لانه ذكر في الاستحقاق انه يحلف على ما يغاب عليه وهنا اخرى قال والمشهور خلاف ما قاله اشهب في الشبه وقال ابن شاس وان تنازعا
في اتلاف المغصوب فالقول قول الغاصب لانه ربما يعجز عن البينة وهو صادق وما اختلفا فيه من جنس المغصوب او مبلغ كيله او وزنه
او صفته فالقول قول الغاصب مع يمينه في جميع ما يشبه من ذلك وقيل في الصرة المنتهبة القول قول صاحبها اذا ادعى ما يشبه ه ش
وفي صحيح شيء مما في ابي الحسن قال ونص ابن عبد السلام على انه يحلف في التلف هنا ولم يزد ابن الحاجب على قوله والقول قول الغاصب في
تلفه وصفته ويبلغه ه ش ولم يذكر يمينا اصلا وابن عرفة لم يتنازل هذا ولا بد وقال في اثناء كلامه عن اللخمي رضي الله عنه ما نصه ان انكر
الغصب وما متعينة لاقراره او رؤية البينة غصبه عبدا ثم ثبتت صفته ففي استحقاق ربه بيمينه ما ادعاه من صفته او الوهم
منه قولان والاول اصوب ه ش ومن جملة ما يدخل في قول التي اذا قال غصبته بالليل وقال المغصوب منه جديدا او يقول غصبته مقبلا
ويقول المالك سالما كما في تبصرة اللخمي ويدخل فيه مسألة انتهاب الصرة التي في المدونة والعتبية وتبصرة اللخمي ونص المدونة من
غصب او انتهب صرة فيها ثم قال كان فيها كذا والمغصوب منه يدعي اكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه هذا ظاهر التهذيب وكتب
عليه ابو الحسن ما نصه الغصب اخذ بالقهر والانتهاب هو الاختلاس وهنا اخذ المال بغير رضا ربه وظاهره غاب عليه ام لا وصرحه
في تلف قبل غيبته عليه ابن يونس وفي العتبية قال ابن القاسم عن مالك فيمن انتهب صرة وناس ينظرون اليه قد اخذها فطولب فطرحها
في تلف فادعى بها عددا واكثر منه الاخر ولم يفتحها ولا يدري المنتهب كم فيها او لم يطرحها ثم يحلفان قال الاصل قول المنتهب مع يمينه وكذلك
وابن كنانة واشهب يقولون في هذا وشبهه القول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبه وان قتله ملكه ابن يونس يريدون وكذلك
ومن اختلف في يمينه كالذي يدعي على رجل بمائة ويقول المطلوب لا ادري اله علي شيء ام لا فقيل يأخذ المدعي ما قاله بغير يمين لانه
لا حقيقة عنده ولان الشاك لو احلف لم يمكنه ان يحلف فيصير لا فائدة في يمين مدعي التحقيق الشيخ وابن في الكتاب انه يحلف قال في
تضمين الصناع في اختلاف المتبايعين اذا ادعى احدهما العلم والاخر الجهل ان القول قول مدعي العلم ومثله مع يمينه ابن يونس اما
اذا لم يحلفا ولم يفتحها ولم يرها فالقول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه لانه يدعي تحقيقا وان غاب عليه وقال فيها
كذا فالقول قول المنتهب مع يمينه الشيخ فهي ثلاثة اقوال ابن رشد قول مالك هو القياس لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من انكر فالقول قول المنتهب انه لم يكن فيها اكثر من كذا اذا حقق وان لم يدع معرفة عدد ما فيها اذا اتى
بما يشبه فان اتى بما لا يشبه كان القول قول المنتهب منه اذا اتى بما يشبه فان اتى ايضا بما لا يشبه لم يكن له الا ما اقر به المنتهب واما
قول مطرف وابن كنانة فانه استحسان ووجهه ان عداء المنتهب وظلمه يوجب ان يسقط حقه في ان يكون القول قوله لقول النبي
صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق والظالم احق من حمل عليه وكان القول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبه فان ادعى ما لا يشبه
وان القول قول المنتهب اذا اقر بالشبه فاذا لم يقر الا بما لا يشبه سجن ماه حال سجنه ولم ينتقل عن قوله استحلف على ذلك واخذ به
من اول كتاب الغصب من البيان وانظر كلام اللخمي في باب اختلاف الغاصب والمغصوب منه الشيخ انظر هل يؤخذ من قول ابن كنانة ومطرف
واشهب ما يقوله بعض الناس المسلوب مع يمينه والذي يظهر انه لا يؤخذ منه لان مسألة العتبية فيها وناس ينظرون اليه واما المسلوب
فلم يعلم احد ما اخذ له وذكر عن الرعيني فيمن كان معروفا باخذ اموال الناس والاغارة عليهم فادعى عليه رجل انه اخذ له مالا انه مصدق
مع يمينه ويأخذ ما ادعى عليه الشيخ وهذا خلاف الاصول ه ش وقال ابن ناجي ظاهر الكتاب غاب عليه ام لا وصرحه في تلف
قبل غيبته عليه ام لا وهو كذلك ثم نقل كلام ابن يونس المفصل ثم قال بعد ما نصه والفتوى بالقول الاول لانه يمكنه معرفة ما فيها اما بحسن
ما في الصرة واما بسبقية علمه بما فيها ثم ذكر قول الرعيني وما ذكره ابو الحسن عليه ولم يبحث فيه ثم قال وما ذكر من قولها مع يمينه
عارضه بعض اصحابنا في درس شيخنا ابي مهدي في القصة اذا ادعى ضياعها فانه يقبل قوله بغير يمين واجابه بانه متعد وذلك ماذون له

