له ثمرة وكانت الثمرة يوم الدعوى قد طابت، فهي للمستحق ما لم تفارق الأصل، وعليه أن يدفع للمستحق منه قيمة ما أسقى وعالج، وإن كانت أرضاً فيها زرع قد خرج أبان زراعته، فهو لزارعه ولا كراء عليه للشبهة.

مسئلة: وفي (المدونة) في رجل ادَّعى داراً في يد رجل، فأنشب الخصومة وأقام بينة غير قاطعة، فأراد الذي في يده الدار أن يبيع أو يهب، قال ابن القاسم: أرى ذلك له، يصنع ما شاء ما لم يُقْضَ بها للمدَّعي، لأن بيعه ليس مما يبطل حجة هذا، ولا بينته. قال سحنون: قال غيره: ليس له أن يبيع، لأن البيع غرر وخطر. يريد أنه قد يبيعه من ظالم لا يقدر على مخاصمته. وقول الغير هو الأولى والأظهر.

النوع الثاني: توقيف الحيوان وفي (مختصر الواضحة) في العبد والجارية يدَّعِيان الحرية، إذا أقاما شاهداً واحداً عَدْلاً فإنهما يُوقفان عن صاحبهما، ويخرجان من يده إذا كان ما يدَّعيان من الشاهد الثاني قريباً، وكذلك قال مالك وابن القاسم وأصحاب مالك. وفي (التنبيه) لابن الأصبغ: ومن اعترف عبداً أو دابة أو غير ذلك من الحيوان، بيد رجل وأراد توقيفه ليلطخه، أو ليأتي على ذلك بينة نُظِرَ، فإن كان في ذلك بعد فليس ذلك له، وإن كان ما ادَّعى من البينة بموضعه ذلك، وكَّل القاضي بالعبد ووقفه فيما قرب من يوم ونحوه، فإن لم يأتِ بمن يشهد له فلا شيء له، ثم لا يكون له يمين على المدَّعى عليه في إنكاره دعواه، لأنه يقول: لا علم عندي مما تقول، فإن ظَنَّ به عِلْمَ ذلك حُلِّف، وأما إن أتى القائم بشهادة شاهد عدل أنه عبده، حُلِّف معه واستحق، فإن نكل لم تُرَدّ اليمينُ على المدَّعى عليه، لأنه يقول: لا علم عندي، فإن ظنَّ به عِلْمَ ذلك حُلِّف كما تقدم. وأن أتى بلطخ كالقوم غير العدول يشهدون له بملكه، أو عدول يشهدون أنهم سمعوا أنه سُرق له مثل ما يدَّعي، ولم تكن شهادة قاطعة، أو كالشاهد العدل على البت ولم يرد أن يحلف معه، وأراد المدَّعي أن يدفع إليه العبد ليذهب إلى موضعه ببينته فذلك له، بعد أن يدفع قيمته. ومنع من ذلك سحنون، وعلى القول الأوّل فنفقة العبد في ذهابه عليه، ولا يكون للمدَّعي رفع العبد ما لم يلطخه بشيء، فإن لم يرد أن يضع قيمته، وقال: يوقف حتى آتي ببينتي، فإن كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة، قال «سحنون» وقيل: الشهر ونحوه فإن انقضى الأجل تلوَّم له، فإن لم يأتِ أسلم إلى من كان في يديه بعد يمينه إن كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم، فإن أتى بعد ذلك بشيء يُوجِبُ له الحق. حُكم له به، وإن كان مما يبعد، وفيه مضرة على المدَّعي عليه لم يجب توقيفه، وأحلف المدَّعى عليه ولِّي سبيله من غير كفيل يلزمه.

