحانه: ﴿غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ﴾ (غافر: من الآية ٣)، وأما تكفيرهم فهي طريقة إخوانهم من الخوارج التي ذكرناها والله يعصمنا وإياك من مضلات الفتن برحمته.

وسئل أبو عمر أحمد بن هشام الأشبيلي: عن ذلك فجواب، وفقنا الله وإياك لطاعته وعصمنا بما عصم به أوليائه وأهل محبته: البدعاء أمر عظيم عند أهل العلم يخاف عليهم الخلاف فيما يعتقدون، تبغضهم القلوب ويشتد غضب المؤمنين عليهم، ولا يخرجون من الإسلام بذلك.

وقد تكلم الناس في هذا وهو الذي وجدنا عليه الفقهاء أهل مدينة الرسول ﷺ ومن اتبعهم، وفقنا الله لما يرضيه منا إن شاء الله والسلام عليك.

قال القاضي: الصحيح عندي في أهل البدع أنهم صنفان، وأن البدع نوعان.

فالنوع الواحد منهما كفر صراح لا خفاء به، وضلال لائح لا ستر يخفيه، كقول بعض الرافضة -لعنهم الله- إن علياً ﷺ الله من دون الله - تعالى الله عن قولهم علواً كبيراً- وكقول صنف آخر منهم يقال لهم الجمهورية: إن علياً -عليه السلام- نبي مبعوث وإن جبريل عيه السلام غلط؛ بعث إليه فأتى محمد -ﷺ- أفحل لمسلم يعلم الله ورسوله ويؤمن بما أنزله عليه من كتابه أن يقول إن هذا غير كفر وإن معتقده والقائل به غير كافر؟.

بل هذا هو الكفر الصراح، والقائل به كعابد وثن كافر مفتر على الله عز وجل مخلد في النار لا يريح رائحة الجنة أبداً، من قال بغير هذا وارتاب فيه فكافر مثلهم أو شك قد أضل دينه وأخطأ طريقه.

والنوع الثاني من البدع ضلال وزيف عن الحق وعدول عن السنة والجماعة، لا يطلق عليه كفر ولا على معتقده كافر كقول المختارية من الرافضة: إن علياً إمام؛ من أطاعه فقد أطاع الله، ومن عصاه فقد عصى الله، والأئمة من ولده يقومون مقامه في ذلك، وكقول صنف منهم يفضل علياً على الناس كلهم، ولا نطعن على أبي بكر وعمر ونطعن على عثمان بأنه غير. ويقال لهم: الزيدية.

وكقول الشيعة منهم: أبو بكر وعمر أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ على التقدم، وعلي أحب إلينا.

فهذه كلها بدع خارجة عن رأي جماعة المسلمين، لا نقول إنها كفر ولا إن معتقدها كافر، ولا يمتري ذو حس في خفتها في التي قبلها ولا في كونها من غير جنسها. ومثل هذا في التنويع كثير في غير الرافضة من المرجئة والجهمية والقدرية وغيرهم؛

إلا أنا اقتصرنا على هذا التمثيل مجانية للتطويل وإذ فيه بيان من ذلك التجميل. وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وقول ابن عتاب في جوابه: قد قال: كبير من أصحاب مالك: قد يكون في غير أهل الأهواء ومن هو أشد من أهل الأهواء. هو قول ابن القاسم في تفسير ابن مزين، حكاه عنه عيسى بن دينار وقال به، وقال يحيى بن إبراهيم بن مزين: في تفسير هذا - يريد ابن القاسم - أعذر ممن ركب شيئاً بعد معرفته وتفحمه وجرأته على ذلك فصاروا شراً من أهل الأهواء.

وفي هذا التأويل عذر لأهل البدع في تحريفهم لكتاب الله عز وجل ومفارقتهم للسننة والجماعة بتأويلهم، ولا خلاف أنهم غير معذورين في مخالفة سبيل المؤمنين. وقد قال أبو الحسن علي بن محمد بن القاسمي في كلام ابن مزين: ما أدري ما تفسير ابن مزين هذا، وإنما أراد ابن القاسم أن في غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء وهم الذين يتدينون بالسننة وتكون منهم جهالات من وراء نسك فهم يغرون به من يسقطونه في جهالتهم، وأهل الأهواء الناس لهم منافرون، هذا وجه قوله عندي، والله ولي التوفيق.

وكيف يقال لمن يخطئ وجه الصواب في الاعتقادات: أنت أعذر ممن سلم له اعتقاده من الخطأ وزل بالجهالة فيما دون الاعتقادات وأتى ذلك تقحماً؟ هذا بعيد والله أعلم.

هذا كله من كلام أبي الحسن، وهو صحيح حسن، وبالله التوفيق.

قال القاضي:

قد أتينا - بحمد الله وحسن عونه - على ما رغبناه وذهبنا إليه من جمع شمل النوازل التي كنا قد علقناها على غير ترتيب وكتبناها في غير ما موضع من كتابنا لتقرب فائدتها، وتكمل منفعتها لمن طالعها.

وأضفنا إليها من أنواعها ما فيه تمامها ومن الروايات ما زدنا في بيائها، ولم ننقل ما نقلناه من الأمهات على نصه بل ربما اختصرنا بعض لفظه قصداً إلى المعنى الذي أردناه فأوردنا وكشفنا لما أردنا بيانه فيناه.

وما رأينا محتاجاً إليه بجملته كتبناه على هيئة ليكون الاستدلال من ألفاظه ومساقه،

وتركنا من النوازل كثيراً مما كان يضطر إلى تميم ويحتاج إلى تنويع وتقسيم وعدلنا عما فيه من الاعتراض إلى التسليم لما منع أو لضعف قطع وأرجأنا إلى وقت نشاط إن كان مهل ولم يقطع أجل فنعلق عليه ما يحتاج من التنبيه إليه.

ومن أضاف كتابنا هذا إلى غيره من الكتب الموضوعة في الأحكام كمنتخب ابن أبي زمنين وغيره أو كثرت دراسته للأصول أحرز علم الأحكام على وجوهها، ومعرفة الأفضية على حقائقها، ووقف على سنن الفتيا وما نهجه الشيوخ فيها وفيه أبواب كثيرة لا توجد في كتاب بإيعابها، فيه، ولا غنى بعالم فيها عنه.

والحمد لله ثم الحمد لله على ما منحنا من هداية وفقهنا فيه وعلمنا إياه. والصلاة التامة على رسوله محمد الذي اصطفاه، وختم به الرسل واجتباها. حشرنا الله معه ولاخالف بنا عنه، وجعلنا من العاملين له المرادين وجهه الراغبين فيما عنده، وتجاوز عما كان من زلل أو خطل في قول و عمل، إنه منعم كريم قريب مجيب، لا إله إلا هو الرحمن الرحيم.

