المشهور وهم قد قالوا ان العمل مخالف للمشهور فهم معترفون بمخالفته للاصول وانما ارتكبوه
للمصلحة من عدم ضياع الحقوق وذلك ان الاصل عدم التعدي والظلم ولكن لما كثر كل منهما في هذا
الزمان وغلب اجروا الاحكام على مقتضاه وحملوا الناس عليه لئلا تضيع الحقوق على الاصل والغالب
اذا تعارضا فالحكم للغالب لقوله تعالى وامر بالعرف اي احكم به ولذا قال ابو الحسن في اجوبته
في مسالة من رفع شخصا لحاكم جائر فاغرمه ما لا يجب عليه بعد ان حكم فيها قولين ما نصه
وهذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل اخرى واما الان فالحاكم لا يحكم الا بالباطل
فلا ينبغي ان يختلف في انه يغرم ما خسره وسلمه ابن هلال في الدر النثير فانت تراه حمل الحكام
على الظلم والتعدي حيث غلب منهم ذلك واوجب على الشاكي الغرامة بمجرد قول المدعي
ان الحاكم قبض مني وقدر المقبوض كذا وان كان الاصل عدم العداء ونحوه يأتي عن مصباح
في التنبيه الرابع حيث قال اذا تقرر العرف في ولاة الظلم واجتهادهم بغرم المال عمن اخذوه
ظلما فان القول للماخوذ منه فيما غرم من المال لان العرف شاهد لمدعيه ويقوم مقام
الشاهد الناطق الخ ويأتي نحوه في التنبيه الخامس الخ وقبائل الزمان ومردة هوا
جرهم كذلك كما رايته لكن فيما يشبه ان يملكه فقط كما قالوه في مشهب الصرة الاتية
واذا علمت هذا فما جرى به العمل له مستند صحيح لا يختلف فيه اثنان وله اصل اصيل في
الشريعة وهذا العمل حدث بعد زمان ابي الحسن وابن هلال كما تقدم ولو كانت القبائل
والناس في زمانهما على ما هم عليه وقد جريان العمل المذكور فاوسعهما ان يقولا بمخالفته
للاصول لاعترافهما بان الحكم للغالب كما رايته وانما اطلنا الكلام في هذه المسالة
لاجل استبعاد كثير من الاخوان ما جرى به العمل لضعف مستند عندهم وحملوه على
خصوص مسالة الصرة المذكورة في العتبية وهي ان رجلا اختطف صرة بعانة البينة
وغاب عليها ولم يعرف قدرها فيها فالمشهور ان القول للغاصب في قدرها وقال
مالك ومطرف ان القول للمنهوب في قدرها ولكن ليست مخصوصة بالعمل المتقدم خلافا
للرهوني في حاشيته وتخصيص العمل بها بعيد من الانفال المتقدمة الا ان يقال اذا
ثبت التلصص او علم من عادة القبائل كما هو موجود في قبائل الزمان الان فان اللص

والسارق

فرايتهما

والسارق اذا ظفر الحاكم بهما اغرمهما كما مر واذا لم يظفر بهما وانما ظفر ببعض او بعض من يحميهما
من قبيلتهما ولو بجاهه فانه يغرمه ما اخذه اللص والسارق او اتهما به خ في الحرابة وبالقتل يجب
قتله ولو بالحرابة قال ز اي على القتل ولو بالتعدي بجاهه وان لم يأمر بقتل ولا تسبب فيه لان جاهه
اعانة عليه حكما لكونه مدفية ينحاز اليهم قطاع الطريق فيقتل الجميع لانهم سماتون هـ
ونحوه في ابن الحاجب والشامل واذا كان المعين بجاهه والانحياز اليه مواخذا بالقتل فهو
مواخذ بالقتل فهو مواخذ بما نهبوه من الاموال بالاحرى وقبائل الزمان معلوم ما هم عليه
من حمايتهم لتلصصهم وغصابهم بالفعل فضلا عن حمايتهم لهم بالجاه والانحياز فلا اشكال ان غير
المباشر منهم مواخذ بما فعله المباشر ولو لم يظهر منه تسبب فلا اقل ان يكون حاميا للمباشر
بجاهه او ايوائه الله بل لو لم يكن هناك حماية اصلا لا بالجاه ولا بالايواء والانحياز ولا بغير ذلك
لكان اغرامهم لما اتهم به سراقهم وغصابهم امرا شرعيا كما قال ناظم العمل

ولا مواخذ بذنب الغير ... في كل شرع من قديم الدهر
الا اذا سدت به الذريعة ... او خيف شرع شرعة او شيعة

الخ والشاهد في قوله الا اذا سدت الخ لانهم اذا غرموا حملهم ذلك على حفظ ظرفهم وحفظ المارين
بارضهم وعدم كتمان غصابهم وسراقهم فضلا عن التعصب عليهم وقد بسطنا الكلام على ذلك
بما يشفي الغليل ان شاء الله في الفصل الثالث والسادس من اجوبتنا لاسئلة الامام محي الدين
الثالث الحكم في الدعوى على المتهوم من وظيفة الولاة كما مر عن الخليفة ابي العباس المنصور
اذ هو الذي تولى الحكم في ذلك بحضرة اولئك العلماء وقد قال القرافي يمتاز نظر القاضي ونظروا
والي الجرائم بامور منها ان والي الجرائم يسمع الدعوى على المتهوم ويبالغ في كشفه بخلاف القاضي
ومنها ان يعجل بحبس المتهوم للاستبراء والكشف قال وقد ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم وجد
في بعض غزواته رجلا يسمعه بانه جاسوس فعاقبه حتى اقر ومنها انه يضرب المتهوم مع
قوة التهمة ومنها انه يتوعد المجرم بالقتل فيما لا يجب فيه قتل لانه ارهاب لا تحقيق ويجوز له
ان يحقق وعيده بالاذن دون القتل بخلاف القضاة فليس لهم ذلك اهـ ونقله ابن فرحون
في تبصرته وزاد ان القضاة المالكية فعل ذلك وسيأتي قول الناظم

Copyright © King Saud University

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