مسئلة: واختلف في نفقة ما وقف من الحيوان، وفي غلته، وممن تكون مصيبته إن هلك في مدة الوقف. ففي (المدونة) نفقته على من يقضي له به، وغلته لمن هو في يديه، لأنه إن هلك كان في ضمانه. وقال في (العتبية) إن هلك في الوقف ثم ثبت للمستحق كانت مصيبته منه، فعلى هذا تكون الغلة له، والنفقة عليه. وقال ابن القاسم مثل ما قال مالك في (العتبية) وزاد: إلا أن تكون جارية، والمشتري مُقِرٌّ بالوطء أنه لم يستبرئها، فتكون المصيبة من المشتري ولا يرجع بالثمن وقال

سحنون: المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق، فتكون الغلة على ذلك له. ورأى اللخمي المصيبة من المشتري والغلة له. وقال ابن سهل: كان بعض ما أدركت يقول في غلة المستحق لمن تكون؟ ثلاثة أقوال: أحدها أنها للمُدعي إذا شهد له شاهد عدل، والثاني في (المدونة) وقد تقدّم، والثالث في (الموطأ) قال وما اغتلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأوّل يوم ثبت حق الآخر، لأنه كان قد ضمنها.

النوع الثالث: توقيف ما يسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وما أشبه ذلك. فإن شهد للمدَّعي شاهد واحد وأبى أن يحلف، وقال: عندي شاهد آخر، أو أتى بلطخ وادَّعى بينة قاطعة، فإنه يُؤجَّل أجلاً لا يفسد في مثله ذلك الشيء، فإن أحضر ما يستحق به وإلا خُلِّيَ بين المدَّعى عليه ومتاعه، فإن أقام المدَّعَى شاهدين لا يعرفهما القاضي، واحتاج إلى تزكيتهما وخيف فساد المدَّعى فيه، أمر القاضي أميناً فباعه، ووضع ثمنه على يدي عدل يأخذه من استحقه، فإن كان المدَّعي إنما ادَّعى ابتياعه من مالكه بثمن سماه، وأراد إثبات ذلك، بيع المدَّعى فيه إن خُشيَ فسادُهُ على ما تقدم، وعليه إذا أثبت دعواه إداء الثمن المشهود به، ويقبض هو ثمن السلعة المبيعة به بالحكم، كان أقل من الثمن الذي اشتراه به أو أكثر، ولو تلف كانت مصيبته ممن يُقضى له به، كان الهلاك قبل الحكم أو بعده. **فصل**: وفي أحكام ابن سهل أنه يعقل بالشاهد الواحد العدل، ما يُغاب عليه من العروض وغيرها، وأما الأصول فكما تقدم عن ابن العطار. قال: ورأى بعضهم أن العقلة لا تكون إلا بعد شهادة عدلين وحيازتهما للعقار، فزاد في هذا القول الحيازة. قال: وهذا الذي يجري عليه القضاء ببلدنا والحجة في ذلك بينة، وهي أن الغلة إنما تكون بالضمان، فهي للمطلوب حتى يُقضى عليه، وضمانها منه قبل ذلك، ولا تكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه، ولا يكون الضمان منه إلا بشهادة شاهَدْي عدل وحيازتهما.

مسئلة: ومما يلحق بالنوع الثاني أن من ادَّعى ماشية قِبل رجل، فإن كان قَبْلُ غَاصِبٌ وُقفتْ له هي وغلتها، حتى يأتي ببينة ويستبرىء أمره، وإن لم يدَّعها قِبَلَ غاصبٍ وادَّعاها بوجه شبهة، خرجت بها من يده. فإن جاء بشبهة بينة وأمر ظاهر وُقِفَتْ له مع غلتها، وإلا لم أر ذلك. وأما رِعْيَتُهَا في مدة وقفها، فعلى الذي تصير له، بمنزلة الكسوة والنفقة والعلوفة في الدواب والرقيق، إذا وقفت بالدعوى الظاهرة البينة أو بدعواها قِبَلَ غاصب، فإنّ ذلك كله ما دامت موقفة على من تصير إليه. فإن قدر الحاكم على ذلك بسلفٍ أو إنفاق من بيت المال وما أشبهه، فذلك له وإلا كان أولاهما بأن تؤخذ من الذي مُلكُه قائم فيها ولم يزل، فإذا ثبت الاستحقاق أعداه به على صاحبه. قال فضل بن سلمة في (مختصر الواضحة) مذهب ابن القاسم أن النفقة بينهما فيما بين ذلك، ثم يرجع بذلك على من استحق. قال فضل: وقد رُوي أنه لا يرجع بشيء. ورواه ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنه.