انكر الغصب وشهد عليه
اذا قال لا ادري هل لك عندي شيء

وقف بالظلم
نقل ابي الحسن عن الرعيني
المسلوب مع يمينه

الفتوى في مسألة الصرة

انظر

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

٢٤٩

ونظر ان ما نسبه للمدونة للقصة مع اجود ما ذكره بحال في المدونة فلعله قصد في غيرها ه ش وقول ابي الحسن انظر اللخمي انما قاله لان
فيه شبه ما فصل فيه ابن يونس وفيه فرق بين ان يجيء تائبا فيكون القول له فيما اذا غاب عليه لا ان لم يجيء تائبا لان الغالب عليه الجحد
وكانه انكر هذا من اصله وانما اتينا بكلام ابي الحسن لان ابن عرفة اقتصر في مسألة الصرة على قول ابن رشد والله في ضيح اقتصر على كلام ابن يونس
وابو الحسن ساقه معا وهذا كله تعرف كم ادرج المالكي في الفقه في هذه اللفيظات القليلات وبهذا الانقال تعرف ما في الطحيحي وغيره من نقلهم
عن الله وهي المدونة كما رأيته ولعل المالكي لم يذكر لانه اخر ومن مسألة اختلاف المتبايعين وقد قال في التي وصدق مشتر ادعى الاشبه الخ ورأيت
ابا الحسن رتب مسألة الغصب عليها كما استدل هو وصاحب صحيح على حلف الغاصب على التلف من الاستحقاق وغيره فافهمه وما ذكره ابو
الحسن في مسألة الصرة عن الاخوين واشهب نقله ايضا ابن فرحون عن ابن حبيب في تبصرته وقال ايضا في باب القضاء للوقف ما نصه فرع
ومن كتاب الرعيني قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه وانتهبوا ماله واراد قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى انه عرفهم
او لم يعرفهم اهو مصدق عليهم اذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها اترى ان يكلف البينة قال هو مصدق وقد نزلت مثل هذه
بالمدينة في زمن عمر رضي الله عنه في رجل دخل عليه السراق بليل فانتهبوا ماله وجرحوه فلما اصبح حمل الى عمر بن الخطاب فقال انما
فعل بي هذا فلان وفلان وقد انتهبوا مالي فغرمهم عمر بقوله ونكلهم عقوبة مؤمنة لم يكلفه البينة ه ش وقال بعد هذا في تبصرته ما نصه وفي
احكام ابن سهل فيمن تعدى على دار فكسر ابوابها وضرب صاحب الدار وانتهب ما فيها وقعت في ذلك شورى ثم سار وما افتى به الفقهاء
من الادب الوجيع والسجن ما نصه سكتوا في جوابهم عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار وهو مما يجب بيانه قال ابن حبيب في
كتاب الاحكام سألنا مطرفا وابن الماجشون عن القوم يغيرون على منزل الرجل فيعدون عليه والناس ينظرون اليه فينتهبونه ويذهبون
بما كان فيه من مال او ثياب او طعام او ماشية غير ان الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به الا انهم يشهدون على غارتهم وانتهابهم
فقال لي مطرف ارى ان يحلف المغار عليه ما ادعى مما يشبه ان يكون له وان قتله يملكه مما لا يستنكر ويصدق فيه وقال ابن الماجشون
لا ارى ان يعطى بقوله ويمينه وان ادعى ما يشبه حتى يقيم بينة بدعواه فسألت عن ذلك اصبغ بن الفرج فاخبرني عن ابن القاسم
بمثل قول ابن الماجشون واحتج بقول مالك في منتهب الصرة قال ابن حبيب وقول مطرف في ذلك احب الي وبه اقول وقاله
ابن كنانة والظالم احق ان يحمل عليه ه ش وذكر حكاية سيدي عمر المكناسي وسلمها وذكر ان الغاصب اذا ادعى التلف فانه يحلف
مقتصرا عليه الخ وذكر ظاهر من هذا وقال في اثنائها ما نصه ومنها مسألة السمسار اذا ادعى عليه انه غيب ما اعطي له للبيع وكان
معلوما بالعداء وبانكار الناس يحلف المدعي ويغرم السمسار والطالب مدع الخ ولم يحك له مقابلا اصلا وهذه امور تشهد للحكم بما قاله
الرعيني وقد قدمنا في قول التي وهل يضمن شاكيه هنا في هذه الازمان ما يعزى هذا غاية عن سيدي مصباح مقتصرا على ذلك والقواعد
تساعد هذا الا كما قاله ابو الحسن لان العرف كالشاهد وهذا علل سيدي مصباح وبكلام الرعيني جرى العمل بفاس قال ناظم ما جرى العمل
بفاس لولد القتيل مع يمين القول في الدعوى بلا تمكين اذا ادعى دراهما وانكر القاتلون ما ادعاه وطرا
وهو اول نازلة في هذا التأليف على ما في نسختنا منه فقال ناظمه في شرحه وجد بخط سيدي ابي القاسم بن نعيم جواب ما نصه وذكر ان ما
ادعاه والد القتيل من دراهم التي هي من جملة المنهوب انكرها القاتلون وطلبتهم ما يوجبه الشرع فيها فالذي جرت به الاحكام عندنا
بهذه الحضرة اعني فاس سلمها الله تعالى في هذه النازلة وامثالها ان القول قول والد القتيل مع يمينه والظالم احق ان يحمل عليه وان
كان المشهور خلافه وكم من مسألة جرت العادة فيها بالحكم بغير المشهور ورجحها العلماء للمصالح العامة قال سيدي العربي وما ذكره
شاهدنا الحكم به عام قدم الخليفة ابو العباس المنصور رحمه الله تعالى وقد اخص الناس الى الشكوى بالمظالم وكان بحضرة مجلسه
رحمه الله تعالى للحكم فيها علماء فاس كشيخنا المذكور وشيخنا القطان وشيخنا سيدي علي بن عمران وعلماء مراكش كسيدي محمد ابن عبد الله وغيره

يصدق في تعيين السراق

مسائل فيها ما قاله الرعيني وجرى العمل

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)