وكان تمامه يوم الأحد لتسع بقين من المحرم سنة ثلاث وسبعين وأربع ومائة والحمد لله كثيراً وصلى الله على سيدنا محمد وعلى الله وصحبه وسلم تسليماً.

تم جمع كتاب الإعلام بنوازل الأحكام بحمد الله الملك العلام وعلى سيدنا محمد أفضل الصلاة والسلام وعلى صحابته الكرام، في يوم الجمعة الرابع عشر من رجب الأصب من عام ١٢١٦ ستة عشر ومائتين وألف من الهجرة المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام.

على يد كاتبه لنفسه ثم لمن شاء الله من بعده من أولاده وعقبه ثم لمن أصلحه الله من إخوانه وعصيته علي بن سعيد بن علي بن أحمد بن عيسى، عرف بابن سيدي عيسى نسبة إلى الشيخ الشهير الوالي الكبير ذي الكرامات الظاهرة والمآثر الباهرة الزاهرة الشيخ سيدي عيسى بن محمد بن محمد رحمه الله وأعاد علينا من بركاته آمين آمين آمين. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى الله وصحبه وسلم.

فله إلا ما دعوت بنية لكاتبه بالعفو فهو مثقل

ذله سقطات جمعه غير أنها تقل إذ الله الكريم المؤمل

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد والله وسلم تسليمًا
كثيرًا.

مسائل الغيب في آخر الديوان: سئل أبو إبراهيم عمن له حق مؤجل قريب الأجل
أو بعيدة فرعم أن الذي هو عليه يريد سفرًا، وأنكر المطلوب ذلك فقال: إن أقام الطالب
بذلك شبهة بينة وإن لم تكن قاطعة أحلف المطلوب أنه ما يريد سفرًا، فإن حلف لم يكن
له عليه شيء، وإن نكل كلف حميلًا غارمًا مليئًا ثقة، ثم يقال له: إن شئت فسافر أو اقعده.
وسئل عن الكماد يقطع الثوب وينكر القطع. فقال: يرسل الطالب والكماد إلى
أهل البصر فإن قالوا: هو حديث عرض من هذا الكمد، غرم الكماد ما أفسد، وإن قالوا
يمكن أن يكون قديمًا أو حديثًا حلف رب الثوب: ما علم بهذا القطع عند نفسه ولا عرض
عنده ويضمن الكماد، وإن كان الثوب قد كمد قبل هذا الكمد حلف الكماد ما عرض
عنه وبرئ، وإن كان لم يكمد قبل هذا وهو جديد ضمن الكماد لأنه يعلم أنه ما عرض
عنده، ولا يمين على رب الثوب للكماد إن شاء الله عز وجل.

قال سحنون: من بنى على باب جاره دكانًا في الطريق غير مضر بالطريق إلا أنه
حضر بياب داره يقابله ليعود الناس معه عليه منع من ذلك ولو فتح بابًا لداره قبالة باب
دار آخر نكب عن باب تلك الدار بقدر ما يرتفع الضرر معه.

قال: ومن أحدث في طريق المسلمين كنيًا أو قناة حمام ولم يرفع ذلك إلى حكم إلا
بعد اثني عشر عامًا لم يكن ذلك للمحدث حيازة؛ لأن طريق المسلمين لا يحاز، بخلاف ما
يملكه الناس إلا أن قدم أمر هذا الكنيف الستين سنة أو نحوها فلا يعرض له؛ لأنه لا يعلم
بأي وجه وضع ذلك بخلاف العشر سنين.

قال: وحكم الدرب غير النافذ حكم الزنقة غير النافذة إن كان في الدرب زنقة في
ناحية منه لرجل في أقصاها باب وأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة، لم يكن له ذلك إلا
بإذن أهل الدرب ورضاهم.

قال: وما ضاع عند العبد القصار ففي ذمته يتبع به ولا يباع فيه حماره ولا أدواته إلا
إن أقر سيده أ، ذلك للعبد ولا يحكم للعبد به لكونه بيده بخلاف المأذون له في التجارة.

قال: ومن اعترف حمارًا للحكم له به ثم حكم للذي كان بيده على بائعه منه ثم
حكم لذلك البائع على من باعه منه، وذلك كله في مجلس واحد لإقرارهم به، فأراد

المحكوم عليه آخرًا أن يضع قيمة الحمار لمستحقه ويطلب به حقه من الذي باعه منه، فله ذلك، وليس للمحكوم له به أن يقول: ليس بيني وبينك عمل فلا تذهب به، وإذا لم يشهد لمعترف الشيء بما شاهد واحد فطلب الذي هو بيده حميلاً من بائعه لئلا يستحق منه وهو غائب، فليس له ذلك حتى يحكم عليه ويؤخذ منه.

قال: ومن اعترف دينار الفضة فقال: ديناره زيادة، أو قال محمد أو قال عباس؛ لم يجب له بذلك حتى يصفه بعلامة فيه من كتاب أو غيره.

وقال في القصار يخرج الثوب رديئاً أسود: يريده حتى يخرج جيداً فإن ضيق رده فساده باسترخاء أو خرق لم يرد إلى العمل، ونظر فإن كان إخراجاً خروجاً رديئاً أفسده به على صاحبه ضمنه وأدى قيمته؛ وإن كان فساده يسيراً أعطي أجره مثله من ذلك العمل.

وإذا أقر الصانع بدين ولا مال لهم إلا عمل أيديهم ترك لهم من لك قدر قوته وقوت عياله ما بقي فلغرمائه، وإن لم يكن عليه دين، وعليه فرض لأولاده من مطلقة ترك له أيضاً على قدر قوته وفرض عليه فيما بقي لولده، وإن كانت له زوجة فرض له ولها ثم ما بقي ولده وهي أولى منهم.

قال: ومن ادعى عليه غضب أو سرقة وترافعا إلى السلطان ثم صالح المدعي بدنانير وهو منكر وقال للشهود عند دفعه الدنانير: إنما أعطيتها خوف السلطان وضرب السياط وما له عندي حق، ثم أراد الرجوع فيما صالح به، فقال: ليس له ذلك وإلى أن يبتدأ على الناس إلا إلى السلطان، إلا إن كان المدعي معروف بالاتصال بذلك السلطان وأنه له منه ناحية فينظر الحكم فيه على قدر ما يرى.

قال: ومن ادعى أنه أبضع مع رجل رأسين فقال الرجل: إنما أبضعت معي رأساً والثاني أبضعت مع غيري، وأمرتني -إذا وصل به أمداً كذا- بقبضه فمات قبل أن نصل وقبل قبضه إياه، فأتى المدعي بشاهدين أنه أبضع معه الرأسين قال: فهو ضامن للرأس الذي جحد؛ لأنه أخرج نفسه من الأمانة بجحده بذلك.

وقال: إذا جرح المشهود عليه الشهود فللمشهود له تجريح المجرحين، ولو كان تجريحهم لشهوده وهو غائب فعلى الحاكم أن يخبره بهم، وإذا قال أحد المجرحين فأحد الشهود: هو كذاب، وقال آخر فيه: هو آكل ربا، فليس بتجريح حتى يجتمعا في شيء

موافق.

وإن قال أحدهما: هو خائن، وقال الآخر: يأكل أموال الناس فذلك تجريح؛ لأنه معنى واحد، وقد قال أيضاً: إذا جرحه أحدهما بمعنى، وجرحه الآخر بمعنى آخر، فذلك تجريح؛ لأنهما قد اتفقا على أنه رجل سوء.

قال حبيب: وقد سألته قبل ذلك عن تجريحهما إياه بأنه رجل سوء غير مقبول الشهادة، وقال: لا تسمى ما جرحته؟ فقال: هي جرحه ولا يكشفوا عن أكثر من هذا. وقال: إذا زكى الشاهد في العلانية، وسأل الحاكم عنه في السر فقبل فيه: هو رجل صالح، فليس بشيء حتى يقول فيه في السر عدلان: إنه عدل وليس صالح بشيء، وتزكية السر والعلانية سواء.

قال: وإذا أتى الشاهد من البداية ليشهد لرجل عند الحكم فنزل عند المشهود له وكان في ضيائه حتى رجع فذلك خفيف ولا تسقط شهادته إذا كان عدلاً. ومن له شاهد فعده عند هذا الحاكم وكتب له إلى الحكم الذي يشهد له عنده بثبوت عدالته عنده، فأنكرها سحنون إنكاراً شديداً أن يزكى الشاهد قبل أن يشهد وأن يكون القاضي يكتب بمثل هذا، وقال: لا أعرف هذا، قال: وهو إذا شهد عند الحكم فزكى عنده وحكم بشهادته ثم شهد عنده بعد شهر أو نحوه لرجل آخر كلفه تزكيته أيضاً حتى تشتهر عدالته.

قال: ومن كان حائطه سترة جاره فأنه لم يكلف بنيانه عند عبد الرحمن، وقال ابن كنانة: يجبر على بنيانه، قال حبيب: ورأيت مذهبه على قول ابن كنانة، قال: وإن هدمه للضرر بجاره أجزى على بنيانه عندهما.

قال: وإذا حكم على المطلوب بالدين فزعم أنه فقير معدم، وأثبت ذلك عند الحكم ببينة فقال الطالب: عندي بينة بأن له داراً، فقال المطلوب: هي لامرأته، وهو فيها ساكن معها، فأتى الطالب ببينة بأن تلك الدار لغريمه وأتت الزوجة ببينة أنها لها، فلينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا سقطتا وبقيت الدار للمطلوب وبيعت في دينه لأن سكناه أغلب من سكنى امرأته.

ومن طلب غريماً بدين وقال عند القاضي: هذا ضمنه لي فأنكره الغريم وأقر الضامن.

قال سحنون: فليأخذ الضامن بدينه، وإن قال: لي بينة على الغريم بذلك لم يكلف إحضارها، ولهذا وشبهه يؤخذ الحمل وللضامن بعد غرمه القيام بتلك البينة على الغريم وأخذ ما غرم منه.

قال: ومن ادعى في قاعة بين دور قوم، وأتى بشهود شهدوا أن موضع كذا إلى موضع كذا له، فعرض له بعض أهل تلك الدور وقال: ذلك له ولفلان ولقوم مجهولين، وأقام بذلك بينة فشهادتهم ساقطة؛ لأنهم لم يقطعوا بشي معروف، والحق حق الأول بحكم له به.

وقال: ومن ادعى أبقاً مسجوناً قد كان الحكم سجنه فأقر له العبد بالملك؛ دفع إليه ولم يكلف بينة؛ إذ لا خصم له يعترضه فيه إلا إن أتى طالبه بجدثان سجنه فلا يمكنه منه، وليتولم له قليلاً؛ لئلا يأتي طالب يطلبه، وأما إن كان سجنه قد طال فلا يتولم له وليدفعه إليه، وقد كان قال قبل ذلك: لا يرفعه إلى طالبه إلا بينة عدل، وإن كان سجنه قد طال ثم شدد فيه بعد ذلك ورجع إلى ألا يدفع إليه إلا بينة قال: ولو أراد طالب بيعه وهو في السجن عند قاضي عدل لم يجز له بيعه؛ لأن فيه خصومة.

مسألة في اختلاط شئك بشيء غيرك:

في أول ودیعة المختلطة: من أودع دراهم فخلطها بدراهم ثم ضاعت كلها فلا يضمن؛ لأن الودیعة قد ضاعت وأن الدنانير في الدنانير كذلك.

وإن خلطت حنطة استودعتها بشعير ضمننت لأنك لا تقدر على تخليص الحنطة منها ولو خلطتها بمثلها من حنطتك لم تضمن كالدراهم، وإن لم تكن مثلها ضمننت، وإذا ضاع بعض الدنانير فهو منكما، وإن كان يعرف بعضاً من بعض بمصيبة ما ضاع من دنانير كل واحد منكما فيه.

وإن خلط صبي ذلك القمح بشعيرك ضمن مثل القمح ومثل شعيرك؛ لأنه يلزمه ما استهلك، يريد إن قامت عليه بذلك بينة لا بإقراره إلا أن تشاء ترك الصبي وتكونان في المخلوط شريكين أنت بقيمة كيل شعيرك والمودع بقيمة كيل قمحه.

وقال عبد الحق عن بعض القرويين: إنما تجوز شريكها على الكيل لا على قيمة طعام كل واحد منهما؛ لأنه يدخل ذلك التفاضل بين الطعامين، لكن يبيعانه ويتقاسمان ثمنه على قيمة طعام كل واحد منهما وجزاز لهما بيعه، وكذلك لأتهما لم يخلطاه فيكون من

باب الغش، وإن قال أحدهما للآخر: أنا اغرم لك مثل طعامك وأخذه هذا المختلط لم يحل إلا أن يكون هو الي خلطه فيجوز؛ لأنه ضامن له.

وقال أشهب: وقال أيضًا لا يجوز. سحنون هو الأصح أن لا يجوز، وروي أبو زيد أن يبيعه ثم يقتسمان الثمن على قدر قيمة طعام كل واحد منهم - يريد يوم خلطه الصبي - وقال يحيى: أجاز أشهب أن يعطي لصاحبه مثل طعامه، وقال يحيى: قبل أن يعترفوا وإلا لم يجز. ذلك ابن أبي زيد في مختصره، وتأمل فيه وفي النوادر رفيقتها، ومنها في كتاب الغصب وفي غصب العتبية في سماع عيسى، وفي آخر كتاب تضمين الصناع من المدونة: من وقع له رطل زيت في زق زبيق لرجل فله عليه رطل زيت، فإن أبي أخذ رطله.

وقال سحنون: لا أقول بهذا أصله القمح والشعير يختلطان بغير عداء، يضرب صاحب القمح بقيمة قمحه معيًّا، وصاحب الشعير بقيمة شعيره غير معيب وقد عاب الزيت الزبيق وسئل عنه، فإن قيل: قد عابه ضرب هذا بقيمة زيقه معيًّا وهذا بقيمة زيتة زيقه معيًّا، وتأمل باقيها في إقرار النوادر، وقد علقته من آخر تضمين الصناع وفي ثاني عتق النوادر.

وقال ابن المواز: من اختلط له عبد بعبيد لرجل ولم يعرفه، فإن أخرج صاحبهم منهم عبدًا وقال: هذا هو؛ حلف إن أنكر صاحبه، وإن قال: لا أعرفه، لم يكن له غيره. قال أشهب: ويحلف صاحب العبيد، قال محمد: لا يمين عليه، إلا أن يكون صاحب العبد أنه عبده فيحلف هاهنا، فإن نكل حلف صاحب العبد وأخذ من يحلف عليه، فإن نكل فليس له غير الأول، وإن أعتق صاحب العبد عبده قبل أن يعرف قيم الرقيق على جزء عدتهم؛ إن كانوا تسعة فهو عاشر فله عشرهم، فإن وقع له أقل من عبد أتم عليه عتقه، وإن وقع له عبد عتق عليه، وإن صار له عبد وبعض آخر؛ عتقا عليه وغرم لصاحب الفضل.

ولو أعتقه قبل أن يختلط عتقوا كلهم إلا أن يكون على دين محيط بقيمة عبده ولا مال له فلا يعتق منهم أحد. وجوابه مثل الأول، وتأمل في رسم الدور والمزارع من كتاب الوصايا ما تنظر إلى هذا الأصل.

وفي رسم أمهات أولاده من كتاب الضحايا: من ابتاع كبشًا يضحى به فأفلت منه فدخل بعض الأزواد فلا يعرفه صاحب الذود ولا مشتريه، قال ابن القاسم: يكون مشتريه

شريكاً لصاحب الذود، فإن كانت غنمه مائة أعطي جزءاً من مائة جزءاً وجزءاً.
ونظيرتها اختلاط دينار لك بمائة دينار لغيرك ثم تضيع منها دينار، في كتاب الوديعة
وفي سماع يحيى وفي المدونة وفي كتاب الأفضية وغيرها اختلف فيها ابن القاسم ومالك،
وهي أيضاً في أحكام الواضحة وفي أول سماع عيسى اختلاط.
ومن الضحايا في الأفران وفي كتاب البنيان والأشجار والمياه، والأثمار، من
الواضحة عن مطرف فيمن اتخذ برجاً للحمام وفيه كوى من خارجه فتأوى الحمام في
داخله وخارجه إلى حمام وضعها فيه، إن عرف شيئاً من الحمام بعينه وعرف صاحبها
ردها إليه إن استطاع، وإن لم يستطع رد عليه فراخها إذا فرخت.
وإن اختلط ذلك كله عليه ولم يعرف شيئاً بعينه ولا استطاع صرفه - وإن ع رفه -
فلا شيء عليه، وله كل ما آوى إلى برجه وعصافر في داخله وخارجه، وله أن يمنع ذلك
من غيره، والنحل كذلك إذا آوت إلى خلته ولم يستطع تمييزها وكلها له لا شركة للآخر
فيها.

ومثله لابن القاسم من رواية حسين في آخر جامع العتبية في الحمام والنحل وفي
آخر كتاب تضمين الصناعات منها: قيل لسحنون: أرأيت من أوقعت الريح ثوبه في صبغ
سواد رجل والسواد ينقص الثوب؟ قال: لا يضمن بعضها لبعض شيئاً وهي مصيبة دخلت
ع ليهما، ولو سقط من يده في صبغ الصباغ لضمن للصباغ صبغه، زاد في ثوبه أو نقص؛
لأنها جناية منه على نفسه.

ولو أسقطته الريح في الصبغ فزاده الصبغ لكانا شريكين في الثوب وبياع؛ فيكون
لرب الثوب قيمته أبيض ولرب الصبغ قدر ما زاد الصبغ في الثوب، ولو سقط من يده في
الصبغ فزاد فيه فهو ضامن للصبغ؛ لأنها جناية منه. لم يقرأه ابن لبابة وأدخلها ابن أبي زيد
في النوادر.

وقال ابن عبد الحكم عن أشهب في القصار يعلق الثوب على حبل في العمل
فحملته الريح فألقتة في قصير به صباغ، فإن زاده ذلك تحاصاً في الثوب، وإن نقصه فعلى
القصار ما نقصه ولا شيء على الصباغ. قال بعض أصحابنا: إذا ثبت ذلك بينة لم يضمن
القصار إلا أن يعلقه في ريح شديدة غليظة.

ومن هذا الشرح ما كتب به الباجي محمد بن أحمد بن عبد الله من أشيلية إلى

الشيخ أبي عمران الفاسي بالقيروان وإلى الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن كتب إليهما فيمن ابتاع داراً في بيت منها خوافي كبار فأراد البائع إخراجها منه، فلم يمكنه إلا بهدم البيت وهدم باب الدار، وفي ذلك ضرر كثير على البائع هل يفسخ البيع إن أبي المتباع من الهدم؟ وكيف يصنعان في ذلك.

فجاوب أبو عمران: إذا تصادقا أهما لم تكن لهما نية في حين التبايع في كيفية ما يعمل في الخوافي، مثل أن ينسى كل واحد منهما أمرها في إخراجها، فالاستحسان عندي أن ينظر؛ فإن كان الهدم لإخراجها يعاد إلى حاله بعد إخراجها ببناء يصلح به، فللبائع إخراجها وعليه بناء ما هدم بسببها.

وإن كان لا يعود الهدم إلى حاله وإن بنى ولا بد من دخول نقص على المشتري في بيته أو باب داره، وإن بنى البائع ذلك له فللمشتري أن يؤدي قيمة الخوافي له إن شاء، وتكون الخوافي له، كمن اشترى خشبة فبنى عليها ثم استحقت فعليه قيمتها ولا يهدم بناؤه.

وقد قال ابن القاسم في رطل زيت وقع في زبيق لرجل ما قد وقفتم عليه، ولسحنون فيها أن أصلها القمح يختلط بشعير لرجل آخر في غير عداء أحد، وإن كره المتباع ذلك قيل للبائع: إن شئت أن تخرج خوافيك وتصلح ما تهدم لإخراجها وتؤده قيمة ما تدخله من نقص بعد الإصلاح.

قال ابن عبدوس في باب سفلي لرجل يعلق عليه الآخر، فلا يمكن الدخول عليه وفوقه علو لغيره: عن صاحب العلو الذي فوقه يرفع بنيانه ويلزم صاحب السفلي غرم ما رفع فيه باب لرب العلو، كما قيل في إحدى الروايتين، فيمن أهدم بئر ولجاره بئر فيها فضل: إنه يسقي زرعه بالثمن، فإن امتنع في مسألة الخوافي مما قلنا بقيت الخوافي في مواضعها حتى يصطلحا، وليس على المشتري أداء حصة البيت من الثمن إذا لم يقضه إياه فارغاً مما يشغله، كمن اكرى داراً في بعض مساكنها متاع له.

وأجاب أيضاً في سنور انفلت من ربه فدخل في حانوت زجاج واستتر فيه، فأراد طلبه وإخراجها من الحانوت، فمنعه رب الحانوت وقال له: إذا فعلت ذلك كسرت علي الزجاج أو تحرك السنور فكسره، وقيل لهما: ذهب أهل العلم عندنا إلى ترك السنور حتى يخرج ويؤخذ من غير ضرر على صاحب الزجاج، والزجاج يأبى أن يترك السنور خوفاً

على زجاجه.

فقال: إن رجي خروجه بالقرب تلوم فيه وصير الزجاج، وأما إن قطن الموضع فها هنا إن اختاره الزجاج أن يؤده قيمة السنور لثلا يبطل عليه زجاجه كان ذلك له، وإن أبي وشاء الآخر أن يؤدي قيمة الزجاج الذي ينكسر لخروجه كان له تنفير السنور وطلبه؛ لأنه في تنفيره إياه كناخس دابة فتحنى على إنسان أو يزعرها فترمح فهو ضامن لما جنت، وكذلك ما يكسره السور في تحريك صاحب له من الزجاج يضمه.

وربما ضمت الضرورة في نحو هذه المسألة إلى تحرير النظر إذا نزل ما يتشاح فيه من نحو هذا؛ مثل أن تقع جوهرة نفيسة في زجاجة محكمة في مثل هذا فما أداه إليه اجتهاده بعد التأمل وسعة الحكم به والفتية، إن كان أهلاً لذلك، وبالله التوفيق.

وجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألة الخوافي: إن كان المبتاع قد علم بها ووقع شراؤه على أنها للبائع لزمه إخراجها، وإن هدم عليه بعض الهدم، وإن كان لم يعلم بها فله في ذلك متكلم وحجة، فإن كان الذي يهدم عليه يسيراً هدم وقيل للبائع: أصلحه ورده على حسب ما كان وإلا يفسخ البيع.

وقد روي أشهب فيمن هدم لرجل حائطاً أن عليه أن يعيده على ما كان عليه، وكذلك في السنور، فلذلك قلت: إن عليه أن يعيده إذا كان يسيراً، ولأن ذلك ضرورة نزلت، إلا أن يصطلحاً على شيء يجوز بينهما، وبالله التوفيق.

وقال في مسألة السنور: الذي قاله بعض أصحابنا: من ترك السنور حتى يخرج حسن، إلا أن يحب صاحبه أن يخرج ويضمن ما أتى على يديه من ذلك.

وقد قال بعض أصحابنا فيمن ركب فرساً فغلبه فلم يقدر عليه أنه ضامن لكل ما أهلكه؛ لأنه ركب بما لا يقدر على ضبطه، فكذلك هذا يضمن ما أهلكته السنور، وبالله التوفيق.

قال القاضي عيسى بن سهيل:

جواب أبي عمران فيها أكمل وأنبئ وقد رأيت لابن عبد الله بن أبي زمنين في ثور دخل قرناه بين غصني شجرة ولم يستطع على إخراج الثور وإطلاقه من ذلك، أن الغصن يقطع ويؤدي رب الثور قيمته، والله أعلم بالصواب.

وفي جنائز العتبية في نوازل سحنون، في ميت دفن وسوى عليه قبره، فادعى رجل

أن الثوب الذي كان على كفنه له، وله بينة أو لا بينة له، أو ادعى على أنه سقط منه خاتمه في القبر أو دنانير لها بال وله بينة قال: لا أدري ما قول مالك، إن كان شأن يعرف أقر له بذلك أهل الميت ولم يدعوه لهم ولا للميت، جعل له سبيل استخراج ثوبه، ولم يذكره، وكذلك الخاتم والدنانير.

ومن قول أهل العلم في ميت كفنوه وسجى عليه أهله بثوب فنسوه وأنزله في لحده به، ولم يذكره حتى سوى عليه فإن كان يسير الثمن وهو للميت ترك ولم يكشف عنه، وإن كان كثير الثمن كشفوه وأخرجوه، وإن كان لغير الميت وشح به صاحبه كشفوا عنه وأخرجوه؛ كان نفسياً أو غيره، ففي هذا دليل.

ومن سماع عيسى: قال مالك: وإن دفن في ثوب ليس له نبش ونزع عنه إلا أن يطول أو يروح فلا سبيل إليه.

بسم الله الرحمن الرحيم، يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من يشهد أنهم يعرفون عبد الجبار بن زاهر الصقلي بعينه واسمه، وأنه قبض من عبيد الله بن عبد الله بن الرقيق مائة قفيز واحدة وخمسة وستين قفيزاً من قمح بلدي بكيل أشبيلية، وانتقل جميعه من داره بحومة باب الحديد إلى مركبه للسفر به قبل نكبة عبد الله بن الرقيق لسته أشهر أو نحوها، وصار جميع القمح عنده.

شهد بذلك كله من علمه على حسب نصه وأقر بذلك عبد الجبار عنده وأوقع عليه شهادته في صفر سنة ست وسبعين وأربعمائة فلان وفلان.

ثم طلب ابن الرقيق بالقمح واختلفا فيه فأثبت العقد عند حكم أشبيلية، وخاطب بها قاضي طنجة إذ كان ابن زاهر قد صار فيها، واستفتى في ذلك فأجبت فيه: إن ثبت العقد على نصه فالقول قول عبيد الله، في الوجه الذي يدعيه في دفع الطعام من سلف أو بضاعة، وإن زعم أنه باع من عبد الجبار وأنكر عبد الجبار، حلف عبد الجبار، وكان الطعام عليه سلفاً إن شاء الله عز وجل.

وأفتى ابن سمحون بطنجة: أما توجه الحكم بهذا الاسترعاء وأما توجه بوجه الشأن بعد الاستقصاء، فإن تكون يد عبد الجبار ضامنة لمثل ما قبضت، فإن ادعى هو أو وراثته أنه أمين فعلى الطالب اليمين، وإن زعم الطالب أنه بضاعة عرض وزعم المطلوب أن يده فيه يد مقترض، فالقول قول المطلوب خلافاً لمن قال: القول قول عبيد الله إن زعم أنه

بضاعة.

وما قلته قاله ابن القاسم رحمه الله في المدونة، وفي كتاب محمد، والأصل في هذا أن ظاهر الشهادة توجب على عبد الجبار عدد المكيلة والصفة، فمن يجد إلى ما يوجه الحكم لم يلزمه خلافه إلا بنكوله له عن اليمين، ومن ادعى خلافه من طالب يزعم أن ذلك في أمانة المطلوب وديعة أو بضاعة أو ما أشبه ذلك، وأنه شغل ذمة المطلوب بثمن ذلك بيع صحيح، فإن^(١) المطلوب إلى ما يوجه الحكم الذي قدمناه، فالقول قوله، ويلزمه المثل. وأما البيع الفاسد فقصاراه في الحكم إيجاب رد المثل، ولا ينبغي أن يحمل القول في ادعاء الطالب دون أن يفصل صحيحاً أو فاسداً، ولولا كراهة الإسهاب لزدنا في الواجب، وفيما ذكرناه كفاية إن شاء الله عز وجل.

تمت المسائل بحمد الله بتمام جميع الديوان، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وسلم تسليماً كثيراً.

تم الكتاب وربنا محمود بمحامد تبقى وليس تبديد، رب يجود على العباد برزقهم، ورب رحيم ماجد معبود، وقضى على من عاش منا بالفناء؛ لا والد يبقى ولا مولود. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى الله وصحبه وسلم تسليماً عدد ما ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين. يارب العفو من عندك، يارب العفو من عندك، فسفنتي غريقة إن لم يكن عفوك.

(١) بياض بالأصل.

بسم الله الرحمن الرحيم
 وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى الله وصحبه أجمعين
 تسمية الفقهاء وتاريخ وفاتهم نفعنا الله بهم

أبو عبد الله محمد بن عتاب بن محسن:

كان عالماً عاملاً، توفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة، وصى عليه ابنه عبد الرحمن، وشهد جنازته المعتمد على الله محمد بن عباد، ومشى فيها على قدميه، ومولده سنة ثلاث وثمانين وثلاثمائة.

أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي:

كان من أهل العلم والزهد والدين المتين، وتوفي سنة اثنتين وخمسين وثلاثمائة.

أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال، يعرف بابن القطان:

كبير المفتين بقرطبية، قرأ على أبي محمد الشقاق وابن دحون، ثم توفي بكورة باغة سنة ستين وأربعمائة، مولده سنة تسعين وثلاثمائة.

وأبو مروان عبيد الله بن محمد بن مالك:

كان حافظاً للمسائل والحديث ومعاني القرآن، متواضعاً كثير الورع، توفي سنة ستين وأربعمائة، ومولده سنة أربعمائة، وهو قرطبي.

أبو المطرف عبد الرحمن بن محمد بن سلمة الأنصاري:

من طليطلة كان حافظاً للمسائل درياً بالفتوى، وتوفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ومولده سنة إحدى وأربعمائة.

وأبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني:

عرف بابن الهندي القرطبي، روى عن قاسم بن أصبغ، كان حافظاً للفقهاء وأخبار أهل الأندلس بصيراً بعقد الوثائق، توفي في رمضان سنة تسع وتسعين وثلاثمائة، ومولده سنة عشرين وثلاثمائة، وصلى عليه القاضي أحمد بن ذكوان.

سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي:

له تأليف سماه المقنع في أصول الأحكام، لا يستغنى عنه الحكام، وكان طالباً لأبي عبد الله بن أبي زمنين، وقرأ عليه أبو عمر بن عبد البر، توفي سنة أربعمائة أو نحوها.

أبو بكر محمد بن بريقي بن زرب:

قاضي الجماعة بقرطبة أعلم الناس بالفقه، توفي في رمضان سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة.

أبو زكريا يحيى بن عبد العزيز:

كان من المشاورين مع عبید الله بن يحيى بن يحيى، وكان يميل إلى مذهب الشافعي، توفي سنة خمس وتسعين ومائتين.

وأبو عثمان سعيد بن حميد بن عبد الرحمن:

كان فقيهاً عالماً وقوراً ورعاً، روى عن يحيى بن مزين، وأخذ عنه محمد بن أحمد، توفي سنة إحدى وثلاثمائة.

سعد بن معاذ الشيباني:

كان شيخاً حافظاً للمسائل، حج وأدرك محمد ابن عبد الحكم، توفي سنة ثمان وثلاثمائة.

أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة:

كان صالحاً متقدماً في حفظ كتاب الله، لا علم له بالحديث، أدرك يحيى بن مزين، ودرس كتب الرأي ستين سنة، توفي سنة أربع عشرة وثلاثمائة وهو ابن تسع وثمانين سنة، وصلى عليه ابنه أحمد.

يحيى بن زكريا بن سليمان:

كان صالحاً فقيهاً في المسائل مشاوراً مع ابن لبابة، تعظمه الخاصة والعامّة، توفي سنة خمس عشرة وثلاثمائة.

محمد بن غالب بن الصفار:

كان جليل القدر عالماً بالفقه مقدماً في الوثائق مشاوراً مع ابن لبابة، توفي سنة خمس وتسعين ومائتين، وصلى عليه ابنه أحمد.

محمد بن وليد:

كان حافظاً للفقه وعلماً بالوثائق، من أكبر الناس عند أحمد بن محمد بن زياد القاضي في أيام الأمير عبد الله، توفي سنة تسع وثلاثمائة، وصلى عليه ابن لبابة.

أيوب بن سليمان:

من جيان، كان فقيهاً عالماً توفي سنة اثنين وثلاثمائة.

طاهر بن عبد العزيز:

قرأ على بقي بن مخلد، كان عارفاً بالحديث رواية له، توفي سنة خمس وثلاثمائة.

أحمد بن بيطير:

كان حافظاً للفقهاء، روى عن ابن وضاح، وكان مولى لمحمد بن يوسف بن مطروح،

وكان مشاوراً في أيام الأمير عبد الله، توفي سنة ثلاث وثلاثمائة.

محمد بن عبد الملك بن أيمن:

إليه انتهت رئاسة الأندلس في الفقه، وله نصيب من علم الحديث، توفي سنة ثلاثين

وثلاثمائة، وصلى عليه ابنه محمد أحمد.

أحمد بن بقي بن مخلد:

قاضي القضاة بقرطبة، من أعقل أهل زمانه، توفي سنة أربع وعشرين وثلاثمائة.

أحمد بن يحيى بن يحيى بن يحيى:

روى عن عمر عبيد الله، كان حافظاً للمسائل مشاوراً فيها، توفي سنة سبع

وتسعين ومائتين.

أحمد بن محمد بن زياد:

قاضي الجماعة بقرطبة قد عرف في خلافة عبد الرحمن بن محمد سنة سبع وثلاثمائة،

وولي القضاء بعده أسلم بن عبد العزيز.

وأبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد الأموي:

عرف بابن العطار، وكان مع علمه في الفقه والوثائق بصيراً بالأدب وعلم الحساب،

قدمه للشورى أبو بكر بن زرب، توفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة.

أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين:

شيخ جليل من كبار المحدثين والعلماء الراسخين، توفي سنة ثمان وستين وثلاثمائة.

أبو عبد الله محمد بن فرج مولى الطلاع:

كان فقيهاً عالماً بعقد الشروط، مع خير وعفاف، لا تأخذه في الله لومة لائم، توفي

سنة سبع وتسعين وأربعمائة.

أبو مروان عبيد الله بن يحيى بن يحيى:

كان شيخاً جليلاً معظماً، لم يرو بالأندلس عن غير والده، وحج، وتوفي سنة ثمان وتسعين ومائتين.

أبو محمد عبد الله بن يحيى بن أحمد الأموي:

يعرف بابن دحون كان من جملة الفقهاء وكبارهم، توفي سنة إحدى وثمانين وأربعمائة.

أبو عبد الله محمد بن عمر الفخار:

من كبار أهل العلم المستنجدين، كان يحفظ المدونة توفي سنة تسع عشرة وأربعمائة.

أبو الحسن خالد بن وهب التميمي:

عرف بابن الصقر، كان فقيهاً في المسائل، شور في أيام الأمير عبد الله وأول أيام عبد الرحمن بن محمد، وتوفي الأمير عبد الله سنة ثلاثمائة.

أبو عبد الله محمد بن عبيد الله بن يحيى بن يحيى:

كان يستفتى مع أبيه، توفي سنة ثلاث وثلاثمائة.

يحيى بن إبراهيم بن مزين:

من طليطلة، كان من أحفظ الناس للموطأ، وتوفي سنة تسع وخمسين ومائتين.

أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم:

صاحب الثمانية، كان متفنناً في الحديث، والأغلب عليه الفقه، وسمع من يحيى بن

يحيى، توفي سنة ثمان وخمسين ومائتين.

أبو مروان عبد الملك بن حبيب:

من الحيرة، كان جماعة العلم، كثير الكتب، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين.

أبو محمد يحيى بن يحيى:

كان أخذ في هيئته بزي مالك بن أنس وقرأ عليه موطأه بالمدينة، وتوفي سنة أربع

وثلاثين ومائتين، وصلى عليه ابنه عبيد الله.

أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن المواز:

كان من الإسكندرية، تفقه بابن الماجشون، واعتمد على أصبغ، ومات سنة إحدى

وثمانين ومائتين، والمعول بمصر على قوله.

أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس:

له كتاب كالمدونة سماها المجموعة، مات سنة إحدى وستين ومائتين.

محمد بن حارث العروي:

انتقل إلى قرطبة كان حافظاً للفقهاء له تأليف كثيرة فيه وفي غيره، وتوفي سنة أربع

وستين وثلاثمائة.

الليث بن أحمد بن حريش العروي القرطبي:

كان عالماً بالرأي وحافظاً ووافراً من علم الحديث واستفتى بالمرية، توفي سنة ثمان

وعشرين وأربعمائة، ومولده سنة خمس وخمسين وثلاثمائة.

أبو محمد موسى بن هديل بن محمد بن تاجيد البكر القرطبي:

يعرف بابن عبد الصمد، روي عن أبي محمد الشقاق وابن دحون، كان مشاوراً

في الأحكام، وعزم عليه محمد بن جمهور أن يوليه القضاء بقرطبة، فقال له: أخري ثمانية

أيام حتى نستخير الله، فأخره فعمي في ذلك الأيام، توفي سنة اثنين وستين وأربعمائة.

أبو بكر يحيى بن محمد بن بريقي بن زرب:

ولاه أبو محمد ابن جمهور أحكام القضاء بقرطبة والصلاة والخطبة، ولم يكن له كبير

علم، وتوفي سنة سبع وأربعين وأربعمائة.

أبو عمر أحمد بن عبد الملك بن هشام الأشبيلي:

عرف بابن المكوي، كبير المفتين بقرطبة الذي انتهت إليه رئاسة العلم بها، تفقه

عند إسحاق بن إبراهيم الفقيه، ودعي إلى قضاء قرطبة فأبى، توفي سنة إحدى وأربعمائة،

ومولده سنة أربع وعشرين وثلاثمائة.

أبو عمر أحمد بن رشيق التغلبي:

شور في المرية، ونوظر عليه في الفقه، وكان له حافظاً، توفي عام ستة وأربعين

وأربعمائة.

أبو جعفر أحمد بن مغيث أحمد بن مغيث الصدي:

من طليطلة من جلة علمائها، عالم بالحديث، وعقد الشروط، وله فيها تأليف حسن

سماح المقنع، توفي سنة تسع وخمسين وأربعمائة، ومولده سنة ست وأربعمائة.

أبو جعفر أحمد بن محمد بن عبد العزيز اللخعي:

من أشبيلية، توفي سنة ثلاث وثلاثين وخمسمائة.

أبو علي حسين بن محمد بن سلمون المسيلي:

أصله من العدو، شور بقرطبة، كان لا يحسن سوى المسائل، توفي سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة.

أبو علي الحسن بن أيوب بن محمد بن أيوب الأنصاري:

عرف بالحداد، من قرطبة، تفقه عند أبي بكر بن زرب، وكان عالماً بالمسائل والحديث، مقدماً في الشورى، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة، ومولده سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة.

أبو القاسم سراج بن عبد الله بن سراج:

قاضي الجماعة بقرطبة، وكان مشاوراً بالأحكام من قبل، وكان على منهاج السلف المتقدم، توفي سنة ست وخمسين وأربعمائة وهو ابن ست وثمانين سنة.

أبو بكر يحيى بن عبد الرحمن بن واقد اللخعي:

قاضي الجماعة بقرطبة، كان فقيهاً بصيراً بالأحكام مع الورع والفضل والتواضع والدين، توفي سنة أربع وأربعمائة.

أبو الوليد يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث بن عبد الله:

قاضي الجماعة بقرطبة وصاحب الصلاة والخطبة، توفي سنة تسع وثمانين وأربعمائة ومولده سنة ثمان وثلاثمائة.

أبو المطرف عبد الرحمن بن سعيد بن جرح:

من البيرة وسكن قرطبة، روى ببلده عن أبي عبد الله بن أبي زنين، ولي الشورى بقرطبة، كان حافظاً للمسائل، وله حظ في علم النحو، توفي بقرطبة سنة تسع وثلاثين وأربعمائة، ومولده سنة ثمان وستين وثلاثمائة.

أبو مروان عبد الملك بن محمد بن عبد الملك بن أصبغ القرشي:

كان من أهل العلم له تأليف حسن في الفقيه والسنن، شديد الحفظ مع الفضل والتواضع، توفي سنة ست وثلاثين وأربعمائة، ومولده سنة ثمان وخمسين وثلاثمائة.

أبو محمد عبد الله بن سعيد بن عبد الله الأموي:

عرف بابن الشقاق، كبير المفتين بقرطبة، توفي سنة ست وعشرين وأربعمائة، ومولده سنة ست وأربعين وثلاثمائة.

محمد بن يحيى بن زكريا بن برطال:

ولي القضاء بعد أبي بكر بن زرب، توفي سنة أربع وتسعين وثلاثمائة.

أبو المطرف عبد الرحمن بن بشر:

كان من الراسخين ومن كبار المشاورين بالعقود والأحكام، لا يجاره في ذلك، وكان قاضي الجماعة وصاحب الصلاة بقرطبة، توفي في النصف من شعبان سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة، وهو ابن نحو ثمان وسبعين سنة، وصلى ابنه عليه يونس بن عبد الله.

أبو عبد الله محمد بن سعيد الموثق، المعروف بالملوان:

ولي بشرطة الأمير عبد الله، له تأليف في الوثائق، روي عن يحيى بن يحيى، توفي في صدر أيام الأمير عبد الله.

ابن حنين:

كان عالماً روى عن عبيد الله بن يحيى بن يحيى، توفي سنة ثمان عشرة وثلاثمائة.

محمد بن إبراهيم بن عيسى:

روى عن ابن وضاح، وكان عظيم النعمة متشبهاً بالملوك الأكابر، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة.

محمد بن إسحاق بن السليم اللخمي:

من أشرف عرب شدونة البيح تنسب المدينة المعروفة ببني السليم، وكان قاضي الجماعة بقرطبة عالماً بالحديث والفقهاء، ولي القضاء بعد منذر بن سعيد، توفي سنة سبع وستين وثلاثمائة.

أبو محمد عبد الله بن موسى بن سعيد الأنصاري الشارقي:

من أهل طليطلة روى عن أبي محمد بن دحون وأبي عمر الطلمنكي، وكان حسن الإدراك حصيف العقل، مع الصلاة الطويلة والصوم الدائم، توفي سنة ست وخمسين وأربعمائة.

أبو بكر محمد بن محمد بن مغيث بن أحمد بن مغيث بن أحمد بن مغيث الصدى:
من طليلطة، روى عن أبي عبد الله بن أبي زمنين وأبي عمر الطلمنكي، وكان من
حلة الفقهاء، توفي سنة أربع وأربعين وأربعمائة.

أبو عمر أحمد بن إبراهيم بن هشام التميمي:
من طليلطة، كان معظماً عند الخاصة والعامة. توفي عشر الثلاثين وأربعمائة.

أبو جعفر أحمد بن قاسم بن محمد بن يوسف اللخمي:
من طليلطة، يعرف بابن رافع، روى عن محمد بن إبراهيم الخثني، كان حافظاً
للفقه راهباً فيه بصيرة بالحديث ومثله عارفاً بعقد الشروط. شاعراً مطلوباً، توفي ليلة
عاشوراء، سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة، قال ابن مظاهر: سمعت الناس يقولون يوم
جنازته: اليوم مات العلم.

أبو جعفر أحمد بن عبد الله بن عيسى الأموي:
من سرقسطة، كان فقيهاً خارجاً للرأي، استقضاه المقتدر بالله بمدينة سالم، توفي
سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة.

أبو الحكم منذر بن سعيد البلوطي:
ولي قضاء الجماعة بقرطبة أيام عبد الرحمن الناصر واستعفى عنها فما أعفى، وله
تأليف في السنة والقرآن والورع والزهد وارد على أهل الأهواء، وكان مع ذلك خطيباً
بالغاً شاعراً محسناً، ول سنة ثلاث وعشرين ومائتين عند ولاية المنذر بن محمد، وتوفي يوم
الخميس لليلتين بقيتا من ذي القعدة سنة خمس وثلاثمائة.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة المحقق.....
٧	ترجمة المؤلف.....
٢٢	صورة المخطوطة.....
٢٥	مقدمة المؤلف.....
٢٧	باب في القضاء والأحكام وما يتفرد به القضاة دون غيرهم من الحكام.....
٣٣	احتلال القاضي بغير عمله.....
٣٦	باب في المقالات والشهادة والحيازة والوكالات وذكر الأعذار والعقلة والآجال.....
٤٦	عقد التعجيز والعقلة والإعذار ومقالات الإقرار والإنكار وتقييد الشهادات وأدائها عند القضاء والحكام واختلافهم في الاختيارات فيه لطال معه الكتاب والله الموفق للصواب.....
٥٩	باب في مسائل أداء الشهادات، ونقلها، والإشهاد عليها، والشهادة على الخط، ومن سأل أن يدفع له نسخ مما يشهد به عليه، أو سأل القاضي أن يعطيه المشورة التي شاور بها.....
٧٤	باب في الاستئمان والخلطة وكشف القضاة عما يستريونهم من الأمور بمن يرسلونه ممن يثقون به.....
٩٠	باب اليمين مع الشاهد.....
٩٢	باب في مسائل المحجوز.....
٩٤	جمع الدعاوى في اليمين الواحدة.....
١٢٠	باب الوصايا بالأيتام والأموال.....
١٣٦	وصية بفداء من لا طالب له.....
١٦٥	باب مسائل العتق وادعاء الحرية في عبد بين ثلاثة؛ أعتق أحدهم نصيبه في

وصية، واشتكى بأحد سيديه.....	
باب النكاح.....	١٧٥
باب في الحضانة والنفقات واختلاف الزوجين في متاع البيت.....	٢٢٦
باب الطلاق وأسبابه.....	٢٤٢
باب الحلف بالأيمان اللازمة والحنث فيها.....	٢٧٠
باب في البيوع.....	٢٨٤
باب العيوب.....	٣٢٣
كتاب الأفضية.....	٣٦١
باب الأفضية والشهادات.....	٣٩٤
باب الإقرار.....	٤٧٢
باب الشفعة.....	٥٢٩
باب ما ينقسم وما لا ينقسم والاختلاف فيه.....	٥٣٧
باب الصدقات والهبات وشبهها.....	٥٥٠
باب الحبس.....	٥٦٢
باب مسائل الاحتساب.....	٦٠٠
تسمية الفقهاء وتاريخ وفاتهم نفعنا الله بهم.....	٧٤٣
الفهرس.....	٧٥١