الفصل الخامس: في توقيف مال الغائب ومال اليتيم: ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: وإذا رُفع للقاضي أن رجلاً غريباً مات ببلد القاضي وترك مالاً وَذَكرَ أن ورثته ببلد كذا، فإنه ينظر

القاضي، فإن كان البلد الذي ذَكَرَ الهالك أن ورثته به بعيداً جداً، بعث بذلك المال مع ثقة إلى قاضي ذلك البلد وكتب إليه بقصته، وإن لم يكن البلد بعيداً جداً حبس المال عنده، وكتب إلى القاضي أن رجلاً يقال له فلان بن فلان الفلاني، نعته كذا، مات ببلدي وترك كذا وكذا، وذكر أن ورثته ببلدك، فإذا ورد إليه الكتاب بعث إليهم إن عرفهم، أو يسأل عنهم إن جهلهم، فإذا أتوه أعلمهم ذلك وسألهم البينة على أنهم ورثته، فإذا أثبت ذلك عنده كتب لهم بذلك إلى القاضي الذي عنده لمال، وبعثوا من يقبض لهم مالهم، وإن جهل القاضي فبعث بالمال إليه فضاع، لم يضمنه الباعث، بخلاف الوصي يبعث بالمال إلى أهله فيضيع، قال أصبغ: وإذا بعث قاض بمال، فعلى الرسول أن يشهد بإيصاله، وإلا ضمن إن جحد القاضي المبعوث إليه قبضه، أو مات أو عُزِلَ فلم يعرف للمال موضع، إلا أن يوجد في ديوان الميت ذِكْرُهُ: «إنا قد قبضنا من فلان كذا وكذا دينار، أقدم بها علينا من عند قاضي بلد كذا، وهي لورثة فلان» فيبرأ الرسول بهذا، وإذا لم يوجد المال ولا عُرِف موضعه، فلا يضمنه القاضي ميتاً كان أو حياً، إذا قال في حال حياته: قد ضاع، أو: جهلنا موضعه. وقال ابن القاسم في رواية عيسى: وإذا دفع القاضي مالاً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان، فقال المبعوث معه المال: قد دفعته إلى الذي أمرتني بدفعه إليه، وأنكر المبعوث إليه، فإن قامت له البينة على دفعه إليه وإلا ضمن.

مسئلة: ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: إذا وُجد في ديوان القاضي بعد موته أو عَزْلِهِ أن عند فلان بن فلان من الأموال التي عندنا، أو قال: من مال فلان اليتيم كذا وكذا ديناراً، وأنكر الأمين، فإنه يُحَلَّف ويبر، أو يضمن القاضي ذلك المال حياً كان أو ميتاً لأنه فَرَّط حين لم يُشهد عليه. **فصل**: وفي سماع عيسى سُئل ابن القاسم عما يُرْفع إلى القضاة من أموال اليتامى، هل يستودعونها لهم أو يضمنونها؟ فقال: الضمان الذي يفعله بعض الناس. وأهل العراق يُضَمِّنُونَها أقواماً يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لا يحل، والسنّة فيها أن يستودعها مَنْ يُوثق به إذا لم يكن لهم أوصياء، فإن كان لهم وصي لم تُحَرَّك من يده إن كان على ثقة، وإن كان غير ثقة أخذها القاضي واستودعها مَنْ يَثق به، وإن رأى القاضي أو الوصي دفعَهَا إلى من يَتَّجِر بها، أو يقارض لهم أهل الثقة على النظر لهم، فذلك حسن، ولو اتَّجَرَ فيها الوصيُّ لنفسه، أو من أودعه إياها القاضي فلا بأس إن كان مليّاً وليس بحرام، والتنزه عنه أفضل: وقد تقدم هذا الفصل في آداب القاضي وهناك زيادة وبيان أكثر من هذا، وإنما أعدته لما جرى به عمل قضاة القيروان، ففي رسالة (القضاء والأحكام فيما يتردد بين المتخاصمين عند القضاة والحكام) أن بعض قضاة القيروان لما تحقق عندهم أن الأمناء يتّجرون بأموال الأيتام لأنفسهم، كانوا يدفعون الأموال إلى الأمناء، فإذا مضوا بها إلى موضعهم عادوا إلى القاضي فأقروا عنده أنهم أدخلوا فيها أيديهم وصرفوها في مصالحهم حتى صارت بذلك في ذمتهم، فيكتبها القاضي حينئذ عليهم في ديوانه أنها صارت في ذمتهم بتحريكهم إياها، ويذكر في ديوانه القصة كما جرت، ويُشهِد على الأمناء وذلك من القضاة هروبٌ من قولِ ابن القاسم، أن دفعها إلى الأمناء على أن يضمنوها حرام، فتوصلوا بهذه الطريق إلى تضمينهم إياها.

القسم السادس: في ذكر اليمين وصفتها وزمانها ومكانها والتغليظ فيها وما يتعلق بها من الأحكام.

قال ابن راشد في كتابه (المذهب): اليمين تكون تارة لدفع الدعوى: كالمدّعى عليه بمال فينكره، وتارة لتصحيحها: كاليمين مع الشاهد، وتارة لإيقافها: كالحالف على نفي حق ثبت لصغير بشاهد، وتارة لتتميم الحكم: كيمين الاستبراء. أما صفتها، فهي في الحقوق كلها «بالله الذي لا آله إلا هو» لا يُزاد على ذلك، وروى ابن كنانة أنه يزاد في ربع دينار وفي اللعان والقسامة: «عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم» وفي (مختصر الواضحة) إنما يحلف الحالف «بالله الذي لا إله إلا هو» لا يُؤمر بأكثر من ذلك في الحقوق، والدماء، واللعان، وكل ما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس، غير أن كل هؤلاء غير المسلمين إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواضع عباداتهم، ويرسل القاضي في ذلك رسولاً يحلِّفهم بالله. قال ابن حبيب: وأخبرني ابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله. قال القاضي أبو الوليد: وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال ابن القاسم. ولا يزاد على أهل الكتاب «الذي أنزل التوراة والإنجيل». فرع: ووقع لمالك في (الموازية) أنه يقول في القسامة: «بالله الذي أحيا وأمات»، وفي اللعان: «أشهد بعلم الله» يعني أن ذلك جائز لا أنه لا يجوزه غيره. فرع: وروى الواقدي عن مالك أنه يُزاد على اليهودي: «الذي أنزل التوراة على موسى»، وعلى النصراني: «الذي أنزل الإنجيل على عيسى». تنبيه: ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم، لأنه ينكر ما يقوله أهل التوحيد، ويحتجون أن ليس عليهم الخروج عن دينهم لأن يمين وجبت عليهم. قال: فيُحتاط حتى يقول ما لا يخرج به عن الشهادة بالحق، ولا يحلف بكفره. وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها فلاعنت فقالت: أقول والنار، فقال: لا تحلف إلا بالله. فرع: لو اقتصر على قوله: والله، أو قال: والله الذي لا آله إلا هو، فقال أشهب بعدم الإجزاء فيهما، وقال اللخمي: مقتضى النظر أنها يمين مُجْزِئة، لأنها منعقدة وتجب بها الكفارة. وقد روي عن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما أنه ردَّ يميناً على رجل كان ادَّعى عليه دعوى كاذبة، فلما قام الرجل يحلف قال له: اقتصر على قولك: والله، ففعل الرجل، فما استتمَّ يمينه حتى سقط ميتاً، فقيل له في ذلك، فقال: خشيت أن يمجد الله تعالى فيحلم عنه. فرع: وفي (البيان والتحصيل) قال: وفي مختصر ابن شعبان أن من حلف عند المنبر فليقل: رب هذا المنبر. فصل: وهل يحلف قائماً أولاً؟ قال ابن حبيب: يحلف قائماً مستقبل القبلة. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن ذلك يختص بالحلف في المساجد، وأما في غيرها فيكون قعوداً. وفي (البيان والتحصيل) رُوي عن مالك في (العتبية) أنه يحلف قائماً، وقال في (المدوّنة) أن الحالف لا يُستقبل به القبلة. قال ابن رشد: قول مالك: ويحلفون قياماً، يحتمل أن يُحمل على التفسير لما في (المدونة)، يعني أنه يحلف قائماً لا يستقبل به القبلة. وحكى ابن عبدوس عن أشهب أن القيام في الأيمان إنما هو في اللعان والقسامة دون سائر الحقوق. وفي (المبسوط) لمالك: أنه يُحلَّف قائماً دبر

الصلاة. وقد قيل: ليس عليه أن يحلف قائماً، وهو قول ابن كنانة، انتهى من (البيان) ومن ابن شاس. وقال ابن راشد: قال مالك في كتاب ابن سحنون: يحلف جالساً، يعني: عند المنبر وفي (الموازية) قائماً كما تقدّم في (العتبية). تنبيه: ومن قال بالحلف قائماً مستقبل القبلة فسواء عنده في ذلك الرجل والمرأة.

مسئلة: وإن كان الحق المحلوف عليه أقل من ربع دينار، لم يحلف قائماً ولا مستقبلاً، بل يحلف بمكانه جالساً في أيّ موضع حكم عليه.

مسئلة: وفي (وثائق ابن الهندي) و(المتيطية): قال ابن وضاح: قلت لسحنون: إن ابن عاصم يُحلِّف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك، فقال: ومن أين أخذها؟ فقلت له: من الأثر: «يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»، فقال: مِثْلُ ابن عاصم يتأوّل هذا. وابن عاصم من رواة ابن القاسم، وروى عن أشهب أيضاً وكان محتسباً بالأندلس. وأما زمانها: ففي (الجواهر) لابن شاس: اختُلِف في التغليظ بالزمان، ففي كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة: يتحرى بالأيمان في المال العظيم وفي الدماء واللعان، الساعات التي يحضر الناس فيها بالمساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين. وقال مطرف وابن الماجشون بذلك في الدماء واللعان فقط، وقاله ابن القاسم وأصبغ انتهى. وعن مالك في غير المدونة: أن اللعان يكون بإثر صلاة أحب إليَّ. قال: وقد كان عندنا بعد العصر، وليس بسنة. وقال ابن شعبان: بعد العصر والصبح، وقيل: بعد الظهر أو العصر، وقال سحنون: بعد العصر سنّة. وفي (المدونة): أنه يكون عند الإمام. وقال اللخمي: ليس يبعد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل. يريد: عن أمر الإمام أو القاضي. واستحَبَّ غيرُ واحد مذهب سحنون. فرع: قال ابن وضاح: قلت لسحنون: إن ابنَ عجلان قال لي: يُحَلِّف اليهوديّ يوم السبت، والنصرانيّ يوم الأحد، وقال: إني رأيتهم يرهبون ذلك لقول مالك: يُحَلَّفون حيث يُعَظَّمون، فأعجبه. وقال المازري: اختلف أشياخ القيروان في الطالب يسأل أن يُحَلَّفَ له غريمه اليهودي يوم السبت، هل يحكم على اليهودي بذلك؟ فقال بعضهم: هذا من حق المسلم فيحكم له بذلك، وقال بعضهم: لا يقضى له بذلك. وألف بعضهم على بعض في ذلك. تنبيه: وفي (المتيطية) الأيمان إنما تجب بالنهار، إلا على أهل السِتْر والحجاب من النساء، لأن الأيمان بالنهار أشنع، فربما توقع الحالف الشنعة فيرجع إلى الحق. وكذلك يجب أن يذكر في العقود التي تكتب في الأيمان، أنه: «ثبت عند القاضي أن فلانة من أهل الحجاب، وممن يجب أن تُحلَّف ليلاً، وأن القائم باليمين عليها ممن يعرف ذلك». وأما مكانها: ففي (مختصر الواضحة) قال ابن حبيب: قال لي مطرف: سمعنا مالكاً يقول: وجميع مشايخنا بالمدينة في استحلاف الرجال والنساء فيما ادُّعِيَ عليهم أو اقتطعوه بأيمانهم كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعداً، فإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله ﷺ. تنبيه: وذلك إذا أبى الطالب أن يُحَلِّفه إلا في المسجد، قاله مؤلف (مسائل القضاء). وإن كان في غير المدينة من البلدان ففي مسجدهم الأعظم، حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم.