الشيخ عبد الجليل الفلالي السجلماسي

كتاب فتح الجليل الصمد في شرح التكميل

والمعتمد: المشتهر كتاب العمليات العامة

مطبعة الدولة التونسية المحروسة

سنة 1290 هـ

BIBLIOTHÈQUE [illegible] I.P.S. DE TUNIS
COTE 16-8
INVENT. 4220/1

كتاب

فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد

المشتهر بكتاب

العمليات العامة

تأليف

الحبر النبيل والعيلم الجليل الشيخ الشريف
الحسني ابي عبد الله محمد بن ابي
القاسم بن محمد بن عبد الجليل
الفلالي السجلماسي
رحمه الله ونفعنا

بعلومه آمين

طبعة اولى

في مطبعة الدولة التونسية المحروسة

سنة ١٢٩٠

فهرس الكتاب

صحيفة

٠٠٧ النكاح وبعض ما يتعلق به
١١٩ البيع ومتعلقاته
١٦٨ الرهن والمديان والتفليس
١٩٢ الحجاجير والاوصياء
٢١٦ الصلح والحوالة والحمالة
٢٣٠ الشركة والمزارعة والمساقاة والمغارسة والضرر
٢٥٥ الوكالة والاقرار
٢٧٢ الوديعة والعارية والغصب والاستحقاق
٢٨٩ الشفعة والقسمة والقراض
٣٢٦ الاجارة والكراء والجعل وغيرهما
٣٦٦ الوقف والهبة والصدقة والعمرى
٤٠٣ القضاء والشهادات
٥٠٨ الدماء والعتق والوصية والميراث
٥٤٦ الجامع

٨٦٤٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين * والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد
رسوله الامين * وعلى آله وصحبه الاكرمين * صلاة وسلاما نحشر
بهما في اصحاب اليمين * وبعد فيقول عبد ربه المتعالي * محمد بن
ابي القاسم بن محمد بن عبد الجليل الفلالي * نور الله قلبه بنور معرفته
المتعالي * وافاض عليه من خيره المتوالي * لما كان الاشتغال بعلم الفقه
واحكامه الشرعية * والاقبال على فهم مسائله الاصلية والفرعية * من
اهم ما يعنى به اللبيب * وينفق فيه نفيس همة الاريب * وكان
من المعلوم عند الخاصة والجمهور * ان اقوال المذهب منها المأخوذ
به ومنها المهجور * وان جريان العمل بالقول موجب تقدمه على
المشهور * وجب ان يكون البحث عن القول المعمول به من اجل
الامور * التي فيها مزيد الثواب وكثرة الاجور * وان يكون وجوده

لمن

لمن عثر عليه من اعظم الفوائد * وتوقيف القضاة عليه يعدل الانتفاع
الفرائد * وقد مكثت زمانا ابحث عن ذلك جهدي * واستخرج في
الدفاتر ما قرب به عهدي * كلما وجدت ذكر العمل بالقول في
اصبتها * قيدتها في صحف معدة لذلك وكتبتها * ولم ازل على
مديدة * حتى جمعت مسائل عديدة * كانت الرغبة مني في جمعها
ثم صارت الحاجة الى نظمها بعد الجمع اكيدة * لكون النظم
اعون * وعلى راتم حفظها اعون * فنظمت جملتها لذلك في
والتزمت غالبا فيما يتزن لي من الفاظها ان لا اجوزه * وباشر القراح
عليها شرحا فاح به شذا عطرها * وبان به ارتفاع شانها وعظم
وبعد ذلك قدر لي ان زدت عليها قدر شطرها * فقال من رءاها قبل
من نجباء اهل قطرها * عادت لالفية كافية كبرى * وافادتنا بتكملتها
لم نحط به خبرا * وها انا اشرع بعون الله تعالى في شرح لجميع المنظ
مبين بانقاله الصحيحة منطوق لفظها ومفهومه * يسهل فهمها على مع
ويكشف له عن حقائق اسرارها ومعانيها * اسميه بفتح الجليل الصمد
شرح التكميل والمعتمد * والله سبحانه المسئول * ان يتفضل علي فيه
السول * ويجعله من حسناتي المتقبلة * واعمالي النافعة الخالصة
وينفع به من ملكه وكسبه * او نظر فيه او كتبه * انه على ذلك قد
وبالاجابة جدير * —

يقـــــول عبد ربه محمد بن ابي القاسم ربي احمد
مصليـــــا على رسول الله سيد كل عامر ونـــــادي
والآل والصحابة الاخيـــار والتابعين السادة الابـــرار

الكلام في افتتاح التاليف باسم مولفه وفي معنى الحمد لله تعالى والصلاة
نبيه صلى الله عليه وسلم ووجه الابتداء بهما كل ذلك شهير لا حاجة
الى التطويل به —

هذا واني بعد ما كان انتضى نظمي المسائل التي جرى القضا

باحد الاقوال فيهـــا وانتهى شرحي له الرائق حسنا وبهـا
وانتشرت بسفر الركبـــان نسخه وشـاع في بلـــدان
عثرت في بعض التصانيف على مسائل لا مـا نـظمت اولا
فلم يسعني عـــدم التعرض لذكرهـا مع وجود المقتضي
وهو اغتنام الاجر والثواب في تكثير الانتفاع بالمولف
مع احتياج طالب الافـادة بنافع العلم الى الزيـــادة
فقمت اذ ذاك بعـــون الله لها ومـــا احمنى الا هي
وبعد ما اكملتها نظـــاما ونلت من جمعي لها المرامـا
فرقمتها في الاصل كل مسالة في بابها اللائق ان تضاف له
مع بقـــاء نسخ النظم التي قد نسخت من قبل ذي التكملة
بحالها والشرح كالشرح الصغير كما المزيد فيه كالشرح الكبير
ان شاء ربي وضعه وكمـــلا بمنه لعبده ما امـــــلا
وهو جل ربنـــا المسئول ان يمن بالنفـع به طول الزمن

حاصل ما دلت عليه هذه الابيات باللفظ الصريح * وافهمته بالرمز والاشارة والتلويح * ما اذكر الان وهو اني كنت فيما مضى * ابحث في اقوال الفقهاء عن القول الذي به جرى العمل والقضا * واقيد كل مسالة وجدت ذكر ذلك فيها * وان كنت على كثرتها لا استوفيها * وحين تحصل لي من تلك المسائل * ما فيه بغية للمسئول وغنية للسائل * خفت عليها ان تضيع * ويعتري صحفها التقطيع * فنظمتها صونا لها في قصيدة الفية * بديعة المحاسن كانها روضة انوار انقية * ثم شرحتها بنصوص * موضحة مسائلها بالخصوص * انتقيتها من كتب كان منها مددي * واليها في النظم مستندي * فكمل بحمد الله شرحا جالبا لباب اللباب * سالبا عقول اولي الالباب * سالما من اللغو والحشو وعيب الاطناب * ما رءاه طالب علم الا استحسنه * واطار بمطالعته وسنه * واظهر في تحصيله الرغبة الشديدة * فانتسخت لذلك منه في الامد القريب نسخ عديدة * سارت بكثير منها الركبان * وانتشرت في النواحي واقاصي البلدان * ثم بعد هذا كله من الله تعالى علي بمطالعة كتب لم اكن طالعتها * ولا اتفق انني قبل راجعتها * فاذا فيها نصوص سمينة * كانها الفصوص الثمينة * بعضها من شواهد الالفية ودلائلها * وبعضها تضمن مسائل غير مسائلها * كما ان في كتبي السابقة مسائل وجدتني اغفلتها * ولو وقع بصري عليها عند النظم ما اهملتها * ولما ظهرت هذه المسائل التي تجدد لي علمها * ولم يسبق في الالفية مني نظمها * والحال انها من المهمات التي لا تكمل الافادة دونها * ومن العمليات التي يبحث عنها القضاة ويقصدونها * قرعت على اظهار الكتاب خاليا منها سني * وقلت ان ترك التعرض لها فيه لا يحسن مني * ولاسيما مع تحقق المقتضي لذكرها * القائم لنعمة العلم بها مقام حمدها وشكرها * وهو التعرض لاغتنام الاجر والثواب * بزيادة النفع وتكثير فوائد الكتاب * مع ما علم من احتياج الطالب المستفيد * الى تحصيل فهم جديد * وعلم مزيد * فقمت عند ذلك لها * وصرفت اليها وجوه الاهتمام كلها * مستمدا من الله تعالى الفتح في فهمها * والعون على تيسير نظمها * ولما تفضل الله سبحانه علي باكمال النظام * وبلوغ القصد ونيل المرام * رايت ان الاولى والصواب * الحاق المزيد بالاصل مفرقا في الابواب * فاثبتت كل مسالة مزيدة في الباب الذي يناسبها * اراء المسالة التي تشاكلها او تقاربها * عازما على شرحها بنقل ما هو اصل مبناها * وفيه تقرير لفظها وتفسير معناها * كما عزمت على كتب بعض النقول الصحيحة * التي وجدتها في معاني ابيات من الاصل صريحة * تقوية لما كنت به شرحتها * او تقييدا لعبارة كنت اطلقتها كما وجدت وسرحتها * ولا شك ان هذا المعنى لا يبقى معه اسم التاليف الواحد الا بجمع نسخه كلها او جلها * ثم تكميله بالمزيد نظما ونثرا كل زيادة في محلها * ولكن تفرق نسخ الشرح كما ذكرت في الحواضر والبوادي * صير جمعها من قبيل المستحيل العادي * فوجب ان يبقى الاصل الاول بحاله * ويكون كالمولف الصغير للمستكفي راس ماله * والمزيد فيه كالكبير المستوفي تكميله بهجة جماله

وجلة كماله * وهذا على تقدير ارادة الله تعالى ابراز الشرح الكبير الذي نويت للوجود * وتكميل الغرض الذي رجوت بمحض الكرم منه والجود * نسأله سبحانه ان ييسره لي ويديم النفع به * ويجيرني به من هول الموقف وتعبه * ويجعله ذخرا * ويرحمني به دنيا واخرى *

تنبيـــــه

قال ابن فرحون في تبصرته كثيرا ما يوجد في كتب الموثقين في المسالة ذات الاقوال الذي جرى به العمل كذا ونصوص المتاخرين متواطئة على ان ذلك مما يرجح به القول المعمول به . اه . باختصار كثير . والمراد بالعمل بالقول حكم الائمة به واستمرار حكمهم قاله الشيخ مصطفى في اخر باب القضاء من حاشيته ونحوه قول الاجهوري في اخر باب الفلس ان المراد بما به القضاء ما عمل به القضاة وحكموا به فهو من جملة ما به العمل . اه . واذا كان القول المعمول به راجحا بالعمل لم يجز للقاضي ولا للمفتي العدول عنه الى غيره وان كان مشهورا . قال سيدي عيسى الجستاني في نوازله بعد ان وجه العمل الجاري في مسالة ذكرها فاذا اتضح لك توجيه ما جرى به العمل لزم اجراء الاحكام عليه لان مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير . اه . وفي مسائل النكاح من الدر النثير عن الشيخ ابي الحسن ان القاضي لا يقضي بين المالكية الا بمشهور المذهب او بما صحبه العمل . اه . ومثله في النكحة المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي لا يقضي القاضي الا بالمشهور او بما مضى به العمل من الموثوق بعلمهم ودينهم . اه . ففي العطف باو فيهما دليل على انه يقضي بالمشهور ما لم يجر العمل بغيره فان جرى العمل بالشاذ قضى به وترك المشهور . قال القاضي سيدي محمد المجاصي في بعض اجوبته وخروج القاضي عن عمل بلدة ريبة قادحة لكن يقتصر من العمل على ما ثبت ويسلك المشهور في ما سواه . اه . ولا بد في العمل المعتبر هنا من امور ثلاثة نبه عليها الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق

وهي

وهي ان يكون العمل صدر من العلماء المقتدى بهم وان يثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل . وان يكون جاريا على قوانين الشرع وان كان شاذا واصل ابتداء العمل بالشاذ وترك المشهور لاستناد لاحيازات شيء المذهب المتاخرين وتصحيحهم لبعض الروايات والاقوال لموجب ذلك كما بسطه ابن الناظم في شرح تحفة والده ومن الموجبات تبدل العرف او عروض جلب المصلحة او درء المفسدة فيرتبط العمل بالموجب وجودا وعدما ولا جرم ذلك يختلف باختلاف البلدان ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الازمنة وحيث كان الامر كذلك فالعمل المذكور في النظم مطلقا او مقيدا ببلد انما قصدت به اتباع الائمة فيما ذكروا * ونقل ما في كتبهم سطروا * وفي تصانيفهم فرقوا ونشروا * ولم نقصد انه يعمل به في كل بلد * ولا في كل حين وامد * لما مر من الارتباط بالموجب فليتفطن الحاكم والمفتي لذلك وبالله التوفيق .

النكاح وبعض ما يتعلق به

وناكح المعتدة امنعه اذا قبل تمام اجل تلـــذذا
من التزوج بها بعد وان بحكم قاض منعه لم يقترن

قال ابن لب رحمه الله في بعض اجوبته المنقولة في المعيار ان قال الزوج العاقد في العدة انه قد دخل بالزوجة وحصل منه استمتاع والعدة لم تفرغ فالتحريم المتابد حاصل من غير افتقار الى حكم حاكم لنص مولانا عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ذلك وهو المشهور والمعمول به في مذهب مالك رحمه الله . اه . وقال ابن سلمون وان عقد في العدة ودخل بها فسخ النكاح وحرمت عليه على المشهور المعمول به في المذهب . اه . وفهم من النظم ان مطلق التلذذ في العدة كاف في تابيد الحرمة وهو كذلك على المشهور ونسبه ابن رشد في المقدمات للمدونة ونسب مقابله لرواية عيسى عن ابن القاسم بل الخلوة وحدها تحرم كما في الخطاب عن مختصر الواضحة وغيرها *

ووالد البنت له ان يجعلا بيد ستن يوصي النكاح مسجلا
بلغت ام لا فهو قد اقـــامه بعد وفاته لها مقـــــامه

المعنى انه يجوز للرجل ان يجعل تزويج ابنته بيد ستن يوصيه عليها يزوجها قبل البلوغ وبعده ويلزم من ذلك انه يجبرها ولا يحتاج الى استيمارها لان غير البالغة لا اذن لها ولذا قال ابن مغيث رحمه الله في قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح البكر حتى تستاذن في نفسها يريد عليه الصلاة والسلام البكر البالغ اذ لا اذن لغير مامور ولا منهي ثم قال ابن مغيث وان اوصى بها الاب الى احد ان يزوجها قبل البلوغ وبعده فذلك جائز لانه في ذلك قائم مقام الاب وبه العمل . قال مالك في كتاب محمد وابن حبيب واذا قال الاب للوصي زوج ابنتي فلانا او قال ممن ترضاه قال في الواضحة او قال زوجها فقط فهذه يزوجها الوصي قبل البلوغ ويكرهها بعد البلوغ وقاله ابن القاسم واصبغ في كتاب محمد لانه فوض اليه امرها وما سبق عن مالك في كتاب محمد نقله ابن يونس ايضا . وقال ابن الحاجب في مختصره ووصي الاب ووصيه بالنكاح كالاب وقيل الا في الاجبار وقيل كذا الى آخر كلامه . قال الزموري في شرحه الذي سماه معتمد الناجب ـ في ايضاح مبهمات ابن الحاجب ـ جملة ما حكى المولف سبعة اقوال الاول هذا وهو المشهور وبه العمل . اه الغرض . ولم ينبه في التوضيح على جري العمل بالقول المذكور وانما كتب على قوله كالاب ما نصه اي فيجبر وهذا القول ذكر اللخمي انه المعروف من المذهب فقال الاجبار يختص بالآباء وستن اقامه كالاب في حياته او بعد موته اذا عين كالاب الزوج واختلف اذا لم يعينه كالاب وجعل ذلك الى اجتهاد ستن اقامه فقيل للقائم اجبارها وينكحها ممن يراه حسن النظر لها قبل البلوغ او بعده وهذا هو المعروف من قول مالك . اه . زاد ابن عات في الطرر بعد هذا الكلام وقال عبد الوهاب ليس له اجبارها قال لان كالاب انما يملك ذلك لامر يرجع اليه لا يوجد في غيره يريد ما جعل الله في الآباء من الحنان والرافة والرحمة على الولد . اه .

* تنبيه * صورة تعيين كالاب للوصي الزوج لا دخل لها فيما نحن
لانها متفق على الاجبار فيها ولا يقال جرى العمل الا في المسالة ذات ا
التي يجري العمل ببعضها دون بعض ودليل الاتفاق فيها قوله في ال
بعد ما قدمنا عنه ما نصه مقتضى كلام اللخمي انه اذا عين البيت ا
كان له ان يجبرها من غير خلاف وقد صرح الرجراجي بذلك *

وبنت ذي فقد او اسر يعقد نكاحها بكرا ولي ابعـــــد
وان يغب وبعد المســـكن فانما يزوج السلطـــــان

قال في التوضيح لغيبة اب البكر ثلاثة احوال فذكر الحالة الاولى وال
ثم قال الحالة الثالثة ان يكون اسيرا او مفقودا فالمشهور ان يزوجها
كالبعد وان كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها الضياع قال في ال
وبهذا القول القضاء وقال عبد الملك ليس له ذلك الا بعد اربع سنين
يوم فقد وقال اصبغ لا تزوج بحال ثم قال وفي الطرر لابن عات ان
يزوجها اذا دعت الى ذلك فجعل ذلك للحاكم دون الولي . اه المعيار
ونقل الحطاب كلام التوضيح وقال ان المولف مشى في قوله وان اسر ا
فالابعد على ما شهر في المتيطية يعني دون ما في الطرر * تنبيهان * الا
قال في المتيطية قال بعض الموثقين واذا فرعنا على المشهور يعني ان
الولي عند الحاكم طول غيبة كالاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وحينئذ
للولي انكاحها . الثاني ـ قال الحطاب انظر اذا اسر كالاقرب غير كالاب او
وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح كالارشاد ان الولاية تنتقل للابعد ونصه
اسر او فقد انتقل للابعد وان كان مجبرا على المشهور المتيطي وبه القضاء .
وعلى هذا الظاهر عول كالاجهوري والزرقاني حيث قالا وان اسر الوا
فقد مجبرا كان ام لا هذا ما يتعلق بالبيت الاول . واما البيت الثا
فاشرت به لقول ابن هارون في مختصر المتيطية الثاني يعني من وجوه
ابي البكر ان تكون غيبة منقطعة كمن خرج في المغازي الى افريقية
والاندلس وطنجة فاقام بها ورفعت ابنته امرها الى كالامام فقد اختلف

ووالد البنت له ان يجعلا بيد سن يوصي النكاح مسجلا
بلغت ام لا فهو قد اقـامه بعد وفاته لها مقـامه

المعنى انه يجوز للرجل ان يجعل تزويج ابنته بيد سن يوصيه عليها يزوجها قبل البلوغ وبعده ويلزم من ذلك انه يجبرها ولا يحتاج الى استيمارها لان غير البالغة لا اذن لها ولذا قال ابن مغيث رحمه الله في قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح البكر حتى تستاذن في نفسها يريد عليه الصلاة والسلام البكر البالغ اذ لا اذن لغير مامور ولا منهي ثم قال ابن مغيث وان اوصى بها الاب الى احد ان يزوجها قبل البلوغ وبعده فذلك جائز لانه في ذلك قائم مقام الاب وبه العمل . قال مالك في كتاب محمد وابن حبيب واذا قال الاب للوصي زوج ابنتي فلانا او قال ممن ترضاه قال في الواضحة او قال زوجها فقط فهذه يزوجها الوصي قبل البلوغ ويكرهها بعد البلوغ وقاله ابن القاسم واصبغ في كتاب محمد لانه فوض اليه امرها وما سبق عن مالك في كتاب محمد نقله ابن يونس ايضا . وقال ابن الحاجب في مختصره ووصي الاب ووصيه بالنكاح كالاب وقيل الا في الاجبار وقيل كذا الى آخر كلامه .

قال الزموري في شرحه الذي سماه معتمد الناجب ـ في ايضاح مبهمات ابن الحاجب ـ جملة ما حكى المولف سبعة اقوال الاول هذا وهو المشهور وبه العمل . اه الغرض . ولم ينبه في التوضيح على جري العمل بالقول المذكور وانما كتب على قوله كالاب ما نصه اي فيجبر وهذا القول ذكر اللخمي انه المعروف من المذهب فقال الاجبار يختص بالآباء وسن اقامه لاب في حياته او بعد موته اذا عين الاب الزوج واختلف اذا لم يعينه الاب وجعل ذلك الى اجتهاد سن اقامه فقيل للقام اجبارها وينكحها ممن يراه حسن النظر لها قبل البلوغ او بعده وهذا هو المعروف من قول مالك . اه .

زاد ابن عات في الطرر بعد هذا الكلام وقال عبد الوهاب ليس له اجبارها قال لان الاب انما يملك ذلك لامر يرجع اليه لا يوجد في غيره يريد ما جعل الله في الآباء من الحنان والرافة والرحمة على الولد . اه .

* تنبيهان * صورة تعيين الاب للوصي الزوج لا دخل لها فيما ذكر لانها متفق على الجبر فيها ولا يقال جرى العمل الا في المسالة ذات ٢ التي يجري العمل ببعضها دون بعض ودليل الاتفاق فيها قوله في الـ بعد ما قدمنا عنه ما نصه مقتضى كلام اللخمي انه اذا عين البيت ا كان له ان يجبرها من غير خلاف وقد صرح الرجراجي بذلك *

وبنت ذي فقد او اسر يعقد نكاحها بكرا ولي ابعـد
وان يغب وبعد المـكان فانما يزوج السلطـان

قال في التوضيح لغيبة اب البكر ثلاثة احوال فذكر الحالة الاولى والـ ثم قال الحالة الثالثة ان يكون اسيرا او مفقودا فالمشهور ان يزوجها ا لابعد وان كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها الضياع قال في الـ وبهذا القول القضاء وقال عبد الملك ليس له ذلك الا بعد اربع سنين يوم فقد وقال اصبغ لا تزوج بحال ثم قال وفي الطرر لابن عات ان يزوجها اذا دعت الى ذلك فجعل ذلك للحاكم دون الولي . اه المعـ ونقل الخطاب كلام التوضيح وقال ان المولف مشى في قوله وان اسر ا فالابعد على ما شهر في المتيطية يعني دون ما في الطرر * تنبيهان * الا قال في المتيطية قال بعض الموثقين واذا فرعنا على المشهور ينبغي ان ي الولي عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وحينئذ للولي انكاحها . الثاني ـ قال الخطاب انظر اذا اسر الاقرب غير الاب او ا وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الارشاد ان الولاية تنتقل للابعد وان اسر او فقد انتقل للابعد وان كان مجبرا على المشهور المتيطي وبه القضاء . وعلى هذا الظاهر عول الاجهوري والزرقاني حيث قالا وان اسر الوا فقد مجبرا كان ام لا هذا ما يتعلق بالبيت الاول . واما البيت الثا فاشرت به لقول ابن هارون في مختصر المتيطية الثاني يعني من وجوه ابي البكر ان تكون غيبة منقطعة كمن خرج في المغازي الى افري ولا اندلس وطجبة فاقام بها ورفعت ابنته امرها الى الامام فقد انتقل

ووالد البنت له ان يجعلا بيد سن يوصي النكاح مسجلا
بلغت ام لا فهو قد اقامه بعد وفاته لها مقامه

المعنى انه يجوز للرجل ان يجعل تزويج ابنته بيد سن يوصيه عليها يزوجها قبل البلوغ وبعده ويلزم من ذلك انه يجبرها ولا يحتاج الى استمارها لان غير البالغة لا اذن لها ولذا قال ابن مغيث رحمه الله في قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح البكر حتى تستاذن في نفسها يريد عليه الصلاة والسلام البكر البالغ اذ لا اذن لغير مامور ولا منهي ثم قال ابن مغيث وان اوصى بها الاب الى احد ان يزوجها قبل البلوغ وبعده فذلك جائز لانه في ذلك قائم مقام الاب وبه العمل . قال مالك في كتاب محمد وابن حبيب واذا قال الاب للوصي زوج ابنتي فلانا او قال ممن ترضاه قال في الواضحة او قال زوجها فقط فهذه يزوجها الوصي قبل البلوغ ويكرهها بعد البلوغ وقاله ابن القاسم واصبغ في كتاب محمد لانه فوض اليه امرها وما سبق عن مالك في كتاب محمد نقله ابن يونس ايضا . وقال ابن الحاجب في مختصره ووصي الاب ووصيه بالنكاح كالاب وقيل الا في الاجبار وقيل كذا الى اخر كلامه . قال الزموري في شرحه الذي سماه معتمد الناجب ـ في ايضاح مبهمات ابن الحاجب ـ جملة ما حكى المولف سبعة اقوال الاول هذا وهو المشهور وبه العمل . اه الغرض . ولم ينبه في التوضيح على جري العمل بالقول المذكور وانما كتب على قوله كالاب ما نصه اي فيجبر وهذا القول ذكر اللخمي انه المعروف من المذهب فقال الاجبار يختص بالآباء ومن اقامه الاب في حياته او بعد موته اذا عين الاب الزوج واختلف اذا لم يعينه الاب وجعل ذلك الى اجتهاد من اقامه فقيل للقائم اجبارها وينكحها ممن يراه حسن النظر لها قبل البلوغ او بعده وهذا هو المعروف من قول مالك . اه . زاد ابن عات في الطرر بعد هذا الكلام وقال عبد الوهاب ليس له اجبارها قال لان الاب انما يملك ذلك لامر يرجع اليه لا يوجد في غيره يريد ما جعل الله في الآباء من الحنان والرافة والرحمة على الولد . اه .

* تنبيهان * صورة تعيين الاب للوصي الزوج لا دخل لها فيما ذكر لانها متفق على الخبر فيها ولا يقال جرى العمل الا في المسالة ذات * التي يجري العمل ببعضها دون بعض ودليل الاتفاق فيها قوله في الت بعد ما قدمنا عنه ما نصه مقتضى كلام اللخمي انه اذا عين الميت ا كان له ان يجبرها من غير خلاف وقد صرح الرجراجي بذلك *

وبنت ذي فقد او اسر يعقد نكاحها بكرا ولي ابعد
وان يغب وبعد المسكن فانما يزوج السلطان

قال في التوضيح لغيبة اب البكر ثلاثة احوال فذكر الحالة الاولى والـ ثم قال الحالة الثالثة ان يكون اسيرا او مفقودا فالمشهور ان يزوجها ا لابعد وان كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها الضياع قال في الـ وبهذا القول القضاء وقال عبد الملك ليس له ذلك الا بعد اربع سنين يوم فقد وقال اصبغ لا تزوج بحال ثم قال وفي الطرر لابن عات ان يزوجها اذا دعت الى ذلك فجعل ذلك للحاكم دون الولي . اه المعـ ونقل الخطاب كلام التوضيح وقال ابن المولف مشى في قوله وان اسر ا فالابعد على ما شهر في المتيطية يعني دون ما في الطرر * تنبيهان * الا قال في المتيطية قال بعض الموثقين واذا قرعنا على المشهور ينبغي ان ي الولي عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وحينئذ للولي انكاحها . الثاني ـ قال الخطاب انظر اذا اسر الاقرب غير الاب او ه وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الارشاد ان الولاية تنتقل للابعد وتصير اسر او فقد انتقل للابعد وان كان مجبرا على المشهور المتيطي وبه القضاء . وعلى هذا الظاهر عول الاجهوري والزرقاني حيث قالا وان اسر الوا فقد مجبرا كان ام لا هذا ما يتعلق بالبيت الاول . واما البيت الـ فاشرت به لقول ابن هارون في مختصر المتيطية الثاني يعني من وجوه ابي البكر ان تكون غيبة منقطعة كمن خرج في المغازي الى افريـ والاندلس وطنجة فاقام بها ورفعت ابنته امرها الى الامام فقد اختلـ

تزويجها فقال في المدونة ينظر لها الامام ويزوجها وقال عبد الملك في الثمانية لا يجوز انكاحها بوجه في حياة الاب وان صاحت ثم قال فاذا قلنا بتزويجها فاختلف في سن يتولى عقد نكاحها ففي المدونة انه السلطان وعليه العمل وقال اشهب عن مالك للاخ ان يزوجها . اه باختصار في اوله وباقيه باللفظ . والى مسالة البيت الثاني اشار سيدي خليل مبينا حد البعد بقوله في المختصر وزوج الحاكم في كافريقية وظهر من مصر اي وحد البعد المبيح للحاكم تزويج ابنة الغائب البكر استظهر ابن رشد انه مسافة ما بين مصر وافريقية وذلك ثلاثة اشهر وقيل ما بين المدينة وافريقية وهو الذي حمل الاكثر المدونة عليه وذلك مسيرة اربعة اشهر قال معناه الزرقاني والاجهوري ويفهم من كلام الخطاب ان اقل من تلك المسافة يكفي ونصه وسئلت عن بكر غاب ابوها ودعت الى التزويج وادعت البلوغ فاجبت اذا غاب الاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع بمعنى انه لا يرتجى او غاب غيبة طويلة وكانت المسافة بعيدة كالشهرين ونحوهما ودعت البكر الى التزويج فان القاضي يزوجها اذا كانت بالغا . اه ذكر هذا في شرح قول المتن فالبالغ *

كما يزوج التي ليس لها ولي او لها وقد عضلها
وذاك في هذا الاخير بعد ما يوقف الولي حتى يعلما
ما عنده فان راى للعضل وجها والا زوجت بالفعل

تضمنت هذه الابيات بعض ما في الوثائق المجموعة والمتيطية والتوضيح والدر النثير والفائق قالوا واللفظ لصاحب التوضيح ابن القاسم وان رفعت امراة امرها الى القاضي فلا يزوجها حتى يسالها هل لها ولي فان ثبت عنده انها لا ولي لها بعدول من جيرانها وغيرهم زوجها وان كان لها ولي فلا يزوجها حتى يدعوه فان امتنع من انكاحها سالة عن وجه امتناعه فان رءاه صوابا ردها اليه صاغرة ولم يجبره على انكاحها ممن كره وان رءاه ضررا وكل سن يزوجها بعد ان يثبت عنده ما يجب ، ابن ابي زمنين وابن العطار — وبه جرى العمل

العمل واستمر العمل اه . وفي وثائق ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد يريد نفسه وجرى العمل بان لا يزوج السلطان سن لها ولي حتى يوقفه فان ابى من الانكاح او كان غائبا بعيدا قدم حينئذ سن يعقد لها . اه . وقولنا في النظم كما يزوج تشبيه بما قبله يليه اي كما يزوج السلطان هاتين عديمة الولي والتي عضلها وليها والمراد بهذا الاخير فرع المعضولة *

والاب في بناته الابكار يعد عاضلا مع الاضرار

قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة ولا يعد الاب في بناته الابكار عاضلا وان تمادى على منعهن من الازواج وليس عليه العمل . اه . فمفهوم هذا الكلام ان العمل على انه يعد عاضلا بتماديه على المنع الذي يتبين به الضرر وحينئذ فيقضى عليه بتزويجهن وهذا مذهب المدونة ومقابله الذي ليس به عمل لابن حبيب قال في الدر النثير وفي المدونة ولا يكون الاب عاضلا لابنته البكر البالغ في رد اول خاطب او خاطبين حتى يتبين ضرره فاذا تبين قال له الامام اما ان تزوجها والا زوجناها عليك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وقال ابن حبيب له منعها وليس للسلطان التسور عليه فيها وان طلبت ذلك الابنة ثم قال اعني ابن هلال بعد كلام قال ابن فتوح ليس على قول ابن حبيب العمل ونقل سيدي مصباح في جواب له ان اللخمي استحسن ما ذهب اليه ابن حبيب اذا كان الاب من اهل العلم وقد تكون في البنت غفلة لا تقوم معها بحق الازواج . اه . وكذا نقل ابن ناجي ذلك عن اللخمي وقال فيتحصل ثلاثة اقوال . وانظر كلام اللخمي في الطرر قبل ترجمة ما جاء في الاولياء . وفهم من النظم ان غير الاب ليس كالاب وان الثيب ليست كالبكر وهو كذلك . قال ابن ناجي في شرح نص المدونة المتقدم ظاهره ان الاب يكون عاضلا في الثيب بردة الخاطب الواحد وان غيره من الاولياء يكون عاضلا في البكر والثيب وهو كذلك . اه . والمراد بالخاطب الواحد الكفء كما يدل له قول الفقيه ابو سالم اليزناسني العضل ان يطلبها الاكفاء ويثبت ذلك لئلا يقول من لا خبر

به طلبتها وامتنع . اه بنقل المعيار *

وجاز للوصية العقد على محجورها الذكر لا الانثى فلا

قال في مختصر التيطية فان كان الوصي على الصغير امرأة فلها ان تباشر العقد بخلاف محجورتها والفرق ان الولي شرط في الزوجة لا في الزوج وهذا هو المشهور المعمول به في العتبية والواضحة وغيرهما وقاله غير واحد . اه .

زاد في اصل التيطية انه الذي ذهب اليه ابن العطار وابن ابي زمنين . ومن المدونة ولا تعقد المراة النكاح على احد من الناس ولا على بنتها ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح ان كانت وصية . قال ابن ناجي قوله ولا تعقد الخ يريد من الاناث واما الذكور فتعقد لقول الواضحة والعتبية وغيرهما ان الولاية انما تشترط في المراة خاصة قال التيطي وهو المشهور المعمول به . وقيل ان المراة لا تعقد مطلقا على ظاهرها قاله غير واحد كعبد الوهاب وعبد الحميد وابن سعدون ومثله في الوازية . وظاهر قوله في الكتاب ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح اذا كانت وصية انه اذا نص لها على الاجبار ان الجبر لها وتوكل ممن يعقد لها خاصة واليه ذهب بعض شيوخنا وقيل بل تستخلف ممن يجبر ويعقد قاله شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى *

وان تنازع الوصي والولي عقد النكاح اقض به للاول

المعنى ان العمل جرى بان الوصي يقدم في عقد النكاح على الاولياء قال ابن سهل رحمه الله في رد فتوى الشيوخ في نكاح شهد فيه ان الناكح كفء بالاعذار فيه للاولياء بعد نصوص ساقها قال هذه النصوص في الامهات وعليها المعول واليها المفزع عند التنازع والحجة بها احرى وعلى ما فيها لا يحتاج الى الاعذار الى الاولياء مع الاوصياء من قبل الاباء وان كان ابن العطار قد قال في وثائقه عن ابن الماجشون ان الولي احق بالانكاح من الوصي فان صح فالذي حكاه ابن حبيب عنه وعن اصحابه من قولهم وروايتهم عن مالك اقوى وبه جرى العمل واشار بقوله فالذي حكاه ابن حبيب الخ الى ما قدم من قوله وفي الواضحة قال ابن حبيب السنة ان الوصي ينزل

في

في اليتيمة منزلة الاب في انه اولى بعقد نكاحها من الاخوة والاعمام ومن العصبة والسلطان بكرا كانت او ثيبا وهو اولى بانكاح مولياته الوصي اليه من ولده وجميع اوليائه هكذا اوضح لي ذلك كله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ بن الفرج وهو قول مالك واصحابه المدنيين والمصريين لم يختلفوا فيه . وحكى مثله عن ربيعة وابن دينار ويحيى بن سعيد وشريح القاضي ان الوصي اولى من الولي وقال قاسم مالك ليس للولي نكاح مع الوصي وفي المدونة قال ابن القاسم قال مالك لا انكاح للاولياء مع الوصي والوصي ووصي الوصي اولى من الاولياء وان رضيت الجارية والاولياء والمكر الوصي فلا نكاح لهم الا به فان اختلفوا نظر السلطان بينهم . اه باختصار يسير . قال ابن يونس في تعليل قول مالك لانها ولاية كانت للاب على ابنته فكان له نقلها الى من شاء بعد وفاته كولاية المال . اه *

وان يزوج ابعد ثم استرض اقرب منه عقده الذي مرض

لم يفسخ النكاح الا ان ثبت قبل البنا ان الكفاءة انتفت

قال ابن مغيث بعد ان ذكر مراتب الاولياء ما نصه واذا زوجها الابعد واسترض الاقرب لم يفسخ النكاح الا ان يثبت قبل البناء ان الزوج غير كفء فيفسخ هذا اختيار ابن القاسم وبه الحكم . اه . والشرط المذكور لفسخ النكاح دليل على ان العقد في نفسه صحيح لكن شرطه ان لا يكون الاقرب مجبرا وبنحو ما مر افتى ابن رشد . وفي المعيار انه سئل عن يتيمة قدم القاضي عليها امها فوكلت الام خال البنت على تزويجها وللبنت اولاد عم غيب فلما علموا ارادوا فسخ النكاح وزعموا ان الزوج غير كفء فاجاب النكاح صحيح جائز لا سبيل الى فسخه الا ان يثبت الاولياء ما ادعوه من ان الزوج غير كفء وان تزويجها منه ضرر بها وغير نظر لها ببينة معدلة . اه مختصرا . وفيه من جواب لسيدي مصباح ان تقدمة الولي للاقرب في اليتيمة المهملة وفي الثيب عند مالك وابن القاسم من باب الاولى . ومفهوم الظرف عدم الفسخ بعد البناء بعدم الكفاءة وهو مصرح به في احكام ابن سهل قال وسئل ابن

به طلبتها وامتنع . اه بنقل المعيار *

وجاز للوصية العقد على محجورها الذكر لا الانثى فلا

قال في مختصر المتيطية فان كان الوصي على الصغير امرأة فلها ان تباشر العقد بخلاف محجورتها والفرق ان الولي شرط في الزوجة لا في الزوج وهذا هو المشهور المعمول به في العتبية والواضحة وغيرهما وقاله غير واحد . اه . زاد في اصل المتيطية انه الذي ذهب اليه ابن العطار وابن ابي زمنين . ومن المدونة ولا تعقد المرأة النكاح على احد من الناس ولا على بنتها ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح ان كانت وصية . قال ابن ناجي قوله ولا تعقد الخ يريد من الاناث واما الذكور فتعقد لقول الواضحة والعتبية وغيرهما ان الولاية انما تشترط في المرأة خاصة قال المتيطي وهو المشهور المعمول به . وقيل ان المرأة لا تعقد مطلقا على ظاهرها قاله غير واحد كعبد الوهاب وعبد الحميد وابن سعدون ومثله في الوازية . وظاهر قوله في الكتاب ولكن تستخلف رجلا يعقد لها النكاح اذا كانت وصية انه اذا نص لها على الاجبار ان الجبر لها وتوكل ممن يعقد لها خاصة واليه ذهب بعض شيوخنا وقيل بل تستخلف ممن يجبر ويعقد قاله شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى *

وان تنازع الوصي والولي عقد النكاح اقض به للاول

المعنى ان العمل جرى بان الوصي يقدم في عقد النكاح على الاولياء قال ابن سهل رحمه الله في رد فتوى الشيوخ في نكاح شهد فيه ان الناكح كفء بالاعذار فيه للاولياء بعد نصوص ساقها قال هذه النصوص في الامهات وعليها المعول واليها المفزع عند التنازع والحجة بها احرى وعلى ما فيها لا يحتاج الى الاعذار الى الاولياء مع الاوصياء من قبل الاباء وان كان ابن العطار قد قال في وثائقه عن ابن الماجشون ان الولي احق بالانكاح من الوصي فان صح فالذي حكاه ابن حبيب عنه وعن اصحابه من قولهم وروايتهم عن مالك اقوى وبه جرى العمل واشار بقوله فالذي حكاه ابن حبيب الخ الى ما قدم من قوله وفي الواضحة قال ابن حبيب السنة ان الوصي ينزل

في

في اليتيمة منزلة الاب في انه اولى بعقد نكاحها من الاخوة والاعمام وعن العصبة والسلطان بكرا كانت او ثيبا وهو اولى بانكاح مواليات الوصي اليه من ولده وجميع اوليائه هكذا اوضح لي ذلك كله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ بن الفرج وهو قول مالك واصحابه المدنيين والمصريين لم يختلفوا فيه . وحكى مثله عن ربيعة وابن دينار ويحيى بن سعيد وشريح القاضي ان الوصي اولى من الولي وقال قسال مالك ليس للولي نصاب مع الوصي وفي المدونة قال ابن القاسم قال مالك لا انكاح للاولياء مع الوصي والوصي ووصي الوصي اولى من الاولياء وان رضيت الجارية والاولياء وانكر الوصي فلا نكاح لهم الا به فان اختلفوا نظر السلطان بينهم . اه باختصار يسير . قال ابن يونس في تعليل قول مالك لانها ولاية كانت الاب على ابنته فكان له نقلها الى ممن شاء بعد وفاته كولاية المال . اه *

وان يزوج ابعد ثم اعترض اقرب منه عقده الذي عرض

لم يفسخ النكاح الا ان ثبت قبل البنا ان الكفاءة انتفت

قال ابن مغيث بعد ان ذكر مراتب الاولياء ما نصه واذا زوجها الابعد واعترض الاقرب لم يفسخ النكاح الا ان يثبت قبل البناء ان الزوج غير كفء فيفسخ هذا اختيار ابن القاسم وبه الحكم . اه . والشرط المذكور لفسخ النكاح دليل على ان العقد في نفسه صحيح لكن شرطه ان لا يكون الاقرب مجبرا وبنحو ما مر افتى ابن رشد . وفي المعيار انه سئل عن يتيمة قدم القاضي عليها امها فوكلت الام خال البنت على تزويجها وللبنت اولاد ثم غيب فيها عليها اراد فسخ النكاح وزعموا ان الزوج غير كفء فاجاب النكاح صحيح جائز لا سبيل الى فسخه الا ان يثبت الاولياء ما ادعوه من ان الزوج غير كفء وان تزويجها منه ضرر بها وغير نظر لها ببينة معدلة . اه مختصرا . وفيه من جواب لسيدي مصباح ان تقدمة الولي للاقرب في اليتيمة المهملة وفي الثيب عند مالك وابن القاسم من باب الاولى . ومفهوم الظرف عدم الفسخ بعد البناء بعدم الكفاءة وهو مصرح به في احكام ابن سهل قال وسئل ابن

زرب عن وليته لقوم نكحها رجل من اهل الشر والفساد فانكروا ذلك وذهبوا الى فسخ النكاح وقد كان بنى بها فقال لا سبيل الى فسخ النكاح ان كان قد دخل بها *

فان يقم بينة ذا الابعد تعارض القوم الذين شهدوا
لغيره ففي التكافي العمل ان شهادة القريب اعمل
وان تفاوتا عدالة فمن تكون اعدل بها اقض واحكمن

قال في مختصر التيطية اذا اثبت الاقرب ان الزوج غير كفء فاثبت الابعد انه كفء ففي احكام ابن زياد شهادة الذين شهدوا انه غير كفء اعمل وقال ابن زرب وغيره من الموثقين يقضى باعدل البينتين فان تكافاتا فبينة التجريح اولى وبه العمل وقيل يتساقطان وينظر الحاكم في ذلك وقيل ان بين الشهود الوجه الذي كان به غير كفء فشهادتهم اولى وان شهدوا مجملا فشهادة الاخرين اولى . اه . ونحوه في وثائق الفشتالي . وقال ابن مغيث ان ثبت للابعد انه زوجها من كفء وثبت للاولياء انه غير كفء وتكافات البينتان سقطتا ونظر الحاكم في ذلك فان كانت احداهما اعدل من الاخرى حكم بالاعدل قاله سعيد بن احمد وابن زرب وغيرهما وبه الحكم . انتهى . وانظر قوله وبه الحكم ان قلنا هو راجع لصورتي تكافؤ البينتين وعدمه كان قوله في الاولى سقطتا مخالفا لقول التيطي بينة التجريح اولى فيكون العمل بسقوطها قد تبدل بتقدم بينة التجريح وان قلنا هو راجع للاخيرة فقط كان صريحا في جريان العمل بالترجيح بالاعدلية بخلاف كلام التيطي فهو محتمل فتامله *

وينبغي نزاهة للسيد الكف عن انكاح ام الولد
جبرا عليها لكن الفتيا اذا ما وقع الانكاح منه نفذا

قال في التيطية في اجباره يعني السيد لام الولد روايتان احداهما جوازه ونحوه في المدونة والاخرى نفيه ونحوه رواية يحيى عن ابن القاسم والفتوى انه اذا وقع انكاحها من غيره وعقده عليها نفذ ولم يفسخ . اه بنقل الشيخ مصطفى

مصطفى في حاشيته عند قول المتن ولا انثى بثالثة . وقال ابن فتوح وثائقه المجموعة ما نصه وكره مالك للرجل تزويج ام ولده من غيره ضعفه وقال ليس هذا من محاسن الاخلاق ولم ار من يكرهه على النكاح ه في المدونة . وروى يحيى عن ابن القاسم انه لا يزوجها بغير رضاها مالك في المختصر وانها خلاف لامة والفتوى انه اذا وقع انكاحها من وعقده عليها نفذ ولم يفسخ . اه . وما نقل عن لامام مالك من كراهة ت الرجل ام ولده منهم من حمل الكراهة على الاخلاق ومنهم من حملها لانكاح جبرا وما في النظم هنا جار على التاويل الثاني ونص المدونة في ارخاء الستور هو قوله واكره ان يزوج الرجل ام ولده فان فعل وجهل لم إلّا ان يكون امر بين من الضرر بها فيفسخ . قال في التنبيهات كراهة جبرها ويدل عليه قوله ولا ارى ان يفسخ نكاحها إلّا ان يكو ذلك ضرر فيفسخ ولو كان برضاها لم يلتفت الى الضرر لرضاها به والى ذهب فضل بن سلمة خلاف ما تاول بعضهم مما هو ظاهر ايضا في غي الموضع ان كراهيته انه ليس من مروءة الاخلاق ولا يبعد ان يكو نكاحها جملة لانه ليس من مكارم الاخلاق وكره ايضا اجبارها على ا لشبهة الحرية فيها فتكلم في كل موضع بحسب بابه . اه . ونقل هذ ابن ناجي غير معزو وزاد بعده ما نصه ابو ابراهيم ويعني بالضرر ضرر ا كالجذام والجنون . اه *

وان يزوج حرة مولاها من نفسه لابد من رضاها
ولو على شرط النكاح اعتقا فلم يجب له الوفاء مطلقا

قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب ولو قال اعتقتك لتزوجيني لم الوفاء قال في التيطية عدم اللزوم هو المشهور المعمول به وانه لابد رضاها وحكى بعض الاندلسيين في احكامه عن ابن القاسم انه يزوج نفسه بغير رضاها وليس عليه العمل . اه . وقد تكلم الحطاب في تحرير الكلام على هذه المسالة في مسائل اسقاط الحق قبل وجوبه

قول المدونة ومن اعتق امته على ان ينكحها او تنكح فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح إلّا ان تشاء ثم قال قال ابو الحسن قال ابن يونس انما ذلك لان لامة اذا اعتقت سقط اجبار السيد ايادا فقد اسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها واسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح كالشفيع اذا اسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله ولا يلزمها النكاح إلّا ان تشاء يريد بعقد ثان لان العقد الاول فيه خيار . اه . والى هذه المسالة اشار الشيخ خليل بقوله عطفا على فاعل سقط والوفاء بالتزويج اذا اعتق عليه . اه *

ولا يجوز مطلقا جعل العتاق ان رضيت نكاحها هو الصداق

قال ابن مغيث اجمع من علمت من اهل العلم على جواز عتق الرجل امته ثم يتزوجها مكانه بعد ان يعلم لامة ان لها الخيار في قبول ذلك او رده وكره اهل العلم ان يكون عتقها صداقها وذهب قوم من اهل العلم الى اجازة ذلك ومن حجتهم في ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها مهرها ذكره البخاري . اه ؛ ومعنى الاطلاق في النظم رضيت ام لا اي ان هذا الشرط لا يجوز ولو رضيت كشرط التزوج الذي يجوز لها الرضى به مع اشتراكهما في عدم اللزوم . قال الخطاب قال في التلقين ومن اعتق امته على ان تتزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك وان شرط ان عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق . اه . ونقل الاجهوري والزرقاني كلاهما عن الشيخ احمد يعني هذا قائلا لان العتق غير متمول كالقصاص وبه يعلم ان الكراهة في كلام ابن مغيث مراد بها التحريم *

وزوج اليتيمة الفقيرة خوف فسادها ولو صغيرة

ان رضيت وبلغت عشر سنين جرى بهذا عمل الموثقين

قال في مختصر المتيطية ان كانت الصغيرة يعني اليتيمة المهملة تحت حاجة ملجئة وهي في سن من توطا فظاهر المذهب جواز نكاحها اذا رضيت وهو قول مالك في كتاب محمد في ابنة عشر سنين وعليه العمل وبه الفتيا انتهى

ونحوه لابن مغيث . وذكر ابن الحاجب في تزويج اليتيمة قبل البلوغ اقوالا وقال في آخر كلامه قال ابن بشير اتفق المتاخرون انه يجوز اذا خيف عليها الفساد فكتب عليه في التوضيح ما نصه ما حكاه المصنف عن ابن بشير قال ابن عبد السلام العمل عليه عندنا بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي زاد غيره وتاذن بالقول ويكون لها ميل الى الرجال قال في المتيطية وبه جرى العمل عند الموثقين وانعقدت به الفتوى قال الشيخ مصطفى خوف الفساد يغني عن ميل الرجال لان المراد بالفساد الزنى حيث الطاقة .

وجاز للرجل ذي الصلاح ان يتولى عقدة النكاح

على الدنية من الجيران حيث يشق الرفع للسلطان

قال ابن مغيث اجاز مالك رحمه الله ان يعقد نكاح المراة الدنية رجل من صالح جيرانها اذا لم يكن لها ولي وذلك في بلد يعسر فيه الوصول الى السلطان وبه جرى العمل عند اصحابنا وبه الحكم عندنا . اه . ومثل هذا قول الوثائق المجموعة اجاز مالك رحمه الله ان يعقد الرجل الصالح نكاح المراة الدنية من جيرانه مثل المعتقة والمراة المسكينة والمسالمة اذا وكلته على ذلك وان كان غير ولي لها اذا لم يكن لها ولي وسواء كانت ببلد فيه سلطان او لا سلطان فيه اذا لم تصل الى السلطان إلّا بمشقة وانتظار . وروى اشهب عن مالك رحمه الله ان الدنية وغيرها سواء لا يزوجها إلّا ولي او سلطان وبالقول الاول الفتيا وبه جرى العمل على ما قاله ابن القاسم في المدونة ورواه زياد بن جعفر عن مالك في المدنية . اه . ونقل ذلك ابن سلمون باللفظ المتقدم إلّا يسيرا وهذا النقل كما رايت صريح في ان موضوع المسالة الدنية التي ليس لها ولي خاص زوجت بالولاية العامة لقوله اذا لم يكن لها ولي وعلى هذا يحمل النظم ودليله ذكر الرفع للسلطان اذ مع وجود الولي لا يحتاج الى رفع .

وجاز في رواية مروية ولاية الاسلام في الدنية

هذا في التي لها ولي غير مجبر فليس بمستغنى عنه بما قبله . قال في مختصر

المتيطية فاذا قلنا ان نكاح ذات القدر لا يجوز بولاية الاسلام فهل يجوز ذلك في الدنية ام لا . حكى عبد الوهاب في ذلك روايتين قال الباجي والاظهر ان ذلك جائز . قال ابن العطار وبه الفتيا وعليه العمل . وروى اشهب عن مالك ان الدنية وغيرها لا يزوجها إلا ولي او سلطان قال ابو بكر الابهري والى هذا رجع مالك . اه . ونقل الوانق معنى صدر هذا الكلام عن ابن عرفة رحمه الله ومما يبين ما قلناه من ان هذه المسالة غير التي قبلها وان الخلاف الذي في هذه غير الخلاف الذي في تلك كلام ابن شاس فانه تكلم على المسالتين لكن على عكس ترتيبهما في النظم دون تعرض لبيان ما به العمل فقال بعد ما ذكر الخلاف في تزويج لاجنبي مع القدرة على ولي اذا قلنا لا يجوز ذلك في ذات الحال فهل يجوز في الدنية قال القاضي ابو محمد في ذلك روايتان إلا ان الاظهر ان النكاح جائز فان لم تكن ولاية خاصة سوى ولاية الحكم ففي الموازية من رواية اشهب في الدنية تولي رجلا ينكحها نهي عن ذلك وقال اذا عمل بهذا ضاعت الفروج . وروى ابن وهب في المراة لا ولي لها وتكون في البادية يجوز لها ذلك اذا لم تضع نفسها في دناءة وليس كل امراة تقدر على رفع امرها الى السلطان . وروى ابن القاسم في الواضحة في الدنية في الحال والوضع لا ولي لها بقرابة ولا ولاء ولا يزوجها اجنبي دون الامام . اه . ومراده بالقاضي ابي محمد القاضي عبد الوهاب . وكذلك ذكر ابن سلمون الخلاف في الدنية تزوج بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص بعد الخلاف فيمن زوجت كذلك ولا ولي لها * تنبيه * تقدم تمثيل الدنية بالحبشية وما معها زاد في المدونة السوداء . قال البلوي المسالة التي اسلفها اهلها واسلفهم نقلها عنه ابن ناجي . وفي التنبيهات المسالة رويناه بضم الميم وقال احمد بن خالد صوابه بفتح الميم جمع من يسلم من النساء كالمهالبة وهو الصواب ولا معنى لضم الميم هنا . اه .

وكل سن ولي عقدة النكاح فعقده لنفسه من المباح
على التي قد رضيت من نسب وغيرها وذا صريح المذهب

قال

قال في مختصر المتيطية ويجوز للولي او الوصي او الحاكم او الولي المراة من نفسه برضاها في الثيب والبكر وهذا المشهور من هذه وعليه العمل . وحكى ابن العطار عن المغيرة واحمد منعه إلا ان يزوجها منه . قال بعض الموثقين وينبغي اذا قلنا بالمشهور ان يعه معرفتهم بالسداد في حق الوصي والولي فان اضرب العاقد عن ذ الحاكم فان كان صوابا امضاه وإلا فسخه ما لم يفت بالبناء فان فا ذلك باجتهاده . ونقل في الدر النثير عن ابن المواز في كتابه ح الوصي محجورته من نفسه او من ابنه وتعقب السلطان بالنظر الوقوع فانظره وقال في التوضيح نقلا عن ابن الجلاب ينبغي للولي على رضاها احتياطا من منازعتها *

وسن يزوج بعد ما قد عزله عن الوكالة الذي قد وكل
وهو لا علم له بعزله فالحكم في ذلك رد فعله

قال في مختصر المتيطية ما نصه فان كان الوكيل يعني وكيل الاب ا الاولياء عقد النكاح بعد عزله ولا علم عنده بذلك فقال ابن القاسم و مردود وبه القضاء وقال القاضيان ابو الفرج وابن القصار فعله ما يكن علم بعزله . اه . وانظر في كتاب الوكالات الخلاف في الوكيل بنفس العزل او لا ينعزل الا بوصول العلم . وقال ابن مغيث اول ما نصه تنازع اصحابنا البغداديون في افعال الوكيل بعد عزله م وهو غير عالم بذلك فمنهم من قال لا يلزم الموكل فعل الوكيل عل لم يعلم قاله اسماعيل القاضي وابن منتاب وغيره . وقال القاضي ا وابن القصار وغيرهما يلزم الموكل كل ما فعل الوكيل عليه من اقرار وا ما لم يعلم بعزله وبالقول الاول العمل فاعرفه . اه *

والعانس الاجبار لا يرتفع عنها وفي سن رشدت ينقطع

قال في الجواهر العانس هي التي طال مكثها في منزل اهلها بعد ا تتزوج وبرز وجهها وباشرت الامور بنفسها وعرفت مصالحها . اه

قول مالك في البكر المعنس يقال مره يستأمرها ابوها ويقال ايستأمرها
كغير المعنس وعلى هذا العمل وبه القضاء . واختار اللخمي الاول قال لعلمها
بمصالحها كالثيب . اه . وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب وفي العانس
قولان ما نصه القولان لمالك وروى محمد عنه ان له ان يجبرها قال في
المتيطية وبه القضاء وعليه العمل وروى ابن وهب عنه انه لا يجبرها . اه .
وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد والبكر ذات الاب لا تخرج من ولايته
وان عنست ويتكحها بغير اذنها وعليه العمل وقال ابن وهب عن مالك في
كتابه محمد لا ينكحها الا باذنها ولم يصحبه عمل . اه . ومن نبه على العمل
المذكور صاحب الوثائق المجموعة ونسب القول بالاجبار لرواية ابن القاسم
وكذا نبه عليه ابن ناجي عاخر كتاب الحمالة من شرحه على المدونة ونقل
مولف معتمد الناجب كلام المتيطي في ذلك . واما قول النظم وفي سن رشدت
ينقطع فاشارة الى قوله في المختصر المذكور وينقطع اجبار الاب عن ابنته
البكر بعد البلوغ برشيده لها ولا تسقط عنه نفقتها حتى يدخل بها زوجها
هذا المشهور وعليه العمل . وحكى ابن الهندي وابن لبابة في وثائقه قولا
عاخر باجبارها لان ذلك سنة البكر وصوبه ابن عبد البر ونقل مولف معتمد
الناجب كلام المتيطي . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يجبر احد احدا
على النكاح الا الاب في ابنته البكر ظاهره وان كانت معنسة وهو احد قولي
مالك ويريد ما لم تكن مرشدة فان كانت مرشدة فانها لا تجبر على المشهور
وبه العمل . اه . ولم يذكر ابن فتوح غير القول الاول وكذا ابن سلمون *

واذنها بالقول مثل الثيب به القضاء عند اهل المذهب

قال الفشتالي في وثائقه بعد ان ذكر سقوط جبر الاب المرشدة على النكاح
واختلف فيها هل يكون الاشهاد عليها كالثيب او كاليتيمة في ذلك قولان
نقل الباجي السماع منها كالثيب وقال ابن لبابة في وثائقه اما رضاها بالنكاح
فالسكوت يجزي وان كان رشدها ابوها فانه اطلقها من ولايته وهي بكر
فصار

وعملوا باربعين عاما في حد ما تعنس اليتامى
ولابن عاصم من الخمسينا فيما به الحكم الى الستينا

ذكر في نوازل الوصايا من المعيار جوابا لابن عبد الرحمن بن بقي بن مخلد
وفيه ما نصه وحد التعنيس مختلف فيه فمن اهل العلم من يراه اربعين عاما
وهو المعمول به ومنهم من يقول بالثلاثين ونحوها . اه . وقال ابن عيش
وحد التعنيس عند ابن القاسم اربعون سنة وبه عمل شيوخنا بقرطبة عبد
الرحمان بن بقي بن مخلد ومحمد بن يحيى وهشام بن احمد بن خزيمة
ومحمد بن حارث وابن زرب وحده عند ابن الماجشون ثلاثون سنة . اه .
وقول النظم ولابن عاصم الخ اكثره ماخوذ من قول صاحب التحفة والسن في
التعنيس من خمسين فيما به الحكم الى الستين ولاشارة به الى ان هذا قول
ثان معمول به ايضا . وما عدا هذين القولين لم نقف على ان العمل جرى
بشيء منها . وجملة الاقوال في ذلك سبعة نقلها في التوضيح عند قول ابن
الحاجب وسنها يعني العانس اربعون وقال ابن وهب ثلاثون فقال اختلف
في حد التعنيس على سبعة اقوال القولان اللذان ذكرهما المصنف والثالث
ثلاث وثلاثون وقيل خمس وثلاثون وقيل خمس واربعون وقيل خمسون وقيل
من الخمسين الى الستين . اه . وكذا نقل هذه الاقوال السبعة ابن ناجي في
كتاب الحمالة وذكر المتيطي وابن سلمون خمسة اقوال معزوة فيها قول اقل
من الثلثين وقول ان تقعد عن المحيض فعلى هذا تبلغ الاقوال تسعة . وما من
قولنا ما تعنس مصدرية اي في حد تعنيس *

والبكر صارت بالسكوت ترضى حتى وان كان الصداق عرضا

كون السكوت يكتفى به في رضى البكر في النكاح معلوم فالمقصود هنا بيان
انه لا فرق بين التي اصدقت عينا والتي اصدقت عرضا في ان السكوت يكفي
فيهما والاشارة بهذا الى قول الشيخ ابي سعيد بن لب في جواب لمعن صير

لزوجه البكر في حي الاشهاد بالزوجية في جميع ما لها عليه من الحقوق ما عدا الكالي جميع الدمنة التي بموضع كذا بعد ان قرر ان الدمنة هي الصداق للانتقال اليها عن التسمية في العقدة نفسها ما نصه فاذا صارت الدمنة المذكورة صداقا انعقد عليها النكاح لزمت برضى الزوج والزوجة والولي ورضى الزوجة هو الاستمرار على سكنه لا يضر سكوتها فيه مع ان الصداق اصل ملك كما لا يضر في القروض وهو الصحيح من القولين وعليه العمل . اه . نقله في اخر البيوع والمعاوضات من المعيار وهذا العمل لم اقف عليه الا في هذا المحل لهذا الشيخ . وانظر ما هي البكر التي جرى فيها العمل المذكور والظاهر ان ذات الاب التي لم تزل في حجره لا دخل لها هنا لكون ابيها هو الناظر لها فلا كلام لها في الصداق عرضا كان او غيره ولا يحتاج لمعرفة رضاها بنطق ولا بصمت . واما المرشدة فالخلاف موجود في الاكتفاء منها بالصمت وعدم الاكتفاء مطلقا او بالفرق بين ان يكون الصداق او بعضه عرضا او يكون عينا حكاه المتيطي وغيره . فان كان مراد الشيخ المرشدة كان العمل المذكور فيها جاريا على مختار ابن لبابة ان الصمت منها يكفي وان كان مراده اليتيمة المهملة فقد يقول القائل كيف ينظر الى رضاها بالصداق العرض وهي محجورة للشرع فليتامل *

وجاز في تفويض غير المجبرة لكاتب صداقها ان يذكره

قال الشيخ ابو العباس سيدي احمد الونشريسي في فائقه مذهب ابن القاسم واختيار فضل بن مسلمة وغيره من الشيوخ ان يذكر الكاتب في صدقات المنكوحات من النساء غير المجبرات تفويضهن الى الولي ما لم يكن ابا في البكر خاصة وبه جرى العمل اليوم عند اهل الارض وانكره ابن حبيب وقال كيف تفوض اليه شيئا هو بيده وقال ابن زرب ان كان لها ولي واحد او جماعة وكان احسنهم حالا او اقربهم اليها فليس لها ان تفوض والا فلا . اه . وذكر المتيطي الخلاف المتقدم ولم يذكر عملا وكذا لم يذكر تفرقة ابن زرب بين ان يكون لها ولي واحد او جماعة بل قال قال القاضي ابن

زرب

زرب يستغنى عن ذكر التفويض في البكر لان اذنها صماتها بخلاف الثيب لان اذنها بالكلام وقد تقول رضيت بالنكاح . ولم اقف الى العقد ونحوه لابن العطار وقال فضل ذكر التفويض فيهما اولى للاحتياط ذلك . اه . بلفظ ابن هارون . ومثله في الطرر اعني التفرقة بين البكر وفيها ايضا اختلف هل للمراة ان تفوض امرها الى الولي او ذلك بيده الى تفويضها قال القاضي ابو الوليد ذلك جار على الخلاف في الذي هي حق للمراة او للولي فاذا قلنا للمراة كان لها التعيين واذا قلنا لم يكن لها تعيين . اه مختصرا *

وشرطوا كفاءة الزوج فلا يعقد دونها القضاة مسجلا

قال في التوضيح لو رضيت المراة بغير كفء وليس لها ولي فقال ابن رشد الذي عليه عمل القضاة اليوم انهم لا يزوجونها حتى تثبت الكفاءة وان كانت ثيبا فلا يطلبها الحاكم باثباتها وقيل لابد من الاثبات وبه اخذ البرزلي في زمنين وشاهدت بعض شيوخنا يناظره في ذلك ويحتج عليه بانها لا مرضا الناظرة في مصالحها فتقول وان كانت كذلك فلا يلزمني اعانتها على ذلك . اه . ثم نقل بعد هذا قول المتيطي ويجوز للاتفاق على قول الكفاءة . وحكي عن ابن الماجشون انها شرط في صحة النكاح فلا يجوز وهو اختيار ابن القاسم وبه القضاء . اه الغرض . ونحوه في معتمد ابن عباد وانظر كيف يلتئم قول الشيخ في المختصر هو وغيره ولها وللولي تركها من العمل بالقول بان الكفاءة شرط في صحة النكاح فان كان العمل الذي المتيطي يتبدل وصار العمل بغيره فذاك والا فشرط الصحة ليس لوليها تركه ومعنى مسجلا كانت المراة المعقود عليها بكرا او ثيبا *

وباعتبار الحال والمال جرى الحكم فيها فاعتبر ما اعتبروا

قال ابن مغيث والكفاءة في الحال والمال وبه القضاء وابن القاسم يقول في الحال والمال والدين وليس عليه عمل . اه . وقال في مختصر الكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وبه الحكم وعند ابن الم

في الحال والمال والدين . وفي الوثائق المجموعة عن مالك في الحال والدين وقال عبد الوهاب في الدين دون النسب . اه مختصرا . وذكر في موضع آخر قول ابن القاسم وان به القضاء ثم قال وفي المدونة اعتبار الدين فقط واعتبر المغيرة وسحنون مع ذلك الحرية قال القاضي ابو محمد ويعتبر ايضا السلامة من العيوب الموجبة للرد . اه . والسلامة من العيوب هي معنى الحال ومن نبه على العمل المذكور الشيخ ابن هلال في نوازله والامام العبدوسي في جواب له صدر بنكتة المعيار والقلشاني في شرح الرسالة نقلا عن المتيطي وابن فتحون عدد الاقوال في ذلك ثم قال عقب القول بانها في الدين فقط ما نصه قلت وعليه ينبغي حمل ما روي عن ابن القاسم ان الكفاءة حق لله تعالى فلا تزوج المسلمة من كافر ولا فاسق . اه *

وان يزوج ابنه وابهما ... بيان حامل الصداق منهما
فهو عليه حيث كان لابن قد ... اعدم في العقد والا فالولد
اما اذا بين عندما عقد ... ان الذي يحمله هو الولد
فهو عليه موسرا او معدما ... ابن مغيث وبه قد حكما

المراد بالابن هنا لابن الصغير والكبير السفيه كما في التوضيح عن اللخمي وغيره وانعقد الاب النكاح حالتان حالة ابهام من عليه الصداق وحالة بيان انه على لابن وفي كل منهما قول جرى به العمل . قال في مختصر المتيطية في مسالة تزويج الرجل ابنه الصغير لمختلف اذا لم يقع في العقد بيان انه يعني الصداق على الاب او الابن فقال اصبغ اذا ابهم فانه ينظر الى الابن فان كان مليا فهو عليه وان كان معدما فهو على الاب قال غير واحد من الموثقين وبهذا جرى العمل وهو مذهب المدونة . اه . وقال ابن سلمون ان اشترطه يعني الصداق على لابن فهو عليه ان كان موسرا وان كان معسرا فقال ابن القاسم يكون على الاب قال اصبغ على الابن بمنزلة لو اشترى له سلعة وكتب الثمن عليه ثم قال قال ابن ابي زمنين وعلى قول اصبغ هذا رايت من اقتدى به من شيوخنا اذا كتبه على لابن برضى الزوجين .

وقال

وقال ابن مغيث في وثائقه وهذا القول هو مذهب المدونة وبه الحكم . اه . وعبارة ابن مغيث هي قوله في فصل انكاح الرجل ابنه الصغير ما نصه وان سكت الموثق عن ذكر الكالي ولم يذكر على من هو فهو على لابن ان كان له مال في حين النكاح وان لم يكن له مال كان على الاب وان جعله الاب على ابنه فهو على الابن معجله وموجله كان للابن يومئذ مال او لم يكن لانه كالمبايعة هذا مذهب المدونة وبه الحكم وبه قال اصبغ ولابن الماجشون قول ثان انه على الاب اذا لم يكن للابن يوم عقد النكاح مال وليس له ان يجعله على الابن . اه . ولما نقل في المفيد لزوم الصداق للصبي الذي زوجه ابوه اذا تبرا لاب منه ورضي اهل المراة بذلك قال هذا مذهب المدونة وبه جرى العمل والفتوى عند الشيوخ . اه . وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب ومن زوج ابنه الصغير فقيرا فالصداق في مال لاب الخ ان المشهور انه على لاب ولو اشترط على لابن فاحرى مع عدم لاشتراط او اشترط على الاب ثم قال وما ذكر انه المشهور هو نص قول ابن القاسم في الموازية وهو ظاهر المدونة لانه اطلق فيها كونه على الاب ووجهوه بانه لا مصلحة للابن في تعمير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال والشاذ لابن القاسم وبه قال اصبغ وابن حبيب المتيطي وفهم جماعة المدونة عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ . اه . واعدم بمعنى افتقر كما في القاموس *

ان قيل في العقد فلان ضمنا ... عنه الصداق دون ان يبينا
حمل ولا حمالة وانبرى ... به النكاح فهو حمل لزما

قال ابن سلمون الحمل ضد الحمالة لازم لا يرجع به . والحمالة معناها الضمان وله الرجوع اذا ادى ولو وقع في نفس العقد ان فلانا ضمن الصداق عن الزوج ولم يبين هل هو على الحمل او على الحمالة وانعقد النكاح على ذلك ففي المدونة وغيرها ان ذلك على الحمل اللازم وقيل على الحمالة وبالاول القضاء . اه . ومثله قول ابن مغيث ان اختلف لاب او ورثته مع الزوجة فقال لاب اردت الحمالة وقالت المراة او المحمول عنه بل هو على الحمل

في الحال والمال والدين . وفي الوثائق المجموعة عن مالك في الحال والدين وقال عبد الوهاب في الدين دون النسب . اه مختصرا . وذكر في موضع آخر قول ابن القاسم وان به البضاء ثم قال وفي المدونة اعتبار الدين فقط واعتبر المغيرة وسحنون مع ذلك الحرية قال القاضي ابو محمد ويعتبر ايضا السلامة من العيوب الموجبة للرد اه . والسلامة من العيوب هي معنى الحال ومعن نبه على العمل المذكور الشيخ ابن هلال في نوازله والامام العبدوسي في جواب له صدر بكتبة العياز والقلشاني في شرح الرسالة نقلا عن التيطي وابن فتحون بعدد الاقوال في ذلك ثم قال عقب القول بانها في الدين فقط ما نصه قلت وعليه ينبغي حمل ما روي عن ابن القاسم ان الكفاءة حق لله تعالى فلا تزوج المسلمة من كافر ولا فاسق . اه ه

وان يزوج ابنه وابهما ... بيان حامل الصداق منهما
فهو عليه حيث كان لابن قد ... اعدم في العقد والا فالولد
اما اذا بين عندما عقد ... ان الذي يحمله هو الولد
فهو عليه موسرا او معدما ... ابن مغيث وبه قد حكما

المراد بالابن هنا لابن الصغير والكبير السفيه كما في التوضيح عن اللخمي وغيره ولعقد الاب النكاح حالتان حالة ابهام من عليه الصداق وحالة بيان انه على لابن وفي كل منهما قول جرى به العمل . قال في مختصر التيطية في مسالة تزويج الرجل ابنه الصغير اختلف اذا لم يقع في العقد بيان انه يعني الصداق على الاب او الابن فقال اصبغ اذا ابهم فانه ينظر الى الابن فان كان مليا فهو عليه وان كان معدما فهو على الاب قال غير واحد من الموثقين وبهذا جرى العمل وهو مذهب المدونة . اه . وقال ابن سلمون ان اشترطه يعني الصداق على لابن فهو عليه ان كان موسرا وان كان معسرا فقال ابن القاسم يكون على الاب قال اصبغ على الابن بمنزلة لو اشترى له سلعة وكتب الثمن عليه ثم قال قال ابن ابي زمنين وعلى قول اصبغ هذا رايت من اقتدى به من شيوخنا اذا كتبه على لابن برضى الزوجين .

وقال

وقال ابن مغيث في وثائقه وهذا القول هو مذهب المدونة وبه الحكم . اه .

وعبارة ابن مغيث هي قوله في فصل انكاح الرجل ابنه الصغير ما نصه وان سكت الموثق عن ذكر الكالي ولم يذكر على من هو فهو على لابن ان كان له مال في حين النكاح وان لم يكن له مال كان على الاب وان جعله الاب على ابنه فهو على الابن معجله وموجله كان للابن يومئذ مال او لم يكن لانه كالمبايعة هذا مذهب المدونة وبه الحكم وبه قال اصبغ ولابن الماجشون قول ثان انه على الاب اذا لم يكن للابن يوم عقد النكاح مال وليس له ان يجعله على الابن . اه . ولما نقل في المفيد لزوم الصداق للصبي الذي زوجه ابوه اذا تبرا لاب منه ورضي اهل المراة بذلك قال هذا مذهب المدونة وبه جرى العمل والفتوى عند الشيوخ . اه . وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب ومن زوج ابنه الصغير فقيرا فالصداق في مال لاب الخ ان المشهور انه على لاب ولو اشترط على لابن فاجرى مع عدم لاشتراط او اشترط على الاب ثم قال وما ذكر انه المشهور هو نص قول ابن القاسم في الموازية وهو ظاهر المدونة لانه اطلق فيها كونه على الاب ووجهوه بانه لا مصلحة للابن في تعمير ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته في الحال والشاذ لابن القاسم وبه قال اصبغ وابن حبيب التيطي وفهم جماعة المدونة عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ . اه . واعدم بمعنى افتقر كما في القاموس ه

ان قيل في العقد فلان ضمنا ... عنه الصداق دون ان يبينا
حمل ولا حمالة وابرما ... به النكاح فهو حمل لزما

قال ابن سلمون الحمل ضد الحمالة لازم لا يرجع به . والحمالة معناها الضمان وله الرجوع اذا ادى ولو وقع في نفس العقد ان فلانا ضمن الصداق عن الزوج ولم يبين هل هو على الحمل او على الحمالة وانعقد النكاح على ذلك ففي المدونة وغيرها ان ذلك على الحمل اللازم وقيل على الحمالة وبالاول القضاء . اه . ومثله قول ابن مغيث ان اختلف لاب او ورثته مع الزوجة فقال لاب اردت الحمالة وقالت المراة او المحمول عنه بل هو على الحمل

فهو على الحمل هذا مذهب المدونة وهو قول ابن الماجشون وروى عيسى عن ابن القاسم انه على الحمالة حتى يراد به الحمل . قال فضل بن مسلمة القول الاول اشبه وبه الحكم . اه . ومثل هذا بمعناه في مختصر التيطلية ووجه القول المعمول به ان العرف في ضمان الصدقات انه على الحمل حتى ينص على الحمالة نقله في التوضيح عن ابن يونس . وقولنا وانبرم به النكاح اي وقع الضمان في اصل العقد احترازا من الواقع بعده . قال الشيخ علي الاجهوري فيما ينقل عن ابي الحسن الصغير الفاظ هذا الباب ثلاثة — الحمل - والحمالة - والضمان - فتكلم على ما يقتضيه اللفظ الاول والثاني - ثم قال واما لفظ الضمان فان كان في اصل عقد النكاح او البيع فهو محمول على الحمل فلا رجوع فيه هذا مذهبه في المدونة وفي سماع سحنون عن ابن القاسم وروي عنه ايضا انه على الحمالة حتى يتبين انه على الحمل - ابو الحسن - ومحل الخلاف انما هو في الابهام اذ لا خلاف اذا اشترط الرجوع او عدمه وان كان ذلك بعد عقد النكاح او عقد غيره من المعاوضات فانه محمول على الرجوع قولا واحدا قاله ابن رشد . اه * تنبيه * لا فرق في الحكم المذكور بين كون الزوج المضمون عنه ابنا صغيرا او كبيرا او اجنبيا والمنازع كذلك لا فرق بين كونه الزوجة او غيرها . قال ابن يونس ما نصه ابن حبيب وسئل زوج ابنه الصغير او الكبير او الاجنبي وضمن صداقه ثم قال لاب انما اردت الحمالة او قاله ورثته بعد موته وقالت الزوجة او الابن او الاجنبي بل اراد الحمل فان لم تذكر البينة تفسير ذلك فهو على الحمل حتى ينص على الحمالة نصا قاله ابن الماجشون . اه *

وحامل المهر اذا عن الفراق قبل البنا اما على ترك الصداق
او لا على شيء جرى فارد لمن الصداق نصفه او كله

حامل المهر اعم من كلاب والاجنبي . قال ابن الحاجب في مسالة انكاح الرجل ابنه الصغير الفقير فلو بلغ يعني الابن فطلقها قبل البناء رجع الى الاب النصف فكتب عليه في التوضيح يعني حيث كان الصداق على الاب فبلغ

الابن

الابن فطلق امراته قبل البناء فان النصف يرجع الى الاب لانه لا يلزم إلا على حكم الصداق قيل وهذا انما هو على القول بان المراة انما تستحق بالعقد النصف واما على القول بانها تملك بالعقد الجميع فالقياس ان يرجع نصف الصداق للزوج وقوى هذا القائل هذا الترجيح باختلاف ابن القا وابن الماجشون اذا خالع الابن قبل البناء على رد جميع الصداق فقال ابو القاسم في الواضحة جميعه للاب وقال ابن الماجشون للاب النصف وللزو النصف - اللخمي - والاول اصوب لان قصد الاب بحمل الصداق ان يز ذا زوجة فاذا لم يتم ذلك يعود اليه الصداق . قال في التيطلية وبقول ابو القاسم الحكم . اه . ومثله للشيخ بهرام في كبيره ونقل الحطاب كلام التوضي في الخلع على جميع الصداق وكذا القاضي المكناسي في مجالسه ذكر المسا ونقل قول التيطلي ان الحكم فيها بقول ابن القاسم اذا علم هذا فمسالة الخا بالصداق وهي الاولى في النظم قد رايت النص فيها على جريان العمل فيه بالحكم المذكور في كلام من تقدم . واما مسالة الطلاق على غير شيء وهي الثانية في النظم فمن نص على جريان العمل فيها ابن مغيث حيث قا وان طلق الابن قبل البناء رجع نصف الصداق للاب على مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال ابن الماجشون يرجع ذلك للابن وبه قال ابن حبيب . اه . وذكر المسالتين معا في موضع اخر فقال وان تحمل الاب عنه الصداق رجع اليه النصف الساقط عن الابن يعني بالطلاق قبل البنا قال وكذلك ان بارى زوجه على ان اسقطت عنه جميع الصداق ورج جميعه إلى الاب في قول ابن القاسم وبه الحكم . وقال ابن الماجشو يرجع الى الحامل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق ويرجع الى الزو النصف الذي اوجب الله للمراة بطلاقها قبل البناء وبه قال ابن حبيب ه

ولا تجز حمل المريض لابنه صداقها اذ هي من ورثه
ثم على الجواز ان مات الاب وطلقت قبل البنا فالمذهب
ان لها من ثلثه نصف الصداق والزوج لا شيء له بعد الفراق

فهو على الحمل هذا مذهب المدونة وهو قول ابن الماجشون وروى عيسى عن ابن القاسم انه على الحمالة حتى يراد به الحمل . قال فضل بن مسلمة القول الاول اشبه وبه الحكم . اه . ومثل هذا بمعناه في مختصر التيطية ووجه القول المعمول به ابن العرف في ضمان الصدقات انه على الحمل حتى ينص على الحمالة نقله في التوضيح عن ابن يونس . وقولنا وانبرم به النكاح اي وقع الضمان في اصل العقد احترازا من الواقع بعده . قال الشيخ علي الاجهوري فيما نقل عن ابي الحسن الصغير الفاظ هذا الباب ثلاثة — الحمل - والحمالة - والضمان - فتكلم على ما يقتضيه اللفظ الاول والثاني - ثم قال واما لفظ الضمان فان كان في اصل عقد النكاح او البيع فهو محمول على الحمل فلا رجوع فيه هذا مذهبه في المدونة وفي سماع سحنون عن ابن القاسم وروي عنه ايضا انه على الحمالة حتى يتبين انه على الحمل - ابو الحسن - ومحل الخلاف انما هو في الابهام اذ لا خلاف اذا اشترط الرجوع او عدمه وان كان ذلك بعد عقد النكاح او عقد غيره من المعاوضات فانه محمول على الرجوع قولا واحدا قاله ابن رشد . اه * تنبيه * لا فرق في الحكم المذكور بين كون الزوج المضمون عنه ابنا صغيرا او كبيرا او اجنبيا والمنازع كذلك لا فرق بين كونه الزوجة او غيرها . قال ابن يونس ما نصه ابن حبيب وبن زوج ابنه الصغير او الكبير او لاجنبي ضمن صداقه ثم قال لاب انما اردت الحمالة او قالته ورثته بعد موته وقالت الزوجة او لابن او لاجنبي بل اراد الحمل فان لم تذكر البينة تفسير ذلك فهو على الحمل حتى ينص على الحمالة نصا قاله ابن الماجشون . اه *

وحامل المهر اذا عن الفراق قبل البنا اما على ترك الصداق
او لا على شيء جرى فارد لبه من الصداق نصفه او كله

حامل المهر اعم من لاب ولاجنبي . قال ابن الحاجب في مسالة انكاح الرجل ابنه الصغير الفقير فلو بلغ يعني لابن فطلقها قبل البناء رجع الى لاب النصف فكتب عليه في التوضيح يعني حيث كان الصداق على لاب فبلغ

لابن

لابن فطلق امراته قبل البناء فان النصف يرجع الى لاب لانه لا يلزم الا على حكم الصداق قيل وهذا انما هو على القول بان المراة انما تستحق بالعقد النصف واما على القول بانها تملك بالعقد الجميع فالقياس ان يرجع نصف الصداق للزوج وقوى هذا القائل هذا الترجيح باختلاف ابن القاسم وابن الماجشون اذا خالع لابن قبل البناء على رد جميع الصداق فقال ابن القاسم في الواضحة جميعه للاب وقال ابن الماجشون للاب النصف وللزوج النصف - الاخمي - والاول اصوب لان قصد لاب بحمل الصداق ان يرد ذا زوجة فاذا لم يتم ذلك يعود اليه الصداق . قال في التيطية وبقول ابن القاسم الحكم . اه . ومثله للشيخ بهرام في كبيره ونقل الحطاب كلام التوضيح في الخلع على جميع الصداق وكذا القاضي المكناسي في مجالسه ذكر المسالة ونقل قول التيطي ان الحكم فيها بقول ابن القاسم اذا علم هذا فمسالة الخلع بالصداق وهي الاولى في النظم قد رايت النص فيها على جريان العمل فيها بالحكم المذكور في كلام من تقدم . واما مسالة الطلاق على غير شيء وهي الثانية في النظم فممن نص على جريان العمل فيها ابن مغيث حيث قال وان طلق لابن قبل البناء رجع نصف الصداق للاب على مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال ابن الماجشون يرجع ذلك للابن وبه قال ابن حبيب . اه . وذكر المسالتين معا في موضع اخر فقال وان تحمل لاب عنه الصداق رجع اليه النصف الساقط عن لابن يعني بالطلاق قبل البناء قال وكذلك ان بارى زوجه على ان اسقطت عنه جميع الصداق ورجع جميعه إلى لاب في قول ابن القاسم وبه الحكم . وقال ابن الماجشون يرجع الى الحامل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق ويرجع الى الزوج النصف الذي اوجب الله للمراة بطلاقها قبل البناء وبه قال ابن حبيب . اه

ولا تجز حمل المريض لابنه صداقها اذ هي من ورثه
ثم على الجواز ان مات لاب وطلقت قبل البنا فالمذهب
ان لها من ثلثه نصف الصداق والزوج لا شيء له بعد الفراق

حامل الصداق في حال المرض الذي مات منه اما ان يكون ابا للزوج او ابا للزوجة او اجنبيا اما الاول فوصية لوارث والثالث وصية لاجنبي تخرج من الثلث واما الثاني وهو المقصود هنا فمشى في المختصر فيه على خلاف ما نظم هنا وذلك قوله وبطل ان ضمن في مرضه عن وارث لا زوج ابنته . قال سيدي علي الاجهوري في شرحه ما نصه ما مشى عليه المصنف هو رواية مطرف وابن الماجشون وبها قال ابن القاسم في رواية ابن ابي زيد عنه وقال بها ايضا ابن وهب وابن الماجشون انها وصية لاجنبي فتجوز من الثلث وهذه الرواية صححها ابن الحاجب وغيره وهو ظاهر كلامه هنا لاقتصاره عليها والرواية الثانية رواية ابن القاسم وقال بها هو واشهب واصبغ ان حمله لا يجوز اذ هو راجع لابنته بعض الموثقين وهو مذهب المدونة وبه الحكم قاله الشارح ثم قال ايضا يعني الشارح واذا فرعنا على الرواية الاولى فان طلق الزوج قبل البناء وقبل موت الاب فلها نصف الصداق من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الثاني لانه عطية لما وجب عليه وقد تبين بالطلاق انه غير واجب هذا قول مالك وهو اختيار ابن الماجشون وابن المواز وقال ابن دينار وغيره لا شيء للابنة في تركة الاب من نصف الصداق لانه اعطاها على انها ان دخل تثبت لها العطية وان طلقت اخذت بمعنى الوصية للوارث بعض الموثقين وبه الحكم . اه . واصل هذا الكلام في التوضيح ومثله للمتيطي وصاحب المفيد الا ان بينه وبينهما تخالفا فيما به الحكم اذا طلق الزوج قبل البناء فالمنقول عن الشارح كما رايت وهو في الشامل ايضا انه القول بان لا شيء للابنة والذي في التوضيح والمفيد انه القول بان لها النصف في ثلث ابيها وهو الذي نظمت ولاجل غفلتي عن ذلك التخالف نقلت كلام الاجهوري والا فالاولى نقل كلام التوضيح الشاهد لما في النظم وهو قوله بعد ذكر الروايتين المنقولتين في كلام الشارح اذا قلنا بالرواية الاولى ففارق قبل البناء فقال مالك وابن الماجشون لها النصف من تركة ابيها ولا شيء للزوج من النصف الثاني ابن المواز وهو الصواب بعض الموثقين وبه الحكم وقال

ابن

ابن دينار لا شيء لها من تركة الاب *

ونحلة النكاح لا تفتقر لان تحاز ان بعقد تذكر
وبانتفاء شفعة فيها احكم خلافا ما روى ابن عبد الحكم
وهي ان نحلها وان عرض طلاق او فسخ وموت من مرض

الاشارة بالبيت الاول الى قول ابن سهل في احكامه قال ابو عبد الله ابن العطار في كتابه جرى العمل في النحلة التي ينعقد عليها النكاح انها جائزة وان لم تحز قال وقيل انه لا يستغنى عن الحيازة فيها وليس عليه العمل وذكر لنا ابن عتاب هذا القول عن فضل بن مسلمة واما ابن الهندي فذهب الى هذا في النسخة الوسطى من وثائقه وهو في النسخة الكبرى على الجواز وان لم يكن احتياز على ما ذكره ابن ابي زمنين وابن العطار وهو الذي رايت العمل به دون اختلاف فيه ان نحلة النكاح تنفذ وان لم تحز . اه . وكذا هو اشارة الى قول المتيطي حكى بعض القرويين عن الشيخ ابي بكر بن عبد الرحمان لا يفتقر يعني ما انعقد النكاح عليه من العطايا الى القبض ولا يبطل بموت المعطي قبل القبض لانه باب معاوضة لما نكح الزوج عليه قال المتيطي وهذا هو المشهور وعليه العمل وبه الحكم عند الجمهور . اه . وممن نص على هذا العمل في هذه المسالة ابن مغيث وابن فتوح وابن سلمون وابن لب في جواب له مذكور في المعيار ومفهوم لان تحاز ان القبول من الابن الكبير شرط لا بد منه باللفظ او بالفعل القائم مقامه . قال ابن مغيث وان لم يشهد الابن على القبول في صحة الاب الى ان مات الاب بطلت النحلة الا ان يثبت انه اعتمرها في صحة ابيه فيجوز . اه . وهذا الذي قال ابن مغيث نقله ابن سهل عن ابن العطار وقال ان القاضي ابا المطرف بن بشر انكره وقال هو ضعيف . اه . وكلامه في النحلة التي انعقد النكاح عليها ومفهوم — ان بعقد تذكر — ان ما لم يذكر في عقد النكاح يفتقر الى الحيازة وهو كذلك قال في الوثائق المجموعة وان كانت يعني النحلة في غير عقد النكاح كانت بمنزلة الصدقة لابد فيها من الحيازة على ما تحاز به الهبات . اه . واما

البيت الثاني فالاشارة به الى قوله في المفيد ومن وثائق الباجي اختلف الناس في النحلة اذا انعقد النكاح عليها وكانت مشاعة هل فيها شفعة فقال بعضهم فيها الشفعة بقيمتها وقال علي بن ابي شيبة لا شفعة فيها وهي بمنزلة الهبة وانما يكتب الناس وعلى ذلك بذل الناكح يريدون بذلك اسقاط الحيازة لا غير وهي كالصدقة ان شاء الله والهبة المشاعة لا شفعة فيها وروى ابن عبد الحكم عن مالك ان الشفعة فيها وليس عليه العمل . اه . ونقله البرزلي وابن عات في الطرر وذكر معنى ذلك ابن سلمون ونقله مختصرا . واما البيت الثالث فهو اشارة الى قوله في مختصر التيطية وان كانت يعني النحلة بذهب او فضة او طعام او غير ذلك فهي لازمة في ذمة الناحل يوخذ بها في حياته وموته وان انحل ذلك النكاح بطلاق او غيرة كموت الزوج او فسخ لفساد عقده او صداقه فالنحلة ثابتة للبنت لان ذلك حق وجب لها وكذلك ان ماتت لابنة فللزوج ميراثه في النحلة وقال الشيخان ابو بكر ابن عبد الرحمان وابو عمران وبه القضاء والفتيا وقال غيرهما اذا انفسخ النكاح قبل البناء رجعت النحلة الى الاب كالذي نحل الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل البناء ان نصف الصداق يرجع الى الاب ونحوه لابن العطار . اه . ونقل في المفيد معنى هذا الكلام عن وثائق ابن الهندي ولم يحك خلافا في لزوم النحلة مع طروء ما يحل به النكاح . اه *

وقدر ما قد زيد للنحلة في صداق زوجة فلم تثبت نفي
كذاك ان عن لها استحقاق بعد البناء ينقص الصداق

في نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال انه سئل رضي الله عنه عمن رفع صداق زوجته المنحولة حاذما فلم تثبت النحلة فقال في جوابه مخاطبا لصاحب النازلة ما نصه الواجب شرعا اذا لم تثبت النحلة ان يحط من الصداق بقدر ذلك يقال بكم يتزوج المنحولة مثلكم بلا نحلة لان الناس يرفعون في صدقات النساء من اجل النحل يحط عنكم من الصداق ما زدتم لاجل النحلة بهذا جرى العمل وافتى المحققون . وقد صح عن رسول الله صلى

صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المراة لاربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها . قال الامام المازري وفيه حجة لقولنا ان المراة اذا رفع الزوج الصداق ليسارها وانها تسوق الى بيته من الجهاز ما جرت به عادة امثالها وجاء الامر بخلافه ان للزوج مقالا ويحط عنه من الصداق الزيادة التي زادها من اجل الجهاز على الاصح عندنا . اه ـ يعني كلام المازري رحمه الله وقال ابن بشير وبهذا افتى بعض مشايخي . قال ابن الهندي في وثائقه وبهذا جرى العمل اذا استحقت النحلة . اه كلام ابن هلال مع اختصار السوال . وقال ايضا في الدر النثير بعد كلام ما نصه ومن هذا صار الزوجة النحلة التي انعقد النكاح عليها على الناحل بغير اذن الزوج او اقل من ثلثها وقد اجرى ذلك ابن كوثر على الخلاف الذي في استحقاقها بعد الدخول هل يبقى الصداق على حاله او يحط عنه بقدر ما صرفه على ما يتحرى من مالها وكذا ان لم يكن لها مال الا النحلة وهو الذي عليه العمل وبه القضاء لان الناس يرفعون في الصداق لاجل النحلة ـ انظره فهذا النقل شاهد للبيت الثاني فقط والنقل الذي قبله شاهد للبيتين معا وفهم من قولنا بعد البناء ان حكم الاستحقاق قبل البناء بخلافه وهو كذلك قال في مختصر التيطية قال غير واحد من الموثقين وان استحقت النحل او بعضها قبل البناء خير الزوج فان شاء دخل ولا يخفف عنه شيء من الصداق او فارق ولا شيء عليه وان كان دخل فاختلف فيه فقيل انه لا قيام في ذلك للناكح وقيل للمراة صداق مثلها على قدر ما بقي في يدها من مالها ومن النحلة . قال ابن الهندي وبهذا جرى العمل . اه . ونفي مبني للمفعول بمعنى حط خبر قدر *

وعند فاس ذو الغنى يشور بمثل نقد بنته ويجبر
ان وقع الدخول اما ان طلب الزوج ذا قبل فلا يجبر لاب
وقيل للزوج تجهز اليك بالنقد او طلق ولا شيء عليك

قال ابن غازي رحمه الله في شفاء الغليل ومن فتوى شيخ شيوخنا ابي محمد

عبد الله العبدوسي الذي جرى به العمل في اغنياء الحاضرة اجبار لاب ان يجهز ابنته بمثل نقدها فاذا نقدها الزوج عشرين جهزها لاب بسار بعين عشرين من نقدها وعشرين زيادة من عنده وهذا انما هو اذا فاتت بالدخول واما ان طلب الزوج هذا قبل لابتناء فلا يجبر لاب ويقال للزوج اما ان ترضى بان يجهزها لك بنقدها خاصة والا فطلق ولا شيء عليك وبهذا القضاء وعليه العمل . اه . قال ابن عتاب وبه مضى الحكم في ابنة احمد اللمتوني محتسب فاس في عصرنا هذا . اه *

ولا تبح لاخوة اليتيمة اعطاء شورة لها بالقيمة
ليخرجوها بالثياب المعجبة عن ارثها الحكم بذا بقرطبة

تشوير اليتيمة بمالها المؤدي الى بيع متاعها واصلها فيه خلاف هل هو من النظر لها فيمضي ذلك من فعل وليها او وصيها ام لا جرى العمل بالاول بقسطنطينة كما ياتي بعد كما جرى بالثاني بقرطبة وهو المشار اليه هنا . قال ابن عات في الطرر ما نصه ومنه اي الاستغناء حكى ابن مسعدة الحجازي في يتيمة لها اخوة ولم ولا وصي عليها فيريدون ان يقيموا عليها شوارها ليحاسبوها به في ما ترك ابوها فقال اما على قول ابن القاسم اذا كان من ميراث ابيهم واقاموا قيمة عدل وكان امرا لا بد لها منه لزمها في نصيبها قال واحسن ذلك ان يكون براي السلطان ان يوكل لها في ذلك ويحوطها الوكيل . وعلى قول سحنون ومحمد بن عبد الحكم يلزمها ذلك اذا كان برايها لانها عندهم على الرشد . وقد افتى بهذا بعض الشيوخ المتاخرين اذا ثبت رضاها بالقيمة ويمضي عليها . وقال ابو القاسم بن مسعدة ان فعلوا ذلك بغير رضاها ورايها رجعت في ميراثها من ابيها واخذوا ما وجدوا عندها مما اخرجوا اليها ولا يحاسبوها بما اتلفت لانهم الذين عرضوها للتلف قال وهذا اعجب الينا من قول ابن القاسم واشبه بالصواب وقال غيرهم لا يجوز من هذا شيء وليس لاخوتها ولا لوصيها ان يخرجوها من ميراث ابيها بثياب يقيمونها عليها وحسبها صداقها وبهذا العمل بقرطبة . اه . ونقل هذا الكلام بحروفه البرزلي وصاحب الدر النثير كلاهما

كلاهما عن الطرر وكذا نقله ابن سلمون بتقديم وتاخير . والشورة قال القاضي عياض بالفتح المتاع وما يحتاج اليه البيت *

وفي الجهاز ضيعة اليتيمة بيعت بقسطنطينة العظيمة
لما غدا معرة عليها تركت اشتراء شورة اليها

قال القلشاني في شرح الرسالة بعد نقله نظم ابن عرفة الوجوه التي يبيع لها الوصي عقار اليتيم ما نصه قلت ظاهر ضبط الشيخ ابن عرفة هنا عدم جواز بيع الربع لجهاز البنت اليتيمة وقال بعضهم يباع لذلك ان كان ترك الجهاز معرة عليها ورايت العمل به بقسطنطينة شائعا . اه الغرض . وفي نوازل النكاح من المعيار وسئل يعني ابن الحاج عن اليتيمة اذا زوجت وكان لها عقار ولم يكن لها مال تشور به فاجاب بان العقار يباع وتشور بثمنه . وحكي عن ابي محمد بن عتاب ان الشيوخ المتقدمين اتفقوا على ذلك . وفي اخر نوازل الوصايا واحكام المحاجير منه ان الامام المازري سئل عن وصي زوج يتيمة لها مال بيده فشورها بدون شورة مثلها ورضي بذلك الزوج فقال في الجواب بعد ان قدم اصلين العمل بالعرف على اختلافه في الاقطار والامصار وقول الرسول عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار ان ما فعله الوصي لا يسوغ لما يلحق اليتيمة من المعرة ومن احتقار الزوج لها واستخفافه بحقها مع القدرة على رفع ذلك بمالها . اه باختصار كثير . والجهاز قال في تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب جهاز العروس والمسافر والبيت بالفتح والكسر ما يحتاجون اليه وقال ايضا الضيعة العقار والجمع ضياع *

وان مدين بنته شورها فمات والشورة ما ذكرها
فقالت البنت ابي تنصلا من ماله بها وقال الغير لا
بل هي دينك الذي عليه لك فالقول قول وارث الذي هلك

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الوديعة ومن اخذ من رجل مالا فقال الدافع انما قضيتكه من دين لك علي او رددته من القراض الذي عندي لك وقال الاخر بل اودعتنيه وتلف مني صدق الدافع مع

يمينه ما نصه اقيم منها ان سن شور ابنته ولها عليه دين فمات الاب وطلبت دينها وقال الورثة شورك بنت وقالت انما شورني من ماله القول قول الورثة وبذلك وقع الحكم بها بفاس القديم ووقعت بالقيروان وافتى فيها شيخنا ابو مهدي على ما بلغني بذلك . اه . وقال في الدر النثير فيما نقل عن تقييد الشيخ ابي الحسن ان هذه المسالة نزلت فكان الجواب ان القول قول الورثة قال فقيل للشيخ هل كذلك لو اخرج تلك الاسباب من عنده قال نعم ويحمل على انه علوضها . اه . وذكر في نوازل النكاح من المعيار ان بعض المشارقة سئل عن هذه المسالة فاجاب بان القول قول الورثة وانه اخذه من نص المدونة السابق . اه معناه . فعلم منه تعدد مواضع نزولها واتفاق الاجوبة فيها ولذا ذكرتها فيما جرى به العمل من غير ان اقف على التصريح به فيها *

ان كره الصغير بعد رشده ما شرط الولي عند عقده
عليه طلق وفي ما لزما قولان معمول بكل منهما

اذا زوج الاب ابنه الصغير على شروط فكرهها الابن بعد بلوغه وابى من التزامها والحال انه لم يدخل بالزوجة وابت هي من اسقاطها فقال ابن عات في الطرر ذكر ابن فتحون انهما يتفاسخان النكاح بينهما بطلقة واذا فسخاه فروى ابن المواز عن ابن القاسم انه يلزمه نصف الصداق وروي عنه ايضا انه لا يلزمه شيء ومثله روى ابن وهب عنه وعن ابن الماجشون قال وهو الصواب وبه القضاء عندنا . وذكر ابن مغيث ان قول ابن القاسم الاول انه يكون عليه نصف الصداق وهو المعمول به . اه . وهذا معنى ما اشير اليه في النظم . وممن ذكر العمل بهذين القولين معا الشيخ خليل في مختصره وتوضيحه والمتيطي والقاضي الفشتالي واقتصر ابن سلمون على نقل العمل بعدم لزوم نصف الصداق كما اقتصر ابن مغيث على ذكر العمل بمقابله وقول النظم طلق اي ان شاء الطلاق بان ابى من التزام الشروط لا ان الطلاق واجب عليه . اه *

وان يكن

وان يكن بعد البلوغ دخلا لزوجه لزمه الشروط ولا
يقبل ان انكر قبل علمه لانه قد استباح الحرمة

ما تقدم في القولة قبل هذه هو حكم من لم يقع منه دخول بالزوجة واما من دخل بزوجته فالحكم فيه يختلف باختلاف احواله قسمها القاضي الفشتالي في وثائقه وان دخل بزوجته بعد بلوغه وعلمه بها يعني الشروط و ينكرها لزمته وقيل لا تلزمه ولو بنى بها قبل البلوغ سقطت عنه الشروط سواء علم بها او لم يعلم لان اباحتها البناء لمن لا تلزمه الشروط رضى منه باسقاطها فان دخل بها بعد البلوغ ولم يعلم بالشروط ولا وقف عليها لم تلزمه وسقطت عنه قال ابن العطار ولو بنى بها ثم قال بعد البناء لم اعلم بها لم ينفعه ذلك والشروط تلزمه ولا يصدق . وقال ابن الفخار ان ادعى انه يعلم فروى ابو زيد عن ابن القاسم ان القول قوله مع يمينه انه لم يعلم بها . اه . ومعنى هذا كله مذكور في اختصار المتيطية وفي التوضيح . وقال ابن العطار نص ابن مغيث على ان العمل به ولفظه وان دخل بها لزمته الشروط وان قال انه لم يعلم بها لانه قد استباح حرمتها وبه الحكم . اه وكلام ابن مغيث هذا هو الذي عقدت في النظم وجميع معانيه منطوقا ومفهوما تؤخذ من النص الذي قبله *

وان بلا اذن سفيه دخلا فنظر الولي فيه وضحلا
في فسخه او لا فان كان دخل بزوجه فاختير رد ما فعل
رد الصداق غير ربع دينار او ما يساوي منه ذاك المقدار

الاشارة بالبيت الاول وصدر الثاني الى قول ابن عات في الطرر . قال ابو مغيث اختلف العلماء في نكاح المحجور فقالت طائفة ان نكح بغير اذن وليه فنكاحه باطل اذا ابطله الولي عنه وبه قال مالك واصحابه وبه الحكم . وقالت طائفة اخرى نكاحه جائز ولا يعترضه في ذلك ولي ولا غيره اذا خشي العنت . اه الغرض . وقول ابن سلمون فان نكح المحجور بغير اذن وليه فالولي فسخه متى علم بذلك وابطاله في قول مالك رحمه الله

واصحابه قال ابن مغيث وبه الحكم سواء دخل او لم يدخل . اه . واما باقي الابيات فاشارة الى قوله في المختصر وان رده يعني رد الولي نكاح السفيه بطل ولا شيء لها قبل البناء ولا ان بنى بها وكان صغيرا واختلف اذا دخل بها وكان بالغا على ستة اقوال روى ابن وهب عن مالك انه يترك لها ربع دينار وقاله ابن القاسم وبه الحكم وفي كتاب محمد عن ابن القاسم يجتهد في الزيادة لذات القدر وقال غيره يترك لها من المائة دينار ثلاثة دنانير او اربعة او نحو ذلك وقال ابن نافع عشرة وقال اصبغ تعاض بالاجتهاد ولا يبلغ بها صداق مثلها وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيء كما لو باعت له طعاما فاكله . اه الغرض . وقول ابن فتوح الذي عليه العمل ان يترك لها ربع دينار او ثلاثة دراهم كيلا . اه . وممن ذكر العمل بالقول المذكور ابن سلمون والحطاب ناقلا عن اللباب وذكر ابن مغيث ان العمل عندهم بالقول بالفرق بين الدنية وغيرها ونصه قال احمد بن محمد قال مالك في كتاب محمد وان لم يعلم بذلك الوصي حتى دخل بزوجته كان اليه اجازته او رده فان رده انتزع من الزوجة جميع الصداق الا ربع دينار وقال ابن القاسم في الواضحة يجتهد السلطان في ذلك فيترك للزوجة الدنية ربع دينار ولذات القدر اكثر من ذلك مما يراه وبه عمل عندنا وقال ابن الماجشون لا يترك لها شيء وان كان لها قدر وهذا القول خارج عن الاصول *

وان جرى نكاح بمن له مرض مخوف غير متطاول المرض
وكان غير مشرف عقيده فسخه قبل البنا وبعده
ما لم يشاهد برؤه وبمن هلك لا يرث الاخر عنه ما ملك

قال في مختصر المتيطية المرض على اربعة اقسام يجوز النكاح في قسمين في غير المخوف وفي المخوف المتطاول كالسل والجذام اذا تزوج في اوله ويمنع في المخوف اذا اشرف صاحبه على الموت واختلف في المخوف وغير المتطاول اذا لم يشرف صاحبه على الموت وخشي عليه قبل البرء على ثلاثة اقوال المشهور من قول مالك واصحابه ان النكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده

وبعده ومن مات منهما قبل الفسخ لم يرثه الاخر وعليه العمل وبه الـ
وحكى ابن الهندي عن مالك وابن القاسم وسالم وابن شهاب جوازه
يكن مضارا ان كان لحاجة الاصابة او التيام وحكى عن مطرف انه
جملة من غير تفصيل . اه . واصل هذا الكلام لابي الحسن اللخمي
نقله في التوضيح بتلك الالفاظ وكذا نقله عنه ابن عرفة رحمه الله
كما في المواق وبالوقوف على هذا النص المتقدم تفهم ما تضمنه الا
منطوقا ومفهوما لتلك القيود . اه *

والفسخ للنكاح ان لم يذكر اجل كالفيه غير منكـــر
ما دام لم يبن ويمضي بعد والصداق مثلها تـــرد

قال الفشتالي في وثائقه فلو سقط ذكر الاجل يعني اجل الكالي فبين ا
في ذلك خلاف فالمشهور من المذهب وعليه العمل ان النكاح يفسخ
فات بالبناء وكان فيه صداق المثل . قال بعض الشيوخ وهو دليل الم
وذهب بعض المتاخرين الى انه ان كان للكالي اجل مقدر لا يجاوز ف
صحيح وان كان مختلفا فالنكاح فاسد . اه . وفي التوضيح اختلف اذا لم
اجل الكالي فقال المتيطي المشهور من مذهب مالك واصحابه وعليه
وبه الحكم انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وقـــال
وهب لا يفسخ قبل البناء ويعجل الاخر الى موت او فراق وهو قول ا
وقال اصبغ يخير الزوج فان عجله او رضيت الزوجة باسقاطه صح ا
والا فسخ . اه . ونقل في الثمانق كلام المتيطي هذا واشار اليه ابن الناظ
شرح تحفة والده * تنبيـــه * القول الذي حكى الفشتالي عن ب
المتاخرين قوي في نفسه افتى به ابو عمر الاشبيلي وهو المعروف بابن الحـ
وابن رشد ففي المعيار ما نصه اجاب ابن المكوي اذا كانت احوال الك
عندهم معروفة لا تختلف فالنكاح نافذ جائز . اه . وفي مسائل ابن
اذا عقد النكاح ولم يضرب للكالي اجل فانه يضرب له من الاجل بحـ
العرف الجاري في البلد في اجل الكوالي وهذا القول اجود لان النكاح ا

من البيع وبه افتى ابن رشد وانا في قرية بياسة في طريقنا الى مرسية .
وذكر ابن ناجي في اخر كتاب بيع الخيار عن ابي الحسن ان الشيوخ اقاموا من قولها ومن اشترى شيئا بالخيار الخ ان النكاح هنا جائز ويضرب للموجل ما جرت به العادة قال ومثله قال ابن القصار وابن مغيث وابن القطان . اه *

كذاك ان على كثوب عقدا ولم يصف من ايها الحكم بدا
وان يقل كثوب قطن يكفي اذا في الجواز عن كمال الوصف

الحكم في هذه المسالة كالحكم فيما قبلها من فسخ النكاح قبل البناء والثبوت بعده بصداق المثل . قال ابن مغيث وان عقد النكاح على ثوب ولم يصف من اي الاثواب فسخ قبل البناء ويثبت بعده ويكون للمراة صداق المثل حتى يقول بثوب كذا من الكتان والقطن والخز وان لم يصف فيجوز حينئذ النكاح ويكون لها الوسط من ذلك هذا كله مذهب ابن القاسم وبه الحكم وعلى مذهب سحنون الذي حكاه عنه ابنه لا يجوز النكاح بشيء من ذلك الا ان يكون موصوفا . اه *

وان تزوج برقيق ذكرا عدده وصنفه لن يذكرا
وكان في البلد صنفان وجب للزوجة الوسط مما قد غلب
فان تساويا قضي بالنصف تعطاه من قيمة كل صنف
ولتكن القيمة يوم عقد نكاح من تزوجت بالعدد

قال ابن مغيث وان نكح برقيق ذكر العدد ولم يذكر حمرانا ولا سودانا فلها الوسط من الاغلب في البلد فان لم يكن في البلد من احد الصنفين اغلب نظر الى وسط الحمران ووسط السودان فاعطيت نصف ذلك وذلك على قدر قيمته يوم وقع النكاح قاله ابن القاسم وبه الحكم . اه . فمعنى هذا النص هو المعقود في هذه الابيات ومفهوم وكان في البلد صنفان انه ان كان في البلد اصناف متساوية ليس فيها اغلب فانها تعطى من كل صنف بنسبة عددها . قال الاجهوري ان كانت الاصناف ثلاثة اعطيت من كل صنف الثلث هكذا . اه . وكون القيمة يوم عقد النكاح نقله ابن يونس كذلك عن ابن

ابن المواز قال الاجهوري مفسرا لذلك اي لا يوم الاعطاء وتظهر فائدة فيما اذا زاد السعر او نقص يوم الدفع عن يوم النكاح . اه * تنبيه بين النكاح بالثوب والنكاح بالرقيق فاشترطوا لصحة النكاح الوصف الاول دون الثاني لان الثوب جنس نظيره الحيوان والرقيق نوع نظيره القطن او ثوب الكتان مثلا ولا شك ان الاقتصار على ذكر الجنس وصف اكثر غررا من الاقتصار على النوع فلذا حكموا في الاول بفساد والفسخ قبل البناء والثبوت بعده بصداق المثل وفي الثاني بصحة واعطاء الوسط من الاغلب او من كل صنف بنسبته ان لم يكن اغلب بعض شراح المختصر معنى هذا عن ابن عرفة رحمه الله . اه *

ومن يجد زوجته لا تبصر فمع نفي الشرط لا يخير

قال في الوثائق المجموعة فان وجدها الزوج سوداء او شلاء او عمياء مقعدة او صماء او ما اشبه ذلك فليس له قيام اذا لم يشترط الصحة الادواء فان اشترطها كان له الرد بها وقال عيسى ابن دينار في المراة العينين فيما يرى وهي لا تبصر بهما فيجب ردها وهي خلاف العمياء عليه العمل . اه . فتفهم منه ان العمل بالقول الاول وهو المشهور الذي عليه في المختصر وهو مذهب المدونة ونص التهذيب ولا ترد اذا وجدته عمياء او عوراء او مقعدة او سوداء او قد ولدت من زنى ولا من شيء سوى العيوب الاربعة الا ان يشترط السلامة مما ذكرنا ثم يجد ذلك بها وفي مقنع ابن مغيث قال احمد بن محمد وان وجد الزوج الزوجة لم يكن له ردها بذلك قاله ابن القاسم وبه الثنيا *

واجلوا العبد لكالمجذام والاعتراض قذر نصف العام

قال في مختصر المتيطية واما ذو الجنون والجذام والبرص والاعتراض فلا ابتداء ويوجل للمعالجة اذا كان يطمع بزواله والاجل في ذلك للحر زوجته حرة او امة واختلف في اجل العبد فقال ابن الجهم عام كالحر . ابو عمر في الكافي وروي عن مالك نحوه وعليه جمهور الفقهاء وروي

مالك ستة اشهر وبه الحكم قال اللخمي والاول ابين لان السنة جعلت ليختبر ملاجه في الفصول الاربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون آخر وهذا يستوي فيه الحر والعبد . اه . ونقل المواق عند قول المتن والعبد نصفهما ما نصه المتيطي والذي به الحكم ان اجل ذي رق نصف سنة . اه . وذكر الاجهوري في توجيه تاجيل العبد نصف السنة عن القاضي ابي الوليد انه يجر الى الطلاق والطلاق حد من الحدود فيكون العبد فيه على النصف من الحر قال وهذا يرد قول من علل السنة بمرور الفصول الاربعة وانما السنة سنة متبعة لا معللة . اه مختصرا . والقول الذي جرى العمل به في هذه المسالة هو المشهور ومذهب المدونة . ففي كتاب النكاح الاول منها واجله في النقد والاعتراض والايلاء نصف اجل الحر وكذلك سائر الحدود قال ابن ناجي ما ذكره هو المشهور وقيل انه كالحر وهو الذي رجحه المتاخرون في الاعتراض . اه *

وللنساء للضرورة نظـــــر الفرج عند اهل فاس اشتهر
فيه الجواز فيه خذ واعمل وفي المفيد ما به من عمل

عمل اهل فاس بالقول بجواز نظر النساء فرج المراة لضرورة تدعو لذلك من اثبات عيب الحرة او كلامة مشهور مذكور في لامية الزقاق وعمليات القاسي فيجب لاجل ذلك الاخذ بهذا القول والعمل به في هذه الازمنة لكون مدينة فاس حاضرة المغرب . وفي نوازل القاضي سيدي عيسى السجستاني جواب فيمن تزوج امراة على البكارة فادعى انه وجدها غير عذراء وانكرته قال فيه ما نصه ان القول قولها فيما تدعيه ويلزمه الصداق وهذا هو المشهور والذي جرى به العمل ان ينظرها النساء . اه . فظاهر اطلاقه عدم تقييد العمل بفاس والله اعلم . وقولنا وفي المفيد الخ اشارة الى قول مولفه ومن الاحكام لابن مغيث قال احمد اجمع مالك واصحابه فيما علمت في ستر ابتنى بامراته فزعم انها قرناء او عفلاء او رتقاء والزوجة منكرة انه لا ينظر اليها النساء حاشى سحنون فانه قال في كتاب ابنه ينظر اليها النساء

وليس

وليس به عمل . اه . يريد ان العمل بالقول بعدم النظر وصرح بذلك في المقصد المحمود فقال ما نصه ولا ينظر النساء اليها يعني منكرة عيب فرجها قال وبهذا جرى العمل وقال سحنون ينظر اليها النساء . اه . ولا تعارض بين هذه القول لما علم من ان العمل يتبدل بحسب الازمنة والامكنة فكل واحد ذكر ما به العمل في وقته او في بلده . ومن نقل ترجيح القول بجواز النظر ابن فرحون في القسم الثالث من التبصرة ولفظه واذا انكرت المراة وجود العيب في فرجها ففي المسالة خلاف مشهور قال ابن القاسم هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء . قال ابن الهندي وعليها اليمين وقال سحنون ابن القاسم يقول لا ينظر اليها النساء وقد قال انها ترد به فكيف يعرف الا بنظرهن وقد روى علي بن زياد عن مالك ان النساء ينظرن اليها قال ابن لبابة والنظر اليها هو الصواب . اه *

ولا خيـــار للتي قد عتقت من بعد قبض سيد ما اصدقت
من زوجها المملوك في الفراق ان اعدم السيد بالصـــداق

قال ابن الحاجب في مبحث خيار المعتقة تحت العبد فان اختارت قبل البناء فلا صداق ويرده السيد فان كان عديما فقيل يسقط خيارها لان ثبوته يسقطه . وقـــيل يثبت وتباع فيه لما اوجبه الحكم وقيل يثبت ولا تباع لانه طاري بعد العتق . فكتب في التوضيح على قوله فان كان عديما الخ ما نصه هذا فرع على قوله ويرده السيد وقوله فقيل يسقط خيارها الخ اي لانه صار دينا على السيد وهو عديم فيرد عتقه لتقدم الدين عليه فكان ثبوت خيارها يفضي الى بطلان عتقها واذا بطل عتقها بقيت زوجة وهذا القول هو المختار الذي به الحكم قاله المتيطي وغيره وعمل بذلك وثيقة وتصور القول الثاني من كلامه واضح وراى في القول الثالث ان الزوج انما وجب له الرجوع بالصداق بعد العتق فصار كدين طرا بعد العتق فلا يرد له العتق . اه . فالقول الاول من هذه الاقوال الثلاثة هو المشار اليه في النظم ويفهم كون العتق قبل البناء من قولنا ان اعدم السيد لانها الحالة التي يجب فيها رد

مالك سنة اشهر وبه الحكم قال اللخمي والاول ابين لان السنة جعلت ليختبر علاجه في الفصول الاربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون آخر وهذا يستوي فيه الحر والعبد ، اه . ونقل المواق عند قول المتن والعبد نصفها ما نصه المتيطي والذي به الحكم ان اجل ذي رق نصف سنة . اه . وذكر الاجهوري في توجيه تاجيل العبد نصف السنة عن القاضي ابي الوليد انه يجري الى الطلاق والطلاق حد من الحدود فيكون العبد فيه على النصف من الحر قال وهذا يرد قول من ظن السنة بمرور الفصول الاربعة وانما السنة سنة متبعة لا معللة . اه مختصرا . والقول الذي جرى العمل به في هذه المسالة هو المشهور ومذهب المدونة . ففي كتاب النكاح الاول منها واجله في الفقد والاعتراض والايلاء نصف اجل الحر وكذلك سائر الحدود قال ابن ناجي ما ذكره هو المشهور وقيل انه كالحر وهو الذي رجحه المتاخرون في الاعتراض . اه *

وللنساء للضرورة نظـــــر الفرج عند اهل فاس اشتهر
فيه الجواز فيه خذ واعمل وفي المفيد ما به من عمل

عمل اهل فاس بالقول بجواز نظر النساء فرج المراة لضرورة تدعو لذلك من اثبات عيب الحرة او كلامة مشهور مذكور في لامية الزقاق وعمليات الفاسي فيجب لاجل ذلك الاخذ بهذا القول والعمل به في هذه الازمنة لكون مدينة فاس حاضرة المغرب . وفي نوازل القاضي سيدي عيسى السجستاني جواب فيمن تزوج امراة على البكارة فادعى انه وجدها غير عذراء وانكرته قال فيه ما نصه ان القول قولها فيما تدعيه ويلزمه الصداق وهذا هو المشهور والذي جرى به العمل ان ينظرها النساء . اه . فظاهر اطلاقه عدم تقييد العمل بفاس والله اعلم . وقولنا وفي المفيد الخ اشارة الى قول مولفه ومن الاحكام لابن مغيث قال احمد اجمع مالك واصحابه فيما علمت في من ابتنى بامراته فزعم انها قرناء او عفلاء او رتقاء والزوجة منكرة انه لا ينظر اليها النساء حاشى سحنون فانه قال في كتاب ابنه ينظر اليها النساء

وليس

وليس به عمل . اه . يريد ان العمل بالقول بعدم النظر وصرح بذلك في المقصد المحمود فقال ما نصه ولا ينظر النساء اليها يعني منكرة عيب فرجها قال وبهذا جرى العمل وقال سحنون ينظر اليها النساء . اه . ولا تعارض بين هذه النقول لما علم من ان العمل يتبدل بحسب الازمنة والامكنة فكل واحد ذكر ما به العمل في وقته او في بلده . ومن نقل توجيه القول بجواز النظر ان فرجها في نفسه ملئ من الجمرة والنظر ولما كثرت مرة وجود العيب في فرجها فني سنة خلاف مشهور قول ابن القاسم هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء . قال ابن الهندي وعليها اليمين وقال سحنون ابن القاسم يقول لا ينظر اليها النساء وقد قال انها ترد به فكيف يعرف بنظرهن وقد روى علي بن زياد عن مالك ان النساء ينظرن اليها قال ابن لبابة والنظر اليها هو الصواب . اه *

ولا خيـــار للتي قد عتقت من بعد قبض سيد ما اصدقت
من زوجها المملوك في الشراق ان اعدم السيد بالصـــداق

قال ابن الحاجب في مبحث خيار العتقة تحت العبد فان اختارت قبل البناء فلا صداق ويرده السيد فان كان عديما فقيل يسقط خيارها لان ثبوته يسقطه . وقـــيل يثبت وتباع فيه لما اوجبه الحكم وقيل يثبت ولا تباع لانه طاري بعد العتق . فكتب في التوضيح على قوله فان كان عديما الخ ما نصه هذا فرع على قوله ويرده السيد وقوله فقيل يسقط خيارها الخ اي لانه صار دينا على السيد وهو عديم فيرد عتقه لتقدم الدين عليه فكان ثبوت خيارها يفضي الى بطلان عتقها واذا بطل عتقها بقيت زوجة وهذا القول هو المختار الذي به الحكم قاله المتيطي وغيره وعمل بذلك وثيقة وتصور القول الثاني من كلامه واضح وراى في القول الثالث ان الزوج انما وجب له الرجوع بالصداق بعد العتق فصار كدين طرا بعد العتق فلا يرد له العتق . اه . فالقول الاول من هذه الاقوال الثلاثة هو المشار اليه في النظم ويفهم كون العتق قبل البناء من قولنا ان اعدم السيد لانها الحالة التي يجب فيها رد

الصداق المقبوض وال في السيد للعهد وبه يعلم ان المراد سيد الامة واعلم ان هذه المسالة من الفروع المبنية على قاعدة كل ما ادى ثبوته الى نفيه فنفيه اولى . قال الونشريسي في كتابه ايضاح المسالك في جملة ما عد من الفروع المندرجة تحت القاعدة المذكورة واذا زوج امته من عبد وقبض صداقها وتصرف فيه ثم اعتقها قبل البناء فلا خيار لها لان ثبوت الخيار يرفعه اذ لو اختارت لسقط الصداق واذا سقط بطل عتقها لصيرورة السيد مدينا واذا بطل عتقها سقط خيارها . اه . ومثل هذا الكلام بحروفه في شرح المنجور على المنهج المنتخب لسيدي ابي الحسن الزقاق وما به العمل في هذه المسالة هو المشهور وعليه اقتصر في المختصر *

وشرط تاخير البناء للسفر عن كالحامل او للصغر

هذه المسالة هي المذكورة في قول الشيخ سيدي خليل وتمهل سنة ان اشترطت لتغربة او صغر فالعمل فيها موافق للمشهور . قال البرزلي رحمه الله وفيه يريد والله اعلم كتاب المجاوي لابن عبد النور سن زوج ابنته ولها ثمان سنين واشترط على الزوج بقاءها عنده اربع سنين ثم رفع الزوج امره لبعض الحكام بعد مضي سنتين فحكم له بانه يدخل عليها . جوابها حكم الحاكم بتعجيل البناء قبل المدة خطا لان الاجل في التاخير من اجل الصغر او السفر بها صحيح معمول به كذا جاءت الرواية . اه الغرض . ومراده انها منصوصة في المدونة . ففي كتاب النكاح الثاني منها ما نصه قال مالك في الذي شرطوا عليه ان لا يدخل بها الى سنة ان كان للصغر او لاستمتاع اهلها منها لتغربه بها فذلك لازم والا بطل الشرط . اه . والمراد بالصغر غير المانع من وطيها كبنت عشر اما الذي يمنع فلا يتقيد بالسنة ولا يحتاج معه الى شرط انظر اول انكحة المعيار *

واحمل على الشرط باصل العقد ما يكون من شرط نكاح مبهمـــا
لا الطوع بل قيل ولو لفظ به ان كان كالاشتراط عرفـــا فانتبه

هذه المسالة من عمليات فاس المذكورة في اللامية وهي المشار اليها بقوله *

* وشرط

* وشرط نكاح ان نزاع بطوعه جرى مطلقا فاحمل على الشرط واعدلا *

قال شارحها ميارة جرى العمل بحمل الشروط في النكاح على كونها شرطا في اصل عقده لا متطوعا بها بعد العقد اذا وقع النزاع في كونها شرطا او طوعا ولا بيان يعمل عليه ثم فسر الاطلاق الذي في البيت بقوله غير مقيد بكونه شرطا او طوعا يعني لم يحصل تنصيص على احدهما ونقل بعده تفسير الناظم له بقوله في الطرة كانت بلفظ التطوع او لا . اه . والى التفسير الثاني اشرت بقولي قيل الخ والتقييد بكون الاشتراط في العرف لا بد منه اذ لولا العرف المذكور لم يكن موجب الى العدول عن الطوع الملفوظ به الى غيره والقول باعتبار العرف والغاء اللفظ المخالف له ولو مكتوبا في رسم النكاح هو قول ابن رشد واقيم مثله من المدونة . قال ابن ناجي عند قولها في كتاب الحمالة في مسالة اشتراط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك ولولا ان الناس يكتبون ذلك في وثائق لاشريته ولا يريدون بذلك خلاص السلعة ولكن تشديدا في الوثائق لتقضت البيع ما نصه اقام شيخنا حفظه الله من قولها مثل قول ابن رشد في شروط النكاح اذا كانت على الطوع والعادة جارية انها تكون في العقد ان المعتبر العرف خلافا لابن الحاج ان المعتبر ما في الوثيقة . قلت وعليه العمل . اه نص ابن ناجي . ومراده بالقول الذي عليه العمل القول المقام من المدونة مماثلا لقول ابن رشد والله اعلم والخلاف الذي ذكر بين ابن رشد وابن الحاج نقله غير واحد كصاحب المعيار . قال فيه وسئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها هل هو كالشرط ام لا فاجاب اذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع لان الكتاب يتساهلون فيها وهو خطا من فعله واجاب ابن الحاج بان الحكم للمكتوب لا للعرف وفي المذهب ما يوخذ منه هذان القولان . اه الغرض * تنبيه * قال ابو العباس الونشريسي في الفائق تظهر ثمرة الخلاف في التمليك وذلك انه اذا كانت يعني الشروط على الطوع فله ان يناكرها فيما زاد على الواحدة ان ادعى نية وحلف على ما نوا

وناكر على الفور واذا كانت في اصل العقد فلا مناكرة له فيما زاد على الواحدة . اه . ونحوه لابن سلمون *

وان يغب بموضع قريب ... فمن لها شرط انتفا المغيب
في كل ما قرب او ما بعدا ... حسبما قيد ذاك الشهدا
فابعث له ان كان في العمالة ... وطلقا حجته ترجى لـه

قال في مختصر المتيطية في فقه شرط نفي الغيبة وقولنا يعني في الوثيقة قريبة ولا بعيدة فيه احتياط للزوجة ويكون لها القيام في القريبة وتطلق نفسها وان كان على بريد ونحوه اذا لم يكن العمل واحدا فاما ان كان الموضعان لسلطان واحد لم يكن لها القضاء وعلى الامام ان يبعث اليه هذا هو المشهور من المذهب وعليه العمل وقال ابن لبابة اذا غاب عنها بوجهه فسواء كان معها في المصر او في اقاصي البلدان لها ان تاخذ بشرطها . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة إلا انه لم يذكر جريان العمل ونص المقصود منها واذا كان في شرطها غيبة قريبة ولا بعيدة وغاب عنها في الموضع القريب على نحو البريد رفعت امرها الى السلطان وبعث إليه السلطان والزمه الشرط وان كان الموضع الذي غاب اليه من عمل سلطان غير موضعها كان لها ان تاخذ بشرطها وان كان الموضع الذي غاب اليه على نحو البريد . اه . ففي هذين النقلين كليهما التفريق في الغيبة القريبة بين ان يكون في عمالة السلطان فيبعث اليه او في غيرها فتاخذ بشرطها وتطلق نفسها واطلق القاضي الفشتالي ان لها القضاء في القريبة ولم يقيد باختلاف العمالة اذ قال ما نصه وقولنا قريبة ولا بعيدة فيه احتياط للزوجة ويكون لها بهذا الشرط القضاء في القريبة وان كانت على بريد ونحوه وهذا هو القول المشهور من المذهب وعليه العمل . اه . وكانه استصوب قول من نظر في التفريق المذكور وفي الغيبة التي يتاتى فيها الاعذار للزوج قال المتيطي بعد ما قدمنا عنه قال بعض الموثقين تفريقهم في كون الموضعين لسلطان واحد او لسلطانين فيه نظر والذي ينبغي في ذلك انه إن اشترط ان لا يغيب غيبة قريبة ولا بعيدة

فغاب

فغاب عنها ستة اشهر غيبة قريبة ان تاخذ بشرطها دون السلطان وتطلق نفسها اتفق العملان او اختلفا وان ارادت ان يحكم لها بذلك السلطان لم يقض لها إلا بعد احضاره والاعذار اليه سواء اتفق العملان او اختلفا لا ان ياتي بالمخرج مما تقوم به الزوجة . اه . ومفهوم قولنا بموضع قريب ان الغيبة البعيدة التي لا اعذار للمراة فيها ان تاخذ بشرطها مطلقا المتيطي . وقولنا في النظم ومطلقا الخ اشارة الى قوله في المختصر المذكور ما قدمنا عنه بنحو ورقتين قد تقدم ان الزوج اذا غاب بموضع قريب بعث اليه الحاكم واعذر له وان كان بموضع يتعذر الاعذار اليه فيه لها الاخذ بشرطها من غير اعذار اليه ثم الغائب على حجته في الوجه جميعا وكذلك يكتب في التسجيل وهذا هو المشهور من مذهب مالك و العمل ومذهب سحنون وغيره انه لا ترجى للغائب حجة . وفي المفيد الباجي انه ذكر في وثائقه في باب تطليق المراة نفسها على زوجها بـ الغيب ان الحجة مرجاة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم . اه . و ترجمة مطامح ورثتها زوجته وابنان غائبان من احكام ابن سهل ما نصه وارجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه اصل معمول به عند الحكام والفقهاء لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره اذ هو كالاجماع في المذهب إلا ما ذكر عن سحنون انه لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه في لاصو انما رايته في حواشي المدونات المسموعة على ابن وضاح او على رواته وقد ادخله ابن الهندي في وثائقه والله اعلم وعنه في كتاب ابنه وفي العتبي خلافه على ما عليه جماعتهم وجرى العمل من فتواهم . اه . وقد نقل كلا ابن سهل هذا جماعة منهم ابن فرحون والونشريسي في الفائق والمعيار مكررا

وذات شرط في المغيب ان مضى ... اجله ولم يقع منها قضا
تحلف ما كان سكوتها رضى ... بالصبر ان طال بذا جرى القضا

قال في مختصر المتيطية في فصل شرط الغيبة اذا لم يذكر يعني في الوثيقة لها الشهود عليه ما احب وغاب الزوج عنها المدة التي شرط لها ولم يحدد بشرط

فاختلف في ذلك فقيل اذا لم تقض بشيء عند انقضاء الاجل سقط ما بيدها في هذه الغيبة وقيل انه بيدها ما لم يوقفها الحاكم او تطرح ما بيدها اشهدت ان ذلك بيدها ام لا ولا يمين عليها انها لم تتركه وقيل لها ان تقضي وان اقامت الشهر والشهرين اذا قالت امسكت انتظارا له ولا يمين عليها فان طال بعد الشهرين فلا قول لها الا ان تشترط عند الاجل انها منتظرة اجلا آخر فذلك بيدها ما لم تتاخر بعد الاجل الثاني اكثر من شهرين فذلك منها رضى بالصبر على زوجها ولا قيام لها وان لم توقت لتاخيرها وقتا واشهدت انها على شرطها فذلك لها ولو بعد عشرين سنة . وروى ابن عبد الحكم انها ان لم تقض عند الاجل فانها تحلف بالله ما تركت ذلك وتقوم بشرطها قال غير واحد وبهذه الرواية جرى العمل وبها الفتيا . اه مختصرا . واكثره باللفظ والمقصود منه آخره وبالله التوفيق *

وان تطلق نفسها من اجل الشرط دون حكم قاض عدل
مضى طلاقها على الزوج اذا ثبتت الغيبة والشرط كذا

قال ابن مغيث في وثائقه ما نصه وان طلقت نفسها من اجل شرطها دون حكم القاضي في ذلك مضى ذلك على زوجها اذا ثبت الشرط عليه والمغيب قاله محمد بن عامر وقاسم بن محمد وجماعة من الشيوخ المقتدى بهم وبه الفتيا . اه . فقوله وبه الفتيا بمنزلة قوله وبه الحكم وهذا المعنى الذي ذكر ذكره المتيطي كذلك ولم ينبه على ان العمل به ونص مختصر ابن هارون واذا طلقت المراة نفسها دون امر الحاكم ثم قدم الزوج لزمه ما فعلت ان كان مقرا بالشرط والمغيب فان انكره وثبت الشرط المذكور بشهود الصداق او بغيرهم لزمه ايضا . قال ابن بطال فان جرح البينة وقد تزوجت ردت اليه . اه .

بطلقة بائنة تقضي التي قد ملكت في الشرط لا رجعية

قال في مختصر النهاية قال الباجي في سجلاته قال قوم ليس لها يعني الزوجة في التمليك ان تقضي باكثر من واحدة بائنة قاله سحنون وقال قوم هي واحدة رجعية وبالاول القضاء وان كان في عقد النكاح . اه . وقولنا في

في النظم لا رجعية فيه ايماء الى ان القول المقابل لما جرى به العمل هو كون الطلقة رجعية والخلاف الذي في وصف الطلقة بالبينونة او غيرها نقله غير واحد من الائمة ونبهوا على رجحانية القول الذي به العمل ولم يصرحوا ان العمل به . قال ابن عات في الطرر عند قول الوثائق المجموعة ويكون تطليقها لنفسها مع ثبوت الضرر الموجب لاخذها بشرطها ان طلقت نفسها طلقة واحدة لا يملك رجعتها ما نصه واذا ثبت الضرر للمراة وانذر الى الزوج ولم يكن عنده مدفع وجب للمراة ان تاخذ بشرطها وتطلق نفسها عليه طلقة واحدة تملك بها امر نفسها وليست تطلق نفسها طلقة رجعية لانها لا تنفع بطلاقها وكذلك ذكر ابن العطار وابن الهندي وغيرهما وكذلك افتى الفقهاء بقرطبة حاشا الفقيه ابا عمر بن القطان فانه افتى ان تطلق نفسها طلقة يملك بها رجعتها وهو غلط . اه . وقال القاضي عياض في التنبيهات قوله يعني في المدونة في المملكة امرها ان تزوج عليها فقعل انها اذا طلقت نفسها بعد الدخول واحدة كان الزوج املك بها وان كانت غير مدخول بها كانت بائنا ظاهرها انها رجعية وقد انكر هذا سحنون وقال هذه طلقة لا رجعة فيها لانها في اصل النكاح . قال ابو عبد الله ابن عتاب ليس لها ان تطلق نفسها الا واحدة بائنة لان ذلك في اصل النكاح وقد اسقطت من صداقها لشرطها فصار خلعا بائنا فيكون قوله في الكتاب على هذا زوجها املك بها جاء على غير اصولهم كما انكر سحنون . اه . ونسب الونشريسي في فائقه القول بان الطلقة رجعية لابن القاسم ومقابله لقوم من الفقهاء . قال وهو اختيار ابن زرب واصحاب الوثائق . اه . وممن نقل قول ابن عتاب السابق صاحب التوضيح وابن ناجي في كتاب الايمان بالطلاق من شرحه على المدونة وزاد بعده ما نصه وما ذكر يعني في الكتاب ان له الرجعة اذا طلقت واحدة وقد بنى هو المشهور . اه . فصرح بمشهورية القول المقابل لما جرى به العمل *

وما من الشروط في الصداق يكون لا يسقط بالطلاق

بل ان يراجع بعد عادت ما بقي شيء من العصمة للمطلـــق

قـــال التيطري بعد ان ذكر مراجعة في صداق فيه شروط ما نصه وانما لم تختلف في هذه المراجعة الشروط التي كانت عليه في الصداق المتقدم بينهما لكونها لازمة له وغير زائلة عنه ما بقي من طلاق الملك الاول شيء على ما وقع في المدونة وغيرها وعليه العمل وبه الحكم . اه . نقله ابن ناظم التحفة عند قول ابيه وما امرو لزوجه يلتزم لابيات وذكر في الوثائق المجموعة معنى هذا الكلام دون تعرض لكون العمل به وزاد ما نصه وان شرط في المراجعة بعد المبارات ان تسقط عنه الشروط التي في الصداق الاول لم ينفعه ذلك ولزمته الشروط ان شاء الله . اه . وجميع ما تقدم مذكور في النكاح الاول من المدونة ففيها وان تزوجها على شروط تلزمه ثم صالحها او طلقها طلقة ثم انقضت عدتها ثم تزوجها عادت عليه الشروط في بقية طلاق ذلك الملك وان شرط في نكاحه الثاني انه انما ينكح على ان لا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك . اه * تنبـــيه * قوله لم ينفعه ذلك يريد حيث كانت الشروط معلقة بالطلاق او العتق لا بالتمليك ونحوه لان الاولى هي التي ليس للمراة اسقاطها بخلاف الثانية . ففي المعيار من جواب لابي سعيد بن لب رحمه الله نص ابن رشد في النوازل على ان المراة ليس لها ان تسقط عن زوجها من الشروط إلّا ما لا يتعلق به حق لغيرها كما اذا جعل لها ان تطلق نفسها ان تزوج عليها او يكون طلاق المتزوجة بيدها في هذا وشبهه ينتفع الزوج باسقاطها الشرط اما اذا تعلق بالشرط حق لغيرها فلا كما اذا كان الشرط ان الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا لا تسقط الزوجة حكمه لانه قد تعلق به حق لله تعالى . اه . ونقل نحوه ابن عات في الطرر والونشريسي في الفائق *

ولاب البنت يجوز نظـــرا وضع لبعض النقد عمن اعسرا

قمهال في مختصر التيطرية ولو ان الزوج حين اعسر بالنقد وضع عنه الاب نصفه او امهله بالنصف وقبض باقيه على وجه النظر لابنته جاز ذلك على

مذهب

مذهب ابن القاسم في المدونة وقاله مالك في كتاب محمد وبه القضاء ولا يجوز ذلك على مذهبه في المدونة لانه لم يجز ذلك إلّا عند الطلاق . اه . قلت نص المدونة في هذه المسالة هو قوله في كتاب النكاح الاول ويجوز عفو الاب عن نصف الصداق في طلاق البكر قبل البناء ولا يجوز ذلك لغيره من وصي او غيره وقد قال الله تعالى - او يعفو الذي بيده عقدة النكاح - وهو الاب في ابنته البكر والسيد في امته وقوله تعالى - إلّا ان يعفون - هي المراة الثيب . قال مالك ولا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق وقال ابن القاسم إلّا بوجه النظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك جائز قاما لغير طلاق ولا على وجه نظر لها فلا يجوز . اه . ابن ناجي ما ذكره في الاب لا خلاف فيه وظاهره خصوصية البكر والصواب ان يقال ان ذكره البكر طردي وكذلك الثيب الصغيرة لقولها في كتاب ارخاء الستور وان خالعها الاب بعد البناء وقبل بلوغها على ان ترك لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها وما ذكره من قولي مالك وابن القاسم قيل محملهما على الخلاف وقيل بل قول ابن القاسم تفسير لقول مالك . اه بحذف ما لم يتعلق غرض بذكره . ومنه يعلم ما تحمل عليه البنت في النظم وهو البكر والثيب الصغيرة *

وبرضاهـــا يطلب الكالـــي لا ان كرهت ما لم يخف نفي المِلا

الضمير في رضاها يعود الى البنت لا بقيد كونها التي يجوز الوضع من صداقها بل المراد هنا التي طال مكثها بعد دخول الزوج بها فقد ذكر في المعيار جواب ابن لبابة وغيره فيمن قام عن ابنته يطلب كالئها من زوجها والزوج يقول ان زوجتي لا تطلبني ثم قـــال ونزلت عند القاضي محمد بن مسلمة فقال له الشيوخ لا يجوز للاب التكلم عنها إلّا بوكالة وكان لبناء الزوج ثمان سنين . قال ابن لبابة هذا الذي اذهب اليه وافتى به اذا مضى لها مثل هذه المدة واجاب ابو محمد عبد القادر ان رضيت بالطلب فله ذلك وان كرهت لم يكن له ذلك لان ذلك يودي الى فساد حال الزوجين وانما له النظر فيما يودي الى الصلاح في حالهما إلّا ان يكون الزوج ظهر منه تنافر واتلاف

بحيث يعلم انه ان لم يطلب يتلف الكالي ولا يوجد ما يوخذ منه ان طلب به يوما ما فيكون له اخذه وان كرهت . اه . ونقله في الفائق ايضا وزاد في المعيار بعد قوله وان كرهت ما نصه قلت وبهذا القول شاهدت القضاء من قضاة شيوخنا رحمهم الله . اه . والى هذه الزيادة مع الجواب قبلها اشرت بالبيت وقولي ما لم يخف هو قيد في جواب الشرط المحذوف اي لا ان كرهت الطلب فلا يطلب ما لم يخف عدمه وهو المراد بنفي البلا *

وكل ما تقبض منه بعد ما ... بنى عليها زوجها لن يلزما
تجهيزها به وما تقبض من ... قبل البنا تجهيزها به قمن

ضمير منه للكالي في البيت قبله . قال ابن مغيث واذا قبضت الكالي بعد الدخول بها لم يلزمها ان تتجهز به اليه لان المتعارف التجهيز بالنقد الا ان تقبضه قبل الدخول فيلزمها التجهيز به قاله غير واحد من شيوخنا وبه الفتيا عندنا . اه * تنبيه * الطلاقه في المقبوض بعد الدخول صواب يدخل فيه حتى ما حل اجله قبل فيكون كالنقد اذا تاخر قبضه وهو مفهوم قول المختصر ان سبق البناء . قال الزرقاني في تقريره فان تاخر القبض عن البناء لم يلزمها التجهيز به سواء كان حالا او حل لانه رضي بعدم التجهيز بسبب دخوله قبله الا لشرط او عرف . اه . واما المقبوض قبل الدخول فيقيد بما حل اجله قبل دون ما عجل منه قبل الحلول . قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة ولا يلزم المراة ان تتجهز بكالئها اذا قبضته قبل الدخول لان العرف ان تتجهز المراة بنقدها فان حل اجله قبل البناء وقبضته جرى مجرى النقد في التجهز به وكان لها الامتناع من بناء الزوج عليها حتى يدفع اليها الكالي . اه . فقوله فان حل اجله فيه دليل على ان الكلام الذي قبله هو فيما قبض قبل الاجل ونحوه في التوضيح وزاد وان ابت اخذه يعني الحال قبل البناء لئلا يلزمها التجهيز ودعا الزوج الى قبضه والتجهيز به لزمها ذلك وهذا هو المشهور من المذهب . وقال بعض الموثقين ليس عليها ان تتجهز بكالئها وان قبضته قبل البناء . اه . ومثل ما تقدم كله نقله في المعيار بعد

ثمانين

ثمانين ورقة من النكاح عن ابن زرب . اه *

ومن حقوق زوجها ان يسالا ... ولها في اي شي جعلا
معجل المهر لكي يفسرا ... له جميع ما به لها اشترى

قال ابن مغيث ومن حق الزوج ان يسال ولي الزوجة في اي شي جعل معجل مهرها ويلتي بتفسير ذلك كله كذلك ذكره ابن حبيب في وثائقه وبه الحكم وبه قال ابن ابي زمنين وغيره من الشيوخ . اه . وفي مختصر الواضحة ابن حبيب للزوج ان يسال الاب او الوصي عما صرف النقد فيه من الجهاز وعلى الولي ان يفسر له ذلك ويحلفه اذا اتهمه فيه . اه . وهو في الفائق ايضا . اه *

وليس للزوجة ان تبيعا ... جهازها البعض او الجميعا
قرب البنا الا لان تبدلا ... ما لم يك المقصود منه حصلا

في الدرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني من جواب للفقيه سيدي عمر الفاسي رحمه الله ما نصه المقصود منه واما الجهاز فقد وقع في النوادر لسحنون ان لها بيع جهازها الا ما لابد لها منه ولابن عبد الحكم المنع من بيع الجهاز الا لاستبدال جهاز بثمنه وعليه العمل ولكن لا مطلقا بل لامد . قال ابن عات عن ابن زرب ليس للزوجة بيع شوارها من نقدها الا بعد مدة وهي ان تمضي مدة انتفاع الزوج بها قال والسنة في ذلك قليلة . اه يعني نص ابن عات . قال الفاسي رحمه الله والمعمول به في ذلك في كل بلد على عادة اهله فان كانت العادة عندهم بقاء شوار المراة في بيتها السنة او اكثر منها او الى ان تلد فالعمل على ما تقرر من العادة وان اختلف ذلك بحسب البيئات فراع عادة بيئة تلك المراة . اه . وقال في المعيار وسئل سيدي ابو الحسن الصغير عن امراة اشترت بنقدها قطيفة تتجهز بها الى زوجها فبقيت مع الزوج سنة فاراد بيعها فقال الزوج لي في الاستمتاع بها حتى فهل له ذلك ام لا فاجاب له الاستمتاع قدر ما يرى وليس ابدا والقطيفة لا تشترى لسنة في الغالب . وقد ذكر ابن رشد فيما اظن ان لها

التصرف في ثورتها بعد مضي اربعة اعوام في بيت زوجها . اه نقله في نوازل النكاح وكرره في نوازل البيوع *

وسن له قبض الصداق كالاب او الوصي للبكر او للثيب
فهو مصدق اذا ما اعترفا بقبضه وقال بعد تلفا
والزوج يبرا وصيبة التلف من زوجة بذا مضى حكم السلف

قال في مختصر المتيطية واذا قبض الاب لابنته البكر او الثيب التي في حجره او الوصي من قبل اب او قاض النقد بالمعاينة برئ الزوج وان قبضه من غير معاينة البينة ثم ادعى تلفه فروى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان الاب مصدق والصياع من الزوجة وقد برئ الزوج . قال بعض الموثقين وبه الحكم واختاره ابن شبلون . اه الغرض ونحوه . في التوضيح . وقال الجزيري في المقصد المحمود ما نصه وان اقر كاب بقبض نقد ابنته البكر وادعى تلفه حلف لحق الزوج فيه وهو الجهاز وبرئ الزوج منه وله الدخول بزوجه دون غرم شيء في قول ابن القاسم وبه العمل وخالفه ابن وهب واشهب ولا يبرا الزوج عندهما الا بالبينة كالوكيل المخصوص . اه .

وفي المتنع لابن مغيث وله يعني لاب البكر قبض صداقها ويجهزها به الى بيت زوجها والقول قوله ان ادعى تلفه وعليه اليمين للحق الذي فيه للزوج ولم يلزم الزوج غرمه ثانية قاله ابن القاسم وبه الحكم وقال ابن وهب واشهب لا سبيل له الى الزوجة الا بدفع نقدها . اه منه بلفظه *

ونقلت في الشرح الصغير عن المفيد ما نصه ومن احكام ابن مغيث قال احمد اختلف قول ابن القاسم واشهب وابن وهب في الزوج اذا دفع النقد الى والد الزوجة بمحضر شهود ثم يدعي الاب بعد قبضه له منه انه قد ضاع فقال ابن القاسم اقرار الاب بقبض النقد براءة للزوج وبه الحكم وقال اشهب وابن وهب يضمن الزوج النقد ولا يسقط عنه باقرار الاب انه قبضه منه ولا سبيل له الا بدفع النقد . اه . هكذا رايت في نسختين من المفيد ولم افهم كلا ان المراد منه حيث ذكر الخلاف الذي بين الشيوخ

في

في براءة الزوج باقرار الاب بقبض النقد مع ما ذكر في اول كلامه من ان دفع النقد اليه كان بمحضر شهود لكون المدفوع بمحضر الشهود يبرا الدافع منه بشهادتهم لا باقرار المدفوع له والله اعلم *

وان يقل من بعد ما اقبرا كاب بالقبض ظننت الخيرا
بناكح ابنتي فاشهدت له بقبض ما لم يك لي اوصلنه
فليحلف الزوج اذا ما انكره فيما ادعى ان قبام في كالعشرة

قال في التوضيح ما نصه ان قامت البينة على اقرار كاب او الوصي بقبض الصداق ثم ادعى انه لم يقبض وقال ظننت به الخير فلذلك اشهدت له بالقبض ففي تحليف الزوج ثلاثة اقوال قال في الموازية يحلف وبه قال اصبغ وابن حارث وابن لبابة لان ذلك مما يجري بين الناس . وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه انه لا يحلف الا ان ياتي كاب بسبب يدل على ما ادعاه ويقع به على الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى . قال المتيطي والذي جرى به العمل بين المفتيين وقاله غير واحد من الموثقين ان قام كاب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة كالايام ونحوها حلف وان قام على بعد لم يلزمه . اه . ومثله في فائق الونشريسي في الفرع الخامس والاربعين من فروع باب النكاح فراجعه . وذكر المسالة ابن عات في الورقة الثالثة من طرره ولم يستوعب الخلاف الذي فيها وعلى ما به العمل مر الشيخ خليل في المختصر اذ قال ولو قال كاب بعد كاشهاد بالقبض لم اقبضه حلف الزوج في كالعشرة كالايام . قال الزرقاني ادخلت الكاف خمسة زيادة على العشرة وما زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بلا يمين . اه *

وسن بنى بزوجه واتفقا انه لم يمسها وطلقا
من بعد مكثها كعام تخدمه اختلف الشيوخ فيما يلزمه
قيل الصداق كاملا وقيل لا بل نصفه وبهما قد عملا
والاول الاشهر وهو ما اقتصر على التعرض له في المختصر

عند توافق الزوجين على نفي المسيس نصف الصداق ما نصه وهذا اذا وقع الطلاق بقرب البناء فان وقع بعد طول كالعام ونحوه وهي رشيدة او سفيهة فاختلف فيها فقال مالك لها الصداق كاملا لاستحقاقه بها واخلاق شورتها . قال ابو عمران فجعل الحجة اللذة واخلاق الثياب فظاهره انه لا يجب الصداق الا باجتماعهما واسقط البراذعي في اختصاره واخلاق الثياب . قال في المدونة قال ناس لها نصفه ونحوه لعبد العزيز بن ابي سلمة . قال ابن القصار وبهذا القول العمل قال وروي عن مالك انه قال لها الجميع وان لم يطل . قال بعضهم وكالاول اشهر وعليه العمل . اه . واقتصر الشيخ في المختصر على القول كالاول هو قوله وتقرر بوطء الى قوله واقامة سنة *

سن ادى العدم بنقد اجلا احدى وعشرين وبعد امهلا
تلوما بعد ثبوت العسر وعملوا بسنة وشهر

قال الشيخ سيدي خليل في المختصر وان لم يجده اجل لاثبات عسره ثلاثة اسابيع ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر . الخطاب — قال ابن عرفة واذا وقف الزوج لاداء المهر وطلب طالبه سجنه لادائه او حمل به فادى العدم فقال المتيطي وابن فتحون العمل انه كدين يوجل لاثبات عدمه احد وعشرين يوما قالا وليس هذا التحديد بلازم بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه وهو موكول لاجتهاد الحاكم ثم قال الخطاب عند قوله ثم تلوم الخ يعني فاذا ثبت عسره او صدق او استبرئ بالحبس . قال المتيطي اعذر القاضي فيه الى كلاب فان كان عنده مانع والا حلف القاضي الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه ثم اجله قال المصنف بالنظر وعمل بسنة وشهر يعني بثلاثة عشر شهرا كذا قرره الشارح بهرام وقال البساطي يعني انه عمل بسنة وعمل بشهر ثم ذكر كلام الشارح في هيئة المعترض عليه وما قاله ليس بظاهر بل مراد المؤلف ما ذكره الشارح وصفة التاجيل ان يوجله ستة اشهر ثم اربعة ثم شهران ثم شهر اه . قال ابن عرفة المتيطي وابن

يوما فان اتى بشيء والا عجزه وانما حددنا التاجيل بثلاثة عشر شهرا استحسانا انتهى * تنبيه * قال الخطاب قال ابن فرحون وهل يشترط في التاجيل اقامة النفقة والكسوة فان لم يقم بها عجل عليه الطلاق فيه خلاف . اه . وفي شرح الاجهوري الراجح القول بانه لابد من اجراء النفقة والكسوة والا فلها الفسخ لعدمه . اه *

وسن باحضار الصداق اعسرا وكان لا يرجى له ان يوسرا
اجل له ان ابتغي امهاله دون تلوم الذي يرجى له

قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى له وسن لا يرجى له فكتب عليه ابن ناجي ما نصه واختلف في معنى قولها ويختلف التلوم فيمن يرجى له وسن لا يرجى له هل سن لا يرجى له لا يتلوم له راسا او يتلوم له دون ما يتلوم به لغيره وبه العمل . اه . وفي التنبيهات للقاضي عياض عند هذا المحل ما نصه قوله في التلوم في الصداق منهم سن لا يرجى له ومنهم سن يرجى له وقال في القرض في النفقة منهم سن يطمع له بقوة ومنهم سن لا يطمع له بقوة ذهب بعضهم ان ظاهره ان سن لا يرجى له ولا يطمع له لا يتلوم له وانه يطلق عليه لحينه . وقد حكى فضل ان هذا مذهب ابن القاسم . وحكى ابن حبيب عن مالك فيمن نكح ولم يجد شيئا يضرب له الشهر والشهران قال فضل وهذا خلافه ولا كثير حمل لفظه في المدونة على السواء والتلوم في الجميع على نحو ما قاله ابن حبيب وهو الصواب والا كان ظلما على الزوج وكما يتلوم له اذا رجونا وتوسر بالصبر والانفاق على نفسها من مالها او ما تصنعه لو لم يكن لها زوج حتى تختبر الحال كذلك اذا قطعنا على ان لا شيء عنده فلعله يسأل او يستسلف ويفتح الله له بشيء من عنده . اه . والى هذين التاويلين وتصويب القاضي عياض وغيره اشار سيدي خليل بقوله وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تاويلان . اه *

فان عليه حاكم قد طلقـــا قبل البنا بالعجز عما اصدقا

لزمه نصف الصداق يتبـع دينا به ما في السقوط من طمع

قـــال في مختصر المتيطية فاذا انقضى التلوم المذكور يعني السنة والشهر احضره اي الحاكم فان لم يات بشيء وظهر عجزه عجزه وطلقها عليه ان دعا ابوها الى ذلك ثم قـال ويلزم الزوج بهذه الطلقة نصف الصداق يتبع به دينا قاله ابن القاسم وابن وهب واصبغ وبه الحكم وقـــال ابن نافع في كتاب ابن سحنون لا تتبعه بشيء لان الفراق جاء من قبلها . اه . وقـال ابن ناجي بعد ما قدمنا عنه قريبا واذا فرق بين الزوجين قبل البناء لعدم الصداق فللمراة النصف وعليه العمل . اه . وكتب سيدي علي الاجهوري على قول المتن ووجب نصفه عند ابن القاسم وابن وهب واصبغ وبه العمل لاتهامه على اخفاء مال خلافا لسحنون لانه فراق من قبلها . اه . ونحوه للشيخ بهرام في كبيره . وقولنا دينا حال من الضمير في به . اه *

ويثبت النكاح في النزاع بالدف والدخان والسماع

قـــال ابن فرحون في باب شهادة السماع من تبصرته ما نصه اذا ادعى احد الزوجين النكاح وانكره الاخر فاقى المدعي ببينة بسماع من اهل العدل وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو المشهور والمعمول به وقـــال ابو عمران انما تجوز شهادة السماع في النكاح اذا اتفق الزوجان على ذلك واما اذا ادعاه احدهما وانكره الاخر فلا . من المتيطية . اه . وكلام المتيطي هذا نقله غير واحد كصاحبي التوضيح والدر النثير والمازوني في جواب لسيدي ابراهيم العقباني وظاهر نقل ابن فرحون له في الباب المذكور ان المراد بالسماع الذي يثبت به النكاح شهادة السماع والذي اختاره الشيخ مصطفى في حاشيته ان المراد به الاشتهار الذي يحصل به مع معاينة الدف والدخان اليقين بان فلانا تزوج فلانة فتشهد البينة على القطع ولا تشترط شروط شهادة السماع فانه قرر المتن بهذا المعنى وايده بنص العتبية وكلام ابن رشد ونحوه للاجهوري والزرقاني عن بعض

الشراح

الشراح مويدا بكلام ابن عرفة قف على نصوصهم ان شئت . ونقل في المعيار عن ابن لب ان في ثبوت النكاح اذا لم تكن المراة تحت جلباب الرجل وطال الزمان طولا يبيد فيه الشهود قولين . وفي الدر المنثور عن ابن الحاج جواز شهادة السماع في النكاح اذا كانت المراة في حوز الرجل واحتيج الى ثبوت الزوجية او مات احدهما وطلب الاخر الميراث قال فلو لم تكن في عصمة احد فاثبت رجل انها زوجه بالسماع لم يستوجب البناء عليها . اه . فتحصل ان النكاح كما يثبت بشهادة القطع يثبت بشهادة السماع بشروطها المعلومة *

والمدعى نكاحها تـــــومن امينة بحفظها او تسجـــن

لتثبت الدعوى وبالعجز السراح اذ لا حمالة تكون في النكاح

قـــال في التوضيح بعد ان قرر معنى قول ابن الحاجب قال ابن القاسم فيمن ادعى الزوجية لا تومر المراة بانتظاره الا ان يدعى ببينة قريبة ما نصه ثم حيث امرت بالانتظار فطلبها الزوج بحميل بوجهها ليقيم البينة على عينها ففي وثائق ابن الهندي وابن العطار وغيرهما يلزمها ذلك . وفي احكام ابن الفطان لابن لبابة وغيره من الشيوخ انه لا حمالة في ذلك وتحبس قال المتيطي والذي جرى به العمل عند شيوخنا وانعقدت الاحكام عليه ان تجعل عند امراة صالحة تتحفظ بها او تجعل المراة عندها والا فتحبس في السجن حتى يحق الحق وعمل وثيقة على هذا المعنى . اه . ونقل الحطاب من هذا النص كلام المتيطي مقتصرا عليه وقـال في الشامل وتومر المراة بانتظار مدع نكاحها ثم قـال وهل بحميل وجه ان طلبه او تحبس عند امراة وبه جرى عمل المتاخرين قولان . اه . فهذه الصورة المدعى فيها رجل واحد والنظم يشملها ويشمل صورة اخرى وهي ان يدعى رجلان نكاح امراة قـال فيها صاحب الدر النثير وهل على المراة اقامة حميل اذا ادعى نكاحها رجلان وانكرت احدهما واراد ان ياتي ببينة تشهد له على عينها وخاف تغييبها حكى ابن بطال عمن يثق به انه مضى العمل من شيوخ قرطبة محمد بن

[illegible] ان النكاح [illegible] فيها [illegible]

عندها والا سجنت . وحكى المتيطي في سجلاته عن وثائق ابن الهندي وابن العطار وغيرهما انه يلزمها اقامة حميل بوجهها . وذكر ابن سهل هذه الصورة الاخيرة ولم يذكر ان العمل جرى بالقول المذكور ونصه في احكام ابن زياد قال قام عندي رجلان كل منهما يدعي نكاح امراة وهي مقرة لاحدهما وهي من اهل البادية فامرت ان تكون في جوار رجل صالح مع اخيها وامها ودعوتهما بالبينة فسال احدهما ان تجعل عند امراة صالحة اذ خاف ان تغيب وقالت المراة وامها واخوها لا تخرج وليتنا عن دار سكناها ونزلناها في جوار رجل صالح وتدعي المراة انها اشترت الدار بعد ان نزلتها وهي ثيب هذا امر لا حمالة تجوز في مثله اذا كان نكاحا ويجب ان تكون المراة المدعى نكاحها عند امراة صالحة تحفظ بها والا فالحبس حتى يحق نكاحها لمن حق له قاله ايوب وغيره قال ابن لبابة لا اقول بشيء من ذلك ولا حبس عليها اصلا . اه . وانظر اخر هذا الكلام مع ما تقدم في كلام التوضيح منقولا من ابن لبابة وقولنا وبالعجز السراح هو وان لم يكن مصرحا به في هذا النقل واضح لانه اذا كان السجن لاجل اثبات الدعوى عليها وجب التسريح منه بالعجز عن الاثبات *

وان يقل قبل الدخول اصدقا والدنا وهي كلام عنقا
كلاب مطلقا وكلام ان نكل وحلفت على الذي به العمل

قال القاضي المكناسي في مجالسه فان اختلفا يعني الزوجين في عين المتزوج به كان يكون ابواها على ملك الزوج فتقول هي تزوجتك على امي ويقول هو بل تزوجتك على ابيك نقل الزرويلي من كتاب ابن سحنون ان كان قبل ان يدخل بها تحالفا وفسخ النكاح بينهما وعتق كلاب لانه اقر بانه حر لكونه ادعى انه ملكه الى سن يعتق عليه وكذلك ان نكلا وان نكل الزوج دفعت كلام الى الزوجة بعد يمينها وتعتق عليها والولاء لها منها قال القاضي وقيل لا يمين عليها وبالاول انعقدت الاحكام في كتب الوثائق . اه .

والاطلاق

والاطلاق في البيت معناه سواء حلف الزوجان او نكلا او احدهما فقط اي ان كلاب يعتق في جميع الاحوال باقرار مالكه . قال الخطاب عند قول المتن وان قال اصدقتك ابالك فقالت امي حلفا وعتق كلاب ما نصه اعلم انه ان وقع الاختلاف قبل البناء ففيه اربع صور يحلفان ينكلان تنكل هي ويحلف وعكسه ثم قال واعلم ايضا ان الاب يعتق في الصور الاربع وان كلام انما تعتق اذا نكل الزوج وحلفت المراة قاله ابن عبد السلام قال في المتيطية ولاء كلاب للابنة . اه . يعني كلام المتيطي واما كلام فلا كلام انها اذا عتقت يكون ولاءها للابنة ايضا لانها انما تعتق عليها . اه نص الخطاب .

وفي قولنا في النظم ان نكل الخ ايماء الى تفسير الاطلاق *

وان هما قبل البناء اختلفا في قدره او وصفه وحلفا
فكل واجد له ان يرجعا الى الرضى بغير ما كان ادعى
وطلقة تلزم مهما ابيا بعد تحالفهما ان يرضيا

قال الشيخ بهرام في كبيره في مسالة تنازع الزوجين قبل البناء في قدر المهر او صفته او جنسه بعد ذكره ان النكاح يجري كالبيع في ترجيح دعوى مدعي الاشبه ما نصه وكذلك يجري الخلاف هنا كما في البيع اذا اختلف المتبايعان وحلفا هل ينفسخ بتمام التحالف ام لا والقول بانفساخ النكاح بتمام التحالف لسحنون وقال به بعض القرويين من شيوخ عبد الحق وقال ابن حبيب لا ينفسخ النكاح ولكل الرجوع الى قول الاخر وبه قال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب وبه عمل الاندلسيون واستمرت عليه احكامهم واختاره اللخمي وابن محرز وهو الصواب لان الايمان في التحالف في الصداق ليست موضوعة لفسخ النكاح . اه . واصله في التوضيح وممن نص على هذا العمل المذكور القاضي المكناسي في مجالسه هذا ما ينتزل من النقل على البيتين الاولين واما البيت الثالث فمعناه هو معنى قوله في التحفة .

وبانفساخ حيث يفقد الرضى بطلقة بائنة جرى القضا

ومقابل ما جرى به القضاء الفسخ بغير طلاق قال بهرام اثر ما قدمنا عنه

والفسخ على قول ابن حبيب بطلاق وقال بعضهم ظاهر المدونة انه بغير طلاق ونزع في ذلك . اه . وقال شارح التحفة بعد نقله قول المتيطي فان ابيا من ذلك يعني من امضاء النكاح بعد التحالف فسخ بينهما بطلقة وقيل بغير طلاق ما نصه والقول الذي حكاه المتيطي اولا انه يفسخ بطلقة هو الذي ذكر الشيخ رحمه الله انه به جرى القضاء . اه *

والقول من بعد البنا للزوج في دفع المعجل لها بالحلف

قال في مختصر المتيطية قال ابن القاسم عن ملك اذا اختلفا يعني الزوجين في دفع الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج ويحلف وبه الحكم وقال ابن الماجشون ان كان قريبا وجاءت بلطخ حلف فان طال فلا يمين عليه وقال ابن وهب عند قول ابن المواز ان قامت بحدثان الدخول فالقول قولها وان طال الامر فقوله . اه . ومن ذكر ان العمل بالقول المذكور ابن مغيث في المقنع * تنبيه * ما ذكر من كون القول للزوج بعد البناء مقيد بقيود منها ان يدعى الدفع قبل البناء وان لا يقيد في رسم الصداق ما ينفي قبول قوله الا ببينة قال في المختصر المذكور ان ادعى الدفع بعد البناء حلفت الزوجة او من يلي امرها وغرم الزوج وقال ايضا ان عقد في الصداق بعد ذكر النقد انه لا ينبريه منه البناء بها ولا طول المقام معها فانه حينئذ لا يقبل قوله في الدفع كسائر الديون . اه *

وان برسم كالئ تقيدا فليس يبطل وان طال المدا
بل سائر الديون مثله كما به بتونس قديما حكما

المعنى ان الكالئ اذا كان مشهودا به في رسم لا يبطله سكوت المراة او وارثها من طلبه الزمان الطويل ولا حجة للزوج في ذلك ان ادعى الدفع ومثل الكالئ في هذا المعنى سائر الديون عند اهل تونس . قال في المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل مات وكانت له زوجة ماتت عنه وبقي مدة بعدها تزيد على ستين سنة وقام الان اخوها يطالب ما ينوبه من صداقها واستظهر برسم فيه كالئ صداقها وهو عالم به لم يطلبه به قط ولا

ولا عذر يمنعه من ذلك وهو معه في بلد واحد فهل يبطل حقه بسكوته هذه المدة لانها يسيد فيها الشهود ام لا فاجاب ان الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة وكذا سائر رسوم الدين ان ادعى المدين الخلاص منها هكذا وقع في الروايات وان كان فيه خلاف لكن القضاء والعمل بما قدمناه وفي الخبر لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم . اه الغرض . وهذا جاء من النصوص دالا على ان الصداق لا حيازة فيه قول الشيخ ابي الحسن في جواب له مذكور في الدر المنثور العادة بقاء الصدقات حتى يطالبها لاحفاد . اه . وقول صاحب المفيد بعد ان ذكر سقوط الديون بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم بدينه الا بعد هذا من الزمان ما نصه وانظر اذا كان الدين كالئي صداق مضت له هذه المدة وادعى الزوج الدفع وقال باد شهودي فلا ينفعه ذلك بخلاف سائر الديون اذا اقر بها للاجنبي والديون اذا اقر بها للمراة كالصداق ان اقام البينة بالاداء والا غرم . اه . وظاهره ولو لم يكن بالكالئ رسم . وقال الحطاب فيما نقل عن البرزلي ما معناه ان الحيازة لا تعمل الا في مجهول الاصل والدين معلوم الاصل فلا تعمل فيه قال وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة *

وان يقع فيما من الاشياء يعرف للرجال والنساء
تنازع من غير ما تبيين فهو للرجل باليمين

قال في المفيد ومن التمهيد لابن فتحون اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان منه للرجال وادعياه فهو للرجل مع يمينه الا ان تقيم البينة على ما ادعته فيكون لها مع يمينها وما كان للنساء وادعياه فهو للمراة مع يمينها الا ان يقيم البينة على ما ادعاه فيكون له مع يمينه وما كان للرجال والنساء وادعياه فهو للرجل مع يمينه . هذا قول مالك وجمهور اصحابه . وقال المغيرة وابن وهب هو بينهما مع ايمانهما وبما تقدم من قول مالك

القضاء . انتهى باختصار . وفي العاصمية *

وان يكن لاق بكل منهما مثل الرقيق حلفا واقتسما
ومالك بذاك للزوج قضى مع اليمين وبقوله القضا

ومن نص على ان العمل بقول مالك في المسالة ابن سلمون وعبارة المدونة واذا اختلفا في متاع البيت وهما زوجان او عند طلاق او خلع الى ان قال فان لم تقم بينة قضى للمراة بما يعرف انه للنساء وللرجل بما يعرف انه للرجال او للرجال والنساء لان البيت بيته وما ولى الرجل شراءه من متاع النساء واقام بذلك بينة اخذه بعد يمينه انه انما اشتراه لنفسه إلّا ان يكون لها او لورثتها بينة انه اشتراه لها وما كان في البيت من متاع الرجل اقامت المراة فيه بينة انها اشترته فهو لها وورثتها في اليمين بمنزلتها إلّا انهم يحلفون على علمهم انهم لا يعلمون ان الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء ولو كانت المراة حلفت على البتات وورثة الرجل بهذه المنزلة . اه *

وان بمنفعة زوج متعها زوج فاوقع الطلاق منعا
متعته وان يراجع رجعا اليه ما كان به متعا
إلّا اذا اقضى الطلاق وصله وبعد زوج رد لا تعود له

تضمنت هذه الابيات معنى قول الجزيري في كتابه المقصد المحمود وان اعمرت زوجة زوجها في دارها او غيرها مدة الزوجية فطلقها الزوج فان راجعها بقيت له العمرى ما بقي من ذلك الملك شيء فلا تنقطع إلّا بالثلاث ان راجعها بعد زوج لان قوله امد الزوجية يقتضي امد العصمة . اه . والذي نص على جريان العمل بالمعنى المذكور هو صاحب التحفة اذ قال ـ

« كذا جرى العمل في التمتيع بانه يرجع بالرجوع »

وتبعته في نظمي للمسالة وان كان ابن لب بحث مع الجزيري فيها لكون ناظم التحفة استظهر ما جرى العمل به ولم يمنعه البحث الواقع فيها من ذكرها والتنصيص على جريان العمل المذكور فيها وبهذا المعنى المذكور افتى

الامير ابو عبد الله محمد ابن السلطان ابي العباس الحفصي اذ سئل منها في المعيار . اه *

وممن بزوجه اراد يظعن يثبت انه اليها محسن
وانه الثقة مامون بذا كان ابن ناجي حكمه قد اخذا

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وللزوج ان يظعن بزوجته من الى بلد وان كرهت وينفق عليها ما نص المقصود منه يريد اذا كانت الب التي يمشي اليها تتمشى فيها الاحكام الشرعية تمشية تامة وتكون الطر مامونة ويريد اذا كان الزوج ثقة مامونا محسنا اليها فلا يخرج بها حـ يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك وبه حكمت غير ما مرة . اه وقال الحطاب فيما نقل من حاشية الشذالي ابن رشد لنحو ذلك بـ الظعن بالزوجة إلّا ان يكون غير محسن ولا مامون عليها وهو معنى ما المدونة وصرح به اشهب عن مالك ابن رشد في سماع اشهب من الد وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهو مقتضى في ستورها انه محمول على حسن العشرة . اه . فقول ابن رشد وهو محمول ا هو مقابل ما جرى به عمل ابن ناجي من منع الزوج من الخروج بها حـ يثبت الموجب اذ مقتضى ذلك انه محمول على نفي الموجب ولذا قـ العلامة الونشريسي في كتابه غنية المعاصر والشالي بعد ان ذكر ش تمكين الزوج بالخروج بزوجته فحاصل المسالة انه ان علم بالاحسان ا فله ان يظعن بها اتفاقا ان توفرت القيود المذكورة وان علم بالاساءة ف المنع اتفاقا وان جهل حاله فاختلف على ما ذا يحمل فحمله ابن رشد الاحسان وحمله الشيخ ابو محمد صالح على الاساءة . اه * تتميم * قال ناجي اثر ما قدمنا عنه وظاهرها يعني المدونة ان المدنية تخرج للم كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبذلك افتى الشيخ الفقيه ابو عبد الله محمد بـ بالحسين ابن امير المومنين ابي العباس احمد وافتى الشيخ ابو القاسم الغبر وابو علي بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حي

القضاء . انتهى باختصار . وفي العاصمية *

وان يكن لاق بكل منهما مثل الرقيق حلفا واقتسما

ومالك بذاك للزوج قضى مع اليمين وبقوله القضا

ومن نص على ان العمل بقول مالك في المسالة ابن سلمون وعبارة المدونة واذا اختلفا في متاع البيت وهما زوجان او بعد طلاق او خلع الى ان قال فان لم تقم بينة قضي للمراة بما يعرف انه للنساء وللرجل بما يعرف انه للرجال او للرجال والنساء لان البيت بيته وما ولى الرجل شراءه من متاع النساء واقام بذلك بينة اخذه بعد يمينه انه انما اشتراه لنفسه الا ان يكون لها او لورثتها بينة انه اشتراه لها وما كان في البيت من متاع الرجل اقامت المراة فيه بينة انها اشترته فهو لها وورثتها في اليمين بمنزلتها الا انهم يحلفون على علمهم انهم لا يعلمون ان الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء ولو كانت المراة حلفت على البتات وورثة الرجل بهذه المنزلة . اه *

وان بمنفعة تزيع متعبا زوج فاوقع الطلاق منعا

متعته وان يراجع رجعا اليه ما كان به ممتعا

الا اذا اقضى الطلاق وصله وبعد زوج رد لا تعود له

تضمنت هذه الابيات معنى قول الجزيري في كتابه المقصد المحمود وان اعمرت زوجة زوجها في دارها او غيرها مدة الزوجية فطلقها الزوج فان راجعها بقيت له العمرى ما بقي من ذلك الملك شيء فلا تنقطع الا بالثلاث ان راجعها بعد زوج لان قوله امد الزوجية يقتضي امد العصمة . اه . والذي نص على جريان العمل بالمعنى المذكور هو صاحب التحفة اذ قال —

« كذا جرى العمل في التمتيع بانه يرجع بالرجوع »

وتبعته في نظمي للمسالة وان كان ابن لب بحث مع الجزيري فيها لكون ناظم التحفة استظهر ما جرى العمل به ولم يمنعه البحث الواقع فيها من ذكرها والتنصيص على جريان العمل المذكور فيها وبهذا المعنى المذكور افتى

للامير ابو عبد الله محمد ابن السلطان ابي العباس الحسني اذ سئل عنها في المعيار . اه *

ومن بزوجه اراد يظعن يثبت انه اليها محسن

وانه الثقة مامون بذا كان ابن ناجي حكمه قد انفذا

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وللزوج ان يظعن بزوجته من الى بلد وان كرهت وينفق عليها ما نص المقصود منه يريد اذا كانت الب التي يمشي اليها تتمشى فيها الاحكام الشرعية تمشية تامة وتكون الطر مامونة ويريد اذا كان الزوج ثقة مامونا محسنا اليها فلا يخرج بها ح يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك وبه حكمت غير ما مرة . اه وقال الحطاب فيما نقل من حاشية الشذالي ابن رشد المحرز ذلك بـ الظعن بالزوجة الا ان يكون غير محسن ولا مامون عليها وهو معنى ما المدونة وصرح به الشهب عن مالك ابن رشد في سماع اشهب من الك وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهو مقتضى في ستورها انه محمول على حسن العشرة . اه . فقول ابن رشد وهو محمول ا هو مقابل ما جرى به عمل ابن ناجي من منع الزوج من الخروج بها ح يثبت الموجب اذ مقتضى ذلك انه محمول على نفي الموجب ولذا ف العلامة الونشريسي في كتابه غنية المعاصر والسالي بعد ان ذكر ش تمكين الزوج بالخروج بزوجته فحاصل المسالة انه ان علم بالاحسان ا فله ان يظعن بها اتفاقا ان توفرت القيود المذكورة وان علم بالاساءة ف المنع اتفاقا وان جهل حاله فاختلف على ما ذا يحمل فحمله ابن رشد الاحسان وحمله الشيخ ابو محمد صالح على الاساءة . اه * تتميم * قال ناجي اثر ما قدمنا عنه وظاهرها يعني المدونة ان المدنية تخرج للقر كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبذلك افتى الشيخ الفقيه ابو عبد الله محمد ب بالحسين ابن امير المومنين ابي العباس احمد وافتى الشيخ ابو القاسم الغبر وابو علي بن قداح وبعض شيوخنا رشيخنا حفظه الله بعدم خروجها ح

تكون عليها معرة او مضرة وبه اقول . اه *

وجائز لامراة ان تدخـــلا مع محرم منها رجالا فضـلا
تشهدهم في غيبة الزوج بلا اذن يكون منه في ان تفعلا

قـال ابن ناجي في كتاب الشركة من شرحه على المدونة نص سحنون في العتبية على ان للمراة ان تدخل رجالا تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وزوجها غائب ومعهم ذو محرم منها . ابن رشد . فان لم يكن ذو محرم قام اهل الفضل والصلاح في ذلك مقامه . قـال ابن ناجي قلت والفتوى بقول سحنون واراد بقوله وزوجها غائب اي عن الدار . اه . وفي الوثائق المجموعة ما نصه وللمراة ان توصي بثلث مالها ولها ان تدخل على نفسها من تشهده في وصيتها في مغيب زوجها ولا يكون للزوج اعتراضها *

الخلع والطلاق والنفقة والحضانة وغير ذلك

وقـد اجيز مطلقا ان يجمعـــا في العقد بين الخلع والبيع معا

قال في باب الخلع من المختصر عطفا على الجائزات ومع البيع فكتب عليه سيدي علي الاجهوري مزجا وجاز الخلع مع البيع قـال وظاهره سواء كانت قيمة ما دفعته من عبد ونحوه تزيد على ما دفع الزوج من الدراهم او تساوي او تنقص وهو كذلك على ما استحسنه اللخمي وبه القضاء فانه قد وقع خلاف فيما اذا كانت تنقض قيمة ما خالعت به عما دفع والذي استحسنه اللخمي وقـال ان به القضاء ان الطلاق بائن . اه . ونحوه للشيخ عبد الباقي الزرقاني قلت وقعت المسالة عينها في المدونة ونصها وان خالعها على عبد لها على ان زادها الزوج الف درهم جاز بخلاف النكاح لانه ان كان في قيمة العبد فضل على الالف فقد اخذت منه بضعها بذلك الفضل وان كانت كفافا فهي مساواة ولا باس بالمباراة على ان لا تعطيه شيئا ولا تاخذ منه وهي طلقة بائنة وان كانت قيمته اقل من الالف فهو كمن صالح زوجته على ان يعطيها من عنده مالا فالصلح جائز لا يرجع عليها بشيء مما دفع اليها *

والخلع

والخلع بالنصف الذي للبكر للاب لا غير يجوز فـــادر

قـال ابن سلمون يجوز للاب ان يمضي الخلع على ابنته البكر دون اذنها بالنصف الواجب لها من صداقها على زوجها ويسقط ذلك عنه قبل دخوله وليس ذلك لوصي الاب ولا لغيره من الاولياء على رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع اجازة ذلك اذا كان فعله على وجه النظر وقـال اصبغ ان كان ذلك باقل من نصف الصداق فذلك جائز للوصي فعله في البكر والمعمول به ما رواه ابن القاسم عن مالك . اه بتغيير يسير واكثره باللفظ . وهذا الحكم الذي جرى العمل به هو مذهب المدونة ومثل البكر فيه الثيب الصغيرة للاب ان يخالع عنها بجميع الصداق . قـال في المدونة وللاب ان يخالع على ابنته الصغيرة وان كان على اسقاط جميع المهر فذلك جائز عليها وليس لوصي او غيره ان يخالعها من زوجها ثم قـال وان خالعها الاب بعد البناء وقبل البلوغ على ان ترك لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها . اه *

وخلعه عن بنته الثيب لا ينفذ ان لم ترض ما قد فعلا
ولو سفيهة فما من الصداق اسقط ردته وينفذ الطلاق

نقل المازوني في دوره المكنونة والونشريسي في معياره ان الشيخ ابا الفضل العقباني سئل عن خلع الاب عن ابنته الثيب المحجورة برد صداقها للزوج هل يلزمها ام لها ان ترجع في الصداق وما وجه ذلك ووجه الاتفاق على الامضاء عليها ان اذنت مع انها سفيهة فاجاب الذي مضى عليه العمل ان خلع الاب على ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها الا ان يكون اسقاطه لصداقها بموافقتها فان كان بغير اذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها ولا يشكل في هذا الجواب اشتراطهم موافقة السفيهة وهي لا نظر لها في المال لانهم لاحظوا في هذا الضرر البدني لان من حجتها على الاب ان تقول اسقاطك صداقي لما تتقيه علي من سوء العشرة فقد كنت ارضى بالبقاء على تلك الحال فلم اسقطت صداقي فيمن حاد ما اشترط اكثرهم اذنها

والله اعلم . واجاب الفقيه ابن مقلاش عنها ظاهر المدونة ان فعل ذلك بابنته التي دخل بها زوجها ان لها القيام على زوجها اذا خرجت من الحجر وهو الذي في ارخاء الستور وبه اخذ ابن الهندي وابن العطار * وذهب بعض شيوخ قرطبة الى انه لا مقال للابنة بعد خروجها من الحجر واستحسنه اللخمي في تبصرته وابن ابي زمنين واذا وقع باذنها ورضاها من الاب فلا مقال لها عند الجميع فان قلت اي رضى لها وهي محجورة قلت انما اعتبر رضاها لذهاب التهمة عن الاب لان رضاها قرينة على ان الترك لم يكن من تلقاء نفسه وانما حركه طلب البنت ذلك فحملته الخانة على تتميم غرضها فانتفت التهمة والاخذ بمذهب الكتاب احوط وان قال الاكثر بما يخالف ظاهره . اه بنص الجوابين وباختصار في السوال . وفي التوضيح ما نصه في صلح الاب عن ابنته البالغ الثيب السفيهة قولان الاول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز ذلك الا باذنها وقال ابن ابي زمنين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك وراوا بمنزلة البكر ما دامت في ولايته - اللخمي - وهو الجاري على قول مالك في المدونة - ابن راشد - والاول هو المعمول به . اه . وجميع هذا الذي في التوضيح ما عدا النقل عن ابن راشد مذكور بمعناه في مختصر المتيطية وشرح ابن ناجي على المدونة وزاد اي ابن ناجي قولا ثالثا في المسالة فقال بعد حكاية القولين السابقين وقيل ان خشي على مالها صح ان يخالع عنها وان خشي غير ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجز لان النظر في المال للاب والنظر فيما يتعلق بحقوق الزوجين للمراة ولو كانت سفيهة على الصحيح من المذهب قال ابن عبد السلام وبه اقول . اه *

فان تكن ذات وصي اذنا ... في خلعها فاختلعت قبل البنا

جاز اذا كان على وجه النظر ... ما لم تكن اذ ذاك في سن الصغر

قال ابن سلمون بعد ما تقدم عنه قريبا فان كانت المختلعة قبل البناء في ولاية وصي فتكتب فيها كما تقدم ثم تقول في اخر العقد وامضى الوصي ما ذكر

ما ذكر باذنها لما رءاه لها من النظر والحيطة عليها ثم قال وخلعها جائز باذن وصيها سواء كان من قبل الاب او من قبل القاضي اذا كان على وجه النظر لها على ما جرى به العمل . وروي عن مالك ان ذلك لا يجوز فان كانت صغيرة دون بلوغ زوجها ابوها ثم مات وقد اوصى بها فلا يجوز خلعها وان امضى ذلك عليها وصيها ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذي به العمل وقيل يجوز ذلك اذا كان نظر لها كما تقدم . اه *

كما باذن بالغ يباري ... عنها الوصي بذا القضاء جاري

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد روى سحنون عن ابن القاسم عن مالك انه اجاز للوصي ان يباري عن اليتيمة البالغ باذنها وبه الحكم . اه *

وسن تكن مهملة فاختلعت ... بقدر صلح المثل ثم رجعت

فالخلع لازم لها وقيل لا ... يلزم قيل وبكل عملا

قال في مختصر المتيطية واما اليتيمة التي لا وصي لها ولا مقدم اذا خالعت زوجها او اعطته فروى يحيى عن ابن القاسم ان ذلك يلزمها كان ذلك قبل بلوغها او بعده اذا كان ما صالحت به قدر صلح مثلها وقاله سحنون وبه العمل وقال اصبغ لا يلزمها ذلك بالغا كانت او غير بالغ والطلاق ماض قال بعض الشيوخ وعليه العمل . اه . وذكر ابن عات في طرره القولين و يحكك العمل الا في القول الاول ونصه وان كانت لا اب لها ولا وصي و ناظر من قبل سلطان فتباري هي زوجها فمذهب ابن القاسم ان ذلك جا عليها قبل البلوغ وبعده اذا كان ما صالحت به صلح مثلها وهو قول سحنو وقال اصبغ لا يجوز ذلك وبالاول القضاء . اه . وذكر ابن سلمون والفشتا نحو ما في الطرر واكثره باللفظ *

وسن بارضاع الصبي اختلعت ... من النكاح بالقضاء منعت

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وليس لزوجها يعني الظئير وطوها واجرت نفسها باذنه اقام غير واحد منها كابن رشد ان سن خالع زوج

على ان عليها رضاع ولده انها لا تتزوج وله منعها من ذلك ووقع في سماع اشهب ما يقتضي جواز تزوجها مطلقا لقوله مع الشرط كيف يتفقون على تحريم ما احل الله . وقال ابن نافع تتزوج ما لم يشترط وفي سماع عيسى ان كان يضر بالصبي منعت وإلا فلا فيتحصل اربعة اقوال وبما دل عليه قولها من المنع افتى شيخنا حفظه الله حين كان بالقيروان ولما انتقل لتونس وصار بها بعد ثلاثين سنة مفتيا افتى بذلك ايضا وعمل على فتواه فحكم القاضي بذلك . اه بتغيير يسير . وانما ذكرت هذه المسالة اعتمادا على قول ابن ناجي وعمل على فتواه الخ ولم ار التصريح بان العمل والقضاء وقع بذلك مطلقا وقد ذكر الاقوال الاربعة الحطاب في التزاماته وراجع المقالة المسماة رفع الحرج والجناح . عمن ارادت من المراضع النكاح . قبل نوازل الابياء من المعيار *

وهل تخالع برضاع الولـــد فمات من قبل انقضاء الامد
ولدها لم تتبع بما بقـــي يلزمها لو عاش للطلـــق

قـال في مختصر التيطية فان التزمت المختلعة له مونة الحمل ان ظهر بها او مونة حملها الظاهر الى ان تضعه جاز وان التزمت له مع ذلك ارضاع الولد ومونته الى فطامه جاز ولزمها فان ماتت اخذ من تركتها . قال بعض القرويين يريد ويوقف منها قدر مونة الابن الى انقضاء المدة ثم قال فان مات الولد في خلال العامين فلا شيء للاب عليها . قال مالك لم ار احدا طلب ذلك قال بعضهم لان المقصود من التزامها براءة الاب من مونة ابنه . هذا المشهور من المذهب وبه القضاء . وروى ابو الفرج عن مالك انه يرجع عليها في موت الولد ومثله حكى القاضي ابو محمد . اه . ونقله الحطاب في التحرير ونحوه في وثائق الفشتالي وابن سلمون واصل هذا كله في المدونة ولفظها وان خالعها على ان عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك فان ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها وان مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك ولم ار احدا طلب ذلك . اه *

وما

وما تقدمت به من تقدير قوت الرضاع يريد المضغة

وان بذاك اعسرت فينفق وبالسداد يرجع المطلق

قـال سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله ما في المختصر من سقوط ما اشترط في عقد الخلع من نفقة الولد امدا بعد الحولين هو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال المخزومي يلزمها ذلك كالخلع بالغرر وقاله اشهب وعبد الملك وابن نافع وابن دينار وسحنون وابن حبيب ابن العطار وغير واحد من الموثقين بقول المغيرة القضاء والعمل . اه باختصار . وهذا العمل الجاري في هذه المسالة نبه عليه غير واحد من لايمة وذكروه في كتبهم كابن سهل وابن فتوح والتيطي وابن مغيث والجزيري والفشتالي ومن لا يحصى . هذا ما يتعلق بالبيت الاول واما الثاني ففي مختصر التيطية ما نصه فان شرط عليها مونة الولد في الحولين او بعد ذلك على قول من رءاه فاعدمت الام في خلال المدة فان النفقة تعود على الاب ثم ان ايسرت الام فهل يتبعها الاب ام لا المشهور من المذهب انه يتبعها بما انفق على السداد لا على ما انفق من ضيق او سعة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء وحكى اصبغ عن ابن القاسم انه لا يتبعها بشيء . اه . وذكر معنى هذا القاضي الفشتالي وابن سلمون ونقله عنه الحطاب في تحرير الكلام . اه *

وان تكن بعقد خلع ابرمت وفي الحضانة لزوج سلمت
انتقل الحق بهـا للاقرب من بعدهـا كامها لا للاب
اذ ما لها في نقلها للغير حق وثم من هو بهـا منه احق

قـال ابو الحسن التيطي الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين ان الام اذا اسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المباراة ان ذلك يرجع الى الجدة او الخالة وقاله ابو عمران قال القياس ان لا يسقط حق الجدة بترك الام وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام في ذلك لهما . اه . نقل هذا عن التيطي مختصرا وتمما غير واحد من العلماء كالحطاب في الحاشية والتحرير وابن هلال في الدر النثير والامام الفشتالي

في وثائقه . واعلم ان ما جرى العمل به في هذه المسالة هو خلاف المشهور
فيها نبه على ذلك الشيخ مصطفى في حاشيته واعترض على الحطاب حيث
اقتصر على نقل كلام المتيطي في تقرير كلام المختصر بانه يوهم انه المذهب
قال بل المشهور ومذهب المدونة ان الولد يكون للاب والمتيطي نفسه
معترف بانه المعتمد وان جرى العمل لخلافه وكم من شيء جرى به العمل
والمشهور خلافه . اه . وقولي اذ ما لها الخ اشارة الى ان العمل المذكور مبني
على احد القولين المنصوصين في الحقوق غير المالية كالحضانة وهو انه ليس
لمالكها ان ينقلها الى غيره مع وجود من هو اولى بها من ذلك الغير وهذا
القول شاذ والمشهور ان له النقل قال ابو العباس الونشريسي في فصل
الخلع من كتابه الغانق لما تكلم على مسالة النظم هذه وان العمل جرى
فيها بعدم سقوط حق الجدة من الحضانة ما نصه . قال بعض الشيوخ
اختلف المالكية في الحقوق غير المالية كولاية النكاح والصلاة على الجنازة هل
هي كالحقوق المالية فلمالكها ان يتصرف فيها بالاخذ لنفسه او النقل الى غيره
وهو المشهور او لا لانه انما ملكها بسبب شاركه فيه المنقول عنه لا المنقول
اليه فيكون المنقول عنه احق من المنقول اليه وهو الشاذ فتبين لك من هذا
ان الذي جرى به العمل شاذ والله اعلم *

وان يخالعها على ان تسقطا مع امها حضانة ابن سقطا
حق المخالعة لا الام كما افتى بتونس الشيوخ العلما

قال الحطاب قال المشذالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء
قال لي ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على ان تسقط هي وامها
الحضانة انها لا تسقط في الجدة لانها اسقطت ما لم يجب لها . اه الغرض .
وكذا نقل في الدر النثير كلام ابن عرفة هذا باللفظ المذكور ولاجل قوله
عندنا قيدت في النظم بتونس وفهم من قولي مع امها ان الاسقاط وقع دفعة
واحدة في عقد الخلع فلو تاخر اسقاط الجدة لم يكن الحكم ما ذكر وهو كذلك .
قال في مختصر المتيطية كتب ابن العطار في عقد اسقاط الزوجة حضانة
ابنها

ابنها للزوج وعلى ان سلمت اليه ابنها منه واسقطت حضانتها فيه وقطعت
امها فلانة او اختها جميعا فيما كان راجعا اليها من الحضانة وانعقد ذلك
عليه ابن الفخار وقال الصواب ان يقال ثم قطعت لان الجدة تكون حينئذ
قطعت جميعا بعد وجوب ذلك اليها واما الواو فيقتضي انها قطعت جميعا
قبل وجوب الحضانة لها لان الواو لا تقتضي رتبة ولا يلزمها ذلك كمسقط
الشفعة قبل البيع . اه . ونقله الحطاب وغيره . اه *

وبعد خلع ان اتى الابراء في العقد بالعموم فالقضاء
فيما مضى من الشيوخ وقعا فيه بقصر وبتعميم معا

نقل في اواخر النكاح من المعيار ان ابن رشد سئل في خالع العقد في اشياء
سميت فيه وتضمن قطع الدعاوي بينهما فيه فقال انما يرجع قطع الدعاوي
فيه الى جميع ما يتعلق بالذمة مما سمي فيه وما لم يسم . اه . وافتى معاصره
القاضي الشهير ابو عبد الله بن الحاج بان العقد قاصر على احكام الخلع خاصة
وهي جارية على الخلاف بين الاصوليين في العام اذا ورد على سبب خاص
هل يقصر على ما ورد او يعم جميع ما اشتمل عليه العام . اه نص المعيار .
والى هذه المسالة والخلاف الذي فيها اشار في اللامية بقوله ـ

* وان عم الابراء والخلع سابق فقصر وتعميم جميعا تاهلا .

قال شارحها ميارة ومعنى جميعا تاهلا اي في كل من القصر والتعميم اهل لان
يقال به ويعمل عليه . اه . وقولنا نحن ان القضاء وقع بالقولين اشارة الى
ما ذكر سيدي موسى الجزولي في اختصاره نوازل البرزلي بعد نقله فتوى
الشيخين المذكورين ابن رشد وابن الحاج ونصه قلت قد وقعت هذه المسالة
فيما قرب من الزمان فحكم فيها قاضي الجماعة بفاس المحروسة بالله تعالى وهو
الفقيه الاجل القاضي سيدي محمد بن محمد بن عيسى بن علال المصمودي
بما عند ابن رشد ونازعته في ذلك فقلت الذي عليه العمل خلافه وخالف
في ذلك شيخنا ابو عبد الله سيدي محمد بن قاسم الغوري ابقى الله بركته
وتمادى على ما حكم به ووافقه عليه بعض الاصحاب . اه . فظهر بهذا

صدق قولنا ان كلا من القولين وقع الحكم به والقول بالقصر الذي ذكر ان
العمل عليه هو المختار عند الحافظ بن مرزوق الذي هو المعني بقول صاحب
المعيار اثر ما قدمنا عنه واختار بعض المتاخرين من محققي شيوخ شيوخنا
في هذه النازلة ان يسال شهود الوثيقة فان قالوا صرحت بما عدا الصداق
من الديون او قطعوا بفهم ذلك عنها قبلوا ان كانوا اهلا وان تعذر سوالهم
سئلت المراة فان قالت ما اردت الا الصداق حلفت وثبت لها في ذمته
ما عداه وقد اختلف فيها بجاية ومصر وما كتبت به هو الذي ارتضيه . اه
الغرض مختصرا . وكلام ابن مرزوق هذا مذكور في جواب له منقول في نوازل
المازوني والمعيار والفائق * تنبيه * قال الشيخ ميارة آخر شرح بيت
اللامية قال بعضهم هذا الخلاف اذا لم ينص على التعميم فان نص عليه
كقوله اسباب الزوجية وغيرها فيتفق حينئذ على التعميم . اه *

والحكم فيمن اقتدت واختلعت فاثبتت اضرارها ورجعت
انه لا رجوع للزوج على من كان بالخلع له تحملا

قال ابن هارون في مختصر المتيطية لو ان الخلع وقع بينهما على حميل
اخذه الزوج بما اعطته الزوجة ثم انفسخ ذلك عنها لثبوت الضرر بها فهل
يرجع الزوج على الحميل ام لا في ذلك قولان قال ابن العطار وابو عمران
يرجع عليه لان الضامن غير مكره فاذا طاع بشيء لزمه ولا رجوع له على
المضمون ثم قال وانتقد ذلك ابو عبد الله بن الفخار وغيره وقالوا لا رجوع
له على الحميل لانه قد اتضح بثبوت الضرر انه تحمل للزوج بما لا
يحل له فلو الزمناه ذلك لابحنا للزوج اكل المال بالباطل قال غير واحد من
الموثقين وبهذا جرى العمل واستمر القضاء . اه . وقال ابن مغيث وان اخذ
الزوج بما اعطته كفيلا ثم ثبت لها الضرر بعد ذلك لم يلزمها ما افتدت به
وسقط ذلك عن الحميل ثم ذكر الخلاف في ذلك واطال في الاحتجاج الى ان
قال في آخر كلامه والذي به جرى القضاء عندنا والفتوى ان الحمالة
ساقطة عن الحميل لسقوط الاصل بالضرر . اه . والقول بعدم الرجوع على
الضامن

الضامن في هذه المسالة ذكر ابن لب انه المعتمد وابن سراج انه الصحيح
قال كل منهما ذلك في جواب له نقله شارح التحفة وصاحب المعيار وقد
ذكر الخلاف الذي في هذه المسالة من غير تنصيص على ما به العمل فيها
جماعة من الشيوخ منهم ابن عات وابن سهل وابن سلمون وصاحب التوضيح *

في ضرر الزوجة يجزي عدلان على السماع من لفيف الجيران
والقطع فيه مغمز ويحتمل عن اصبغ واستحسنوا به العمل

اشرت بالبيت الاول الى قول ابن هارون في اختصار النهاية ويجزي
عند ابن القاسم عدلان على السماع الفاشي من لفيف الناس والجيران بذلك
يعني الضرر وتكثير الشهود احب اليه هذا المشهور من المذهب وعليه العمل
وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انه لا تجوز شهادة السماع الا عن
العدول الا في الرضاع فيجوز ان يشهد العدول من لفيف القرابة والجيران
من النساء والخدم قال ابو عمران وهو حسن لانه لا يحضره الرجال في
الاغلب ولابن القاسم في كتاب محمد ما ظاهره ان السماع لا يجوز الا من
الثقات في جميع الاشياء . اه الغرض ونقله الحطاب بكماله . واما البيت
الثاني فاشرت به الى قوله في المختصر المذكور قبل ما تقدم متصلا به
ويجوز في الضرر الشهادة على السماع وعلى القطع في قول اصبغ وغمز ابن
القاسم شهادة القطع في ذلك وقال من اين للشهود القطع بمعرفة ذلك فقال
له اصبغ ان الشاهد يقول اعلم ذلك وصح عندي واستحسن الشيوخ العمل
بقول اصبغ . اه . ومعنى هذا الكلام مذكور في الوثائق المجموعة . اه *

بطلقة بائنة جرى القضا في الخلع لا بجعل شيء عوضا
وهو الملك لذلك كفى واحدة بائنة بالحرام حلفا

قال الجزيري في مقصده المحمود ويكره طلاق المباراة على غير شيء فان وقع
جاز على مذهب ابن القاسم وهي طلقة واحدة بائنة وقال مطرف له الرجعة
وابن الماجشون هي ثلاث وبقول ابن القاسم مضى العمل وفي مختصر المتيطية
ويكره ان يطلق الرجل امراته طلاق خلع او صلح او مباراة من غير اخذ ولا

اسقاط لانه خلاف السنة فان فعل فثلاثة اقوال احدها ان تكون طلقة رجعية كمن قال انت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها الثاني انها البتة كمن قال انت طالق واحدة بائنة فانها ثلاث قاله ابن الماجشون وابن حبيب الثالث انها طلقة بائنة قاله ابن القاسم ومالك وبه القضاء . اه . ونحوه لابن فتوح وابن سلمون والفشتالي كلهم ذكروا الاقوال الثلاثة وان العمل والقضاء بقول ابن القاسم ونقله الحطاب عن المعين وقولنا وهو المالك معناه ان الطلاق بغير عوض يعرف بهذا الاسم قال في العاصمية *

وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى

فكتب عليه الشارح الطلاق الى المملك هو طلاق الخلع من غير شيء وفيه الخلاف بين ابن القاسم وغيره فابن القاسم يقول طلقة بائنة وبقوله القضاء ثم ذكر بقية الاقوال المتقدمة والمراد بقوله طلاق الخلع الطلاق الواحد البائن ولا يشترط كونه بلفظ الخلع بدليل قول ابن سلمون واما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء فيكتب فيه عقد طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة ملكها بها امر نفسها دونه . اه . وقول الفشتالي وان قصد الى البينونة بطلاق واحد قلت طلق فلان وذكر نحو عقد ابن سلمون وقولي لذلك كفى البيت اشارة الى ما نقل في المعيار اثناء جواب للشيخ ابي سعيد ان ابن لب اجاب عن مسالة يحصلها السوال عما يلزم من حرم زوجته ونص المقصود منه وفي تنبيه ابن بشير اما المدخول بها ففي المذهب طريقان في وقوع الطلقة البائنة عليها من غير فداء فمن صحح ذلك قال هي طلقة واحدة بائنة ومن لم يصحح قال هي ثلاث زاد ابن لب وقد مضى العمل في هذه الاقطار وفي هذه الاعصار بالتعويل على صحة الطلقة الواحدة المملكة من غير فداء في المدخول بها فيصدق بذلك اطلاق التحريم عليها بحصول معناه فيها . اه وما نقل فيه ايضا حيث قال . وسئل الصباغ عن الرجل يقول لزوجته هي علي حرام فاجاب وان لم يقصد الثلاث لزمته طلقة واحدة تملك بها المراة نفسها لان العرف اليوم ان الطلاق بائن بغير الخلع ولم يكن ذلك في الزمن

في الزمن الاول فلذلك قال في المدونة اذا قال ذلك في المدخول بها ولم ينو لزمته الثلاث . اه مختصرا . ولا فرق في التحريم الذي تلزم فيه الواحدة البائنة بين ان يقع محلوفا به او في غير يمين كما لا يخفى ولذا قلنا في النظم من بالحرام حلفا اي وحنث فلا مخالفة بين النظم وبين ما افتى به الشيخان *

كذا اذا صالحها الزوج على عطية منه لها اذ جهلا
وظن ان ذاك وجه الصلح فهو باين على الاصح

نقل الحطاب ما نصه قال في النوادر في ترجمة الخلع بغير عطية في كتاب ابن المواز وان لم يقصد الصلح وقال انت طالق ولي متاعي او قال ولك متاعك او قل ولك زيادة كذا فله الرجعة قال ابن وهب عن مالك واذا صالحها على ان اعطاها شيئا من ماله جهلا وظن انه وجه الصلح قال هي طلقة وله الرجعة ثم رجع فقال لا رجعة له اذا كان منهما على وجه الصلح وقاله الليث قال محمد وعلى قوله الاخير العمل *

والحالف الحانث لا يدخل في يمينه من كان يوم الحلف
في غير عصمة فلا تطلق سوى التي عقد اليمين تسبق

قال في المعيار وسئل يعني الاستاذ ابا عبد الله الحفار عن مسالة الذي تطلق عليه الزوجة التي تزوجها بعد اليمين فاجاب المعمول به في ذلك ان ينظر الى يوم الحلف فان كان تزوج زوجة ثم حلف وقد تزوج اخرى فانما تطلق عليه من كانت في عصمته يوم الحلف ولا يعتبر بحاله يوم الحنث هذا الذي تقتضيه قواعد الفقه فمن كان غير متزوج فحلف باللازمة او بالطلاق ثم تزوج بعد يمينه ثم حنث فلا شيء عليه في هذه الزوجة التي لم تكن في عصمته يوم الحلف وكذلك ان كان متزوجا فحلف ثم ماتت الزوجة ثم تزوج اخرى فحنث فلا شيء عليه لان التي كانت في عصمته يوم اليمين قد ماتت فلا شيء عليه في هذه الزوجة الاخرى . اه . الغرض ونقلته كما وجدته ولا يخلو من تصحيف والله اعلم وهذا الحكم الذي ذكر انه المعمول

به هو مذهب المدونة ففي كتاب العتق الاول منها ومن قال ان كلمت فلانا
او يوم اكلمه فكل مملوك لي حر ثم كلمه عتق عليه ما عنده من عبد يوم
حلف ولا شيء عليه فيما اشترى بعد ذلك وكذلك في اليمين بالطلاق
والصدقة . انتهى . وفي شرح لاجهوري ما نصه ابن ابي زيد لو قال
يوم افعل كذا او ان فعلت فنساءي طوالق ثم ماتت نساؤه وتزوج غيرهن
ثم فعل ذلك الشيء لم تلزمه يمين وان لم تكن له امراة يوم حلف فلا شيء
عليه فيما افاد والعتق والصدقة مثله . اه *

ومن يطلق زوجه وانكرا وقام شاهد عليه صبرا
فان ابى من اليمين سجنا لاجلها عاما وبعد دينا

قال في مختصر المتيطية اذا ادعت المراة الطلاق على زوجها فانكر لم
يحلف وان اقامت بذلك شاهدا احلفته فان حلف بقيت له زوجة وامرت
ان لا تتزين له ولا ياتيها إلا كارهة وان نكل عن اليمين ففيه اربعة اقوال
احدها انها تطلق عليه رواه ابن ابي مريم عن مالك وبه قال اشهب
الثاني انه يحبس حتى يحلف او يطلق واليه رجع مالك الثالث اذا
مضى له اربعة اشهر من نكوله دخل عليه كالايلاء فان أستمر على ابايته
تطلق عليه الرابع انه اذا طال سجنه دين وترك وامراته ثم قال فاذا قلنا
يسجن ففيه ثلاثة اقوال عن مالك احدها انه يسجن ابدا او يحلف الثاني
انه اذا طال سجنه دين وترك والطول في هذا القول موكول الى اجتهاد
الامام الثالث انه يسجن عاما فان حلف والا دين وترك وبه القضاء . اه .
باختصار في اوله وقال ابن سلمون في النكول مانصه فان نكل عن اليمين
فقيل تطلق عليه وقيل يحبس عاما فان حلف والا طلق ودين وبهذه الرواية
القضاء وقيل يحبس ابدا حتى يحلف . اه . ونحوه في مجالس المكناسي
وقال ناظم التحفة ..... ثم ان نكل * زوج فسجن وبعام العمل — وصبر
بالبناء للمفعول بمعناه حلف قال في المصباح صبرته صبرا من باب ضرب
حلفته جهد القسم . اه . وقال الجوهري في الصحاح صبرت الرجل اذا
حلفته

حلفته صبرا او قتلته صبرا يقال قتل فلان صبرا وحلف صبرا اذا حبس على
القتل حتى يقتل او على اليمين حتى يحلف . اه *

وجاز للاسترعاء في الطلاق فهمه لا يوخذ بالفراق
اذ هو فيه عامل وعادات كغيره من التبرعات

قال في المعيار ما نصه وفي كتاب ابن المواز للاسترعاء في الطلاق جائز قال
في رجل كانت له امراة لها اب غائب عنها فارسلت اليه ان يزورها فلم
يفعل فارسل اليه زوجها انه طلق ابنته واشهد قبل الكتاب انه انما يفعل
ذلك لعله ياتي لابنته قال ان كان استرعى قبل ذلك شهودا فانه ينفعه
ذلك وان لم يفعل طلقت عليه ونحو هذا لابن زرب في الاحكام وقاله غير
واحد من الموثقين وهو القول المشهور المعمول به . اه . وقال في موضع آخر
وسئل يعني القباب عن رجل تطوع لزوجه بانه لا يتزوج عليها إلا باذنها
وهي فعل بغير اذنها فالداخلة عليها طالق وكان استحفظ شهودا قبل انه لا
يتطوع لها بذلك إلا خوفا من ان تطلبه بديونها واتقاء لشرها فهل هذا
لاستحفاظ عامل ام لا فاجاب ان الذي مضى عليه العمل الاسترعاء عامل
في التبرعات كلها من طلاق وعتق وغيره وان لم تكن البقية معلومة والمالك
ما يدل عليه في الطلاق . اه باختصار . ونقل في الدر النثير حكاية البرزلي
مع زوجته وفيها اعمال الاسترعاء وعدم لزوم الطلاق للمسترعى وليس فيه
تصريح بجريان العمل ومثل نقله نقل ابن سهل في باب مسائل من العتق
عن ابن زرب . اه *

ومن يطلق بالثلاث لزمه جميعها هب انها في كلمه

قال في مختصر المتيطية واما طلاق الثلاث فيلزم فيه عند مالك وجمهور
العلماء ثلاث وبه الفتوى والقضاء وقال بعض السلف يلزم طلقة واحدة . اه .
وما ذكر من لزوم الثلاث لمن اوقعها في كلمة حكى بعضهم عليه الاتفاق وبعضهم
الاجماع ففي الفايق والمعيار قال عياض في جواب له الذي اتفق عليه
المسلمون وايمتهم المقتدى بهم ان من حلف بالثلاث فنهي له لازمة ولا

رخصة له في غير ذلك . اه . وفي المعيار جواب للفقيه ابي الفضل راشد قال فيه ذهب اكثر الشيوخ الى ان المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة كما اذا كانت مفترقات وانها مسالة اجماع لنحو ثلاثة اعصار او اربعة واتفقت فتراهم على ذلك وحكوه خلفا عن سلف . اه . وكتب القلشاني على قول الرسالة ويلزم ان وقع يعني طلاق الثلاث في كلمة هذا مما لا نعلم فيه خلافا عند جمهور العلماء . اه . ومن حكى الاجماع في هذه المسالة الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله نقله عن شيخه سيدي العربي الفاسي ونقل غير واحد عن ابن رشد قوله مما اجمع عليه فقهاء الامصار ولم يختلفوا فيه لان المطلقة ثلاثا لا تحل لمطلقها إلّا بعد زوج . اه . ونقل في المعيار وغيره مثل هذا المعنى عن جماعة منهم الشيخ ابو محمد بن ابي زيد رضى الله عنه وابو الحسن الصغير وغيرهما وانما نظمت هذه المسالة في سلك ما جرى به العمل وان لم اقف على التصريح بذلك فيها لان حكاية الاجماع والاتفاق تستلزم العمل باللزوم فيها وغير ذلك وهو رد الثلاث للطلقة الواحدة شاذ لا يلتفت اليه حتى نص غير واحد على ان الفتوى به جرحة في المفتي قال سيدي ابو الفضل المذكور اكثر العلماء يقولون ولو كانت المسالة مسالة خلاف عمن روى ذلك فهو خلاف شاذ والخلاف الشاذ لا يعد خلافا وخلاف الواحد والاثنين من اهل العصر لا يعد خلافا ولا حجة فيه لمن قلده . اه *

ولا يحلها نكاح رجل عقد كي يحلها للاول
والعقد فاسد وفي تونس لا يمكنون من نكاحها خلا
من انتفت تهمته ان يقصدا . تحليلها بان يقيم الشهدا

ضمير يحلها للمطلقة بالثلاث قال في المفيد ومن الكافي ونكاح المحلل فاسد مفسوخ وهو ان يتزوج الرجل امراة طلقها غيره ثلاثا ليحللها لزوجها وانه متى اصابها طلقها فهذا هو المحلل الذي ورد الحديث بلعنه وكل من نكح امراة ليحللها لزوجها فلا تحل لزوجها ان وطئها بذلك النكاح سواء علما او لم يعلما اذا قصد الناكح لذلك ولا يقر على نكاحه ويفسخ قبل الدخول وبعده وانما يحلها

يحلها نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل ثم ذكر اقوالا للعلماء في ذلك الى ان قال في آخر كلامه والمعول به في هذا الباب ما قدمنا ذكره عن مالك . اه . والذي قدمه هو قوله ولا يحلها لزوجها الاول إلّا نكاح رغبة وممن قال بذلك مالك والليث . اه مختصرا . وقولنا وفي تونس الخ اشارة الى ما نقل سيدي علي لاجهوري عند قول الشيخ خليل كمحلل ونصه قال حلولو والعمل عند قضاة تونس اليوم تكليفه عند العقد باثبات انه ممن لا يتهم بتحليل المبتوتة فحينئذ يباح له تزويجها ثم ان طلقها لم تبح لزوجها إلّا بعد ثبوت البناء بها وهو حسن سيما مع فساد الزمان . اه *

ولا تمكنن من الرجعة من سمع منها الاعتراف في زمن
فرقة ان الزوج في ازمان عشرتها حلف بالايمان
ذات اللزوم غير مرة وكان الحنث لا يقع منه بمكان

قال في المعيار وسئل الفقيه ابو عبد الله محمد بن عبد المومن عن امراة فارقها زوجها بطلاق الخلع فشهد عليها في العدة او بعدها ان زوجها كان يحلف بالايمان اللازمة طول ما كانت في عصمته ويحنث فهل يمكن من مراجعتها ام لا فاجاب اذا شهد عليها بما ذكر بعد ان ملكت نفسها بالخلع فلا تمكن من رجعته على القول المعمول به . اه ببعض اختصار . وذكر في موضع آخر عن ابي الحسن بن عطية الونشريسي الاتفاق على منعها من مراجعة الزوج المخالع لها قبل زوج ونقله في الفائق وانظر رسم جاع من سماع عيسى من كتاب النكاح .

وان يملك زوجه واطلقا وقبل ان تجيبه تفرقا
او طال منهما الجلوس بطلا ما بيديها الزوج كان جعلا

قال في الفائق آخر نوازل الطلاق وفروعه ما نصه ولا يغفل في عقدة التمليك انها اجابته في مجلس التمليك وقبل افتراقهما لان ذلك اوضح في العقد وابين في الشهادة واقطع للخلاف فان الزوجة اذا سكتت في وقت التمليك وتركت الاجابة في مجلسه مع طوله الى ان افترقا وخرجا عما كانا

فيه الى غيره سقط تمليكها في الرواية المرجوع عنها وبها القضاء وعليها عول ابن القاسم وجمهور الاصحاب والرواية الاخرى المرجوع اليها ان لها القضاء ما لم توقف او توطا وبها اخذ سحنون وغيره . اه . والى هاتين الروايتين اشار في المختصر بقوله ورجع مالك الى بقائها بيدها في المطلق ما لم توقف او توطا الخ فكتب سيدى محمد الخطاب على قوله واخذ ابن القاسم بالسقوط ما نصه قال في المدونة وعليه جماعة الناس قال المتيطي وبه القضاء وعليه جمهور اصحاب مالك قال في التوضيح ونقل اشهب ان مالكا انما قال ببقائه وان انقضى المجلس مدة ثم رجع عنه الى ان مات . اه نص الخطاب . وقولنا واطلقا احترازا عما اذا قيد التمليك بزمان او مكان والفه للاطلاق *

وان يملكها مطلقا عـــلى فعل له فاذنت ان يفـعلا
ليس لها الرجوع في ذلك ما لم يتراخ فعله وتندمـــا

ذكر ابن مغيث فيمن لها على زوجها شرط ان تسرى او تزوج عليها فامرها وامر الداخلة او السرية بيدها انك تعقد في اباحتها ذلك للزوج اشهدت فلانة على نفسها ان زوجها فلانا استاذنها ان يتسرى او يتزوج فاذنت له عند ارادة فعل ذلك واباحته له واسقطت ما كان بيدها من الشرط الخ ثم قال فيما نقل عن احمد ابن محمد وان كان الشرط بطلاق الداخلة وعتق السرية فليس لها اسقاط ذلك وانما لها ان تسقط كل شرط يكون فيه امرها بيدها اذا كان بقرب ارادة فعل الزوج ولا رجوع لها وان تراخى فعل الزوج كان لها الرجوع فيما اباحت له قاله ابن القاسم في سماعه عن مالك وبه الحكم قال مالك في العتبية ان اذنت له قبل الفعل فلا قيام لها وقال سحنون لها القيام قال احمد بن محمد وهو اشبه باصول المدونة . اه . بلفظه وذكر في الطرر معنى ما تقدم مقتصرا عليه ولم يذكر ان العمل جرى به ونصه وليس للزوجة ان تسقط عن الزوج شرط الطلاق والعتق ولا ينتفع بذلك الزوج ان فعلت وانما يكون لها ان تسقط كل شرط يكون فيه امرها بيدها وينفذ ذلك اذا كان بقرب ارادة الزوج فعل ذلك ولا رجوع لها في ذلك

ذلك وان تراخى فعل الزوج لذلك كان لها الرجوع في اباحته له ان احبت وان اباحت له ذلك في امراة وارادت ان تمنعه في غيرها كان لها ذلك ان شاء الله . اه . وقولنا وتندما هو بالنصب بان مضمرة في جواب النفي على حد قوله تعالى — ولما يعلم الله الذين جاهدوا منكم ويعلم *

وان قضت سن لم يكن لها اعتنا بالفهم لما خيرت بعد البنـــا
بطلقة او طلقتين بطـــــلا تخييرها الذي اليها جعـــلا
لدى اللزوم ما قضت به انتفا كما انتفى من بعد ان تاتنفـــا

قـــال ابن مغيث ما نصه ان المخيرة لا تقضي ان كانت مدخولا بها الا بجميع الطلاق فان قضت باقل بطل ولم يلزم الزوج ما قضت به ولم يكن لها ان تقضي مرة اخرى هذا قول ابن القاسم الذي جاء به العمل وقيل ان قضت بواحدة بائنة على سنة المباراة لزم . اه . ثم ما نظمته في كلا بيات الثلاث اخذا من هذا النص هو كذلك في المدونة بين نص وظاهر ولفظها ومن قال لامراته بعد البناء اختاري نفسك فان طلقت ثلاثا لزمه ولا مناكرة له وان طلقت دون البتاة لم يلزمه شيء وانما لها ان تطلق ثلاثا او ترد ذلك . اه الغرض . ابن ناجي قوله وان طلقت الخ ما ذكره هو المشهور وقال عبد الحق انه يلزمه الثلاث ثم قال ويريد في الكتاب ما لم يسبق له فيها طلقتان لقول ابن عتاب تلزمه فلا تحل له الا بعد زوج ابن سهل ولا يتوجه فيها خلاف قلت اي قال ابن ناجي وحملها بعض اصحابنا على ظاهرها وانه لا يلزمه شيء لانها كالتاركة لمقتضى الخيار وظاهر الكتاب ان ليس لها ان تستانف الثلاث وهو كذلك على المشهور خلافا لاشهب واختاره اللخمي . اه . وبالله التوفيق *

ويدخل الايلا على المظاهر اذا ابى التكفير وهو قـادر
يوم المرافعة لا يوم الظهـار نعم ولا يوم تبين الضرار

قـــال في مختصر المتيطية ما نصه مسالة فان لم يقدر المظاهر على الكفارة لم يدخل عليه الايلاء لانه ليس بمضار في ترك الوطء كالخصي والمجبوب

والعنين وان كان يقدر على الكفارة دخل عليه الايلاء واختلف في وقته ففي النوادر عن مالك وابن القاسم واصبغ ان الاجل فيه من يوم الظهار وقال غير واحد من القرويين انه من يوم تبين ضرره وقال عبد الملك من يوم المرافعة ومثله في المدونة واختاره سحنون وبه القضاء وكل لمالك . اه .

وقال ابن سلمون فان لم يكفر يعني المظاهر وابت الزوجة الصبر عليه ورفعته الى السلطان تلوم له في ذلك المرة بعد المرة فان لم يفعل ضرب له اجل الايلاء من يوم ترفع امرها الى السلطان على المشهور وقيل من يوم ظاهر وبالاول القضاء . اه . وعلى القول الذي به العمل وهو ضرب الاجل من يوم الرفع اقتصر ابن فتوح في وثائقه المجموعة والجزيري في المقصد المحمود . وذكر سيدي خليل في باب الايلاء الاقوال الثلاثة وتبين في النظم بتشديد الياء يصح ضبطها بالفتح على انه ماض وبالضم على انه مصدر . اه ٭

وصدقت ذات القروء في انقضا عدتهـــا دون يمين تقتضى
من بعـــد خمسة واربعينـا لا قبل وابن العربي الفطينـا
يرى انتفـا التصديق في اقـلا من اشهر ثلاثة اذ قـــــلا
دين الرجال كيف بالنسوان لا سيما في هذه الازمـــان

قال في مختصر النهاية قال في الكتاب يعني المدونة قضى ابان ابن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة واربعين ان عدتها قد انقضت انها مصدقة وتحلف وليس العمل على ان تحلف قال في غير المدونة ولا تصدق في اقل من ذلك وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال ايضا لا تصدق في شهر ونصف وما اراها الا عجلت وقال عبد الملك واقل ذلك خمسون يوما الى شهرين وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد واقل ما تصدق فيه من الامد خمسة واربعون يوما وبهذا جرى الحكم عند الشيوخ وقد روي عن مالك انها تصدق في ثلاثين يوما ولم يصحبه عمل . اه . وكذا نقل جريان العمل عند الشيوخ بالقول بعدم تصديقها في اقل من خمسة واربعين يوما القاضي المكناسي في مجالسه عن المتيطي معزوا لغير واحد من الموثقين

ثم ان

ثم ان هذا العمل المذكور كان قديما وصار العمل بغيره واليه الاشارة بقولي وابن العربي الفطين الخ قال سيدي علي الزقاق في عدة المسائل التي جرى العمل بها بفاس وذات قروء في اعتداد بالشهر ومراده انها تنتظر تمام الاشهر الثلاثة ان كملت الاقراء قبلها احتياطا لا انها تعتد بالاشهر حقيقة تاركة للاقراء وقال سيدي محمد بن سعيد الزموري في شرحه على ابن الحاجب الذي سماه معتمد الناجب بعد نحو ما سبق وقال القاضي ابو بكر بن العربي عادة النساء عندنا حيضة واحدة في الشهر وقد قلت للاديان في الذكران فكيف بالنسوان فلا ارى ان تمكن المراة المطلقة من التزويج الا بعد ثلاثة اشهر من يوم الطلاق ولا تسال عن الطلاق كان في اول الطهر او في آخره . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة واذا قال المعتدة قد راجعتك فاجابته نسقا قد انقضت عدتي فان مضت مدة في مثلها تنقضي صدقت بغير يمين والا لم تصدق الخ ان ادعت انقضاءها في مدة لا تنقضي فيها غالبا ولا نادرا لم تصدق اتفاقا وان ادعت ما تنقضي فيها غالبا صدقت واختلف في النادر وفي مقدار ما تحل به على اثني عشر قولا منها انه لا يقبل قولها في اقل من تسعين يوما وليس منصوصا للمتقدمين ولكن جرى به العمل عند شيوخنا بتونس ثم ذكر قول ابن العربي قلت للاديان الخ وذكره القلشاني ايضا وقولنا لا قبل نفي للتصديق اي لا قبل المدة المذكورة فلا تصدق والفطين نعت مقطوع الى النصب ومعناه الحاذق قال في القاموس الفطنة بالكسر الحذق فطن به واليه ولهـ كفرح ونصر وكرم فطنا مثلثة وبالتحريك فهو فاطن وفطين . اه الغرض .

واول الحيضة الاخرة بـــه تتم عدة النساء فانتبـــه

قال في مختصر المتيطية مسالة وتنقضي العدة باول الدم من الحيضة الثالثة في الحرة والثانية في الامة وهو مذهب المدونة وبه الحكم ومذهب اشهب ان له الرجعة حتى تستمر الحيضة الثالثة لان المراة ربما رات الدم الساعة او اليوم ثم ينقطع قال بعض الشيوخ وهو تفسير لقول ابن القاسم

القاسم في كتاب الاستبراء من المدونة ما يدل على [illegible]
قال وليس به عمل . اه .

ومنتهى ما تحمل النساء خمس سنين وبه القضاء

قال ابن سلمون في ترجمة النفقة للمطلقات ما نصه اختلف العلماء في اكثر مدة الحمل فقيل سنتان وهو قول الحنفية . وقيل اربع وهو قول ابن القاسم ومشهور قول الشافعية . وقيل سبعة اعوام وهو مروي ايضا عن الشافعية والمالكية . وقال مالك رحمه الله خمسة اعوام وبه القضاء والحكم عند المالكية . وقال القاضي ابو محمد عبد الوهاب المشهور في اكثر مدة الحمل اربعة اعوام . اه . ومن المدونة وكل معتدة من وفاة او طلاق بائن او غير بائن تاتي بولد وقد اقرت بانقضاء العدة او لم تقر فانه يلحق بالزوج ما بينه وبين خمس سنين فادنى . قال ابن ناجي ما ذكر من ان المعتبر خمس سنين هو المشهور عند غير واحد وبه الفتوى وقيل اربع سنين قاله في المدونة في كتاب العتق الثاني . وقال ابن الهندي لم يمض العمل إلا به وصرح عبد الوهاب بانه المشهور وقيل ست سنين وقيل سبع . وقيل قدر ما يراه النساء وقيل ان المعتبر تسعة اشهر فقط حكاه الجوهري في جماعة عن محمد ابن عبد الحكم . قال ابن عبد السلام ولا اعلم له موافقا كما لا اعلم له وجها لان العيان يقتضي خلافه مما لا يشك فيه ولعله لم يصح عنه . اه . ومن نص على ان العمل في هذه المسالة بقول مالك رحمه الله ابن فتوح في اخر الوصايا من وثائقه المجموعة والمتيطي في احكام المعتدة . اه .

وانما القافة في الاماء دون الحرائر من النساء

القافة جمع قائف مثل كافر وكفرة من قاف الرجل كاثر قوفا من باب قال تبعه قاله في المصباح . قال ابن هارون في اختصار النهاية ما نصه اختلف العلماء في القضاء بالقافة على ثلاثة مذاهب اثبته الشافعي في الحرائر والاماء ورواه ابن وهب عن مالك ونفاه ابو حنيفة فيهما لانه حكم بالحدس

في كتابه عدة البروق وابن فرحون في تبصرته كلاهما عن ابي عمران قال انما خصت القافة بالاماء دون الزوجات لان القافة انما يحكم بها مع تساوي الفراش وهذا انما يوجد في الاماء ولا كذلك الزوجة فانها لا تكون لاثنين في حال واحد ولا يصح فيها فراشان متساويان وايضا ولد الحرة لا ينتفي إلا بلعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والنفي بالقافة انما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة عن اليقين بالاجتهاد فلما جاز نفي ولد الامة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة . اه بلفظ الونشريسي . ونقل ابن فرحون اوضح منه واتم فيه بيان محل تساوي الفراش في الامة قال لان الامة قد تكون بين جماعة فيطئونها في طهر واحد فقد تساووا في الملك والوطء وكذلك الامة اذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر اه وجميعه في التوضيح * تنبيه * يفهم من اول هذا الكلام ان مرادهم بالحرائر الزوجة تتزوج في عدتها حرة كانت او امة كما يفهم من اخره ان مرادهم بالاماء الامة الموطوءة لسيديها الشريكين او المتبائعين لا كل امة فان ولد الثانية تدعى له القافة وولد الاولى يلحق بزوجها الاول ان تزوجت قبل حيضة او بعدها ووضعته لاقل من ستة اشهر من دخول الثاني وإلا فيلحق بالثاني ولا تدعى له القافة هكذا ذكر المسالة في طلاق السنة من المدونة وما عدى ما ذكر لا فرق فيه بين الحرائر والاماء فتدخل القافة في المراتين اذا كان لكل واحدة منهما زوج واختلط ولداهما حرتين كانتا او امتين او مختلفتين وكذا بين لامتين من غير نكاح كل واحدة بسيدها وبين الحرة المتزوجة والامة ذات السيد اذ ليس في هذا كله مزية لاحد الفراشين على الاخر ذكر معنى هذا الشيخ مصطفى وغيره . اه .

والقائف الواحد عند مالك ان كان عدلا مجزي في ذلك

قال ابن مغيث ان كان وطئهما يعني سيدي الامة في طهر واحد دعي له

اي للولد القائف فبايهما الحقوه لحق له والقائف الواحد يجزي في ذلك ان كان عدلا قاله مالك واكثر اصحابه وبه الحكم وقال اشهب عن مالك لا يجزي في ذلك اقل من قائفين . اه . وفي التوضيح وهل يجتزي بقائف واحد وهو الذي رواه ابن حبيب عن مالك وشرط في الرواية ان يكون عدلا او لا يجتزى بقائف واحد وهو الذي رواه ابن نافع عن مالك بناء على الحاقه بباب الخبر او بباب الشهادة بعض الشيوخ والقياس ان يحكم بالقائف وان لم يكن عدلا لانه علم يوديه وليس من طريق الشهادة كما يقبل قول النصراني الطبيب . اه *

وسيد لامة ان تبـــرا من حملها اذ كان قبل استبرا
صدق في ذاك بلا يميـــن ان قام منكرا له في الحين

قال في مختصر المتيطية وان اقر بوطء امته وانكر الولد وقال التقطته فلا يلحق به الا ان تشهد امراتان ثقتان انها ولدته بخلاف ولد الحرة فانه لا ينتفي الا بلعان فان ادعى العزل في وطء لامة لحق به الا ان يدعي استبراء فينتفي عنه قيل بيمين وقيل بغير يمين قال بعض الموثقين وبه القضاء وهذا اذا قام بنفيه حين علم به واما ان علم به فسكت عنه يوما فاكثر فلا يصح نفيه كولد الحرة . اه *

ولا تفوت زوج ذي الفقدان عليه الا بدخول الثـاني

قال في مختصر المتيطية اذا استهمت امراة المفقود العدة زوجت وليس عليها استيذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها فان قدم المفقود او علمت حياته في العدة او بعدها فهي في عصمته على حالها . واختلف بماذا تفوت حتى لا يكون احق بها فقال ربيعة وابن نافع بخروجها من العدة . وروي عن مالك انها تخرج اذا تزوجت فالثاني احق بها وان لم يدخل وبه قال المغيرة وجماعة ثم رجع فقال الاول احق بها ما لم يدخل الثاني وبه قال ابن القاسم واشهب وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وهو المروي عن عمر رضي الله عنه ومن نبه على ان القضاء بالقول بانها تفوت بدخول

الثاني

الثاني ابن سلمون وابن فتوح وابن ناجي نقله عن المتيطي . اه *

وان يكن قبل البناء فقـــدا واجلت زوجته ما عهـــدا
من السنين فالصداق مستحق جميعه لها على القول الاحق
فان اتى من بعد ما فاتت عليه فلا ترد نصـــف ذلك اليه

البيتان الاولان اشارة الى ما نقل في اختصار المتيطية ونصه وان فقد قبل البناء ففي الصداق روايتان احداهما ان لها جميعه . قال ابن بطال في المقنع وبهذه الرواية القضاء والاخرى ان لها النصف تاخذه عند تمام العدة ويبقى النصف الاخر الى انقضاء تعميره . وقال عبد الملك تعطى نصف صداقها وان كانت قبضت الجميع لم ينزع منها . وروى سحنون عن بعض اصحابنا انها لا تاخذ النصف الا بعد الزامها الطلقة وذلك بعد عقد الثاني عليها او بدخوله على الخلاف . اه . ومثله في التوضيح وزاد ما نصه وعلى انها تاخذ الجميع فقال مالك يعجل لها المعجل ويبقى الموجل الى اصله . وقال سحنون بل يعجل لها الجميع ومنشا الخلاف ان هذه المراة فيها شائبتان شائبة الموت بدليل انها تعتد عدة الوفاة وشائبة الطلاق بدليل ان دخول الثاني يوجب على الاول طلقة فمن غلب الشائبة الاولى اوجب لها الجميع ومن غلب الثانية لم يوجب لها الا النصف . اه . ونقل الحطاب كلام التوضيح في المسالة مختصرا . واما البيت الاخير فهو اشارة الى قوله في الاختصار المذكور بعد ما قدمنا فاذا قلنا يقضى لها بالجميع فقدم المفقود في الوقت التي لا يكون احق بها فهل ترد نصف الصداق ام لا فيه عن مالك روايتان . قال بعض الموثقين والعمل على انها لا ترد شيئا لانه حكم نفذ . وقال اللخمي القول بالرد احسن لانه طلاق قبل البناء . اه . ونحوه ايضا في التوضيح والحطاب . وقال في الوثائق المجموعة ما نصه وان قدم الزوج او ثبت ان موته كان بعد عقد نكاحها الثاني فلا يرجع عليها بنصف المهر الذي اخذته على انه ميت وقد انكشفت حياته لانه امر قد وقع وقضى وبهذا القضاء وقيل انه يرجع عليها بنصف المهر ويكون لها النصف

اذ قد تبين انها فرقة طلاق بثبوت حياته وقعت القولتان في المستخرجة . اه .

ورزقها في ماله مجعول لها واولم يحصل الدخول

قال الحطاب ما نصه قال في المتيطية وينفق من ماله على ازواجه ويخدمن ان كن مخدمات وكان حاله يتسع لذلك هذا ان كن مدخولا بهن واما غير المدخول بهن فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه ايضا عيسى وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك اختلافا مع معرفته باختلاف اصحاب مالك ان لها النفقة وان لم يدخل بها المفقود . اه . ونقل عني الحطاب في فصل النفقة من قوله واما غير المدخول بهن الخ ومن المدونة وينفق على امراة المفقود في التاجيل من ماله ولا نفقة لها في العدة فكتب عليه ابن ناجي ما نصه المتيطي انما ينفق على امراته بعد حلفها انه لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا ارسل لها بشيء وصلها . ثم قال ابن ناجي وظاهر الكتاب وان كانت الزوجة غير مدخول بها وهو كذلك على المشهور . وقال المغيرة لا نفقة لها الا ان يكون فرض لها قبل ذلك . اه .

وان تبين الوفاة قبل بنا يدخل ثان فبارثها احكما

وافسخ نكاحه وذو صواب جاعله من جملة الحطاب

قال ابن سلمون ما نصه فان ثبت موت المفقود في الاجل او بعده وقبل ان تتزوج فانها ترثه وتاخذ مهرها كله وان ثبت ذلك بعد تزوجها وقبل دخول الثاني بها ففي ذلك قولان احدهما انها ترثه ويفسخ نكاح الثاني ويكون خاطبا والثاني انها ترثه ولا يفسخ نكاح الثاني وبالاول القضاء . اه . وما ذكر من فسخ نكاح الثاني وارثها الاول مذكور في المدونة كذلك ونص التهذيب واذا علم ان المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فموته هاهنا كندومه حينئذ فيفسخ نكاح الثاني وترث الاول وتعتد لوفاته من يوم صح موته ولو مات الثاني قبل البناء فورثته ثم علم ان الاول مات بعد ان نكحت قبل موت الثاني او بعده او علم ان الاول حي ردت ميراثها من الثاني

ورجعت

ورجعت الى حكم عصمة الاول في حياته وموته وان علم انه مات بعد بناء الثاني فهو كمجيئه حينئذ فثبتت عصمة الثاني ولا ترث الاول ولو مات الاول بعد الاجل والعدة ثم نكحت في وقت تكون فيه في عدة من الاول في صحة موته فسخ نكاح الثاني فان لم يكن دخل بها كان خاطبا من الخطاب ان احب بعد انقضاء عدة الاول وان كان قد بنى بها في عدة الاول لم تحل له ابدا وترث الاول في الوجهين وان صح انها نكحت بعد تمام عدة الاول من يوم موته ورثته وثبت مع الثاني . اه ونقله كله تتميما للفائدة .

في مدة التعمير اقوال وقد عمل من مضى بقولين فقد

القول بالخمسة والسبعين وبالثمانين من السنين

قال في مختصر المتيطية اختلف في مدة التعمير فقال مالك وابن القاسم واشهب سبعون سنة قال القاضي ابو محمد وهو الصحيح لحديث المعترك وروي عن مالك ايضا ثمانون سنة وبه اخذ ابن القاسم ومطرف واختاره ابن ابي زيد وابن القابسي قال ابن العطار وغيره وبه القضاء قال الباجي في سجلاته وقيل خمس وسبعون سنة وبه القضاء وحكم به ابن زرب وقال ابن القاسم ايضا تسعون وقال اشهب وابن الماجشون مائة والى هذا رجع مالك وقال الشافعي يوقف امره حتى يبلغ مائة وعشرين سنة نقل ذلك عن ابي حنيفة واحتج بان انس بن مالك وغيره عاشها وبه قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم . اه . فهذه ستة اقوال والمذكور ان به القضاء منها اثنان كما في النظم . وجميع الاقوال المذكورة منقول في التوضيح ولم ينقل ابن سلمون منها سوى ثلاثة اقوال منها القول بالثمانين وقال ان به القضاء . وفي الدر النثير ما نصه الخلاف في حد تعمير المفقود معلوم ومختار الشيخين ابي محمد والقابسي ثمانون سنة ابن رشد وفي سماع اشهب من كتاب الوصايا من البيان وبه جرى العمل وهو اعدل الاقوال ابن العطار واختاره القضاة عندنا ابن الهندي وبه كان يفتي ابن السليم . اه * تتمة * قال ابن ابي جانة في شرح فرائض الخرقي بعد ان ذكر الاقوال السابقة

معزوة ما نصه فان فقد وقد بلغ السبعين او الثمانين او التسعين زيدت عشرة اعوام على كل واحد عند قائله وان بلغ المائة ففي التلوم بعامين او عشرة قولان وان بلغ لاخير تلوم له العام ونحوه اتفاقا . اه . وقولنا فقد آخر البيت معناه فحسب *

ان حضر المفقود صف المعترك ولم يحقق هلكه فيمن هلك
اجله بعد الثبوت القاضي عاما فان لم يات فهو قاض
فامر اذا بالاعتداد زوجته واقسم على ورثته تركته

اشرت بالابيات الى قوله في المعيار وسئل بعضهم عمن فقد في هزيمة المسلمين بارض لاندلس عاما كاملا وفقد فيها اناس كثيرون ولم يتحقق حياتهم من وفاتهم ونساؤهم يطلبن من القاضي رفع الامر بما يكون العمل في هذه القضية فاجاب الذي جرى به عمل اهل لاندلس في المسالة ان يثبت عند القاضي حضور المفقود في صف القتال فاذا ثبت عنده ذلك اجله سنة من يوم يثبت ذلك عنده فاذا تمت السنة ولم يسمع له خبر اعتدت زوجته وقسم ماله بين ورثته الموجودين يوم الوقعة وان لم يثبت حضوره في المعترك فحكمه حكم المفقود في ارض الشرك في غير قتال يعمر في زوجته وماله وقيل يعمر له في المال ويضرب له اجل اربع سنين في الزوجة كمفقود ارض لاسلام . اه . والى معنى ما ذكر اشار ابن سلمون بقوله واما مفقود المعترك في المثال فاما ان يكون في قتال العدو او في قتال المسلمين في الفتن التي تقع بينهم فان كان في قتال العدو ففيه اربعة اقوال فذكرها الى ان قال الرابع انه يضرب له اجل سنة بعد البحث واليأس منه فاذا تمت السنة ولم تثبت له حياة حكم بموته فتعتد زوجته ويرثه ورثته اذ ذاك ويقسم ماله وهذا القول هو الذي اخذ به اهل لاندلس وجرى به العمل بها . اه الغرض . قف على بقية كلامه ففيه طول والمسالة مذكورة في التحفة نص على ان القضاء فيها بهذا القول في لاندلس وقد بسط الشارح القول فيها قف عليه ان شئت وبعضه قبل اخر الثاني من المعيار بنحو كراس وقولي فهو قاض اي ميت قال في

القاموس

القاموس قضى مات وعليه قتله . اه .

ثم شهادة السماع اعملوا في موت زوج غائب فتقبل

قال في الدر النثير وسئل يعني الشيخ ابا الحسن عمن غاب عنها زوجها واستفاض عندهم موته فشهد لها على موته بالسماع فقال في الجواب ان شهدوا على سماع موت الزوج فان حصل لهم العلم جازت وفاقا والا فعلى الخلاف الا ان عمل القضاة على اعمالها . اه مختصرا . فكتب عليه سيدي ابراهيم بن هلال ما اشار اليه الشيخ رحمه الله من ان العمل على اعمال الشهادة بالسماع على موت الزوج صرح به غير واحد ومقتضى قول الباجي اشتراط تناءي البلدان في ذلك لقوله اما الموت فانما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد واما ما قرب من البلاد اي بلد الموت فانما هي شهادة على البت والقطع . اه . ومما ذكر من ان اشتراط بعد البلاد هو الذي مر عليه في المختصر اذ قال وموت ببعد ونقل في التوضيح تقييد الباجي مسلما وفي المعيار من جواب لابي سعيد بن لب عن مسائل سئل عنها عديدة قال فيه واما مسالة المشهود بموته بشهادة السماع الفاشي بموضع كذا في تاريخ كذا فهي صحيحة والشهادة فيها عاملة واحكام الوفاة كلها نافذة وقد عقد اهل الوثائق وثيقة بثبوت الموت بالسماع الفاشي في البلاد البعيدة . اه . وانظر في نوازل الشهادات من المعيار جوابا لابي عمران قال فيه لاستفاضة التي لا تعلم حقيقتها لا يعمل بها في تصحيح موته يعني الغائب ولا يقسم بها مال ونقل نحوه عن ابي بكر بن عبد الرحمان وابن العطار والسيوري فدل كلامهم على انه ليس كل سماع يقبل . اه .

وسن توفي زوجها عنها لها الحق في السكنى بدار نالها
تملكا او انتفاعا باشترا او وقف او عارية او اكترا

قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف في سكنى المعتدة يعني من وفاة زوجها على ثلاثة اقوال . الاول وجوبها مطلقا ولو لم تكن للميت دار يملك رقبتها او منفعتها وتكون في مال الميت قاله ابن كنانة . الثاني سقوطها مطلقا ولو

كانت له دار يملك رقبتها رواه ابن خويز منداد عن مالك وقال ابن القصار هو القياس . الثالث الفرق بين ان يكون مسكنها له ولو بعارية او حبس فالوجوب والا سقطت وهو المعمول به . اه . ثم لابد من تقييد الزوجة في النظم بالمدخول بها وتقييد الاكتراء بان يكون الزوج نقد الكراء كما يفهم ذلك من قول المختصر والمتوفى عنها ان دخل بها والمسكن له او نقد كراءه يعني لها السكنى واصله في المدونة ولفظها والمتوفى عنها زوجها السكنى في العدة ان كانت دار الميت او بكراء وقد نقده . اه .

وجائز بيع الغريم مسكنا ... به مقام امراة تعينـــا
بعد وفاة زوجها معتـــدة ... مع شرط سكناها تمام العدة

قال في مختصر المتيطية ما نصه وكل معتدة من وفاة مدخول بها فلها السكنى في دار الزوج وهي احق بها من ورثته وغرمائه فان بيعت استثني سكناها الى إنقضاء العدة وبه قال ابن القاسم وعليه العمل وقال محمد بن عبد الحكم لا يجوز البيع باشتراط السكنى الى انقضاء العدة وذلك غرر . اه * تتميم * اذا وقع البيع بالشرط المذكور وانقضت العدة في وقتها المعتاد فلا اشكال وان طالت باستراية فالحكم في ذلك مذكور في كتاب ابن يونس والنهاية والتوضيح وغيرها قالوا واللفظ لابن يونس ومن المدونة قال مالك وهي يعني المتوفى عنها احق بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع للغرماء ويشترط سكناها على المشتري قال ابن المواز قال مالك وان ارتابت فهي احق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل واحب الينا ان يرجع المشتري على البائع فان شاء فسخ بيعه واخذ الثمن وان شاء تماسك بغيرشيء يرجع اليه لان البيع انما وقع على الاستثناء للعدة المعروفة اربعة اشهر وعشرا ولو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسدا وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية انه لا حجة للمبتاع قال سحنون وان تمادت الريبة الى خمس سنين فلا حجة للمبتاع لانه قد علم ان اقصى العدة خمس سنين فكانه دخل على علم . اه .

ومكث زوجة امام مسجد في عدة بدار وقف المسجد

ينمى

ينمى الى قرطبة والاكثرون على سوى عملهم يقتصرون

قال ابن الحاجب وامراة الامير المعتدة لا يخرجها القادم وفي الحبس حيائه تسكن عدتها ولو خمس سنين ثم قال وكذلك حبس مسجد بيده وقال ابن العطار ليس حبس مسجد بيده كالمحبس عليه فكتب في التوضيح على قوله وكذلك الخ ما نصه يعني فليس للامام الجديد ان يخرجها في مدة العدة وكذا قال ابن شاس وذكر ابن عات انه الذي جرى عليه العمل بقرطبة ولكن اكثر الشيوخ كعبد الحق والباجي وابي زرقون وابن رشد وغيرهم يقتصرون على ما قاله ابن العطار ويفرقون بينه وبين مسالة الامير فمنهم من فرق بان سكنى الامام على معنى الاجارة بخلاف الامارة والى هذا ذهب عبد الحق والباجي وغيرهما ومنهم من قال ان اجرة الامام مكروهة والى هذا ذهب ابن المناصف ومنهم من قال لان امراة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة من بيت المال بخلاف دار المسجد واليه ذهب ابن رشد وقال ابن زرقون الذي قاله ابن العطار مقصور على ما اذا كانت الدار حبسا على المسجد حبسا مطلقا اما ان حبست على ايمة المساجد فان الامام اذا مات لا تخرج زوجته حتى تنقضي العدة كما في دار الامارة خليل انما يقصد الناس في زماننا في ايمة المساجد الاجارة فيقوي قول ابن العطار ولعل القول الاول مبني على الغالب من عادتهم في الزمن المتقدم من الاحتساب في ذلك . اه . وجميع ما تقدم عدى ما ذكر الشيخ خليل من عند نفسه مذكور بمعناه في شرح ابن ناجي على المدونة . ومن نبه على ان القول الاول جرى العمل به بقرطبة ابن هلال في كتابه الدر النثير قبل مسائل الصلح بنحو ورقتين نقله عن ابن عات وكذا نقل العمل المذكور الزموري في شرحه على ابن الحاجب وابن عرفة انظر نصه في حاشية الشيخ مصطفى رحمه الله *

واثبتوا الرضاع باثنتين مع ... فشوه فدع نكاح من رضع

قال القاضي المكناسي في مجالسه وان شهدت امراتان بالرضاع مع النشوز حكم بذلك على ما تقدم وبهذا القول العمل . اه . ومقابل ما جرى به

كانت لم دار بمالك رقبتها رواه ابن خويز منداد عن مالك وقال ابن القصار
هو القياس . الثالث الفرق بين ان يكون مسكنها له ولو بعارية او حبس
فالوجوب وإلا سقطت وهو المعمول به . اه . ثم لابد من تقييد الزوجة في
الشق الثاني وتقييد الاكراء بان يكون الزوج نقد الكراء كما يفهم
ذلك من قول المختصر والمتوفى عنها ان دخل بها والمسكن له او نقد كراءه
يعني لها السكنى واصله في المدونة ولفظها والمتوفى عنها زوجها السكنى في
العدة ان كانت دار الميت او بكراء وقد نقده . اه .

وجائز بيع الغريم مسكنا به مقسلم امراة تعينـــا
بعد وفاة زوجها معتـــدة مع شرط سكناها تمام العدة

قال في مختصر الشيطية ما نصه وكل معتدة من وفاة مدخول بها فلها السكنى
في دار الزوج وهي احق بها من ورثته وغرمائه فان بيعت استثني سكناها
الى انقضاء العدة وبه قال ابن القاسم وعليه العمل وقال محمد بن عبد الحكم لا
يجوز البيع باشتراط السكنى الى انقضاء العدة وذلك غرر . اه * تتميم * اذا وقع
البيع بالشرط المذكور وانقضت العدة في وقتها المعتاد فلا اشكال وان طالت
باستمرارية فالحكم في ذلك مذكور في كتاب ابن يونس والنهاية والتوضيح وغيرها
قالوا واللفظ لابن يونس ومن المدونة قال مالك وهي يعني المتوفى عنها احق
بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع للغرماء ويشترط سكناها على المشتري قال
ابن المواز قال مالك وان ارتابت فهي احق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل
واحب اليها ان يرجع المشتري على البائع فان شاء فسخ بيعه واخذ الثمن
وان شاء تماسك بغيرشيء يرجع اليه لان البيع انما وقع على الاستثناء للعدة
المعروفة اربعة اشهر وعشرا ولو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسدا وروى
ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية انه لا حجة للمبتاع قال سحنون وان
تمادت الريبة الى خمس سنين فلا حجة للمبتاع لانه قد علم ان اقصى العدة
خمس سنين فكأنه دخل على علم . اه .

وحكث زوجة امام مسجد في عدة بدار وقف المسجد

ينمى

ينمى الى قرطبة ولاكثرون على سوى عملهم يقتصرون

قال ابن الحاجب وامراة الامير المعتدة لا يخرجها القادم وفي الحبس حياته
تسكن عدتها ولو حبس سنين ثم قال وكذلك حبس مسجد بيده وقال ابن العطار
ليس حبس مسجد بيده كالحبس عليه فكتب في التوضيح على قوله وكذلك
الخ ما نصه يعني فليس للامام الجديد ان يخرجها في مدة العدة وكذا قال
ابن شاس وذكر ابن عات انه الذي جرى عليه العمل بقرطبة ولكن اكثر الشيوخ
كعبد الحق والباجي وابي زرقون وابن رشد وغيرهم يقتصرون على ما قاله
ابن العطار ويفرقون بينه وبين مسالة الامير ممن فرق بان سكنى
الامام على معنى الاجارة بخلاف الامارة والى هذا ذهب عبد الحق والباجي
وغيرهما ومنهم من قال ان اجرة الامام مكروهة والى هذا ذهب ابن المناصف
ومنهم من قال لان امراة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة من بيت
المال بخلاف دار المسجد واليه ذهب ابن رشد وقال ابن زرقون الذي
قاله ابن العطار مقصور على ما اذا كانت الدار حبسا على المسجد حبسا
مطلقا اما ان حبست على ايمة المساجد فان الامام اذا مات لا تخرج زوجته
حتى تنقضي العدة كما في دار الامارة خليل انما يقصد الناس في زماننا في
ايمة المساجد الاجارة فيقوي قول ابن العطار ولعل القول الاول مبني على
الغالب من عادتهم في الزمن المتقدم من الاحتساب في ذلك . اه . وجميع
ما تقدم عدى ما ذكر الشيخ خليل من عند نفسه مذكور بمعناه في شرح
ابن ناجي على المدونة . وممن نبه على ان القول الاول جرى العمل به
بقرطبة ابن هلال في كتابه الدر النثير قبل مسائل الصلح بنحو ورقتين نقله
عن ابن عات وكذا نقل العمل المذكور الزموري في شرحه على ابن الحاجب
وابن عرفة انظر نصه في حاشية الشيخ مصطفى رحمه الله *

وانتزاع الرضاع بالثنتين مع قشره فدع نكاح من رضع

قال القاضي المكناسي في مجالسه وان شهدت امراتان بالرضاع مع النشر
حكم بذلك على ما تقدم وبهذا القول العمل . اه . وبمقابل ما جرى به

العمل ابوت الرضاع بالمراتين ولو لم يكن فشو . قال ابن الحاجب ويثبت الرضاع بشاهدين وبامراتين ان كان فاشيا من قولهما قبل العقد والا لم يثبت على المشهور التوضيح قوله والا اي وان لم يكن فاشيا لم يقبل قولهما على المشهور وهو مذهب المدونة والشاذ لمطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن نافع واصبغ اللخمي . وهذا ابين . وقد يكون سكوتهما لانه لم يحتج الى شهادتهما فلو توجه لاداء عليهما شهدتا الا ان يعقد النكاح بحضرتهما ولم تنكرا . وقال غيره الاول اصح لان شان النساء التحدث بمثل ذلك فان لم يسمع ذلك منهما الا بعد العقد كان ذلك تهمة توجب رد شهادتهما . اه .

* تنبيه * قيد الفشو مذكور يعني في المدونة فما دونها من دواوين الفقه ونص المدونة ولو شهدت بذلك يعني الرضاع امراتان بعد العقد وهما ام الزوج والزوجة او اجنبيتان لم اقض بالفراق الا ان يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح وعند الجيران والمعارف . اه . ومن العجب مع هذا قول ابن راشد انه لم يذكر القيد المذكور لغير الباجي في وثائقه ونقل ابن فرحون في التبصرة عنه ذلك موهما انه غريب *

ومن يغب في القرب عن زوج له ... في ماله بعد البنا وقبله

يفرض للزوجة ما يحتاج له ... من النفقة لازواج

قال في مختصر المتيطية ومن غاب عن زوجه ولم يترك نفقة وله مال حاضر فرض لها نفقتها فيه بعد يمينها انه ما ترك لها نفقة ولا ارسل لها بشيء ولا استطتها عنه ثم قال - فرع - قال ابن القاسم وابن الماجشون ويفرض لها في مال الغائب قبل البناء وبعده وعليه العمل وقال الشيخ ابو الحسن القابسي لا يفرض لها في مال الغائب ولا تطلق عليه ان كان معدما وليس الغائب كالحاضر لان الحاضر ادلى بحجته والغائب عسى ان تكون له حجة . اه . ومحل الخلاف الذي فيه العمل المذكور هو صورة الغيبة القريبة قبل البناء اما الغيبة البعيدة فمحل اتفاق عند ابن رشد . قال ابن سلمون قال ابن رشد في مقدماته ولم يختلف ان من غاب عن زوجه غيبة بعيدة قبل البناء ان

النفقة

النفقة تفرض لها ان سالت ذلك وانما اختلف في الغيبة القريبة فقال ... يفرض لها حتى تدعوه او يكتب له اما ان ينفق واما ان يطلق وقيل يفرض ... حتى تدعوه الى البناء وان كان قريبا قال وهو الطبر . اه . وقال ... البيان ايضا مثل ما له في المقدمات حسبما نقل عنه المطلبي صدر ... النفقة مسلها واذا كان فرض النفقة في الغيبة البعيدة متفقا عليه لا ينبغي ... يذكر مع ما جرى به العمل وانما يحسن ذكر المختلف فيه فليتنبه لاجل التنصيص على المقصود ردت في النظم على نص المتيطية قيد القرب و... فرض النفقة في مال بعيد الغيبة كذلك بل هو احرى كما لا يخفى *

اذا ادعى الغائب ان النفقة ... تركها فالزوجة المصدقة

مع اليمين في انتفاء ذلك ... ان رفعت لحاكم عدل ذكر

والرفع للعدول لا يشترط ... كالرفع للقاضي بهذا العمل

فيما مدى تونس فالعدول ... في حكمها الرفع لهم مقبول

اشرت بالبيتين الاولين لقول ابن سلمون فان ادعى يعني الزوج حين ... ترك لها اي الزوجة نفقة وقالت هي لم يترك شيئا نفى ذلك فولان احدهما ان القول قوله على كل حال ويحلف ولا تتبعه بشيء . والثاني انها ... رفعت امرها الى السلطان فالقول قولها من حين ترفع امرها والا فالقول ... وهو الاصح وبه العمل . اه . واشرت بهما مع البيت الثالث الى قوله في مختصر المتيطية فان ادعى انه خلف لها نفقة فحكى ابن الحلاب في ذلك روايتين . احداهما انه مصدق مع يمينه مطلقا . والاخرى انها تصدق مع يمينها ان رفعت ذلك الى السلطان من يوم ترفعه وبه القضاء لان رفعها الى السلطان بمنزلة شاهد لها واختلف قول مالك اذا رفعت امرها الى ... بلدها فروى ابن القاسم عنه ان ذلك كرفعها الى السلطان وعليه مضى ... ابن وهب قال اللخمي وهو الصواب وروى عنه مرة اخرى انها لا تنفع ... بقيامها عند السلطان . قال بعض الموثقين وهو المشهور من المذهب وبه القضاء . اه . وذكر في التوضيح مثله . ونقل الوانوغي كلام المتيطي وزاد بعده

ما نصه ابن عرفة الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا ان الرفع الى العدول كالرفع الى السلطان والرفع للحيران لغو . اه . وكذا نقل الخطاب نص ابن عرفة هذا واليه اشرت بالبيت الرابع . وقولنا فيما مدى تونس اي وما جرى مجراها في العمل المذكور كالفيوم وان قال ابن ناجي عند قول المدونة انه لا يقبل قول المراة في عدم بعث زوجها الغائب النفقة اليها إلا ان تكون رفعت الى السلطان ما نصه ما ذكره هو المشهور واحد الاقوال الثلاثة وقيل معتبر كالرفع للسلطان وقيل للحيران لغو وللشهود معتبر وعليه العمل عندنا بالقيروان وغيرها . اه . وقولنا في حكمها اي في قضائها والضمير لتونس اي ان الرفع للعدول مقبول ومعتبر فيما يقضي به قضاتها . اه .

ولا تصدق موسرا قد قدمـــا ان قال في الغيبة كنت معدما

وسن يجيء معدما في حينـــه صدق في دعواه مع يمينـــه

قال في مختصر المتيطية ما نصه واذا قدم الزوج موسرا وقال كنت في سفري معدما لم يصدق وان قدم معدما وقال كنت في غيبتي كذلك صدق مع يمينه قاله ابن القاسم وبه القضاء . وراى ابن الماجشون حال خروجه فقال ان خرج موسرا فعليه البينة انه اعدم بعد ذلك وان خرج معسرا صدق انه بقي على ذلك وان اشكل امره يوم خروجه فعليه البينة انه كان معدما في غيبته . وقال ابن كنانة وسحنون القول قوله في العدم واحتج قائل هذا بان الانسان ولد لا يملك شيئا فهو على اصل العدم حتى يثبت الملاء وبالاول جرى العمل . اه . وفي المدونة وان انفقت المراة على نفسها والزوج غائب فلها اتباعه بذلك ان كان في وقت نفقتها موسرا . فكتب عليه ابن ناجي ظاهره انه محمول على العدم اذا ادعاه حتى يثبت الملاء وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل عكسه وقيل ان قدم معسرا فالاول وان قدم موسرا فالثاني قاله ابن القاسم وبه العمل . اه . وعلى القول الذي به العمل هو في المختصر حيث قال وان تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه . وذكر ابن الحاجب وصاحب التحفة كالاقوال الثلاثة دون بيان لما به العمل

منها

منها . اه .

ان اثبت الحاضر وصف العسر للمسوم القاضي له كشهر

كمثل من غاب وطالت غيبته وانقطعت عن زوجه النفقه

اختلف في التلوم للمعسر بالنفقة بعد ثبوت عسره وفي قدره والذي به انه يتلوم له كالشهر . ففي التوضيح ان اثبت عسره وحلف تلوم له القاضي على القول المشهور المعمول به وقيل تطلق عليه من غير تلوم وعلى المشهور اختلف في مقداره فقيل يوم وقيل ثلاثة وقيل يجتهد . اه معسرا . قال ابن عات في الطرر عند قول الوثائق المجموعة واذا ثبت عدم الزوج وحلف على ذلك ضرب له اجل شهرين ما نصه ابن عبد الغفور الذي جرى به العمل في ذلك ان يتلوم للزوج في النفقة الشهر او قريبا منه وهو مذهب المدونة اه . ونقل صاحب المفيد عن ابن مغيث نحو ما في الطرر وزاد بعده قوله وقد قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يوجل له في ذلك ثلاثة ايام . وذكره ابن الجلاب في التفريع عن مالك قال احمد يريد في الذي لا يعرف له شيء وقال في المبسوط يوخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها بالجوع وتعلق كتاب محمد ما علمت انه يضرب له اجل إلا الايام ثم قال ولا اعلم له اجلا قال محمد والذي عليه اصحاب مالك الشهر ونحوه وقال ابن الماجشون الشهر والشهرين . اه الغرض . وفي الفائق ما نصه اذا ثبت عدم الزوج وحلف عليه في مقطع الحق بالله الذي لا اله إلا هو ما له مال ظاهر ولا باطن يكتمه ضرب له القاضي اجلا تتربص عليه فيه نحو شهر او شهرين وهذا هو القول المعمول به . اه . فقوله هذا يحتمل الاشارة الى التربص والى قدره هذا حكم الزوج الحاضر ومثله الغائب الذي لم يترك لزوجه ما تعيش به يوجل له شهرا من يوم الرفع للقاضي . قال ابن هلال في نوازله في جواب له عن مسالة من هذا المعنى ما نصه والغيبة القريبة مع عدم الامن في الطريق تقوم مقام الغيبة البعيدة وقدر الاجل على ما مضى به العمل شهر . اه . ولما ذكر الفشتالي مسطرة وثيقة الغيبة وترك الزوجة بلا

نفقة قال ما نصه فاذا ثبت هذا الرسم المذكور عند القاضي بما يجب ان يثبت اجله في ذلك بقدر اجتهاده والذي مضى عليه العمل في الاجل شهر . اه . وذكر في الوثائق المجموعة التلوم للغائب بشهرين . فكتب عليه ابن عات ما نصه بنى ابن فتوح وثائقه على تلوم ثلاثين يوما فاعلمه وقف عليه ومثله في الحدرية . اه * تنبيه * ذكر التلوم للغائب يشعر بانه يطلق عليه بالاعسار كالحاضر وبه قال ابن ابي زيد وخالفه القابسي . قال الونشريسي في كتابه عدة البروق وقول الشيخ ابي محمد رواية ابن القاسم وبها القضاء وعليها العمل والفتوى . اه *

كذاك ام ولد لا تجد نفقة وقت يغيب السيد
بعد التلوم بشهر تعتق وبحرائر النساء تلحق

قال سيدي يحيى المازوني اول مسائل النفقات من دوره المكنونة وسئل بعض فقهاء بلدنا عن اسير ترك ام ولد دنية بيد اخيه فكان يستاجرها ثم انها رفعت امرها الى الحاكم فاراد عتقها لكون السيد لم يترك لها مالا الى اخر السوال . فاجاب المسالة اختلف فيها الاندلسيون قديما افتى فيها ابن عتاب والقرشي التميمي انها تعتق على سيدها الغائب بعد التلوم بمقدار شهر وبعد ان يثبت مغيبه فتلحق بحرائر المسلمات وذكر ابن الشقاق انهما رواية رواها علي بن زياد عن مالك . واستدل ابن عتاب بقول اشهب ان من عجز عن نفقة امهات اولاده حكمه حكم العاجز عن نفقة زوجته تعتق امهات الاولاد بذلك كما تطلق عليه الزوجات . واختاره ابن سهل وبه جرت الوثائق عند الموثقين وبه الحكم عندهم . وقال ابو عمر بن القطان وابن العطار وابن الشقاق انها لا تعتق وتسعى على نفقتها وتبقى كذلك حتى يقدم سيدها او يثبت موته او تمضي مدة تعميره فعلى الاول الذي به العمل تعتد بعد العتق بحيضة ولا حجة لسيدها عليها ان قدم سوى الولاء ولا يمين عليها ان سيدها لم يخلف لها مالا تنفق منه اذا طالت الغيبة بخلاف الزوجة . قال ذلك ابن سهل عن ابن عتاب . اه الغرض . والمسالة ذكرها ابن سهل

ابن سهل قبل باب النكاح متصلا به بابسط مما حكى عنه الحس
حاصلها هو ما ذكر العجيب ولم يذكر ابن سهل جوابا
والصواب عندي ما افتى به ابن عتاب والتميمي من تعجيل
المسالة الميطي وصاحب الترصيع والونشريسي في النوازل
الخلاف دون تعرض للعمل . اه *

وبن عن الاحداهم زالت قدرته ولا تطلق عليه زوجته
اشرت بهذا الى ما ذكره غير واحد كالميطي وابن فتوح
وغيرهم قالوا واللفظ الاول اختلف اذا عجز الزوج عن الانفاق
بذلك ام لا فقال ابن القاسم في رواية عيسى لا تطلق عليه
وهذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه القضاء وبه
وروى اصبغ عن ابن القاسم انها تطلق عليه بذلك كعنة
عبد الملك وسحنون . اه بتغيير يسير . وهذه المسالة مذكورة
وقولنا زالت قدرته معناه عجز ابتداء او دواما *

وحيث كانت خدمة النساء لا تجب دون شرطها
ذي اليسر فالقول له ان ادعى بانه ذو عسرة وفوزه
قال في اخر كتاب النكاح الثاني من المدونة وليس
خادم الا في يسره ويعاونان في الخدمة في عسره . تكمل
انه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت فعلى الزوجة
وهو احد القولين وبه العمل وقيل بعكسه وكلاهما
ايضا في كتاب ارخاء الستور من المدونة وليس لتقديمها
ويسره وان اتسع اخدمها . قال ابن ناجي ظاهر قولها
انه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت خلافه . قلت
هو محمول على الاتساع . اه *

ولم يجب بالعقد انفاق على صغيرة حتى تطيق الرجال
ولو يتيمة ويدعى للدخول خلافا لما في سحنون

او ذات اب نفقة حتى تبلغ الصغيرة مبلغا تطيق فيه الرجال ويدعى الى البناء بها او بالكبيرة واليتيمة وروى سحنون ان لليتيمة النفقة من يوم عقد النكاح وليس عليه العمل فاذا دعي الى البناء لزمه النفقة من يوم يدعى للبناء دخل او لم يدخل . اه . ومن المدونة ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى تبتغي منه الخ قال ابن ناجي ما ذكر في الكتاب انه لا نفقة لها حتى تبتغي طاعته وان كانت يتيمة وهو كذلك وبه العمل وقيل تجب بالعقد مطلقا قاله ابن عبد الحكم وقيل مثله ان كانت يتيمة والا فكما قال في الكتاب . اه . ويدعى في النظم معطوف على تطيق اي لا تجب النفقة الا بالامرين . وسحنون - قال في التنبيهات الذي سمعناه من جماعير شيوخنا المتقنين وسائر المحدثين والفقهاء انه بفتح السين وبعض المتادبة والمتفقهة يقولون بضم السين ويقولون انه لا يوجد فعلول في لسان العرب وقد انكر عليهم الحذاق وسحنون لقب واسمه عبد السلام مشهور وكنيته ابو سعيد رحمه الله . اه الغرض *

وان ترد محجورة ان تسكنا في دارها مع زوجها الذ احسنا
عشرتها وطلبت ان ينفقا من مال نفسها عليها للبقا
في عصمة نالت بها املها افتى الشيوخ ان ذلك لها

لما ذكر في المدونة عن ابن القاسم انه يجوز لولي اليتيمة المنكوحة نكاح تفويض الرضى بدون صداق المثل اذا رضيت هي ايضا وكان نظرا مثل ان يخاف الولي الفراق والزوج غبطة لها قيد عليه ابن ناجي ما نصه واعلم ان شيوخ الاندلسيين جعلوا قول ابن القاسم هنا حجة في المحجورة اذا رضيت باسكان زوجها معها في دارها وتنفق على نفسها ان ذلك لها اذا طلبته وخالفهم ابو المطرف الشعبي في انفاقها خاصة والعمل عندنا في القيروان بالاول واختار بعض شيوخنا قول الشعبي ان كانت ممن يرغب فيها والا فقول غيره . اه . وقال القاضي عياض في التنبيهات في مسالة المدونة المذكورة ما نصه وانظر قوله هنا .

قوله هنا اذا رضيت
فيه فقد يحتج بها في
وانفاقها على نفسها رغبة في
رجعت تسكن دارها وتنفق عل
لها اذا طلبته على ما افق به
عتاب وقاله شيخنا هشام بن احمد
وهو الذي يوجبه النظر ولم ير ذلك
الشعبي قال ويلزم على هذا فيما طلب من
وخشيت فراقه ان لم تفعل . قال الوانو
بينهما انها تقول في الوجه الاول انا ان فارقني زوجي رجعت
واسكن داري ولا اتزوج سواه فسكناي لان داري واكلي مالي مع زوج
فيه اولى لي وغير ذلك من مالها باق لها طلقت او بقيت . اه . وقد ذكر هذه
المسالة من غير تعرض لما به العمل فيها كالقاضي عياض جماعة من
كابن فتوح والمتيطي وصاحب التوضيح والونشريسي في الفائق
في جواب لسيدي محمد العقباني وابن هلال في نوازله والبرزلي وغيرهم .

وسن يقل تطوعا لزوجته ان ابنها يكون في نفقته
ما بقيت زوجية بينهما فانه يلزمه ما التزما

قال صاحب المفيد ما نصه ولبعض اصحابنا ان تطوع الزوج
اي الزوجة في النكاح ما اقاما على الزوجية لزمه ذلك لانه
وبه العمل . اه . واحترز بالتطوع من وقوع ذلك في عقد النكاح
يبطل مع فسخ النكاح قبل البناء وثبوته بعده بصداق المثل . قال في
المتيطية وان طاع الزوج لزوجته بجميع مونة ولدها من غيره من كسوة وغيرها
مدة الزوجية بينهما لزمه ولا يكون هذا الشرط الا على التطوع لما
المرر ولو كان في عقد النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده
من صداق المثل والمسمى . اه . نقله الحطاب في التزاماته . ثم قال قوله

وثبت بالدون الخ كذا في النسخ التي رايتها وصوابه بالاكثر ولفظ المتيطية وثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط لان الغالب ان المراة حطت من صداقها لاجل الشرط فان كان صداق المثل اقل من المسمى لم تنقص منه . اه الغرض . ثم نقل مثل لفظ المتيطية عن معين الحكام الى وبطل الشرط *

ان امرءًا نفقة الغير التزم فالليس غير داخل في الملزم

قال في المدونة وكل حامل حلا الملاعنة باتت من زوجها ولم يتبرا من حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة . اه الغرض . قال ابن ناجي ذكر الكسوة بعد النفقة يدل على ان من التزم نفقة انسان فانه لا تلزمه الكسوة وهو كذلك وبه الفتوى خلافا لابن زرب . اه منه في كتاب ارخاء الستور . ثم ذكر بعد بالقرب ان ذلك يقوم من قول المدونة فعلى كلام نفقتهم وكسوتهم يعني اولاده عند حاضنتهم ولم يذكر ان به الفتوى . ثم ذكر المسالة بعد ذلك في كتاب الشركة وقال في القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الاكثر وبه الفتوى . اه . وقد نقل غير واحد عن ابن زرب قوله بلزوم الكسوة واحتجاجه بالاجماع على دخولها في النفقة اللازمة للازواج في ءاية وان كن اولات حمل الى آخرها وتنظير ابن سهل في ذلك بان هذا انما هو في كل نفقة يحكم بها كنفقات الزوجات والاباء والبنين والعبيد وعامل القراض عند كثرة المال وبعد السفر اما من التزم لانفاق على احد احسانا اليه وقال اردت لاطعام لا الكسوة فلا يلزمه إلاّ ما ذكر انه اراده وممن نقل هذا الكلام مستوفى المتيطي في شروط النكاح والحطاب صدر كتابه تحرير الكلام فليقف عليه من اراده وقولنا اللبس معناه الملبوس . قال في المصباح اللبس بالكسر واللبس ما يلبس *

ومن له رباتب من زوجته مع امهم كانوا على مائدته
ولهم اصل فلما كبروا قام بما انفقه فانكروا
وصول غير مالهم اليهم وشهدت بينة عليهم
باكلهم في بيته زمانا وجهل لانفاق ممن كانا
فالقول للحاضن مع يمينه ان ملك ما انفق في يمينه

تضمنت

تضمنت هذه الابيات معنى قول ابن سلمون ما نصه وفي كتاب الاستغناء والمشاور في رجل تزوج امراة لها اولاد وكان الاولاد مع امهم على مائدته وفي بيته وداره زمانا ولهم اصول وقور فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة وقالوا لم ناكل إلاّ ماله وانما الربيب البيته انهم كانوا على مائدته وفي الانفاق ممن كان القول قول الربيب الحاضن المنفق بيمينه وبوجه ذلك في غلات اصولهم وفي الاصول ان لم تف الغلات بذلك دان بقط له عليهم شيء من النفقة لم يكن له اتباعهم بها وفي المجالس اذا بلغ الايتام . . . الانفاق والبينة على الربيب بالانفاق وإلاّ حلفوا انه لم ينفق عليهم وسقط ذلك عنهم وبالاول العمل . اه . وقد نقل المسالة ابن عات في الطرر وفيها زيادة على ما هنا وقف عليها ان شئت في ترجمة وثيقة دفع البينة لليتيم . والمراد بالربيب الرجل الحاضن للايتام . قال في المصباح ترب يترب الامر من باب تعب اذا ساسه وقام بتدبيره ومنه قيل للحاضنة وابنة زوجها ايضا فعيلة بمعنى فاعلة وقيل لبنت امراة الرجل وربيبة فعيلة بمعنى مفعولة لانه يقوم بها غالبا تبعا لامها . اه . ثم بعد هذا وجدت في ءاخر الشاهد العصبة الطلاق الربيب على زوج الام كما في النقل هنا *

وان على طفل صغير انفقا من ماله قصد الرجوع مطلقا
ان ظهر المال له واشهدا بذلك الشرط عدولا شهدا
لم ينفع الشرط كما لا ينفع شرط اذا افاد ما لا يرجع
وانما الرجوع فيما عليا من ماله لا من يكون معدما

قال ابن ناجي عند قول المدونة ءاخر نكاحها الثاني ومن انفق على ربيب صغير لم يرجع عليه بشيء إلاّ ان يكون للصبي مال حين انفق فيرجع بما انفق عليه في ماله ذلك ما نصه ظاهره وان اشهد انه انما ينفق عليه لم يرجع عليه ان ظهر له مال وهو نص كتاب تضمين الصناع منها خلافا لا وظاهره اذا كان له مال يرجع عليه وان لم يعلم به المنفق . وفي تضمين الصناع اشترط عليه وبه العمل . اه . والذي في تضمين الصناع هو قوله ومن كفل

يتيما فانفق عليه وليتيم مال فله ان يرجع بما انفق عليه في المال اشهد
او لم يشهد اذا قال انما انفقت لارجع . ثم قال في المدونة ولو قال من
في حجره يتيم عديم انا انفق فاذا افاد مالا اخذته والا فهو في حل فذلك
باطل ولا يتبع اليتيم بشيء الا ان يكون له اموال عروض فيسلفه حتى يبيع
عروضه فذلك له . اه . قال ابن ناجي قوله ومن كفل الخ يريد بقوله
وله مال اي عروض ويريد عالما به لقوله بعد الا ان يكون له اموال فيسلفه
حتى يبيع عروضه وفي النكاح من انفق على صغير لم يرجع عليه بشيء الا
ان يكون له مال حين انفق فظاهره سواء كان عالما به ام لا والى حملها
على الخلاف ذهب ابن رشد وقال ابن يونس في مسالة النكاح يريد وهو
عالم بالمال فرده الى ما هنا وبه انا اقضي ثم قال عند قوله ولو قال من في
حجره الخ ما ذكره هو الصحيح وبه العمل وقال اشهب ينفعه ذلك . اه
الغرض . وانظر في القلشاني شروط الرجوع بالنفقة على الصغير اليتيم مستوفاة
نثرا ونظما . اه .

ان بلغ الولد قادرا على كسب فالانفاق عليه حولا
اليه ثم لا يعود ان عرض زمانة وشبهها من المرض
وان عليه الحلم عاجزا اتى بقي انفاق ابيه مثبتا

نقل المواق عن المتيطي ما نصه ومن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانة
ولا عمى ولا امر يمنعه من الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن ابيه
وان حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه هذا قول مالك وابن
القاسم وعليه العمل وبه الحكم . اه . هذا ما اشرت اليه بالبيتين الاولين
والمقصود منه الذي هو محل الخلاف وجرى به العمل هو قوله وان حدث
به الخ دون ما قبله اذ لم نر من خالف فيه . واما البيت الثالث فاشرت
به الى قول القاضي القشتالي في بيان رسم الخلع من وثائقه . وقولنا في
التحمل بالنفقة الى حد سقوط ذلك عنه شرعا احسن من قولهم الى بلوغ
الذكر ونكاح الانثى لانه ان اتى على الذكر الحلم وهو زمن او مجنون

فلا

تسقط النفقة عنه على القول المشهور المعمول به . اه . والحاصل انه
اختلف هل تجب على الاب نفقة ابنه البالغ العاجز عن التكسب اصالة او
عروضا قيل تجب مطلقا وقيل لا تجب مطلقا وقيل تجب بالعجز المستصحب
من قبل البلوغ ولا تجب بالطاري بعد القدرة . الاول لابن الماجشون والثاني
لابن وهب والثالث وهو المعمول به لمالك وابن القاسم . قال في المدونة
وعليه نفقة من بلغ من ولده اعمى او مجنونا او ذا زمانة لا حراك به ولو
بلغوا اصحاء ثم اصابهم ذلك بعد خروجهم من ولاية الاب فلا نفقة لهم
عليه . قال ابن ناجي ما ذكره هو احد الاقوال الثلاثة . وقال ابن وهب
لا نفقة له بلغ على ذلك او طرا عليه . وقال ابن الماجشون بعكسه قال
اللخمي وهو احسن ومثله في التوضيح .

وان يك الوالد ذا املاق وطلب الولد بالانفاق
فالابن محمول على اليسار الى ثبوت العدم والاعسار

قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه . قلت وهل يحمل الولد على
الملاء او العدم فابن زرب حمله على الملاء وكذلك ابن العطار وخالفهما في
ذلك ابن الهندي والذي جرى عليه العمل انه يحمل على الملاء ويلزم
بالنفقة على ابيه ان ثبت عدم الاب فان ادعى الابن العدم كلف الاب
اثبات يسر الابن على قول ابن الهندي . اه . وذكر المتيطي القولين معزوين
لغير من ذكر ولم يبين ما به العمل منهما فقال واللفظ لابن هارون في المختصر
واما ان ادعى الابن العدم فقال ابن الفخار يقبل قوله لان الله تعالى خلقه
لا يملك شيئا فعلى الاب اثبات يساره وهو بخلاف الغريم اذا تسلف مالا
او اشترى سلعة فانه موسر بما اخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك . وقال ابن
ابي زمنين وغيره يجب على الابن اثبات عدمه لان الغالب التكسب . اه .
وذكر سيدي خليل في المختصر القولين من غير ترجيح * تنبيه *
هذا الخلاف مقيد كما في التوضيح وغيره بما اذا لم يكن الا ولد واحد فان
كان له ولد آخر وجب على الابن المدعي للعدم اثبات عدمه لحق اخيه *

يتيما فانفق عليه ولليتيم مال فله ان يرجع بما انفق عليه في المال اشهد او لم يشهد اذا قال انما انفقت لارجع . ثم قال في المدونة ولو قال من في حجره يتيم عديم انا انفق فاذا افاد مالا اخذته والا فهو في حل فذلك باطل ولا يتبع اليتيم بشيء الا ان يكون له اموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له . اه . قال ابن ناجي قوله ومن كفل الخ يريد بقوله وله مال اي عروض ويريد عالما به لقوله بعد الا ان يكون له اموال فيسلفه حتى يبيع عروضه وفي النكاح من انفق على صغير لم يرجع عليه بشيء الا ان يكون له مال حين انفق فظاهره سواء كان عالما به ام لا والى حملها على الخلاف ذهب ابن رشد وقال ابن يونس في مسألة النكاح يريد وهو عالم بالمال فرده الى ما هنا وبه انا اقضي ثم قال عند قوله ولو قال من في حجره الخ ما ذكره هو الصحيح وبه العمل وقال اشهب ينفعه ذلك . اه الغرض . وانظر في القلشاني شروط الرجوع بالنفقة على الصغير اليتيم مستوفاة نثرا ونظما . اه .

ان بلغ الولد قادرا على كسب فالانفاق عليه حولا
اليه ثم لا يعود ان عرض زمانة وشبهها من المرض
وان عليه الحلم عاجزا اتى بقي انفاق ابيه مثبتا

نقل المواق عن المتيطي ما نصه ومن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانة ولا عمى ولا امر يمنعه من الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن ابيه وان حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه هذا قول مالك وابن القاسم وعليه العمل وبه الحكم . اه . هذا ما اشرت اليه بالبيتين الاولين والمقصود منه الذي هو محل الخلاف وجرى به العمل هو قوله وان حدث به الخ دون ما قبله اذ لم نر من خالف فيه . واما البيت الثالث فاشرت به الى قول القاضي القشتالي في بيان رسم الخلع من وثائقه . وقولنا في التحمل بالنفقة الى حد سقوط ذلك عنه شرعا احسن من قولهم الى بلوغ الذكر ونكاح الانثى لانه ان اتى على الذكر الحلم وهو زمن او مجنون

فلا

تسقط النفقة عنه على القول المشهور المعمول به . اه . والحاصل انه اختلف هل تجب على الاب نفقة ابنه البالغ العاجز عن التكسب اصالة او عروضا قيل تجب مطلقا وقيل لا تجب مطلقا وقيل تجب بالعجز المستصحب من قبل البلوغ ولا تجب بالطاري بعد القدرة . الاول لابن الماجشون والثاني لابن وهب والثالث وهو المعمول به لمالك وابن القاسم . قال في المدونة وعليه نفقة من بلغ من ولده اعمى او مجنونا او ذا زمانة لا حراك به ولو بلغوا اصحاء ثم اصابهم ذلك بعد خروجهم من ولاية الاب فلا نفقة لهم عليه . قال ابن ناجي ما ذكره هو احد الاقوال الثلاثة . وقال ابن وهب لا نفقة له بلغ على ذلك او طرا عليه . وقال ابن الماجشون بعكسه قال اللخمي وهو احسن ومثله في التوضيح .

وان يك الوالد ذا املاق وطلب الولد بالانفاق
فالابن محمول على اليسار الى ثبوت العدم والاعسار

قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه . قلت وهل يحمل الولد على الملاء او العدم فابن زرب حمله على الملاء وكذلك ابن العطار وخالفهما في ذلك ابن الهندي والذي جرى عليه العمل انه يحمل على الملاء ويلزم بالنفقة على ابيه ان ثبت عدم الاب فان ادعى الابن العدم كلف الاب اثبات يسر الابن على قول ابن الهندي . اه . وذكر المتيطي القولين معزوين لغير من ذكر ولم يبين ما به العمل منهما فقال واللفظ لابن هارون في المختصر واما ان ادعى الابن العدم فقال ابن الفخار يقبل قوله لان الله تعالى خلقه لا يملك شيئا فعلى الاب اثبات يساره وهو بخلاف الغريم اذا تسلف مالا او اشترى سلعة فانه موسر بما اخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك . وقال ابن ابي زمنين وغيره يجب على الابن اثبات عدمه لان الغالب التكسب . اه . وذكر سيدي خليل في المختصر القولين من غير ترجيح * تنبيه * هذا الخلاف مقيد كما في التوضيح وغيره بما اذا لم يكن الا ولد واحد فان كان له ولد آخر وجب على الابن المدعي للعدم اثبات عدمه لحق اخيه *

وما على لاب يمين عندما يثبت اذ انكر لابن العدم

ولام مثل لاب في جميع ما مر ووزعت على بنيهما

لاغنياء لا على الميراث القسم فالذكور كالاناث

ذا الحكم حتى في سوى المنفق دينهما مع دين لابن المنفق

اشرت بالبيت الاول وشطر الثاني الى قول المتيطي ان انكر لابن عدم لاب وجب على لاب اثبات عدمه فاذا ثبت وجبت له النفقة على لابن وهل يحلف للابن قولان القول الذي به القضاء وعليه العمل انه لا يحلفه لان ذلك من العقوق ولام في ذلك مثل لاب سواء . اه بنقل المواق . وفي التوضيح ما نصه ابن لبابة يحلف الوالد على فقره استبراء للحكم وقال غيره لا يحلف لانه من العقوق وبه الحكم . اه . وذكر القولين في الدر النثير قال وحكى المتيطي عن بعض الموثقين ان القضاء هو بالقول انه لا يحلف وعليه العمل . اه . واشرت بقولي ووزعت الخ الى قوله في المفيد ومن كتاب الجدار قال عيسى تلزم نفقة لابوين معا اولادهما من الرجال والنساء ولاصاغر ولاكابر بالسواء تفاضلوا في الغنى او استووا فيه وليس على المعدمين منهم شيء وقال اصبغ في كتاب ابن حبيب النفقة بينهم على قدر مواريثهم وليس عليه عمل وقال ابن المواز النفقة على قدر اليسر وقال ابن الماجشون على العدد . اه . واشرت بالبيت الاخير لقوله في التوضيح في تقرير كلام ابن الحاجب بما نصه يعني انه يجب على الولد سواء كان صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى ولا تقال لزوج لابنته ان ينفقا على ابويهما سواء كانا صحيحين او زمنين مسلمين او كافرين وكذلك ايضا لو كان هو كافرا وهما مسلمان هذا هو القول المعقول به المشهور . وروى ابن غازي عن مالك انه لا نفقة للابوين الكافرين . اه . وفي المواق مما نقل عن المتيطي وينفق الكافر يعني من الاولاد على المسلم والمسلم على الكافر وهم في ذلك كالمسلمين لانه حكم بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم لاسلام وهذا قول مالك المشهور المعمول به . اه *

وسن اراد

وسن اراد اخذ ما كان اشترى لزوجه مثل الثياب والقرا

من بعد موتها فلا يكون له منه سوى الوراثة المحللة

نقل ابن عات في الطرر من الاستغناء ما نص المقصود منه . قال ابن تليد وان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب او فرو ثم تموت فيريد اخذها لم يكن له ذلك وهو موروث عنها . وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير البذلة . اه . ونقله صاحب الدر النثير ايضا . والقراء بكسر القاف ممدودا قال في المصباح الفروة التي تلبس قيل بإثبات الهاء وقيل بحذفها والجمع القراء مثل سهم وسهام . اه *

وسن يطلق زوجه من بعد ما دفع من كسوتها ما لزما

فان يك الطلاق قبل اشهر ثلاثة ردت له في لاشهر

كسوته وان تكن اكثر من ثلاثة فعدم الرد قمن

قال ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود ويجب للرجل اخذ الكسوة التي ابتاع لها يعني المطلقة فيما دون ثلاثة اشهر من يوم الكسوة ولا شيء له فيما فوق ذلك استحسانا من مالك ومضى العمل عليه والقياس ان له اخذها . اه . ونقل هذا الكلام غير معزو في المسائل الملقوطة وهذا الحكم المذكور في هذه المسالة ذكره ابن سلمون مقتصرا عليه ونظمه في التحفة ومر عليه في المختصر . وما نسب للامام مالك في المسالة ذكره في كتاب القذف من المدونة . قال ابن ناجي لم تقع هذه المسالة في المدونة الا في هذا الكتاب ومن هنا نقلها من نقلها في كتاب النكاح . اه . والمراد بالكسوة المتكلم عليها والتي فيها هذا التفصيل الكسوة التي يفرضها القاضي كما ذكر ذلك ابن فتوح قال واما ما كساها الزوج على وجه الهدية فلا شيء له فيها خلقت ام لم تخلق قرب عهدها ام بعد . اه . ولاجل الاحتراز عن كسوة الهدية اشرت بقولي ءاخر البيت الاول ما لزم اي دفع لها الكسوة اللازمة له ثم لا بد من التقييد بكون الطلاق بائنا لا رجعيا والمراة ليست حاملا كما يفهم ذلك من قول ابن فتوح وان كسا الزوج امراته كسوة ثم طلقها طلاقا لا تجب لها به نفقة ولا كسوة

وان يطلق مرضعا فانما عليه اجرة الرضاع للنما
وكسوة المولود لا زيت ولا شيء من الاشياء غير ما خلا
هذا الذي افتوى به بقرطبة جرت بازمان تقضت طيبة

اشرت بالابيات الى ما ذكر الونشريسي في فائقه ومعياره آخر كلام نقله عن ابن كوثر بعد جواب ابن عتاب المنقول عن ابن سهل في شرح الابيات بعد هذا ونصه ورايت لبعضهم ان طلق مرضعة فانما عليه اجرة رضاعه وكسوة المولود وليس عليه زيت ولا غير ذلك ولا خلاف في هذا في المذهب وبه جرت الفتوى بقرطبة . اه . وانظر قوله وليس عليه زيت الى ولا خلاف في هذا مع قوله في الوثائق المجموعة ان لها مع الاجرة ما يحتاجه الصبي من زيت وكسوة ومن طعام بمقدار ما ياكله ان اكل الطعام . اه . وقول سيدي الحسن بن حلية الونشريسي في مقالته المسماة برفع النزاع بين المتاخرين في اجرة الرضاع وتزاد على اجرة المرضع ما يحتاج اليه الصبي فظاهره ان غير الكسوة كالكسوة الجميع على الاب ومع هذا فلعل وجه جريان الفتوى بسقوط ذلك عنه ان كان العرف عندهم في استيجار الظئر ان ذلك عليها . قال في المدونة ويحملون يعني متعاقدي اجرة الظئورة فيما يحتاج الصبي اليه من المونة في كذا وكذا على ما يتعارفه الناس . اه . ابن ناجي . قال ابن حبيب فان لم يكن عرف فليس عليها غير الرضاع فقط الا ان يشترط ذلك . اه . ويدخل في كسوة المولود ما يرقد فيه فهو من جملة ما يلزم والده . قال في مختصر التيطية واما ثياب الرقاد قال بعض الشيوخ ليس على الاب الا ما يرقد فيه ابنه فان خيف على الصبي الضيعة اشتركا في ثمن ما يرقدان فيه . اه . والغرض منه ان على الاب ما يرقد فيه ابنه والا فمعلوم ان الرضيع لا يرقد وحده فعلى ابيه بعض ثمن ما يرقد فيه هو وامه . وقولنا للنما يتعلق بالرضاع تكميل للبيت .

وما ابن قد طلقت من مرضع او حامل في خدمة من مطمع
وان تكن

قبل فطامه كراء مسكنه وبعده بقدر حاجة ابنه

اشرت بالبيت الاول وشطر الثاني الى قول ابن سهل في احكامه وسالت ابن عتاب عن المطلقة المرضع او الحامل هل لها خدمة على الزوج اذا كانت عنده مخدومة قبل الطلاق فقال لا خدمة لها لان الرضع انما لها اجرة الرضاع فهي مواجرة نفسها وكذلك الحامل لا خدمة لها وعليها خدمة نفسها قال ويحتمل ان تزاد المرضع في الاجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلفه من مونته . وفي المدونة في الحامل والحضونين خلاف ما ذكر وقد روى ابن القاسم في غيرها انه ليس على والد الحضون الا النفقة وليس عليه كراء . وقال ابن وهب لا خدمة عليه ولا سكنى وهو مثل قول ابن عتاب في الاخدام وبه جرى العمل عندهم ولم يكن ممن يخفى عليه مثل هذا . اه بلفظه . ونقله الونشريسي في فائقه ومعياره ونقله ابن سلمون ايضا مختصرا وابن عات في الطرر بتغير يسير للايضاح . وقولنا ووالد الرضيع الى آخره اشرت به الى ان كراء مسكن الحضون بعد الفطام لازم لابيه في حال الرضاع وقد نص التيطي على لزوم الكراء من غير تفصيل بين رضيع وفطيم قال وكذا يلزمه يعني الاب كراء مسكنه يعني الولد الحضون هذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها . اه . نقله المواق وصاحب المعيار ونحوه في مجالس المكناسي ولعل التقييد بغير الرضيع يوخذ من قول التوضيح ما نصه وفي الطرر لا سكنى للرضيع على ابيه مدة الرضاع فاذا خرج من الرضاعة كان عليه ان يسكنه . خليل . ولا اظنهم يختلفون في الرضيع . اه . فلو كان العمل الذي ذكر التيطي جاريا حتى في الرضيع لم يخف على سيدي خليل ولم يقل لا اظنهم يختلفون فيه يريد في نفي السكنى . وما في الطرر مذكور بلفظه في ابن سلمون زاد ابن عات بعده كذلك رايت في بعض الكتب وكانه يريد ان مسكن الرضيع مدة الرضاع انما هو في حجر امه في الغالب فقف على ذلك وتدبره . اه . وفي ابن ناجي آخر

لان مسكنه حجر امه وقيل له السكنى . اه . فيه تحقيق ما استغربه ابن عات
واثبات ما ظن الشيخ خليل نفيه . اه . وقولي يقدر حاجة ابنه ماخوذ من
قول ابن سلمون وابن هشام في المفيد واذا سكنت الحاضنة دارا على القول
بان على والد المحضون حظه من الكراء فانما يغرم حظه من كراء البيت
وحده لا من جميع الدار *

والنفقات فقهاؤنا رضوا في فرضها ان الطعام يفرض
بعينه وما سواه ثمنا قيل بذا جرى القضاء عندنا

اشرت بهذا لقول القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه وما تقدم ذكره
من فرض النفقة قال ابن دينوس هو موكول لاجتهاد السلطان في الذي
يفرضه الفارض هل طعاما قلت هذه طريقة عياض او دراهم قلت هذه طريقة
ابن رشد او الطعام طعاما واثمان غيره من الضروريات دراهم واختاره بعض
المتاخرين قلت الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتاخرون
من فرض الطعام واثمان غيره دراهم وعليه جرى العمل بالحكم عندنا . اه .
وقوله عندنا يريد والله اعلم خاصة فاس لانه كان قاضيا بها ازيد من ثلاثين
سنة . وانظر جواب الفقيه ابي الفضل الوزير المنقول في شرح التحفة للشيخ
ميارة فانه ذكر فيه مقدار الفرض من غير ما يفرض بعينه ومن الثمن الذي
يفرض لما عدا ذلك من الضروريات ولم يقتصر في الذي يفرض بعينه على
الطعام بل ذكر معه الفحم والصابون فلعل العمل الذي ذكر المكناسي تبدل
فيهما وما نسب للقاضي عياض ذكره في الشبيهات عند قول المدونة وسن
كان له على امراته دين وهي مليئة فله مقاصتها بدينه في نفقتها قال فيه
دليل على ان الزوج ان شاء دفع النفقة عينا لم يجبر على غير ذلك ان جعل
له مقاصتها بما عليها والظاهر خلاف ذلك وانما يصح بمراضاتها وهو القياس
اذ انما وجب عليه طعام وكسوة لا قيمة فلا يجبر على دفع ثمن ان شاء دفع
الواجب بعينه ولا هي على اخذ الثمن لما يلزمها من مونة كلفة الشراء . اه .

وجرت

وجرت الفتوى بتعيين الصغير ذي الضبه من حضانة مثل الكبير
قال الشيخ مصطفى في حاشيته عند قول المتن وشرط الحاضن العقل لم يذكر
البلوغ لان ابا الحسن قال لم يفرق في المدونة بين ان يكون مستحق
الحضانة كبيرا او صغيرا وظاهره التسوية وبه الفتوى لان الصغير قد يكون
له ضبط ويكون سن يحضنه يحضن معه المحضون الصغير . اه . ولم يرد
مصطفى عليه شيئا ولا منافاة بين جعل الحضانة للصغير وبين قوله ويكون
سن يحضنه الخ لان الكلام في مستحق الحضانة وهو قد يكون هو المباشر
لها وقد لا يكون بدليل قول الزرقاني في شروط الحضانة هي شروط لاستحقاقها
لا لمباشرتها فدخل الذكر اذا كان عنده سن يحضن . اه . وذكر بعد هذا ان
غير البالغ له الحق في الحضانة اذا كان عنده سن يحضن . اه *

وذات حجر منتهى اربها تبلغ في الحضان والقصد بها
سن وصفها العفة والصون على ما كان في باجة قدما عملا

قال ابن غازي قال المتيطي اختلف في السفيهة قيل لها الحضانة وقيل لا .
ابن عرفة . نزلت ببلد باجة فكتب قاضيها لقاضي تونس وهو ابن عبد
السلام فكتب اليه لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه امره الى سلطانها
يعني تونس وهو ابو يحيى ابن الامير ابي زكرياء فامر باجتماع الفقهاء مع
القاضي فاجتمعوا بالقصبة وكان من جملتهم ابن هارون والاجهي قاضي
الانكحة فافتى القاضيان وبعض اهل المجلس لا حضانة لها وافتى ابن
هارون وبعض اهل المجلس لها الحضانة ورفع ذلك الى السلطان فخرج
العمل بفتوى ابن هارون وامر القاضي يكتب بذلك الى قاضي باجة ففعل
وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها . اه مختصرا . ونحوه
لابن ناجي في شرح المدونة . وهذا الحكم المذكور ليس عاما في كل سفيهة
وانما المراد السفيهة بمعنى المحجورة المولى عليها مع صلاح دينها وعدم تبذيرها
للمال الذي يكون بيدها . قال الجزيري في المقصد المحمود بعد ان عد
السفه في مسقطات الحضانة ما نصه والسفه على اربعة اقسام . سفه في

من يغير لما يدفع اليه من نفقة المحضونين . وسفه في المال
اذا كانت الحاضنة ذات صون وعفة ثبت حقها في الحضانة . اه . وبهذا
المعنى فسر كثير من شراح المختصر قوله في عد شروط الحاضن ورشد بان
المراد به نوع من الرشد وهو حفظ المال وقال الشيخ بهرام بعد تقريره ظاهر
المتن انه لا حق في الحضانة لسفيه ما نصه اللخمي وهذا اذا كان سفيها
في عقله ذا طيش وقلة ضبط لا يحسن القيام بالمحضون ولا ادبه او كان
سفيها في المال يبذر ما يقبضه قبل انقضاء الامد قال واما اذا كان سفيها
مولى عليه ذا صيانة وقيام بالمحضون فلا يسقط حقه من الحضانة . اه .
ونحوه في المواق عن ابن عرفة . والحضان بكسر الحاء بمعنى الحضانة كما
في القاموس وغيره .

ان ادعت حاضنة بانهـا بقصد ان ترجع مانت ابنها
وخالف كلاب بلا تبيـن فالقول قولها مع اليميـن

اشرت بهذا الى ما نقل الونشريسي في كتابيه الفائق والمعيار بلفظ واحد
ونصه وفي وثائق ابن كوثر وان ادعت الحاضنة انها كانت او غيرها انها
انفقت على الصبي من مالها لترجع بذلك على ابيه وادعى الاب الانفاق
فالقول قولها مع يمينها وان طالت المدة وعظمت اعوام كثيرة ولها رد اليمين
وبهذا جرى العمل . اه . ومانت ابنها قامت بمونته . قال في الصحاح
مانه يمونه مونا اذا احتمل مونته وقام بكفايته فهو رجل مؤون عن ابن
السكيت . اه .

وان يمت محضونها وما انقضت مدة مـا من المون قـبضت
رددت من المتفق ما قد بقيـا وكسوة لم تبل لا ما بليـا
وشهروا ان اللبايس مطلقـا ترده ولو يكون خلقـا

قال ابن مغيث بعد وثيقة دفع النفقة للحاضنة ما نصه وان مات الولد
قبل انقضاء المدة رجع يعني ابا المحضون عليها بما بقي من النفقة وان كانت
الكسوة

الكسوة قد بليت فلا شيء له منها وان لم تبل حكم له بها قاله غير واحد
من الفقهاء . وبه مضت الفتيا فاعرفه . اه . وما ذكر من التفصيل في الكسوة
والفرق بين ما بلي منها والذي لم يبل مثله في مختصر المتيطية مقتصرا
عليه كانه المذهب ومقابل هذا القول انها ترد كسوة الولد وان بليت وعلى
هذا المقابل مر سيدي خليل في المختصر واقتصر عليه ابن فتوح وغيره وبه
صدر ابن سلمون وحكى الاول بقيل وقال الشيخ مصطفى عند قول المتن
فيرجع بكسوته وان خلقة ما نصه ابن عرفة ابن فتوح ان مات الولد قبل
انقضاء مدة نفقته المقبوضة رجع الاب بحصة ذلك من النفقة والكسوة
وان رئت كذا في النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندي وفي الوسطى ان
بعدت مدتها وخلقت فلا شيء للاب ككسوة الزوجة . اه . ونحوه لابن سلمون
وفي معين الحكام اذا مات الولد قبل المدة رجع الاب او الوصي بما بقي من
النفقة وبالكسوة وان كانت خلقة . اه . ومثله في وثائق ابي القاسم الجزيري
قبا في الاجهوري عن بعض شيوخه يرجع بالكسوة بقدر ميراثه منها لان
الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها الا يوما فيوما واقره خطا صراح لمخالفته
لكلام اهل المذهب . اه كلام الشيخ مصطفى . ولاجل قوة القول الثاني كما
رايت ذكرته وان كنت لا اذكر في هذا النظم الا ما رايتهم صرحوا بان العمل
جرى به او مضى به القضاء او الفتيا او عبارة تشبه ذلك وخلقا قال في
المصباح خلق الثوب بالضم اذا بلي فهو خلق بفتحتين . اه .

ثم الذي ادعت ضياع كسوة أي محضونها او انها تلفـت
من عنده وقت الخروج عنهـا . قال المشاور الضمان منهـا

تضمن البيتان معنى قول الفائق قال ابن عات في المجالس ان ادعت يعني
الحاضنة في كسوة الولد انها ضاعت عنه او اتلفها في خروجه عنها حلفت
وكانت من الاب وقال المشاور هي منها وبه العمل ابن عرفة الاول على
ان الحضانة حق له والثاني على انها حق لها وهذا ما لم تقم قرينة على
صدقها كوقوع نهب في محلة . اه . ونقل ابن عات وابن سلمون كلاهما عن

لاستغناء صدر هذا الكلام الى قوله وبه العمل مع مخالفة يسيرة ونقله ابن
ناجي عن ابن عات ثم نقل عن بعض شيوخه كلام ابن عرفة هذا التقسيم
وفهم من تشقيقها مع قلم الترقيم تصفيقها مع الينة من يلف لولد
كما قيل في قلم الينة لها على نفقة بينة تقبل في الطرر قال ابن لب
اذا ادعت المرأة نفقة ولدها وغاب لها بذلك بينة فهي لها ضامنة وانما
نفقة ولدها فان كان تلفها بدعواها لم تصدق وان كانت لها بينة فلا ضمان
عليها إلا في اجرة الرضاع وحده قال ابن محرز اما اجرة الرضاع فانه شيء
تأخذه لنفسها على سبيل المعاوضة كالنفقة وغيرها فضمانه على كل حال منها
واما نفقة ولدها فانما لم تضمنها لانها لم تأخذها لنفسها وانما قبضتها للولد
إلا انه ليس لحسن ائتمان من الزوج فتكون مصدقة فيها على كل حال وان
لم تقم لها بينة لانه لو امتنع من دفع النفقة اليها لطالبته بذلك من جهة
الحكم واخذته منه فدل على انه ليس مجراه مجرى الودائع والامانات
المحضة وضارع ذلك احكام العواري والرهان والسلع المشتراة بالخيار فان
اقامت البينة على هلاك ذلك لم تضمنه وإلا كانت لما قبضت من ذلك
ضامنة . اه . والمشاور نقل الشيخ ميارة في الحضانة من شرحه على التحفة
عن ابن غازي انه هو ابن الفخار وكذا نقله الحطاب ايضا مسلما عند قول
المتن ثم جدة الاب ورأيت مثله منقولا عن الوانوغي .

وان على حاضنة زوج عقد فبالدخول استوجبت نزع الولد
منها وفي تونس اجراء جعلوا ذا خفة لها على ما تكفل
اشرت بالبيتين الى مسألتين اما الاولى فقال في المدونة وللاب تعاهد الولد
عند امهم وادبهم وبعثهم الى المكتب ولا يمنعون إلا عندها إلا ان تتزوج
والولد صغير يرضع او فوق ذلك فانه ينزع منها اذا دخل بها زوجها لا قبل .
قال ابن ناجي ما ذكر انه ينزع منها اذا دخل بها زوجها هو المشهور
والمعمول به وفي العشرة لبحيى رواية ابن القاسم ليس للاب اخذه وان دخل
بها زوجها ان كان لابن في كفالة جدها وظاهر الكتاب انه يفتقر الى حكم
الحاكم

الحاكم وهو كذلك . وحكى ابن رشد في مقدماته قولا بان الدخول بالزوجة
لا يسقط الحضانة بل حتى يحكم الحاكم فلو تأيمت قبله فهو احق به . اه .
واما الثانية فقال لي شيخي بعد ان ذكر الشيخ الاجهوري هذا
هذا في الحضانة لمن هي حق ما نصه . قلت وجرى العمل اليوم بان
للحاضنة اجرة كفالتها إلا انه خفيف للخلاف المذكور كثمانية في الشهر
على الولد الواحد وكان قبل لا يحكم لها بشيء حتى ثبت ان العمل بتونس
على ما ذكرته . اه . وفي طرر الفقيه سيدي يعيش الشاوي على شرح
التحفة للشيخ ميارة قال الفرع الذي هو اجرة الحاضنة فيه قولان حكاهما
غير واحد من اهل المذهب والذي جرى به العمل ان لهـا الاجرة . اه
الغرض . فلعل مراده عمل فاس فتكون مثل تونس في ذلك ونقل الشيخ
ميارة في الشرح المذكور تقدير اجر الحضانة بثمن الاوقية في الشهر وفي
البادية ربع الاوقية وما في قولنا على ما تكفل مصدرية اي على كفالتها . اه .

والحق في حضانة لها على ما ذكروا ان عليه العملا
الضمير في لها للحاضنة . قال القاضي المكناسي في مجالسه اذا تزوجت
الحاضنة ودخل بها زوجها فقيل تسقط حضانتها جملة فلا تعود لها ابدا ولو
مات الحاضن للولد وهي فارغة وقيل انما تسقط في حق الحاضن حال تزوجها
فلا تعود اليها ما دامت حضانة ذلك الحاضن ولو طلقت او مات عنها زوجها
وقيل انما تسقط في حال تزوجها خاصة وان تأيمت فلها اخذ الولد ثم قال
وهذه الاقوال الثلاثة مبنية على ان الحضانة من حق الحاضن وهو الذي
عليه العمل . اه باختصار وآخره باللفظ . وحكى ابن سلمون هذه الاقوال الثلاثة
ثم قال ما نصه وهذا الاختلاف كله على القول بان الحضانة من حق الحاضن
واما على القول بانها من حق المحضون فلها ان تأخذ ولدها اذا خلت من
الزوج قولا واحدا . اه . وتجوه في مختصر المتيطية ومقابل القول الذي جرى
به العمل اقوال قيل الحق للولد المحضون وقيل الحق لهما وقيل الحق لله
تعالى قال ابن عات في الطرر قال ابن محرز في كتابه وقد اختلف في

الحضانة هل هي حق للام او للولد على الام وفائدة الخلاف هو انه اذا كان
حقا لها جاز تركه وانتقل الى غيرها واذا كان حقا للولد لزمها ولم يكن لها تركه
إلا من عذر قال ابن محرز والصواب عندي انه حق مشترك بين الحاضن
والمحضون وقد قيل انه من حقوق الله تعالى . من المدونة . اه . وقد تقدم
ان مما ينبني على الخلاف الاجرة على الحضانة .

وكلما الجدة كانت تسكن مع ابنة تزوجت لا تحضن

ذكر صاحب المفيد انه سأل حبيب سحنونا عن المطلقة تتزوج ولها ولد
ولها ام عازبة منها فكانت الحضانة للجدة فارادت ان تسكن بالصبي مع
امه المتزوجة فابى الزوج من ذلك قال اي سحنون للجدة ان تسكن
بالصبي مع امه في حجرة واحدة ثم قال صاحب المفيد وقعت هذه المسالة
بقرطبة في رجل طلق امراته وله منها ابن وتزوجت وهي ساكنة مع امها
في دار واحدة هل تسقط حضانة الجدة ام لا فجاوب ابن العواد قرات السوال
ووقفت عليه اذا كان الامر كما وصفت فلا حضانة للجدة من اجل سكناها
مع ابنتها وزوجها هذه الرواية المشهورة عن مالك واصحابه وبها العمل
وجاوب غيره فيها بقول سحنون المتقدم ثم ذكر رد ابن العواد فتوى من افتى
بقول سحنون وترك قول مالك الى ان قال في آخر كلامه والذي اختاره
الحذاق من المتاخرين من البغداديين وغيرهم قول مالك وهو الاصح عندهم . اه .
وجميع ما ذكر منقول في فائق الونشريسي ومعياره ونقله ابن سلمون مختصرا .
وان نوى الاب الرحيل من بلد حاضنة ابن فله اخذ الولد
منها اذا ما بلد القصد بعد على مسافة كستة برد
نعم لمستحقة الحضانة الزامه ان يثبت استيطانه
بالبلد الذي اليه يرحل وقيل لا يلزم ذا والاول
قضى به قدما شيوخ قرطبه واختار بعض غيره وصوبه
قال في المفيد قال احمد بن مغيث واذا اراد الرجل ان يرحل من البلد
الذي فيه سكنى الحاضنة الى بلد آخر للسكنى فيه حكم له باخذ بنيه من
الحاضنة

الحاضنة ويرحل بهم اذا عرف حقيقة ذلك وكان بينه وبين البلد الذي
يخرج منه الى البلد الذي يرتحل اليه مسيرة ستة برد وما يقرب منها قاله
مالك في كتاب محمد وبه مضت الفتيا عند شيوخ المذهب . اه . وهو منقول
في الطرر وابن سلمون بهذا اللفظ وفي الفائق بلفظ آخر . وقال في التوضيح عند
قول ابن الحاجب ويسقط حق الام وغيرها من الحضانة اذا سافر ولي الطفل
الحر ابا او غيره سفر نقلة ستة برد الخ قوله ستة برد هو بيان للسفر المسقط
يعني ولو سافر سفرا قريبا فان ذلك لا يسقط حضانتها لامكان نظر الولي وهذا
التحديد لمالك في الموازية ثم بعد كلام ذكر اقوالا اخر في حد البعد المسقط
ثم قال وقال ابن مغيث الذي مضت الفتوى به عند شيوخ المذهب ما
ذكره المصنف اولا ستة برد . اه . وقال الاجهوري عند قول المتن ستة برد
ما نصه ابن مغيث قد مضت الفتوى بهذا عند شيوخ المذهب ان المسقط
لحق الحاضن من الحضانة ان يكون سفرها او سفر الولي ستة برد فان كان
اقل من ذلك فلا يسقط حقها من الحضانة . اه . ونقل المكناسي رحمه الله
في مجالسه عن صاحب التوضيح ان هذا القول اعني التحديد بستة برد هو
المشهور وبه العمل وقولنا نعم لمستحقة الحضانة الى آخر الابيات اشارة الى
انه اختلف هل على الاب اثبات استيطانه في البلد الذي يريد ان يخرج
بابنه اليه ام لا ذكر القلشاني في ذلك خمسة اقوال وقال في الرابع منها
وهو انه لا يرتحل بالولد إلا بعد تقرير استيطانه في الموضع الذي اراد الرحلة
اليه وبه مضى الحكم قريبا بقرطبة . اه . وقال ابن عات في الطرر ما
نصه وفي مقنع ابن بطال قال شن اثق به رايت لبعض اهل العلم من
فقهاء بلدنا في ذلك اختلافا منهم شن لا يدفع اليه ولده حتى يثبت الاستيطان
ومنهم شن يدفعه اليه اذا عزم على السفر وبالاول حكم شيوخ قرطبة قديما . اه .
ونقله في الفائق ايضا وزاد بعده ما نصه ابن كوثر وبكلا القولين رايت
الفتيا . اه . وحكى الونشريسي قبل هذا قول ابن ابي زمنين على القول
بتصديق الاب يدل لفظ الكتاب قال قال ابن مغيث وهو قول مالك في

كتاب محمد وبه مضت الفتوى عند شيوخ المذهب واستحسنه ابن الهندي وغيره من الشيوخ وبه كان يفتي ابن الفخار وعاب بعض العلماء القول الاول وقال ارايت ان اراد الرحلة الى العراق ايمضي اليها فيوطن ويشهد هناك ثم يرجع ويأخذ ولده ليس هذا بشيء . اه باختصار يسير . والحضانة بفتح الحاء وكسرها والفتح اشهر . اه .

وان تدع اولادها الام اقل من نصف عام فالذي به العمل
ان لها بعد اليمين حملها اياهم وفوق لا حق لها

نقل هذا صاحب الدر الثمين عن ابن طلاعهم الخبر الاثير قال الشيخ الفقيه سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله في كتابه الدر النثير ما نصه ابن الطلاع الذي افتى به وجرى به العمل ان الام اذا تركت اولادها اذقى من ستة اشهر فلها اخذهم بعد يمينها وان تركتهم اكثر من ستة شهر فلا قيام لها ولا حق لها فيهم . اه . وسبقه البرزلي لنقل كلام ابن الطلاع هذا وانظر قوله وجرى به العمل هل استمر ذلك العمل او انقطع وهو الظاهر لان المعروف في المختصر وغيره ان حق من له الحق في الحضانة انما يسقط بالسكوت عاما فاكثر وبه افتى القاضي ابن زرب في المعيار والشيخ ابو الحسن الصغير في الدر النثير في حاضنة تزوجت وبقي الولد عندها عشرة اعوام واولياؤه حاضرون عالمون ساكتون فقال يسقط حقهم بالسنة الواحدة فكيف بعشرة . اه . وبالجملة ذكر ان العمل بسقوط حق الحاضن بسكوته ستة اشهر غريب اليوم ولغرابته بيتت في النظم ناقله والمنقول عنه خشية المبادرة لانكاره . وفي باب القراض من المواق وقال ابن عرفة ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه لقائله . اه . وابن الطلاع هو ابو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع شيخ الفقهاء في عصره كان قوالا بالحق شديدا على اهل البدع غير هيوب للامراء رحل اليه الناس من كل قطر لسماع الموطا والمدونة توفي سنة سبع وتسعين واربعمائة . اه مختصرا من الديباج المذهب لابن فرحون رحمه الله .

وفي

وفي الحضانة اذا ما اختلفت بينتا استحقاقها اقبل ممن نفت

قال الونشريسي في الفائق قال ابن العطار رحمه الله واذا شهدت بينة في الحاضنة انها ممن لا تستحق الحضانة وشهدت بينة انها ممن تستحقها فقيل انه يقضى بالاعدل فان تكافأت البينتان وقف الامر بحاله حتى يأتي احدهما بما يوجب نظرا زائدا على ما جاء به صاحبه وقيل ان البينة التي شهدت بالجرحة اقعد لانها علمت علما باطنا لم تعلمه البينة الاخرى وبذلك العمل عندنا وبه القضاء ولم يزل الحكام يقضون بذلك *

البيع ومتعلقاته

وان يقل صاحب سلعة لمن قد ساومها بعتكها بذا الثمن
وبعد ما رضي الاخر رجع وقال ما اردت بيعا ما انتفع
كمشتر قال اخذت سلعتك بمائتين فاجزت بيعتك
فقال مالي في الشراء ماربة لزمه في حكم اهل قرطبة

تضمنت هذه الابيات معنى قوله في المفيد . قال اي ابن ابي زمنين الذي جرى به الحكم بين الشيوخ بقرطبة في البائع للسلعة يقول للسائم قد بعتكها بكذا او اعطيتكها بكذا فيرضى المشتري ثم ابى البائع وقال لم ارد البيع لزمه البيع ولم ينفعه ذلك وكذلك المشتري اذا قال ابتعت منك سلعتك بكذا او قد اخذتها منك بكذا فيرضى البائع لم يكن للمشتري رجوع ولو قال البائع انا اعطيكها او ابيعكها بكذا فيرضى المشتري وقال البائع لم ارد البيع فان ذلك له ويحلف وكذلك لو قال المشتري انا اشتريها منك او ءاخذها منك فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف فافهم افتراق هذه الوجوه . اه . وقد نقل في التوضيح كلام ابن المواز هذا من اوله الى ءاخره وزاد من تتمته بعد قوله هذه الوجوه فهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه . ابن ابي زمنين . قال وحاصله التفرقة بين ان تكون الصيغة بلفظ الماضي فيلزم او بلفظ المضارع فيحلف .

والتصرف من العمال بالاخذ والاعطاء للاموال

يجوز بيعه اذا الامام ضغطه فما له قيام

تضمن البيتان معنى قول ابن رشد رحمه الله في رسم شيء من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الذي مضى عليه عمل القضاة ان من تصرف للسلطان في اخذ المال واعطائه فبيعه جائز اذا ضغط فيه ولا رجوع له فيه وان كان ممن لم يتصرف في اخذ المال واعطائه فلا يشترى منه اذا ضغط فان اشتري منه فله القيام وهو صحيح لانه اذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه او تبين انه حصل عنده فلم يضغط الا بما صار عنده من اموال المسلمين وذلك حق . اه بنقل الحطاب . وكذلك نقله ابن هلال في الدر النثير وصدره في نوازل البيوع من المعيار . اه .

وغير عامل كذاك يلزمه البيع مضغوطا لمال يغرمه

طلما بذا عمل فاس قد جرى مذ مائتين سنة فاكثرا

المضغوط غير العامل المتقدم جرى العمل بلزوم بيعه ونفوذه بمدينة فاس حرسها الله قال الفقيه ابو زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي رحمه الله في نظم ما جرى العمل به بفاس : وبيع مضغوط له نفوذ . فكتب عليه في الشرح هذه ايضا مسالة جرى بها العمل منذ اكثر من مائتي سنة وهي نفوذ بيع المضغوط ومضيه وهو المحبوس في مال يبيع متاعه فيه وظاهر عباراتهم ان اسم المضغوط خاص بمن اكره على دفع المال فباع لذلك وذكر انه وجد بخط ابي عبد الله القصار ما نصه قال مفتي فاس سيدي عيسى الماواسي جرى العمل في هذه الازمنة القريبة في مدينة فاس بنفوذ بيع المضغوط ومضيه اخذا في ذلك بفتوى الشيخ ابي الحسن اللخمي ومختار الفقيه السيوري . اه . وفي شرح الفقيه سيدي الحسن بن رحال المعداني رحمه الله تعالى قال جرى العمل بقضي بيع المضغوط هو الذي ينبغي العمل به وهو الذي يليق باحوال الناس في هذه الازمنة والا تعذر فكاك الناس مع كثرة هذا . اه . وقال سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله قول ابن كنانة بلزوم بيع المضغوط

افتى

افتى به السيوري واللخمي واستحسنه حذاق المتاخرين واليه مال العلامة ابن عرفة وبه افتى السيد بن عاملال في نازلة افتى فيها الحافظ القوري بالمشهور وطولع فيها فقيه تلمسان سيدي قاسم العقباني فافتى بما افتى به ابن عاملال وكذا فقيه غرناطة السرقسطي . اه . باختصار واشار الى ذلك في الدر النثير ايضا .

وجائز ان يشترى بالدرهم وفيه نقش اسم كالله كالاعظم

من مشرك كتب ذكر الله او اسم كعبد الله في رسم رووا

تخفيفه اريد رسم الشرك نعم به البسملة احجر واترك

قال في اول كتاب التجارة الى ارض الحرب من المدونة ولا يشترى منهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله عز وجل لنجاستهم كانوا اهل حرب او عهد او ذمة . قيل لمالك ان في اسواقنا صيارفة منهم ايصرف منهم قال اكره ذلك . فكتب عليه ابن ناجي ما نصه التعليل يقتضي التحريم واجازه ابن القاسم وابن كنانة وابن عبد الحكم وبه العمل عندنا بافريقية . واخذ المازري من قولها انه لا يكتب في عقودهم بسم الله الرحمن الرحيم . واما ذكر الله والحمد لله وذكر اسم رب الدين المسلم اذا كان مسمى بعبد العزيز او بعبد الله او شبه ذلك فخفيف وجرى العمل عندنا بكتب ذلك . اه .

وقال الحطاب صدر البيوع ما نصه قال ابن عرفة عن ابن حارث وفي مبايعة الكفار بالعين فيها اسم الله قول ابن القاسم فيها كرهه مالك واعظم ذلك وقول ابن عبد الحكم لا باس بذلك وقول ابن القاسم في التجارة لارض الحرب . اه . وفي نوازل المازوني قبل مسائل الصرف جواب لبعض الفاسيين وفيه واما اخذهم لدراهمنا التي فيها اسم الله فلا يجوز على المشهور .

وكتب الفقه شراها نقلوا فيه الجواز وعليه العمل

في المدونة ان الامام مالكا رضي الله عنه كره بيع كتب الفقه فقال ابن ناجي في شرحه لها ما نصه فيتحصل من نقل اللخمي في بيع كتب الفقه ثلاثة اقوال المنع والكراهة والجواز وعليه العمل . اه . وقد مر الشيخ خليل

في باب الاجارة من المختصر على القول بالكراهة وذكر في باب التفليس
انها تباع على المفلس في الدين . قال المواق قال ابن عبد الحكم بيعت
كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار واصحابنا متوافرون فما انكروا
ذلك . اه . وذكر هذا المتيطي في الاجارة . اه .

وجوزوا الحكرة في الطعام مالم يضر ذلك بالانام

قال في المدونة والحكرة في كل شيء من طعام او ادام او كتان او صوف
او عصفر او غيره فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة وان
لم يضر ذلك بالناس فلا باس به . قال ابن ناجي ما ذكر انه يمنع اذا
اضر بالناس متفق عليه ويعني بالمضرة اما لحاجة الناس اليه او لان ذلك
يغلي السعر غلاء يضر لتصريح اللخمي بذلك واما ما ذكر من الجواز فيما اذا
لم يضر في غير الطعام والادام لا خلاف فيه واما ما ذكر فيهما فهو المشهور
وبه الفتوى وقيل انه ممنوع وقيل يجوز فيما عدى القمح والشعير وقيل
يمنع في الطعام مطلقا الا في الادام كالسمن والعسل وكل هذا انما هو فيمن
يحتكر بشرائه من السوق واما من جلب طعاما فانه لا يمنع من ادخاره
وكذلك ان كان من حرثه بلا خلاف . اه بلفظه . وقد ذكر الامام الحطاب
في آخر الباب الاول من كتابه تحرير الكلام لاقوال المتقدمة في احتكار الطعام
معزوة لقائلها فانظره ان شئت وانظر اول باب البيع من شرح سيدي علي
الاجهوري وكذا قبل نوازل الرهن من المعيار بنحو كراسين تفد ان شاء الله .

وبيع ما صوف الضحية حمل فيه وان كان قليلا لا يحل

قال ابن ناجي في كتاب الصرف من شرحه على المدونة في مسالة
السيف المحلى بالفضة يباع بفضة نقدا اذا كانت الحلية الثلث فاقل ما
نصه اخذ التادلي من هنا ان صوف الاضحية اذا نسج وكان تبعا لغيره ان
بيعه جائز ولم يحك غيره والفتوى بخلافه . اه . يعني ان الفتوى جارية
بالمنع . ومن افتى به سيدي عبد الرحمن الوغليسي . ففي درر المازوني
وعمل ايضا يعني الشيخ المذكور عن صوف الاضحية اذا نسجها الفقير في
كساء

كساء والحاجة الضرورة الى بيعها كضرورة الدين او مثله اذ لا يجد الا هي
او في نفقة الزوجة هل يجوز ذلك ام لا . فاجاب لا يجوز ذلك . اه .
ونقله المعيار ايضا .

والشرع تمليكا ابى لاقطاع وانما اباحه انتفاعـــا
في ارض عنوة فلا بيع يرى لعدم الملك بها ولا شرا

قال البرزلي في بعض اجوبته المنقولة في درر المازوني بعد ان ذكر ان
لارض اقسام وبين حكم كل قسم منها الى ان قال وارض عنوة فالحكم فيها
لاولاد آخذيها الذين افتتحوها فان جهلوا كان الامر فيها الى الامام يتصرف
فيها لمصالح المسلمين بما يظهر له من اقطاع امتاع بلا خلاف او اقطاع
تمليك على خلاف والذي جرى عليه العمل عندنا وافتى به شيخنا الامام
وغيره انها انما تقطع امتاعا لا تمليكا وحكاه عن شيخه بن عبد السلام . اه .
وقال مولف التعريج والتبريج فيما نقل عن المهذب الرائق افتى اشياخ
المذهب فيما كان منها على نظر الامام وحكم له بارض العنوة انها لا تقطع
الا امتاعا فيما كان منها معمورا غير بور ولا تقطع تمليكا وان كان اللخمي
والقاضي ابن رشد رحمهما الله حكيا قولا بجواز الاقطاع تمليكا وحمله بعضهم
على الامضاء بعد الوقوع لا على الجواز ابتداء لكن العمل والفتوى والمعروف
في المذهب انها انما تقطع انتفاعا لا تمليكا . اه . وقال ابن ناجي في شرح
قول المدونة ولا شفعة في ارض العنوة ولا يجوز بيعها ما نصه صوابه ان
يقول لانه لا يجوز بيعها والمعروف صحة اقطاعها للانتفاع لا للتمليك خلافا
للخمي والعمل على الاول ووقعت بتونس ايام امير المومنين ابي العباس
احمد بن محمد فاقطع ارضا اقطاع تمليك وبدا له فاستفتى بعض شيوخنا
فافتاه برد ذلك ففعل ذلك . اه . والعنوة بالفتح الغلبة والقهر .

وقد جرى عملهم في الزبل على جواز بيعه للزبل

ذكر الشيخ ابو العباس الونشريسي اول نوازل البيوع من المعيار انه سئل
ابن لب عن مسائل منها هل يجوز اعطاء التبن بالزبل . فاجاب عنها

الى ان قال واما اعطاء التبن بالزبل فان كانا حاضرين من باب الجزف
فجائز وكذلك ان حضر احدهما ودفع سلما في الآخر الى اجل السلم ويبقى
في الوجهين ما في الزبل من الخلاف وقد جرى العمل باجازته وضرب
العقود به . اه . والزبل رجيع الدواب والقول بجواز بيعه قول ابن القاسم .
قال في المدونة وكره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع او غيره . قيل لابن
القاسم فما قول مالك في زبل الدواب قال لم اسمع منه فيه شيئا إلّا انه
عنده نجس وانما كره العذرة لانها نجس وكذلك الزبل ايضا ولا ارى انا
بيعه باسا . قال اشهب والمبتاع في زبل الدواب اعذر من البائع . اه .
فهذه ثلاثة اقوال القول الاول منها بالمنع هو الجاري على اصل المذهب في
اشتراط طهارة المعقود عليه وانما عمل على القول بالجواز للحاجة قال في التحفة

ونجس صفقته محظـــورة ورخصوا في الزبل للضرورة

والمراد بالضرورة الحاجة اليه لاصلاح الارض به حتى تجود للزراعة واليه
الاشارة بقولنا للزبل بفتح الزاي مصدر زبلت الارض اصلحتها بالزبل ونحوه
ومثل ذلك الحاجة اليه للطبخ به . قال في التوضيح منع مالك في العتبية
الخبز المخبوز بروث الحمير ثم قال قال شيخنا رحمه الله ينبغي ان يرخص
في الخبز بالزبل في زماننا لعسر لعموم البلوى به . اه الغرض .

وجاز بيع غائب على الصفة ولو يكون بائع قد وصفه
لكن بلا اشتراط نقـد فيه اذ للجواز علة تنفيـــه

قال المتيطي في النهاية ما نصه قال ابن العطار في وثائقه وبيع الغائب
كله على الصفة جائز في الدور وغيرها ولا يجوز اشتراط النقد فيه لانه
يدخله بيع وسلف . وقد قيل ان ذلك لا يجوز على صفة البائع إلّا ان
يصفها غيره وهو قول ابن القاسم رواه عنه يحيى بن يحيى ثم قال وبالقول
الاول العمل . اه بلفظه . ونقل ابن عات كلام ابن العطار مختصرا وقال هو في
التوضيح * فرع * ولا يشترط في جواز بيع الغائب على الصفة ان يصفه
غير البائع على ظاهر المذهب واخذه جماعة من المدونة قال ابن العطار

وبه العمل

وبه العمل . وفي الموازية والعتبية اشتراط ذلك لان البائع لا يوثق بصفته
اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق سلعته . اه . وقال ابن ناجي عند
قول المدونة ومن باع غنما عنده بعبد غائب ووصف كل واحد منهما سلعته
لصاحبه ثم تفرقا قبل القبض فلا باس به ما نصه اقيم منها جواز بيـــع
الغائب على صفة البائع وبه القضاء . وقيل لا يجوز رواه يحيى عن ابن
القاسم . وقيل يجوز دون اشتراط نقد وعليه حمل ابن رشد قول ابن القاسم
وحمله ابن العطار على اطلاقه وقيل ان عرف البائع بالعدالة والخير وقلة
الحرص جاز شرط النقد في المبيع على وصفه ولا يجوز على وصف غير مامون
ولو كان غير البائع قاله اللخمي . اه . وفهم من قولنا بلا اشتراط نقد ان
الطوع بالنقد لا يضر وهو كذلك . ففي المعيار من جواب لقاضي الجماعة
بغرناطة اي القاسم احمد بن ورد قال وان لم يشترط البائع النقد وطيع له
به من بعد اسجال العقد فلا باس ان يكون البائع في هذا الحال واصفـــا
وانما كره وصف البائع مع اشتراط النقد خوفا من ان يزيد في الصفة ليستجيز
تعجيل النقد فينتفع به ثم يخرج الامر على غير ذلك فيجب رد الثمن من
بعد لانتفاع به فيئول الامر الى ان يكون البيع تارة بيعا وتارة سلفا فيعود
ذلك بفساده . اه . والاستدراك في قولنا لكن النح خاص بما بعد المبالغة دون
ما قبلها ان كان المبيع عقارا . قال ابن الحاجب فان شرط في العقار وشبهه
جاز التوضيح وانما يجوز اشتراط النقد على المذهب اذا لم يشترطا بصفة
صاحبها كذا رواه اشهب عن مالك . ابن رشد . وهو تفسير لما في المدونة وغيرها .

وان يمت ما غائبا يبـــاع من قبل ان يقبضه المتـــاع
وجعل الحكم اليك فعـــلى بائعه مصيبة الموت اجعـــلا

قـال ابن مغيث قال احمد بن محمد لم يجز مالك رحمه الله النقد في بيع
الحيوان الغائبة بشرط إلّا ان يكون على اليوم واليومين وان ماتت قبل ان
يقبضها المبتاع فالمصيبة من البائع وبه مضى العمل عند شيوخ المذهب
وعنه رواية اخرى انها من المشتري اذا كانت يوم الصفقة حية وبالقول

كالاول قال ابن الهندي وابن العطار . اه بلفظه . وقال الجزيري في كتابه
المقصد المحمود ويجوز بيع لابق اذا عرف موضعه ما لم يبعد جدا والمصيبة
فيه وفي السلع الغائبة المبيعة على الصفة وفي الحيوان من البائع حتى
يقبضها المبتاع وبه جرى العمل وفي الحاضرة من المبتاع قبضها او لم يقبضها .
ولمالك قول آخر فيهما على العكس . اه . وقال في موضع آخر قبل هذا لابد
في جواز بيع الاعيان الغائبة من صفة او رؤية متقدمة والضمان في ذلك
من البائع في قول ابن القاسم وفي الحاضرة من المبتاع وبه القضاء . اه .
وبيع كيل الارض مع اصل جزاف يفسخ وهو المنتقى من الخلاف
قال في مختصر المتيطية اثناء مسائل بيع الارض اختلف اذا اجتمع الجزاف
والمكيل في صفقة فروى اصبغ عن ابن القاسم ان البيع لا يجوز ويفسخ
واجازه اشهب وفي المدونة ما يدل على الجواز لانه قال ومن اسلم في حنطة
وشعير وثياب ورقيق فلا باس بذلك وان لم يسم ما لكل صنف منها . قال
ابن محرز فاجاز في هذا بيع العروض والمكيل في صفقة واحدة ومنعه ابن
المواز . قال ابن الهندي وبفسخه جرى العمل فمن باع ارضا بتكسير مع
دار او غيرها فليجعل ذلك في صفقتين احسن للخروج من الخلاف . اه .
وقد نقل في الوثائق المجموعة كلام ابن الهندي فقال ما نصه قال احمد
ابن سعيد فان ابتاع ارضا بيضاء على تكسير معروف محصور بعدد معلوم
من لامداد ولا قفزة والذرع وابتاع مع ذلك في صفقة شجرا وكروما ودورا فمن
اهل العلم من يفسخ الصفقة لذلك ويجعله من المكيل والجزاف وبفسخه
جرى العمل ومنهم من يقول انما اريد بالكيل والجزاف ما يكال وما يوزن ولم
يرد به الارض والشجر . اه . ونحوه في ابن سلمون ؛ والمقصد المحمود وبيع
الارض على التكسير فسره ابن عات في الطرز بقوله كل قفيز بكذا وكل ذراع بكذا
ما بلغت اقفزة الارض في مبذرها او ما بلغت اذرعها من غير ان يعلمه ان فيها
كذا وكذا قفيزا وكذا وكذا ذراعا فافهم . اه . وهذا هو المراد ببيع الارض كيلا .
ولا تجز في الصرف ان يؤاخرا ولو هنيئة فاحرى اكثرا
قال

قال ابن هارون في اختصار المتيطية مسالة ولا يجوز في الصرف تاخير
ساعة ولا حوالة ولا ضمان ولا تهمة ولا خيار ولا ان يتصارفا في موضع
ويتقابضا في غيره ولا ان يدخل الصراف الدينار تابوته ويخرج الدراهم
هذا المشهور من قول مالك المعمول به . اه . وفي شرح لامام القلشاني قال
اللخمي اختلف في التاخير اليسير قيل خفيف وقيل مكروه وهنيئة معناه زمن
يسير . قال في القاموس وفي الحديث هنية مصغر هنة اصلها هنوة اي شيء
يسير . اه . ومراده بما في الحديث قوله ولبث ابو بكر هنية ذكره في باب
لامام ياتي قوما فيصلح بينهم من كتاب الاحكام من صحيح البخاري وقوله
في كتاب الجنائز فاذا هو كيوم وضعته هنية .

والبيع والصرف اجمعن في دينار وما عليك في اختلاف المقدار

قال في المختصر المذكور قبل ما نصه اختلف في اجتماع البيع والصرف
فالمشهور منعه واجازه اشهب في مدونته ومثله لمالك في كتاب محمد فاذا
قلنا بالمنع فان كان الذهب دينارا واحدا اخذ به عرضا ودراهم جاز مطلقا
قلت الدراهم او كثرت هذا قول مالك وابن القاسم وبه العمل . وفي كتاب
محمد عن ابن القاسم انما يجوز ذلك اذا قلت الدراهم مثل ان يشتري الثوب
بثلثي دينار او ثلاثة ارباعه فيرد عليه بفضله ورقا ولو كان الورق اكثر لم
يجز وقاله ايضا مالك قال التونسي وهو خلاف المدونة وقال محمد بن
عبد الحكم ان كانت الدراهم التي مع العرض اقل من نصف دينار جاز لانها
حينئذ تبع والا فلا . اه الغرض .

وبيع ما حلي والحلي تبع بالنقد لا يمنع والثلث التبع

قال في المدونة والسيف الحلا او المصحف او الخاتم اذا كان ما فيه من
الفضة تبعا كالثلث او ادنى جاز بيعه بفضة نقدا فان كثرت الحلية وصار
النصل تبعا له لم يجز بيعه بالفضة . اه . قال ابن ناجي ما ذكره من
جوازه نقدا ولا يجوز الى اجل هو احد الاقوال الاربعة وقيل يجوز فيهما قاله
شهب وسحنون وقيل بعكسه قاله محمد بن عبد الحكم وقيل يجوز نقدا

ويكره الى اجل ولا يفسخ قاله اشهب ايضا وذكر في الكتاب اولا ان الثلث فادنى هو التبع ومفهومه منع النصف ومفهوم قوله بعد وان كثرت الحلية وصار النصل تبعا جواز النصف قال بعض فضلاء اصحابنا والعمل على الاخر وليس كذلك بل العمل على الاول اذ هو المعروف وقيل التبع النصف وقيل اقل من الثلث .

وعقد سن باع على الثنيا يرد ما لم يفت لانه بيع فسد
وعندما يفسخ البيع لـــه يترك للمبتاع ما استغلـــه
إلّا اذا اشترط ما في المشترى قبل الشرا من ثمر قد ابـرا
فانه يرده ان حضـــرا بعينه والكيل ان تعـــذرا
هذا اذا ما عرفت مكيلتـــه وجذ يابسا وإلّا قيمتـــه

قال في مختصر التيطية واما الثنيا فلا يجوز العقد عليها وهو ان يقول بعتك هذه الدار او هذه السلعة على اني ان اتيتك بالثمن الى اجل كذا او متى اتيتك به فالبيع مردودا الي ومصروف علي فان تبايعا على هذا فسخ ما لم يفت المبيع بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم القبض ثم قال وما اغتل المبتاع قبل الفسخ فهو له إلّا ان يكون في الاصول حين البيع ثمر مابور واشترطه المبتاع فانه يرده مع الاصول ان كان حاضرا او مكيلته ان كان جذه يابسا او قيمته ان جهلت المكيلة او جذه رطبا هذا هو المشهور وبه العمل وقال ابن القابسي وابن شبلون يحكم له قبل الاجل بحكم الرهان فتكون الغلة للبائع وبعده بحكم البيع الفاسد الغلة للمبتاع . اه . وقال ابن سلمون قال ابن رشد اختلف فيه يعني بيع الثنيا فقيل هو بيع فاسد لانه كانه بيع وسلف فيفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وتكون الغلة للمبتاع بالضمان وهو قول ابن القاسم وقيل انها هو سلف جر نفعا قاله سحنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره فعلى هذا القول تكون الغلة للبائع ولا تكون للمبتاع لانه ثمن السلف فهي عليه حرام قال ابن عبد الغفور وفي الاستغناء قد قيل ان بيع الثنيا فاسد مردود ابدا فات او لم يفت لانه بحرام محرم

وهو

وهو باب من ابواب الربى ترد فيه البياعات والصدقات والاحباس فان وقع الى اجل كان فيه الكراء لانه كالرهن وان وقع الى غير اجل فلا كراء فيه والذي عليه اكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم انه لا كراء فيه كان الى اجل او الى غير اجل لانه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل . اه . وكلام الاستغناء هذا منقول في الطرر بزيادة لم ينقلها ابن سلمون . وقال الجاصي ان المشتري اذا قبض المبيع بيع اقالة لم يرد الغلة لانتقال الضمان على المشهور المعمول به . اه من نوازله .

وجاز في رسوم لابتيـــاع كتب التطوع من المبتاع
لبائـــع بانه التزم ان يقيله متى اتاه بالثمـــن
واختير في ذاك كتاب مفرد اذ هو عن ظن الفساد ابعد

قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد الذي يمضي عليه العمل ان يعقد كتاب الثنيا على انفراد لانه ابعد من الظنة وان وقع الثنيا في وثيقة لابتياع على الطوع جاز ذلك ولزم المبتاع . اه . ومعنى البيت الاخير هو مضمون قول ناظم التحفة —

« وحيثما شرط على الطوع جعـــل فالاحسن الكتب بعقد مستقل »

قال شارحه الشيخ ميارة اشار به لقول التيطي ولو ذكر هذا الطوع في اخر عقد الابتياع قبل تقييد الاشهاد وبعد وصف البيع انه انعقد دون شرط ولا ثنيا ولا خيار لم يخل بالعقد وكان جائزا كالتبري من الوظيف سواء وقعه بعد ذلك في غير وثيقة لابتياع احسن وابعد للتهمة وكثير ما يفعله الناس ليبعدوا الظنة عنهم في ذلك . اه .

ثم فوات الاصل في مذهبنـــا ليس يكون بسوى ما كالبنا
والغرس لا حوالة الاســواق نعم تفيت العرض باتفاق

قال في المقصد المحمود ما نصه ان وقع البيع على شرط الثنيا فسخ ما لم يفت فان فات صح بالقيمة والفوت على ضربين عام وهو كل معنى ازال الملك من يد مالكه « وخاص تختلف فيه الاصول والعروض وهو حوالة الاسواق

فتختص العروض به والحيوان باتفاق . واختلف في الاصول فمذهب ابن القاسم وبه العمل انها لا تفيتها حوالة الاسواق وانما يفيتها البناء والهدم خلافا لاشهب واصبغ . اه . ومعنى هذا الكلام مذكور في اختصار المتيطية إلّا التنصيص على العمل لم يذكره ونصه وفوات الاصول على المشهور بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك وقال اشهب واصبغ يفيتها حوالة الاسواق كالحيوان والعروض . اه . وفي المهذب الرائق ولا يفيت الاصول حوالة سوق ولا طول زمان وبه القضاء قال ابن ابي زمنين إلّا ما كان مثل عشرين عاما ونحوها . اه . والذي في مختصر الشيخ خليل ومختصر ابن الحاجب ان المثلي والعقار كلاهما لا يفوت بحوالة الاسواق . اه .

ومن له نقض اقامه على ارض بالاكتراء فيها دخلا

او بالاعارة احكم بالمنع من بيعه ولو بشرط القلع

لاشارة بهذين البيتين الى ما نقل في المعيار ان الفقيه الشريف ابا محمد سيدي عبد النور العمراني سئل عن بيع الغرس في ارض مكتراة فاجاب الخلاف في المسالة جار على الخلاف في بيع النقض المقام على الارض المستاجرة او الارض المعارة سواء فالمشهور فيها المنع وروى اشهب عن مالك في اصل سماعه نحوه وقال به اشهب وسحنون ومحمد بن المواز وعليه استقر عمل القضاة وجرت به فتاوي اهل الفتيا المعتبرين بالاندلس وان كان قد وقع لابن القاسم في اصل لاسدية جواز ذلك واعترضوه وجرى عملهم بغيره . قال ابو الاصبغ القاضي ابن سهل الصحيح والذي عليه العمل ما ذهب اليه اشهب وسحنون وما احتال به المتاخرون من ابتياعه بشرط القلع غير سالم من الاعتراض اذ لرب البقعة اخذ النقض بقيمته مقلوعا ومنع مشتريه من قلعه فلا يدري ما اشترى هل النقض او القيمة وهي مجهولة . اه الغرض من الجواب . وقال ابن سلمون فان اشترى النقض على ان يودي خراج القاعة للسلطان فلا يجوز ذلك عند ابن القاسم وبقول ابن القاسم هذا القضاء .

وولد ولام حد المنع من ان يفرقا بمثل البيع

اثغاره

اثغاره المعتاد ثم ان طرا بيع بتفريق مضى واجبرا
قهرا على الجمع وان فات الولد سار اليه بائع لكي يرد
فضمنا من لخوف غدره وان يعجز عن الحميل بالوجه سجن

اشرت باول هذا الكلام الى ما به العمل في حد التفرقة بين لامة وولدها الصغير . قال المتيطي في نهايته اختلف في حد التفرقة بينهما . فروى ابن القاسم عن مالك ان حد ذلك لاثغار ما لم يعجل به جواري كن او غلمانا بخلاف حضانة الحرة وقال ابن القاسم من رايه حد ذلك اذا استغنى عن امه في اكله وشرابه ومنامه وقيامه وقال الليث وابن وهب حد ذلك ان ينفع نفسه ويستغني عن امه فوق عشر سنين او نحو ذلك وروي ابن غانم عن مالك ان حد ذلك لاحتلام في الرجال والحيض في النساء وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ابدا قال الشيخ ابو الحسن يعني اللخمي والقول انه يتربص به الى البلوغ احسن قال بعض الموثقين وبرواية ابن القاسم القضاء . اه . وذكر ابن هارون في اختصاره هذه الاقوال كلها ولم يبين ما به القضاء منها فاخل بهذه الفائدة . وفي المقصد المحمود ولا يفرق بين لامة وولدها فيما دون الاثغار وبه العمل . اه . واشرت بقولي ثم ان طرا الى قولي على الجمع لقول ابن سلمون فان وقع ذلك يعني التفريق بالبيع فقيل يفسخ البيع وقيل يجبران على جمعهما في ملك واحد وبذلك القضاء . اه . وفي مختصر المتيطية بعد كلام ما نصه وعن ابن القاسم ان البيع فاسد وقال محمد البيع نافذ لان الحق للولد وليس بحرام ويجبران على الجمع بينهما في ملك واحد وبه القضاء . اه . وقولنا وان فات الولد الخ هو اشارة الى قوله في المختصر المذكور واذا بيع الولد في بلد آخر كلف البائع بالذهاب اليه او يوكل ممن ينوب عنه في ذلك فان خيف ان يغيب عن موضع الحكم فقيل لا يخرج حتى ياتي بحميل يتحمل عنه ذلك فان لم يات به سجن وبه العمل وقال ايوب بن سليمان وغيره لا يمكن من الخروج اليه ولو بحميل اذ لا يومن عدم رجوعه فلا يكون على الحميل شيء ولكن

يؤاجر ممن يذهب في طلبه بكتب الحاكم ويسجن هو حتى يقدم رسوله . اه .
وانظر مسائل البيوع من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون فيه الفرق
بين ان تكون لام امة او حرة .

ولام ان ترض بفرق فالقضا بانه يلزمها ذاك الرضى

اشرت بهذا البيت الى ما في طرر ابن عات ونصه وسئل ابن زرب رحمه
الله عن المملوكة يكون لها الولد الصغير فترضى ان يفرق بينها وبينه . فقال
يلزمها هذا الذي عليه الحكم وفيه اختلاف . اه . وذكر غير واحد القولين
من غير ترجيح لاحدهما بعمل منهم المتيطي ولفظه فاذا قلنا ان ذلك لحق
لام على ما قدمنا فرضيت بالتفرقة وان يباع ولدها دونها او تباع هي دونه
فهل يجوز ام لا في ذلك قولان احدهما انه لا يفرق بينهما وان رضيت
لام قاله مالك في كتاب محمد وكانه راعى جهة الولد وحاجته اليها . قال
بعض الشيوخ وهو معنى ما في المدونة . وقول ابن نافع في المجموعة والاخر
انه لا باس به اذا كان على وجه النظر منها لبقائه عند من يحوطه ويشفق
عليه قاله مالك في مختصر ابن عبد الحكم وغيره ورواه اشهب عن مالك
وكانه راى ذلك حقا للام تركته فلا يكون لها الرجوع فيه ان ندمت عليه . اه .
وجزم الجزيري بان القولين مبنيان على ان الحق لها او للولد فقال ما نصه
وان رضيت لام بالتفرقة جاز على القول بان الحق لها وقيل لا يجوز لانه حق
للصبي . اه . وذكر القلشاني قولا بان الحق لله وعليه رتب المنع ونصه المنع
من التفرقة المشهور لحق الله تعالى فلا يجوز التفريق ولو رضيت لام وروى
ابن عبد الحكم انه حق لها فيصح برضاها . اه . ونقل ابن ناجي ان بعض
الشيوخ اقام من المدونة ان الحق في منع التفريق للولد فلا يجوز وان رضيت
لام . قال ابن ناجي وهو كذلك وبه الفتوى . اه . وهو خلاف ما قدمنا
من الطرر من ان القضاء باعمال رضاها وعلى لاعمال مر صاحب المختصر . اه .

ليس لمبتاع الطعام فيـــــه انشاء بيع قبل ان يستوفيه
وانما تجوز فيه الشركـــة او لاقالة او التوليـــــة

اشرت

اشرت بالبيتين الى قول ابن عات في الطرر روى سعيد بن المسيب ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
الا الشركة والتولية والاقالة ورواه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وسلم لقوته
عنده واستفاضته عند العلماء وقد مضت به الرخصة وجرى به العمل . اه .
وفي الموافق ومن السلم الثالث من ابن يونس قال مالك اجمع اهل العلم انه
لا باس بالشركة والتولية والاقالة من الطعام قبل ان يستوفى اذا انتقد الثمن
ممن يشركه او يقيله او يوليه . اه . وانظر شروط جواز العقود الثلاثة المذكورة
في مسائل بيوع الشيخ ابن جماعة وشرحها للامام القباب رحمهما الله .

والعقد لا يتم في التصييـــر الا مع الحوز بلا تاخيـــر
وافسخه للفساد ان تاخـــرا عن وقته قبض الذي تصيرا
حتى وان شهد ممن صير لـه بانه قبضه ونـــــزله

معنى البيتين الاولين ماخوذ من جواب لابي الضياء سيدي مصباح ففي
المعيار وسئل رحمه الله عمن صير لزوجه ارضا في بقية صداقها قبله فلم
تقبضها منه الا بعد حين فهل يصح التصيير او يفسد لعدم التناجز وعلى
الفساد هل يفسخ ما لم يفت او يفسخ وان فات فاجاب الذي افتى به
الشيخ ابو عمران الفاسي وذهب اليه اكثر القرويين واتصل به العمل ان
التصيير لا يتم الا بالحوز باثر العقد وان تراخى القبض عن ذلك كان بيعا
فاسدا يرد مع القيام وان فات بما يفوت به الربع كانت فيه القيمة يوم
القبض . اه بنص الجواب مع اختصار في السوال . وفي المتيطية وتصيير الاصول
وغيرها في الديون من ناحية البيوع الا ان ذلك يفتقر الى انجاز القبض بل
التقابض في حين الصفقة فان تاخر عنها فسد ودخله الدين بالدين كمن
صير في دينه دارا غائبة او حاضرة على ان يسكنها البائع مدة او سلعة على
الخيار او جارية تتواضع فلا يجوز ذلك هذا هو المشهور من مذهب مالك
وابن القاسم المعمول به . اه الغرض مختصرا . واما البيت الاخير فهو ماخوذ
من نقل ابن عات في الطرر ما نصه المشاور ولا يجوز القبض في التصيير

إلا بحضرته وعنده حاضرا كان او غائبا وإلا لم يجز عند ابن القاسم فان وقع
بغير حضرته ولا ان ينظر اليه من قريب كان دينا بدين وفسخ عقده حتى
وان اشهد بالنزول فيه والقبض قال يعني المشاور وبه العمل واجاز ذلك
اشهب اذا اشهد بالقبض والنزول حاضرا كان او غائبا وليس ذلك عنده من
وجه الدين بالدين من الاستغناء . اه . ونقله ابن سلمون والبرزلي ايضا
وفي الدر النثير عن الشيخ ابي الحسن ان حوز التصيير يكفي فيه الاعتراف
به ومثله في احكام ابن سهل عن الشيخين ابي عمران وابي بكر بن عبد
الرحمن وكذا في المعيار عن ابن لب وسيدي مصباح وغيرهما * تنبيه *
لا تعارض بين هذا وبين قول المشاور حتى وان اشهد الخ وذلك بان تحمل
فتاوي الشيوخ على ما اذا لم يثبت ما ينافي القبض وكلام المشاور حيث
يثبت ذلك اي ان الاشهاد والاقرار بالقبض مع العلم بتاخيره لا يكفي خلافا
لاشهب وهذا التفريق هو الذي يفهم من قول ابي الفضل العقباني في بعض
اجوبته والامر في التصيير محمول على القبض لا يحتاج الى معاينة البينة كما
لم يحتج الصرف لكن ان قامت البينة ان الجنان لم يزل بيد المصير او
من ينوب عنه لم يتم التصيير على المشهور . اه .

ودار سكنى المتزاوجين ان صيرت منها له في دين
ثم له القبض وعكس ذاك لا يتم فيه القبض حتى يرحلا

قال المتيطي ويجوز للمراة ان كان لزوجها عليها دين ان تصير اليه فيه دارا
لتسكن فيها معه لان الاسكان لازم له دونها فقبضه الدار قبض صحيح بخلاف
اذا كانت الدار له وصيرها اليها في كالي او دين قلا يصح لها قبضها ولا
يجوز لان الدار في يديه إلا ان يخليها من سكناه فيتم لها قبضها ولا يجوز
غيره هذا هو القول المشهور المعمول به . اه . وفي المعيار ما نصه وسئل بعضهم
عمن صير لزوجته دارا وارضا عن كالي وغيره من الديون وقبلت المراة ذلك ولم
يخرج الزوج من الدار او الارض ثم اراد احد الزوجين نقض ذلك فاجاب
ان كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يفرغها من ثقله ومتاعه قبل تصييرها

الى الزوجة

الى الزوجة في الدين ولا في حين ذلك فذلك دين بدين وبيع فاسد يفسخ
في الارض والصفقة واحدة وهو قول ابن القاسم وبه قال شيوخ قرطبة ابن
لبابة وغيره وبه العمل وبلغني عن ابن الفخار انه اجاز ذلك وبالاول
اقول . اه . وقال الغشتالي في وثائقه اختلف الشيوخ في الزوج يكون عليه
الدين لزوجه مهرا او غيره فيصير لها في ذلك دار سكناه فقيل ان ذلك لا
يجوز لان الدار في يده اذ عليه اسكانها حتى يخليها فيتم لها قبضها قال
بعض الشيوخ هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل وقاله ابو عمران
وقال ابو بكر بن عبد الرحمن التصيير جائز وان كان ساكنا معها فيها اذ
لو شاءت اخرجته . اه .

وان يبين اصل ما فيه وقع تصيير ملك بالعقود ينتفع

هذا البيت من قول المتيطي قال بعض الاندلسيين في احكامه ولو قال
انه صير اليه املاكه في ذكر حق ولم يبين ذلك الحق الذي صير فيه لم
ينتفع بالعقد حتى يبين ما هو وجه الحق الذي زعمه قاله اصبغ بن سعيد
وذكر انه قول منذر بن سعيد القاضي وكان منذر يحتج لذلك فيقول ربما
قال بوجه حق هو عنده كذلك وهو عندي بخلافه حتى يبين وجه ذلك
وانظر فيه واعرف الحق فيه من غيره وهو الذي به القضاء . اه . ونقله
في الدر النثير مختصرا وبالله التوفيق .

كذاك اصل ما به التبايع يومن مع تبيينه التنازع

هذا البيت قريب مما قبله في المعنى والاشارة بها الى قوله في مختصر
المتيطية وينبغي في الدين ان يوصف ما وقعت به المعاملة للاختلاف في ذلك
فقال بعضهم اذا لم يبين الوجه الذي وجب به الدين واقر المبتاع بمعرفته
وقبضه لزمه ذلك وقال بعضهم لا يجوز ذلك حتى يبين اصل ما وقع به
التبايع لاحتمال ان يكون غير جائز وقاله القاضي منذر بن سعيد قال
اصبغ بن سعيد وبه القضاء والاول اقيس . اه . وذكر ابن سلمون هذين
القولين دون بيان لما فيه العمل منهما وذلك في ترجمة الصنف الثالث

[illegible] لمن اشترى لمن متى احب بيع ما اشترى
وما عليه ضامن بالنقد ما لم يكن مشترطا في العقد

اشرت بهذه الابيات الى ما ذكر ابن عات في الطرر في ترجمة بيع نصيب من غنم بثمن الى اجل على ان يلتزم المبتاع حرزها عند قوله في الوثائق إلّا على ان يكون لكل واحد منهما ان يقاسم صاحبه متى شاء ونصه هذا مذهب ابن القاسم ان العقد اذا وقع مسكوتا عليه رد قاله عبد الحق قال غيره وله بيع نصيبه متى احب ولا حميل عليه في المال إلّا ان يشترطه في العقد وقد حكي عن ابن لبابة في المولفة ان الحميل عليه وان لم يشترطه والاول لمالك وابن القاسم وبه العمل من لاستغناء . اه . واعلم ان المقصود من هذه الابيات الذي وقع فيه الخلاف وجريان العمل هو ما تضمنه البيت الاخير واما ما قبله فانما هو تصوير للمسالة وبيان لموضوعها فقولنا له متى احب الخ اي دخلا على ذلك ومفهومه انهما لو دخلا على انه لا يتصرف في نصيبه ببيع ولا غيره إلّا بعد اجل كان البيع فاسدا وكان الحكم غير ما ذكر . قال في المعيار وسئل يعني ابن لبابة عمن يبيع نصف غنمه على ان يودي من نسلها وغلتها وعلى ان على المشتري حراثتها سنين فاذا تمت قاسمه حينئذ فاجاب معاملتهما فاسدة تفسخ ان ادركت بالقرب وان لم تدرك حتى مضت السنون صار المشتري اجيرا في جميع ما عمل والغنم لصاحبها البائع كما كانت له نماؤها وعليه نقصانها . قيل له اترى عليه القيمة اذا مضت السنون كالبيع الفاسد فقال لا اذ البيع الفاسد تكون القيمة فيه بالقبض والفوت وقبض هذا الذي منعه البائع القسمة الى انقضاء السنين لا يعد قبضا . اه باختصار . واجاب ابن ضمير بمثله في المعنى وزاد ان المشتري يرد ما اغتل من الغنم للبائع . ويدل لكل من صورتي الصحة والفساد قول المدونة في كتاب

اذا كان له ان يقاسمك حصته او يبيعها متى شاء وشرطت خلف ما هلك من حصتك . اه . قال ابن ناجي في مسالة حمل الطعام انها على ثلاثة اوجه تارة يقع النص بالتاخير فهذا لا يجوز وعكسه جائز وتارة يقع الامر مبهما فقال ابن يونس مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط قبض جزءه الان وعلى مذهب اشهب وابن حبيب هو جائز حتى يشترط ان لا يقبضه إلّا بعد البلوغ . اه . وياتي مثله في مسالة الغنم والله اعلم .

وان لتصريتها رجعهـــا كفاه ان يرد صاعا معهـــا
وقيل بل تعـــدد الاصواع بعد ما يرده المبتـــاع

وذا الذي ابو المودة نقل وابن فتوح قال ما به عمل

قال في المدونة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فانه بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر . اه . هذا في البهيمة الواحدة ولا اشكال وان تعددت البهائم المردودة بعيب التصرية فقيل يكفيه ان يرد مع الجميع صاعا واحدا وقيل يرد مع كل راس صاعا . قال في الوثائق المجموعة وان كانت غنما كثيرة اشتراها صفقة واحدة وظهر انها مصراة بعد حلابها وثبت ذلك فانه يرد عن جميعها صاعا كالشاة الواحدة لانه قد روي في الحديث من اشترى شياها مصراة . وقيل انه لا يرد شيئا في الكثيرة قاله ابن كنانة . وقيل انه يرد عن كل شاة صاعا وليس عليه العمل . اه . والقول الاول قول الاكثرين . والثاني قول ابن الكاتب واختارة اللخمي وابن يونس ولم ينقل الشيخ ابو المودة سيدي خليل في مختصره غير هذا القول الثاني وقد رايت قول ابن فتوح ليس عليه العمل فيفهم منه ان العمل على القول الاول ونقل عن ابن زرقون مثل قول ابن فتوح خلاف ما نسب اليه التتائي وذلك

انه بعد ما ذكر في القول بوحدة الصاع انه قول لاكثر ونقل ابن عرفة ان
ابن العطار حكاه على انه المذهب قال اعني التتائي وعلى هذا فكان
ينبغي ان يحكيه اما مساويا لمقابله او يقدمه ولعله يعني المصنف انما ترك
لقول ابن زرقون ليس عليه العمل اه . فكتب الشيخ مصطفى على قوله
انما تركه الخ ما نصه كذا في كبيره وهو سبق قلم لان الذي قال فيه ابن
زرقون ليس عليه العمل هو ما درج عليه المولف ابن عرفة عن ابن زرقون
وقيل عن كل بناة صاع وليس عليه العمل اه . والضمير في قولنا لتصريحها
للفظ الضان المذكور في الابيات قبله وهو جمع ضائن . قال في الصحاح
الضائن خلاف الماعز والجمع الضان والمعز مثل راكب وركب اه . ومنه
يفهم التعدد الذي فرض المسالة فيه . وابن فتوح وهو مولف الوثائق
الجموعة بفتح الفاء كذا بخطه الشيخ سيدي الحسن بن رحال في باب
الحضانة من شرحه على المختصر ولفظه ابن فتوح على وزن صبور اه .
وفي الوفا بشرط بيع الامة عريانة قولان للايمة
صحت بكل منهما التيطلي على ما ابن مغيث وابن رشد نقلا .
معنى ما في النظم وذكره غير واحد من الايمة كابن عات في الطرر والشيخ
خليل في التوضيح والمواق في شرحه والتاج والاكليل والخطاب في تحريره
الكلام قالوا واللفظ للاخير واذا بيع العبد وثيابه فان ثياب المهنة تدخل تبعا
ولا يدخل معهما ما كان للزينة فان اشترط البائع ثياب المهنة وانه يبيع
العبد عريانا والجارية عريانة فهل يوفى له بالشرط وهو قول عيسى وروايته
عن ابن القاسم في المدونة وصححه ابن رشد في سماع اشهب من كتاب
العيوب من العتبية وفي اول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع
وذكر انه صحت به الفتوى او يصح البيع ويبطل الشرط وهو الذي رواه
اشهب عن مالك في كتاب العيوب من العتبية وان ابن مغيث في وثائقه
وبه صحت الفتيا عند الشيوخ وذكر القولين الشيخ خليل في توضيحه
مختصره وابن عرفة اه وما لابن رشد نقله ابن سلمون عنه ايضا . وفي

المهذب

المهذب الرايق لو شرط بيعها عريانة لم يجز . قال ابن مغيث وبه صحت
الفتيا عند الشيوخ وعند ابن القاسم في المدونة انه جائز والشرط باطل . قال
الشيخ ابن رشد وبه صحت الفتوى بالاندلس .

والمتبايعان عبدا او امة في عقدة فاسدة محرمة
لمن منهما اعتق عتقه مضى في مذهب ابن القاسم الحبر الرضى
اشرت بهذين البيتين الى ما وقع في المفيد منقولا عن عبد الحق ونص المفيد
من اوله . قال ابن مغيث وفي كتاب العيوب من المدونة فيمن اشترى
عبدا غائبا وشرط على البائع انه منه حتى يقبضه فاعتقه المشتري قبل ان
يقبض ان عتقه جائز وان كان في ضمان البائع . قال ابن ابي زمنين كان
سحنون يغمز هذا الجواب ولا يجيز فيه عتق المشتري ويجيز فيه عتق
البائع . قال عبد الحق والاصل في هذا ان كل من اعتق عبدا او امة في
البيع الفاسد من بائع او مشتر فعتقه جائز على مذهب ابن القاسم وبه
الحكم فان جهل الذي اعتق اولا فينبغي ان يمضي فيه عتق من هو في يديه .

ما باعه السلطان من نحو السفيه ببيع براءة فلا عهدة فيه
قال في مختصر التيطلية واما ما باعه السلطان على مفلس او في مغنم او لقضاء
دين او وصية او على صغير فهو بيع براءة وان لم يشترط وليس للمبتاع رده
بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة هذا قول مالك المشهور في
المدونة وغيرها وبه العمل اه . وفي اصل التيطلية بدل قوله او وصية او
ورثة والعهدة في قولنا فلا عهدة فيه المراد بها عهدة الاسلام وهي درك العيب
والاستحقاق . اه .

وفي الرقيق بالبراءة احكما لمن تبرا من سوى ما علما
قال التيطلي في نهايته ما نصه وبيع البراءة في الرقيق انما هو من كل
عيب لا يعلم به البائع قليلا كان او كثيرا ظاهرا كان او خفيا هذا قول مالك
وجمهور اصحابه الا المغيرة فانه قال ان العيب اذا جاوز ثلث الثمن فلا
تجوز البراءة فيه وقال مالك في كتاب ابن حبيب يبرا وان اتى العيب على

انه بعد ما ذكر في القول بوجدة الصاع انه قول الاكثر ونقل ابن عرفة ان
ابن العطار حكاه على انه المذهب قال اعني التتائي وعلى هذا فكان
ينبغي ان يحكيه اما مساويا لمقابله او يقدمه ولعله يعني المصنف انما تركه
لقول ابن زرقون ليس عليه العمل . اه . فكتب الشيخ مصطفى على قوله
انما تركه الخ ما نصه كذا في كبيره وهو سبق قلم لان الذي قال فيه ابن
زرقون ليس عليه العمل هو ما درج عليه المولف ابن عرفة عن ابن زرقون
وقيل عن كل شاة صاع وليس عليه العمل . اه . والضمير في قولنا لتصريتها
للفظ الضان المذكور في الابيات قبله وهو جمع ضائن . قال في الصحاح
الضائن خلاف الماعز والجمع الضان والمعز مثل راكب وركب . اه . ومنه
يفهم التعدد الذي قرن المسالة به . وابن فتوح وهو مولف الوثائق
المجموعة بفتح الفاء كذا ضبطه الشيخ سيدي الحسن بن رحال في باب
الحضانة من شرحه على المختصر ولفظة ابن فتوح على وزن صبور . اه .
وفي الوفا بشرط بيع الامة عريانة قولان للايمة
مضت بكل منهما الفتيا على ما ابن مغيث وابن رشد نقلا
معنى ما في النظم ذكره غير واحد من الايمة كابن عات في الطرر والشيخ
خليل في التوضيح والوانوغي في شرحه بالتاج ولاكليل والحطاب في تحرير
الكلام قالوا واللفظ للاخير اذا بيع العبد وكلامه فان ثياب المهنة تدخل تبعا
ولا يدخل معهما ما كان للزينة وان الشرط البائع ثياب المهنة وانه يبيع
العبد عريانا والجارية عريانة وهل يوقف له بالشرط وهو قول عيسى وروايته
عن ابن القاسم في المدونة وصححه ابن رشد في سماع اشهب من كتاب
العيوب من العتبية وفي اول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع
وذكر انه مضت به الفتوى او يصح البيع ويبطل الشرط وهو الذي رواه
اشهب عن مالك في كتاب العيوب في العتبية قال ابن مغيث في وثائقه
وبه مضت الفتيا عند الشيوخ وذكر القولين الشيخ خليل في توضيحه
مختصرا وابن عرفة . اه . ونظم لابن رشد نظمه ابن سلمون منه ايضا . وفي

المهذب

المهذب الرايق لو شرط بيعها عريانة لم يجز . قال ابن مغيث وبه مضت
الفتيا عند الشيوخ وعند ابن القاسم في المدونة انه جائز والشرط باطل . قال
الشيخ ابن رشد وبه مضت الفتوى بالاندلس .

والمتبايعان عبدا او امة في عقدة فاسدة محرمة
لمن منهما اعتقه مضى في مذهب ابن القاسم المجبر الرضى
اشرت بهذين البيتين الى ما وقع في المفيد منقولا عن عبد الحق ونص المفيد
من اوله . قال ابن مغيث وفي كتاب العيوب من المدونة فيمن اشترى
عبدا غائبا وشرط على البائع انه منه حتى يقبضه فاعتقه المشتري قبل ان
يقبض ان عتقه جائز وان كان في ضمان البائع . قال ابن ابي زمنين كان
سحنون يغمز هذا الجواب ولا يجيز فيه عتق المشتري ويجيز فيه عتق
البائع . قال عبد الحق والاصل في هذا ان كل من اعتق عبدا او امة في
البيع الفاسد من بائع او مشتر فعتقه جائز على مذهب ابن القاسم وبه
الحكم فان جهل الذي اعتق اولا فينبغي ان يمضي فيه عتق من هو في يديه .

ما باعه السلطان عن نحو السفيه بيع براءة فلا عهدة فيه
قال في مختصر المتيطية واما ما باعه السلطان على مفلس او في مغنم او لقضاء
دين او وصية او على صغير فهو بيع براءة وان لم يشترط وليس للمبتاع رده
بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة هذا قول مالك المشهور في
المدونة وغيرها وبه العمل . اه . وفي اصل المتيطية بدل قوله او وصية او
ورثة والعهدة في قولنا فلا عهدة فيه المراد بها عهدة الاسلام وهي درك العيب
والاستحقاق . اه .

وفي الرقيق بالبراءة احكما لمن تبرا من سوى ما علما
قال المتيطي في نهايته ما نصه وبيع البراءة في الرقيق انما هو من كل
عيب لا يعلم به البائع قليلا كان او كثيرا ظاهرا كان او خفيا هذا قول مالك
وجمهور اصحابه الا المغيرة فانه قال ان العيب اذا جاوز ثلث الثمن فلا
تجوز البراءة فيه وقال مالك في كتاب ابن حبيب يبرا وان اتى العيب على

جل لدنه وقال ابن القاسم في كتاب محمد رجع مالك الى ان البراءة لا تجوز
إلا في العيب الخفيف . المتيطي . وبما قدمناه من قوله القضاء . اه . وفهم
من عموم تن في قولنا لمن تبرا ان بيع البراءة في الرقيق يكون من السلطان
وغيره وهو كذلك . قال في الوثائق المجموعة اختلف قول مالك في بيع
البراءة مرة قال لا يبيع بالبراءة إلا السلطان الذي يبيع اموال المسلمين
واهل المواريث او الوصي يبيع عبد اليتامى ومرة اجاز بيع البراءة مطلقا
وعليه العمل . اه . وتجوز في المقيد المحدود . وهذه البراءة خاصة بالرقيق
كما يفهم من تقدم قولنا وفي الرقيق وهو كذلك . قال ابن مغيث لمالك في
بيع البراءة ثلاثة اقوال احدها ان ذلك جائزا في الرقيق خاصة رواه ابن
القاسم وبه القضاء اه الغرض . وقولنا من سوى ما علما معناه ان البراءة انما
تنفع فيما جهله البائع وقت البيع لا فيما علمه ودلس به فللمشتري اذا علم
به الرد ولو كان البائع السلطان . قال المتيطي فان علم السلطان بعيب فيما
باعه كان للمبتاع رده قاله مالك في كتاب محمد وكذلك اذا علم به تن بيع
عليه من مفلس . قال الباجي في شرحه لانا قد بينا انها لا تثبت فيما علم
به من العيوب ولا توثر فيه . المتيطي . وما بيع على المفلس وثبت عليه
تدليسه بالعيب فان المبتاع يرجع على الغرماء قاله اشهب وغيره وهذا
اصل قول مالك المعمول به . اه الغرض . وذكر رواية اخرى وقف عليها ان
علم به البائع حتى يسميه او يبرئه اياه واختلف في القديم ما علم به اذا
كان مما لا يخفى وان كان مما يخفى فلا يمين عليه وعلى ذلك مضى
العمل عند الشيوخ . اه .

وما من العيوب فيه المعتبر الوصف كالاباق لا يكفي الخبر
منه بالاسم ان يكن غير خفيف كابق يوما وسارق رغيف
بل ان يكن اباقه مرارا وكان ممن يثقب الديارا
وجب ان يذكر ذا مفسرا للمشتري العبد والا خيرا

اشرت

اشرت بالابيات لقول المتيطي في نهايته ما نصه وان كانت العيوب مما
لا يجتزى فيها بالاخبار عن اسمها إلا مع الوصف لها كالسرقة والاباق وداء
الفرج او كانت صورتها مرئية ولا يعلم منتهاها إلا بالفتش عليها كالجراح
في الرقيق والدبر في الدواب استوعب وصف ذلك على ما هو عليه فان
اقتصر على الاخبار باسمه خاصة لم يجزه إلا في الخفيف كسرقة الرغيف
واباق اليوم وعدم الغور في الدبر والجرح والعيب الخفيف في الفرج وانما
ان كان العبد نقابا للبيوت او طويل الاباق او قد ابق مرارا او الجرح بعيد
الغور متفاحش العمق او داء الفرج ينقص كثيرا من الثمن فالرد للمبتاع ثابت
إلا ان يستوعب صفة ذلك عند التبرء به ولا يفسخ البيع بذلك وقال
اشهب يفسخ البيع به وبالاول القضاء وعليه العمل وهو قول ابن القاسم
وقاله ايضا اشهب . اه . وما ذكر من لزوم التبيين للعيب غير الخفيف
مذكور في المدونة قال فيها ومن باع بعيرا فتبرا من دبرته فان كانت منقلة
مفسدة لم يبرا وان اراه اياها حتى يذكر ما فيها من نقل وغيره وكذلك ان
تبرا في عبد من اباق او سرقة والمتاع يظن اباق ليلة او الى مثل العوالي
او سرقة الرغيف فيوجد ينقب البيوت او قد ابق الى مثل مصر او الشام
فلا يبرا حتى يبين امره . اه * تنبيه * قال ابن مغيث لا يقال للعبد
ابق إلا اذا ذهب من غير خوف ولا ضرر ولا كد عمل وإلا فهو هارب . اه .

وبيسير عيب نحو العبد مبتاعه مخير في الرد
هذا الذي الفتوى به وان ذكر حين اشترى انثى رقيق او ذكر
وصف كنصرانية او ثيب مشترطا خلاف وصف طيب
فوجد لا رفع مما قد شرط فالرد بالشرط لذي العذر فقط

اشرت بصدر هذه الابيات الى قول ابن ناجي عند قول المدونة ومن ابتاع
عبدا فالفاه معيبا ولم يحدث عنده عيب مفسد فانما له التمسك به لجميع
الثمن او الرد ما نصه ذكره العبد ليس بشرط بل وكذلك سائر السلع قاله
المغربي وظاهرها وان كان العيب يسيرا وهو كذلك وبه الفتوى وقيل ان

العروض كالدور لا يجب الرد فيها باليسير وعلى هذا كان ابن رزق يحمل
الروايات . اه . وقولنا يسير العيب المراد به الذي يحط من الثمن يسيرا
لا الذي لا ينقص به الثمن وقولنا نحو العبد اي من العروض غير الاصول فان
لها اعني الاصول حكما غير هذا قال ابن رشد في المقدمات بعد ان قسم
العيب الى ثلاثة اوجه فاما ما لا يحط من الثمن شيئا ليسارته او لان المبيع
لا ينفك منه فانه لا حكم له واما ما يحط من الثمن يسيرا فلا يخلو ان
يكون في الاصول او في العروض فان كان في الاصول فانه لا يجب به الرد
وان كان المبيع قائما وانما الواجب فيه الرجوع بقيمة العيب وذلك كالصدع
في الحائط وما اشبه ذلك واما ان كان في العروض فظاهر المدونة وغيرها ان
الرد يجب به كالكثير سواء وقيل انه كالاصول لا يجب الرد به وانما فيه
الرجوع بقيمته وعلى هذا كان الفقيه ابن رزق رحمه الله يحمل ظاهر
الروايات حيثما وقعت ويقول لا فرق بين الاصول في ذلك والعروض ويؤيد
تاويله في ذلك ان زيادا روى عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فاذا فيه خرق
يسير يخرج في القطع او نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر
العيب . اه . وقولنا وان ذكر الخ اشرت به الى قول القاضي ابي الاصبغ
ابن سهل كتب الي من فاس بمسائل منها رجل ابتاع جارية وشرط انها
ثيب فالفاها بكرا فاراد ردها فافتيت ان كان شرطه انها ثيب لوجه يذكره
معروف من يمين عليه ان لا يملك بكرا او لانه لا يستطيع اقتضاض الابكار
وشبه ذلك من العذر الظاهر فله ردها والا فلا كما في الواضحة وفي رسم
الجواب من سماع ابن القاسم فيمن ابتاع جارية وشرط انها نصرانية فوجدها
مسلمة فاراد ردها انه ليس له ذلك لان الاسلام ليس بعيب الا ان يقول
انما كنت اردتها نصرانية لازوجها عبدا لي نصرانا وذلك معروف من امره
فله ردها وقال السائل انه اخبر في الذي وجدها بكرا ان له ان يردها من
اجل عور بن القطان والعمل فيها على ما ذكرناه . اه باختصار . وقولنا وصف

والوخش

والوخش فيها الحمل عيب موجب للرد اذ منه يخاف العطب
اشرت بهذا الى ما في الوثائق المجموعة من قوله وان القى المبتاع بالملوكة
من الوخش حملا فهو عيب عند ابن القاسم ترد به لانه من الاغرار والمعاطب
وعليه العمل وليس بعيب عند ابن كنانة . اه . ونقله في المفيد بلفظه ونقل
ابن مغيث والجزيري هاذين القولين المذكورين معزوين لمن ذكر وقال الاول
في قول ابن القاسم وبه الفتيا وقال الثاني فيه وبه العمل وبالله التوفيق . اه .

ورفع حيض امة من العيوب لردها به ولو وخشا وجوب

قال ابن عات في الطرر ارتفاع الحيض في العلية عيب باتفاق واختلف
في ذلك في الوخش فمذهب المدونة ان ذلك ليس بعيب وروى اصبغ
عن ابن القاسم انه عيب كالعلية وبذلك افتى ابن عتاب وكذلك المستحاضة
قال بعض اصحابنا فان اراد المبتاع الرد به وقال البائع اصبر الى اقصى
امد الريبة فللمبتاع الرد ولا قول للبائع وبه العمل وقد قيل يلزم المبتاع الصبر
لان الضرر على البائع يعود والاول احسن . اه باختصار . وفي احكام ابن
سهل ما نصه ابتاع رجل امة سوداء فلم تحض وكان ثمنها مائة مثقال واحدة
وستين مثقالا ذهبا قرمونية وقام بعد ستين يوما مدعيا انها لم تحض عنده
في شيء من هذه المدة وكان بها في بطنها عقدة واراد ردها بارتفاع حيضها
فافتى ابن عتاب وابن مالك بان له ذلك بعد يمينه انها ما حاضت منذ
ابتاعها وافتى ابن القطان بان توقف ويتربص بها ليستبين اذلك لامتلاء
جملها او غيره ثم قال ابن سهل بعد كلام الذي في المدونة في ارتفاع الحيض
انما هو عيب في المرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوخش التي لا مواضعة
فيها وكذلك في المقرب والمختصر واحتجت بذلك على ابن عتاب في جوابه
المتقدم اذ كانت تلك الامة من الوخش التي لا مواضعة فيها فقال لي الرواية
كما افتيت به وبه جرى العمل واحتج بان قال للمبتاع مقال في ذلك بان
يقول ارتفاع حيضها عيب لا اصبر عليه كما ان الحمل عيب ان كانت وخشا والى
هذا ذهب ابن العطار . اه . ونقل التيطي قولين في المسالة ولم يذكر عملا .

وان تبين عيب بها من بعد ما اقتضها واختار ردا تمما

ما نقص الوطء ولم يعمل بمن قال يرد نصفها ربع الثمن

تضمن البيان بمعنى قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة فان اقر المبتاع باقتضاضها ووجد عيبا يوجب ردها او كانت غير بكر فوطئها ثم وجد عيبا يوجب ردها كان له ان يردها ويرد معها ما نقصها الوطء في الوجهين جميعا اذا كان الوطء عند اهل العلم ما ينقص العيب وروى ان عليه في البكر ربع ثمنها وربما كان يقضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال مالك ليس عليه العمل اه وفي الموازية عن اللخمي ان كانت ثيبا ردها ولا شيء عليه .

وردت بمن شهد بالحرية عدل له من عبد او من امة

بالعيب كالذي بان العهدة زعمت ان قد ولدت لا بعده

لكن اذا ما مشتريها باعها يلزمه ان يعلم المبتاعا

اشرت بأول الابيات الى قول ابن عات في الطرر ما نصه ان اقام العبد او الامة شاهدا بالحرية لم يحكم لهما بالحرية وقضي للمبتاع بالرجوع على بائعهما ان احب لان ذلك ضرب قاله قاسم بن محمد وغيره وبه العمل . وفي المعيار جواب لابي عبد الله بن الحاج عن المسالة نقل فيه مثل هذا النص بحروفه الا يسيرا وقال في اخره قاله قاسم بن محمد وبه العمل . اه . ومثله لابن رشد واشرت بقولي كالذي الخ الى قول التيطي رحمه الله في النهاية وان صرح العبد بالحرية في ايام العهدة او قال انه ابق من سيده او ادعت الامة في العهدة او الاستراء انها حرة او انها ولدت من سيدها فاما في دعوى الحرية والولادة فذلك عيب يجب به الرد وان لم يعلم ذلك الا بقولهما بخلاف ما كان من ذلك بعد العهدة فلا رد للمبتاع به الا ببينة تشهد عليه ويلزمه ان باع ان يبين ذلك وحكاه ابن مزين وغيره وبه القضاء وبه افتى ابن لبابة وعبد الله بن يحيى وغيرهما وقع ذلك في احكام ابن زياد وقال ابن كنانة ليس ذلك بعيب ورواه عن مالك وليس العمل عليه . اه . وفي مجالس القاضي المكناسي ما نصه فان ادعت

الامة

الامة الحرية ايام المواضعة بانها كانت ولدت من سيدها فذلك عيب يوجب الرد بخلاف دعواها ذلك بعد مضي ايام المواضعة لا يجب الرد الا ببينة تشهد بذلك ويلزمه ان باع ان يبين ذلك وبه القضاء وقاله ابن كنانة . اه . وقولنا لا بعده معطوف على زمان العهدة اي لا ترد ان زعمت بعد زمان العهدة الولادة من سيدها وعلى هذه يعود الضمير في مشتريها .

وان جرى النزاع هل قبل الشرا او بعده حدث عيب المشترى

او هل زمان عهدة او بعده فمشتريه يستحق رده

لكونه صدق في تعيين يوم التبايع مع اليمين

قال في مختصر التيطية وان اختلفا في مدة التبايع وقد مات العبد او حدث به عيب فقال المبتاع هو في العهدة وقال البائع قد انقضت او كان العيب مما يحدث في نحو شهر فقال المبتاع ابتعت منذ عشرة ايام وقال البائع منذ شهرين او جن العبد فقال المبتاع هو في السنة وقال البائع قد انقضت فقيل يصدق المبتاع مع يمينه قال ابن العطار وبه القضاء وقيل القول قول البائع ويحلف لان المبتاع يدعي عليه ما يوجب نقض البيع قاله اصبغ وسحنون . اه . وذكر ابن ناجي عند قول المدونة وكذلك ان قال له احلف انك لم تر العيب الخ ان كلا من القولين السابقين في كلام الامام التيطي معمول به ونصه واما لو ثبت العيب واختلف البائع والمبتاع في تاريخ البيع فادعى البائع تاريخا قديما يكون العيب حادثا بالنسبة اليه وقال المشتري انما كان في تاريخ يكون العيب قديما بالنسبة اليه فقال اشهب واصبغ وسحنون القول قول البائع والمشتري مدع وذكر ابن حبيب اختلافا في هذا الاصل والعمل عندنا بافريقية على الاول وقال ابن العطار القضاء بتصديق المبتاع وقبله التيطي . اه .

وتركوا العهدة في المنكح به من الرقيق فافهمن وانتبه

هذه العهدة عهدة الثلاث وعهدة السنة وهما مخصوصتان بالرقيق قال في التوضيح العهدة خاصة بالرقيق ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع

بعد العقد وهي عهدتان قليلة الزمان كثيرة الضمان وهي عهدة الثلاث لانه يضمن فيها كل شيء . وكثيرة الزمان قليلة الضمان وهي عهدة السنة لانه انما يضمن ثلاثة امراض الجنون والجذام والبرص . اه الغرض . ولاشارة بالبيت الى قوله في مختصر النهاية اختلف قول مالك فيمن نكح به من الرقيق هل فيه عهدة ام لا فقال مرة فيه العهدة ومرة لا عهدة فيه وبه القضاء ثم ذكر الطائر التي لا عهدة فيها وجملتها احدى وعشرون مسالة ذكرها ايضا في المسائل الملقوطة ولم يذكر جريان العمل إلّا في المنكح به . اه .

ويوم عقد البيع لا تعده في عهدة الثلاث بل ما بعده
وسنة بعد الثلاث تحسب كما روى ابن نافع واشهب

اشرت بالبيت الاول الى قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة والعهدة من الادواء كلها ثلاثة ايام سوى اليوم الذي اشترى فيه وان كان في اوله في رواية ابن القاسم عن مالك وفي رواية غيره يحتسب بما بقي من ذلك اليوم الى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع وبالاول القضاء . اه . ونقل نحو هذا صاحب المفيد من احكام ابن مغيث وكذا نقل المتيطي الروايتين السابقتين عن مالك وان القضاء برواية ابن القاسم وزاد ما نصه وقال ابن عبد البر في كافيه ان ابتعقدت الصفقة صبيحة اليوم عند طلوع الشمس او يقرب ذلك فيعتد بذلك اليوم والا فلا تحسب الايام الثلاث إلّا بعد اليوم الذي تنعقد فيه الصفقة . اه . فهذا قول ثالث في المسالة ولم ينقل في المقصد المحمود إلّا القولين الاولين ونصه ويلغى يوم الابتياع عند ابن القاسم وبه جرى العمل وقيل يحسب الى ذلك الوقت الذي عقد فيه البيع . اه .

واشرت بالبيت الثاني الى قول المتيطي بعد ما مر واختلف قول مالك ايضا في عهدة السنة هل هي من وقت التبايع او بعد انقضاء الثلاث والاستبراء فروى ابن حبيب عنه انها من يوم البيع وبه قال ابن الماجشون وروى ابن القاسم واشهب عنه انها موضعة بعد الثلاث وبه القضاء .

ان اوقف المبتاع في المواضعة فمن ما ابتاع لمن قد بايعه .

فضاع

فضاع والامة فيها صارا عيب كثير يوجب الخيارا
فليس للمبتاع اخذ لامة بعيبها إلّا بغرم القيمة

ذكر ابن فتوح في ترجمة وثيقة بيع جارية رائعة تتواضع للاستبراء ان المتبايعين ان تشاحا في نقد الثمن في المواضعة وضع بيد امين ثم مصيته ممن تصير له . ولمالك في العتبية لا يلزم المبتاع ايقاف الثمن إلّا ان يتطوع به ثم قال في الترجمة الثالثة من هذه وان تلف الثمن الموقف مع الجارية وخرجت الجارية صحيحة فالمبتاع اخذها ومصيبة الثمن من البائع الذي وقف له فان خرجت حاملا من غير السيد او حدث بها عيب مفسد في الاستبراء وقد تلف الثمن وارد المبتاع اخذها بعيبها على ان تكون مصيبة الثمن من البائع فليس ذلك له إلّا ان يدفع الثمن ثانية وانما يكون له ذلك اذا خرجت صحيحة من الاستبراء وقد قيل ان له اخذها بعيبها وتكون مصيبة الثمن من البائع وان ابى اخذها ردها وكانت مصيبة الثمن التالف منه وبالاول القضاء . اه . وفي المقصد المحمود وما حدث في المواضعة من عيب فهو من البائع فان خرجت معيبة وقد تلف الثمن فليس للمبتاع اخذها إلّا بدفع ثمن آخر وبه العمل وقيل خلافه وله ذلك ان خرجت سالمة . اه . والمراد في النظم بالقيمة الثمن اي مثل الثمن التالف . وانظر التوضيح عند قول ابن الحاجب وفيها ولا ينقد في عهدة الثلاث بشرط بخلاف السنة ففيه ما يوضح معنى هذا النقل السابق عن ابن فتوح .

وفي المواضعة تجزي الواحدة لانها مخبرة لا شاهدة

قال في المتيطية ما نصه ويجزي في المواضعة قول امراة واحدة لانه من باب الخبر وليس من باب الشهادة قاله ابو محمد الاصيلي وابو القاسم بن الكاتب ومحمد بن عمر وغير واحد من شيوخ القرويين والاندلسيين . وقال ابو موسى بن هناس لا يجزي في ذلك اقل من امراتين وليس به عمل والقضاء بما قدمناه . اه . ومثل هذا في الطرر عن ابن مغيث وبعضه في ابن سلمون .

كذاك كل ما طريقه الخبر كشاهد بالعيب من اهل البصر

واثنان اولى وقبول الكافر عند تعذر سواه ظاهر

اصل ما في البيتين قول المتيطي رحمه الله ويشهد بالعيوب اهل المعرفة عدولا كانوا او غيرهم ويقبل في ذلك اهل الكتاب اذا لم يوجد سواهم والواحد منهم او من المسلمين كاف والاثنان اولى وطريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور من المذهب المعمول به . وقال محمد لا يرد من العيوب إلّا ما اجتمع عليه عدلان من اهل البصر والمعرفة . وقال ابن الماجشون ان كان العبد المعيب حيا حاضرا فيجري فيه قول واحد من اهل المعرفة وان كان ميتا او غائبا فلا يثبت إلّا باثنين عدلين وقال بعض اهل العلم هذا كله ان كان القاضي ارسلهم ليقفوا عليه واما ان كان المبتاع اوقفهم عليه من ذات نفسه فلا يثبت بالاتفاق من اصحاب مالك إلّا بعدلين من اهل المعرفة . اه . وهو مذكور في تبصرة ابن فرحون وابن سلمون وغيرهما والله تعالى اعلم .

وينظر النساء الى عيب الامة يكون حيث لا يراه الحكما

وبعد يشهدن لدى القاضي على عين بان يصفن ما قد انجلى

منه لهن ثم تعرض الصفة على الاطباء من اهل المعرفة

فان راوا دلالة على القدم قضى بهم من بعد الاعذار الحكم

ذكر ابن سهل رحمه الله ان بعض القضاة شاور ابن لبابة في مملوكة قام عنده مشتريها بالعيب وفي سوالية انه امر امراة وثق بها تنظر الى العيب وانه استبان بشهادتها انه عيب قديم بمثله ترد وذكر فتوى ابن لبابة ثم قال ابن سهل ما نصه انظر قول القاضي في سوالة فاستبان بشهادة المراة ان العيب قديم بمثله ترد اعمل قول امراة واحدة في العيب وقدمه ولم يعترض ابن لبابة فيه وافق عليه . والذي رايت العمل به وقيدته بخط يدي مرارا لبعض القضاة ان تنظر امرتان الى العيب اذا كان بالامة في موضع باطن وتشهدان عند القاضي على عين الامة بصفة ذلك العيب ثم تقرى الصفة على طبيبين او ازيد فان شهدا ان هذه الصفة تدل على قدم العيب اكفر في ذلك الى المطلوب فان لم يكن عندي مدفع حكم عليه وقد سالت

ابا

ابا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن به من عيوب الاماء انه اقدم من تاريخ التبايع ام لا يسمع منهن في ذلك ويشهد فيه الحكماء وفحاسو الرقيق فقال لي ان كن طبيبات سمع منهن في قدم العيب وحدوثه وإلّا فلا يشهد به إلّا الحكماء وهذا هو الصحيح . وكذلك قول القاضي ايضا حكاية عن المراة بمثله ترد جهل لا خفاء به صارت المراة عنده الشاهدة والطبيبة والمقيمة وليس اليها شيء من ذلك على ما بينا إلّا ان كانت ماهرة في الطب على ما قاله ابو عبد الله فيسمع منها في قدمه او حدوثه واما ان تقول هي يجب الرد به او لا يجب فليس ذلك اليها ولا تسال عنه . اه . ونقلته بطوله تكميلا للفائدة ولا يخفى المقصود منه وهو ما يوافق معنى الابيات .

وسط عيوب لاصل يوجب للمبتاع ارش المثل

ما لم يقل بائعه اصرفه علي وخذ جميع ما دفعته الي

إلّا اذا فات فلا رد له ولارش يجبر به خلله

ذكر في الاتقان ان عملا فاس بذا جار وقال الغير لا

بل اختلفوا في الحكم ما فوق اليسير في ذلك البلد بالعيب الكثير

قال الامام المواق رحمه الله في شرحه التاج والاكليل بعد ان قرر ان عيب الاصول المتوسط لا يرد به وانما يرجع المبتاع بارشه ما نصه انظر مسالة وهي انه لما صار العيب اليسير يريد المتوسط في الدور لا يلزم الرد به ويحكم للمبتاع ان يرجع بالقيمة انفتح بسبب هذا باب الترخيص في الدين تجد الرجل بعد الشراء يفتش عيوبا ليحط له بذلك شيء من الثمن مع اشتباطه بالمبيع وقد يعطاه ربح فيه فالذي اتحمل عهدته في هذا فتيا ابن الحاج في نوازله قال ما نصه اذا كان العيب في العقار يسيرا فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلّا ان يقول البائع اصرف علي ما بعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلّا ان يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب . اه . نقل هذا ميارة في شرحه للتحفة المسمى بالاتقان والاحكام وقال باثره قلت وبفتوى ابن الحاج هذه جرى العمل عندنا بفاس . اه .

هذا ما اشرت اليه بما عدى البيت الاخير . واما قولنا وقال الغير الخ فاشرت به الى ما نقله ناظم عمليات فاس في شرح قوله وبالكثير المتوسط لحق البيت بعد حكايته قول ميارة المتقدم ما نصه وقال شيخنا ابو عبد الله بن سودة ليس هذا الحكم عندنا بفاس ولكنا نلحق المتوسط بالكثير فلا يغتفر إلا القليل كالشرافات يجدها متهدمة . اه . ومعنى الحاق المتوسط من العيوب بالكثير منها انه يثبت للمبتاع الخيار في الرد ولا يجبر على قبول ارش العيب اذا طاع البائع بدفعه ولم يقل له اصرف علي عقاري وقولنا وقال الغير فيه استعمال لفظ غير مقترنا بال قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب في بيع الفضولي وملك الغير على مالكه وقع لفظ الغير كما ترى بال وكذلك وقع في كلام جماعة من الائمة ولذكر ذلك بعض ائمة العربية وقال انها لا تستعمل إلا مضافة .

والمكن البق الكثير عيبه لذاك قد حكم اهل قرطبة
برده كالسرر المبقشة حسبما اخبر عنهم الثقة

قال ابن عات في الطرر في اثناء كلام ذكر فيه جملة من عيوب الدور وقال في اخره من الاستغناء ما نصه وكثرة البق عيب فيها يعني الدار واخبرني بعض فقهاء الشورى بقرطبة انها نزلت بقرطبة وحكم بردها واخبرني الثقة ايضا ان العمل بقرطبة برد السرير المبقق وان نحت وبيع ولم يبين رد ايضا وحكم به فيها . اه . وفهم من وصف البق بالكثير ان القليل منه ليس بعيب في المسكن وهو كذلك ولذا قال الشيخ ميارة في قول التحفة والبق عيب من عيوب الدور ظاهر عبارة الناظم ان مطلق وجود البق عيب ولو قل وليس كذلك فان القليل منه لا يكاد تسلم منه دار والواجب للرد انما هو كثرته . اه . وتخصيص البق في الدار بقيد الكثرة في النظم وفي الطرر يدل على انه عيب في السرير ولو قل ويفهم هذا المعنى ايضا من كلام صاحب المعيار حيث قال في تعداد عيوب الدور وكثرة البق ثم قال بعده واما عيوب العروض فوجود البق في السرير عيب فقيد في الاول واطلق في الثاني .

ومطلقا

ومطلقا رد الرحى المتربة اذ ليس عيبها كعيب الخشبة

اشرت بهذا الى ما نقل في المعيار بعد حكاية فتوى الفقيه ابن رزق في الحديد يوجد احرش منقطعا انه يرد على من باعه لان من اخرجه من المعدن ترابا اولا وقف على طيبه من رديه وليس كالخشبة التي لا صنع فيها للادميين ونصه ومن هذا مسالة المطاحن تشترى فتوجد متربة فقد حكى في الاستغناء لابن عبد الغفور ان بردها جرى العمل . اه . وكلام صاحب الاستغناء مذكور في الطرر ونوازل البرزلي . ومعنى الاطلاق في اول البيت انه لا فرق بين ان يكون بائع الرحى هو صانعها المطلع على حالها او غير صانعها كما قال ابن رزق في مسالة الحديد لا يضر مبتاعه جهل من تجر به ويرد له بذلك على من باعه منه حتى يرد على الذي اخرجه من المعدن . وانظر لفظ المتربة لم ادر كان حل هو بصيغة اسم الفاعل اي الرحى التي تترب الطعام الذي يطحن بها او بصيغة اسم المفعول اي التي خلق الله التراب فيها .

وبين على عيب قديم عثرا بعد حدوث غيره بالمشترى
فاختار لارش وابى ان يقبله دون فللبائع ان يقول له
استطت حادثا فكن منه هني فرد او خذ بجميع الثمن

اشرت بالابيات لقوله في مختصر التيطية ما نصه فان اثبت المبتاع بالدار او بالسلعة عيبا قديما وحدث عنده عيب فاراد التماسك والرجوع بقيمة العيب فقال البائع انا اسقط عنك ارش الحادث فخذها بجميع الثمن او ردها ولا شيء عليك فظاهر المدونة ان له ذلك وبه القضاء وروى عيسى عن ابن القاسم ليس له ذلك . اه . وذكر في الوثائق المجموعة القولين منبها على المعمول به منهما ونص المقصود منه فان كان الفوت بنقصان واراد يعني المشتري ان يرده وقيمة النقصان كان له ذلك وللبائع ان يقول في الفوت بالنقصان للمبتاع اما ان تتمسك بالمبيع ناقصا واما ان ترده ناقصا ولا شيء معه وتاخذ ثمنك كله وروى يحيى وعيسى عن ابن القاسم ان البائع لا خيار له قالا يدلس بالعيوب ويكون الخيار له وبالقول الاول القضاء . اه .

وهذه المسالة قريبة من مسالة متوسطي عيوب الاصول المتقدمة قريبا واصل ما في النظم هنا مذكور في المدونة قال فيها واما ما حدث عنده من عيب مفسد كالقطع والشلل فانه مخير بين رده بما نقصه ذلك والتماسك والرجوع بحصة العيب القديم من الثمن الا ان يرضى البائع باخذ العبد معيبا ويرد جميع الثمن ولا يرجع على المبتاع بالعيب الحادث عنده بشيء فذلك له . اه .

وان احب المشتري اذ وجدا ... عيبا بما اشتراه ان لا ينقدا
ثمنه حتى يحاكم فيه ... يقصر امر الحكم فيه قدما
وما يطول في خصامه الزمن ... عجل من قبل المحكومة الثمن
ابن مغيث وشيوخ قرطبة ... مضت بذا فتياهم المصوبة

قال ابن حشام وفي المفيد واخبرني اسحاق بن ابراهيم انه سمع وسيم بن سعد الطليطلي وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة او الثوب فيزعم المشتري انه وجد به عيبا ولم يكن نقده الثمن فاراد المشتري ان لا ينقده الثمن حتى يحكم له في العيب بما يحكم وقال البائع لا احاكمك فيه حتى اقبض الثمن فقال قال ابن مزين اذا كان من العيوب التي يقضى فيها من ساعته فانه لا ينقده حتى يحكم بينهما وان كان امرا تتطاول فيه الايام فانه يقضى عليه للبائع باخذ ثمنه ثم يبتدي المشتري معه الخصومة بعد ان شاء . قال عبد الحق وبه قال شيوخ القيروان قال ابن مغيث وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الاندلس وقد رايت ابا المطرف يفتي به غير مرة وخطاه خلف بن مسلمة بن عبد الغفور من اهل المذهب في كتابه المسمى بكتاب الاستغناء فتامله . اه منه . ونقله الخطاب بواسطة المسائل الملقوطة وينبغي تقييد القضاء للبائع باخذ الثمن حيث يطول الخصام بان لا يخاف عليه ان يتلفه البائع وهو عديم كما في الطرر لابن عات ونص كلامه ان ابتاع دابة بنقد وبقي عليه بعض الثمن فطعن فيها بعيب وقام ليرد فقال البائع انقد لي ما بقي وكذلك احاكمك ففيه نظر فان كان

كان العيب طاهرا لا يكون للقيام فيه تطويل لم يزن له حتى يحاكمه ثم قال وان كان العيب خفيا مما لا يعلم من ساعته ولا في القرب حكم عليه بالوزن ثم يحاكمه فان قضى له بشيء رجع في دراهمه الا ان يخاف ان يتلفها ولا يوجد له شيء فتجعل بيد امين حتى يقضى له او عليه . اه الغرض . ونقله ابن سلمون مختصرا .

وفي اختلاف بائع ومشتر في الدفع فالثاني بتعجيل حري ذكر ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الاكرية وان طلب الجمال قبض الكراء وقبل الركوب فامتنع المكتري وليس لهم سنة كان كالساكن لا يعطيه الا بقدر ما سكن ان بعض الشيوخ اخذ منها تبدئة البائع بدفع المبيع قبل دفع المشتري الثمن وان عبد الحميد الصايغ اخذ ضده من قول نكاحها الثاني والمراة منع نفسها حتى تقبض صداقها وكلا الاخذين مردود . ثم قال وتحصل في المسالة خمسة اقوال هذان قولان وقيل يخليان فمن اسلم ما عنده اجبر له الاخر . وقيل يدفع الثمن والثمون الى رجل ويدفع الرجل الى كل ما يستحقه قاله اسماعيل القاضي وقيل يقترعان قاله المازري والعمل على القول الثاني . اه . ونقل في موضعين اخرين قول ابن عبد السلام يوخذ اخذا ظاهرا يقرب من النص ان المشتري هو المبدا بدفع الثمن من قول المدونة في كتاب العيوب من اشترى عبدا فللبائع منعه من قبضه حتى يدفع اليه الثمن . اه . وعلى القول المعمول به وهو تبدئة المشتري مر صاحب المختصر بل نقل الاجهوري عن ابن رشد ان هذا الحكم متفق عليه في المذهب ولفظه قال ابن رشد من حق البائع ان لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لان ذلك في يده كالرهن بالثمن فمن حقه ان لا يدفع اليه ما باع منه ولا يزنه له ولا يكيله له ان كان مكيلا او موزونا حتى يقبض ثمنه وهذا امر متفق عليه في المذهب مختلف فيه في غيره . اه . ثم هذا كله حيث يكون احد العوضين عرضا والاخر نقدا واما ان كانا نقدين او عرضين فليس فيهما مبدا . انظر الخطاب .

والغبن لا خيار في المعمول به لمالك اموره بسببه

هذا الذي للمتقدمينا لكن بعض المتاخرينا

اختار ان سن تشكى غبنه يثبت ان رام الرجوع انه

في مثل ذلك المبيع يخدع بجهله الاثمان ثم يرجع

افتى بذلك ابن لب ونقل ان به للقرطبيين العمل

قال في المعيار وسئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عن رجلين تعاوضا بملكين فاراد احدهما القيام على صاحبه بالغبن ونقض عقدهما فاجاب الحكم في ذلك لزوم المعاوضة لمن عقدها ولا سبيل لحلها بالحكم دون تراض لان مشهور المذهب الصحيح في اقوال العلماء ان لا رجوع بالغبن ان كان عالما مالكا امر نفسه الزموا الناس ما الزموا انفسهم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وبهذا القول جرى العمل واجازه الفقهاء ولا سيما في هذه النازلة وقد مر لعقد المعاوضة ستة اشهر . اه . ثم قال في المعيار وقال ايضا يعني ابن لب الخلاف في الغبن في البيوع معلوم واختار بعض المتاخرين ان يثبت المغبون في نفسه انه ممن يخدع في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك ولجهله بالقيم والاثمان فان ثبت ذلك له رجع والا فلا وهو ترجيح لاحد القولين بهذه الضميمة وبهذا كان العمل عند القرطبيين . اه . وفي اخر مجالس المكناسي شيء من هذا . وقال ابن ناجي في كتاب الوكالات ما نصه اما سن باشر البيع او الشراء لنفسه فلا قيام له على المشهور وبه العمل . اه . وقال ايضا قبل هذا وقد تكلم على مسالة من كتاب الصرف ما نصه اقام غير واحد من هنا انه لا يقام بالغبن وهو قول القرويين وهو المشهور المعمول عليه خلافا للبغداديين انه يقام به . اه . فظهر ان كلا القولين عمل به . ولعل العمل اليوم بهذا القطر على ما في التحفة من انه يقام به بالشروط المذكورة فيها .

ثم على الفسخ وان ارقيت باقي قيمة الذي اشتريت

اي لم على القول بفسخ بيع الغبن بالشرط المذكور يفسخ ولو اتم المشتري للبائع ما بقي له من قيمة شيئه . واشرت بقيت الى قول العبدوسي اخر جواب له ما نصه والذي مضى به العمل ان بيع الغبن يفسخ وان ارفى المشتري ما بقي من القيمة وفيه ثلاثة اقوال . اه . نقله في نوازل البيوع من المعيار ثم كرر نقله في نوازل الوصايا واحكام المحاجير . والاقوال الثلاثة التي في المسالة ذكرها ابن رشد * احدها هذا الذي به العمل وهو ان للبائع حل البيع واخذ سلعته ما لم تفت * الثاني ان للمشتري ان يوفي تمام القيمة يوم البيع ولا يرد المبيع وان كان قائما لم يفت * الثالث انه يمضي للمشتري من السلعة بقدر نسبة الثمن من القيمة يوم البيع وباقي السلعة يرد للبائع . حكى هذه الاقوال عن ابن رشد غير واحد منهم القلشاني في شرحه على الرسالة وسيدي ابراهيم العقباني في جواب له نقله المازوني وصاحب المعيار . والقيد في القول الاول بعدم الفوات للاحتراز عما اذا فات المبيع فليس الا ما بين القيمة والثمن الذي وقع به البيع باتفاق كما لسيدي ابراهيم المذكور .

وسن لاجل ثمن ما باعا حبسه ثم ادعى الضياعا

صدق في دعواه والمصيبة من مشتر ان لم يطق تغييبه

قال في المفيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم ذلك الا بقوله قال احمد اختلف في هذا المعنى فروي عن سعيد بن المسيب وربيعة والليث انهم قالوا اذا لم يدفع البائع المبيع الى المشتري حتى يأتيه بثمنه فالمصيبة فيه من البائع وبه قال مالك وابن وهب وابن الماجشون وقال سليمان بن يسار المصيبة من المشتري والى هذا رجع مالك رحمه الله وبه قال ابن القاسم وبه الحكم . اه باختصار . وقولنا ان لم يطق تغييبه اريد ان جعل المصيبة من المشتري انما هو اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحيوان . فمفهوم الشرط ان ما يغاب عليه كالثوب لا تكون المصيبة فيه من المشتري بل من البائع والحال انه لم يعلم ذلك الا من قوله وهذا الشرط وان لم يكن مصرحا به في النقل المتقدم فانه

يوخذ من قوله بعد في الاحتجاج لسليمان وتن قال بقوله ومن حجتهم ان البائع اذا حبس ما باع عن المشتري وثيقة عن الثمن فسبيله سبيل الرهن والرهن اذا ثبت تلفه لم يضمن . اه . اذ مقتضى ذلك سقوط الضمان من البائع فيما لا يغاب عليه كما يسقط عنه حتى فيما يغاب عليه مع قيام البينة على التلف . اه .

واحكم بمابور ثمار الشجر لبائع بالعقد لا للمشتري
إلّا بشرط وسوى الموبور لا يستغله سوى تن يشتري
ولو بشرط ثم ان كان الشجر مختلطا والبعض مابور الثمر
والبعض لا واستويا فالبيع لا يصح بل يفسخ حتى يدخلا
على اختصاص بائع او مشتر كي ينفذ البيع بكل الثمر

قال في مختصر المتيطية واذا بيعت الارض وفيها زرع مستكن لم يبرز او في الشجر ثمر لم يوبر فهو تابع للمبيع لا يجوز للبائع استثناؤه كما لا يجوز له استثناء الجنين في بطن امه وان كان الزرع ظاهرا حين العقد والثمر مابورا فهو للبائع لا بعقد إلّا ان يشترطه المبتاع . وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال - تن باع نخلا وفيها ثمر قد ابر فثمرها للبائع إلّا ان يشترطه المبتاع - وهذا المشهور من مذهب مالك وعليه العمل ثم قال فان ابر بعض النخل دون بعض فان كان المابور قدر الثلث فدون كان تبعا للاكثر ويكون الجميع للمبتاع وان كان المابور لاكثر كان الجميع للبائع فان تساويا نظرت الى المابور فان كان على حدة كان للبائع وما لم يوبر للمبتاع وان كان مختلطا ففي الواضحة انه للبائع وقال ابن دينار للمبتاع . وفي العتبية والموازية ان البيع لا يجوز إلّا ان يرضى البائع ان يسلم الجميع المبتاع . قال ابن العطار او يرضى المبتاع ان يترك ذلك للبائع فيصح به البيع وبه القضاء . وروى يحيى عن ابن القاسم ان البيع يفسخ بكل حال . وقال المخزومي البيع ماض بكل حال وما نبت من الزرع للبائع وما لم ينبت للمبتاع . اه . وجميع هذا مذكور بمعناه في الوثائق المجموعة لا باللفظ لكون كلامه

كلامه في بيع الارض وفيها الزرع والمنقلة بتمامه لان فيه زيادة بيان لما قبله ونصه واذا نزل التبايع وزرع لاملاك لم ينبت فهو للمبتاع دون اشتراط فان اشترطه في صفقة البيع فلا يجوز لانه وقعت له حصة من الثمن وقد يمكن ان لا ينبت اصلا فهو من الغرر وهو بمنزلة النخل الذي لم يوبر الذي جاء فيه الحديث الثابت المجتمع عليه ان الثمرة لمبتاع لاصول وان لم يشترطها ولا يجوز لبائع الارض ان يستثني ما ينبت فيها كما لا يجوز لبائع النخل ان يستثني الثمرة غير المابورة واذا وقع التبايع بعد نبات الزرع فهو للبائع كما تقدم ذكره إلّا ان يشترطه المبتاع بمنزلة الثمرة المابورة فان كان بعض الزرع نابتا وبعضه لم ينبت وكان النابت الثلث فدون كان تبعا لما لم ينبت وكان جميعه للمبتاع وان كان النابت هو الاكثر كان ما لم ينبت تبعا له وكان جميعه للبائع اذا لم يشترطه المبتاع وان نبت نصفه ولم ينبت نصفه فسدت الصفقة إلّا ان يترك المبتاع جميعه للبائع ولا يكون له ان ياخذ ما نبت ويترك ما لم ينبت وان ابى المبتاع ذلك ورضي البائع ان يمضي جميعه للمبتاع ويلغيه نفذ البيع بينهما وبه القضاء . وروى يحيى عن ابن القاسم ان البيع يفسخ لانه وقع بما لا يحل وليس لواحد ان يمضي البيع وليس عليه العمل . وقيل ان الذي نبت للبائع والذي لم ينبت للمبتاع وليس عليه العمل . اه . ومن نص على العمل المشار اليه ابن سلمون وابن مغيث وصاحب المفيد والمقصد المحمود . اه .

وجاز ان يستحق الثمار تن كان اشترى الاصل وان طال الزمن قال ابن سلمون فان كانت الثمرة قد ابرت ولم يشترطها المشتري ثم ذهب الى شرائها وهي لم يبد صلاحها فهل يجوز له ذلك ام لا في ذلك ثلاثة اقوال * احدها ان ذلك لا يجوز وهي رواية اشهب عن مالك * والثاني انه جائز اذا كان ذلك بقرب البيع وهي رواية اصبغ عن ابن القاسم * والثالث انه جائز قرب او بعد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وبها القضاء . اه . وذكر ابن فتوح الاقوال الثلاثة معزوة كما مر وان القضاء

برواية عيسى المذكورة وزاد انها رواية لابن القاسم عن مالك ايضا وان عيسى قال من رايه كرواية اصبغ عن ابن القاسم . وقال الجزيري في المقصد المحمود في فقه عقد ابتياع ثمرة مابورة لم يشترطها مبتاع الاصل ما نصه وابتياعها بعد الاصول على التبقية جائز في قول ابن القاسم ورواه عن مالك من رواية عيسى عنه . وروى عنه اصبغ جوازه في القرب وامتناعه في البعد وبه اخذ عيسى . وروى اشهب عن مالك انه لا يجوز وبقول ابن القاسم جرى العمل * تتميم * قال ابن سلمون اثر ما قدمنا عنه وحد القرب على القول به العشرون يوما ونحوها قال ابن رشد وحكم شراء الزرع بعد الارض حكم الثمرة تدخل فيه الثلاثة الاقوال . اه .

وزرع ارض بيعت الابـــار فيه ظهوره وذا المختـــار

لما ذكر ابن سلمون رحمه الله ان ما في الارض المبيعة من ثمر او زرع موبر هو للبائع وما لم يوبر هو للمبتاع قال ما نصه والابار في النخل تذكيره وفي غيره من الثمار عقده وثبوت ما ثبت منه وسقوط ما سقط وفي العنب غربلته وعقده كذلك وذلك هو اللقاح عند مالك وليس ذلك ان يورق الشجر عنده والمعلوم المشهور الذي جرى به الحكم في الزرع نباته وظهوره على وجه الارض وقيل انه ما لم يحبب وان التحبب هو حقيقة الابار فيه حكاه فضل وهو قول ابن الماجشون . اه . واشار ابن فتوح الى قول ابن الماجشون هذا قال وليس عليه العمل . اه . وفي المقصد المحمود ابار الثمار تذكيرها وما لا يوبر منها فابارها عقدها وفي الزرع ظهوره وبه القضاء وقيل حتى يفرك . اه . والابار اسم من تابير النخل . قال في الصحاح وتابير النخل تلقيحه يقال نخلة موبرة مثل مابورة والاسم منه الابار على وزن الازار . اه . وسئله الحطاب ثم قال والجاري على السنة الابار بالتشديد وهو جائز ونقل ما يدل له من كلام الزمخشري انظره ان شئت في باب المساقاة وذكر الوجهين في التوضيح في مبحث التناول . وما في النظم يصح بالوجهين . اه .

فان بعت اصلا مكن الذي اشترى من نسخ ما عندك من رسم الشرا

بعد

بعد الثبوت وعليك غرم ما ياخذ رافع على ثمن رسما

قال الحطاب في باب الشهادات ما نصه لو قال المشتري للبائع اعطني عقد الشراء فذلك له وتظهر فائدته اذا طرا الاستحقاق رجع المشتري على من وجد منهما وفائدته ايضا خوف ان يدعي البائع الاول انه لم يبع قط وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم وكذلك الرد بالعيب الشيخ والعمل اليوم على اخذ النسخة وهو الحزم . اه . وتقدم له في فصل التناول نقل هذا الكلام بعينه عن البرزلي وزاد انه ذكر ايضا في مسائل البيوع عن طرر ابن عات انه قال من ابتاع ملكا فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها او نسخها بخطوط البينة التي فيها ويلزمه ذلك فان ابى وظهرت الوثائق اجبره الحاكم على دفعها او نسخها قال غيره فان لم تظهر فللمبتاع الخيار ان احب امضى البيع والا رجع في ثمنه . اه كلام الحطاب . والضمير في قال غيره للمشاور لان صدر هذا الكلام في الطرر وفي ابن سلمون منقول عنه وليس في الكتابين معاد للضمير سواه . اه . وقولنا بعد الثبوت البيت هو اشارة لقول شارح اللامية اذا طلب يعني الخصم اخذ نسخة مما له فيه حق فانه يجاب لذلك ويحكم له به كان يطلب نسخ اصول دار اشتراها اذا شح بائعها باعطاء تلك الاصول ولا بد في هذا من نقل شهود هذا الرسم شهادتهم الى النسخة اذ بذلك يحصل غرض الطالب لذلك من التوثق به بوضع الشهادة بل وعلى نقل شهادتهم للنسخة نبه بقوله يعني الرقاق فاكملا اي اكمل النسخ بوضع الشهادة واجرة النسخ على الطالب له فان كان شهود هذا الرسم غيبا او موتى واحتيج في الرفع على شهادتهم الى اجرة فالاجرة على البائع كذا العمل عندنا ووجهه ظاهر . اه بحذف يسير .

وان اجيح قدر ثلث الثمر حط ولو ثمنه كالعشـــــر

ودون ثلث ان يجح فالحكم ان يلغى وان نابه اكثر الثمن

قال في المفيد ما نصه ومن احكام الباجي ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بوضع الجوائح فاذا اصابت الجائحة من الثمرة ثلثها

فصاعدا سقط عن المبتاع من الثمن بقدر ذلك وان كانت دون الثلث لم يوضع عنه بذلك قليل ولا كثير هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل واشهب لا يراعي في الجائحة إلّا ثلث الثمن فما فوقه . اه . وقال في موضع آخر قبل هذا فان اصابت الجائحة فيما ذكرنا يعني النخل وشبهه ثلث الثمرة وضع عن المشتري ثلث الثمن ولا ينظر الى اختلاف الاسواق هذا مذهب ابن القاسم وبه قال مطرف وابن الماجشون وبه جرى الحكم عند شيوخ قرطبة ابن الهندي وابن العطار وابن ابي زمنين وغيرهم واشهب يراعي الجائحة في ثلث الثمن فاعلمه . اه . والى هذين القولين اشار ابن الحاجب بقوله ويعتبر ثلث الكيلة لا ثلث القيمة مطلقا عند ابن القاسم فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقيه كان اقل من الثلث او اكثر وقال اشهب المعتبر ثلث القيمة . التوضيح . فلو كان ثلث الثمرة يساوي عشر الثمن وضع ولو كان دون الثلث وهو يساوي تسعة اعشار الثمن لم يوضع . اه . ومعنى نبه على ان القضاء بقول ابن القاسم هنا ابن فتوح وابن مغيث .

وفي الثمار لا تكون الجائحة ... اذا تكن اجتاحها صالحة
لكن لك السوق الذي اشتراها ... اخرها وطيبها تناهى

قال ابن سلمون فان ترك المبتاع الثمار بعد ان تناهى طيبها وبلغت مبلغا لا تزيد فيه ثم اصابتها جائحة فلا قيام له ومن قول مالك ان الثمرة اذا تزينت في شجرها فلا جائحة فيها وكذلك ان اشتراها على هذه الحال بعد تناهي طيبها فلا جائحة فيها وبذلك الفتوى والقضاء وقال سحنون في ذلك الجائحة . اه . وفي الوثائق المجموعة والفتوى والقضاء اذا حبسها المبتاع الى آخر الابان او بقرب آخره فلا قيام له بما اصابها من الجوائح في ذلك الوقت . اه . ونقل مثله في الطرر عن مولفة ابن لبابة وقول سحنون المتقدم مخالف لما رواه هو عن ابن القاسم قال في المفيد قال سحنون قلنا لابن القاسم فيما بيع من النخل والعنب حين يحل بيعه فتركه مبتاعه حتى طاب للجذاذ وامكن ثم اصابته جائحة تبلغ الثلث قال فلا يوضع عنه قليل

قليل ولا كثير وهو بمنزلة ما اشتري وقد امكن للجذاذ . محمد . وما اشتري من العنب فطاب وتناهى طيبه ولو شاء صاحبه قطفه ولكنه حبسه لاسواق يرجوها او اشغل حصره فلا سقي فيه على بائعه ان كان مما يسقى ولا جائحة ان اصابته جائحة . اه . وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد اذا تناهى العنب والثمرة في الطيب وبلغ ذلك مبلغ انتهاء الغاية فلا جائحة فيه قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ احمد بن خالد وغيره .

وفي المقاثي كالثمار اعتبرا ... كون المجاح ثلثا فاكثرا
ومطلقا جائحة البقول ... توضع في الكثير والقليل

البيت الاول ماخوذ من كلام ابن سلمون والتيطي قالا واللفظ للاول قال ابن فتحون المقاثي والمباطخ والباذنجان والشجل والجزر والورد والياسمين والعصفر والفول الاخضر حكمها حكم الثمار يراعى فيها الثلث وروى محمد عن اشهب ان المقاثي كالبقول وما قدمناه اشهر وبه القضاء . اه . وكل هذا مذكور في المفيد بهذا اللفظ إلّا يسيرا واما البيت الثاني فمن قوله في المفيد واما البقول اذا اجيحت ببعض ما ذكرناه ففيها عن مالك ثلاث روايات * احداها انها كالثمرة اذا بلغت الجائحة ثلثها وضع عن المبتاع بقدر ذلك رواها ابن زياد وابن اشرس عنه * والثانية انها توضع الجائحة في القليل منها والكثير رواها ابن القاسم عنه والزعفران في قول ابن القاسم كذلك * والثالثة انها لا يوضع لها شيء ذكرها الشيخ ابو محمد في مختصره واختاره القاضي ابو محمد وغيره رواية ابن زياد وبرواية ابن القاسم القضاء . اه . ومثل هذا بلفظه في مختصر التيطية ونقل ذلك ابن سلمون عنه باختصار * وقال في المفيد في موضع آخر وكانه من كلام ابن ابي زمنين ان كون جائحة البقول في القليل منها والكثير هو مذهب ابن القاسم قال وبه الحكم . ونقل قبل هذا انه روى عن ابن القاسم مثل رواية ابن زياد عن مالك ولفظه . والجائحة في البقول في القليل منها والكثير هو مذهب المدونة وبه العمل . وروى عيسى عن ابن القاسم انه لا يوضع منها إلّا ما بلغ الثلث فصاعدا وقيل لا جائحة في البقول كلها . اه .

وخضر ثوم ثمار ان تبسع فليسقها البائع حتى تقلع

قال ابن عات في الطرر في ترجمة شراء قصيل ما نصه اختلف في الثمرة اذا بيعت بعد الطيب فقيل السقي على البائع وقال سحنون هو على المشتري قال المشاور في كتاب الاستغناء وكذلك في البصل والثوم وجميع المخضر السقي على البائع حتى يتم قلعها وخالف في ذلك سحنون وبالاول العمل . اه .

واعدد من الجوائح اللصوصا والجيش ثم السارق المخصوصا

قال ابن مغيث في وثائقه ما نصه واما السرقة واللصوص والجيش فكان مطرف وابن الماجشون لا يريان ذلك جائحة لان ذلك من العداء والظلم وابن القاسم يراه جائحة وبه الحكم عند الشيوخ فاعرفه . اه . وحكى صاحب المفيد هذا الخلاف فيما ذكر عن ابن فتحون في التمهيد ولم ينبه على المعمول به من الخلاف ونصه قال ابن فتحون في التمهيد اختلف في الجيوش وفي اللصوص ينتهبون الثمرة هل ذلك جائحة ام لا فروى ابن القاسم عن مالك ان الجيش جائحة قال ابن القاسم في المدونة والسارق مثله وروى مطرف وابن الماجشون ان الجيش ليس بجائحة ولا تكون الجائحة إلا بامر من السماء وقال اصبغ وابن نافع في السارق مثله وهي رواية محمد عن ابن القاسم في السارق وقال محمد لانه يمكن التحفظ منه قال الشيخ ابو الوليد رحمه الله تعالى انما يكون السارق جائحة في الفتنة حين لا يستطاع التحرز ولا يمكن التحفظ . اه . والى التقييد بعدم امكان التحرز من السارق اشرت بلفظ المخصوص .

وفي العرية اجز ان تشترى خمسة اوسق لمعر اكثرا

قال في مختصر المتيطية العرية جائزة وهي هبة ثمر النخل والشجر ويجوز لمعريها خاصة ابتياعها بعد بدوء صلاحها بخرصها تمرا من جنسها الى الجذاذ اذا كانت خمسة اوسق فادنى فان كانت العرية اكثر من خمسة اوسق فهل يجوز له ابتياع خمسة منها قال ابن القاسم يجوز وبه القضاء ووجهه الرفق بالمعري وقال ابن الماجشون لا يجوز لانه لا يدفع بذلك عن نفسه

ضررا في قطع دخول المعرى عليه . اه بحذف ما لم يتعلق الغرض بنقله . ونحوه في الوثائق المجموعة لابن فتوح وقولنا لمعر يتعلق باجز فمفهومه ان غيره لا يجوز له ذلك .

وان ينازع بائع من بعد ما باع وقال الرهن كان اكتما
ولفظ لا شرط ولا ثنيا ولا خيار من عقد التبايع جلا
فالقول للمبتاع فيما يزعمه من الشراء بيمين تلزمه
فان ابا ما نقض البيع اذا حلف بائع وإلا نفذا

مضمن هذه الابيات من قول مختصر المتيطية ما نصه وقول الموثق دون شرط ولا ثنيا ولا خيار فائدة ذلك انه يسقط اليمين على المبتاع اذا ادعى البائع انه رهن المبيع في دين له عليه من بيع او قرض واظهر فيه البيع ليسقطا عن انفسهما كلفة الحيازة او غير ذلك من المقاصد فلا تجب له اليمين على المبتاع ان انكر المتيطي ولا اعلم فيه خلافا ولو سقط ذكر ذلك من العقد حلف المبتاع وبري فان نكل حلف البائع ودفع الثمن ورجع فيما باع فان نكل مضى البيع وبه جرى العمل . اه الغرض . وذكر بعد هذا اقوالا اخر قف عليها ان شئت وكذا نقلها الحطاب في التحرير عن ابن عرفة وقولنا ولفظ لا شرط ولا ثنيا البيت الجملة حالية وجلا من الجلاء وهو الخروج من الوطن يقال جلا عن وطنه وجلوته انا كما في الصحاح والمراد هنا انتفى .

وفي اختلاف المتبايعين في ثمن مع قيام العين
من ثمن تحالفا وانفصلا بيعهما وما بفوت فالقضا
فيه بان القول للمبتاع بالحلف اي في مثبه المتاع

قال الشيخ ابو اسحاق بن هلال رحمه الله في نوازله المشهور من المذهب الذي جرى به العمل والقضاء ان اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والمبيع قائم لم يفت يوجب التحالف والتفاسخ بينهما مطلقا من غير التفات الى قول مدعي لاشبه هذا بعد قبض المبتاع المبيع فكيف ان لم يقبضه اللهم إلا ان فات بيد المبتاع بعد القبض فالمشهور ان القول قول المبتاع مع يمينه

وخصر ثوم ثمار ان تبسع فليسقها البائع حتى تقتلع

قال ابن عات في الطرر في ترجمة شراء قصيل ما نصه اختلف في الثمرة اذا بيعت بعد الطيب فقيل السقي على البائع وقال سحنون هو على المشتري قال المشاور في كتاب الاستغناء وكذلك في البصل والثوم وجميع الخضر السقي على البائع حتى يتم قلعها وخالف في ذلك سحنون وبالاول العمل . اه .

واعدد من الجوائح اللصوصا والجيش ثم السارق المخصوصا

قال ابن مغيث في وثائقه ما نصه واما السرقة واللصوص والجيش فكان مطرف وابن الماجشون لا يريان ذلك جائحة لان ذلك من العداء والظلم وابن القاسم يراه جائحة وبه الحكم عند الشيوخ فاعرفه . اه . وحكى صاحب المفيد هذا الخلاف فيما ذكر عن ابن فتحون في التمهيد ولم ينبه على المعمول به من الخلاف ونصه قال ابن فتحون في التمهيد اختلف في الجيوش وفي اللصوص ينتهبون الثمرة هل ذلك جائحة ام لا فروى ابن القاسم عن مالك ان الجيش جائحة قال ابن القاسم في المدونة والسارق مثله وروى مطرف وابن الماجشون ان الجيش ليس بجائحة ولا تكون الجائحة الا بامر من السماء وقال اصبغ وابن نافع في السارق مثله وهي رواية محمد عن ابن القاسم في السارق وقال محمد لانه يمكن التحفظ منه قال الشيخ ابو الوليد رحمه الله تعالى انما يكون السارق جائحة في الفتنة حين لا يستطاع التحرز ولا يمكن التحفظ . اه . والى التقييد بعدم امكان التحرز من السارق اشرت بلفظ المخصوص .

وفي العرية اجز ان تشترى خمسة اوسق لمعر اكثرا

قال في مختصر المتيطية العرية جائزة وهي هبة ثمر النخل والشجر ويجوز لمعريها خاصة ابتياعها بعد بدوء صلاحها بخرصها تمرا من جنسها الى الجذاذ اذا كانت خمسة اوسق فادنى فان كانت العرية اكثر من خمسة اوسق فهل يجوز له ابتياع خمسة منها قال ابن القاسم يجوز وبه القضاء ووجهه الرفق بالمعري وقال ابن الماجشون لا يجوز لانه لا يدفع بذلك عن نفسه

ضررا

ضررا في قطع دخول المعرى عليه . اه بحذف ما لم يتعلق الغرض بنقله . ونحوه في الوثائق المجموعة لابن فتوح وقولنا لمعر يتعلق باجز مفهومه ان غيره لا يجوز له ذلك .

وان ينازع بائع من بعد ما باع وقال الرمن كان اكتما
ولفظ لا شرط ولا ثنيا ولا خيار من عقد التبايع جلا
فالقول للمبتاع فيما يزعمه من الشراء بيمين تلزمه
فان اباها نقض البيع اذا حلف بائع والا نفذا

مضمن هذه الابيات من قول مختصر المتيطية ما نصه وقول الوثق دون شرط ولا ثنيا ولا خيار فائدة ذلك انه يسقط اليمين على المبتاع اذا ادعى البائع انه رهن المبيع في دين له عليه من بيع او قرض واظهر فيه البيع ليسقطا عن انفسهما كلفة الحيازة او غير ذلك من المقاصد فلا تجب له اليمين على المبتاع ان انكر المتيطي ولا اعلم فيه خلافا ولو سقط ذكر ذلك من العقد حلف المبتاع وبري فان نكل حلف البائع ودفع الثمن ورجع فيما باع فان نكل مضى البيع وبه جرى العمل . اه الغرض . وذكر بعد هذا اقوالا اخر قف عليها ان شئت وكذا نقلها الخطاب في التحرير عن ابن عرفة وقولنا ولفظ لا شرط ولا ثنيا البيت الجملة حالية وجلا من الجلاء وهو الخروج من الوطن يقال جلا عن وطنه وجلوته انا كما في الصحاح والمراد هنا انتفى .

وفي اختلاف المتبايعين في ثمن مع قيام العين
من ثمن تحالفا وانفسخا بيعهما وما بفوت فالقضا
فيه بان القول للمبتاع بالحلف اي في مثبه المتاع

قال الشيخ ابو اسحاق بن هلال رحمه الله في نوازله المشهور من المذهب الذي جرى به العمل والقضاء ان اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والمبيع قائم لم يفت يوجب التحالف والتفاسخ بينهما مطلقا من غير التفات الى قول مدعي الاشبه هذا بعد قبض المتاع المبيع فكيف ان لم يقبضه اللهم الا ان فات بيد المبتاع بعد القبض فالمشهور ان القول قول المبتاع مع يمينه

مع الالتفات بدعواه الى لاشبه والشواذ في طرفي المسالة معاومة وقد صوبت . اه . وقال ابن سلمون ان اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ففي ذلك ثلاثة اقوال * احدها انهما يتحالفان ويتفاسخان البيع ابدا فاتت السلعة او لم تفت وهو قول اشهب واحدى الروايتين عن مالك واختاره المازري * والثاني انهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة فان قبضها فيكون القول قوله وهو قول سحنون ورواية ابن وهب عن مالك * والثالث انهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة فان فاتت فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وبها القضاء . اه . ومثله للتلمساني . وذكر المتيطي الصورتين صورة الفوات وصورة عدمه وذكر في كل واحدة منهما القضاء بنحو ما في النظم وبعض كلامه وهو المراد منقول في شرح العاصمية لابن ناظمها قف عليه . ومعنى قولي في مشبه المتاع اي فيما لا يبعد ان يكون ثمنا للشئ المبيع وقولنا بالحلف بفتح الحاء مصدر قال في القاموس حلف يحلف حلفا ويكسر وحلفا كفخذ ومحلوفا يريد اقسم . اه .

ثم لكل منهما ان يرجعا ... بعد التحالف لما الغير ادعى

وسن يقول بالتمام يحصل ... لانفساخ ما عليه عمل

قال في المتيطية بعد ان ذكر انفساخ البيع عند اختلاف المتبايعين في الثمن بحلفهما ما نصه . قال ابن القاسم إلا ان يرضى المبتاع اخذها اي السلعة قبل الحكم بالفسخ بما حلف عليه البائع فذلك له قال ابن عبد الحكم وان اراد البائع قبل الفسخ ان يلزمها المبتاع بما حلف عليه فذلك له والا فسخ البيع بينهما وقال سحنون بتمام التحالف يقع الفسخ بينهما كاللعان . اه . وقدم هذا الكلام بعينه في محل آخر وقال في قول سحنون وليس عليه العمل . اه . ومثل هذا الحكم سبق في اختلاف الزوجين في قولي - وان هما قبل البناء اختلفا - البيتين فراجعه بل فراجع ما كتبت هناك عليهما وقولنا وسن يقول الخ لابد فيه من تقدير مضاف قبل من او قبل الضمير

الضمير المجرور بعلى اي وقول سن قال او ما على قوله عمل .

والفسخ لازم اذا ما اختلفا ... في مسلم واليه ان يحلفا

قال في الوثائق المجموعة قال محمد بن احمد وان اختلف في صنف السلم فقال المسلم انما اسلمت اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة قمحا وقال المسلم اليه بل في عشرة اقفزة شعيرا وكان اختلافهما وقت التعامل او قربه او على بعد منه او عند حلول الاجل تحالفا وتفاسخا ويبدا المسلم اليه باليمين فان حلف احدهما ونكل الاخر لزم الناكل ما يحلف عليه الحالف وان نكلا جميعا ترادا وهو بين في آثار المدونة وقال ابن حبيب ان نكل البائع قلبت اليمين على المبتاع فان حلف كان له ما حلف عليه وان نكل لزمه ما قال البائع وبالقول الاول القضاء . اه . ومثله في المتيطية ومحمد بن احمد هو ابن العطار .

ان سقط الانزال من رسم الشرا ... ثم تدافعا حدود المشترى

فان يكن ذلك عن قرب جرى ... تحالفا ثم تفاسخا الشرا

وان مضى للبيع عام سقطا ... الانزال ما لم يك ما قد خططا

تبرئة الانزال من تضمينه ... فالقول للبائع مع يمينه

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة الابتياع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى هنا خلافي ما قال المبتاع فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع بينهما تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدمت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال . وان كان في وثيقة الابتياع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل . اه . وذكر ابن سلمون معنى هذا الكلام في ترجمة العقار والارض البيضاء فانظره . اه .

وان يكن تنازع في قبض ... بهيمة تبايعاها فاقبض

على الذي ثبت ان المقودا ... بيده قد كان حين اشهدا

فان يكن بائعها وزعما ... الدفع بعد حلف المبتاع ما

قبضها منه والزم بـــــان يدفع ما يهما له به الثمن
وان يكن مبتاعها فـــذلك بـــراءة منه لذاك المالك

قـــال ابن مغيث رحمه الله تعالى قال احمد بن محمد ان كان مقود الدابة في حين الاشهاد بيد البائع وقامت بذلك البينة حكم عليه بدفعها اذا طلبه المبتاع بذلك بعد يمينه انه ما قبضها منه ان زعم البائع انه دفعها اليه بعد الاشهاد وان كان مقود الدابة بيد المبتاع في حين الاشهاد فذلك براءة منها للبائع قاله غير واحد من شيوخ المذهب وبه الفتيا .

وان تشاحدا على دفع الثمن ثم ادعى البائع مع قرب الزمن
بقية منه وقال انـــــه اشهد بالقبض لخير طنـــــه
بالمشترى فليحلف المبتاع له على ادعاء انه قد اكملـــه

قـــال في المفيد ما نصه قال ابن ابي زمنين واذا تشاحد المتبايعان على دفع الثمن ثم قال البائع لم تدفع الي شيئا وانما اشهدت بقبضه منك ثقة مني بك واراد يمين المبتاع لم يكن له ذلك قاله ابن حبيب . وذكر ابن حبيب في عاشر البيوع من الواضحة في باب القضاء في اختلاف المتبايعين في هذه المسالة الا ان ياتي البائع بسبب يدل على ما ادعى من تاخير ما ذكر من بقية الثمن وتقع التهمة في ذلك على المبتاع فيحلف وقيل اليمين واجبة للبائع على المبتاع اذا قام يطلبه ببقية الثمن على قرب من التبايع لانه من المتعارف بين الناس وبهذا القول العمل قاله ابن الهندي والقول الاول الذي حكى ابن ابي زمنين عن ابن حبيب اقيس . اه . ومن نقل العمل بالقول المذكور ابن فتوح في وثائقه المجموعة وفي المسالة اقوال اخر مذكورة في التوضيح والدر النثير وابن سلمون ومجالس المكناسي وغيرها . وحد قرب الزمن المعتبر في القول المعمول به عشرة ايام ونحوها نقل ذلك ابن سلمون عن ابن حدير والمكناسي عن ابن سهل معزوا لابن لبابة . وراجع ما قدمنا في تنازع الزوجين . وذكر البرزلي ان الذي جرى به العمل بتونس في زمانه مراعاة ممن يتهم وممن لا يتهم في وجوب اليمين وسقوطها .

وان

وان بالثمن متهمـــــا في دفعه بعض ما تبايعـــا
فان باع السلع مما قد جرى العرف انه بنقد يشترى
فالقول للمبتاع قبل البيـــع دفع قبل قبضه ثمنـــه
كان قليلا او كثيرا ما اشترى تفرقا ام لا بذا الحكم جرى

تضمنت الابيات معنى قوله في المفيد ما نصه قـــال مالك واذا احلف المتبايعان في دفع الثمن فقال البائع لم اقبض وقال المشتري قد دفعت نظر الى ثالث السلعة فان كانت مثل الصوف والحنطة والزيت واللحم وشبهه قـــال ابن المواز والفكيهة والمشتري مصدق مع يمينه والقول قول المشتري ايضا وان لم يتفرقا اذا قبض ما اشترى من هذه الاشياء قليلا او كثيرا قـــال مالك في رواية اشهب البائع مصدق مع يمينه ان تفرقا لان هذا مما يتبايعه الناس على وجه الانتقاد فهو يشبه الصوف والقول قول المشتري ايضا وان لم يتفرقا اذا قبض ما اشترى كذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الاشياء قليلا او كثيرا قال مالك في رواية اشهب البائع مصدق مع يمينه ما لم يتفرقا وبقول ابن القاسم الحكم قـــال احمد الاصل في ذلك ان يرجع الى سنة البلد في بيع ذلك الشيء فيحملان عليه فاعرفه . اه . وفهم من قولنا دفع قبل قبضه ان القبض وقع من المشتري ولو لم يقبض لم يقبل قوله مطلقا قـــال في التوضيح عن البيان واما ان لم يقبض المشتري الثمن وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله . اه بنقل الحطاب .

وقول مالك الذي به العمـــل منع انعقاد سلم دون اجـــل
اي بالحلول بل بنصف الشهر قد حد فلا اقل منه في البلـــد

قـــال ابن هشام في المفيد ولا يجوز ان يكون السلم حالا رواه ابن القاسم عن مالك وبه العمل وقـــال في رواية اخرى ان وقع لثلاثة ايام جاز وقال في رواية ابن عبد الحكم ان وقع حالا جاز ولا يجوز على مذهب المدونة الا الى اجل تتغير فيه الاسواق وذلك الخمسة عشر يوما ونحوها وبه العمل . اه .

وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال - من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم - فدل ان السلم لا يجوز حالا قال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إلّا الى اجل ترتفع فيه الاسواق وذلك الخمسة عشر يوما وبه مضى العمل عند الشيوخ ابن وضاح وابن لبابة واحمد بن خالد وغيرهم . اه . وفي وثائق الفشتالي اختلف في اقل اجل السلم والذي عليه العمل الخمسة عشر يوما والعشرون يوما . اه .

وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة قال محمد بن احمد ويضرب للسلم اجل اقلها في المدونة خمسة عشر يوما إلّا ان يسلم اليه في بلد على ان ياخذ في بلد آخر فلا باس به الى الثلاثة الايام او الاربعة لان الاسواق تختلف حينئذ إلّا ان يكون البلد الذي يشترط فيه القبض قريبا جدا اليوم ونحوه فلا يجوز ذلك حتى يضرب لذلك اجل خمسة عشر يوما وقد قيل عن مالك اقل من ذلك وبالاجل المذكور القضاء . اه وبالله التوفيق *

الرهن والديان والتفليس

وصح رهن حصة من دار مشاعة وحوز كل الدار
به يتم لا بحوز الحصة إلّا اذا ما عينت بالقسمة

قال في مختصر المتيطية فان كانت جميع الدار للراهن فرهن نصفها ورفع يده عن جميعها للمرتهن فذلك حوز واختلف اذا رفع يده عن نصفها فقط والقضاء ان ذلك ليس بحوز إلّا ان يقاسمه الدار فيحوز المرتهن ذلك النصيب بعينه . اه . وصحة رهن المشاع وكون الحوز بحوز الجميع ان بقي فيه للراهن هو مذهب المدونة . قال فيها ولا باس برهن جزء مشاع غير متسوم من ربع او حيوان او عرض وقبضه ان يحوزه المرتهن دون صاحبه والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عرض او دابة او ثوب قبض جميعه وان كان النصف الآخر من هذه الاشياء لغير الراهن فان المرتهن يقبض حصة الراهن فيحل محله . اه .

والرهن

والرهن ان يلف محوزا بيد مرتهن فهو وان لم يوجد
حاضر او معاين الحيازة رهن به يختص من قد حازه

ذكر ذلك ابن عات ونقل بعد ابن ناجي ليس عندهم عمل
إلّا على ما قال في المدونة لا بد من حوز تراه بينة
وعند اهل القيروان العمل جرى بان الرهن ليس يقبل
الحوز فيه دون تحويز نعم يكفي الذي وهب حوزه لاعم

المعنى ان الرهن اذا وجد بيد المرتهن هو رهن صحيح وان لم يوجد احد حضر الحيازة او عاينها قال ابن عات في الطرر ما نصه ومنه يعني من كتاب الاستغناء الموثق ان كانت الحيازة معاينة جاز ويخرج من ادارته الى ادارة المرتهن وملكه والعمل على انه اذا وجد بيده وقد حازه كان رهنا وان لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لانه قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة . اه . والى هذه المسالة اشار في المختصر بقوله وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل الخ . ونقل في التوضيح هو والحطاب كلاهما عن ابن عبد السلام انه ذكر عن بعض الاندلسيين نحو ما مر من العمل وذكره ابن سلمون ايضا غير معزو وفسر الحطاب في آخر كلامه بعض الاندلسيين بابن عات . وقال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الهبة ولا يقضى بالحيازة إلّا بمعاينة بينة بحوزه في حبس او رهن او هبة الخ ما ذكره في الكتاب هو المشهور وقيل ان وجوده بعد موت ربه يقبل قوله في صحته . قاله مطرف واصبغ . وذكر ابن عات في طرره ان العمل عليه وليس العمل عندنا على ما قال وانما العمل على قولها بمعاينة بينة لحوزه وظاهره انه لا يشترط التحويز وقال بعض شيوخنا في الرهون كان يجري لنا في المذاكرات ان التحويز في الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة وعلى ما ذكره العمل عندنا بالقيروان . اه . وقدم ابن ناجي في الرهون ان التحويز في الرهن به الحكم والفتيا والمراد بالتحويز معاينة فعل الراهن مثل معاينة تسليم الرهن للمرتهن كذا فسره الاجهوري . وقولنا رهن خبر عن هو في البيت الذي قبله وهو على حذف

الصفة اي رهن صحيح ولذا يختص به الذي هو بيده عن سائر الغرماء
ولاعم في اخر البيت اي من الذي كان بتحويز او دونه .

وان يكن ذا الرهن دارا اذنا مرتهن لربها ان يسكنا

فيها فحوزه لها قد ابطلا هو ولو لم يسكن الماذون له

هذا العمل مذكور في مختصر المتيطية وطرر ابن عات ولفظ المختصر المذكور
واذا اذن المرتهن للراهن ان يكري الدار او الارض او الحانوت او يسكنها
فلم يفعل الراهن ذلك فقال ابن القاسم في المدونة ذلك خروج من الرهن
وان لم يسكن ولم يكر وبه القضاء وقال اشهب حتى يسكن او يكري قال
ابن حارث يريد ابن القاسم ان الرهن على يد امين ومعنى قول اشهب ان
الرهن بيد المرتهن اه . وما نسب لابن القاسم هو قوله في حريم البئر من
المدونة وكذلك سن ارتهن دارا فاذن لربها ان يسكن او يكري فقد خرجت
من الرهن حين اذن له وان لم يسكن ولم يكر . اه . وفي كتاب الرهون
منها ما ظاهره موافقة اشهب ونصها وسن ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه الراهن
او اجره منه او اعاره اياه او رده اليه باي وجه كان حتى يكون الراهن هو
الحائز له فقد خرج من الرهن . اه . قال ابن ناجي عند هذا النص لاجير
في المسالة خارج الكتاب ثلاثة اقوال احدها مثل ما في حريم البئر وبه
الفتوى والثاني على ظاهرها هنا ان الاذن لا يبطل الرهن بل حتى يسكن
وقيل ان كان الرهن بيد امين فالاول وان كان بيد مرتهنه فالثاني قاله ابن
حارث فحمله المازري على انه قول ثالث وبهم سن حمله على التفسير . اه
بلفظه الا وبهم سن حمله الخ . وذكر ابن سلمون وصاحب التوضيح نحو
ما تقدم الا انهما لم ينقلا ان العمل بقول ابن القاسم كما صرح بذلك غيرهما .

وان بعد لراهن بالاكرا من اجنبي كان قبله اكرى
من الذي ارتهنه فذاك لا يبطل رهنا وبهذا عملا

اشرت بالبيتين الى ما قاله الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد نقله عن
تبصرة ابن فرحون قول ابن عات في الطرر ولا يجوز للمرتهن ان يكري
الرهن

الرهن من قريب الراهن ولا لاحد من سببه ولا لصديقه الملاطف ولا لاحد
يتهم ان يكون اكترى ذلك لرب الدار فان اكراه لاحد من دولاء ثم اكراه من
صاحب الدار خرج الرهن من ان يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من
اجارته ممن يتهم عليه ونحوه في كتاب الرهن من المختلطة . قال الشيخ
ميارة وفهم من قوله فان اكراه من احد من دولاء الخ ان المرتهن اذا اكراه
من اجنبي من الراهن ثم اكراه ذلك الاجنبي من الراهن فان ذلك لا يبطل
الرهن وبهذا رايت العمل . اه .

وليس يعقد الكرا فيما رهن الا باذن راهن للمرتهن
ما لم تكن غلة ذاك الرهن مرهونة فليكر دون اذن

قال ابن عات في الطرر ما نصه اعلم ان المرتهن لا يكري الدار التي ترتهن
عنده او الارض الا باذن ربها في قول ابن القاسم واشهب الا ان يشترط
المرتهن ان تكون غلة الدار رهنا مع الدار وبه الحكم . وقال ابن الماجشون
يستحب لمرتهن الدار عند الكراء ان يكون ذلك بموامرة ربها ان كان حاضرا
وان ترك ذلك جاز ومضى اذا اجتهد . اه . وذكر نحوه في التوضيح دون
تعرض لكون الحكم به ونصه عند قول ابن الحاجب ولكن يتولاه المرتهن
باذنه ظاهر كلامه انه لو لم ياذن له لم يكن له ذلك يعني الاجارة
والاسكان وهو قول ابن القاسم واشهب زاد اشهب الا اذا شرط ان كراءه
رهن مع رقبته فله ان يكريه حينئذ بغير اذنه . اه .

والشرط في الحكم ببيع الرهن من حاكم اثبات اصل الدين
والرهن مع ملكية الراهن له ثم يمين الطالب المفصلة
ما وهب الدين ولا احالا به ولا اقتضى ولا استحالا
وانه باق الى حين القيام فهذه شروطه على التمام

اصل هذه الابيات قول الشيخ برهان الدين بن فرحون في تبصرته في الفصل
الخامس في التنبيه على امور يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول ما
نصه قال ابن رشد في اخر كتاب السلطان الذي جرى به العمل ان

القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك
الراهن له ويحلفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احال به
ولا استحال وانه ليأق عليه الى حين قيامه . اه . وقد نقل الحطاب كلام
ابن رشد بتمامه في موضعين في باب الرهن وقبل الشهادات وكذا نقله
ولد ابن فرحون في مسائله الملقوطة وفيه زيادة بعد قوله وملك الراهن له
وهي واستمرار ملكه الى حين حوز المرتهن وصحة قبض المرتهن وهو ان
يكون حازه بمعاينة البينة قبل الموت والفلس . اه * تنبيه * اثبات ملكية
الراهن ان كان الرهن اصلا لا بد منه وان كان عرضا كالثوب ففيه خلاف
قال ابن عات في الطرز افتى ابن عتاب ببيع الرهن اذا لم يكن اصلا دون
ان يثبت ملك الراهن له وذكر ان بعض اصحابه خالفه في ذلك وافتى
ان الحاكم لا يأمر ببيعه إلا بعد ان يثبت للراهن ملكه قال ابن عتاب وانما
الاصول فلا بد من اثبات ملك الراهن لها وهي مخالفة لغيرها من العروض
والمتاع . اه . والمسالة في المعيار قبل نوازل الجامع وفي احكام ابن سهل قبل
باب الشفعة وقد حصل الحطاب في ذلك اربعة اقوال فانظرها فيه وانظر
فيه شروطا مختلفا فيها . وقال القلشاني في شرح الرسالة قال ابن رشد في
لزوم اثبات ملك الراهن الرهن قولان وعندي ان هذا فيما يشبه ان يكون
ملكا له واما ما ليس كذلك كرهن المراة السلاح فلا بد من الاثبات . اه .
وقوله وعندي هو من كلام ابن رشد .

وان يبع مرتهن رهنا وقيد ... امر راهن به حين عقد
من دون ما رفع الى والي القضا ... فالبيع مكروه وان يقع مضى

اصل ما تضمن البيتان هو ما في الذرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني
نص المقصود منه وسئل بعض فقهاء بلادنا هل يجوز للمرتهن بيع الرهن دون
مؤامرة القاضي ان جعل له الراهن ذلك بعد عقد المعاملة او في عقدها
فاجاب الحمد لله ان جعل له ذلك بعد عقد المعاملة فقال اللخمي ذلك
جائز ومنعه غيره من الموثقين وراه من هدية المديان وان جعل له ذلك في

عقد

عقد المعاملة فلم يجزه مالك إلا باذن السلطان واختلف فيه قول ابن القاسم
فروي عنه كقول مالك وروي عنه الكراهة والجواز ان وقع وبهذا القول
القضاء وعليه العمل . اه . وجميع هذا مذكور باللفظ في مختصر المتيطية إلا
يسيرا ونصه وان ارتهن دارا بدين له الى اجل وجعل اليه الراهن ان
يبيعها ان لم يوفه الدين الذي له عند الاجل دون اذن السلطان فاتى
الاجل ولم يقبض دينه واراد بيعها فلا يخلو ان يكون ذلك في عقد المعاملة
او بعده فان كان ذلك بعد العقد فقال اللخمي ذلك جائز لانه معروف من
الراهن وقال غيره من الموثقين لا يجوز ذلك لانه هدية المديان وان كان
الرهن والشرط في اصل العقد فروى ابن القاسم عن مالك انه لا يجوز
للمرتهن البيع إلا بامر السلطان وروي عن ابن القاسم مثل قول مالك وروي
عنه ايضا ان البيع مكروه فان وقع مضى وبه القضاء . اه . ونحوه في شرح
الرسالة للقلشاني وفي وثائق الفشتالي ومجالس المكناسي . وفي المسالة
اقوال اخر انظرها في المختصر المذكور وانظر مع هذا كله قول التحفة - و بجواز
بيع محدود لاجل - البيتين . وشرح ميارة فيهما خلاف ما تقدم .

فان يكن اقامه في العقد ... مقام ذي التفويض او ذي العهد
اليه بعد الموت باع دون ما ... رفع لقاض او لسلطان سما
ثم على جواز ان يوكلا ... ليس له من بعده ان يعزلا

قال في مختصر المتيطية بعد المحل المنقول منه قبل بنحو ثمانية عشر كراسا
بعد ان ذكر اقوال العلماء في مسالة جعل الراهن للمرتهن بيع الرهن ما نصه -
تنبيه * فان كان في العقد انه اقامه مقام الوكيل المفوض اليه ومقام
الوصي بعد موته كان له بيعه دون امر السلطان وبه الحكم . اه . ونقل
مثله في الوثائق المجموعة عن ابن الهندي ولم يذكر ان به العمل ونصه -
احمد بن سعيد - ومتى وجب للمرتهن بيع الرهن لقبض دينه من ثمنه فلا بد
له من السلطان ولا يكون بيعه إلا على يديه وليس قوله في الوثيقة بلا
مشورة سلطان ولا غيره مما يغنيه عن مشورته فان باع بغير اذنه واصاب

وجه البيع لفد ذلك وان لم يصب وجه البيع رد ذلك فان كان في الوثيقة
انه اقامه مقام الوكيل المفوض اليه في حياته ومقام الوصي بعد مماته
فيكون له بيعه دون السلطان . اه . وقال في المختصر المذكور بعد ما تقدم
قريبا - فرع * فاذا قلنا يجوز للراهن ان يوكله قال القاضي عبد الوهاب
فليس له ان يفسخ وكالته وبه القضاء . وفي تعليقة عبد الحميد الصائغ عن
اسماعيل القاضي له فسخ وكالته عن البيع . اه . وفي مجالس القاضي
المكناسي فان اراد عزله فليس له ذلك على القول المعمول به قال اللخمي
وهو اقيس والشاذ له عزله وهو لاسماعيل القاضي . اه . ونقل الشيخ ميارة
في شرح قول اللامية وكل وكيل ممكن عزله الخ عن الزرويلي عدم العزل انظره .
وان يقل رب المتاع اتلفه اودعه والخائر ارتهنه
صدق ذو المتاع مع يمينه والرهن لا يحيد عن تضمينه
اذا ادعى ضياعه المرتهن وغيبة المرء عليه تمكن
فان تلك الدعوى لها برهان فما على مرتهن ضمان
اشرت بصدر هذه الابيات الى قوله في مختصر البيطية ما نصه واذا ادعى
رب الرهن انه وديعة عند المرتهن وقال المرتهن بل هو رهن صدق مدعي
الوديعة وبه العمل . اه . وجعل القول في هذه المسالة لمدعي نفي الرهنية
هو المشهور الذي مر عليه في المختصر وهو مذهب المدونة ففيها من ادعى
في سلعة بيده او عند ان ذلك رهن وقال ربه بل عارية او وديعة صدق
ربه . ابن يونس . يريد مع يمينه راه بنقل الحطاب . وقد قيد اللخمي
المسالة بتقييد قبله في التوضيح واعتمده صاحب الشامل وهو ان لا تصدق
العادة مدعي الرهن والا كان القول له كخباز يترك عنده الخاتم . قال الحطاب
وظاهر كلام ابن عرفة انه خلاف . وانما قلت في النظم مع يمينه وان لم
يكن في نص البيطي اعتمادا على قول ابن يونس السابق وقبول الحطاب
له . وقولنا والخائر احسن من عبارة ابن هارون وقال المرتهن لان في تسميته
مرتهنا مسامحة اي المرتهن على دعواه لان الفرض ان الرهن لم يثبت ذكر

مثل

مثل هذا صاحب التوضيح في قول ابن الحاجب فالقول قول الراهن ولهذا
ايضا تجنبت لفظ رب الرهن والراهن وقلت رب المتاع وذو المتاع . وقولنا
والرهن الخ معناه ان الرهن الذي تمكن الغيبة عليه يضمنه المرتهن اذا
كان تحت يده وادعى هلاكه ولم يعلم ذلك الا من قوله اما اذا قامت على
الهلاك بينة وهي المراد بقولنا برهان فلا يضمنه المرتهن . قال في مختصر
البيطية قد تقدم ان ما لا يخفى هلاكه من الرهان كالحيوان والعقار فضمانه
من ربه وما يخفى هلاكه كالحلي والثياب فضمانه من المرتهن اذا ادعى
تلفه الا ان تقوم بينة بهلاكه فلا يضمنه عند ابن القاسم وبه الحكم وروى
اشهب عن مالك ان المرتهن ضامن . اه . وفي وثائق الفشتالي ما يغلب
عليه كالحلي والعروض ضمانه من المرتهن الا ان تقوم له بينة بهلاكه فلا
يضمن هذا هو القول المشهور وعليه العمل . اه . ومثله في المدونة . فكتب
عليه ابن ناجي ما نصه ما ذكر في الكتاب انه لا ضمان مع قيام البينة هو
احد قولي مالك وبه اخذ ابن القاسم وعبد الملك واصبغ وابن المواز وروى
اشهب انه يضمن وبه اخذ قال ابن يونس بناء على ان الضمان بالتهمة
او بالاصالة . اه . ومفهوم قولنا وغيبة المرء عليه تمكن ان ما لا تمكن الغيبة
عليه لا يضمنه المرتهن اذا ادعى هلاكه ولو لم تقم له بينة وهو كذلك . اه .
لكنه مقيد بما لم يتبين كذبه كدعواه موت دابة ببلد ولم يعلم بذلك احد .

وان قضى دينا عليه وجبا اخر كاليوم اذا ما طلبا
ذاك على حميل مال يضمن فان تعذر عليه يسجن

مقدت في البيتين ما ذكر ابن سهل في احكامه في ترجمة غريم غيب وجهه
وذلك انه اعترض فتوى الشيوخ بسجن من ابى اداء الحق معجلا وجلب
نصوصا تدل على تاخيره منها قوله وسئل سحنون عمن وجب عليه دين
فسال ان يوخر يوما او نحوه قال يوخر ويعطي جميلا بالمال فان لم يجد
جميلا بالمال الى يوم ولا وجد المال سجن . قال ابن سهل وهذا ايضا خلاف
قولهم واحتجاجهم بما في موطا ابن وهب في غير موضعه وما ذكرناه من

سحنون في اعطاء الحميل بالمال وتاخيره به اليوم اولى بمسالتهم وبه جرى
العمل والفتوى من شيوخنا . اه مختصرا . وفي اخر النبصرة الفرحونية من
هذا المعنى الذي نحن فيه واذا سال الغريم ان يوخره الحاكم اليوم ونحوه
ويعطي حميلا بالمال اخر والقضاة اليوم ياخرونه ثلاثة ايام وذلك راجع الى
اجتهاد الامام بحسب ما يظهر من حال الغريم من لدد وغيره ونقل بعد هذا
مسالة سحنون وفتوى الشيوخ المشار اليها وانكار ابن سهل عليهم الى قوله
وبالتاخير اليوم ونحوه اذا اعطى حميلا بالمال جرى العمل والفتيا . اه . ولا
شك ان موضوع هذا الحكم من لم يعرف بالوفر ووعد بالقضاء بدليل قول
ابن سلمون واذا لم يكن من اهل الناض وسال ان يوخر ووعد بالقضاء فيوخره
بقدر ما يرجو له ولا يعجل عليه بالتفليس ويبع عروضه ويوخذ عليه حميل
بما حل عليه من المال فان لم يكن له حميل سجن . اه . وهذا الكلام لابن
رشد في المقدمات . وقولنا يسجن جواب الشرط مرفوع والشرط ماض وذلك
جائز قوي على حد قوله ـ وان اتاه خليل يوم مسالة ـ البيت . اه .

ويحلف المعلوم بالوفر على ان ليس عنده من العين ملا
في الوقت ثم بعد ذي اليمين يوخذ بالرهن او لا ذبن

قد تقدم حكم من لم يعرف بالوفر اذا طلب التاخير ووعد بالقضاء انه يوخر
بحميل بالمال او السجن واما حكم المعروف بالوفر فهو انه لابد من تقدم حلفه
على انه لا مال له ناضا والا لم يوخر . قال ابن ناظم التحفة في شرحه لها اما من
كان من اهل الوفر فلا يتاح له الايان بالضامن وانما يحكم عليه باداء الحق الذي
عليه ولا يسجن لانه هنا محمول على مطل طالبه وتعنيته واوجب القاضي ابو بكر
ابن زرب ان يحلف من كان من الغرماء معروفا باكتساب العين واذا حلف
على انه لم يحضره في الوقت ما عرف به من العين فحينئذ يوخذ منه الرهن او
الضامن وعلى قوله العمل اليوم . اه . وذكر نحوه الشيخ ميارة من غير تقييد
للعمل المذكور باليوم ولا بغيره والملاء بالمد الغنى ولا ذبن الحميل انظر الخطاب
واخر باب الضمان وفي القاموس لاذين كاميز المؤذن والزعيم والكفيل .

وللمدين

وتعذين الحق في ان يجعلا ساعته رهنا وان لا يجعلا
يبيعها لدينه في الحسال بل يتاجل لدفع المسال

عقدت في بيتين مسالة وقعت في نوازل ابن رشد نقلها ابن فرحون وابن
سلمون والونشريسي وصاحب المفيد وغيرهم ونص المفيد قسال القاضي ابو
الوليد بن رشد رحمه الله في مسائل سئل عنها في غير المقدمات واذا كان
للرجل على الرجل دين حان وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب
صاحب الدين ان تباع له السلعة وطلب المديان ان لا تفوت عليه سلعته
وان يضع السلعة رهنا ويوجل اياما ينظر فيها في الدين فان من حقه ان
يجعل السلعة رهنا ويوجل في احضار المال بقدر قلته واكثريته وما لا يكون
فيه ضرر على واحد منهما على ما يؤديه اليه اجتهاد الحاكم في ذلك هذا
الذي جرى به القضاء وقضى العمل عليه وهو الذي تدل عليه الروايات
من مالك واصحابه رحمهم الله .

ولا تجب صاحب دين ان دعا لفتش دار من لعدم ادعى

قال ابن ناجي في كتاب التفليس من شرح المدونة ما نصه اختلف اذا
دعا الطالب لتفتيش مسكن المطلوب حين دعواه العدم هل يمكن من ذلك
ام لا والعمل عندنا على عدمه . اه . وهذا الذي ذكر ان العمل به نسبه
في التحفة للاكثر حيث قال ـ

* وطالب تفتيش دار المعسر ممتنع اسعافه للاكثر *

ومقابله منقول عن اهل طليطلة قال ابن رشد في مقدماته حكى ابن سهل
انه شاهد الفتيا بطليطلة اذا دعا الطالب الى تفتيش دار المطلوب عند
ادعائه العدم ان تفتش فما الفي من متاع الرجل بيع وانصف منه الطالب
وانه انكر ذلك على اكثرهم فلم يرجعوا وانه سال عن ذلك ابن عتاب وابن
مالك فانكراه واعلم به ابن العطار فلم ينكره قال ابن سهل وانا اراه حسنا
فيمن طاده لالداد والمطل . اه . ونقل كلام ابن سهل هذا جماعة منهم
ابن هشام في المفيد والونشريسي قبل نوازل الجامع من المعيار ومن لا يحصى

* التبيين * قال ابن ناجي بعد ما قدمنا عنه ما نصه والحانوت عندي كالدار ووقع في احكامي في مسالة بياجة ورايتها اخف من تفتيش الدار وهي رجل ادعى على سن له عليه دين وادعى العدم ان جيبه فيه مال وطلب تفتيشه وقال الغريم لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يلف فيه شيء وكذلك ألكتسن من هذا المعنى ولا يختلف في هذين وشبههما . اه .

ومدعي العدم عليه البينة جاءت بذلك النصوص بينة

ثم عليه ضامن بالمال ان قام يقيمها وان يعجز سجن

وقيل في ذي الوجه منه يقبل قال ابن ناجي وعليه العمل

اشرت بالبيت الاول الى ما نقل ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من التبصرة ونصه الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنى ذكره ابن الهندي قال والعمل عند الحكام على ان مدعي العدم عليه الاثبات لعدمه وهو اصح . اه . ونقله الحطاب صدر البيوع والونشريسي في الفايق وشرحه في شرح المنهج المنتخب نقلا عن المتيطية ونقل في المعيار عن ابن الحاج اختلف العلماء هل الناس محمولون على الملاء او العدم والذي يقتضيه مذهب مالك انهم محمولون على الملاء وبهذا جرى العمل عند الحكام ولو كان الامر عندهم على القولة الاخرى لما كلفوا مدعي العدم الاثبات وهذا هو الصحيح . اه باختصار كثير . وقال ابن فتوح في مبحث النفقة من وثائقه المجموعة قد قيل وهو الاصح وبه جرى العمل ان الناس على اليسار حتى يثبت العدم مدعيه . اه . ومعنى هذا وما يوافقه مما تقدم هو الذي ضمن صاحب التحفة قوله ـ

« ومحمل الناس على حال الملا * هو الاصح وبه الحكم انجلا »

واشرت بالبيت الثاني والثالث لقول المتيطي فان اوقف صاحب الحق المطلوب على حقه فاقر به وادعى العدم واكذبه الطالب وطلب منه المال اجله السلطان في اثبات ما ادعاه من العدم وكلفه مع ذلك اقامة حميل بالمال الا ان يثبت العدم فتسقط الحمالة فان لم يقدر على الحميل على هذا الشرط

الشرط سجن ولا بد من اقامة حميل بالمال هذا هو القول المشهور والمعمول به وحكى بعض القرويين عن ابن القاسم انه ان اقام حميلا بوجهه لم يسجن . اه . ولقول ابن ناجي في كتاب الشهادات ما نصه اما اذا قامت بينة على المدعى عليه وطلب اقامة بينة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فانه يلزمه كفيل اتفاقا قال ابن عبد السلام والاقرب انه بالمال قلت والاقرب انه بالوجه وبه حكمت واما لو ادعى العدم فانه يلزمه حميل بالمال على المشهور وقيل بالوجه وعليه العمل . اه . وقول الفشتالي فان ادعى العدم اجله في اثبات ذلك وكلفه اقامة حميل بوجهه على ما مر عليه العمل . اه . فتحصل ان في الضامن الواجب على مدعي العدم هل هو بالمال او بالوجه قولين معمول بكل منهما والثاني منهما هو الذي درج عليه في المختصر قال الفقيه سيدي عمر الفاسي في شرحه على اللامية وبه العمل بهذه الحضرة الفاسية . اه . والعدم ذكرته في هذا الموضع وغيره بالضم وفي مواضع اخر بالتحريك وكلاهما صحيح بمعنى الفقر قال في القاموس العدم بالضم وبضمتين وبالتحريك الفقدان وغلب على فقدان المال . اه . وعده ابن قتيبة في ادب الكتاب في الاسماء التي جاءت على فعل وفعل كالنجل والبخل والحزن والحزن . اه .

لكن اذا بحجة العدم اتى * اعذر للطالب فيما اثبتا

فان ابى تسليمها وقالا * ان له من العقار مالا

كلف للاثبات وذو المال سقط * ولزم الحميل بالوجه فقط

تضمنت هذه الابيات معنى قوله في مختصر المتيطية فان اثبت الغريم العدم اعذر الى الطالب فان قال ان له عقارا كلفه اثباته واجله في اثبات ذلك ويسقط عن الغريم حميل المال ويلزمه حميل الوجه خلال ما يثبت الطالب ما ذكره قاله محمد بن زرب وبه القضاء . اه . وضمير تسليمها يصح بلفظ التانيث للحجة وبلفظ التذكير لما اثبت .

فان اقام بالذي ادعى له بينة ولم تعين مالـــه

* التبيين * قال ابن ناجي بعد ما قدمنا عنه ما نصه والحانوت عندي كالدار ووقع في احكامي في مسالة بياجة ورايتها اخف من تفتيش الدار وهي رجل ادعى على سن له عليه دين وادعى العدم ان جيبه فيه مال وطلب تفتيشه وقال الغريم لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يلف فيه شيء وكذلك اكتس من هذا المعنى ولا يختلف في هذين وشبههما . اه .

ومدعي العدم عليه البينة جاءت بذلك النصوص بينة
ثم عليه ضامن بالمال ان قام يقيمها وان يعجز سجن
وقيل في ذي الوجه منه يقبل قال ابن ناجي وعليه العمل

اشرت بالبيت الاول الى ما نقل ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من التبصرة ونصه الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنى ذكره ابن الهندي قال والعمل عند الحكام على ان مدعي العدم عليه لاثبات لعدمه وهو اصح . اه . ونقله الحطاب صدر البيوع والونشريسي في الفايق ومثله في شرح المنهج المنتخب نقلا عن المتيطية ونقل في المعيار عن ابن الحاج اختلف العلماء هل الناس محمولون على الملاء او العدم والذي يقتضيه مذهب مالك انهم محمولون على الملاء وبهذا جرى العمل عند الحكام ولو كان الامر عندهم على القولة الاخرى لما كلفوا مدعي العدم لاثبات وهذا هو الصحيح . اه باختصار كثير . وقال ابن فتوح في مبحث النفقة من وثائقه المجموعة قد قيل وهو لاصح وبه جرى العمل ان الناس على اليسار حتى يثبت العدم مدعيه . اه . ومعنى هذا وما يوافقه مما تقدم هو الذي ضمن صاحب التحفة قوله ـ

« ومحمل الناس على حال الملا * هو لاصح وبه الحكم انجلا »

واشرت بالبيت الثاني والثالث لقول المتيطي فان اوقف صاحب الحق المطلوب على حقه فاقر به وادعى العدم واكذبه الطالب وطلب منه المال اجله السلطان في اثبات ما ادعاه من العدم وكلفه مع ذلك اقامة حميل بالمال الا ان يثبت العدم فتسقط الحمالة فان لم يقدر على الحميل على هذا

الشرط

الشرط سجن ولا بد من اقامة حميل بالمال هذا هو القول المشهور والمعمول به وحكى بعض القرويين عن ابن القاسم انه ان اقام حميلا بوجهه لم يسجن . اه . ولقول ابن ناجي في كتاب الشهادات ما نصه اما اذا قامت بينة على المدعى عليه وطلب اقامة بينة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فانه يلزمه كفيل اتفاقا قال ابن عبد السلام والاقرب انه بالمال قلت والاقرب انه بالوجه وبه حكمت واما لو ادعى العدم فانه يلزمه حميل بالمال على المشهور وقيل بالوجه وعليه العمل . اه . وقول الفشتالي فان ادعى العدم اجله في اثبات ذلك وكلفه اقامة حميل بوجهه على ما مر عليه العمل . اه . فتحصل ان في الضامن الواجب على مدعي العدم هل هو بالمال او بالوجه قولين معمول بكل منهما والثاني منهما هو الذي درج عليه في المختصر قال الفقيه سيدي عمر الفاسي في شرحه على اللامية وبه العمل بهذه الحضرة الفاسية . اه . والعدم ذكرته في هذا الموضع وغيره بالضم وفي مواضع اخر بالتحريك وكلاهما صحيح بمعنى الفقر قال في القاموس العدم بالضم وبضمتين وبالتحريك الفقدان وغلب على فقدان المال . اه . وعده ابن قتيبة في ادب الكتاب في الاسماء التي جاءت على فعل وفعل كالنجل والبخل والحزن والحزن . اه .

لكن اذا بحجة العدم اتى اعذر للطالب فيما اثبتا
فان ابى تسليمها وقالا ان له من العقار مالا
كلف للاثبات وذو المال سقط ولزم الحميل بالوجه فقط

تضمنت هذه الابيات معنى قوله في مختصر المتيطية فان اثبت الغريم العدم اعذر الى الطالب فان قال ان له عقارا كلفه اثباته واجله في اثبات ذلك ويسقط عن الغريم حميل المال ويلزمه حميل الوجه خلال ما يثبت الطالب ما ذكره قاله محمد بن زرب وبه القضاء . اه . وضمير تسليمها يصح بلفظ التانيث للحجة وبلفظ التذكير لما اثبت .

فان اقام بالذي ادعى له بينة ولم تعين مالـــه

سجن مشهود عليه بالملا الى الاداء بشهادة الملا

تحدث في البيتين معنى قول المتيطي في نهايته وان اثبت الذي له الدين انه يعني المدين ملي ولم يعين الشهود ماله فليس بشيء في قول بعض اهل العلم وقال بعضهم الشهادة عاملة ويسجن حتى يودي وقاله القاضي محمد بن زرب قال بعض الموثقين وبه القضاء في رواية ابي زيد اذا شهد قوم للغريم بالعدم وشهد آخرون لرب المال بالملاء ولم يعينوا شيئا ان الشهادتين تتواتر ولا يقضى بواحدة منهما . اه . ونقل هذا الكلام بعينه ابن فرحون في تبصرته في الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة ولم يعزه للمتيطي ولا لغيره ثم بعده باوراق نقل صدره عن ابن الهندي ونصه قال ابن الهندي اذا شهدت البينة على المديان ان له مالا ولم تعين ذلك فليس ذلك بشيء اذا كان العدم قد ثبت له وانما الزم باليمين استبراء اذا اتهم انه اخفى ماله . اه . وفي شرح لاجهوري ما يشهد لما في النظم وذلك انه قال عند قول المتن ورجحت بينة الملاء ان بينت ما نصه الذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين وقولنا الملاء آخر الشطر الاول بالمد بمعنى الغنى وقصر في القافية والملا آخر الشطر الثاني بالقصر مع الهمزة بمعنى الجماعة فليس بينهما ايطاء في القافية انظر شرح الاجهوري عند قول المتن ـ او ظهر ملاه ان تفالس ـ .

ان قال للطالب انت تعلم بعدمي فلا يمين تلزم

بما ادعى قال الامام البرزلي ان بنا ذكر جرى العمل

وقيل تلزم وذا الذي اقتصر عليه في توضيحه والمختصر

قال القاضي ابو عبد الله المكناسي في مجالسه ما نصه فان ادعى الغريم العدم وادعى ان رب المال يعلم بذلك هل تجب على رب المال يمين ام لا قلت الذي اختاره الشيوخ ان لا يمين وحكى مثله البرزلي عن ابن عرفة يحكيه عن بعض قضاة تونس ممن لقيه قال وبه العمل لانه يودي الى تعمية حق الطالب لقدومه عن اليمين ونقل البرزلي عن ابن شعبان ان الطالب

الطالب يحلف فان نكل عن اليمين لم يسجن له الغريم ويحلف الغريم ما له مال ظاهر ولا باطن في علمه وبه كان يقول ابن الفخار . اه . وهذا القول الثاني بلزوم اليمين قال به غير واحد من الفقهاء غير ابن شعبان وعليه اقتصر الشيخ خليل في التوضيح والمختصر كما اشرت له في النظم وكذا اقتصر عليه المتيطي وابن سلمون وابن عات وابن مغيث وقد كان العمل به وترك للقول بنفي اليمين قال ابن ناجي بعد نقله كلام المتيطي قلت وكان العمل بهذا بتونس الى ايام القاضي ابي اسحاق فحكم به فترك الفضلاء حقوقهم هروبا من اليمين فحكم بعدمها واستمر العمل به وبه اذا اقضي وحسنه بعض شيوخنا فيمن لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه . اه . والمراد ببعض شيوخه هو ابن عرفة كما يفهم من كلام لاجهوري .

وسن اقر بالملا ثم ادعى بانه ذو عدم ما انتفعا

بمن له يشهد حتى يعلما تلف ماله بامر فجما

قال في مختصر المتيطية عقب ذكر شروط النكاح ما نص المقصود منه قالوا يعني الفقهاء في المديان يعترف لرب الدين انه ملي بدينه ثم يدعي العدم فلا تقبل منه بينة بذلك إلا ان يعلم انه قد طرا عليه ما اتلف ماله . وقال بعض القرويين تنفعه البينة بالعدم ولا يضره ما اشهد به من الملاء لانه يقول لولا ذلك لم يعاملني احد وبالقول الاول جرى العمل واختاره غير واحد من الموثقين . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة في اول كتاب المديان ويحبس سن اتهم ان يكون غيب ماله الخ يقوم من قولها انه لا تقبل دعوى العدم فيمن اشهد انه لا يعدم وان كان مجهول الحال او معلوما بالفقر لان الشهادة على نفس تنزله منزلة معلوم الملاء إلا ان تثبت له جائحة وبه العمل وفيه خلاف . اه . وتقدم له مثل هذا في كتاب التفليس وفي ترجمة عقود السلف من وثائق الفشتالي ان القول بعدم قبول دعوى العدم ممن اعترف بملائه هو المشهور وبه العمل . وفي نوازل الصلح من المعيار جواب لمؤلفه قال فيه في الغريم يعترف لرب الدين انه ملي بدينه

وأن كل بينة تقوم له بالعدم فهي زور وعافكة ان المشهور المعمول به عند
الموثقين والحكام كفضل وابن ابي زمنين وغيرهما انه لا يقبل قوله ولا تنفعه
بينة بالعدم ويسجن ابدا حتى يؤدي دينه او تبيض عيناه ما لم تقم بينة
بطروء عافة اذهبت ماله كله من نهب او سيل او احتراق او ما في
معناه . اه . وقد ذكر هذا الحكم في هذه المسالة غير واحد من سوى من
ذكرنا ولم يذكروا مقابله ومنهم من ذكره ومقابله كالقلشاني .

والسجن في كل الديون يلزم ما لم يبن لمدعيه العدم
عن عوض اخذ كان ماله او لا كدين مهر او حمالة

المعنى ان الدين مطلقا يسجن فيه المدين قبل ان يثبت عدمه سواء ترتب
عن عوض اخذه المدين وكان مالا له كسلعة اشتراها وحازها او مال تسلفه ام
ترتب عليه لا عن عوض مالي كدين المهر والحمالة . قال ابن عات في الطرر
ما نصه قال بعض المحتجين كل من وجب عليه دين من مهر او حمالة فادعى
العدم لم يكن عليه سجن لانه لم يثبت له ملك شئ كما يثبت في السلف
والتبايع قال وعلى الامام ان يكشف عنه فان وجد له مالا والا حلف انه
لا مال له ظاهرا ولا باطنا . قال الشعبي من عين ولا تبر ولا عرض ولا دين
ولا وديعة ولا رهن ولا غير ذلك بوجه ولا بسبب ما يقتضي به شيئا مما
عليه ويترك سبيله قال غيره وكذلك ما وجب عليه من نفقة ولد او والد
وانما يجب السجن على من يدعي العدم بعد ان ثبت له ملك والقضاء
ان عليه السجن في جميع ذلك حتى يثبت العدم لان اصل الناس على
الملاء حتى يثبت عدمهم وحجة الاول ان الناس على العدم حتى يثبت الملاء
اذ يولد الرجل ولا شئ له ثم يصير له كسب بعد ذلك والى هذا ذهب
الداودي من الاستغناء . اه . ونقله ابن سلمون باختصار يسير وقال الشيخ
حلولو فيما اختصر من توازل البرزلي ما نصه في ابن الحاج كل دين لحق
الانسان من غير عوض فقوله مقبول في العدم حتى يثبت الملاء وان لحقه من
عوض فهو على الملاء حتى يثبت العدم قلت ظاهر المدونة انه لا فرق في
الديون

الديون الثابتة في الذمة بين ان تكون عن عوض او لا وبه العمل وما حكاه
هو ذكره اللخمي . اه بلفظه . واسم كان ضمير العوض وماله بالنصب خبرها .

وفي المشاهر بامر الحكم تحرزا يشهر حال المعدم
ونقل الحبر ابن ناجي العملا انه لا ينفى من السوق ولا
يطاف للاشهار من قد اعدما وقام بالدين عليه الغرما

قال ابن الناظم في شرح نظير البيت الاول هنا من تحفة والده ما نصه
ما ضمن الشيخ رحمه الله من الحكم في شان المعدم من اعلان حاله في
المشاهد بامر القاضي هو الذي جرى به العمل من قضاة العدل رحمهم الله
ووجه ذلك ظاهر ليعرف حاله فلا يعامله من يعامله الا على بصيرة من
امره والاصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه . اه . وقولنا تحرزا مفعول له
اي يشهر حاله ليتحرز الناس من معاملته وهذا الاشهار للمعدم نظير اشهار
من حجر عليه القاضي وقدم عليه قال ابن سلمون ووجب ان يشهر حاله
يعني المحجور عليه ويطاف به في المجالس حتى يتسامع الناس به ويتحفظ
من معاملته . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة وفي المعيار عن العبدوسي في
امراة مسنة باعت حظها من دار ثم ثبت جرحها قال واما النداء عليها فليس
من حق المشتري خاصة بل من حقوق المسلمين عامة ينادى عليها في
المحافل مكشوفة الوجه لتعرف هذه فلانة بنت فلان الساكنة بموضع كذا
ثبت عند القاضي الى آخر المسطرة المعروفة . اه باختصار . وقال ابن ناجي
ما نصه والعمل انه لا يقام من السوق يعني المفلس وقيل يقام وكذلك العمل
على انه لا يطاف به وخرج اللخمي انه يقام من السوق وانه يطاف
به من قول مالك في اواخر كتاب المأذون ومن اراد ان يحجر على ولده فلا
يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويشهد على ذلك فمن
باع او ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود . اه . ثم ذكر رد الاخذ وبين
الفرق بين السفيه والمفلس .

ويامر القاضي ببيع داره ولو تفوق الدين في مقداره

قال القاضي ابو عبد الله الفشتالي في فتقه وثيقة بيع ملك المدين وقولنا انه يعني القاضي يامر ببيع جميع الدار وان كان الثمن اكثر من الدين على هذا جرى عمل اكثر القضاة ولا يلتفت في ذلك الى تفويت ما لا تدعو الضرورة الى تفويته وهو ما زاد على قدر الدين وفي المقنع من قول محمد بن عبد الحكم انه لا يبيع إلّا بقدر الدين بخلاف ما اذا كان ما يبيعه غلاما او جارية فانه يبيع جميع ذلك لضرر الشركة وفي هذا نظر اذ بيع الجزء ابخس من بيع الكل إلّا ان كان بيع الجزء وبيع الكل لا يختلف فتامله . اه بلفظه . وبيع جميع الملك لا قدر الدين فقط هو الذي يوخذ من كلام الوثائق المجموعة في ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين فانه قال في اثناء تسجيل ذكره في ذلك وامر فلان صاحب احكام كذا ببيع الدار المحدودة الى ان قال وان كان بقي للغائب بقية من ثمن الدار ذكرت ذلك وقلت وبقيت بعد اداء الدين المذكور للغائب فلان بقية من ثمن داره المبيعة عليه واستقرت له على يد فلان الى ان يقدم الى آخره ومثله بمعناه في المتيطية نظائره عدم الالتفات الى تفويت ما لم تدع الضرورة الى تفويته كما قال الفشتالي والقول الاخر وهو البيع بمقدار ما يفي بالدين فقط قوي منصوص عليه في كتب عديدة فبه افتى الشيخ ابو الحسن الصغير حسبما نقل عنه في المعيار وفي الدر النثير ومن احكام ابن سهل في ترجمة غريم غيب وجهه ما نصه وان اثبت انه ليس من اهل الباطن وثبت له ملك دار او ربع امرت من يبيع من ذلك بقدر دين . ابن ايوب . اه . ووقع في فصل التعزيرات من تبصرة ابن فرحون تقييد بيع مقدار الدين من ربع المديان بان يوجد من يشتري بعضه وقال الحطاب في باب الرهن عند قول المتن وباع الحاكم انظر هل يباع الرهن جميعه او يباع منه بقدر ما يوفي الدين لم ار في ذلك نصا صريحا والذي يظهر انه ينظر في ذلك فان كان يمكن بيع بعضه من غير نقص في الباقي فانه يباع بعضه وإلّا فيباع جميعه . اه . وفي كتاب القسمة من المدونة ومن هلك وعليه دين وترك دارا بيع منها بقدر الدين . اه الغرض .

وقد مضى

وقد مضى العمل ان يقدما ذو الحكم من يبيع مال الغرما
ان اعدموا وشبههم ولا يلي بنفسه لاجل قدره العلي
وان يك البيع بجعل فعلى رب المتاع او غريمه اجعلا

قال ابن ناجي عند قول المدونة فان غاب الراهن اقام الامام من يقسم له ما نصه في الامهات او يدفع يعني الشيء المرهونة حصة منه الى الامام فيقسمه او يامر من يقسمه فقالوا يقوم منه ان للامام ان يلي قسم ذلك على الغائب او يقدم عليه وكذلك على هذا كل ما يباع على مفلس او ميت او يتيم فللسلطان ان يلي ذلك بنفسه او يقدم عليه وهو نص في العتبية ولكن مضى العمل على ان يقدم وفي القضية والتدليس ولا عهدة على قاض او وصي فيما وليا بيعه فيظهر منه ان القاضي وليه بنفسه . اه . وما به العمل من تقديم القاضي من يتولى البيع غيره هو الذي رايته في الوثائق المجموعة والنهاية والمقصد المحمود ووثائق ابن سلمون والفشتالي . وقولنا وان يك الخ معناه اذا كان بائع الملك غير ربه لقضاء الدين وكان البيع بجعل فقد وقع الخلاف فيمن يلزمه الجعل من رب المتاع المبيع او رب الدين والقولان في ذلك معمول بكل منهما فايهما حكم به القاضي كان صوابا . قال في اللامية وان يكن يعني البيع بجعل ففي معطيه قولان اعملا قال شارحه الشيخ ميارة اي عمل القضاء بكل من القولين . اه . واعدموا افتقروا والمراد بقولنا او غريمه رب الدين قال الاجهوري اول باب التفليس الغريم يطلق على من عليه دين وعلى رب الدين وهو المراد هنا .

ومن احق بالشهود عدمه ولم يبن مال له ما لزمه
بالطول تجديد لما كان فعل قال ابن ناجي وبه جرى العمل
وصار في فاس على الالزام تجديده من بعد نصف عام

اذا اثبت المدين عدمه وفلس لقيام الغرماء عليه فقيل لا يلزمه تجديد العدم بعد ذلك ان لم يتجدد له مال ولو طال وقيل يلزمه ان بلغت المدة ستة اشهر فاكثر وقد عمل بالقولين معا . قال ابن ناجي عند قول المدونة

في كتاب [illegible] في واذا انفقت المراة على نفسها والزوج غائب فلها
اتباعه بذلك ان كان في وقت نفقتها موسرا بعد ذكره الخلاف فيمن يكون
القول قوله اذا تنازعا في اليسر ما نصه اقام شيخنا حفظه الله تعالى من قولهم
اذا خرج معدما فالقول قوله ان ثبت عدمه فانه لا يحتاج الى تجديده
ولو طال وقدم وهو احد القولين وقيل يجدده بعد ستة اشهر قاله الباجي
في سجلاته وبالاول العمل . اه . وقال ايضا في كتاب المديان قوة لفظ
الكتاب تقتضي ان ثبن عدم واطلق فانه لا يفتقر الى تجديد عدمه ولو طال
الزمان وبه العمل وقال الباجي في سجلاته بتجديده بعد ستة اشهر لان
الكسب ينتقل حينئذ . اه . وفي آخر مجالس المكناسي اشارة الى العمل
المذكور ونقله التتائي والزرقاني عن ابن ناجي وبمثل ما في السجلات افتى
ابن الحاج ففي المعيار وسئل يعني ابن الحاج عمن اثبت عدما ثم قام عليه
غريمه بعد مدة واستظهر بما ثبت من عدمه فاجاب ينتفع به الى مدة
ستة اشهر فان زادت المدة على هذا فلابد من استيناف عدم آخر الا ان
يطرا له مال فلغريمه ان يقوم عليه وان كان في اقل مدة . اه . قال الشيخ
ابن عاشر في طرره على المختصر وبقول ابن الحاج هذا رايت العمل بفاس . اه .

واقض على الغائب فيما ثبتا عليه من دين بان يفوتنا
عقاره عليه بالبيع كما يقضى بان يشفع او ان يقسما

قال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد كان مالك رحمه الله واصحابه
يقضون على الغائب ببيع اصوله او عقاره فيما ثبت عليه من الديون
وكذلك يقضى عليه في الشفعة والمقاسمة لشركائه وبه مضى العمل عند
الشيوخ محمد بن عمر وابن ازهر وغيره . اه . وفهم من لفظ البيع في النظم وفي
القل ان ابتحقاق اصول الغائب ليس بيعها لمثل الدين في التفويت على
ربها وهو كذلك . قال ابن فرحون في التبصرة الذي جرى به العمل ان
القاضي لا يحكم على الغائب في الاصول . اه . يريد لا يحكم عليه في
استحقاقها خاصة واما بيعها في الحقوق الواجبة عليه فيحكم عليه ومثل
البيع

البيع الاخذ بالشفعة والقسمة مع الشركاء ويبين لك افتراق البيع مع
لاستحقاق في الحكم قول ابن عرفة رحمه الله بعد نقله عن ابن رشد ان
القاضي يحكم على الغائب في كالعشرة الايام في غير استحقاق الربع ظاهره
ان الخلاف في الحكم عليه في الربع انما هو في استحقاقه فقط لا في بيعه
عليه في شيء ثبت عليه وهو مقتضى قول غير واحد في بيع اصوله في نفقة
زوجته ثم قال وظاهر ما نقل المازري وابن حارث ان الخلاف فيه مطلقا . اه .
وهذا كله انما هو في المتوسط الغيبة واما البعيد جدا المنقطع فيقضى عليه في
كل شيء وترجى له الحجة .

وغائب بيعت عليه ضيعته في الدين ثم اثبتت بينته
بعد القدوم انه كان قضى رد له الثمن والبيع مضى

قال ابن الناظم في شرح تحفة والده حكم الحاكم اذا لم يصادف محلا
بكونه مبنيا على امور مظنونة ثم ينجلي الامر بخلاف ذلك كمسالة زوجة
المفقود فذكرها قال وكمسالة من بيعت عليه داره في دين ثبت عليه ثم
قدم فاستظهر بانه قضى صاحب الدين ببينة عادلة المعمول به ان البيع
ماض . اه الغرض . ثم ذكر بعد كلام ان تعلق حق الغير مقتضى لنفوذ الحكم
ومثل ذلك بقوله كمسالة الدار اذا بيعت من الغير فلتعلق حق الغير لا ترد
الى الغائب اذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحة وغيرها ولا يخلو
هذا القول من استحسان اذ قول من قال بنقض البيع اقيس لاسيما مع تزوير
اصل الدين ثم ذكر اعني ابن الناظم ان الشيخ ابا محمد بن ابي زيد تمم
المسالة بنقل قول لاصحاب اذا قامت على الغائب بينة فبيعت داره في
ديونه فان قدم فهو على حجته فلئن ثبتت حجته رجع به على غريمه ولا
ينقض بيع الدار . اه . وبهذا الحكم المذكور افتى ابن الحاج في المسالة
بعينها ففي المعيار ما نصه وسئل ابن الحاج عن غائب بيع عليه ماله لدين
عليه ثم قدم فاثبت البراءة منه فاجاب اذا بيع على الغائب ملكه في
دين ثابت عليه ثم قدم واثبت البراءة منه كان البيع في الملك تاما بل

ثابتا ويرجع على الغريم بما قبض من ثمنه ولا يعدي في الملك بشيء . اهـ .

ومن ذكر نفوذ البيع في هذه المسألة اللخمي في كتاب التخيير نقله الحطاب عاخر الرهن وعاخر الاستحقاق وزاد عن ابن عات انه مخالف لما قال ابو الوليد فانظر ذلك .

وللذي الدين عليه ان قضى ... قطع الوثيقة او اخذ بالقضا
قيل بالاطلاق وقيل ما خلا ... رسم صداق امراة فبطلا
إلّا اذا تطوعت بدفعه ... لمن مني باخذه وقطعه
كان بذا التفصيل من قبل العمل ... والآن بالتبطيل مطلقا حصل
وزيد في عمل فاس رقم ... براءة كي لا يعاد الغرم

قال في مختصر المتيطية ما نصه واذا قضى المديان الحق الذي عليه فله اخذ وثيقة الدين من ربه ويقضي عليه بتقطيعها قاله ابن العطار ونحوه في الواضحة وكتاب الجدار وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربها على اعطائها ويكتب له براءة فيها ونحوه في وثائق ابن الهندي . واما الزوجة المطلقة او المتوفى عنها فليس عليها ان تدفع كتاب صداقها اذا قبضته الى الزوج ولا الى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة لها بسبب الشروط البانية لها فيه ولحوق النسب وفي حمل يظهر بعد موته إلّا ان تتطوع بدفعه هذا هو المشهور وبه العمل وقيل لا بد من اخذه وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف حكى ذلك ابو الاصبغ في احكامه . اهـ . وجميعه مذكور بزيادة عليه في التبصرة الفرحونية ونقل جل ما فيها سيدي محمد الحطاب وما نقل عن ابن سهل مذكور في الصدقات والكوالي من كتابه ونقل في موضعين من المعيار وهو في التكميل ايضا ما نصه وسئل القاضي ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع المديان ورب الدين في تقطيعه او تبطيله وبقائه عند ربه فما الذي عليه العمل من القولين فاجاب الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه مخافة لو قطعناه ان يسال المديان رب الدين هل قبض منه شيئا او لا فان

قال قبضت

قال قبضت ولكن من دين كان لي عليك لم يقبل منه وان قال لم اقبض حلف يمينا غموسا . اهـ . وقد نقل الشيخ ابو علي سيدي الحسن بن رحال جواب ابن عبد السلام هذا ثم قال بعده وعلى هذا فيلزم رب الدين الاشهاد عليه بالقبض اذا طلبه الدافع له ولا حجة له في قوله خذ الوثيقة او قطعها ولا اشهد لك بالقبض وقاله ابن رشد ايضا ونحوه في تبصرة ابن فرحون وهو ظاهر ثم قال وما ذكره ابن عبد السلام هو الذي عليه عمل فاس زيادة اخذ المدين براءة بالدفع في رسم عاخر يذهب به لاحتمال ان يسقط رسم الدين الذي ابطل فيقوم ممن له الحق على الدافع فان انكره المدين في اصل الدين حلفه وربما يجد ممن يشهد لرب الدين بان له في ذمة المدين دينا فيودي الى غرم الدين مرة اخرى وان اقر له به وادعى انه دفعه لم يقبل منه وعمل فاس حرسها الله هو الذي يقطع هذه الامور المرتفقات من اصلها وهو غاية ما يعمل في قطع الظلم والتحيل ولعل المراد بالتبطيل هو ما جرى به العمل بفاس من كتب الابراء بظهر الوثيقة او طرتها ثم ياخذ الغريم نسخة من الابراء المذكور وهذا الاخذ لم يذكره ابن عبد السلام وهو الذي به عمل فاس . اهـ . ونقل ابن ناجي ما نصه قال ابن الهندي ولا يبرا بدفعها الى الغريم اذا قام عليه واستظهر المطلوب بالوثيقة لانه يقول سقطت مني فيحكم عليه بردها للطالب وبالغرم بعد يمين الطالب . قال ابن رشد إلّا ان يكون اشهد له انه ان جاء بذكر الحق فهو براءة مع يمينه انه لم يسرقه ان ادعى انه سرقه منه . اهـ . وبعد هذا كله لا يخفى عليك ما ينزل من هذا النقل على ابيات النظم وممن نقل العمل المذكور ابن مغيث والفشتالي والبرزلي صدر النكاح واشبع الكلام في المسالة الشيخ علي لاجهوري عند قول المتن وقضى باخذ المدين الوثيقة فليقف عليه من اراده وعنى بصيغة المفعول بمعنى اهتم .

وفي وداتع المديان الغائب يعدى بالانفاق ودين الطالب

قال في التوضيح في مبحث النفقات قد علمت ان مذهب المدونة انه يفرض نفقة الزوجة ويوفى الغريم من ودائعه يعني الغائب . المتيطي . وهو المشهور

المعمول به . ونحوه لسحنون في اسئلة ابن حبيب . وحكى عنه ابن اللباد انه لا يقضى منها دين ولا غيره . ابو عمران . وهو القياس اذ لو حضر الغائب وانكرها لم يكن للغرماء اليها سبيل . اه . ونحوه في مجالس البكناسي وكتاب الاقضية من مختصر ابن عرفة . وما اشار اليه من مذهب المدونة هو قول نكاحها الثاني وان كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك ولها ان تقيم البينة على بتن جحد من غرمائه ان لزوجها عليهم دينا ويقضى عليهم بنفقتها وكذلك لمن قام عليه بدين . اه . قال القاضي عياض رحمه الله فيه دليل على انه اذا اقر لا يقيم بينة ويحكم على الغائب فيما اقر به مديانه وقد اختلف قول سحنون في هذا الاصل فقال فيمن اقر بوديعة لا يقضى منها دينه وحجته ان الوديعة قد تكون لغير مودعها وديعة عنده ايضا او رهنا او عارية . وقال ايضا فيمن اقر ببضاعة لغائب يقضى منها دينه . اه .

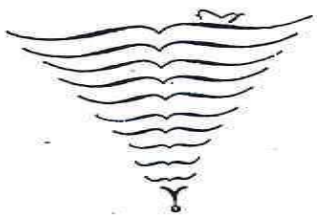
واخل تونس لحمل اخـــروا قضاء دين قيل وهو الاظهـــر

وغيرهم صحح تعجيل القضـــا وهو الذي الشيخ خليل ارتضى

قال القلشاني في شرح الرسالة بتن توفي وترك زوجه حاملا وعليه دين واوصى بثلث ماله فقال الباجي شهدت ابن ايمن حكم في ميت ترك امراته حاملا انه لا يقسم ميراثه ولا يودى دينه حتى تضع الحمل فانكرت ذلك عليه فقال هذا مذهبنا ولم يات بحجة والصحيح تعجيله ولا يدخله الخلاف الذي في الوصايا لان العلة في تاخير الوصايا هو ان التركة قد تتلف في حال الوقف قبل وضع الحمل فيجب رجوع الورثة على الموصى لهم بثلثي ما قبضوا ولعلهم معدمون وهذا في الدين يتنف وتعجيله مخافة ان يتلف المال فيبطل حق صاحبه بتن غير نفع للورثة فقف على هذه المسائل الدين يودى ولا يوخر لوضع الحمل والتركة يوخر قسمها لوضعه اتفاقا فيهما والوصايا مختلف فيها . قال ابن عرفة في تغليطه ابن ايمن وقوله لا حجة له نظر بل هو لاظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان دم الدين لا يجوز قضاوه الا بحكم قاض وحكمه متوقف على ثبوت موت

المدين

الدين وعدد ورثته ولا يتقرر عدد ورثته الا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم والمتوقف على المتوقف على امر متوقف على ذلك كالامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل منهم ولا يتقرر الاعذار في حقه الا لموصى عليه او مقدم وكلاهما مستحيل قبل وضعه . اه نص القلشاني . ونقل الحطاب عند قول المتن واخرت للدين لحمل ان ابن رشد ذكر في بيانه عن ابن ايمن ان الدين يوخر ايضا . قال الحطاب واعترضه ابن رشد وقال انه من الغلط الذي لا يعد خلافا ولا حجة له . قال ابن عرفة في تغليطه ابن ايمن فذكر ما تقدم الخ وعليه فالغلط لابن ايمن هو ابن رشد لا الباجي خلاف ما يظهر من كلام القلشاني . وقال ابن ناجي في كتاب القسمة من شرحه على المدونة بعد ذكره الخلاف في الوصية والارث ما نصه وكذلك اختلف ان كان على الميت دين وكانت زوجته حاملا فالاكثر انه لا ينتظر به الوضع خلافا لنقل ابن ايمن ووجهه بعض شيوخنا بالاجماع على انه لا يحكم على المحكوم عليه الا بعد الاعذار والحمل غير محقق كونه وارثا ما دام حملا وكلما كان كذلك كان الحكم بتعجيل قضاء الدين قبل وضعه ملزوما لاحد امرين اما الاعذار لنائب عمن لم يثبت حقه بعد واما الحكم على غير مقر دون اعذار له وكلاهما باطل . قال بعض شيوخنا والعمل على ما قاله ابن ايمن . اه . وتقدم له في كتاب العدة ان العمل جرى في الدين بقول ابن ايمن وفي المراة الحامل تطلب ثمنها بعدم التعجيل فانظر مع هذا الاتفاق السابق في كلام القلشاني في الدين وقسم التركة وفي المعيار قبل نوازل الجامع ان اصبغ افتى بارجاء الدين الى وضع الحمل وان ابن رشد افتى بتعجيله وكذا ابن عتاب وابن العطار قيل وهو الصحيح . اه مختصرا .



المحاجير والاوصياء

وتن يكون فاسدا في حاله بفسقه وضابطا لماله

اطلق من امر الولاية وان يكن بعكس ذلك في الحجر سجن.

قال في مختصر المتيطية واذا كان اليتيم فاسقا متمردا في المعاصي وكان مع ذلك ضابطا لماله وجب اطلاقه من الولاية وان كان صالحا في دينه مستقيما في احواله وكان بحال تبذير وضعف نظر في المال لم يجب اطلاقه ويجب الحجر عليه ان لم يكن مولى عليه وبهذا الفتيا وعليه القضاء . اه . واصل هذا الكلام وبسطه مذكور في الوثائق المجموعة في ترجمة وثيقة باطلاق وكيل القاضي وفي اخره ما نصه وقال غير ابن القاسم ان اليتيم لا يطلقه من الولاية الا اجتماع حسن الحال في الدين والرشد في المال وليس عليه العمل . اه . ونقل صاحب المفيد من كتاب ابن مزين اقوالا في معنى الرشد في قوله تعالى « فان انستم منهم رشدا » الى ان قال وقال ابن القاسم اذا اثمر يعني اليتيم ماله وخالطه استوجب اسم الرشد وان كان غير مرضي الحال وبه الحكم . اه . ونقله ابن سلمون ايضا بهذا اللفظ وكذا نقل ابن مغيث قول ابن القاسم هذا وقال فيه وبه مضى العمل عند الشيوخ محمد بن عمر ابن لبابة ومالك بن علي وقاسم بن محمد وبه الفتيا ببلدنا . اه . وقال الجزيري في المقصد المحمود ويجوز اطلاق المحجور اذا كان بعكس ذلك واجتماع الوصفين فيه احسن وبالاول جرى العمل . اه . وقول ابن القاسم هذا المتقدم وقع له في المدونة ففي اخر كتاب المديان منها اما تن احرز ماله وتناه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وان كان له مال عند وصي قبضه . اه .

قال ابن عباس اذا ما انكرا عقل امرء شيخ عليه حجرا

ذكر ابن عات في الطرز اختلاف الناس في المراد بالسفهاء في قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء اموالكم » قيل النساء وقيل اليتامى خاصة وقيل النساء والصبيان

والصبيان وقيل كل تن وقع عليه اسم سفيه من صغير او كبير ذكر او انثى ثم قال وهذا يعني القول الاخير اولى وهو مذهب مالك وقال ابن عباس اذا انكر عقل الشيخ حجر عليه وهو قول جلة العلماء وبه العمل من الاستغناء . اه .

وفي اول مسائل المحجور من احكام ابن سهل قال مالك يحجر على السفيه وان كان شيخا وفي موضع اخر وان خضب بالحناء . اه . واول هذا الكلام منقول في الخطاب عن المدونة ومحله بعد ما قدمنا عنها قبل هذا البيت ..

وتن على السفه لابن يحمل لرشده ليس عليه عمل

قال في مختصر المتيطية بعد ما تكلم على حكم الولد الموصى عليه ما نصه وقال ابن القاسم هو يعني الولد في ولاية الاب حتى يثبت رشده كحاله مع الوصي ونحوه في كتاب الحبس من المدونة وليس عليه العمل . اه . وقوله كحاله مع الوصي يريد في انه لا يخرجه من الولاية الا الاطلاق وتقدم للمتيطي في الانكحة نحو هذا الكلام معزوا فيه وليس عليه العمل الباجي وهذا الذي نفى العمل به هو المشهور . قال الخطاب قال ابن رشد في شرح اخر مسالة من الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب العتق واختلف هل الولد محمول في حياة ابيه على الرشد او السفه والمشهور انه محمول على السفه حتى يعلم رشده . اه . وهذا الخلاف في مجهول الحال واما تن علم رشده او سفهه فهو على ما علم . واللام لرشده لانتهاء الغاية وهي داخلة في التقدير على مضاف محذوف اي الى ظهور او تبين رشده .

ورشده لا يشهد الاجانب فيه بل الجيران والاقارب

وتن يرى يعلمه وقد حكوا ان قضاة طيبة به قضوا

ضمير رشده للمحجور المفهوم من السياق الشامل للذكر والانثى او للابن في البيت قبله والبنت مثله والاشارة بهذين البيتين الى قول ابن سهل ما نصه قال مطرف ولا يجوز في هذا يعني الترشيد الخ شهادة الاقارب والجيران وتن يرى انهم يعلمون ذلك وبه كانت تعمل قضاتنا بالمدينة قال ابن مزين وقال لي اصبغ تجوز فيه شهادة الاباعد اذا لم يقم الاقارب بخلافه . اه .

ونقله المتيطي في نهايته وابن فرحون في تبصرته .

وليس يغنينا عن المزيد عدلان في التسفيه والترشيد

عدم الاكتفاء بعدلين في الترشيد والتسفيه نص عليه وعلى جريان العمل به غير واحد كابن فتوح والمتيطي وابن سلمون وغيرهم . قال الشيخ مصطفى عند قول المختصر وشهادة العدول على صلاح حالها ما نصه تعبير المؤلف بالعدول تبع فيه ابن رشد فظاهره انه لا يكفي اثنان وهو الذي جرى به العمل عند الموثقين ان الترشيد والتسفيه لا يكفي فيه العدلان وعليه درج ابن عاصم في تحفته وقال في المتيطية ولا يجزي في ذلك شاهدان كما يجزي في الحقوق وعلى هذا العمل . اه . وفي شرح التحفة لابن ناظمها جرى العمل في الطريقة التوثيقية على الاستكثار من الشهود في عقدي التسفيه والترشيد وانه لا يكتفى في ذلك بالعدلين . اه . ونقل عن اصبغ الاجتزاء بزجلين مع الفشو .

وجاز أن يحجر لاب على ولده قرب البلوغ ثم لا
يجوز من يومئذ في ماله ما لم يجزه لاب من افعاله
وحكمه فيما به يقصر لمدة من حجره تمر
أن ليس يلزم وفي ماله ما كان قريب العهد منه لزما

قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقة بتحجير لاب على ابنه في حرارة بلوغه ما نصه قال احمد بن محمد وتحجير لاب على ابنه بحرارة بلوغه جائز ويلزمه ولم يجز من يومئذ من افعاله في ماله شيء ولا يلزمه ما يقر به بعد التحجير بمدة وان كان على قرب منه لزمه في ماله وبه مضى العمل عند شيوخنا ابن ارفع رأسه وابن بدر والحافظ وغيرهم . اه . فهذا النص كما رايت واف بمعنى الابيات ، ومفهوم قرب البلوغ انه اذا تاخر التحجير من لاب عن البلوغ بكثير والمراد ما زاد على العام او العامين لم يجز ولا يلزم الولد التسفيه بتسفيه ابيه له دون رفع الى القاضي وهو كذلك ولذا قال ابن مغيث اثر ما قدمنا عنه قال احمد بن محمد وان لم يكن اتصال التسفيه ببلوغه لم يلزمه تسفيه والده ورجع النظر في ذلك الى القاضي فان قبت منه ما يوجب

ان يحجر

ان يحجر به عليه فعله وتتفيف ماله فعل . اه . وابين من هذا قوله في مختصر المتيطية واذا اراد لاب تسفيه ابنه البالغ عند حرارة بلوغه جاز ذلك قال ابن العطار الى عام وقال الباجي هو على السفه الى عامين حتى تثبت رشده وان تباعد فهو على الرشد حتى يثبت سفهه عند القاضي ويعذر اليه ثم يقدم اليه ناظرا ابناه او غيره . اه . وفي المدونة ومن اراد ان يحجر على ولده اتى به الامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والاسواق ويشهد على ذلك فمن باعه او ابتاع منه بعد ذلك فبيعه مردود . اه . والمتصل الذي ذكر في اقراره بعد طول المدة من التحجير عليه ولا يلزم واقراره بعده بالقرب فيلزم مبني على قول مالك رحمه الله تعالى ان فعل السفيه قبل الحجر على لا اجازة ملغا لزم ما اقر به بالقرب لئلا يضيع مال من عامله ولم يلزمه بعد الطول لبعد وقت التعامل وضمير منه للحجر . اه .

والاب لا يجدد الحجر على من زوجت عذراء حتى يحصلا
بها البنا وقبل ذاك لا يصح فالوقت في الرسم اذا لم يتضح
انه من بعد البناء احتملا لان يكون قبله فبطلا

تضمن الابيات هو ما نقل في نوازل الوصايا واحكام المحاجير من المعيار ونصه وسئل العبدوسي رحمه الله عن قائم قام عند القاضي برسم يتضمن تجديد حجر على بكر فابطل الحجر لعدم تضمين الشهود معرفة وقت الدخول ما وجهه فاجاب انما حكم القاضي المذكور بابطال الحجر المذكور لان الحجر انما يكون بعد البناء بقربه الى ستة اعوام على ما قال بعضهم لان دخولها مظنة رشدها فاذا ظهر له سفهها في هذا الوقت جاز حجره عليها واما قبل دخولها فالحجر مستمر عليها ولا مظنة لرشدها فلا فائدة في الحجر عليها كالولد يجوز تحجير ابيه عليه بعد بلوغه لا قبله فلما كان التحجير لا يصح الا بعد الدخول ولم يتضمن الشهود معرفة وقت الابتناء عليها احتمل ان يكون تجديده قبل الابتناء فلم يصادف محلا ولا عبرة بتاريخ عقد النكاح اذ يحتمل تاخير الدخول بعده الى غير ذلك من الاحتمالات وبهذا التصاء وعليه العمل

وان كان يظهر من كلام ابن سهل خلافه . اه . ثم كرره في نوازل الدعاوي والايمان وكان مراد العبدوسي من كلام ابن سهل رحمه الله قوله في ترجمة من مات وترك ابنا كبيرا واخر صغيرا ولم يوص عليه بعد كلام وقال ابن الشقاق اذا قدم عليه يعني القاضي عن الصغير من يقاسم عنه قبل البلوغ فالقسمة ماضية وهو بذلك داخل في ولاية القاضي ولا يخرج منها إلّا بعد انطلاقه عنها . اه . ونقل بعد هذا عن احكام ابن زياد فيمن عقد على ابنه الولاية فتوى ابن لبابة وغيره بانه يعذر الى الابن فيمن شهد عليه بالسفه فان لم يكن له مدفع اشهد القاضي على ثبوت عقد الولاية . قال وقال يحيى ابن عبد العزيز مثل ذلك اذا كان ما عقده عليه ابوه قبل البلوغ . اه . واعلم ان تجديد الحجر قبل البناء الذي منع منه كالامام العبدوسي جعله الشيخ ميارة في شرح التحفة اجرى من التجديد بعده فقال بعد ذكر الخلاف المنقول فيما تخرج به البنت من الحجر من المدة بعد التزويج ما نصه وخروجها من الحجر بمضي ما ذكر مقيد بما اذا لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بها يعني واحرى قبلها . اه . فكتب عليه الفقيه سيدي يعيش الشاوي انظر نص على هذا الاحرى فاني لم اره إلّا عند ابن هلال فيما قيد عنه وانه ذكره غير معزو كهذا الشارح والذي لابن رشد في البيان والمقدمات ان تجديد الحجر لا يصح قبل البناء لانها محجورة بالاصالة فتجديده عليها اذ ذاك من تحصيل الحاصل . اه . والذي وقفت عليه في نوازل ابن هلال هو قوله وقال يعني ابن لب على ما يعطيه سياقه في جواب له فان جدد الاب الحجر قبل دخول الزوج بها بكرا او بعد دخوله وقبل سنة فلا كلام في صحته . اه . فانظره فهو مخالف ايضا لما تقدم عن العبدوسي ان به القضاء وعليه العمل .

كذاك يبطل الذي تأخر منه بسبع حجج فاكثر

قال في مختصر المتيطية واذا جدد الاب السفه على ابنته المتزوجة بقرب البناء بها جاز ما بينه وبين سبع سنين فاذا بلغت سبعا فاكثر لم يكن له ان يسفهها

ان يسفهها لانها خرجت من ولايته وبهذا جرى العمل وفي رواية ابن القاسم وقاله ابن الهندي وغيره . اه . وقال المجيري في القصد المحمود تسفيه الرجل ابنته الناكح جائز عليها فيما دون ستة اعوام من وقت البناء بها بكرا وبه جرى العمل فان بلغت ثمانية اعوام فصاعدا خرجت من ولايته . اه . وقول المتيطي لم يكن له ان يسفهها يريد إلّا بالحاكم بعد اثبات الموجب عنده * تنبيه * حكى ابن عات عن المشاور ان استمرار حكم الولاية على البنت بعد البناء انما هو اذا لم تحدث في مالها بيعا ولا ابتياعا ولا غير ذلك من وجوه المعاملة فاما اذا عاملت بمعرفة الاب ثم اراد الولاية عليها فلا يجب ذلك إلّا بالسلطان كالاب اذا اراد ان يولي على ابنه الكبير . انتهى . والحجج السنون .

وجاز للوصي في مذهبنا ترشيدها كالاب من بعد البنا

قال في مسائل الانكحة من مختصر المتيطية اختلف في ترشيد الوصي اياها وهي بكر يعني الموصى عليها فقيل له ذلك كالاب وقيل ليس له ذلك إلّا بعد البناء وقال احمد بن بقي ليس له ترشيدها قبل البناء إلّا ان تعنس فيجوز واما ترشيده اياها بعد البناء فالمشهور ان ذلك له وبه القضاء وعليه العمل وفي العتبية عن ابن القاسم ليس له ذلك إلّا بعد اثبات رشدها عند القاضي ونحوه لعبد الوهاب . اه .

فعل اليتيمة يرد مطلقا اذهي في الحجران حتى تطلقا
ما لم تكن مهملة وتدخل للزوج فالرشد بعام يحصل
وفي المقرب بعامين وما اشبه غير واحد قد حكما
والغير في حجر ابيها لانقضا الست والسبع بذا جرى القضا
ما لم يجدد حجرها من قبل ان يمضي من بعد البنا ذاك الزمن

قال ابن رشد في مقدماته البنت اذا بلغت المحيض فلا يخلو امرها من ثلاثة احوال احدها ان تكون ذات اب والثاني ان تكون ذات وصي قد اوصى عليها الاب او السلطان والثالث ان تكون يتيمة لا وصي لها من قبل

ابيها ولا مقدم من قبل السلطان . اه . فهذه الاحوال الثلاثة هي المتكلم
عليها في هذه الابيات على غير ترتيبه * اما البيت الاول فذكرت فيه حكم
اليتيمة ذات الوصي او المقدم وعقدت فيه معنى قول ابن رشد في المقدمات
واما ان كانت يتيمة ذات وصي من قبل ابيها او مقدم من قبل القاضي
فلا تخرج من الولاية وان عنست او تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها
وحسن حالها ما لم تطلق من نفاق الحجران الذي لزمها بما يصح اطلاقها
منه به وقد بينا ذلك قبل هذا هذا هو المشهور في المذهب المعمول به
وقد تقدم من قول ابن الماجشون ان حالها مع الوصي كحالها مع الاب
في خروجها من ولايته بالتعنيس او النكاح يريد مع طول المدة وتبين الرشد
وهي رواية مطرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن مالك . اه . ونقل هذا
الكلام صاحب المفيد والمتيطي والحطاب ونقل في التوضيح كلام ابن رشد في
البيان موافقا في المعنى لما مر ولفظه اخصر من لفظ المقدمات . ومعنى مطلقا في
النظم وان عنست او تزوجت ودخل بها الزوج وحسن حالها واما البيت
الثاني فاشرت به الى قول ابن رشد في البيان المشهور في البكر اليتيمة
المهملة ان تكون افعالها جائزة اذا عنست او مضى لدخول زوجها بها العام
ونحوه وهو الذي جرى به العمل . اه بنقل الحطاب وابن عات في الطرر .
ومن افتى بخروج المهملة من الحجر بمضي عام من بناء الزوج بها الشيخ
ابو الفضل العقباني وابو الضياء سيدي مصباح كلاهما في نوازل البيوع من
المعيار والشيخ ابو الحسن الصغير في الدر النثير مع تنصيص الاخيرين على
جريان العمل بذلك . ومن قولنا ما لم تكن مهملة يفهم ان المراد باليتيمة في
البيت الاول ذات الوصي او المقدم كما لا يخفى واما البيت الثالث فاشرت
به لقول ابن سهل فاذا اقامت يعني المهملة مع الزوج العامين ونحوهما
صار امرها محمولا على الرشد بهذا جرى العمل على ما ذكره ابن ابي زمنين
في المقرب واما ابن الماجشون فهي عنده رشيدة بعد العام . فظهر انه عمل
في المهملة اي فيما تخرج به من الحجر بقولين القول بعامين و بعام واحد
والثاني

والثاني هو الذي استقر عليه العمل اخيرا وهو مختار ابن العطار واما البيت
الرابع والخامس فذكرت فيهما حكم ذات الاب قال القاضي ابو الاصبغ بن
سهل رحمه الله الذي جرى به العمل في البكر ذات الاب تنكح ويبني
بها زوجها انها من ستة اعوام او سبعة فازيد من وقت البناء محمولة على
الرشد ان لم يظهر منها سفة وفعلها قبل ذلك مردود ذكره ابن ابي زمنين . اه .
وقال ابن مغيث قال ابن لبابة رويناعن ابن القاسم انه قال اذا تم لذات
الاب مع زوجها ستة اعوام فاكثر فعلها جائز وبه العمل عندنا قال احمد
ابن محمد وعلى ذلك يجري الحكم عندنا . اه . وفي المفيد قال القاضي ابو
الوليد الباجي اما ذات الاب فلا يجوز لها فعل في ما لها حتى يتم لها مع
زوجها سبعة اعوام قاله ابن القاسم في بعض اسماعاته وعليه مضى العمل
عند الشيوخ . اه . ونحوه في الطرر والتوضيح منقولا عن ابن رشد في البيان
ومثله مذكور في المقدمات مع زيادة قول ابن ابي زمنين انه ادرك الشيوخ
على الخروج بستة اعوام ونقله في المفيد والتوضيح وغيرهما . اه . وقال ابن ناجي
في كتاب الحمالة بعد نقله قول ابن القاسم ان ذات الاب تخرج بمرور
سبعة اعوام بعد البناء ما نصه قال ابن رشد وعليه العمل عندنا قال ابن
ابي زمنين وهذا ما لم يجدد الاب عليها السفه قبل مضي ذلك وما ذكره
به كان يفتي ابن زرب وقال به ابن العطار وبه العمل . اه . وذكر نحوه
ابن مرزوق في جواب له نقله المازوني في مسائل الحجر من درره المكنونة .
وقولنا في البيت الاول الحجران هو بمعنى الحجر قال في القاموس الحجر
مثلثة المنع كالحجران بالضم والكسر . اه . وقولنا والغير اي غير اليتيمة وهي
التي ابوها حي وتقدم في العيوب الكلام على دخول ال على لفظ غير فراجعه .

وسن بالايصاء عليه ارتبقا فهو في الحجر الى ان يطلقا

قال ابن سهل رحمه الله قلت له يعني ابا مروان بن مالك ارايت اليتيم
المولى عليه بوصي من قبل ابيه وهو صغير اذا بلغ هل يخرجه بلوغه الحلم
من ولاية الوصي دون الطلاقه كما يخرجه من ولاية ابيه لاحتلام فقال

وان كان يظهر من كلام ابن سهل خلافه . اه . ثم كرره في نوازل الدعاوي والايمان وكان مراد العبدوسي من كلام ابن سهل رحمه الله قوله في ترجمة من مات وترك ابنا كبيرا وآخر صغيرا ولم يوص عليه بعد كلام وقال ابن الشقاق اذا قدم عليه يعني القاضي عن الصغير من يقاسم عنه قبل البلوغ فالقسمة ماضية وهو بذلك داخل في ولاية القاضي ولا يخرج منها إلا بعد انطلاقه عنها . اه . ونقل بعد هذا عن احكام ابن زياد فيمن عقد على ابنه الولاية فتوى ابن لبابة وغيره بانه يعذر الى الابن فيمن شهد عليه بالسفه فان لم يكن له مدفع اشهد القاضي على ثبوت عقد الولاية . قال وقال يحيى ابن عبد العزيز مثل ذلك اذا كان ما عقده عليه ابوه قبل البلوغ . اه . واعلم ان تجديد الحجر قبل البناء الذي منع منه الامام العبدوسي جعله الشيخ ميارة في شرح التحفة اجرى من التجديد بعده فقال بعد ذكر الخلاف المنقول فيما تخرج به البنت من الحجر من المدة بعد التزويج ما نصه وخروجها من الحجر بمضي ما ذكر مقيد بما اذا لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بها يعني واحرى قبله . اه . فكتب عليه الفقيه سيدي يعيش الشاوي انظر نص على هذا لاحرى فاني لم اره إلا عند ابن هلال فيما قيد عنه وانه ذكره غير معزو كهذا الشارح والذي لابن رشد في البيان والمقدمات ان تجديد الحجر لا يصح قبل البناء لانها محجورة بالاصالة فتجديده عليها اذ ذاك من تحصيل الحاصل . اه . والذي وقفت عليه في نوازل ابن هلال هو قوله وقال يعني ابن لب على ما يعطيه سياقه في جواب له فان جدد الاب الحجر قبل دخول الزوج بها بكرا او بعد دخوله وقبل سنة فلا كلام في صحته . اه . فانظره فهو مخالف ايضا لما تقدم عن العبدوسي ان به القضاء وعليه العمل .

كذاك يبطل الذي تأخر عنه بسبع حجج فاكثر

قال في مختصر المتيطية واذا جدد الاب السفه على ابنته المتزوجة بقرب البناء بها جاز ما بينه وبين سبع سنين فاذا بلغت سبعا فاكثر لم يكن له ان يسفهها

ان يسفهها لانها خرجت من ولايته وبهذا جرى العمل وهي رواية ابن القاسم وقاله ابن الهندي وغيره . اه . وقال الجزيري في المقصد المحمود تسفيه الرجل ابنته الناكح جائز عليها فيما دون ستة اعوام من وقت البناء بها بكرا وبه جرى العمل فان بلغت ثمانية اعوام فصاعدا خرجت من ولايته . اه . وقول المتيطي لم يكن له ان يسفهها يريد إلا بالحاكم بعد اثبات الموجب عنده * تنبيه * حكى ابن عات عن المشاور ان استمرار حكم الولاية على البنت بعد البناء انما هو اذا لم تحدث في مالها بيعا ولا ابتياعا ولا غير ذلك من وجوه المعاملة فاما اذا فعلت بمعرفة الاب ثم اراد الولاية عليها فلا يجب ذلك إلا بالسلطان كالاب اذا اراد ان يتولى على ابنه الكبير . انتهى . والحجج السنون .

وجاز للوصي في مذهبنا ترشيدها كالاب من بعد البنا

قال في مسائل الانكحة من مختصر المتيطية اختلف في ترشيد الوصي اياها وهي بكر يعني الموصى عليها فقيل له ذلك كالاب وقيل ليس له ذلك إلا بعد البناء وقال احمد بن بقي ليس له ترشيدها قبل البناء إلا ان تعنس فيجوز واما ترشيده اياها بعد البناء فالمشهور ان ذلك له وبه القضاء وعليه العمل وفي العتبية عن ابن القاسم ليس له ذلك إلا بعد اثبات رشدها عند القاضي ونحوه لعبد الوهاب . اه .

فعل اليتيمة يرد مطلقنا اذهي في الحجران حتى تطلقا
ما لم تكن مهملة وتدخل للزوج فالرشد بعام يحصل
وفي المقرب بعامين وما اشبه غير واحد قد حكما
والغير في حجر ابيها لانقضا الست والسبع بذا جرى القضا
ما لم يجدد حجرها من قبل ان يمضي من بعد البنا ذاك الزمن

قال ابن رشد في مقدماته البنت اذا بلغت المحيض فلا يخلو امرها من ثلاثة احوال احدها ان تكون ذات اب والثاني ان تكون ذات وصي قد اوصى عليها الاب او السلطان والثالث ان تكون يتيمة لا وصي لها من قبل

ابيها ولا مقدم من قبل السلطان . اه . فهذه الاحوال الثلاثة هي المتكلم عليها في هذه الابيات على غير ترتيبه * اما البيت الاول فذكرت فيه حكم اليتيمة ذات الوصي او المقدم وعقدت فيه معنى قول ابن رشد في المقدمات واما ان كانت يتيمة ذات وصي من قبل ابيها او مقدم من قبل القاضي فلا تخرج من الولاية وان عنست او تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسن حالها ما لم تطلق من نفاق الحجران الذي لزمها بما يصح اطلاقها منه به وقد بينا ذلك قبل هذا هذا هو المشهور في المذهب المعمول به وقد تقدم من قول ابن الماجشون ان حالها مع الوصي كحالها مع الاب في خروجها من ولايته بالتعنيس او النكاح يريد مع طول المدة وتبين الرشد وهي رواية مطرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن مالك . اه . ونقل هذا الكلام صاحب المفيد والمتيطي والحطاب ونقل في التوضيح كلام ابن رشد في البيان موافقا في المعنى لما مر ولفظه اخصر من لفظ المقدمات . ومعنى مطلقا في النظم وان عنست او تزوجت ودخل بها الزوج وحسن حالها واما البيت الثاني فاشرت به الى قول ابن رشد في البيان المشهور في البكر اليتيمة المهملة ان تكون افعالها جائزة اذا عنست او مضى لدخول زوجها بها العام ونحوه وهو الذي جرى به العمل . اه بنقل الحطاب وابن عات في الطرر . وممن افتى بخروج المهملة من الحجر بمضي عام من بناء الزوج بها الشيخ ابو الفضل العقباني وابو الضياء سيدي مصباح كلاهما في نوازل البيوع من المعيار والشيخ ابو الحسن الصغير في الدر النثير مع تنصيص الاخيرين على جريان العمل بذلك . ومن قولنا ما لم تكن مهملة يفهم ان المراد باليتيمة في البيت الاول ذات الوصي او المقدم كما لا يخفى واما البيت الثالث فاشرت به لقول ابن سهل فاذا اقامت بعني المهملة مع الزوج العامين ونحوهما صار امرها محمولا على الرشد بهذا جرى العمل على ما ذكره ابن ابي زمنين في المقرب واما ابن الماجشون فهي عنده رشيدة بعد العام . فظهر انه عمل في المهملة اي فيما تخرج به من الحجر بقولين القول بعامين وبعام واحد والثاني

والثاني هو الذي استقر عليه العمل اخيرا وهو مختار ابن العطار واما البيت الرابع والخامس فذكرت فيهما حكم ذات الاب قال القاضي ابو الاصبغ بن سهل رحمه الله الذي جرى به العمل في البكر ذات الاب تسكم وتبقى بها زوجها انها من ستة اعوام او سبعة فازيد من وقت البناء محمولة على الرشد ان لم يظهر منها سفه وفعلها قبل ذلك مردود ذكره ابن ابي زمنين . اه . وقال ابن مغيث قال ابن لبابة رويناه عن ابن القاسم انه قال اذا تم لذات الاب مع زوجها ستة اعوام فاكثر فعلها جائز وبه العمل عندنا قال احمد ابن محمد وعلى ذلك يجري الحكم عندنا . اه . وفي المفيد قال القاضي ابو الوليد الباجي اما ذات الاب فلا يجوز لها فعل في ما لها حتى يتم لها مع زوجها سبعة اعوام قاله ابن القاسم في بعض اسماعاته وعليه مضى العمل عند الشيوخ . اه . ونحوه في الطرر والتوضيح منقولا عن ابن رشد في البيان ومثله مذكور في المقدمات مع زيادة قول ابن ابي زمنين انه ادرك الشيوخ على الخروج بستة اعوام ونقله في المفيد والتوضيح وغيرهما . اه . وقال ابن فاجي في كتاب الحمالة بعد نقله قول ابن القاسم ان ذات الاب تخرج بمرور سبعة اعوام بعد البناء ما نصه قال ابن رشد وعليه العمل عندنا قال ابن ابي زمنين وهذا ما لم يجدد الاب عليها السفه قبل مضي ذلك وما ذكره به كان يفتي ابن زرب وقال به ابن العطار وبه العمل . اه . وذكر نحوه ابن مرزوق في جواب له نقله المازوني في مسائل الحجر من درره المكنونة .

وقولنا في البيت الاول الحجران هو بمعنى الحجر قال في القاموس الحجر مثلثة المنع كالحجران بالضم والكسر . اه . وقولنا والغير اي غير اليتيمة وهي التي ابوها حي وتقدم في العيوب الكلام على دخول ال على لفظ غير فراجعه .

وسن بالايصاء عليه ارتبقا فهو في الحجر الى ان يطلقا

قال ابن سهل رحمه الله قلت له يعني ابا مروان بن مالك ارايت اليتيم المولى عليه بوصي من قبل ابيه وهو صغير اذا بلغ هل يخرجه بلوغه الحلم من ولاية الوصي دون الطلاقه كما يخرجه من ولاية ابيه لاحتلام فقال

في لا يخرج من حجران الوصي إلاّ باطلاق وليس كالاب قلت له اليس
الوصي انما نظر له بسبب الاب فكيف يكون اقوى من الاب في ابقائه
في الحجران قال الذي تقول هو النظر إلاّ ان العمل جرى ببقاء الولاية عليه
حتى يخرج منها ويسرح عنها ثم قال اعني ابن سهل بعد كلام وسالت عن
ذلك ايضا ابا عمر بن القطان فقال لي لابد من اطلاقه من الحجران والاّ
فهو باق فيه بخلاف الاب لان امر الوصي كان بالاشهاد فصار اقوى لانه
كالحكم به وبهذا جرى العمل ونقله في المعيار بحروفه وقال ابن رشد في
المقدمات ما نصه وقولنا ان افعاله يعني ذا الوصي او المقدم كلها مردودة
وان علم رشده ما لم يطلق من ثقاف الحجران الذي لزمه هو المشهور في
المذهب المعمول به وقد قيل ان حاله مع الوصي كحاله مع الاب وانه
يخرج من ولايته اذا علم رشده او جهل حاله على الاختلاف المتقدم . اه .
ونقله في المفيد وابن سلمون والقاضي المكناسي . والمراد بارتبق دخل في ثقاف
الحجر من ربقت الجذي جعلت راسه في الربقة فارتبق قاله الجوهري .

وان يمت وصيه فحاله باق الى ان ترتضى افعاله
ويحكم الحاكم بانطلاقه من حجره والفك من وثاقه

نقل في المعيار صدر نوازل البيوع جوابا لابي الضياء سيدي مصباح وفيه
ما نصه الذي انعقدت به الفتيا من الشيوخ وجرى به عمل القضاة في
المحجور يموت وليه قبل ترشيده اياه ان حكم الحجر باق عليه حتى ينطلق
منه . اه . وفي المقصد المحمود ومن مات ابوه او وصيه ولم يول عليه ففيه
ثلاثة اقوال جواز افعاله وردها وتفصيلها على مقتضى احواله جرى العمل
منها بردها وان حكمه حكم من هو في ولايته . اه . ونقل الحطاب عن البرزلي
ان الذي جرى به العمل ان تصرف السفيه بعد موت الوصي كتصرفه
قبل موته إلاّ ان يعرف فيه وجه الصواب . اه . وفي كتاب ابن سلمون
والذي جرت به الفتوى وعليه الشيوخ ان افعاله كلها حكمها حكم من كان
وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده . اه . ونحوه في المفيد . وفي

بعض

بعض اجوبة الفاسي ما نصه ان المحجر عليه اذا تصرف بعد موت حاجره
تعقب فعله بالنظر لانسحاب حكم الولاية عليه ولو كان صالح الحال على
المشهور والمعمول به اذ من دخل بادخال لا يخرج إلاّ باخراج وعليه عمل
القضاة بهذا الصقع المغربي قاطبة والعمل اذا اتصل بالضعيف يصيره مشهورا
راجحا فكيف وهو قول الامام واياه اعتمد صاحب المختصر في قوله - وان
وصي او مقدم - وعليه اعتمد صاحب تحفة الحكام في قوله --

* وليس للمحجور من تخلص إلاّ بترشيد اذا مات الوصي *

وهو مختار ابن سلمون وما افتى به الشيوخ في مقابلة هذا لم يصححه ومل
او انه كان العمل به في زمنهم . قال ابن لب في بعض اجوبته مذهب
ابن القاسم الذي لا يعتبر ولاية ولا ترشيدا كان الحكم به في الاندلس قبل
هذا الوقت . اه . فهذا تصريح بان العمل طرقه التبديل وذلك سبب
اختلاف الاجوبة وياتي التصريح بهذا قريبا . ويحكم في النظم بالنصب
عطفا على ترتضي وضمير وثاقه للحجر .

وان يكن شرط في الايصاء والده الاطلاق بانقضاء
عشرين عاما مثلا فهلكا وصي الابن قبلها وادركا
الولد المدة والحال جهل على ثبوت الرشد وقف ما عمل

قال في تكميل التقييد وان شرط الاب في ايصائه بابنه اطلاقه ببلوغه
عشرين سنة فمات وصيه وبلغ اليتيم المدة وتصرف وهو مجهول الحال ففي
وقف تصرفه على ثبوت رشده واطلاقه بشرطه قولان الاول لابن الشقاق
وابن دحون والثاني للقاضي ابن بشير وابي عمر الاشبيلي وابن القطان . ابن
عرفة . بالاول عمل قضاة ذوي العلم من اهل بلدنا . اه . وذكر القولين
في المسالة ابن سهل في نوازله وصوب هو القول الثاني . ونقل ذلك في
المعيار ايضا ولم يذكر العمل الذي ذكر ابن عرفة . اه .

وحكم ذي مقدم من قاض ان لا يرشد بدون القاضي

قال ابن سلمون بعد كلامه على اطلاق الوصي المحجور ما نصه واما وصي

القاضي فلا يجوز له اطلاق محجوره إلّا باذن القاضي وبعد ثبوت رشده وقيل انه اذا اطلقه دون استيمار القاضي نفذ وان لم يعلم رشده كوصي الاب والاول المعمول به . اه . وفي التوضيح واما المقدم من جهة القاضي فالمشهور على ما قاله المازري وغيره انه كوصي الاب لان القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الاب تقديم وصي لهذا الابن . وقال ابن زرب هو وكيل عن القاضي فلا يكون له الاطلاق إلّا باذن من القاضي إلّا ان يكون معروفا بالرشد . وحكى ابن مراشد ان العمل اليوم على الشاذ . اه . ونقل مثل هذا الكلام الشيخ علي الاجهوري عن الشارح بهرام . وقال ابن ناجي في كتاب الرهون الفتوي ان ليس له يعني مقدم القاضي ان يرشد . اه . وما نقل عن ابن زرب هو في احكام ابن سهل ونقله في المعيار . اه .

وسال محجور عن الوصي لا يخرج عدلا كان او مع الملا

قال ابن سهل عن احكام ابن زياد كشفنا القاضي وفقه الله تعالى عن يتيم له وصي من قبل ابيه من اهل العدل والرضى والملاء وسال اليتيم ان يخرج ما له عن يد وصيه ويوضع على يد غيره من اهل العدل واحب القاضي رضي الله عنه ان يعرف ما عندنا فيما سالة اليتيم فالذي نقول به في ذلك انه لا يجب اخراج المال عن الوصي اذا كان من اهل العدم فكيف بالعدل والملاء لان اخراج المال عنه وهو بهذه الحال تبديل لعهد الميت وقد قال الله عز وجل « فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه » فهذا الذي عندنا فيما سال القاضي وفقه الله وهو قول مالك وجماعة اصحابه وبه عملت القضاة قبلك قال بذلك محمد بن وليد ومحمد بن عمر ابن لبابة وايوب بن سليمان ومحمد بن غالب وسعد بن معاذ .

وان يقل وصيه قد انفقا عليه ماله وهذا ما بقي
لا بد من حساب ما قد اطعما وما كسا وغير ذلك فما
يشبه ان ينفقه احتسب له وزائد المشبه باق قبله

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد الوصي متن وصاه الاب الادنى والولي

متن قدمه الامام ولا يقبل منه ان قال قد انفقت عليه ماله وهذا ما بقي له ولا بد من الحساب فيما انفق عليه من نفقة وصرف وكسوة فما يشبه ان ينفق على مثله احتسب له بذلك ويسقط ما زاد على نفقة مثله اذا تفاحش ذلك وبه مضى الحكم عندنا . اه . ونقل معنى هذا الكلام عدي مضى الحكم به ابن عات في الطرر عن الشعباني وقال في آخره من الاستغناء وتصديق الوصي فيما يشبه من الانفاق على المحجور ذكره غير واحد كانه المذهب . قال ابن فرحون في تبصرته ما نصه ويقبل قول الوصي فيما انفق على اليتيم اذا اشبه قوله الصدق . اه . وفي المدونة ويصدق يعني وصي الايتام في الانفاق عليهم ان كانوا في حجره ما لم يات بسرف . قال ابن ناجي يريد بقوله يصدق مع يمينه لنص مالك وابن القاسم واشهب قال عياض وهذا مما لا يختلف فيه لان ما يشبه قد يكون وقد لا يكون واختلف اذا اراد ان يحسب اقل ما يمكن ويسقط الزائد فلابي عمران لا يمين عليه ولعياض يلزمه اذ قد يمكن ان يكون اقل منه . اه . ونحوه في المختصر نقلا عن الشامل ونقل ابن الشارح بهرام في كبيره استظهر قول عياض . وتقدم في آخر البيت الاول بفتح التاني على لغة طي . قال في المصباح وطي تبدل الكسرة يعني التي تحت القاف فتحة فتقلب الياء الفا فيصير بقى . اه .

وبيعه على اليتيم كله على المزايدة هذا اصله
فان يبع بلا محابـاة لمن ساومه جاز اذا استقصى الثمن

قال ابن مغيث رحمه الله وبيع الوصي كله على المزايدة فيما باع على الايتام فان باع مساومة من غير محاباة جاز اذا استغزر في الثمن وهو قول مالك قال ابن المواز وعليه العمل . اه . هذا تضمن اليتيمين وما ذكر من جواز البيع على اليتيم مساومة ذكره غير واحد من غير تنصيص على ان العمل جرى به . قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة ما نصه ان باع الوصي على الايتام مساومة بلا مناداة واصاب في ذلك البيع واستقصى الثمن استغنى عن الاشاذة والهتف لان المناداة انما يطلب بها استغزار الثمن فاذا ادرك

ذلك مساومة استغنى عن المناداة . اه . وفي احكام ابن سهل قال ابن لبابة وسئل ابن القاسم عن بيع الارض على يد وصي مناداة او مساومة . فقال كل ذلك جائز اذا كان بيع سداد . قال ابن سهل هذه المسالة من قول مالك رحمه الله فلو نسبها اليه كان اولى . اه الغرض . وفي الدر النثير ان الشيخ ابا الحسن سئل عن ملك ايتام باعه من لم يجب له البيع في دين لم يثبت فاجاب بان البيع يرد لوجوه فذكرها الى ان قال ومنها عدم التسويق في المبيع والاشاذة والنداء عليه في مظان الزيادة حتى يبلغ سدادا من الثمن . اه باختصار . قال سيدي ابراهيم بن هلال قوله ومنها عدم التسويق الخ تامله مع قولهم فيها بيع على يتيم فان باع مساومة واصاب وجه البيع واستقصى الثمن جاز . اه . ونقل في نوازل البيوع من المعيار عن ابي الحجاج المخزومي وفي نوازل الاقضية عن المازري ما يوافق هذا وكله خلاف ما في المختصر لكونه عد في شروط البيع على اليتيم التسويق فظاهره انه لا بد منه . اه .

وجاز بيع والد المحجـــــور ولو عقاره على المشهـــور
لحاجة او غيرها لحملـــــه على السداد في جميع فعله
فان تساهل وقـــــال انه باع ولم يذكر لدى البيع ابنه
وكان ملك الابن معروفا مضى ذاك عليه وبه جرى القضا

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وبيع الاب على ابنه الصغير جائز كان لحاجة او غيرها وان ذكر انه باع ولم يذكر على ابنه وكان الملك المبيع معروفا لابنه مضى ذلك على الابن وكذلك على ابنته البكر الصغيرة لانه هو المتولي لهما وكذلك عقار ولده وعليه مضى العمل عند الفقهاء قاسم بن محمد ويحيى بن ايوب وابن الهندي وابن العطار . اه . وما تضمنه هذا النص من الفقه مذكور في مختصر المتيطية قال وبيع الاب على صغار بنيه وابكار بناته جائز وفعله ابدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه . ثم قال فان لم يذكر الموثق في البيع اسم الابن المبيع عليه بل قال اشترى فلان من فلان جميع الدار التي حدودها كذا بثمن كذا وكمل العقد فذلك

ماض

ماض على الابن بعد رشده وان اثبت ان الدار له لانه الناظر له في جميع اموره قاله ابن القاسم في الواضحة . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة والمفيد وغيرهما . وفي التوضيح بعد ذكر الوجوه التي يباع لاجلها عقار المحجور ما نصه ظاهر المذهب ان للاب بيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع وغيره لاحد هذه الوجوه او لغيرها وفعله في ربع ولده كغيره من السلع وهو محمول على الصلاح وانما يحتاج الى هذه الوجوه الوصي وحده . اه . وقال الجزيري في المقصد الحميد وان لم يذكر للاب انه باع على ابنه او لنفسه والملك للابن مضى البيع على الابن وكذلك الكراء . قال ابن الماجشون الا ان يتبين انه باع لنفسه فحابى فيرد . اه .

ومن يبـــع من ابنه المحجور او من ماله ابتاع لنفسه راوا
على التمام امره لا يعتـــــرض الا اذا ثبوت غبنه عـــرض
وان لنفسه الوصي فعـــــلا ذاك على غير السداد حملا

قال ابن هشام في احكامه وفي مسائل ابن زرب قال ابن القاسم الوصي كالاب الا انه جرى العمل عندنا ان للاب اذا باع من ابنه او ابتاع من ماله لم يعترض وامره على التمام الا ان يثبت الغبن واذا باع الوصي من اليتيم او ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ الا ان يثبت السداد فيه واذا باع من اجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره . اه الغرض . وقال القاضي الفشتالي في وثائقه وان عاوض للاب ولده الصغير عن نفسه جاز ذلك كالبيع ولا يجوز عند مالك ان يعاوض الوصي يتيمه من مال نفسه بخلاف للاب وبه مضى العمل . اه . وقال ابن مغيث ولا يجوز عند مالك للوصي ان يكتري لنفسه شيئا من ارض يتيمه الا ان يكون شريكه فيه فيجوز حينئذ اذا لم يحاب في ذلك وبه مضى العمل . اه . وذكر في موضع آخر منع معاوضة الوصي لنفسه بخلاف للاب وقال ان به مضت الفتيا عند شيوخ المذهب . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت الخ ما نصه ظاهره التحريم وهو كذلك وعليه

حمل قولها في كراء الدور والارضين لا احب للوصي ان يشتري شيئا لنفسه من مال يتيمه وهو احد قوليها وبه العمل . اه .

وان يكن تصرف المحجور قد طال بمرأى من وصي ما انتقد تصرفا فامضه وما لحق من الديون اقض بها للمستحق

قال الامام ابو عبد الله سيدي محمد المواق رحمه الله عند قول المتن وفك وصي - ما نصه وانظر اذا تصرف المحجور بمرأى من وصيه وطال تصرفه افتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان ما لحقه من دين فانه يلزمه وتصرفه ماض . قال البرزلي في نوازله وبهذا القول العمل وقال في موضع آخر طاهر المدونة انه متى رءاه وليه وسكت فانه ماض ويحمل على انه قصد ذلك وبه جرى العمل عندنا بتونس . اه نص المواق . ووقفت في صدر انكحة البرزلي ايضا على قوله ما نصه ويوخذ منه يعني من كلام ذكره مسالة وقعت وافتى فيها شيخنا الامام وهي ان المحجور اذا كان يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي برضى حاجره وسكوته فيحمل على انه هو الذي فعله وكذا وقع الحكم بذلك بتونس . اه . وقد ذكر الحطاب الخلاف الذي وقع في بيع المحجور وشرائه بحضرة وليه وسكوته ولم يتعرض لما نقل فيه المواق فانظر كلامه ان شئت عند قول المتن اول البيوع ولزومه تكليف فانه مفيد وقولنا اقض بها يصح تذكير الضمير المجرور باعتبار لفظ ما وتانيثه باعتبار المعنى لوقوعها على الديون والمستحق هو رب الدين . اه :

والمهمل السفيه كان عملا في فعله على الجواز اولا
ثم بقرطبة بالرد جرى عملهم بامر بعض لامرا
وسجل القاضي بذاك فانتشر حينئذ قول الذي بالحال اعتبر
دون الولاية وبعض الناس قال به قضاونا بفاس

قال ابن مغيث ما فعله يعني السفيه في ماله من قبل التحجير عليه لزمه فعله فيه هذا قول مالك واكثر اصحابه وبه الحكم عندنا وقال ابن القاسم ما فعله قبل التحجير وبعده سواء لا يلزمه . اه . وقال الفشتالي افعاله قبل

التحجير

التحجير جائزة هذا هو المشهور المعمول به . اه . وفي المعيار من جواب لابن المكوي اختار ابن القاسم اذا باع السفيه الذي لا ولاية عليه ان بيعه مردود وخالفه رواة مالك وقالوا افعاله جائزة ما لم يضرب عليه وبهذا مضى العمل . اه مختصرا . ونحوه في باب بيع المولى عليه من مختصر المتيطية وذكر في المفيد القولين وقال في قول ابن القاسم ليس عليه العمل وقال ابن سهل ما نصه في وثائق ابن العطار ان العمل كان عندهم بقول مالك واصحابه في جواز افعاله قبل ان يولى عليه الى ان امر الحاكم المستنصر بالله امير المومنين رضي الله عنه بعد صدر من خلافته محمد بن السليم وهو قاضي الجماعة بقرطبة يومئذ ان يحمل الناس على قول مطرف وابن القاسم في فسخ فعل السفيه الذي لم يول عليه وان يقضي به فمضت الفتيا بذلك في خلافته فترك قول مالك وسن تابعه من اصحابه . اه . ومثله بحروفه في المعيار وفيه قبل هذا جواب للقاضي ابي سالم اليزناسني قال فيه الراجح عند حذاق المشايخ الصانع واللخمي والمازري رضي الله عنهم ان افعاله يعني المهمل السفيه غير ماضية وهو قول ابن القاسم ومطرف واستحسن هذا المذهب المستنصر بالله امير المومنين رحمه الله وحمل الناس عليه وسجل القاضي محمد بن السليم بذلك قال ابو عبد الله بن العطار وكان العمل عندهم فذكر ما تقدم وزاد وبهذا المذهب كان يفتي ابو عمر بن القطان وابن زرب . اه . وفيه ايضا من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي قال المشهور من اقوال ابن القاسم ومذهبه ان الولاية لا يعتبر ثبوتها اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفه وانما يراعى الحال دون الولاية والى ترجيحه والعمل به ذهب الاشياخ المحققون من المتقدمين والمتاخرين القيروانيون وغيرهم وبه الحكم اليوم عندنا بفاس . اه . ومن جواب له آخر ان القول باعتبار الرشد دون الولاية هو الصحيح وهو الذي رجح محققو الاشياخ متقدموهم ومتاخروهم وبه القضاء اليوم عندنا بفاس . اه . واياه انتقلد وبه افتي فقي الاخذ به مصلحة عظيمة . اه الغرض بنقل المعيار ايضا . وفي نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن

هلال رحمه تعالى قال العمل كان منذ خمسين سنة ونحوها انما هو على قول
ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية وبه افتى شيخنا الغوري وابو الفضل
العقباني وبه يحكم الحكام ويفتي المفتيون وبه نفتي نحن وقد كان افتى
بقول ابن القاسم قديما ابن ابي زمنين وغيره ثم جرى العمل بقول مالك
وجل اصحابه الى الزمان الذي ذكرناه فجرى على قول ابن القاسم الى هلم
جرا . اه * تنبيه * قول سيدي ابن هلال منذ خمسين سنة ان كان مراده
تاريخ ابتداء العمل بقول ابن القاسم في بلد مخصوص كسجلماسة التي هي
وطنه او غيرها فذاك والا فقد سبق ان العمل بقوله كان في قرطبة زمن
ابن السليم وابن العطار في القرن الرابع وان كان مراده الرجوع اليه بعد
انقطاعه وهو الظاهر كما يدل للانقطاع قول ابن لب حسبما نقل عنه القاضي
المجاصي في نوازله كان العمل بالاندلس على قول ابن القاسم وهو اليوم على
قول الامام فلا اشكال فان ابن لب حياته كلها كانت في القرن الثامن
والعبدوسي والغوري وابن هلال الذين ذكروا العمل بقول ابن القاسم كلهم
بعده كالاول وهو اسبقهم وفاة توفي بعد ابن لب بنيف وستين سنة . ثم ما ذكر
العبدوسي من ان عمل فاس بقول ابن القاسم لم يستمر الى الان بل صرح المجاصي
في نوازله وهو من القرن الحادي عشر بان العمل بالحضرة في وقته والاعصار
القريبة منه باعتبار الولاية وجودا او عدما وهو قول مالك رحمه الله حتى
قال المجاصي فيما وجد من فتيا بعض القضاة جارية على قول ابن القاسم
محمل ذلك عندي انها لغير الحضرة بل لاهل الافاق والجهات . اه . ومراده
بالحضرة والله اعلم مدينة فاس او مدينة مكناسة الزيتون التي كان قاضيا بها
ثم قال المجاصي بعد كلام استفيد من هذا وشبهه ان العمل في هذه النازلة
يدور بحسب ما يراه حكام الوقت فتارة يسلكون هذه الطريقة زمانا ثم ينتقل
العمل الى مقابلها . اه . وانظر ما آل اليه الامر بعد ذلك بفاس وظاهر كلام
الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة انه عاد الامر الى العمل
بقول ابن القاسم ولم ينقطع من زمن العبدوسي الى زمنه الذي هو القرن
الثاني

الثاني عشر فانه كتب على قول ابن عاصم في تحفته ---

« فظاهر الرشد يجوز فعله وفعل ذي السفه رد كله »

وذلك مروي عن ابن القاسم ما نصه قلت هذا القول هو المشهور وعليه
تقرر العمل بفاس قديما وحديثا . ففي المعيار عن الشيخ عبد الله العبدوسي
ما نصه المشهور من قول ابن القاسم ومذهبه فذكر ما قدمته من جوابه الاول
ولعله لم يقف على ما في نوازل المجاصي فتامل هذا كله والله الموفق .

ان رد ما باع السفيه بعد ان انفق في مصلحة له الثمن
فليرجع المبتاع في المشهور به على نفقة المحجور

قال في مختصر المتيطية واذا باع المحجور شيئا من عقاره بغير اذن وصيه
فالبيع موقوف على اجازة الوصي او رده فان بان له النظر في بيعه والسداد
في ثمنه وبقي الثمن في يده او انفقه في مصالحه كان له ان يجيز فعله
وان بان له سوء النظر في بيعه فسخه ثم المبتاع ان وجد الثمن بيد
السفيه وشهدت بينة لم تفارقه انه الثمن المدفوع او كان مما يعرف
بعينه فله اخذه وكذلك ان شهدت البينة انه انفقه في مصالحه فانه
يرجع به في ماله على المشهور وبه العمل وفي مبسوط يحيى بن اسحاق
انه لا يرجع عليه وان انفقه في مصالحه . اه . ومعنى تنبيه على ان العمل
بالقول بالرجوع الشيخ ابو محمد عبد الله العبدوسي حيث قال في مناظرته
مع الفقيه الحافظ ابي القاسم التازغدري في مسالة من الجزاء ما نصه بيت
المال يرجع عليه كما يرجع على المحجور بالثمن اذا صرفه في مصالحه على
ما مضى به العمل . اه الغرض بنقل المعيار . وذكر ابن فتوح نحو ما تقدم
دون تنصيص على جريان العمل ولفظه فان باع المولى عليه بغير امر الوصي
ولا علمه فسخ بيعه ولم يجزه فان الفى الثمن بيده وشهدت بينة على ان
الثمن لم يفارقه من وقت قبضه الى حين الشهادة دفع الى المبتاع ولا
تعمل الشهادة في الناض الا هكذا وان لم يلف بيده من المال شيء لم يكن
للمبتاع عليه في ماله قليل ولا كثير الا ان يثبت المبتاع انه ادخل المولى

عليه ما قبضه منه في مصالح نفسه وما لم يكن عنه غنى فان اثبت ذلك رجع عليه في ماله . اه * تنبيـــه * في شرح ابن ناجي على المدونة ما يخالف العمل المذكور وذلك انه وقع في كتاب الجعل من المدونة مسالة يتيم باع ملحفة قال فيها لامام ان بيعه كلا بيع ولا شيء عليه من الثمن إلّا ان يكون قائما بيده . فكتب عليه ابن ناجي ظاهر قولها انه اذا لم يوجد بيده لا رجوع له وان ضمن به ماله وبه الفتوى وهو محمول على عدم التضمين حتى يثبت . اه . وكلامه في الوديعة يدل على قوة القول بالرجوع اذ قال عند قولها ولا شيء للمبتاع قبل الصبي من الثمن يريد إلّا ان يثبت انه ضمن به ماله فيما لا غنى له عنه لتصريح مطرف وابن الماجشون وغيرهما بذلك حكاه ابن سهل ومثله لابن فتوح واللخمي وقال ابن رشد رحمه الله في اتباعه بذلك في ماله قولان وهو محمول على عدم التضمين ثم قال قال اللخمي ويقتصر على المال الذي ضمن به فان ذهب ذلك المال وافاد غيره لم يتبع فيه .

وليس ينظر على ابنـــاء ذي الحجر ذو التقديم لا لايصاء

قال ابن سهل في آخر مسائل المحجور من احكامه قلت لابن عتاب ارايت السفيه المولى عليه بتقديم القاضي ممن ينظر له اذا كان له بنون صغار ذكور واناث ولم يذكروا في التقديم هل لهذا المقدم النظر عليهم في بيع وشراء وغير ذلك دون تقديم عليهم فقال لي دليل الروايات ان ينظر عليهم ولهم واما الذي جرى به العمل عند القضاة فنظره غير جائز لهم وفعله غير نافذ عليهم حتى يقدم لذلك وسالت عنها ابا عمر بن القطان فقال لي جرى العمل ان لا ينظر إلّا بتقديم مستانف ثم قال وسالت ابن مالك عن ذلك فقال لي ينظر لهم ولم يذكر ما جرى به العمل . اه الغرض . ونقل ذلك كله في المعيار وبعضه في التوضيح وشرح لاجهوري على المختصر وزاد اعني لاجهوري وانظره مع قول ابن عاصم ـ

* ونظر الولي في المشهـــور منسحب على بني المحجور *

فانه

فانه ذكر ان المشهور خلاف ما جرى به العمل . اه . قلت المخالفة التي ذكر واضحة على نسخة الولي باللام باعتبار شموله للمقدم من قبل القاضي واما على ما شرح عليه ميارة ونظر الوصي بالصاد ولا مخالفة . وقولنا لا لايصاء اي ان الوصي له النظر على بني محجوره فليس كالمقدم في المنع . قال ابن الحاج في مسائله اختلف الشيوخ رحمهم الله تعالى في الرجل اذا كان وصيا على سفيه فولد للسفيه ولد هل للوصي ان ينظر على ابن السفيه كما ينظر على ابيه ام لا فذهب ابن زرب الى انه لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالا انه ينظر عليه كما ينظر على ابيه قالا والقضاء عندنا بذلك . اه . نقله ابن سلمون وابن ناظم التحفة . وذكر الحطاب المسالتين قبل قوله في الوصية ولا التركة إلّا بحضرة الكبير . اه .

وجاز بيع حاضن عقـــارمن حضن للحاجة ان قل الثمن
عشرون دينارا دراهم كمـــا به بباجة ابن ناجي حكمـــا

مسالة بيع الحاضن عقار المحضون بشروطها مشهورة في كتب الفقه نص على العمل بالجواز فيها غير واحد ممن لا يحصى كابن سهل والمتيطي وابن عات وابن حشام وابن سلمون والغشتالي وابن ناجي وغيرهم . قال المتيطي واذا لم يكن للصغير او البكر التي لم تعنس اب ولا وصي واحتاج من كان منهما الى بيع شيء من عقاره وله حاضن قريب او اجنبي او امراة فان له ان يبيع عليه اليسير النافه من عقاره مثل الذي يكون ثمنه من عشرة دنانير الى عشرين وينفذ ذلك ولا قيام فيه لليتيم بعد رشده اذا اصاب الحاضن وجه البيع سواء كان ذلك بحضرة السلطان او بعيدا عنه وقيل لا يجوز بيع الحاضن وبما قدمناه جرى العمل . اه . وقال ابن ناجي في كتاب النكاح الاول في مسالة صبيان الاعراب اقيم من قولها اي المدونة ان للحاضن بيع ما لمحضونه لانه اذا جاز انكاحه فاحرى البيع قاله ابو بكر بن عبد الرحمن وقيل لا يجوز وقيل الفرق بين بلد لا سلطان فيه فالاول او فيه السلطان فالثاني وقيل يجوز بيع اليسير دون الكثير قاله في العتبية وبه قال اصبغ

وعليه الموثقون وبه العمل عندنا . اه . ثم ذكر المسالة ايضا في كتاب القسمة وذكر الاقوال الاربعة كما تقدم وان العمل بالقول الرابع ثم قال وعليه ففي مقدار اليسير ثلاثة اقوال عشرة دنانير دراهم عشرون دينارا دراهم ثلاثون دينارا دراهم ووقعت في احكامي بباجة وما عرفت ما عليه العمل من الاقوال فكتبت لشيخنا ابي مهدي فافتاني بالقول الثاني فحكمت به . اه . والقول الاول من هذه الاقوال الثلاثة في حد القليل لابن الهندي والثاني لابن العطار والاكثرين والثالث لابن زرب . والمراد بالدنانير المقدر بها دنانير قرطبية والدينار عندهم ثمانية دراهم والدرهم الواحد ست وثلاثون حبة ذكر معنى هذا الشيخ ابو الحسن علي بن يوسف الحكيم في كتابه الموسوم بالدوحة المشتبكة - في ضوابط دار السكة - وحكى عن ابن العطار انه جرى العمل في تقدير ما يبيع الحاضن بعشرين دينارا . وقولنا للحاجة اي حاجة المحضون . وقلة ثمن المبيع شرطان من شروط جواز بيع الحاضن ربع المحضون وهي اي الشروط عند الشيخ ابي الحسن ستة ذكر في كتاب القسم من تقييده انها معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة والفاقة وتفاهة المبيع وانه احق ما بيع ومعرفة السداد في الثمن . اه بنقل الدر النثير . وذكرها في المفيد وجعل اليتيم مكان صغر المحضون وزاد سابعا وهو صرف الثمن في مصالح اليتيم وانتفاعه به حين البيع . وقول الشيخ ابي الحسن وانه احق ما بيع يريد وانه ليس له مال غيره كما في التوضيح .

بيع الوصي دون اذن القاضي ربع اليتيم نافذ وماض
اذ فعله على السداد يحمل كالاب لكن قوله لا يقبل
ما لم تقم بينة ان ادعى على اليتيم انه قد دفعا
اليه ما بيده من ماله من بعد رشده وحسن حاله

قال ابن سلمون وفي كتاب الاستغناء اذا باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز ما لم يكن غبن في الثمن بما لا يتغابن الناس بمثله وان لم يكن لشيء من الوجوه المذكورة يعني الحاجة والغبطة وما اشبههما وهو قول شيوخ الشورى قديما

قديما وبه العمل . وقال غيره هذا خلاف ما تدل عليه اقاويلهم . اه . ومثله في الطرر عن المشاور ونقل كلامها الونشريسي آخر السفر الثالث من المعيار وكذا صاحب التوضيح إلا انه نسب لابن المواز ما رايته معزوا للمشاور في نسختين من الطرر . وفي التهذيب ويجوز للوصي دفع حائط لايتام مساقاة لان بيعه وشراءه لهم جائز قال الشيخ ابو الحسن ظاهر قوله لان بيعه الخ انه محمول على النظر وهو المشهور الذي جرى عليه العمل من القضاة قديما وحديثا . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا يبيع الوصي عقار اليتامى إلا ان يكون لبيعه وجه ظاهره انه محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه ومثله لعبد الحق وحمله ابن العطار على النظر وبه جرى العمل . ابن الطلاع - ان كان عدلا عارفا حمل على النظر وان كان غير عدل او امراة فعكسه فيتحصل ثلاثة اقوال فاذا جمعت مع ذلك الرابع جاءت الاقوال اربعة محمول على النظر في الربع وغيره وعكسه والفرق بين الربع فالثاني وغيره فالاول والفرق بين العدل العارف وغير العارف والمراة . اه كلامه في كتاب الوصايا . وقدم في كتاب الشفعة حكاية هذه الاقوال الاربعة مع التنبيه على ما به العمل منها وعلى القول بالفرق بين الوصي يحتاج في بيعه لذكر السبب وبين الاب فلا يحتاج لذلك درج في التحفة حيث قال -

" وبيع من وصي للمحجور إلا لمقتض من المحظور "

ونقل شارحه عبارة الخلاف الذي في المسالة وقال في آخر كلامه قال البرزلي وبه يعني القول المعمول به رايت العمل في زماننا هذا من شيخنا يعني ابن عرفة وتابعه عليه قضاة بلده . اه . ومثله في الدر النثير . هذا ما يتعلق بالبيت الاول وبعض الثاني واما قولنا لكن قوله لا يقبل الخ فاشرت به الى قوله في مختصر المتيطية وان ادعى الوصي انه دفع لليتيم ماله بعد اطلاقه لم يصدق إلا ببينة وإلا حلف اليتيم واخذ منه وله رد اليمين على الوصي قال ابن العطار وبه القضاء وسواء كان قبض الوصي المال ببينة او بغير بينة وروى ابو زيد عن ابن القاسم وابن ابي اويس عن مالك

انه ان قام على الوصي بعد اطلاقه بسنين كثيرة وادعى الوصي انه دفع
اليه ماله حلف الوصي ويبري . اه بلفظه . ونحوه في المقصد المحمود وفي
الطرر في ترجمة انكاح كلاب ابنته الشيب وكذا قبل الحبس والهبة من
مجالس المكناسي . ومن نص على العمل المذكور الشيخ ابو الحسن في جواب
له منقول في مسائل الحجر من الدر النثير .

وليس كالوصي ذو التقديم فلا يبيع ربعا على اليتيم
إلا اذا ما اذن القاضي له فيه وإلا رد بعد فعله

حكى صاحب المعيار آخر السفر الثالث ان القاضي اسماعيل قال في مقدم
القاضي على اليتيم لا يبيع العقار لانه كوكيل مخصوص على شيء بعينه
بخلاف وصي كلاب قال الونشريسي وبه جرى القاضي ابو القاسم خلف
ابن كوثر وبه جرى العمل في نقل ابن الحاج عن اصبغ بن محمد . اه .
وقال ابن ناجي اثر ما قدمنا عنه قريبا واما مقدم القاضي فقولها في ارخاء
الستور يقتضي ان حكمه حكم الوصي فيما ذكر يريد من حمله على النظر
في البيع وفي وثائق الباجي عن اسماعيل القاضي لا يبيع إلا باذن القاضي
بخلاف الوصي وعليه العمل وهذا ان لم يحجر عليه الربع في تقديمه فان
حجر فواضح انه يعمل على شرطه اتفاقا . اه . وكلام القاضي اسماعيل المشار
اليه نقله ابن هشام في المفيد في مسائل الاوصياء ونصها اختلف في وصي
القاضي فقال اسماعيل بن اسحاق ليس له بيع العقار وهو خلاف في وصي
كلاب ببيع للوجوه المذكورة ويصدق من ولي فيما يذكر وسئل اما وصي
القاضي فلا يبيع اصلا على سن الى نظره ذلك الا بامر قاضي البلد كان الذي
قدمه او غيره لانه كالوكيل المخصوص على شيء بعينه ليس له كالوكيل
المفوض اليه . اه .

والخلف هل يجوز ان توكلا هذا الذي يقوم والمشهور لا
والقول بالجواز قد كان القضاء جرى به
اختلف في جواز توكيل مقدم القاضي من نزعت منه السفر على المحجور
ومنعه

ومنعه على قولين مشهورهما الثاني والاول كان العمل به قديما بسبتة اعادها
الله دار اسلام قال الحطاب بعد نقله كلام المدونة وان لم يكن للطفل اليتيم
وصي فاقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع اموره . اه . قال الشيخ
ابو الحسن يقوم منها ان مقدم القاضي له ان يوكل كالوصي والمشهور انه
لا يوكل . اه . وقد حكى التيطلي الخلاف في توكيله وسياتي كلامه في
كلاقضية . اه كلام الحطاب . ومراده ما نقل قبل قول المتن وانعزل بموته
وقال ابن عرضون واما مقدم القاضي فلا يوكل عن المحجور إلا باذن القاضي
على القول المشهور . اه . وبه تعلم ان مراد الشيخ ابي الحسن بقوله لا
يوكل حيث لم يكن اذن من القاضي وقال صاحب اللامية ـ

« بتوكيل ذي التقديم من عند حاكم بلا اذنه قولان بالمنع فاعقلا »

وفي المعيار اختلفوا هل يوكل يعني المقدم ام لا على قولين حكاهما التيطلي
والقول بان له ان يوكل هو ظاهر ما في احكام ابن سهل عن ابن لبابة وعبيد
الله بن يحيى وجماعتهم وظاهر المدونة ايضا عند قوله واذا اقام القاضي له
خليفة كان كالوصي في جميع اموره وبه جرى العمل بسبتة وعليه انعقدت
نصوص الوثائق . اه . وقال في موضع آخر من المعيار ان المسالة وقعت
وتنازع فيها قديما طلبة سبتة وفاس وذلك ان قاضي سبتة ابن عبد المهيمن
قدم امراة على بنيها الصغار فوكلت ابنا لها على النيابة عنهم في جميع امورهم
توكيلا جعلت له ان يفعل به عليهم ما يجوز لها ان تفعله شرعا وتوجه
برسمي التقديم والتوكيل من سبتة الى فاس على ما جرت به العادة في
الاعلام بصحة الرسوم فاعمل قاضيها ابو حامد بن البقال حكم الرسمين إلا
في توكيل المقدمة فانه توقف فيه حتى يوخذ الاذن فيه ممن قدمها اذ
ليس لها الاستبداد حسبما اقتضاه مذهب مالك عند الموثقين فلما وصل
الوكيل الى سبتة اعترض بعض طلبتها توقف ابن البقال عن اعمال رسم
التوكيل وقال متى حدث هذا الفقه في المغرب وكتب في المسالة فرد عليه
ابن الدراج منتصرا لابي حامد بن البقال وصحح توقفه بما جلب في رده من

لامرين معا والى ما يكون على السكوت واتفقوا على ان صلح لاقرار معروض
للصحة والفساد ونص القاضي عياض على ان ما وقع منه على لاقرار ولانكار
معا او وقع على السكوت حكمه حكم الصلح الواقع على لاقرار فتعرض له
الصحة ويعرض له الفساد واختلفوا في الصلح الواقع على لانكار هل يعرض
له الفساد فيجب فسخه او لا والذي جرى به العمل وهو المشهور في
المذهب المالكي فسخه ان وقع فيه وجه من وجوه الفساد اما على دعوى
المدعي واما على انكار المنكر او على ظاهر الحكم واعتبر ابن القاسم الاولين فقط
ومالك يعتبر الوجوه الثلاثة واعتبر اصبغ وجها واحدا وهو اتفاق المصطلحين
على دعوى الفساد . اه . ولنذكر الامثلة التي يظهر فيها ثمرة الخلاف بين
الائمة الثلاثة كما ذكرها في التوضيح حيث قال فلو ادعى على رجل دراهم
وطعاما من بيع فاعترف البائع بالطعام وانكر الدراهم فصالحه على دنانير موجلة
موجل اكثر من طعامه او اعترف له بالدراهم وصالحه على دنانير موجلة
او دراهم اكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لما
في ذلك من السلف بزيادة وان ادعى عليه عشرة دنانير فانكره فصالحه
بدراهم موجلة فهذا ممتنع على دعوى المدعي للصرف بالتاخير وجائز على
دعوى الاخر لانه انما اقتدى من يمين فيمتنع عند مالك وابن القاسم لان
من شرطه عندهما ان يجوز على دعواهما معا واجازه اصبغ اذا لم تتفق دعواهما
على فساد وكذا لو ادعى عليه عشرة ازادت من قرض فقال المدعى عليه بل
لك مدي جمسة من سلم فصالحه على دراهم معجلة او موخرة على دعوى
المدعي لجواز بيع طعام القرض قبله فسخه الا على دعوى المدعى عليه اتباع
البيع في السلم فهذا ايضا جائز فسخه وعليه مالك وابن القاسم والمدعي
عليه مائة درهم فانكره فصالحه على خمسين الى اجل او على ناجز جميعها
فهو جائز على دعوى كل منهما لان المدعي يقول اخطات واخرت وانا محسن
والمدعى عليه يقول اقتديت من يمين وحطت الي ظاهر الحكم انه سلف
بمنفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المتقدمة ويقدر ان يقول المدعى
عليه

عليه او حلفه فيسقط جميع المال فهذا ممنوع عند مالك لاشتراطه الجواز في
ظاهر الحكم واجازه ابن القاسم واصبغ اذا لم يشترطا ذلك . اه بعض اختصار .

ولا يجوز عند اهل المذهب الصلح في تركة بمذهب
او فضة منها لبعض الورثة عن كل ما استحقه وورثه
إلا اذا اخذ من ذاك الذهب قدر نصيبه الذي له وجب
منه فدون وكذا الفضة لا من غير ما ترك فامنع مسجلا

قال ابن مغيث ولا يجوز ان تصالح يعني الزوجة على تركة فيها ذهب
وفضة بذهب او فضة إلا ان تاخذ من ذلك الذهب او الفضة قدر ميراثها
فاقل وان اخذت ازيد لم يجز لانه يدخله ذهب بذهب وعرض وذلك لا
يجوز وان صالحت بذهب او فضة من غير التركة لم يجز وان اخذت
اقل من ميراثها لانه يدخله المواطلة في الذهب ومع احدهما عرض هذا
على مذهب ابن القاسم وبه الفتيا وقال اشهب ان اخذت اقل من نصيبها
من غير ذهب التركة فذلك جائز ما لم تقبض اجود ورق او ذهب . اه .
وما تضمن هذا النص من الفقه هو المشهور مذكور كذلك في المدونة
والوثائق المجموعة والمتيطية وغيرهما واليه اشار في المختصر بقوله وعن ارث
زوجة من عرض وورق وذهب بذهب الخ وموجب التعرض لذلك في النظم
هو قوله وبه الفتيا اذ هو في معنى قوله وبه العمل وما نقل عن اشهب نقل
المتيطي عن اللخمي انه قال فيه هو احسن ان كانت دنانير التركة غائبة
عن مجلس المفاصلة بخلاف الحاضرة لان العدول عنها حينئذ ظنة وقال
غيره قول اشهب هذا ضعيف لانهما باعت نصيبها من الدنانير والدراهم
والعروض بدنانير . اه .

وعند اهل القيروان العمل بان عقد القاضي صالحا يعمل
على اليتيم في اليمين تجب له على ما قام حقا يطلب
مما جرى العمل به صلح القاضي عن يمين القضاء في حق المحجور قال
ابن ناجي اوائل الشهادات من شرحه على المدونة ما نص المقصود منه

هذه اليمين يعني يمين القاسم بدين على ميت هي المسماة يمين القضاء
والمتبادر للذهن ان الحق فيها للورثة فلهم ان يقبضوها او يصالحوا عنها والعمل
عندنا بالقيروان على ان القاضي يصالح عنها في حق المحجور . اه . ومعنى
الصلح عنها اسقاطها في مقابلة اسقاط بعض الحق عن المحجور وانما يفعل
القاضي ذلك اذا خاف ثبوت الحق كله بخلاف الطالب وفي المعيار عن
ابن الفخار لا يصالح الوصي عن اليتيم في يمين القضاء حتى يعرف بقرائن
الاحوال والامارات عزيمة الطالب على الحلف . اه ومثله يقال في القاضي .

وان يقم ببينة من بعد ما صالح لا تنفعه ان علما
بها وان عدم علمه ادى حلف ما علمها ورجعا

قال ابن مغيث ما نصه قال ابن القاسم واذا وجد المدعي بينة على دعواه
بعد الصلح فلا قيام له بها على المدعى عليه اذا كان عالما بها وان لم يعلم بها
حلف ما عرفها ورجع بها وبه مضى العمل عند الشيوخ وروى مطرف
عن مالك ان الصلح يقطع كل دعوى وبه قال عيسى ابن دينار . اه . ولكل
واحد من الحكمين المذكورين للعالم بالبينة والجاهل بها مقابل ذكره في
مختصر التيطية ونصه وان له قبل رجل مال فانكره فصالح من ذلك على
شيء اخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه وان كان
عالما بها فلا قيام له وقيل له القيام وان كان عالما وروى مطرف عن مالك
لا قيام له وان كان غير عالم . اه * تنبيه * قال في الوثائق المجموعة ان
انعقد في الصلح اسقاط البينة لم يكن له قيام بها عرفها او لم يعرفها وان
سقط هذا الفصل وجب له القيام بالتي لم يعلم بها بعد ان يحلف انه لم
يكن علم بها وقت الصلح وتكون يمينه بعد القيام بها وقبول الحاكم شهادتهم
لانه ان حلف قبل القبول ثم ردت شهادتهم لم تنفع يمينه إلا ان يكون
في الخصام تغيبت المطلوب مثل ان يرفعه عن شغله شهرة فالقياس ان
يحلف قبل . اه باختصار .

ولا رجوع للمحال بعد مساء يقبل هب ان الغريم اعدم
ان كان

ان كان دين لحيله على من بالحوالة له تحولا

نظمت في هذين البيتين سالبا عن بيتين تقدما في الاصل بمعناهما وهما
- وان تعذر القضا من المحال الخ - وبعد ان تذكرتهما اخترت ان اثبت
مكانهما هذين لانهما افيد قال ابن مغيث ما نصه والحوالة
خلاف الحمالة لان الحوالة لا يرجع المستحيل بالعدد بعد قبوله لها لا في
عدم المحال عليه ولا في مؤنة اذا كانت عن اصل دين رواه ابن القاسم عن
مالك وبه مضى العمل عند الشيوخ وقال في رواية مطرف وابن الماجشون
وابن وهب وابن كنانة ذلك سواء كانت من اصل دين ام لا لا رجوع له
على المحيل إلا ان يفر بفلس فيكون له الرجوع عليه . اه . وقال في مختصر
التيطية الحوالة لازمة اذا كانت على اصل دين وان فلس المحال عليه بعد
ذلك او مات او غاب لم يرجع المحال على المحيل قاله ابن القاسم وبه
القضاء قال المغيرة رحمه الله في العتبية إلا ان يشترط الرجوع عليه متى
فلس الغريم او مات فله شرطه . اه .

ولا يطالب الكفيل ان حضر الاصل موسرا وذا العمل مسر
فاجتمعوا ما عنه مالك رجع يخير الطالب من شاء اتبع

في كتاب الحمالة من المدونة قال مالك ومن تحمل لرجل بمال عليه فليس
للذي له الحق اذا كان الغريم حاضرا مليا ان يأخذ من الكفيل شيئا إلا ما
عجز عنه الغريم وكان مالك يقول يتبع ايهما شاء في ملاء الغريم ثم رجع
الى هذا وبه اخذ ابن القاسم وابن وهب قال ابن ناجي الذي اخذ به
ابن القاسم هو الذي به الفتوى وصرح ابن رشد بانها الرواية المشهورة . اه .
وقال ابن مغيث كان مالك رحمه الله في اول زمانه يقول اذا حل الاجل
كان رب المال بالخيار ان شاء اخذ المحيل وان شاء اخذ الغريم ثم رجع
عن ذلك وقال ليس له طلب المحيل إلا في عدم الغريم او غيبته وبه مضى
العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد وعبيد الله بن يحيى ويحيى بن ايوب
وبه الحكم عندنا . اه . وكذا ذكر القاضي المكناسي الروايتين عن مالك

رحمه الله وقال ان بالثانية اخذ ابن القاسم وعليها العمل . اه . وقولنا وذا
العمل مر اشارة الى ان هذا العمل بالرواية الثانية فات فيما مضى وانقطع
واعتمد القضاة بعد ذلك الرواية الاولى المرجوع عنها فجرى العمل بها قال
ابن ناظم التحفة في شرحه لها ما نصه انما اعتمد القضاة قول مالك الاول
المرجوع عنه لانه اسعد بنظر الاحكام ان الغريم اذا توجه عليه الحكم باداء
ما عليه من الدين لا يبرؤه اذا اثبل بانه لم يجبره لان ما يوفي به
الدين الا الرهن او الضامن فلو كان الضامن لا يؤدي الا في عدم المضمون
عنه او موته لكان المضمون له بعد الثبات قد يتوى ما كان عليه قبل فجرى
العمل بقول مالك الاول لما تضمن من ارتفاع دعاويهم من قبل المضمون له
ما لم يكن ارتفع لو ادركت القول الاخير اه وقال الزرقاني وفي التتائي
عند قول المتن ولا يطالب ان حمر الغريم برئ ما نصه والذي عليه العمل
ان الذي عليه العمل وبه القضاء هو قول مالك المرجوع اليه اه الا ان
يريد التتائي عمل بلده مصر والشارح عمل بلده الاندلس فتنبه الجهة قال
والذي اخذناه عن الاشياخ من اهل الاحكام والموثقين ان عمل بلدنا يريد
تلمسان وما بعدها من مدن المغرب كفاس ومراكش انما هو على عمل الاندلس
في هذه المسألة وغيرها لاخذ علماء تونس ومصر اه وعلى وفق ما جرى
به عمل تلمسان نظم الشيخ ابو يحيى سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله
قوله في نظم العمل جرى العمل قائل
وصاحب الحق مع الاحضار
وتقل في الشرح جرى العمل بذلك من سيدي العربي الفاسي رحمه الله تعالى
وان يغب مدة ما له
الا اذا حضر مال الغائب
ما لم يكن في ذلك التعمل
هذا العمل المشار اليه بعد
الرواية
الرجوع

الرجوع اليها وهو ان الكفيل لا يطالب الا في غيبة المضمون او عسره لا في
حضوره وملائه ويصح ترتبه على العمل لاخير بالرواية المرجوع عنها اذا
وقع الشرط من الكفيل انه لا يطالب حال حضور المدين وانما يطالب اذا
غاب قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وفيها لا يطالب يعني
الضامن والاصل حاضر ملي لكن اذا غاب او فلس ما نصه وفي قول المصنف
لكن ان غاب اطلاق يقيد بما اذا لم يكن للغائب مال حاضر ففي المدونة
وان كان للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الكفيل قال غيره الا ان
يكون في تثبيت ذلك والنظر فيه بعد فيوخذ من الحميل - ابن رشد في الاسئلة -
وهو تفسير لا خلاف كذا حمله من ادركت من الشيوخ وبه جرى العمل . اه .
ومثله لابن هلال في الدر النثير والونشريسي في انكحة المعيار وابن ناجي
في شرح المدونة والفشتالي في وثائقه وكلهم نقلوا كلام ابن رشد هذا وزاد
الاخير ان من تمامه بعد قوله وبه جرى العمل لانه صحيح المعنى . اه .
وكذا نقله ابن غازي في تكميل التقييد ونحوه للاجهوري عن ابن عرفة
ومعنى الابيات مذكور في الوثائق المجموعة ومختصر المتيطية ولم يذكرا ان
به العمل والغريم هو رب الدين ومنه قول كثير - قضى كل ذي دين
فوفى غريمه - البيت .

كذا اذا اجتمع رهن وحميل وشق بيع الرهن قدم الحميل

لا شك ان الرهن مال حاضر للمدين اذا اجتمع مع الحميل جاء فيه قول
الامام مالك السابق يعدى فيه ولا يتبع الحميل وقول غيره الذي مر انه
تفسير اذا كان في تثبيته والنظر فيه بعد اخذ الدين من الحميل قال في
المعيار اثناء جواب لمولفه ما نصه واجتماع الضامن والرهن المفوض في بيعه
كحضور الضامن والمضمون عنه فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على
المشهور الا ان يكون في تثبيت مقدمات بيع الرهن ولاسيما ان كان عقارا
بعد وطول فله مطالبة الضامن قال في اجوبة ابن رشد وهو تفسير فذكر
كلامه الذي قدمنا . اه . فاحتجاجه به دليل على شموله لمسالة اجتماع الرهن

والحميل التي كلامه فيها ودخولها تحته ولاجل ذلك ذكرتها في النظم متصلا
بما قبلها قال الشيخ علي الاجهوري عند قول المتن او لم يبعد اثباته عليه بعد
ان فسر البعد بعدم تيسر اثبات المال والاستيفاء منه الا بمشقة شديدة ما
نصه والظاهر انه يرجع في كون الاثبات شديد المشقة على الطالب ام لا لاهل
المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديد على آخر . اه
وجاز تسلف الجماعة على ان بعضهم يعين بعضا حملا
كذا البيع لم اذا السيوا في من وسن كتابا زوروا
قال ابن ناجي في شرح الرقون من شرح على المدونة قال ابن اليدي
وان كان الثلاث جماعة وقد صح ان بعضهم ان يتحمل بعضهم لبعض
سلف جر نفعا لانه اسلف واحد فاخذ ان يعطيان احد حمل بعضهم لبعض لانه
مختلفة وقبله ابن ابراهيم وهو قول ابن القطان والعمل على ما قاله صاحب اللباب
وهو ظاهر قول ابن العطار وقيل انه جائز الا ان يكون احدهما معسرا ولا آخر
موسرا فانه لا يجوز قال ابن ابي زمنين وقال في شركة المدونة مثلها بما
لا يجوز وكذلك ان اشتركا بمال قليل فالى ان تداينا لان احدهما يقول
لصاحبه تحمل عني نصف ما اشتريت فاحمل ان يتحمل عني نصف ما
اشتريت الا ان يجتمعا في شراء سلعة بعينها حاضرة ونقدا فيجوز
بدين فيجوز ذلك اذا كانا حاضرين ان يتحمل عن صاحبه ما
احدهما عن صاحبه وذلك جائز وقال ابن
المسالة مما يتحصل في الكتب اجتماعهما في القرض لا يجوز الشاوري
اجتماعهما في القرض لا يجوز الشاوري وقيل ذلك مكروه
جر نفعا وهو كذلك في احد القولين وقيل ذلك مكروه
بالقيروان قال ابن عتاب السلام وهو صحيح عندي اه وقال قبل هذا الشارح
يعني قوله الا ان يجتمعا بقصد ان كل واحد منهما من الآخر وقيدت
المسالة بما اذا تساويا في الثمن والا لم يجز اتفاقا وقيدت
اهل المدينة . اه . والمراد بالجماعة ما فوق الواحد والشراء منهم كالبيع لهم
بدليل

بدليل قول الشيخ في المختصر الا في اشتراء شيء بينهما او بيعه . اه . وفرق
ابن لبابة بمنع الشراء منهم على انهم حملاء . قال ابن رشد الصحيح خلافه .
انظر التوضيح . وقولنا اذا استووا اي باعتبار ما وقع بينهم فيه التضامن خاصة
بدليل قول صاحب التوضيح عند قول ابن الحاجب اما لو اشتريا سلعة
بينهما على السواء جاز العمل . وقوله على السواء احتراز مما لو كان لاحدهما
الثلث وللآخر الثلثان وتحمل كل منهما بما على الآخر فانه ممتنع الا ان يتحمل
صاحب الثلث بمثل ما تحمل به الآخر فانه جائز . نص عليه عبد الحق .

وان بينت اخته تعلقا يطلب ما كان عليها انفقا
صغيرة فالتزمت للمنفق بالبعض امه والثوثق
زادت له اشهادها بذكر في صحة مع جواز الامر
ففي حياتها عليها ينفذ وموتها من راس مال يوخذ

ضمنت في هذه الابيات معنى مسالة وقعت في نوازل التمليك والطلاق
من المعيار قال وسئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عن عدة مسائل فذكرها الى
ان قال في تعديدها وفي رجل قام عليه اخوة لام يطلبون ميراثهم منها فاستظهر
برسم يقتضي انه حاسب ابنة اخته على ما انفق عليها وهي صغيرة يتيمة
ليست في حضانته مدة من الزمان تجمل فيما زعم انه انفقه عليها مال اسقط
عنها الطلب بثلثه والتزمت له امه عنها الباقي حالا عليها وانها وافقت على
الانفاق ورسم آخر يقتضي انه اشترى من امه دارا كانت لها بثمن اقتطعه
مما التزمته عن حفيدتها وبقي له عليها بعض واذى القائمون عليه ان الانفاق
على الابنة لم يكن قط ولا علم ووافقتهم الابنة على ذلك وانه لم ينفق عليها
شيئا ولا حضنها وان لام المذكورة لم تزل في دارها الى ان توفيت فيها وقامت
البينة على هذا كله هل يعد هذا توليجا وللقائمين مقال ام لا فاجاب عن
جميعها ونص المقصود منه واما الرجل الذي قام عليه اخوته للام يطلبون ميراثهم
فيها فاستظهر عليهم بما ذكر من الرسمين فاشهاد لام بما اشهدت به من ذلك
في صحتها وجواز امرها نافذ عليها ولازم لها في حياتها وصحتها باتفاق وبعد

وفاتها في تركتها على المشهور والمعمول به لكن يحلف فيما ياخذ بعد الوفاة من التركة يمين التهمة ان لم تظهر بالاتفاق بينة فتكون بينة على صحة اصل الحق على ما اختاره ابن رشد في البيان ويمين اخرى هي يمين القضاء على ما يجب ولا مبالاة بانكار البنت لما اعترفت به لام ولا بقيام البينة على ان ذلك لم يكن فانها شهادة على النفي وانما اعترفت هي بثبوته الا الدار المصيرة في بعض الدين بسبب لاقطاع قيطر فيها فان ضمن في عقد الشراء معرفة شهودة القبض التاجر كما يحلف في التصيير او اعترف المتعاقدان به على القول الصحيح وصح الشراء فيها ورجعها بعد ذلك الى يد الام وسكناها غير مضار وان لم يكن في عقد الشراء ضمن ولا تاجر في الدار وثبت بالبينة سكناها في الدار وقت التصيير وبعد ذلك حين دون خروج منها ففي ذلك بين الاشياخ اختلاف فاكثرهم على بطلان التصيير والاقل على صحته وادا بطل صارت الدار ميراثا ويتبع المشتري التركة بالعدد المقتطع في الدار بعد يمينه على صحة اصل الحق كما سبق . اه .

ونقلت ما زاد على المقصود منه تكميلا للفائدة .

ذو الاصل مطلوبا بدين يغرمه غيره ضامن مال يلزمه

قال ابن سهل رحمه الله في احكامه كتبت الى شيوخنا بقرطبة سنة ست وخمسين وار بعمائة في المطلوب بمال ثبت عليه بسؤال الغاجر لينظر فيه وهو ذو اصول مامونة او غير مامونة فسأله الطالب حميلا بالمال هل يلزمه ذلك ام حميل بالوجه على ما يفتي به فقهاء طليطلة المالكية ويحكمون بما رواه ابو زيد عن ابن القاسم في كفالة الغيبة ممن عليه دين وليس مال غائب يعلم غرماؤه ذلك فقالوا انظنا حميلا حتى يقدم ماله قال لهم ذلك لهم الا ان يخافوا ان يهرب او يغيب عنهم فكتب الى الشيخ ابو عبد الله بن عتاب يلزمه اقامة حميل بالمال لا بالوجه كان ذا اصول او لم يكن وبه جرى العمل والقضاء ورواية ابي زيد ضعيفة جارحة بن الاصول وكثير من رواياته كذلك . اه . ونقله في المعيار قبل توازل الجامع .

والشاهد الواحد لا يجب به كفيل مال عند سحنون النبه

قال في المفيد قال ابن ابي زمنين امر ابن وضاح بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي اوجبه المدعي اذا اقام شاهدا واحدا انما اشار الى المسالة التي في كتاب الكفالة من المدونة حيث قال ابن القاسم اذا اقام الرجل شاهدا واحدا فله كفيل بالمال حتى يثبت حقه وسحنون لا يوجب الكفيل بالمال الا بعد اقامة شاهدين وبقول سحنون جرى العمل فاعرفه . اه . وفهم مما تقدم ان الخلاف بين ابن القاسم وسحنون هو في الكفيل بالمال واما مطلق الكفيل فهو واجب بالشاهد اتفاقا . والنبه النطن قال في القاموس وما نبه له كفرح ما فطن . اه . وقال في المصباح نبه للامر نبها فهو نبه من باب تعب . اه .

وضامن الوجه على من ادعى عليه واجب بدعوى المدعي

ضامن الوجه يجب على المدعى عليه بمجرد الدعوى قبل اقامة شاهد قال ابن فتوح في الوثائق المجموعة قال احمد بن سعيد ومن ادعى على رجل مالا وقد كانت بينهما معاملة وزعم المدعي ان له بينة وذهب الى ان يقيم له المدعى عليه حميلا بوجهه لتقع الشهادة على عينه فان ذلك لا يجب عليه في رواية ابن القاسم ويومر الطالب بملازمة المطلوب وقال اشهب ان له عليه حميلا بوجهه ليوقع البينة على عينه وبه العمل ثم قال فان زعم ان بينته لا تحضره الا في ايام ولم يجد حميلا بالوجه في قول من راى الحميل بالوجه وعليه العمل فان المدعى عليه يحبس بعد يمين المدعي ان له بينة غائبة ويوجل المدعي في اقامتها بقدر ما لا ضرر فيه على المطلوب فان احق قبله حقا والا استحلف المدعى عليه واطلق . اه . وجميع هذا مذكور مع تقديم وتاخير في المقصد المحمود . وقال الفشتالي في وثائقه اذا وقع انكار المطلوب وكانت للمدعي بينة بدعواه غائبة غيبة قريبة اجله القاضي في ذلك وهل عليه حميل بالوجه ام لا في ذلك قولان والذي مضى عليه العمل ان عليه حميلا بالوجه وان [illegible]

مختصرا . ومن ذكر العمل بقول اشهب ابن عاصم في التحفة اذ قال :

واشهب بضامن الوجه قضى عليه حتما وبقوله القضا .

وكذا ذكره ابن سلمون فقال بعد حكايته قول ابن القاسم ما نصه وقال اشهب عليه ان يقيم كفيلا بوجهه وبذلك العمل . قال ابن عتاب فان عجز عنه قيل يسجن وقيل تلزمه اليمين انه ما يجد ضامنا ولا يقدر عليه ثم يقال لصاحب الحق اثبت حقك فاذا ثبت وجب عليه ضامن بالمال . اه .

ثم اذا الغريم نفسه دفع قصد البراءة الحميل ما انتفع

الا اذا كان الحميل امرأة بذلك او دونه واحضره

بموضع تأخذه الاحكام هذا الذي به يقضي الحكام

قال في مختصر المتيطية واذا دفع الغريم نفسه براءة للحميل لم يبرأ الا ان يامره الحميل بذلك او يدفعه هو اليه في موضع تأخذه الاحكام هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم وقال محمد بن عبد الحكم يبرئه ذلك وان لم يحضر الحميل وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم انه ان اشترط على الطالب انه متى لقي غريمه برئ فانه يبرأ اذا لقيه في موضع يقدر عليه . اه .

وهذا القول الذي جرى به العمل هو المشهور . قال في التوضيح الثالث يعني من فروع ذكرها مذهب المدونة وهو المشهور ان الغريم لو سلم نفسه للطالب واشهد انه دفع نفسه اليه وقال له اسقط الكفالة عن تحمل بوجهي ان الكفالة لا تسقط . قال في المدونة ولو كان بموضع تنفذ فيه الاحكام الا ان يسلمه الحميل بنفسه او وكيله . ابن المواز ويقول الحميل للغريم اذهب فسلم نفسك ويكون الغريم كوكيل له . وقال محمد بن عبد الحكم يبرأ الكفيل بتسليم الغريم نفسه . المازري . واختاره بعض اشياخي . اه .

وسن على زوجته للغير حق احضارها لمن يؤدي المستحق

وجب ذكر هذه المسالة هنا شبه الزوج بضامن الوجه في لزوم احضاره زوجته لمن له عليها حق يطلبها به . قال في المعيار اجاب العبدوسي رحمه الله عن مسالة احضار الزوج زوجته اذا ادعي عليها بشيء بما نصه

الذي

الذي مضى به العمل انه يجبر على احضارها او يعين وكيلا عنها لان الغالب ان الزوجة انما تكون في بيت زوجها وانه لا يخفى عليه موضعها وذلك من المصالح التي احدثت . اه بلفظه . ونقل قبل هذا جوابا لابي سعيد بن لب وفيه ما نصه واما مسالة الزوجة يتوجه الحق عليها فيطلب زوجها باحضارها وانما كان الحكم كذلك لان الزوج مسكنه مسكنها ومنزله منزلها والشيء انما يطلب في مظانه وهو مظنة وجودها واحضارها لانه الذي يصونها ويغيب عليها فان هو طلقها حين طلب باحضارها فان بادر وطلقها ارتفع الطلب عنه وان اصر على الامتناع من الاحضار مع بقاء الزوجية وظهور البحث عنها في منزله فانما عليه اليمين كما تقدم في الوكيل . اه . واشار بقوله كما تقدم لما قدمه صدر الجواب عن الوكيل يعجز عن احضار موكله وهو قوله اذا عجز الوكيل عن احضار موكله فانما عليه يمين بالله انه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه . اه . ووجدت في تقاييدي ولم ادر من اي كتاب نقلته ما نصه سئل الفقيه سيدي مصباح عن الرجل يكون على زوجته حق لغيره هل يلزمه احضارها لمن طلبها بالحق المذكور ام لا فاجاب ان عمل القضاة وفتيا الشيوخ يوخذ الرجل باحضار زوجته لمجلس الاحكام ان ادعي عليها بحق . اه * تنبيه * مما يشبه المسالة المتكلم فيها مسالة الوكيل مع موكله . قال في المعيار وسئل سيدي محمد بن مرزوق هل يلزم الوكيل ان يحضر موكله ام لا ونص ابن سهل على انه لا يلزم ذلك وجرى عمل القاسيين على الزامه احضاره ما مستندهم في ذلك فاجاب قول من قال لا يلزم الوكيل احضار موكله صواب والقول بالزام ذلك مطلقا لا يعقل اذا كان المراد باحضاره ليتكلم او يخاصم وان كان المراد احضاره لغرم المال ان تعين على الوكيل فالوكيل لا يلزمه ذلك وكذا اليمين ان توجهت عليه واظن مستند من فعل ذلك رفع الخلاف في لزوم الموكل ما اقر به وكيله فيحضره ليوافق على الاقرار وصواب العبارة حينئذ يلزم الموكل ان يحضر لا الزام الوكيل احضاره . اه باختصار . قلت ما نسب السائل لابن سهل مراده به والله

اعلم ما ذكر قبل باب اليمين مع الشاهد في امرأة وكلت على خصام وطالبها بجميل لئلا تغيب ان لزمها يمين . قال ابن رشد وليس الوكيل المتكلم عليها يحمل الا ان يحمل و يشهد عليه الغرض و بالله التوفيق .

الشركة والمزارعة والمساقاة

والمغارسة والصرف

ولا يجوز لاشتراك [illegible] قال في [illegible] ولا خير درهم واشتراك [illegible] في المدونة والجواز [illegible] لانه صرف وشركة واجارة [illegible] كان الصرف خارجا عن الشركة وانما فسخ [illegible] فسخ الشركة ما لم يعلم بالمال [illegible] دنانير وهذا دراهم درهم وذلك الوسط [illegible] ذلك فيمن اخرج دنانير واخرج [illegible] انه اجارة وكذلك في رواية [illegible] الذي جرى العمل [illegible] بعد ان ذكر رواية ابن وهب [illegible] يريد بما سوق له من رواية [illegible] كل واحد منهما على [illegible] وسئل اذا اخراج بعض المال [illegible] قال في المفيد واذا جعل احدهما [illegible] وبصفته من نفسه فلذلك في ذلك قولان [illegible] الصلة

الصلة والرفق ولم يكن ليكفيه مونة في البصر بالبيع او اراد الثواب من الله فذلك جائز وان كان ينتفع به لبصره ونفاذه في البيع فلا يجوز والقول الثاني انه لا يجوز على حال من الاحوال وبهذا جرى العمل . اه . وسياق كلامه انه من وثائق الباجي ونحوه في الوثائق المجموعة اذ قال بعد ان ذكر قولة مالك الاولى ما نصه ثم رجع فقال لا يجوز انتفع به او لم ينتفع وبهذا جرى العمل . اه . وبالقول الاول غير المعمول به افتى ابن رشد . ففي المعيار انه سئل عن شريكين بماشة متقابل على حد السوية فبعد اعوام من شركتهما اراد احدهما ان يزيد في مال الشركة خمسين دينارا ولم يكن عند الاخر ما يزيد فقال له نسلفك نصف الخمسين لتكون الشركة على النصف هل يجوز ذلك ام لا فاجاب ان فعلا ذلك لنفاذ التجارة فلا يجوز وان كان بالمعروف والوفق فجائز . اه . واصل هذا الجواب هو ما وقع في ثاني مسالة من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة فانظره هناك .

والمذهب المعروف ان كل ما لزم في المال شريكا لزمـــا
صاحبه وذاك مخصوص بما يكون من احكام شركتهمـــا
وما من المعروف فيه فعـــلا فذاك لا يعدو نصيبه خـــلا
ما يجلب النفع به للشركة فهو عليه وعلى من شركـــه

تضمنت هذه الابيات معنى قول ابن مغيث ما نصه وكل ما لزم احد الشريكين من احكام الشركة خاصة فيما اشتركا فيه فقد لزم صاحبه معه وكل ما فعله احد الشريكين في المال من معروف فذلك في نصيبه خاصة لا يلزم شريكه منه شيء الا ان يكون من اسباب الشركة وما يجلب به اليها المنافع هذا مذهب مالك واصحابه فيما علمت وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه . وهذا المعنى الذي تضمنه هذا النص مذكور في المدونة وغيرها من كتب الفقه على انه المذهب . اه .

ومن تجدد له تملك شيء بكالهبة لا يشـــترك

" قال ابن مغيث بعد ما نقل عنه قبل هذا البيت متصلا به ما نصه وقد

تنازع اهل العلم فيما يرثه احدهما او يوهب له فمذهب مالك وجميع
اصحابه ان ذلك لمن ورثه او وهب له خاصة ومثله قال النعمان وبه
العمل وقال ابن ابي ليلى هو بينهما وهذا القول يشهد الكتاب بابطاله
والسنة دالة على فساده . اه . وقولنا لا يشترك اي فيه

فان يقل من غاب منهم فشركته معه لا زال ان بعض ما
بيده وديعة ورهن ركبه ان الجميع لهما
فان يكن سهمي الذي قد اودعا وما ذلك الشيء وادع
ذاك فيه ان حلفا ان احدهما لم يبع الا بحصة المشترك وما بقي والشركة فيه تصرف
وحيث لا بينة وشاء احدهما

قال ابن سهل وان مات احد الشريكين قبل ان يقول ورثته انا امين
الناس وديعة عنده ورثه شركته انما من مال الميت فان سمى قبلها وادعوها
حكم لهم بها مع ايمانهم وبين كل منهم قول البينة ويدفع اليه نصيب المقر
خاصة وكان الباقي لشريكه وان لم يسم احد ولا ادعاها احد كانت بينهما
على شركتهما قاله ابن القاسم وبه يقضى العمل عند الشرح . اه . ومعنى
بعض هذا ذكره ابن سهل ونصه وان ادعى ابنا يعني زيادة في
المال ودائع فان عين ان اباها خلطها واحدا فاكثر فالقول قوله . اه .
وواحدة المرسي الصحيح شركة لا بدان شرط فاعرف
قال في مختصر الخطة شركة اذا اختلفت الصنعة في شركة
لا بدان كخياط وصباغ لا يجوز وان اتفقت كزيتين في موضع
واحد فهو مذهب المدونة وبه العمل واجاز ابن القاسم في الشهير اشتراكهما
في حانوتين مع كون الصنعة واحدة واختلافهما في حانوت مع اختلاف
الصنعتين . اه . وقال ابن سهل واما شركة الاعمال والصانع فهي جائزة
اذا كانت صنعتهما متفقة وكانا مجتمعين في حانوت واحد ويكون واحد باتفاق
ويكتب في ذلك فذكر الوثيقة ثم قال فان لم يكونا في حانوت واحد ففي
جوازها

جوازها قولان واشتراط ذلك هو قول ابن القاسم في المدونة وبه جرى
العمل . اه . ونص المدونة المشار اليه هو قوله فيها ولا تجوز الشركة في
عمل كالايدي الا ان يكون عملهما نوعا واحدا كالصباغين والخياطين ويعملا
في حانوت واحد وان فضل احدهما الاخر في العمل وهذا ما لابد منه ولا
يجوز ان يشتركا على ان يتفرقا في قريتين او حانوتين وان اتفقت الصنعة
ولا يشترك ذوا صنعتين وان كانا في موضع واحد كحداد مع قصار ونحوه . اه .
فكتب ابن ناجي على قوله ولا يجوز ان يشتركا ما ذكره هو المشهور وقال
اشهب في العتبية يجوز ان يكونا في مكانين اذا اتحدت الصنعة فحمله
اللخمي على الخلاف وقال ابن رشد لا وجه له الا ان يكون معناه انهما
يجتمعان معا على اخذ الاعمال ثم ياخذ كل واحد منهما طائفة من العمل
يذهب لحانوته يعمله فيه لرفق له في ذلك لسعة حانوته وانشراحه او
قربه من منزله او شبه ذلك . اه .

لذاك كل واحد يكون له في الافتراق اجر ما قد عمله

هذا البيت مرتب على ما قبله اي لاجل كون وحدة الموضع شرطا في
الصحة لزم عند نفي الشرط المذكور فساد الشركة واختص كل من الصانعين
باجرة ما صنع وكذا غير الصانعين قال ابن مغيث رحمه الله بعد ان ذكر
وثيقة شركة الدلالين والحمالين وفيها انهما يتعاونان مجتمعين ما نصه .
قال احمد بن محمد ولا تجوز الشركة في ذلك الا ان يسعيا في مكان واحد
فان افترقا كان لكل واحد منهما اجرة عمله دون صاحبه قاله غير واحد من
الشيوخ قاسم ابن محمد ويحيى بن ايوب واصبغ بن خليل وعليه العمل . اه .

ان حرث الوارث بالذي ترك مورثه من الدواب مشترك
والارض والبذر استبد وانفسع بالزرع ان قال لنفسه زرع
ويغرم البذر لباقي الشركا مع الكراء ما عدى ما ملكا

قال ابن عات في الطرر ما نصه من المولفة لابن لبابة واذا مات الرجل
في ابان الزراعة فزرع بعض الورثة ارضه بزوجه وبزريعته فلما كان اوان

الحصاد قال الذين لم يعملوا الزرع بيننا ولكم اجرتكم وقال الذي عمل لهو
لي ولكم كراء الزوج ان الزرع بينهم وللعامل اجرته ولو عطب الزرع او
قحطت الارض كان على العامل قيمة الزرع ومكيلة الطعام على تعديته
وحكى عيسى في كتاب الجدار في المراة تزرع ارض زوجها ببذره وبقره ان
الزرع لها اذا قالت انها زرعته لنفسها وعليها كراء الارض والبقر ورد الزرع
ان كانت من طعام الزوج فان عطب في عملها من البقر شيء ضمنته وان
عطب في غير عملها لم تضمن المشاور به العمل وقول ابن لبابة خطا من
لاستغناء . اه . ونقله ابن سلمون وصاحب المعيار كلاهما في المزارعة ونقل
في الدر الشير بعض ما تقدم وزاد بعده ما نصه قلت ولابن حبيب في
كتاب الاحكام له نحو قول عيسى هذا الا انه قال بعد ان تحلف بالله لما
زرعت الا لنفسها قال وان زعمت ان البذر من طعامها كان القول قولها مع
يمينها قال وسالت عن ذلك اصبغ فقال لي مثله . اه . وقولي الدواب
يتعين ان يقرا بتخفيف الباء للوزن . اه .

ومشاركا المزارعة مما لم يشرعا عقدهما ما لزما
بذلك الثنيا ومهمى سلما من اكرا الارض بما قد حرما

لا باس فيما اخرجاه ان يقع فيه التفاضل خلاف بين منع
قال في التوضيح المزارعة دايرة بين الشركة والاجارة فلهذا وقع الاختلاف
في لزومها بالعقد فقيل تلزم تغليبا للاجارة وهو قول سحنون وقيل لا تلزم تغليبا
للشركة ولكل منهما ان ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر ابن رشد وهو معنى
قول ابن القاسم في المدونة ونص روايته اصبغ عنه في العتبية وقيل لا تلزم
الا بالشروع في العمل وهو قول ابن كنانة في المبسوط وبه جرت الفتوى
عندنا بقرطبة . اه . وكلام ابن رشد هذا منقول من المقدمات له بتغيير
يسير ونقله الحطاب مع نص ابن عرفة موافقا له في المجنى وقد حكى الاقوال
الثلاثة المذكورة جماعة منهم المتيطي وابن سلمون وابن عات والجزيري
والفشتالي بالفاظ مختلفة وكلهم ذكروا العمل بالقول المذكور وهو ان المزارعة
لا تلزم

لا تلزم الا بالشروع . ومن نبه على العمل المذكور الشيخ ابو الحسن الصغير
في جواب له نقله في الدر الشير وصاحب المعيار . وقولنا ومهما سلما النح
اشرت به الى ما نقل غير واحد منهم ابن هشام في المفيد ونصه قال عيسى
ابن دينار اذا سلما في الشركة من كراء الارض بما يخرج منها فلا باس
بالتفاضل ممن كان والشركة جائزة اذا اعتدلا في الزريعة ولو لم يقوما العمل
ولا عرفا كراء الارض وبقوله جرى العمل ذكره الباجي في وثائقه . اه .
ومن نقل قول عيسى منها على جري العمل به ابو القاسم الجزيري في
المقصد المحمود وابن مغيث قائلا به مضى العمل عند الشيوخ محمد بن يحيى
ابن عمر واحمد بن خالد وعبيد الله بن يحيى وقاسم بن محمد . اه . وذكر
الواق ذلك معزوا لنقل كتب الاحكام ومقابل ما جرى به العمل نقله
الجزيري وابن مغيث كلاهما عن ابن القاسم ونقله ابن فتوح عن الامام مالك
ونصه ولم يجز مالك رحمه الله الشركة في المزارعة حتى يقوم كراء الارض
وعمل العامل فيكون الكراء مثل قيمة العمل فان كان اكثر لم يجز حتى يعتدلا
وقال عيسى بن دينار وبقوله جرى العمل اذا سلما من كراء الارض بما
يخرج منها فلا باس بالتفاضل بينهما والشركة جائزة على قوله . اه . وقولنا
بما قد حرما اي بما قد منع اكتراؤها به والتعبير بذلك قريب من عبارة
ابن الحاجب حيث قال وشرطها يعني المزارعة السلامة من كراء الارض بما
يمنع كراؤها به . التوضيح . عدل عما يقوله اهل المذهب ان يسلما من كراء
الارض بما يخرج منها لقصور عبارتهم فان كلامه يشمل ما يخرج منها وما
لا يخرج من الطعام كالسمن والعسل وغيرهما وراى غير المصنف ان ما لا
يخرج منها لا مدخل له في المزارعة فلذلك اكتفوا بعبارتهم . اه .

ولا تجوز شركة الحرث التي لم تتفق اجزاؤها في صفقة

قال سيدي يحيى بن موسى المازوني في درره المكنونة وسئل الامام ابن
عرفة عن الشركة في الحرث اذا كانت مختلفة الاجزاء هل تجوز ام تفسد
على المساقاة في منع الاجزاء المختلفة في عقد واحد فاجاب القياس على

المساقاة في منع لاجزاء المختلفة في عقد واحد صحيح وبه العمل عندنا
واظنه منصوصا في النوادر وفي كلام ابن رشد . اه . ومسالة المساقاة المقيس
عليها مذكورة في المدونة ففيها ولا يجوز ان يدفع الى رجل حائطين مساقاة
احدهما على النصف والاخر على الثلث في صفقة واحدة وهو خطر في ان
يثمن احد الحائطين دون الاخر . ابن ناجي . ما ذكره متفق عليه وظاهره كانا
متفقين او مختلفين وهو كذلك لما علل به من الخطر . ابن يونس . فان وقعت
وفاتت بالعمل رد العامل الى مساقاة مثله . قاله ابن حبيب . ونحا ابن
القاسم في كتاب القراض الى انه يكون اجيرا قاله لانه خطر . اه . تتميم .
زاد في المدونة بعد نصها المتقدم ولا باس ان يكونا يعني الحائطين على جزء
واحد وان كان احدهما افضل من الاخر مما لو افرد لسوق هذا على الثلث
وهذا على الثلثين وقد كان في خيبر الجيد والرديء حين ساقى النبي صلى
الله عليه وسلم كلها على الشطر . اه .

ورخصوا في شركة الخماس بالقيروان لاضطرار الناس
مع نقده العاجل بالتزام شيء له كالثوب والطعام
وذا الذي اليوم عليه العمل بقطرنا وما سواه مهمل

قال في المعيار بعد نقله جواب الفقيه ابي عبد الله بن شعيب الهنتاتي
عن مسالة الخماس بجزء مسمى مما يخرج من الزرع بعدم الجواز وان عدم
الساعد على ما يجوز لا يعد عذرا في اباحة المحظور ما نصه . قال سيدي
قاسم البرزلي وقعت هذه المسالة بالقيروان قديما وحديثا فكان شيخنا ابو
محمد الشيبي رحمه الله يحكي عن الرماح انه اذا استاثر الخماس بشيء زائد
غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه ان في المسالة قولين بالجواز
والمنع ولا يفتي بالجواز ويجريها على مسالة الشركة هل يشترط فيها الاعتدال
ام لا وفي ذلك اقوال اربعة حكاها ابن رشد رابعها قوله القياس على القول
بتغليب الاجارة عليها ولزومها بالعقد جواز التفاضل بكل حال ثم اباح ذلك
شيخنا المذكور ورخص فيه وعمل به واشتهر العمل به عندهم فلما قلدت .

الفتوى

الفتوى بالقيروان منعه على طريق ابن عتاب وابن سهل بتونس فتح عند
ذلك الضعفاء وربما سمعت انهم دعوا على من منع ذلك وكان الشيخ قد
اجازه لضرورة الزمان لكن تقدم انه لا ينتهض عذرا كما مر . ابن شعيب . اه
الغرض . وجميعه مذكور في مجالس المكناسي ايضا بتغيير . قال ابن
ناجي في شرح التهذيب ما نصه . ابن يونس اما ان يخرج احدهما الارض
والبذر والاخر العمل فانه جائز عند سحنون ومحمد بن حبيب والاول
اشبه وعزى اللخمي لمحمد كابن حبيب قال الغربيني هذه مسالة الخماس
ثم قال ابن ناجي قلت قال بعض شيوخنا ما ذكر من ان مسالة عرفنا في
الخماس هي مسالة سحنون ومحمد فيه نظر من وجوه لاول ان مسالتهما
ليس فيها اختصاص رب الارض والبذر بشيء من غلة الشرب ومسالة عرفنا
بافريقية في زمانه وقبله وبعده انما هي على ان كل التبن لرب الارض
والبذر . الثاني مسالة سحنون ومحمد ان المنفرد بالعمل اخرج معه البقر ومسالة
عرفنا لا ياتي فيها العامل الا بعمل يده فقط وكونه كذلك يصيره اجيرا ويمنع
كونه شريكا . الثالث ان ظاهر اقوال اهل المذهب ان شرط الشركة كون
العمل فيها مضمونا لا في عمل معين ومسالة عرفنا انما يدخلون فيها على
عمل معين والحامل على هذا خوف الاشتراك بقوله فيتنازعان في مسالة عرفنا
قول بالصحة وليس الامر كذلك فتامله . اه . قلت مقتضى هذا ان كان
عرف افريقية القديم في المسالة مثل عرفنا فيها اليوم ان تكون عندنا غير
صحيحة ولو لم يشترط الخماس شيئا زائدا مثل الثوب ونحوه فلنا ان نجيب
عن تلك الوجوه المقتضية للمنع فنقول اما الاول فلما الاصل في ترك الخماس
لاخذ نصيبه من التبن لم يكن شرطا وانما كان اختيارا لعدم الاحتياج اليه
ولو طلبه مكن منه فاستمر الناس على ذلك من غير اشتراط واما الثاني
فانه لا يلزم من نفي اخراج العامل شيئا زائدا على عمله ان يكون اجيرا
لا شريكا بدليل مسالة من دفعت اليه رحى ماء يقوم عليها بجزء من غلتها
جعله الشيخ ابو الحسن شريكا اكترى بعض منافع الرحى ببعض منافع نفسه

فتكون المنافع كلها شركة بينهما والغلة تكونت على ملكهما يقتسمانها على تلك التجزئة . اه بمعناه على نقل المعيار . واما الثالث فالذي زاينا وشاهدنا ان الناس في عقدهم لا يتعرضون بالنص لتعلق العمل بالعين او بالذمة والذي يظهر من الحال هو الثاني اذ لم نر متشاركين عند اتيان العامل بمثله يتولى العمل يتنازعان كان ذلك لعذر او لغير عذر ولا سمعنا قضاء وقع بفسخ عقد المزارعة لموت الخماس كما هو الحكم في استيجار المعين واذا كان الامر كذا لم تدخل مسالة عرفنا في عموم نفي وجود قول بالصحة الذي حكى ابن ناجي عن بعض شيوخه وهو الامام ابن عرفة رحمه الله . اه .

وقد اجيز شرط كالدراس والحصد اجمع على الخماس

قال الامام ابو عبد الله المواق في النسخة الصغرى من شرحه عند قول المتن ولاحدهما الجميع الى اخره ما نصه قال الجزيري رحمه الله جرى العمل بجواز اشتراط الحصاد والدرس والذرو على العامل خلافا لسحنون وكتبه على الطوع احسن . اه . وقال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد اختلف الشيوخ في المزارعة اذا شرط فيها على العامل الحصاد والدراس فقال قاسم بن محمد ومحمد بن ايوب ذلك جائز وقال عبد الرحمان بن بقاء وعبد الله بن محمد بن ابي زيد ومحمد بن حارث لا يجوز ذلك وبالقول الاول مضى العمل وان تضمن في العقد ان ذلك من العامل على الطوع كان احسن . اه . وفي المعيار وسئل ابن لبابة عن الذي يشترط على المناصف والمثالث والخماس ان لا يحصد رب الارض معه ولا يدرس وان يكون العمل كله عليه فاجاب هذا العمل الجاري في بلدنا وعليه كان مشايخنا الذين مضوا وهو كان مذهب عيسى بن دينار وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا وكان مذهب مالك لا يجوز لانه غرر ومجهول وممن اخذ بقول مالك فان الحصاد والدرس والعمل كله بينهما او يقيم رب الارض اجراء المناصفة الا ان مذهب عيسى عليه نعتمد وبه نعتد ببلدنا . اه . واشتراط بعض ما ذكر كاشتراط الكل والعرف فيه كالشرط ففي المعيار قبل ما تقدم وسئل

الوغليسي

الوغليسي عما على الخماس من الخدمة فاجاب الخماس اذا اشترط عليه خدمة النصف او كانت العادة بذلك مستمرة واشتركا على ذلك فعلى الخماس نصف الخدمة . اه . وقال اليزناسني في شرح التحفة بعد كلام ما نصه العرف الجاري كان في الخماس الذي عليه العمل ان عليه نصف الحصاد والدراس والنقلة والتصفية وعلى صاحبه النصف . اه . وكاف كالدراس بمعنى مثل واجمع توكيد له او حال منه . اه .

وان لذي البقر والارض دفع ما شركة يزرع فيها فزرع

فالزرع كله لرب الارض وبالزريعة الشريك يرضي

قال في الوثائق المجموعة ما نصه قال يعني ابن القاسم فيما دفع الى رجل بذرا ليزرعه في ارضه على ان الزرع بينهما ان الزرع كله لرب الارض ويكون عليه مكيلة الحب لصاحبه ولم يعجب ذلك سحنونا وقال ان الزرع كله لرب البذر ويعطي الزارع كراءه وكراء بقره وارضه وبالاول القضاء . اه . وعبارة ابن هارون في مختصر المتيطية قريبة من هذا اللفظ الا انه لم يذكر ان القضاء بالقول الاول . وقال ابو القاسم الجزيري في مقصده المحمود ومن دفع زريعة لصاحب ارض تولى العمل فالاصابة لصاحب الارض وعليه مثل الزريعة وقيل الزرع لصاحب الزريعة وهو قول مالك في رواية ابن غانم وقاله سحنون وبالاول القضاء . اه . والزريعة بتخفيف الراء قال في القاموس في مادة زرع وكسفينة الشيء المزروع . اه . وقال القلشاني في شرح الرسالة الزريعة بتخفيف الراء ومن يشددها فهو لحن وقال الشيخ ابو الحسن على قولها وما يكون من الادوية والزرائع ما نصه ابن العربي صوابه الزرائع لان الواحد زريعة خفيفة الراء والتشديد من لحن العامة . اه .

ولازم عقد المساقاة ولو لم يعمل العامل هكذا رووا

قال في مختصر المتيطية وهي يعني المساقاة عقد لازم قبل العمل وبعده كالاجارة وبه العمل وقيل انما تلزم بالشروع في العمل كالقراض والجعل . اه .

ونحوه في ابن سلمون وزاد في القول المعمول به انه المشهور . وذكر في المسائل الملقوطة العقود التي تلزم بالعقد فعد فيها المساقاة ولما ذكر سيدي علي الزقاق في نظمه المنهج المنتخب ان الاصل في العقود اللزوم إلّا ما استثني وذكر في المستثنيات القراض كتب عليه شارحه الامام المنجور ما نص المقصود منه الشافي القراض لكل منهما فسخه قبل العمل ويلزم بعده حتى ينض . وذكر بعد قولين آخرين ثم قال والفرق بينه على المعروف يعني القول بعدم اللزوم وبين المساقاة ان القراض لما لم يكن موقتا كان شبيها بالاجارة كل شهر او كل سنة والمساقاة لما كانت موقتة كانت كالاجارة الموقتة لشدة الحاجة . اه . ومراده بالاجارة كل شهر او كل سنة كراء الشاهرة والسانية مذهب ابن القاسم فيه وروايته عن مالك في المدونة انه غير لازم وقيل يلزم اقل ما سميا . والحاصل ان لزوم المساقاة بالعقد معلوم في الفقه نقله غير واحد من ثلاثة مقتصرا عليه وهو مصرح به في المدونة .

وان بدا الصلاح في الثمار فلا يجوز غير لاستيجار
ببعضها اما المساقاة فما يعني مجيزها سوى ما قدما

قال في الوثائق المجموعة ولا تجوز المساقات في قول ابن القاسم في الثمرة التي قد بدا صلاحها ولا في الزرع الذي قد حل بيعه وقال سحنون في المساقاة في الثمرة التي قد بدا صلاحها انها جائزة . اه . فكتب ابن عات على قوله وقال سحنون الى آخره ابن العطار وليس عليه العمل ابن رشد في التعقب وانما يجيز سحنون مساقاته على وجه الاجارة فانظره . اه . ونحو هذا قول الجزيري ولا تجوز يعني المساقاة في الثمار اذا ازهت واجازها سحنون وجعلها اجارة صحيحة والغى لفظ المساقاة . اه . وثمرة الفرق بين الاجارة التي اجيزت والمساقاة التي منعت تظهر من قوله في مختصر المتيطية ولا تجوز ايضا يعني المساقاة فيما طاب من الثمار فان قلت كان يجب ان يجوز ذلك ويعد اجارة بنصف الثمرة لجواز بيعها حينئذ اذ ما جاز بيعه جازت الاجارة به قلت اذا ساقاه بنصف الثمرة بعد الطيب فكانه آجره .

بها

بها على ان لا يرجع فيها بجائحة لان ذلك سنة المساقاة فهو كبيع الثمار على اسقاط الجوائح وذلك لا يجوز والله تعالى اعلم .

ولا تساق الزرع إلّا ان بدا صوبرا ولم يصر مستحصدا

قال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد ولا تجوز مساقاة الزرع حتى ينبت ويستقل على وجه الارض فان استحصد لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه . واصل ما تضمن هذا النص منصوص في المدونة فقيها ولا تجوز مساقاة الزرع إلّا ان يعجز عنه ربه ثم قال وانما تجوز مساقاته اذا استقل من الارض وان آسبل اذا احتاج الى الماء وان ترك مات فاما بعد جواز بيعه فلا تجوز مساقاته . اه . ومذكور ايضا في غير ديوان من دواوين الفقه ومثل العجز عن السقي العجز عن غيره اذا كان يحتاج الى عمل ومونة .

وما لرب حائط ان ساقى فكانه امينا المساقى
من جهة وان لغير ذا امين عامل عامل المساقاة ضمين

قال ابن مغيث ويجوز للمساقي ان يساقي لغيره اذا كان مثله ولا جهة للمساقي فان كان الذي ساقى غير ثقة ضمن ماله غير واحد من علمائنا وعليه مضى العمل قاله الحافظ محمد بن عمر . اه . ويعني بالحافظ المذكور ابن الفخار . وفي المدونة ما نصه ولمن سوقي في اصل او زرع مساقاة غيره في مثل امانته فان ساقى غير امين ضمن . اه . قال ابن ناجي قال اللخمي للعامل ان يدفعه لامين وان لم يكن مثله في الامانة وقال ابن رشد ان كان امينا مثله جاز انفاقا وان كان امينا دونه في الامانة او غير مامون إلّا انه مثله في غير الامانة فيتخرج على ما تقدم في سماع عيسى من كتاب الشفعة يعني انه يتخرج فيه قولان . اه . والى هذه المسالة اشار الشيخ في مختصره بقوله عطفا على فاعل جاز ومساقاة العامل آخر ولو اقل امانة وحمل على ضدها وضمن . اه . اي ضمن الاول موجب فعل الثاني غير الامين :

وكل ما لا يمنع استيفاء منافع لا يفسخ السقاء

بفسق او سرقة المساقي وليتحفظ جهده الذي يأتي
فان تعذر ولم يصل اليه لم يفسخ العقد وسوقي عليه
قال ابن مغيث وان ظهر من العامل يعني عامل المساقاة دعارة وفسق وسرقة
فليتحفظ رب الحائط منه وليس له ان يخرجه منه وقال الشافعي عليه أن
ياتي بغيره وقول مالك اصح في ذلك لان عقد المساقاة قد لزم فلا يوجب
اخراجه من ذلك ما ظهر به ولا ان ياتي بغيره اذ لا يتعذر ما انعقد من
المساقاة من سقي وغيره وانما يقتضي ضررا لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة
وكل ضرر لا يمنع استيفاء المنافع فلا يفسخ من اجله السقي وقيل له تحفظ
منه وكذلك الحكم في المزارع والمخامس وبه مضى العمل عند الشيوخ
الحافظ محمد بن عمر وغيره . اه بلفظه . وهذا الحكم الذي هو عدم فسخ عقد
المساقاة بما ذكر هو المشهور مذكور في المختصر وغيره واصله قول الامام رحمه
الله في المدونة ومن ساقيته حائطك او اكريت منه دارك ثم الفيته سارقا لم
يفسخ لذلك سقي ولا كراء وليتحفظ منه . ابن يونس . لان حقك في السقاء
والكراء في غير عين المساقى والمكترى فان لم تقدر على التحفظ منه اكري
عليه وسوقي عليه ولم يفسخ العقد . اه الغرض بنقل الامام المواق رحمه الله .

وكل عقد للمساقاة خـــرج فيـــه اللذان عقدا عن النهج
يفسخ من قبل الشروع مسجلا . وبعده يمضي على ما عمـــلا
فيما يرد لمساقاة المثـــل وما للأجر لا يفوت بعمـــل

قـــال ابن مغيث رحمه الله وكل قراض فاسد حكمه الفسخ متى عثر عليه
عمل العامل فيه او لم يعمل ان كان مما يرد فيه الى قراض مثله او الى اجرة
مثله بخلاف المساقاة الفاسدة فانها تفسخ قبل العمل ويمضي على عمله فيما
يرد فيه الى مساقاة مثله ويفسخ ما يرد فيه الى اجرة مثله حتى وان عمل
فيها . هذا مذهب ابن القاسم وعلى ذلك مضى العمل عند الشيوخ محمد بن
عمر وغيره . اه . والقول الذي جرى به العمل في هذه المسالة هو المشهور
الذي اعتمد الشيخ خليل في المختصر وفيه بيان المسائل التي يرد فيها الى

مساقاة

مساقاة المثل والتي يرد فيها لاجرة المثل انظرها وانظر شرح المواق لها . ومقابل
القول الذي جرى العمل به عند فوات المساقاة الفاسدة بالعمل ثلاثة اقوال
ذكرها صاحب المقدمات وغيره . احدها الرد الى اجرة المثل من غير تفصيل .
الثاني الرد الى مساقاة المثل كذلك من غير تفصيل . الثالث الرد لمساقاة
المثل ما لم تكن اكثر من الجزء الذي دخلا عليه ان كان الفساد لزيادة شرطها
رب الحائط على العامل وما لم تكن اقل من الجزء المدخول عليه ان كان
الشرط من العامل على رب الحائط . انظر التوضيح . والنهج قال الشيخ زكرياء
في شرح المنفرجة النهج بفتح الهاء لغة في اسكانها الطريق المستقيم . اه .

وان تغارســـا على ان الثمر بينهما مدة ما بقي الشجـــر
وليس للعامل في الارض نصيب فعملا وكلهـــم غير مصيب
وبعد ما اغتلا الثمار انقطعت لاسجار والارض براحا رجعت
غرم رب الارض للعامل مـــا اكل من ثمرة ان علـــا
مقدارها حيث يكون جدهـــا يابسة كيلا والا ردهـــا
بقيمة والارض ممن يعمل بهـــا يقض عليه بالكرا لربهـــا

قـــال ابن مغيث رحمه الله ما نصه ولا يجوز ان يغارسه على ان يكون
الشجر بينهما دون الارض ولا تكون الارض بينهما دون الشجر فان وقع
على ذلك واغتلاها وذهبت الشجر ورجعت الارض براحا كان على ربها
للعامل مكيلة ما اكل من الثمرة ان كان جدها يابسة والا قيمة ذلك يوم
اكلها رطبا ولم يكن للعامل شيء من الارض ولا يتبع ربها بشيء من قيمة
الغرس وله على العامل كراء الارض . هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى
العمل عند الشيوخ محمد بن عمر واحمد بن خالد . وقال سحنون الثمرة كلها
لرب الارض وللعامل اجرة مثله . اه . ومثل هذا في الوثائق المجموعة والمقصد
المحمود بالفاظ متقاربة الا انهما لم يتعرضا لبيان ان العمل جرى بقول ابن
القاسم . وكذا ذكر المسالة الشيخ ابو الوليد بن رشد في المقدمات وبسط
القول فيها كعادته وذكر ان الاختلاف مبني على ان ما غرسه الغارس على

هو على ملكه فكانه اكترى الارض الى امد مجهول بنصف ثمرة ما يغرسه لنفسه او هو على ملك رب الارض فكانه استاجره على ان يغرس له فيها غرسا ويقوم عليه بنصف ثمرته . قف على كلامه فانه موضح مفيد .

والغرس ان اطعم منه الجل كان له تبعا لاقـــــل
وان يكن يسيرة مفرقـــا اطعم فالغارس خيب مطلقا
اما اذا ما كان هذا المطعـــم جمع في ناحية فيقســـم
مع ارضه التي بهـــا هو على نسبة ما كانا عليه دخـلا

قال ابن مغيث واذا اطعم جل الغرس فالذي لم يطعم تبع له وكذلك ان علق اكثره وان بطل الغرس ولم يعلق فلا شيء للعامل من الارض وكانت لربها وكذلك ان اطعم اليسير منها وكان مفترقا في الارض وان كان الذي اطعم الى ناحية بعينها قسم المطعم مع الارض التي هو فيها على ما تعاملا وبطلت المغارسة في سائر ذلك . هذا مذهب ابن القاسم والذي مضى به العمل . وقال اشهب واصبغ اذا خاب الغرس إلّا اليسير منه كان الذي نبت بينهما وبقيت الارض التي لم يعلق الغرس فيها لصاحبها ولابن القاسم مثله وقد قال لا شيء للعامل لا من الغرس ولا من الارض وبه قال سحنون . اه . وذكر ابن فتوح في وثائقه المجموعة معنى هذا الكلام ما عدا جري العمل لم يذكره ونصه قال احمد بن سعيد واذا اطعم جل الغرس كان ما لم يطعم منه تبعا لما اطعم وتقسم الارض والغرس بينهما على ما تعاملا عليه فان وقعت المغارسة صحيحة وغرس الغارس فخاب الغرس إلّا اليسير منه فروي عن اشهب وابن القاسم واصبغ ان ما نبت من الغرس بينهما وبقيت الارض التي لم يعلق الغرس فيها لصاحبها . وروى سحنون عن ابن القاسم وهو قول سحنون انه لا شيء للعامل اذا لم يعلق من الغرس إلّا اليسير لا من الارض ولا من الغرس واذا علق الكثير من الغرس كان للعامل نصيبه من الذي علق ومن الارض ويكون اليسير تبعا للكثير . وقال محمد ابن احمد اذا كان المطعم يسيرا مفترقا في الارض فلا شيء للغارس وترجع الارض الى ربها وان كان الى ناحية بعينها

بعينها وكان يسيرا قسم المطعم والارض التي هو فيها بينهما على ما تعاملا عليه وبطلت المغارسة في سائر الارض وترجع الى ربها . اه . ونقلته بتمامه تقوية وايضاحا للذي قبله ونحوه في المفيد لابن عشائم رحمه الله .

وحيث كان الحكم منع الجار من حدث الضرر والضرار
وجب قطع ما به الضرر اذا مثل الروائح التي فيها الاذى

المعنى انه حيث كان الحكم الشرعي منع الجار من ان يحدث الضرر على جاره وجب على المحدث ازالك ان تقطعه وذلك مثل ضرر الروائح المنتنة المؤذية للانسان كرائحة الدباغ والمراحيض والاصل في المنع من ذلك حديث لا ضرر ولا ضرار . واختلف في معنى اللفظين فقيل هما بمعنى واحد ردد تاكيدا في المنع وبه قال ابن حبيب وقيل الضرر ان تضر غيرك بما تنتفع به والضرار ان تضره بما لا تنتفع به وقيل الضرر ان يضر احد الجارين بالاخر والضرار ان يضر كل منهما بالاخر وقيل غير ذلك نقل معنى هذا المتيطي وصاحب المعيار وغيرهما . ومن جواب لابي عمر بن منظور عن مسالة صعود المؤذن على المنار مقتضى هذا الحديث النهي عن ايقاع كل واحد من الضرر والضرار فلزم ان اضرار الجار بجاره منهي عنه حرام كان للضرر فيه منفعة او لم تكن لعموم هذا الحديث . اه الغرض . وقال في المفيد وجوه الضرر كثيرة تستبين عند النزول للحكم فيها منها دخان الحمامات والافران والانادر ونتن الدباغين اذا اضر ذلك بمن جاوره قيل لمحدثه احتل له وإلّا فاقطعه . اه .

وقال ابن عات في الطرر بعد ان ذكر نقلا عن المشاور ان الصوت ليس من الضرر الذي يجب قطعه على الجار ما نصه وذلك بخلاف ان يحدث في داره او حانوته دباغا او يفتح بقرب جاره مراحاضا ولا يغطيه او ما تؤذيه رائحته لان الرائحة المنتنة تحرق الخياشم وتصل الى الامعاء وتؤذي الانسان وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام - من اكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا برائحة الثوم - فكل رائحة تؤذي يمنع منها لهذا قال وبه العمل . اه . ونقله ابن فرحون وصاحب المعيار ونحوه لابن سلمون . وقولنا

اذا حرف جواب وجزاء ابدل نونها في الوقف الفا على قول الجمهور لشبهها بالتنوين المنصوب .

كذلك كوة الضياء ترفسخ ان كان كشف الجار فيها تمنع

الكوة قال ابن ناجي بفتح الكاف مطلقا وقيل بضمها مطلقا وقيل ان كانت نافذة فالاول والا فالثاني نقل جميعها بعض شيوخنا على ما بلغني وجرت العادة بقراءتها بالضم . اه . وقال ابن فتوح فان احدث الرجل على جاره كوة للضياء فقام جاره عليه فانه يمنع من ذلك اذا شهد فيها اهل البصر ان فيها ضررا عليه . وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه امر ان يوضع سرير من جهة ناحية المحدث للكوة للضياء وان يقف عليه واقف فان اطلع على دار جاره منع من ذلك واغلقت عليه وان لم يطلع لم تغلق عليه والعمل على قول مالك الاول . اه . ونحوه في التبصرة الفرحونية [illegible]

باختصار . وعلى القول الاول مر في المختصر اذ قال مطلقا على ما لا يمنع وصوت ككمد . وانظر المواق . وقولنا وكذا رفع البنا الخ اي انه لغو ان لم يتاذ الجار فيه التكشف . قال في كتاب التسعة من المدونة ومن رفع بنيانه فتجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر وان رفع بنيانه فسد على جاره كوة فاطلعت ابواب غرفه وكواداه ومنعه الشمس ان تقع في حجرته لم يمنع من ذلك البناء . قال ابن ناجي قوله وان رفع الخ ما ذكره هو المشهور . قال ابن رشد وقول ابن نافع بمنعه شذوذ فاطلقه وعزاه ابن يونس لنقل ابن شعبان عن بعض اصحابنا وابن الهندي لمالك وان العمل عليه وعندنا العمل على المشهور . وعلى المشهور الذي به العمل عندهم عول في المختصر فلهذا اقتصرت في النظم عليه . وقولنا ما لم يكن الخ هو اشارة لقول المدونة ومنع من الضرر . قيل لابن ناجي اراد به اذا

الضرر بجاره . اه . ولاجل هذا المعنى والله اعلم قال ابن غازي عن ابي الحسن ان اللام في قول المدونة ليشرف عليه لام العاقبة نقله الاجهوري وقال بعده هذا يفيد ان ما ءال الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه اي انه اخف منه . اه .

ولازم هدم بناء وقعا في موضع من الطريق اقتطعا

قال في مختصر المتيطية ما نصه ومن اقتطع شيئا من ابنية المسلمين او طريقهم وادخله في ملكه وشهد عليه بذلك وحازت البينة قدر الاقتطاع وكان ذلك بقرب الاقتطاع ولم يمض من الامد ما يضعف شهادتهم لمعاينتهم لذلك هدم ذلك واعيد على ما كان عليه هذا هو المشهور وبه القضاء وقاله مطرف وابن الماجشون وسحنون . وروي عن مالك فيه الجواز والكراهة فان نزل مضى ولم يهدم وهو ظاهر قول ابن القاسم واصبغ . اه . وفي الحطاب عند قول المتن وبهدم بناء طريق ما حاصله انه لا خلاف في منع البناء في الطريق ابتداء وبعد الوقوع ان كان البناء ضررا فلا خلاف في هدمه ايضا وان لم يكن ضررا فقولان المشهور منهما انه يهدم . اه .

وفتح او تحويل باب يشرع بسكة نافذة لا يمنع
ولو مقابلا لباب غيره وقام ذو الباب بشكوى ضيره
والخلف في السكة ليست تنفذ واهل قرطبة فيها اخذوا
بالمنع ان لم ياذن اهل الدرب جميعهم وهو لابن زرب
اذ هي كالملك لهم ولكن تجيرها منع مئنة الساكن
كذاك دون اذنهم ليس يباح انشاء كالسباط فيها والجناح

قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف في فتح الباب والحانوت قبالة باب جاره في الزقاق النافذ على ثلاثة اقوال الاول جواز ذلك قاله ابن القاسم والشهب قلت اي قال القلشاني سمعت شيخنا الغبريني يقول بهذا القول العمل وحكاه عن شيخه ابن عرفة . القول الثاني مقابله الا ان ينكب عن ذلك وهو لسحنون . القول الثالث الجواز ان كانت السكة واسعة والمنع ان كانت

ان كانت ضيقة وقاله ابن وهب . اه . وفي المعيار من جواب لابن زرب على ما يعطيه السياق ما نصه الرواية اذا كان الزقاق سالكا نافذا له ان يفتح ما شاء من الابواب وان كان الزقاق ضيقا غير نافذ ليس له ذلك وبهذا افتوى . اه . ومن المدونة وليس لك ان تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك او يقاربه ولا تحول بابا لك هناك اذا منعك ثم قال ولك ذلك في السكة النافذة حيث شئت منها . ابن ناجي . ما ذكره في السكة النافذة ظاهره وان كان مقابلا لباب غيره وبه العمل وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل يمنع الا ان ينكب عن الباب المقابل له قاله سحنون وقيل ان كانت السكة واسعة جاز والا فلا قاله ابن وهب والواسعة تسعة اذرع فاكثر . وقال اعني ابن ناجي قبل هذا ظاهر قوله وليس الخ انه يجوز له ان يفتح بابا لا يقارب بابه وهو كذلك واحد الاقوال الثلاثة . وقيل يمنع مطلقا الا باذن جميع اهل الزقاق وقاله ابن زرب وعليه عمل اهل قرطبة وبه العمل عندنا . وقيل ان له تحويله بحيث لا يضر بقربه وان سد الاول . واما فتح باب اخر فلا . وهو ظاهر قول الشهب . اه . وقال في مختصر المتيطية ما نصه اما السكة غير النافذة فقال بعض الشيوخ يتحصل فيها من الخلاف في فتح الابواب او تحويلها عن مواضعها ثلاثة اقوال احدها ان ذلك لا يجوز له بحال الا ان ياذن اهلها واليه ذهب ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة . اه . والقسمي ان ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب في العتبية . والثالث ان له تحويل بابه وليس له ان يحدث بابا وهو دليل قول الشهب . اه . وبعض الشيوخ هو ابن رشد على عادة المتيطي في التعبير عنه بذلك وكلام ابن رشد هذا نقله عنه متمما ومختصرا جماعة منهم ابن هشام في المفيد وصاحب التوضيح والحطاب والقلشاني وابن سلمون وابن عات وغيرهم وهو في سماع عبد الملك من كتاب السلطان . وفي الطرر عن الباجي ان كانت الطريق غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا عن

رضي اهل الدرب وهي كالعرصة المشتركة وبهذا القضاء وفيه اختلاف . اه .
ونقله التيطي رحمه الله ايضا وابن سلمون . وقولنا اذ هي كالملك لهم يعني
السكة غير النافذة هو مثل قول ابن الحاجب والطريق المسدة كالسفل
كالملك لاصحاب دورها فبالاذن . ابن عبد السلام . قال كالملك ولم يقل
ملك اشارة الى انها ليست مملوكة لهم ملكا تاما اذ لو كانت مملوكة لكان
لهم ان يحجروها على الناس بغلق . وظاهر كلام بعضهم انه ليس لهم ذلك
وبه حكم بعض قضاة بلدنا وهدم ذلك على من فعله . اه . وقال ابن ناجي
بعد ما قدمنا عنه باسطر واما فتح الحانوت ففيه خلاف هل هو كفتح الباب
او اشد وبه الفتوى والساباط لمن له الجانبان في السكة غير النافذة والرواشن
وهي كالجنحة لا يجوز إلّا باذن اهلها قاله ابن عبد البر في الكافي ولم يحك
ابن الحاجب غيره وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وبه العمل . وظاهر
سماع اصبغ في لاقضية خلافه . اه . وقال ايضا قبل هذا في كتاب تضمين
الصناع واما فتح الحانوت فنص في النوادر انه كباب الدار . واختار ابن
الحاج انه اشد وسبق بالفتوى بمنعه احمد بن داوود يعرف بالصراف
من اصحاب سحنون رحمه الله . اه . وذكر في الديباج افتاء الصراف
هذا بما ذكر في ترجمته ولا يخفاك بعد الوقوف على هذه النقول ما ينزل
منها على كل بيت من النظم . ومعنى يشرع بالبناء للمفعول يفتح . قال في
القاموس اشرع بابا الى الطريق فتحه . اه . والسكة بالكسر الطريق
المستوي الواسع والباب لاكبر قال ذلك في القاموس ايضا والساباط سقيفة
بين حائطين تحتها طريق والجناح الرواشن وهو الخارج من خشب البناء .

وجاز ان يفتح بابا يسلك منه لدار بابها مشترك
والباقي مقسوم وحظه يلي دارا بها انفرد اذ لم يدخل
على الذين شاركوهم ضررا بالفتح والسلوك فيما ذكرا

تضمنت هذه الابيات معنى قوله في مختصر التيطية ما نصه ومن له دار
على الانفراد والى جانبها دار مشتركة بينه وبين غيره فاراد ان يفتح لداره
بابا الى

بابا الى الدار المشتركة لم يكن له ذلك لان الموضع الذي يفتح فيه الباب
بينه وبين شركائه فان اقتسموا الدار المشتركة وصحنها وبقي بابها على
حاله لدخولهم وخروجهم فله ان يفتح لداره المنفردة بابا الى ما صح له
بالقسم من الدار المشتركة يسلك منه الى بابها المشترك ولا يمنعه الذين
اقتسموا معه من الدخول والخروج عليهم اذ لم يدخل عليهم بذلك ضررا وهذا
قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها وبه القضاء . اه .
ونحوه في التبصرة لابن فرحون نقلا عن وثائق ابن الهندي . والغرض من هذا
النقل قوله فان اقتسموا الخ . وقال في كتاب القسمة من المدونة واذا
كانت دار بين رجلين لاحدهما دار تلاصقها فاراد ان يفتح في المشتركة بابا
يدخل منه الى داره فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح ثم قال
وان قسما هذه الدار فاشترى احد النصيبين رجل يلاصق داره ففتح الى
النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره الى طريق هذا النصيب هو ومن
اكترى منه او سكن معه فذلك له ان اراد ارتفاقا ولا يمنع إلّا ان
يجعل ذلك كسكة نافذة امر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون
كالزقاق فليس ذلك له . اه . نقله الحطاب ءاخر الشركة فانظره وما نقل
عليه من كلام الشيخ ابي الحسن رحمه الله وغيره .

ومن عليه ضرر قد جددا فقام فيه واقام شهـــدا
بذاك فالحاكم فيمن قبله يعذر ثم بعد ذا يحكم له
بقطعه عنه ولو بهـــدمه وليشهدن على نفوذ حكمه

تضمنت هذه الابيات معنى قول صاحب المفيد ما نصه قـــال ابن لبابة
وجرى العمل بقرطبة عند الشيوخ فيمن احدث على رجل ضررا من فرن
او قناة او غير ذلك من الضرر واقى القائم فيه بشهود وعرف القاضي منهم
شاهدين بالعدالة وقبلهما واعذر الى محدث الضرر ولم يكن عنده مدفع انه
يجب على المحدث قطع الضرر فان لم يمكنه قطعه إلّا بالهدم هدمه ووجب
على القاضي لاشهاد المقتضى له بالحكم على المقتضى عليه بقطع الضرر . اه .

وضرر الجيران محمول على انه حادث اذا ما اشكلا

جريان العمل بان الضرر يحمل على الحدوث عند الاشكال والتنازع في قدمه وحدوثه معلوم مشهور مذكور في غير ديوان من دواوين الفقه مثل نهاية المتيطي ومفيد ابن هشام وطرر ابن عات وتبصرة ابن فرحون ووثائق ابن سلمون والفشتالي وتحفة ابن عاصم ومجالس المكناسي ومعيار الونشريسي وشرح القلشاني على الرسالة وابن ناجي على المدونة وغير ذلك . قال في الدر النثير نقلا عن ابن رشد في البيان ما نصه اختلف ان اشكل الضرر هل هو قديم او حديث ففي احكام ابن زياد انه محمول على انه محدث حتى يثبت انه قديم . ابن زرقون وبه العمل . وفي كتاب سحنون انه قديم حتى يعلم انه محدث . اه . ومثل ما في احكام ابن زياد في وثائق ابن الهندي كما في التبصرة . ومن نقل عنه التنصيص على العمل الباجي في احكامه وابن عرفة رحمهما الله تعالى .

فان تقدم بينتان بالضرر ونفيه فحكم الاولى المعتبر

قال ابن فرحون في تبصرته فان قام المحدث للضرر ببينة تشهد ان ذلك ليس بضرر لم يلتفت الى تلك البينة وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر احق واولى بالحكم وعليه العمل وبه القضاء . وقيل ينظر الى اعدل البينتين فيقضى بها لان الشهادة على العيان وليس تنفذ شهادة بالضرر فيما لم يره اهل العلم ضررا . اه . ونحوه في المتيطية . ومن جواب للقاضي ابي الاصبغ ابن سهل رحمه الله ما نصه شهادة من اثبت شيئا بشهادته اولى بالقبول من شهادة من نفاه قاله غير واحد من اصحابنا وبه العمل وهو دليل المدونة والعتبية وغيرهما فلا يلتفت الى ما جاء فيه من خلاف لضعفه وقلة قائليه . اه الغرض . ذكره في تعارض البينتين بالضرر وعدمه وعلى القول الذي به العمل اقتصر في التحفة . اه .

وقدر ما به يحاز الضرر عشرة اعوام وقيل اكثر

القول الاول بان الضرر يحاز بعشرة اعوام على من احدث عليه هو الذي به العمل

به العمل كما يفهم من تقديمه وحكاية غيره بقيل . قال الجزيري في كتابه المقصد المحمود ومن لم يقم بالضرر المحدث حتى مضت عشرة اعوام من غير عذر يمنعه فلا قيام له كالاستحقاق وقال اصبغ لا ينقطع الا بعشرين سنة او نحوها وبالاول القضاء . اه . وقال ابن فرحون في التبصرة ومن احدث عليه ضرر من اطلاع او خروج مرحاض قرب جداره او غير ذلك من الاحداثات المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة اعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبغ لا ينقطع القيام في احداث الضرر الا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وجعلهما خلاف الحيازة في الاصول وبالاول القضاء الا ان يكون المحوز عليه صغيرا او مولى عليه او بكرا غير معنسة فلا يضرهم سكوتهم وان طال ذلك وتم على حالتهم هذه حتى يبلغ الصغير وتعنس البكر ويطلق المولى عليه من الولاية ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على الخلاف المذكور عالمين بما لهم في ذلك من القيام . اه . ونقله الحطاب من اوله الى قوله وبالاول القضاء ونقله في المعيار عن المتيطي ونحوه في الوثائق المجموعة وابن سلمون . وفي المعيار ايضا ما نصه ابن رشيق اختلفت اقوالهم في امد حيازة الضرر فمنهم من قال عشرة اعوام ومنهم من قال عشرون عاما وبالاول مضى العمل . اه . ومن نص على العمل المذكور ابن عاصم في تحفته . وذكر القلشاني والحطاب بقية الاقوال فانظرها . اه .

ومن له في الدرب باب دار طمسه قبل خروج السدار
عن ملكه لغيره وقد ازال شواهد الطموس والزمان طال
ليس له ولا لمن صارت له في الباب دون اذن ان يحله

قال في المعيار ما نصه وسئل ابن الحاج عن درب غير نافذ فيه باب دار لرجل وكان اليه حائط لبعض الجيران فتح اليه بابا فلم ينكر عليه جاره او كان قديما ثم طمسه ووهب الدار لابنته فاراد ت لابنة فتح ذلك الباب لعلة فاجاب ذلك لها وكانها عليه دخلت كما جاز للواهب ذلك قيل ان كان

طمسه بزوال شواهده وبقي على ذلك زمانا فالصواب انه يمنع الواهب فضلا عن الموهوب له لان الجار حاز عليه ذلك بعد ان اسقط ضرره وان كان اغلقه وابقى شواهده فالصواب جواز ذلك للموهوب له لان كل حق للواهب فانه ينتقل للموهوب فكما جاز للواهب فتحه فكذلك الموهوب فيلزم هنا كذلك للموهوب ومن يقول انه حق تصير للمشتري فكذا للموهوب هنا وبالاول مضى العمل وكانه حق اسقطه وباع . اه . ونقل في موضع آخر من المعيار جواب لابي سعيد بن لب قال فيه مستظهرا على الحكم الذي اجاب به ما نصه ولابن رشد في رجل كان له باب شارع الى سكة غير نافذة فطمسه ثم وهب الدار فاراد الموهوب له فتحه بدون رضى اهل تلك السكة فمنعه ابن رشد من ذلك لانه لما طمسه وانتقل الملك بعد طمسه سقط الحق في فتحه . اه . فتتوى ابن رشد هذه على وفق ما جرى به العمل واظن الاستاذ ابن لب ما ترك التنبيه على جري العمل المذكور إلا لعدم تعلق الغرض له بذلك . اه .

والمسجد القضا جرى لجاره بان يعلق على جـــداره
ان شاء لكن منعه قد صوبا فالمستحب لك ان تجتنبـا

قال في اول السفر الخامس من المعيار كتب الى قرطبة هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان جامع بلد كذا تكون منجسة عليه ام لا وهل يجوز لمن جاور مسجدا او جامعا ان يغرز خشبه في جداره قياسا على جدار جاره . فاجاب ابن عتاب كان الشيوخ لا يمنعون التعليق من المساجد اذا كان لا يضر بها واتصلت بالدور والدور بها كان ذلك لدار المسجد او لمالك الدار ولمن جاورها ان يغرز خشبه فيها اذا لم يضر بها ولا يمنع من ذلك وكان من حجة الشيوخ حديث النبي صلى الله عليه وسلم - لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبه في جداره - الحديث - فحملوا امر المسجد على ذلك . واجاب ابن القطان يمنع من غرز الخشب في جدار المسجد . واجاب ابن مالك لا تعلق الحوانيت من جدار المسجد بحال ولا لمن جاور المسجد ان يغرز خشبه في جداره البتة . اه باختصار . وذكر ذلك ابن سهل وهو الذي كتب للشيوخ

للشيوخ المذكورين يسألهم زاد في المعيار بعد ما تقدم ما نصه ابن عرفة في كتاب العارية والصواب ما افتى به ابن القطان وابن مالك من منع التعليق والغرز جريا على حمله على الندب . وقال الشيخ ابو محمد عبد الله العبدوسي في بعض فتاويه بقول ابن عتاب القضاة . اه .

الوكالة والاقرار

وجاز المطلوب والطالب ان يوكلا او من يشا الكل حسن

قال ابن سهل في احكامه ما نصه كان سحنون لا يبيح للمطلوب التوكيل والعمل بان ذلك لمن شاء من طالب او مطلوب . اه . وقال في مختصر المتيطية ويجوز للرجل ان يوكل على الخصومة طالبا كان او مطلوبا هذا هو المشهور وبه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا إلا من امراة لا يخرج مثلها او مريض او مريد سفر او من تبين عذره كمن كان في شغل كامير او على خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجابة وغيرها وكان يقبل التوكيل من كل طالب . ووقع في رسالته الى قاضي القضاة بقرطبة محمد بن زياد شبطون المنع من الوكالة جملة طالبا كان او مطلوبا . اه . وفي وثائق الشنتالي بعد ان ذكر قول سحنون المتقدم ما نصه والمشهور الذي عليه العمل اباحة ذلك مطلقا يعني للطالب والمطلوب . اه . ونحوه في قسم السياسة من تبصرة ابن فرحون وزاد لكن اذا راى القاضي ان في توكيل المدعى عليه لددا وليا عن انفاذ الشرع فينبغي له العمل بقول سحنون فقد كان من كلامه المقتدى بهم ومن قضاة العدل .

وفي القديم والحديث عمـــلا على قبول الوكلاء ما خـــلا
من ظهر التشغيب منه واللدد لم يقبلوا توكيله على احـــد

قال الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق قال اي ابن سهل الذي عليه العمل قديما وحديثا قبول الوكالة إلا ممن ظهر منه تشغيب ولدد فواجب منعه من التوكيل لاحد . اه . وعبارة ابن سهل قال محمد ابن لبابة كل من

ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له ان يقبله في وكالة ولا يحل ادخاله اللدد على المسلمين ثم قال والذي ذهب اليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلّا مَن ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضي حفظه الله ابعاده وان لا يقبل له توكيلا على احد . اه بلفظه . وكذا نقل عنه الحطاب وغيره فما في شرح اللامية منقول بالمعنى ولا شك ان معنى ذهاب الناس وهم العلماء الى شيء في القديم والحديث هو جريان عملهم به . اه .

ولا يقوم عن سفيهة اب فدون حقا بدنيا يطلب
كضرر الزوج بلا وكالة لان للسفيهة احتمالة

قال في المدونة واذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في النكاح الفاسد على نفي المسيس لم تسقط بذلك العدة ولا يكون لها صداق ولا نصفه . اه . قال ابن ناجي ظاهره كانت رشيدة ام لا وهو كذلك في الرشيدة باتفاق وفي السفيهة على المشهور وقيل لا يقبل قولها ثم قال واجرى شيخنا على هذا الخلاف على يفتقر الى توكيل السفيهة في طلب حقوقها البدنية من زوجها او لا يفتقر الى ذلك خلافا منصوص وجرى عمل القضاة على التوكيل . اه . والمقصود منه اخره وهذا الحكم المذكور في النظم مذكور في غير ديوان دون تعرض للخلاف فيه بل ذكر على انه المذهب . ففي الوثائق المجموعة وليس للاب ولا للوصي القيام عمن في نظرهما من ابنته او يتيمة اذا اصر بها زوجها في نفسها إلّا بتوكيلها لان يتيمته لها الرضى باحتمالة وان كانت مولى عليها وليس للوصي ولا للاب في ذلك اعتراض . اه . ونحوه في المتيطية وذكره ابن سلمون مختصرا وقولنا . فدون اي ليس للاب ولا لمن دونه في الرتبة من وصي او غيره .

ومكن كلاخ والابن والابسا من القيام ان يشا محتسبا
يخصم في عقار غائب بلا وكالة له على ان يفعلا

قال في نوازل البيوع من المعيار وسئل القاضي ابو سالم سيدي ابراهيم بن محمد

محمد اليزناسني عمن غاب وله ارض وضع يده عليها بعض الناس فقام عليه بعض اقارب الغائب وطلب مخاصمته فهل يمكن من ذلك وتباح له الخصومة عنه في الارض المذكورة ام لا يباح له ذلك إلّا بوكالة من الغائب فاجاب الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلّا للوالد او الولد او كلاخ من جميع الجهات فانه يمكن من الخصومة فان آل الامر الى تعجيل المطلوب اشهد القاضي بما ثبت عنده ويقيد مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب مَن لا يجيز ان يخرج العقار من يد المطلوب الى ان يقدم الغائب ويعرف ما عنده اذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك ونحو ذلك مما ينتفع به المطلوب فهذا هو المعتمد عليه في المسالة . وقد ذكر ابن رشد رحمه الله في قيام ولي الغائب عنه خمسة اقوال فذكرها اليزناسني ثم قال وما ذكرناه اولا عن الموثقين هو الذي يجب به العمل ان شاء الله . اه . وانظر بقية اقوال كلايمة في الخطاب والتوضيح قبل باب الشهادات وءاخر الوكالة من ابن سلمون والتحفه وءاخر الدعاوي والانكار للرعيني في ترجمة دعوى الرجل على الرجل لغيره بوكالة او غيرها .

ولا تجز توكيل محجور عليه لانه يضيع ما رد اليه

قال ابن ناجي في كتاب الوكالة من شرحه على المدونة بعد كلام ذكره في توكيل المحجور غيره ما نصه واما كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لانه تضييع للمال وبه العمل وظاهر كتاب المديان جوازه . اه . وسبق له في كتاب السلم الثاني نقل كلام اللخمي هذا وزاد بعد قوله وعليه العمل بتونس . اه . ثم ذكر في كتاب الحمالة مثل ما تقدم ايضا وقال بعده ما نصه واخذ بعض شيوخنا خلافا من قولها في المديان ولو دفع اجنبي الى محجور عليه من يتيم او عبد مالا يتجر به فما لحقهما من دين فيه كان ذلك في المال خاصة قال يعني بعض شيوخه فظاهره جواز توكيلهما إلّا ان يقال انما تكلم بعد الوقوع والاول اظهر وهو الاكثر من اخذ الشيوخ الاحكام من مفروضات المدونة وظاهر كلام ابن رشد جواز توكيل المحجور عليه . وفي نوازل ابن

ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له ان يقبله في وكالة ولا يحل ادخاله اللدد على المسلمين ثم قال والذي ذهب اليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلّا من ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضي حفظه الله ابعاده وان لا يقبل له توكيلا على احد . اه بلفظه . وكذا نقل عنه الحطاب وغيره فما في شرح اللامية منقول بالمعنى ولا شك ان معنى ذهاب الناس وهم العلماء الى شيء في القديم والحديث هو جريان عملهم به . اه .

ولا يقوم عن سفيهة اب فدون حقا بدنيا يطلب
كصهر الزوج بلا وكالة لان للسفيهة اخذ النفقة

قال في المدونة واذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في النكاح الفاسد على نفي المسيس لم تسقط بذلك العدة ولا يكون لها صداق ولا نصفه . اه . قال ابن ناجي ظاهره كانت رشيدة ام لا وهو كذلك في الرشيدة باتفاق وفي السفيهة على المشهور وقيل لا يقبل قولها ثم قال واجرى شيخنا على هذا الخلاف هل يفتقر الى توكيل السفيهة في طلب حقوقها البدنية من زوجها او لا يفتقر الى ذلك خلاف منصوص وجرى عمل القضاة على التوكيل . اه . والمقصود منه اخره وهذا الحكم المذكور في النظم مذكور في غير ديوان دون تعرض للخلاف فيه بل ذكر على انه المذهب . ففي الوثائق المجموعة وليس للاب ولا للوصي القيام عمن في نظرها من ابنة او يتيمة اذا اصر بها زوجها في نفسها إلّا بتوكيلها لان يتيمته لها الرضى باحتمالة وان كانت مولى عليها وليس للوصي ولا للاب في ذلك اعتراض . اه . ونحوه في المتيطية وذكره ابن سلمون مختصرا وقولنا . فدون اي ليس للاب ولا لمن دونه في الرتبة من وصي او غيره .

ومكن كلاخ والابن والابا من القيام ان يشا محتسبا
يخصم في عقار غائب بلا وكالة له على ان يفعلا

قال في نوازل البيوع من المعيار وسئل القاضي ابو سالم سيدي ابراهيم بن محمد

محمد اليزناسني عمن غاب وله ارض وضع يده عليها بعض الناس فقام عليه بعض اقارب الغائب وطلب مخاصمته فهل يمكن من ذلك وتباح له الخصومة عنه في الارض المذكورة ام لا يباح له ذلك إلّا بوكالة من الغائب فاجاب الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلّا للوالد او الولد او كلاخ من جميع الجهات فانه يمكن من الخصومة فان آل الامر الى تعجيل المطلوب اشهد القاضي بما ثبت عنده ويقيد مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب من لا يجيز ان يخرج العقار من يد المطلوب الى ان يقدم الغائب ويعرف ما عنده اذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك ونحو ذلك مما ينتفع به المطلوب فهذا هو المعتمد عليه في المسالة . وقد ذكر ابن رشد رحمه الله في قيام ولي الغائب عنه خمسة اقوال فذكرها اليزناسني ثم قال وما ذكرناه اولا عن الموثقين هو الذي يجب به العمل ان شاء الله . اه . وانظر بقية اقوال لابمة في الحطاب والتوضيح قبل باب الشهادات وءاخر الوكالة من ابن سلمون والتحفه وءاخر الدعاوي والانكار للرعيني في ترجمة دعوى الرجل على الرجل لغيره بوكالة او غيرها .

ولا تجز توكيل محجور عليه لانه يضيع ما رد اليه

قال ابن ناجي في كتاب الوكالة من شرحه على المدونة بعد كلام ذكره في توكيل المحجور غيره ما نصه واما كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لانه تضييع للمال وبه العمل وظاهر كتاب المديان جوازه . اه . وسبق له في كتاب السلم الثاني نقل كلام اللخمي هذا وزاد بعد قوله وعليه العمل بتونس . اه . ثم ذكر في كتاب الحمالة مثل ما تقدم ايضا وقال بعده ما نصه واخذ بعض شيوخنا خلافا من قولها في المديان ولو دفع اجنبي الى محجور عليه من يتيم او عبد مالا يتجر به فما لحقهما من دين فيه كان ذلك في المال خاصة قال يعني بعض شيوخه فظاهره جواز توكيلهما إلّا ان يقال انما تكلم بعد الوقوع والاول اظهر وهو لاكثر من اخذ الشيوخ لاحكام من مفروضات المدونة وظاهر كلام ابن رشد جواز توكيل المحجور عليه . وفي نوازل ابن

الحاج ممن وكل على قبض دين له صبيا قبل بلوغه فقبضه براءة للغريم لان رب الحق رضي به وانزله منزله . اه . وقد اطال الحطاب الكلام في المسالة صدر باب الشركة وان جواز توكيل المحجور وقع التصريح به في العتبية . وقال عليه ابن رشد هذا بين لا خفاء فيه ولا اشكال وحكى الحطاب ايضا قول اللخمي بالمنع قال ومشى عليه ابن شاس والقرافي وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وصاحب التوضيح فتحصل انهما طريقان .

وجددن وكالة الخصام ان سكت الوكيل نصف عام

قال القاضي المكناسي في مجالسه بعد ان ذكر ممن يوكل وممن لا يوكل ما نصه فاذا تقرر هذا واذن في التوكيل لمن تقدم ذكره هل ينسخه طول الزمان ام لا . فاقول ان الفصل الذي نحن بسبيله من توكيل الخصام الذي استمر عليه العمل انه يفتقر الى تجديد اذا جاوز ستة اشهر هذا اذا كانت فترة في خلال العمل واما اذا كان خصامه متصلا فلا ينسخه طول . اه . وظاهر النظم ان الوكالة تجدد بعد المدة المذكورة كانت مبهمة او على خصومة معينة وهو ظاهر نص المجالس المتقدم واطلاق اللامية وذلك خلاف قوله في التحفة - ومن على خصومة معينة - البيت . اذ مقتضاه انها على المعينة لا تجدد ولو طال السكوت ابتداء او بعد المناشبة والذي يعطيه كلام ابن سهل التجديد فيها اعني المعينة ولفظه قبل باب مسائل الشهادات متصلا به . قال حبيب بن نصر سالت سحنونا عمن وكل على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنتين اما انشب الخصومة قبل ذلك ثم ذهب يأتي بالبينة او لم ينشب الخصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت السنتان ثم قام بعد ذلك بتلك الوكالة القديمة ألَهُ ذلك ام تجدد الوكالة فقال يبعث الحاكم الى الوكيل يساله اهو على وكالته ام خلعه عنها فان كان غائبا فالوكيل على وكالته . قال القاضي ابو الاصبغ رايت بعض شيوخنا يستكثر امساكه عن الخصومة لستة اشهر ونحوها ويرى تجديد الوكالة له ان اراد الخصومة . اه . وذلك لان اتيانه بالحكي عن بعض شيوخه وهو الذي جرى العمل به عقب مسالة سحنون يؤذن بانه

متفق

متفق معهما في الموضوع وبمسالته المذكورة شرح الشارح بيت والده المتقدم فيظهر منه ان موضوعها الوكالة المعينة . وكذلك ابن عرفة لما حكى القولين في انعزال الوكيل بطول مدة التوكيل ستة اشهر وبقائه اطلق ولم يقيد فظاهره كانت الوكالة مبهمة او معينة . وفي الحطاب عن البرزلي ما نصه قال يعني الغرناطي واذا مضى لتاريخ الخصام ستة اشهر لم يكن للوكيل متكلم الا ان يكون اتصل خصامه معه ولو طالت سنوه . قلت او في قضية معينة فلا تنقضي الا بتمامها قاله بعض الموثقين وهو موافق لما في التحفة . اه .

ولازم لكل ممن قد وكلا على خصام غيره ان يجعلا

الاقرار والانكار للوكيل وهو من تتمة التوكيل

قال في مختصر المتيطية فاذا اجزنا التوكيل على الخصومة فلا بد للموكل ان يوكل على الاقرار والانكار مع فصول الخصام فان لم يذكرا في التوكيل كان لمخاصمه ان يضطره الى التوكيل عليهما هذا هو المشهور وبه العمل وكان اصبغ يجيزهما دون ذلك ويرى للوكيل الدفع عن موكله وطلب حقوقه والادلاء بحجته ولا يقر عليه بشيء وقال غيره لا تتم الا بالانكار . اه . ونقل الشيخ ميارة في شرح التحفة نص المتيطي في الاصل الى ان قال في اخره وبه جرى العمل عند القضاة والحكام زاد ميارة وهو قول ابن العطار وبه جرى العمل فلذلك اعتمده الناظم يعني في قوله

" والنقض للاقرار والانكار من توكيل الاخصام بالرد قمن "

وقال القاضي الفشتالي في وثائقه ان سقط الاقرار والانكار من رسم التوكيل اختلف في ذلك فقال بعض الموثقين ذلك مما لا بد منه ولا يتم التوكيل على المخاصمة الا به ولخصمه ان يضطره اليه قال وهذا هو المشهور وبه جرى العمل . وكان اصبغ يجيزها دون ذلك ولا يردها وان لم يجعل اليه فيها الا المدافعة خلاف ما ذهب اليه ابن العطار انه لا يقبل حتى يجعل اليه مع ذلك الاقرار والانكار . قال ابن رشد وقد نزلت فقضى فيها بان لا يقبل الا ان يحضر مع وكيله ليقر بما يوافقه عليه خصمه او

يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي . اه . وقوله كقرار تعين قراءته بالنقل وسقوط همز ال وبذلك يتزن النظم .

إلا وصيا عن يتيمه فـــلا يقر لاهو ولا سن وكـــلا
نعـــم يقر في الذي تولى فيه المعـــاملة ليس إلا

قال في مختصر التيطية وللوصي ان يوكل عن يتيمه سن يطلب حقوقه ويدافع عنه ولكن لا يجعل بيده الاقرار اذ لا يجوز اقراره عليه وقد وهم في ذلك ابن الهندي فجعل في وثائقه الاقرار عليه . قال ابن عتاب وهو خطا منه . قال ابن سهل وشاهدت بعض القضاة ينكر كتب ذلك في التوكيل . قـال ابن مالك الذي شاهدت العمل به منذ خمس وعشرين سنة انه لا يجوز اقرار الوصي على يتيمه وقـال ابن ابي جمرة لا يجوز توكيل الوصي على الاقرار إلا فيما تولى من المعاملات عليه فيكون كاقراره هو بها . اه . وعبـارة ابن سهل واما توكيل الوصي على المخاصمة عن يتيمه فليس له ان يجعل له الاقرار عليه وقد شاهدت بعض القضاة ينكر عقد ذلك في توكيل الوصي عن يتيمه ورايت بعض قضاة قرطبة يخاطب قضاة غيرها بثبوت مثل هـذه الوكالة خالية من ذكر الاقرار وشافهت ابا مروان بن مالك في ذلك فقال لي الذي رايته يعمل منذ خمس وعشرين سنة وهو الذي افتى به ان اقرار الوصي لا يجوز على يتيمه قلت له قد ذكر ابن الهندي في مثل هذه الوكالة الاقرار قـال كذلك هو وهو خلاف وتكلمت في ذلك مع ابي عبد الله بن عتاب فقال لي هو خطا من ابن الهندي . اه . ونقله ابن فرحون في تبصرته قـال ابن هلال في نوازله بعد حكاية قول ابي مروان المتقدم لان الاقرار قول يوجب حقا على قائله فلا يعدو نفسه ولا تكسب كل نفس إلا عليها . اه . وقال قبل هذا لغو اقرار الوصي على الموصى عليه فيما لم يتول امره نص عليه غير واحد . اه . ومفهوم قوله فيما لم يتول امره ان ما تولى امره لا يلغى اقراره فيه . والى ذلك مع قول ابي جمرة المتقدم اشرت بقولي نعم يقر البيت .

ثم اعتراف من اليه يجعل ذلك يوخذ به الموكل

قال ابن

قسم ابن هشام في تمهيد نقله عن ابن عبد البر في الكافي ما نصه المشهور قول مالك في اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على سن وكله فمرة اجازه ومرة اباه وقال لا يلزم سن وكله ما اقر به عند القاضي ولا يقبل القاضي ذلك منه وجرى العمل عندنا انه اذا جعل له الاقرار عليه لزمه ما اقر به عليه عند القاضي . وذكر ابن خويز منداد ان تحصيل مذهب مالك انه لا يلزمه اقراره عليه وهذا في غير المفوض اليه وقد اتفق الفقهاء في سن قال ما اقر به فلان علي فهو لازم له انه لا يلزمه . اه . ومعن نقل كلام ابن عبد البر هذا المتيطي وابن عات وابن فرحون والفشتالي وصاحب المعيار وغيرهم والمراد بقوله عندنا بلدة قرطبة * تنبيـه * قال ابن عرفة بعد نقله قول الكافي جرى العمل الى آخر ما تقدم فان قلت ما نقله عن اتفاق العلماء انه لا يلزمه هل هو خلاف قول اصبغ الذي تلقاه اهل المذهب بالقبول يريد صحة الوكالة على الاقرار ام لا . قلت ظاهر قول ابن عبد السلام اثر نقله قول اصبغ هذا معروف المذهب وقال ابو عمر الى آخر كلام ابن خويز منداد انه خلافه والاظهر انه ليس بخلاف لان مسالة اصبغ نص فيها على توكيله على الاقرار عليه وهو ملزوم لجعله قوله وقوله ومسالة ابن خويز منداد انما صدر منه ان ما اقر به فهو لازم له فصار ذلك كقوله ما شهد به علي فلان حق وهذا لا يلزمه حسبما ياتي في موضعه . اه . وانظر الورقة الثانية من وكالات المعيار .

وان يسم عرضا سن وكلـــه في الرسم ثم ذكر التفويض له
فانمـــا يرجـــع للمســـمى فقط وان لم يسم شيئا عما

قال الحطاب رحمه الله ما نصه قال البرزلي قال ابن الحاج قال ابن عات الذي جرى به العمل وافتى به الشيوخ انه متى انعقد في وثيقة التوكيل تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض فانما يرجع لما سمى وان لم يسم شيئا وذكر التفويض التام فهو توكيل تام في جميع امور الوكالة وكل ما فعل من بيع وغيره فهو نافذ وعليه تدل رواية مطرف وغيره عن مالك . اه من مسائل

الوكالات . اه نص الخطاب . ونقل الاجهوري ايضا كلام البرزلي المتقدم من اوله الى آخره وزاد ما نصه ثم قال ولابن رشد في نوازل اصبغ الاصل ان الوكيل لا يتعدى ما سمي له فيما وكل عليه إلّا ان قال في توكيله انه وكله وكالة مفوضة اقامه فيها مقام نفسه وانزله منزلته وجعل له النظر بما يراه فان ذلك كله يحمل على ما سمى ويعود اليه إلّا ان لا يسمي شيئا راسا فيقول وكلتك وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان ذلك نصا في التفويض .

لكن اهل القيروان عملوا بان ذا التفويض لا يوكل
ولا يبيع العبد والربع ولا يحل عصمة بلا نص جلا

قال ابن ناجي في كتاب ارخاء الستور من شرح المدونة بعد ذكره حكم توكيل المقدم والوصي ما نصه واما الوكيل المفوض اليه ففيه خلاف . قال ابن رشد والذي ارى ان يوكل . قلت والعمل عندنا بالقيروان على خلافه وذكر هذا المعنى ايضا في مواضع منها كتاب الوكالات ومنها كتاب الشهادات وكتاب الديان مع زيادة في هذين الاخيرين ولفظه فيها متفق إلّا يسيرا وهو قوله يقوم منها يعني المسالة التي يتكلم عليها ان الوكيل المفوض اليه له ان يوكل وهو احد نقلي ابن رشد عن المتاخرين واختار انه يوكل والعمل عندنا بالقيروان انه لا يوكل إلّا بتنصيص عليه وكذلك العمل عندنا على انه لا يبيع عنه الربع ولا يحل عنه العصمة للعرف وإلّا فالاصل دخول ذلك . اه . وقال ايضا في كتاب بيع الخيار ما نصه قلت ويقوم منها يريد مسالة كان يتكلم عليها ان الوكالة المفوضة لا تفيد في حل العصمة ونص عليه بذلك ابو محمد ابن ابي زيد قال وكذلك بيع الربع وتزويج البنت البكر . قلت والعمل جرى عندنا بان العبد لا يباع بها للعرف المقتضي لذلك عندنا فيه . اه . فاذا وقفت على هذا النقل ظهر لك صحة ما ذكرنا في النظم ولا اشكال وبقي التنبيه على ان العمل المذكور في توكيل المفوض اليه من المنع خلاف المعروف فيه . قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب والوكيل بالتعيين لا يوكل

احترز

استوز بالتعيين من المفوض فان له ان يوكل على المعروف . اه . ونقله الخطاب مسلما واما ما عدا التوكيل فما به العمل فيه هو كما ذكر واليه اشار الشيخ في المختصر بقوله إلّا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده . اه . والمراد بعبده العبد القائم باموره او التاجر ونحوه وإلّا فهو كغيره . اه .

ويجاز للسفيه ان يوكلا شخصا له يطلب حد مهملا
حضرا او غاب الوصي كما له هو الخصام لعين ما فيه
وقيل ذا قال ابن سهل للاجل اني بقرطبة عاينت العمل
بان توكيل السفيه لا يجوز وان ذاك لوصيه محجوز
كذلك الناظر بالتقديم له وفيه سن بالمنع احترز عمله

قال في المبسوطة في فصل تقديم الوصي قال غير واحد من الموثقين وللسفيه طلب حقوقه بحضور وصيه وفي مغيبه والخصام فيها وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن بقاء وغيره له ان يوكل كما له ان يطلب وعلى هذا مضى العمل . اه . نقله الخطاب في باب القضاء . وكذا نقله صاحب المعيار في نوازل الوصايا واحكام الحاجير سوالا وجوابا فقال وسئل بعض الموثقين عن السفيه هل له طلب حقوقه والخصام فيها وان يوكل على طلبها فاجاب له طلب حقوقه بحضور وصيه وفي غيبته وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن زرب وغيره له ان يوكل كما له ان يطلب وعلى هذا مضى العمل . اه . وانظر التنبيه السادس من تنبيهات ذكرها الخطاب عند قول باب الشركة . ثم هذا العمل المذكور مخالف لما كان عليه عمل قرطبة قبل . قال ابن سهل في احكامه ما نصه وفي اول سماع يحيى من كتاب الصانع لابن القاسم في بكر وكلت من يخاصم لها في منزل لها ولاشراكها معه فيه حتى قضي له فتصدقت عليه بناحية من حظها ثم بدا لها . قال لها الرجوع في الصدقة وتوكيلها اياه غير جائز لان البكر لا تلي مثل هذا من امرها انما يليه عنها وصي او من يوكله السلطان بالنظر لها وفي المسالة طول اختصرته وذكرت منها ما اردت اثباته هنا وهو ان توكيل السفيه لا يجوز ولوصيه او وكيله

الناظر له بتقديم القاضي ان يوكل له ممن يخاصم عنه في حقه وبه شاهدت العمل بقرطبة . اه . فقد تضمن هذا النقل معنى الابيات كلها ما عدى البشطر الاخير فمعناه ان من الايمة من لم يتابع اهل قرطبة على عملهم في جواز توكيل مقدم القاضي عن محجوره كالوصي بل عمل فيه بالمنع وقد تقدم هذا عن قاضي فاس ابي حامد بن البقال فراجعه في شرح قولنا والمخلف هل يجوز ان يوكلا،

والقول للمامور في الدفع لمن امر بالدفع اليه فاعلمن

قال ابن سلمون بعد ذكره تضمين الوكيل المضيع بترك الاشهاد ما نصه وكذلك ممن ابضع معه شيئا ليوصله الى عياله او غيرهم فزعم انه دفعه وانكر ذلك المبعوث اليه فهو ضامن حتى يقيم البينة على الدفع وهذا سبيل من بعث معه شيئا الى قريب او بعيد وقال اصبغ عن ابن القاسم القول قول المامور في ذلك مع يمينه وبه العمل ، اه . ومثله في المفيد وفي المذهب الرائق عن الباجي وهو يعني قول اصبغ الصحيح وبه العمل . اه . وقولنا فاعلمن النون فيه نون التوكيد الشديدة ولو كانت خفيفة لابدلت في الوقف الفا .

وان اقر رجل في صحته بيبع مثل داره لزوجته
وقبضه الثمن فالاقرار ماض وذا المشهور والمختار
وحلف الزوجة قد تعينا ان لم يعاين الشهود الثمنا

قال في المعيار وسئل بعض الايمة عن رجل توفي وعليه ديون لاقوام فاثبت احدهم للمتوفي دارا فيها زوجته ساكنة فاستظهرت المراة بعقد ابتياعها الدار المذكورة من زوجها واثبتته بواجب الثبت وتاريخه قبل تاريخ بعض الديون فاخذ اهل الدين نسخة عقدها للاعذار فيه واعترضوا فيه بانه لم يتضمن معرفة شهدائه لقبض الثمن وانه توليج فاجاب تصفحت السوال والجواب عندي فيه ان البيع في الدار جائز وما اعترض به اصحاب الدين من انه توليج لا ينتقض به عقد البيع ولا يقدح فيه الا بقيام البينة التي لا تدفع فيها على اقرار المراة بالتوليج والعقود الظاهرة الصحة لا تحمل بالظنة هذا الذي وردت به ظاهر الروايات عن مالك واصحابه رحمهم الله تعالى في المدونة والعتبية

والموازية والواضحة وغيرها ومنها في اول سماع يحيى عن ابن القاسم من الرهون بيمين لا يختلف على ذي فهم وبذلك جرى العمل عند الشيوخ وهو المشهور المذكور من قول ابن القاسم واشد ما على المراة اليمين في قطع الحق لقد ابتاعت الدار من زوجها ابتياعا صحيحا من غير دلسة ودفعت اليه الثمن ويدفع اعتراض الغرماء عنها . اه بمعناه ما لم يتعلق الغرض به من السوال .

وممن ابوه كان موثرا لسمه وباع في الحياة منه اصله
حلف مع ثبوت ذلك انه قد وقع البيع الصحيح بينه
وبينه بدون دلسة وقد ادى جميع الثمن الذي انعقد
في رسم لاشهدوا عليه وكذا قد جاء في يمينه الحكم اذا
اقر في صحته لابن لسمه بدين او حق له قبلسمه

قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقة شهادة على رجل انه كان موثرا لولده فلان الذي كان اشهد له ببيع داره منه على ساتر ولده ما نصه قال احمد ابن محمد اذا ثبت مثل هذا العقد توجبت اليمين بذلك على المباع لقد ابتاع ابتياعا صحيحا دون دلسة وانه دفع الثمن المذكور في وثيقة الابتياع وكذلك الحكم ان اقر له الاب في صحته بدين له عليه ثم توفي حلف ايضا ان له عليه ما اقر له به من حق واجب قاله القاسم بن محمد وغيره وبه مضى العمل عند ابن العطار وابن الهندي وغيرهما . اه . وهذا الفقه صدره مذكور في المتيطية ولكنه لم يذكر ان العمل مضى به ولفظه وممن باع من بعض ولده دارا او ملكا وذكر في عقد التبايع انه باع ذلك منه صحيحا بثمن قبضه منه ثم مات البائع فقام ساتر بقية ولده فذكروا ان ذلك البيع توليج وانه لم يدفع ثمنا فلا تجب عليه اليمين الا ان يثبت ان الاب كان مائلا اليه دون غيره فتجب عليه اليمين انه ابتاع بيعا صحيحا ودفع الثمن الا ان تشهد بينة التبايع بمعاينة قبض الثمن فلا يحلف وان ثبت ان الاب يميل اليه وينقطع بذلك دعواهم . اه . ونقل المطيب نحوه عن معين الحكام . والاشارة في قولنا ذاك للايثار والبيع المفهومين مما قبل .

وان اقر والد من بعد ان اشهد بالبيع وقبضه الثمن
من ابنه انه لا بيع وقد وأنّ لم يضر لاقرار الولد

قال ابن مغيث بعد وثيقة شهادة الشهود على اقرار لاابن ان بيع والده منه انما كان على معنى التوليج وانه لم يدفع اليه في ذلك ثمنا ما نصه قال احمد بن محمد اذا ثبت مثل هذا العقد رجعت الدار ميراثا بعد حيازتها ولم يكن عند المقر بذلك مدفع في البينة التي شهدت عليه وان اقر المولج بعد ان اشهد على نفسه بالبيع وثبت اقراره لم يضر ذلك المبتاع وبه مضى العمل عند الشيوخ احمد بن عبد ربه واصبغ بن محمد بن اصبغ وابن الهندي وابن العطار وبه الحكم ببلدنا . اه . والمقصود منه قوله وان اقر الخ ومثله في المعنى قول التيطي اثر ما قدمنا عنه قريبا ولو ان لاب بعد البيع كان هو المقر بالتوليج لم يستضر لابن بذلك وبعد اقراره منه ندما على ما فعله . اه . تنبيه . الضرر المنفي عن لابن باقرار ابيه بالتوليج ضرر خاص وهو رد دعواه الشراء واخراج المبيع من يده واما مطلق الضرر فيدخل عليه بالزامه اليمين قال ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني من التبصرة ما نصه ولا يثبت التوليج إلّا باقرار المولج اليه واما ان شهدوا على اقرار لاب فلا يلزم الولد إلّا اليمين . اه . فظاهره اللزوم ولو لم يثبت ايثار لاب له والله تعالى اعلم .

وان اقر لاب في غير مرض بان من مال ابنه الذي قبض
صح للابن فيكون اولى باخذه عند ابوه او لا

تضمنت هذه لاشطار معنى ما وقع في المعيار صدر جواب لبعض فقهاء تونس عن مسالة رجل اشهد في ديون قبضها بانها لاولاده الصغار فلان وفلان وفلانة ومن حقوقهم ثم بعد مدة طويلة مات ولما قام اولاده المذكورون يطلبون ذلك من التركة نازعهم الكبار وادعوا ان الدين لابيهم والشهادة به للصغار توليج ومحاباة ونص المقصود من الجواب الحمد لله لو ثبت ان المال لمورثهم كما زعموه واقر في صحته عند قبضه انه لاولاده وانه نائب عنهم

في قبضه

في قبضه لصغرهم وحجره عليهم فالمشهور من المذهب صحة ذلك وهو مذهب ابن القاسم المعمول به عند القضاة سواء سبب لاب لذلك سببا او لم يسبب على الولد مال او لم يعلم . اه . وسئل البرنصي عمن اشهد في صحته ان في ذمته دينا لابنه من حواشي ورثها من امه باعها لاب واتخاذ ثمنها في ذمته فقال مجيبا اما اشهاد لاب لابنه بدين فنافذ معمول به ان كان في الصحة على ما قال ابن القاسم قال ابن العظم في شرح تحفة والده وبهذا القول العمل . اه الغرض من نوازله . وانظر ابن سلمون في الكبير .

والمشتري من غير متهم ان قال للشهود حين ابتاعه
لابني اشتريت وبما قد دفعا نفذ ذلك للابن مطلقا
بين لم لا وجهه والمحتمل ان ليس يعرف للابن مال

قال التيطي رحمه الله ومن ابتاع لمن يلي عليه من صغار بنيه املاكا بمال وهم انه من مال والده الستتر له بيده ولم يذكر له وجها فهل يصح ذلك ام لا فيه قولان احدهما انه يصح له قاله ابن القاسم وبه القضاء وعليه العمل والمسائي انه لا يصح إلّا ان يعرف له مال وهو قول مطرف واصبغ . اه بنقل المعيار وغيره . وفسر في مختصر التيطية الوجه مثل ان يقول هو له من ارث امه او صدقة من فلان . اه . وقال ابن عات في الطرر ما نصه قال المشاور وان ابتاع رجل املاكا وكتبها باسم ابنه ولا يعلم للابن مال قال فان مالكا رحمه الله يلزمه اقراره ويجعلها للابن وان اعتمده لاب او سكتها حتى مات وهو الصحيح وبه العمل لانه قد يكون للابن مال بحيث لا يعلم واصبغ يجعله تاليجا وليس بشيء من الاستغلة . اه . ونقل نص الطرر هذا في مواضع من المعيار وغيره . وفي المفيد واذا ابتاع لاب لابنه دارا او ملكا وقال بمال ابنه فلان الذي في ولايته نظره وقال في دفع الثمن دفع الثمن من مال ابنه فلان الى البائع فلان فذلك جائز على مذهب ابن القاسم وعلل ذلك اصبغ فقال لا يجوز حتى يعرف للابن مال من ميراث او تجارة فيجوز وإلّا فهو توليج وليس العمل على قول اصبغ . اه . ومن نص على ان العمل هنا بقول

الهندي وابن فتوح في وثائقهم المجموعة والقاضي المكناسي في مجالسه
والجزيري في مقصده المحمود ثم قال ابن الحسن فالحكم ان تقدمت
[illegible]
[illegible]
تموت البينة التي تعرف السبب فيضيع مال لابن . اه . وقولنا بين ام لا
وجهه اشارة لقول المخالف في ذلك نفي الوثائق المجموعة بعد حكاية
قولي ابن القاسم واصبغ ما نصه وقال ابن الماجشون ذكر لاب الوجه الذي
صار منه المال للابن يجوز وقال مطرف كقول ابن اصبغ اذا رشح لذلك
وجها او سبب له سببا فان لم يرشح وجها كان سبيله سبيل العطية . اه .
كذلك ان قال بما وهبت له من ثمن كان الشرا واستعمله
اوتبه فالحوز اخراج الثمن من يده وهو عليه مؤتمن
قال في مختصر التيطية فان ابتزى له يعني لاب لابنه الصغير بمال وهبه
له فان ابرز لاب المال وحوزه لغيره ثم امر الحائز بدفع ذلك للبائع كان
اصح في الاختيار واجوز للابتياع وان دفع لاب ولم يحوزه احدا فقيل ذلك
حوز تام وابتياع للابن نافذ وبه القضاء وعليه العمل وقيل ليس بحوز وان
مات لاب رجع ذلك ميراثا . اه . ومثله بحروفه الا يسيرا في معين الحكام
لابن عبد الرفيع . وقال الجزيري في المقصد المحمود ابتياع لاب ان الوصي
لمن الى نظرهما بمال وجباه لهما جائز لا يفتقر الى حوز لان اخراجه من
ايديهما الى البائع حوز تام في قول الجمهور وبه العمل . اه . وذكر ابن
مغيث مثل هذا في المعنى وقال في آخر كلامه وبه مضى العمل عند
الشيوخ قاله قاسم بن محمد ويحيى بن ايوب الزهري وابن الطراوة وغيره .
وفي الدر النثير فيما نقل عن صاحب البيان ما نصه وان كان الثمن وهبه له
لاب فان كان ابرزه وقدم ثمن قبضه له منه بينة ثم امر بدفعه للبائع
فهل يكون ذلك حوزا وابتياعا نافذا للابن على قولين احدهما وبه القضاء
الصحة

الذي افتى به ابن زرب حسبما نقل ابن سهل رحمه الله ونصه وسالته
[illegible]

[illegible] الدار لها . اه . ومن نص على العمل
بالقول المذكور ابن سلمون . وانظر الفرع الثالث من فروع ذكرها مولف
التسهيل والتيسير عند قوله وكتوليجهما لكقريب الخ ذكر فيه نص العتبية
وكلام ابن رشد عليه موافقا لما جرى العمل به في هذه المسالة . اه .
ولاخوان ان اقر لهما انهما ابنا عمه في الانتما
وماله لا حق فيه لاحد معهما ان مات عن غير ولد
فمات قبل واحد فالمالي لا يستحق غير نصف المال
اذ هو بالاقرار لا بنسبه ياخذ والنصف هو المقر به
كمسال في نوازل الوكالات والاقرارات من المعيار قد نزلت بقرطبة في ايام
الشيوخ المتقدمين مسالة وذلك ان رجلا اقر لاخوين انهما وارثا ابنا عمه
فمات احدهما قبل المقر فاراد الباقي من الاخوين المقر لهما ان ياخذ جميع
المال فافتى فقهاء الوقت بانه ليس له الا نصف المال اذ لم يقر له باكثر
من ذلك وكان ذلك في ايام ابن جهور ونفذ القضاء بذلك . اه . وقال
ابن سهل في ترجمة الاقرار بوارث او بوارثين يموت احدهما في حياة المقر
بعد كلام وسئل ابن عتاب ايضا عن مسالة من هذا المعنى وهي رجل
اشهد في صحته ان احق الناس بوراثته ان توفي عن غير ولد ابنا عمه
دينا عبد الله ومحمد ابنا فلان لا وارث له غيرهما فتوفي عبد الله في حياة المقر
ثم مات المقر هل يحيط محمد بميراثه فافتى مذهب ابن القاسم ان من اقر
ان فلانا ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا الاقرار وانما له المال بعد الباقي
فان لم يات له طالب اخذه المقر له مع يمينه حكى هذا عنه احمد بن
ميسر وهو مذهبه في المدونة وقول ابن القاسم لا يثبت نسبه بهذا الاقرار

هو قول مالك وجماعة اصحابه وقد حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون
واصبغ انه لا يلحق نسب احد من اخ او ابن عم او عم ممن استلحقه حتى
يكون وارثه ومورثه بذلك لاستلحاق إلّا الوالد للولد فقط كان للاقرار في
صحة او مرض . وحكاه ابن سحنون عن ابيه . وقال اصبغ في المستخرجة اذا
لم يكن له وارث معروف فاقراره جائز في صحته ويكون له ماله قال اخي
او عمي او ابن عمي او وارثي او مولاي او مولى نعمة ولا يثبت له النسب
بذلك وقاله سحنون . ولسحنون قول آخر انه لا ميراث لهذا المقر له وان
لم يكن للمقر وارث معروف لان ميراثه للمسلمين فهو كوارث معروف . وفي
هذه الرواية بيان انه انما يكون لمحمد نصف مال المقر لانه انما يأخذه
بالاقرار لا بالنسب والمقر انما اقر له ولاخيه فقد اقر لكل واحد بنصف
ماله ولم يرث محمد ما لم يجب لعبد الله لموت عبد الله قبل المقر فبطل اقراره
له وصح لمحمد النصف ونصف عبد الله لجماعة المسلمين . ثم ذكر رواية
تشهد لصحة ما ذكر ثم قال ومذهب اشهب في ذلك انه لا يستحق
الميراث إلّا من استحق النسب وثبت له بما تثبت به الانساب وبهذا
كان يقول ابن لبابة وقال اذا لم يثبت النسب فكيف يستحق المال ومذهب
اشهب هذا هو النظر والقياس إلّا ان العمل جرى على قول ابن القاسم والله
اعلم بحقيقة الصواب . اه . وزاد ابن سهل كلاما طويلا بعد هذا وجميعه
منقول في المعيار اثر ما قدمنا عنه ونظير مسالة النظم مسالة سئل عنها اصبغ
ابن محمد وهي رجل اعترف بابن عم له وثبت الاعتراف الى ان توفي عن
شقيقة وهذا المقر به فاثبت آخر انه اخ لهذا المقر له واراد ان يقسم مع
اخيه ما حصل له ولاستشفاع فيما باعه فاجاب بان لا دخول له معه
بوجه وبه افتى ابن رشد وقال انما توريثه يعني المقر له استحسانا لا قياسا
ولو اقر له المقر له لدخل معه فيما اخذ وفي ثمن ما باع ولا شفعة له فيما
باع لما تعلق به من حق المبتاع . اه بنقل المعيار . ثم ننقله بعد بالقرب
بابسط من هذا سؤالا وجوابا .

وسئل

وسئل عن يقول انه اقر لفلان وهو صبي بكذا واستهلك
وقلت بل اقررت لي مكلفا فالقول في ذلك له واحلفا

فسئل في المفيد واذا قال رجل لآخر اقررت لك بالف درهم وانا صبي
الطالب بل اقررت لي بها وانت رجل فعند ابن القاسم القول قول
يمينه ولا شيء عليه قال ادل العراق وكذلك لو قال اقررت لك بها في
او قبل ان احتلم كان ذلك كله باطلا في قول ابن القاسم وادل العراق
يلزمه عندهم شيء من ذلك لانه نسبه الى حال لا يثبت فيها اقراره
الحكم وقال سحنون يلزمه ما اقر به لان قوله وانا صبي او في
قبل ان احتلم ندم منه . اه . وذكر هذا ابن سلمون بحروفه إلّا
سياق كلام نقله عن الثاني وقولنا ويحلف منصوب بان مضمرة .

وان يحق قام سن قد قيدا عدوم الابراء عليه شهدا
يزعم نسي حقه المكتوب لحقت اليمين المطلوب

قال الخطاب رحمه الله عند قول المتن وان ابرا فلانا مما له قبله
نقل من كلام النوادر في كتاب الاقضية قال محمد بن عبد الحكم واذا
بينة ان فلانا ابراه من جميع الدعاوي وانها آخر كل حق له وطالبه
جميع المعاملات ثم اراد ان يستحلفه بعد ذلك وادعى انه قد غلط او
فليس ذلك له . اه . ثم قال اعني الخطاب في شرح قوله فلا تقبل
وان بصك بعد سرد نقول ما نصه فتحصل من هذه النصوص انه ان كان
الحق الذي يقوم به قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف ان القول قول الطالب
انه دخل في البراءة كما قاله ابن رشد في اول رسم من سماع ابن القاسم
من كتاب المديان وفي غير موضع وظاهر كلامه ايضا انه لا تلزمه يمين ولو
ادعى عليه انه نسي او غلط كما تقدم عن النوادر . ونقل ابن بطال في
جامع الايمان من مقنعه كلام النوادر برمته وقبله ورايت مكتوبا على
النسخة التي بيدي ما صورته في هذا خلاف في لحوق اليمين وبسقوطها
العمل انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والفتحونية فانظره . اه . فهذا العمل

احال عليه هو قوله والله اعلم والظاهر في رسم الوثائق في شريكين تحاسبا
فكتب احدهما لصاحبه براءة من كذا حتى [illegible] ثم ادعوا بعد ذلك
[illegible] انظلها الخطاب ايضا في شرح القولة الاخيرة قبل التحصيل الذي قدمنا عنه
وهي لمالك رضي الله عنه في اول رسم من كتاب المديان ونقل الخطاب كلام
ابن رشد عليها مصدرا بقوله هذا بين لا اشكال فيه ولا اختلاف وليس فيه
بعد ذلك تعرض لذكر اليمين بنفي ولا اثبات . وقولنا نسي حقه هو بكسر
النون بمعنى نسيان . قال في القاموس نسيه نسيا ونسيانا ونسارة بكسرهن
ونسوة ضد حفظه . اه .

والربع من ذاك العموم خص إلّا اذا نص عليه نصـــا

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن قال
اشهدوا ان فلانا وصي ولم يزد على هذا فهي وصية في جميع الاشياء بعد
ان ذكر ان الوصية العامة تخصص بالعادة ما نصه ووقعت مسالة بالقيروان
وقاضيها ابو يوسف بن يعقوب الزغبي في رجل ابرا فلانا من جميع الدعاوي
كلها وقصد المبرا بذلك دخول الربع في المباراة فكتب فيها لتونس فافتى
بعض شيوخنا على ما يلغني بان الربع لا يدخل حتى ينص عليه ثم وقعت
قريبا فافتى شيخنا حفظه الله ان شيوخه اختلفوا فيها بتونس وان الشيخ
ابا القاسم الغبريني افتى بمنع دخوله وبه العمل . اه *

الوديعة والعارية والغصب والاستحقاق

وقد جرى القضاء فيمن ادعى عليه شخص انه قد اودعـا
قبل ثيابا عنده وانكـــرا فشهدت بينة من الورى
بانه اودعه اعكامـــــا يظن رائيها بها المرامـــــا
بان يهدد مع السجن عسى ان يستبين حاله ان حبسا

فان

[illegible]

تضمنت هذه الابيات معنى قول ابن عات في الطرر ما نصه لبعض فقهاء
الشورى فيمن ادعى انه اودع ثيابا عند رجل فانكر ذلك ثم قامت عليه
بينة انه اودعه اعكاما لا يعرفون ما فيها ويظنونها ثيابا انه يسجن ويهدد
فان اقر بشيء حلف عليه وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف
صاحب الوديعة على ما يشبه انه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم احق
من حمل عليه وقد قيل انه يحلف اذا لم تعين البينة شيئا بعد ان يستبرا
امره بالسجن والتضييق عليه والتشديد اذا تمادى على انكاره ولا شيء عليه
وبالاول القضاء من الاستغناء . اه . ونقله الونشريسي في نوازل الوديعة من
المعيار وابن فرحون في الباب الثالث والاربعين من القسم الثاني من تبصرته
ثم نقله ايضا في الفصل التاسع من القسم الثالث . وتنهنه معناه انكف .
قال في الصحاح تنهنهت الرجل عن الشيء فتنهنه اي كففته وزجرته
فكف . اه . وللاعكام واحدها عكم بالكسر . قال في القاموس عكم المتاع يعكمه
شده بثوب ثم قال والعكم بالكسر ما يعكم به والعدل الجمع اعكام . اه .

ولا تصدق جاحد لايداع من اصله في الرد والضياع

ذكر في نوازل البيوع من المعيار اثناء جواب لسيدي مصباح ان مضمون
الاقرار كصريحه هو احد قولين وهو مذهبه في المدونة في مواضع منها قوله
في جاحد الوديعة يدعي الرد بعد ان شهدت عليه بها بينة انه لا يصدق
قال وفي المسالة اختلاف وبهذا القول القضاء والفتيا عند الشيوخ . اه .
وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة واذا ادى الطالب وديعة قبل رجل وانكر
المطلوب ان يكون اودعه فاثبت الطالب الوديعة فلما اثبتها اقر المطلوب بها
وقال سرقت مني فقال مالك يصدق ويحلف ويبرا وعلى قول ابن القاسم يضمنها
لانكاره ولا يمين له وعلى قول ابن القاسم العمل . اه . ونحوه لابن سلمون .

وفي وثائق المجزيري وان ادعى الرجل وديعة قبل آخر فانكر المطلوب فاقام الطالب بينة بالوديعة فقال المودع قد سرقت مني او تلفت ضمن في قول ابن القاسم وبه العمل . اه . ومعنى جحد الايداع من اصله ان يقول ما اودعني احترازا من نحو مالك عندي وديعة . قال في المدونة ومن اودعته وديعة فجحدك اياها واقمت عليه بينة فانه يضمن . ابن ناجي . يعني بقوله فجحدك اياها ان يقول ما اودعتني شيئا واما لو قال لما طلبه ما لك عندي وديعة فانه يقبل قوله يعني في الرد والضياع لان معناه في وقتي هذا قاله ابن القاسم وابن وهب واشهب . اه الغرض . وقال قبل هذا ظاهره يعني نص المدونة انه لا يقبل قوله انه ردها او ضاعت ولو قامت له بينة بذلك وهو كذلك على المشهور لانه اكذبها وقيل يقبل قوله مجردا قاله مالك واحرى ان قامت له بينة وقيل يقبل قوله اذا اقام البينة بردها ولا يقبل انه ردها بغير بينة وقيل يقبل قوله في الضياع لا في الرد إلا ببينة . اه .

ومثله الشاهد بالمفاصلة يتيمم من انكر المعاملة
كذلك المطلوب بالدين اذا جحده وبعد رام المنفذا
كذا شهود الاشتراء بعد ما انكر ملك بائع تقدما

اي كما لا يصدق الجاحد كذلك لا يصدق من شهد له بالمفاصلة بعد ما قامت عليه البينة وهذا عام فيما يتعلق بالذمة وغيره سئل الشيخ ابو الحسن الصغير عن رجل دفع له رجل بزا ليتولى بيعه فباعه ثم طلبه الدافع بثمنه فانكره ثم اقر وادعى انه دفع الثمن له واقى على ذلك ببينة فاجاب العمل على ان من اقر بعد ما انكر لا ينفعه ما استظهر به من البراءة . اه الغرض بنقل الدر النثير . وقال المتيطي اما لو انكر المعاملة فاثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بدفعه لذلك فانه لا تقبل منه بينة بعد انكار المعاملة هذا هو المشهور والمعمول به . اه . وقال قبل هذا واللفظ لمختصر النهاية فان انكرها يعني المعاملة جملة وقال ليس له عندي شيء ولا له قبلي حق ولا استلفني شيئا وكانت الدعوى سلفا كلف الطالب البينة على دعواه

دعواه فان اقام بينة على السلف بالمعاينة او باقرار المطلوب اعذر اليه في شهادتهم فان لم يكن عنده فيهم مدفع قضي عليه ثم لا ينفع بينة تقوم له على القضاء بعد لانكار لانه اكذبها هذا المعمول به من قول مالك وروي عنه انه ينتفع بها . اه . وقال ابن فرحون في تبصرته وان ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم منه انكار للحق وثبت الحق عليه ببينة فلا تسمع دعواه ولو اتى بالبينة لانه اكذبها قاله ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب تسمع منه ولو تحليف الطالب . اه . وقال في مختصر المتيطية ايضا فان انكر الحائز ان يكون الملك صار اليه بسبب القائم او بسبب المتوفي ثم ادعى بعد ذلك انه ابتاعه من القائم فلا قيام له بذلك ولا تسمع بينته قاله ابن العطار وغير واحد وبه العمل . وفي المدونة عن ابن القاسم وابن كنانة ان ذلك يقبل منه اذا اثبته . اه . وفي الوثائق المجموعة فان ادعى ابتياعا من القائم بعد انكاره ان يكون صار اليه من سببه فلا قيام له بذلك ولا يسمع من شهوده . اه . فكتب عليه ابن عات في الطرر تامل هذا . ذكر الباجي في سجلاته ان هذا القول هو الذي مضى به القضاء بقرطبة . قال وروي عن ابن القاسم انه لا يضره ذلك في العقار وله القيام بسبب ابتياعه بخلاف الدعوى في غير العقار واختار هذا القول ابن لبابة وغيره فتامل كلام الباجي رحمه الله وانظر في احكام ابن ابي زمنين . اه . ولا يخفاك بعد الوقوف على هذه النقول ما ينزل على كل بيت من النظم .

وخالفوا ذا لاصل فيمن انكرا عقارا ان يكون قد تصيرا
له من الحق الذي تـــوفي فجعلوه وارثا يستـــــوفي
موروثه ان بان اصل الملك لجـــــده الى هجوم الهلك

اشرت بهذه الابيات الى قوله في مختصر المتيطية ما نصه ولو انكر ابن بيده يعني الدار ان تكون صارت اليه من قبل جده المتوفي فلما اثبت ابن عمه انها للمتوفي واثبت انتقال المواريث طلب المنكر ارثه . ففي المدونة عن ابن القاسم انه ياخذ ميراثه فيها ولا يضره انكاره وقاله ابن كنانة وبه

الحكم . وروى حسين بن عاصم انه اذا انكر ان تكون صارت اليه بسبب المتوفي فلما ثبت الاصل استظهر ان ذلك صار اليه اما بصدقة او شراء او غير ذلك ان ذلك لا ينفعه لانه كذب بينه قال ابن الهندي وهو اصح . اه . وفي الوثائق المجموعة فيمن كشف احوته عن دار بايديهم مدعيا ان له حقا فيها بالارث عن والده فقالوا له لا حق لك معنا فيها ولم يصر الينا شيء منها بسبب ابينا ولا بسببك فاثبت انها موروثة عن ابيه فاستشار الحاكم الفقهاء فقالوا فيما اشاروا به عليه وليس انكار المكشوفين ان تكون الدار صارت اليهم بسبب المتوفي مما يخرجهم عن خصمهم فيها بالميراث لان الطالب لهم اتى ببينة شهدت باشتراكهم اجمعين فيها وانما محل انكارهم على التعنيف للطالب لهم . اه . ونقل نحو هذا في الطرر عن سجلات الباجي . ثم قال الباجي رحمه الله والذي وقع من قول الفقهاء ان الانكار لا يضر المنكر في الاصول قد روى عن ابن القاسم وهو مذهب احمد بن عبد الله وغيره من اهل العلم ومذهب فقهاء قرطبة ان الانكار في الاصول والديون سواء يضرهم وهو قول ابن العطار في وثائقه تامل كلامه وهذا الذي حكاه من الخلاف والله اعلم لا يدخل الميراث انما هو في غير الميراث وان كان القياس واحدا . اه .

شرط ضمان غير ما يضمن في عارية نفي لزومه اصطفي

الذي لا يضمن في العارية هو ما لا يغاب عليه قال في كتاب العارية من المدونة ولا يضمن مالا يغاب عليه من حيوان او غيره الخ قال ابن ناجي بعد كلام وظاهر الكتاب انه لو اشترط على المستعير الضمان فانه لا يعمل عليه وهو نصها في كتاب الرهن وقيل يعمل عليه وعلى الاول لو كان شرطه لخوف نزل فانه لا يعمل عليه قاله اصبغ وقال مطرف يعمل عليه واختاره ابن حبيب وكلاهما حكاه ابن يونس عن نقل ابن حبيب متبعا في ذلك نقل ابي محمد وقال ابن رشد بالاول قال مالك واصحابه الا مطرفا واختاره اللخمي فيتحصل في اعمال شرطه ثلاثة اقوال ثالثها يعمل عليه ان كان لخوف نزل

والفتوى

والفتوى بعدم اعماله مطلقا . اه . والنص الذي اشار اليه في كتاب الرهن من المدونة هو قولها وان استعرت من رجل دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها . اه . ومما نقل عن ابن رشد هو قوله في المقدمات واما اشتراط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه فقول مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشى مطرفا فانه قال ان كان شرط عليه الضمان لامر خافه من طريق مخوفة او نهب او لصوص او ما اشبه ذلك فالشرط لازم ان عطبت في الامر الذي خافه واشترط الضمان من اجله وقال اصبغ لا شيء عليه في الوجهين مثل قول مالك واصحابه . اه . فظهر ان ما به العمل في المسالة هو المشهور .

ومن دعا خصما الى من يقومه ما لم يجب شرعا عليه يلزمه
ان كان طالبا اداءه كل مسا ثبت ان الخصم فيه طلبا

قال في نوازل الدعاوي والايمان من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل ادعى على رجل آخر بانه سرقه ولم يجد عليه بينة تشهد له بذلك فدعاه امين له الحكم بالقصبة وخسره واراد المدعى عليه لان ان يحلف ويرجع على من دعاه بما خسره فيه اذ ليس عليه بينة تشهد له فهل له ذلك ام لا فاجاب اذا ثبتت دعوى المدعي المدعى عليه الى صاحب القصبة وثبت مقدار ما اغرمه بسبب الدعوى فالغرم لازم له بهذا القضاء وعليه العمل وسواء طلبه المدعي في اليمين ام لا وبمثل هذا افتى العقباني وابن مرزوق الا انهما لم يذكرا ان العمل جرى بذلك . قال سيدي يحيى المازوني في درة المكنونة وسئل شيخنا وسيدنا ابو الفضل العقباني عن رجل رفع خصمه لحاكم معروف بالظلم والعداء في اموال الناس فقال الخصم من سببه غرم هل يرجع بذلك على الذي رفعه ام لا ورافعه اليه يدعي ان له حقا قبل الخصم فما الحكم فاجاب الشاكي الى الظالم مستحق بغرم ما غرمه المشكو واجاب عنه سيدي محمد بن مرزوق ان كان المدعو للظالم يمتثل امر الشرع وينقاد اليه ان دعي الى ذلك فعلى الذي دعاه غرم ما اخذ منه الظالم وان

كان لا يمتثل امر الشرع ولا ينقاد اليه فلا غرم على داعيه . اه . وقيلنا ان كان ظالما الشرط ومفهومه يوخذان من جواب ابن مرزوق هذا فمفهوم الشرط معتبر واذا قال الفقيه ابو علي سيدي الحسن بن رحال في شرحه على المختصر عند قوله وحل يضمن شاكيه لغرم الخ بعد المقال جلبها الذي تشد عليه يدل ان الشاكي اذا كان مظلوما لا يصل الى حقه الا بالشكوى الى الظالم فلا شيء عليه مطلقا والا غرم مطلقا ثم قال وانما يجب حمل قول من قال جرى العمل بالاغرام او هو الصحيح او الذي به الفتوى فيمن يقدر على الانتصاف من الذي ظلمه بغير هذا الوالي الظالم وهذا حق لا غبار عليه . اه .

وليرجعن من بماله فدى شيئا من اللص لغير بالفدا
خلافا لما رواه للظالم من متاعه لفك من ظلما سجن

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الحمالة ومن ادى عن رجل حقا عليه بغير امره فله ان يرجع عليه ما نصه وظاهر الكتاب انه لو ودى عنه مالا يجب فانه لا يرجع وهو كذلك وفيه خلاف وذلك في صورتين احداهما ما فدى من ماله من اللصوص والفتوى بالرجوع والثانية ما وداه الظالم حبسه فيه والمشهور لا يلزمه وقال ابن كنانه يلزمه وهو قربة لمن فعله والفتوى بالاول لان ذلك ليس باكثري بخلاف نهب الاموال عندنا . اه .

وقال ايضا في آخر الرهون يوخذ منها يعني مسالة مرتهن ارض ياخذ منه السلطان خراجا ان من فدى لغيره لعجزه عنه ونيته فداؤه لربه انه لا يرجع عليه بما فدى وهو كذلك على احد القولين وقيل يرجع عليه وهو الذي رجح بعض شيوخ ابن عبد السلام لكثرة النهب في افريقية وبه افتى بعض شيوخنا بتونس وكذلك افتى به عندنا شيخنا ابو محمد عبد الله الشيبي بالقيروان وتلميذه بها شيخنا حفظه الله . ورايت لبعض المتاخرين انه افتى به ويقال انها وقعت ببجاية وافتى مفتيها حينئذ بعدم الرجوع . اه . تنبيه * ما سبق من الحكم فيما فدي به من المال من اللصوص هو الذي في المختصر واما ما ذكر فيما ادي لتخليص المحبوس فمقتضى فتوى القاضي ابي سالم اليزناسني

خلافه

خلافه . قال في المعيار وسئل يعني الشيخ المذكور عمن حبسه السلطان فدفع عنه قريبه ما خلص به من السجن ثم سكت دافع الدنانير عنه ولم يطالبه بها الى ان مات فقام وارثه يطلب المفدى بالفدية وقال ان ابناه اسلفه اياها وقال المفدى بل وهبتها فمن تراعى القول قوله منهما فاجاب ان كان كما ذكرتم من دعواه الهبة فهو مدع وعليه البينة ولا حجة بسكوت الدافع عنه لان ذلك دين لزم ذمته وانما يسقط الديون بغير وثيقة العشرون سنة ونحوها . اه بلفظه . وليس فيه ما يدل على ان المفدى استسلف ذلك من قريبه ومع ذلك جعله المجيب دينا .

والقول للمنتهب الصرة في مقدار ما فيها ولو في متلف
طرحها خلاف قول المنهب وابن كنانة من اهل المذهب

قال في المدونة واذا غصب او انتهب صرة بمينة ثم قال فيها كذا وكذا والمغصوب منه يدعي اكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه . قال ابن ناجي ما نصه اراد بالانتهاب الخطفة وظاهره غلب عليها ام لا طرحها في متلف قبل غيبته ام لا وهو كذلك قاله مالك في العتبية . وقال مطرف وابن كنانة والمنهب فيما اذا انتهبها وطرحها في متلف بحضرة البينة ان القول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبه ان مثله مما يملك . قال ابن يونس يريد ويحلف ويخرج قول بعدم يمينه من الذي يدعي على رجل شيئا فيقول المطلوب لا ادري لك علي شيء ام لا فانه ياخذ ما قال بغير يمين وهذا اذا ادعى ربها ان فيها كذا وانكره الاخر واما اذا لم ينكر لكونه لم يدر ما فيها فان القول قول المنتهب فيما يشبه واما ان غلب عليها وقال الذي كان فيها كذا فالقول قول المنتهب مع يمينه قلت اي قال ابن ناجي والفتوى بالقول الاول لانه يمكنه معرفة ما فيها اما بحزر ما في الصرة واما بسبقية علم لما فيها .

ومن اتت تدمى وقد تعلقت بلائق فباليمين صدقت
وهو مع غرم صداق مثلها تلزمه عقوبة لاجلها

قال القاضي المكناسي في مجالسه فان ادعت امراة على رجل جاءت متعلقة به انها اتت معه من موضع كذا وانه غلب عليها واغتصبها عنوة وتعديا فاقر انه حضر معها في الموضع المذكور وانكر الاغتصاب ولم تشهد له حالة حسنة تدفع عنه ما رمي به فامر القاضي ثلثة من النساء ينظرن اليها فقلن انها تدمي من قطع جديد حادث فشاور اهل العلم فقالوا نرى ان تحلف المراة لقد اغتصبها وتستحق قبله صداق مثلها على قول من قاله من اهل العلم بيمينها وقيل من غير يمين وقيل لا صداق لها ويؤدب الرجل ادبا وجيعا فامر القاضي بحلفها فحلفت وقدر لها صداق مثلها وقضى على الرجل بدفعه لامين يحفظه لها واقام على ما وجب عليه من الضرب بعد الاعذار له والعجز عن الدفع قال المكناسي قلت على هذا القول العمل وعليه بنى اهل الوثائق وثائقهم . اه باختصار . ومسالة دعوى الاغتصاب هذه فيها تفصيل وتقسيم كثير ذكرها ابن رشد في المقدمات وتبعه ابن عاصم في التحفة وما في النظم هنا قسم من اقسامها وفيه قال ابن رشد رحمه الله الوجه الثاني من القسم الثاني وهو ان تدمي ذلك على من يشار له بالفسق وتاتي متعلقة به تدمي ان كانت بكرا فهذا الوجه يسقط عنها فيه حدا القذف للرجل وحد الزنى وان ظهر بها حمل واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة اقوال احدها انه يجب لها وهي رواية اشهب عن مالك في كتاب الغصب والثاني انه لا يجب شيء وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة انه يجب لها الصداق ان كانت حرة ولا شيء لها ان كانت امة واختلف اذا وجب لها الصداق وحلف بيمين او بغير يمين فروى اشهب عن مالك نفي اليمين ومذهب ابن القاسم انه لا بد من اليمين وهو اصح . اه باختصار . فالعمل الذي جرى هو على رواية اشهب في وجوب الصداق ومذهب ابن القاسم في لزوم اليمين للمراة والادب الذي ذكر المكناسي ليس في كلام ابن رشد .

ومن اقام شاهدا او اكثر ا غير عدول ان ذا العبد البرا

ملك

ملك له لم يكن مما يطلب من وضع قيمة له ويذهب
به لبينته واللطخ في ذا العهد عند اهل فاس منتفي

قال في كتاب الشهادات من المدونة ومن ادعى عبدا بيد رجل واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع انه عبده او اقام بينة يشهدون انهم سمعوا ان عبدا سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد اخر فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينته ليشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقم شاهدا ولا بينة على سماع ذلك وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينته لم يكن له ذلك . ابن ناجي . ظاهره يعني قوله وله بينة قربت البينة او بعدت وهو كذلك يريد ويضرب له القاضي لاجل بقدار ما يوصله لتلك البلدة ويرده ويقيم فيه بينة فان لم يات تلوم له فان لم يات حكم عليه بالعجز . وتحديد اللخمي لاجل بالشهر ونحوه مع التلوم لا معنى له ويريد في المسالة الاولى اذا ابى ان يحلف وظاهر قوله شاهدا عدلا انه لو اتى برجل او رجلين او اكثر ولم يكن فيهم من يزكى وطلب وضع قيمته ليذهب به انه لا يمكنه من ذلك وظاهر ما بعده انه يمكن من باب احرى لانهم شهدوا بالقطع انه عبده والعمل على الثاني . اه . فظهر بهذا ان محل جري العمل هو ان الشهود غير العدول للطخ يستوجب القائم بهم التمكين من الذهاب بالعبد وعلى كل حال لا يمكن من ذلك على مذهب المدونة وعلى ما مر عليه صاحب المختصر الا بلطخ بينة قطع او سماع . وقد جرى عمل اهل فاس في هذا الزمان بعدم اشتراط ذلك والى ذلك اشار ناظم عمليات فاس ابو زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي رحمه الله بقوله .

« وكل مدع للاستحقاق مكن من اثبات بالاطلاق »
« من غير ان يشهد عند ذا احد له فشرط ذاك ليس يعتمد »

وقد بحث الشيخ ابو علي سيدي الحسن بن رحال في عملهم هذا بانه لا مستند له ولا يوجد قول في المذهب يوافقه قال والعمل انما يجري بقول

وان كان ضعيفا . اه . وانكر سيدي الحسن المذكور ما حكى الناظم في الشرح ان سيدي ابراهيم الجلالي قال رايت في تقييد ابن الحسن ما يشهد للعمل المذكور . وقولنا في آخر البيت كالاول البراجو علم للعبد فهو متلف ببيان او بدل مما قبله .

وبالشهادة على الصفـــة في عمـل افريقية قد اكتفي
في مثل عبد آبق قد قامـا سيده يبغي بها المرامـــا

قال في كتاب اللقطة من المدونة واذا اتى رجل الى قاض بكتاب من قاض يذكر فيه انه قد شهد قوم عندي ان فلانا صاحب كتابي هذا قد هرب منه عبد صفته كذا فحلاه ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي عبد آبق محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت فيه على الصفة ويدفع اليه العبد . ابن ناجي ما نصه هي من قول ابن القاسم وهذا من الاستحقاق بالصفة وما ذكره هو احد الاقوال الثلاثة . اللخمي . وخالف ابن كنانة في استحقاقه بالشهادة على الصفة ومنعه اشهب في الرجوع اذا استحق من يده وهو حكمه وصفته موافقة لما في كتاب القاضي واجاز الاستحقاق بالبينة على الصفة وفرق بين الموضعين بان الشهادة على الصفة انما تجوز للضرورة وهؤلاء الذين شهدوا على حكم القاضي قادرون ان يشهدوا على عينه واذا كان العبد غائبا قبلت على صفته قلت والعمل عندنا بافريقية على قولها . اه . وفيها ايضا في كتاب الشفعة ومن ابتاع عبدا فوجبه لرجل ثم استحق قيل للمستحق ان شئت فاتبع البائع بالثمن والا فاطلب العبد فان وجدته اخذته ولا شيء لك على الواهب فكتب عليه ابن ناجي نقلا عن الشيخ ابي الحسن في هذه المسالة ان الاستحقاق يكون على الصفة وهو مذهب ابن القاسم خلاف مذهب اشهب وبقول اشهب جرى العمل زاد ابن ناجي وجه ما ذكره ان استحقاق المستحق للعبد انما وقع والعبد اما عند المبتاع واما عند الموجب فهو لم يحضر البينة في الوجهين والعمل عندنا بافريقية على قول ابن القاسم وبه قال اشهب . اه . ثم

نقل

نقل في كتاب اللقطة ايضا كلام ابي الحسن هذا المتقدم بعينه اثر ما قدمنا عنه قريبا واعترضه بقوله ما ذكره عن اشهب وهم انما هو قول ابن كنانة وهو ضعيف جدا الدفع للبلد البعيدة وما هذا سبيله فكيف يكون العمل به . اه . وفي المتيطية والوثائق المجموعة استحقاق الجارية الغائبة بالصفة على وفق ما به العمل المذكور .

وان يصرح مشتر بملك من منه اشترى له الرجوع بالثمن
اذا بالاستحقاق منه اخـــذا وان يقل كداره الحكم كـــذا

قال الخطاب وفي اول البيوع من معين الحكام مسالة اذا صرح المبتاع بصحة ملك البائع لما باع ثم طرا الاستحقاق فهل له رجوع على البائع ام لا في ذلك روايتان احداهما انه يرجع على البائع ولا يضره اقراره والاخرى انه لا يرجع بشيء وراها اصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار وبالرواية الاولى القضاء قال وهذا دليل المدونة لانه قال في كتاب الاستحقاق منها فيمن له على رجل الف درهم فحط عنه خمسمائة درهم على ان اخذ منه عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد انه يرجع بالالف فقوله عبده ميمونا تصريح باضافة العبد اليه . اه . ونقل في المجالس المكناسية المهم من كلام صاحب المعين هذا . ومن نقل ان العمل برواية الرجوع المتيطي وصاحب المعيار والشبتالي كلهم عن ابن العطار وكذا ذكره ابن سلمون غير معزو ومقابل ما به القضاء وهو الرواية الاخرى قوي في نفسه وعليه اعتمد سيدي خليل رحمه الله في مختصره حيث قال مشبها بما قبله في نفي الرجوع كعلمه بصحة ملك بائعه وبه افتى الشيخ ابو الحسن الصغير في اول مسالة من مسائل الاستحقاق من الدر الثمين ونقل عن ابن عبد السلام ان الاصح عدم الرجوع وما كان ينبغي للشيخ خليل اعمال القول بالرجوع لما مر ان القضاء به . قال الخطاب لو اشار المؤلف الى ذلك القول ولو بصحح او عمل به لكان حسنا . اه . وذكر ابن رشد في البيان توجيه القول بالرجوع فقال وجهه ان البائع ادخل المشتري في ذلك فعليه ان يبطل شهادة من شهد عليه بباطل حتى لا تؤخذ

السلعة من يد المشتري ويتهم اذا لم يفعل ذلك انه قصر في الدفع اذا علم ان المشتري لا يتبعه فاراد ان يكلفه من الدفع في البينة ما هو لزم له منه . اه . وقولنا وان يقل كداره الخ هذه مسالة اخرى موافقة لما قبلها في الحكم وهي اذا اضاف الموثق في الوثيقة الشيء المبيع الى البائع كقوله داره او الدار التي له مثلا ثم استحقت الدار من يد المشتري فان له الرجوع بالثمن على البائع . قال التيطلي قال بعض اذا اضيف الملك الى البائع ثم استحق من يد المبتاع فلا يرجع على البائع بشيء لان ذلك يقتضي اقرار المبتاع بتحقيق ملك البائع وضعفه غير واحد وقالوا لا فرق بين قوله جميع الدار وقوله جميع داره في الرجوع على البائع . قال ابن الهندي الذي تدل عليه الاصول ان قوله الدار التي له ليس بمانع من الرجوع بدليل ان اهل العلم افتوا وثائق بيع جميع الاملاك اشترى فلان من فلان جميع ما حوته املاكه فهذا كقول الموثق الدار التي له فلو كان هذا مانعا لرجوع المبتاع ما كتبوه وقد درات غير مرة تقضي فيها بالرجوع . قال غير واحد وهذا هو الصواب قالوا ولو صرح المبتاع بملك البائع للمبيع فقال ابن العطار بالرجوع القضاء هذا في صريح الاقرار فكيف بلفظ محتمل . اه الغرض . ونقله الخطاب على طوله وقال بعده في آخر كلامه فقد ظهر ان معنى قول المصنف لا ان قال داره اي لا ان قال في الوثيقة داره اي او الدار التي له وقد علمت ان هذا هو الصحيح . اه . وفي المقصد المحمود ما نصه ترك اضافة الدار الى البائع في مبتدا العقد قطع للخلاف الواقع ان طرا استحقاق على المبيع في ثبوت الاضافة لاقتضائها اقرار المبتاع بملك البائع وذلك يقضي بمنع رجوعه والعمل بوجوب الرجوع وان وقعت الاضافة . اه .

تنبيـــه * نقل ابن ناجي قول ابن العطار في مسالة الاضافة القضاء بالرجوع ثم قال قلت والعمل عندنا على خلافه . اه .

ولا رجوع للذي استحقـــا منه اذا خاصم مستحقـــا
فهو اذا مخير بين الرجوع او الخصومة على ان لا رجوع

قال

قال في الدر الثمين ما نصه اذا خاصم المبتاع المستحق وعجز عن الدفع في بينة هل له الرجوع على البائع ام لا قال الشيخ رحمه الله تعالى والعمل اليوم انه لا يرجع على ما في كتاب الطحاوي والمدنيين قال فيقال للمستحق من يده تاخذ السلعة وترجع على بائعك بالثمن او تخاصم ثم لا رجوع لك . اه . ونقله الخطاب ايضا ونقل عدم الرجوع كذلك عن صاحب المعين وابن سلمون دون نص على العمل بذلك . وقال في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي على ما يعطيه سياقه عن رجل باع املاكا من رجل فاستغلها المشتري نحو اربعة اعوام فوجد رسم فيه حظ محبس في تلك الاملاك ولم يكن البائع علم بذلك فاخذ المشتري يخاصم الى ان حكم عليه فاراد الاب الرجوع على البائع فهل يبطل حقه لكونه خاصم في ذلك ام لا فاجاب لا رجوع له على بائعه المذكور لان مخاصمته تتضمن ان بائعه انما باعه ما يملك وان دعوى المحبس في ذلك باطلة فكيف يرجع عليه بما لم يجب عليه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل . اه الغرض . وفي النوازل المذكورة جواب للشيخ ابي الحسن قال في اخره ما نصه ولو كان قد خاصم وادعى ان الاصل كان للبائع له حتى ملكه عنه لم يكن له رجوع عليه على احد القولين وعليه العمل . اه . وقال في الوثائق المجموعة لا قيام للمحكوم عليه بعد ادعائه الدفع على من باع منه اذ قيامه عليه انما هو بالبينة التي شهدت واذا اكذبها لم يجب له بها قيام . اه ببعض اختصار . وانظر لم جعلوا الاقرار الذي تضمنه الخصام مانعا من الرجوع ولم يجعلوا التصريح بملك البائع عند الشراء مانعا منه كما مر اللهم الا ان يقال ان الخصام يتضمن اقرارا متكررا في مجالس التخاصم فهو اقوى من الاقرار مرة واحدة او يقال ان ادعاء الدفع في بينة الاستحقاق وهي التي يقوم بها على البائع اصرح في تكذيبها من التصريح بملك البائع واو في قولنا او الخصومة بمعنى الواو مثلها في قوله - ما بين ملجم مهره او سافع -

ثم الدخول في ضمان المستحق وغلـــة ولاغتلال يستحق

لمدفع عند تقلم البينـــــة وهو قول الغير في المدونـــة

قـــال في مختصر المتيطية ما نصه اختلف بماذا يدخل الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال احدها في المدونة عند مالك انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به فعلى هذا لا يجب توقيف لاصول وقفا يحال به بينها وبين الحائز ولا يمنع من غلتها وهو قول ابن القاسم في المدونة وانما توقف وقفا يمنع من الاحداث فيها فقط والثاني انه يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويحال بينه وبينه اذا ثبت بشاهدين او بشاهد وامراتين وهو ظاهر قول مالك في الموطا لانه جعل الغلة للمبتاع حتى يثبت الحق وهو قول الغير في المدونة لانه جعل التوقيف يجب اذا اثبت المدعي حقه وكلف المدعى عليه المدفع وبهذا جرى العمل والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة عدل وهو معنى قول ابن القاسم في العتبية . اه .

ولا يمين في لاصول تستحـــق والبعض افتى ان بها العمل حق
وفي سوى لاصول ذي اليمينْ يحلفها الضنين والامينـــــُ

قـــال في مختصر المتيطية اختلف فيمن استحق شيئا من الربع ولاصول هل عليه يمين ام لا فمذهب مالك الذي جرى عليه العمل واخذ به الشيوخ ان لا يمين على مستحق ذلك . وقـــال ابن وهب وابن القاسم لابد من يمينه انه ما باع ولا وهب كالحيوان والعروض وقاله سحنون في كتاب ابنه وهو قول علي وشريح واهل العراق . اه . ونحوه في التوضيح . ونقل ابن فرحون في تبصرته العمل بنفي اليمين في استحقاق لاصول عن معين الحكام وكذا القاضي المكناسي في مجالسه . وقولنا والبعض افتى الى ءاخره اشرت به الى ما في اوائل السفر الخامس من المعيار من جواب لابي سعيد بن لب ونص المقصود منه ويجب ايضا تحليف البنات بيمين لاستحقاق المتعارفة على ما جرى به العمل من القول باليمين في استحقاق لاصول . اه . وفي ءاخر السفر المذكور ايضا من جواب للشيخ المذكور ما

نصه ومما يجب على القائم في القضية المذكورة يمين لاستحقاق يحلفها انه ما باع ولا فرت ولا خرج ذلك ولا شيء منه عن ملكه الى الان على المعتاد في ذلك وهو المعمول به في استحقاق الرباع . اه . وانما نبهنا على فتوى ابن لب لتهيما للفائدة والا فالعمل في هذه لازمنة والله اعلم انما هو على القول بسقوط اليمين والقول بلزومها ماخوذ من المدونة . قـــال ابن ناجي عند قولها وكان ادعى عينا قائمة من رقيق الى ءاخره ما نصه ويدخل في قولها او غير ذلك الرباع فيوخذ منها حلف يمين التضاء في الرباع وغيرها . اه . وقـــولنا وفي سوى لاصول الخ معناه ان يمين استحقاق غير لاصول لابد منها في حق المتهم وغيره . قـــال ابن سلمون بعد ان ذكر عقد استحقاق الرقيق والدواب والعروض فاذا ثبت هذا فلابد من اليمين وذكر كيف يكتبه ثم قال يلزم اليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به بخلاف لاصول فانه لا يمين فيها إلا على قول سحنون . اه . ونقله الحطاب وقال قبله الثالث يعني من شروط لاستحقاق يمين لاستبراء واختلف في لزومها على ثلاثة اقوال لاول انه لابد منها في جميع لاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون النسائي لا يمين في الجميع ايضا قاله ابن كنانة الثالث انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند لاندلسيين . اه . وكذا ذكر ابن ناجي لاقوال الثلاثة وان العمل والفتوى بالقول الثالث بالتفصيل بين لاصول وغيرها واعاد ذكرها في مواضع من شرحه على المدونة في الشهادات وفي العارية واللقطة وتضمين الصناع والسلم الثاني * تنبيه * وجه الفرق بين لاصول وغيرها على القول المعمول به مذكور في تبصرة ابن فرحون وهو ان الرباع مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال لاملاك عليها ولاعلان بالشهادة فيها فاذا لم يكن عند المدعى عليه شيء من العقود والمكاتيب وقامت البينة للطالب قويت حجته واكتفي بالبينة عن احلافه بخلاف سائر المنقولات التي يخفى وجه انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة في كتب الوثائق فيها فتوجهت

اليمين لذلك . اه . ونحو هذا في الوثائق المجموعة عن ابن الهندي .

وبوجوب ذي اليمين نظـــرا لغائب قضا اولي العلم جرى

ذكرت هذه المسالة هنا استطرادا وان لم تكن مما نحن فيه والاشارة بالنظم الى قول ابن سلمون واذا كان الحق على غائب او ميت فلابد من يمين القضاء ولا يحكم له اي لطالب الحق إلّا بعد اليمين ثم قال وهذه اليمين جرى العمل بوجوبها نظرا للغائب على وجه الاستحسان ولا نص عليها في كتاب ولا سنة . اه . وفي التبصرة الفرحونية ما نصه يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على المخالف بما يوجبها إلّا ان اهل العلم راوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا اله للشك في بقاء الدين عليه .

وشرطوا امن طريق الذاهب بالمستحق للرجوع الواجب

قال الشيخ ابو الحسن سيدي علي الرقاق في اللامية كالمستحق يريده الى قوله - ولا من شرط بحمل ذا وللبعض اطلاق بذلك فاعملا - قال شارحها العلامة سيدي عمر بن عبد الله الفاسي رحمه الله التشبيه في الذهاب بالشيء المستحق مع وضع قيمته فكما يذهب مريد الاستحقاق بالشيء المستحق بعد وضع قيمته الى محل بيته فكذا يذهب به المستحق من يده بعد وضع قيمته ليرجع بثمنه على بائعه كالاول الى ان قال في اخر كلامه وقد ظهر من ذلك ان مريد الذهاب بالشيء لا يمكن منه إلّا بشرط ان تكون الطريق مامونة وبعض الناس اطلق ولم يذكر الشرط والعمل على اعتباره وهذا الشرط ذكره ابو الحسن الرجراجي في مناهج التحصيل لكن في ذهاب المستحق وكان المصنف راى ان لا فرق بينهما وعلى هذا فقولنا للرجوع لا مفهوم له .

وغير اول كالاولى بسببـــه راوا الرجوع امنع من الذهاب به

قـــال شارح اللامية سيدي محمد ميارة سئل الفقيه سيدي عبد الواحد الحبتي رحمه الله عن رجل اشترى دابة من [illegible]

ذلك وذهب معه حتى رعاها البائع فطلب هو ان يذهب بها الى متن باعها له فمنعه المستحق اعتمادا على ما نص عليه في المفيد انه لا يمكن من الذهاب بها إلّا المعترف من يده خاصة ولا يتسلسل وانما ذلك للاول فقط وهو الذي نقل في المعيار عن ابي ابراهيم هل ذلك صحيح يعمل به ام لا فاجاب الذي عليه العمل ما قاله ابن هشام . اه باختصار في لفظ السوال . وما في المفيد نقله كذلك عن ابي ابراهيم ونصه واذا وضع الذي استحقت الدابة او لامة من يده القيمة ونهض بها ليعدي بقيمتها على الذي باعها منه فاعدى عليه بالثمن وزعم المعدى عليه انه ابتاعها بموضع آخر وطلب ان يضع قيمتها وينهض بها الى الموضع الذي زعم انه اشتراها به ليعدي ايضا على بائعه منه بالثمن فليس ذلك له قاله ابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم قال وانما ذلك للاول خاصة ويجتزي هذا الثاني بالاسم والصفة . ووقع في كتاب الاستحقاق من العتبية في سماع ابي الحسن ان الثاني يمكن من وضع القيمة والذهاب بها فعلى قياس قوله هذا يجب لكل متن رجع عليه بثمنها وطلب النهوض بها ووضع القيمة ان ينهض بها والقول الاول اعدل . اه .

الشفعة والقسمة والقراض

والاخذ بالشفعة في الحمـــام وشبهه نسب للامـــــام

والعتقي راى السقوط مذهبـه وبهما عمل اهل قرطبـــه

وعن زمانه حكى العقبـاني بالاول العمل لا بالثـــاني

ونجل مرزوق حكى العكس على ما صاحب المعيار عنهم نقلا

قـال في المدونة في الحمام الشفعة فكتب عليه ابن ناجي في اختصاره بتر لزيادة اللام قـال ابن القاسم لا شفعة فيه وصرح الصالح ابو محمد عبد السلام بن عبد السلام السيائي القيرواني في وجيزه بان المشهور عدم الشفعة [illegible]

لا يقبل القسم إلا بضرر قولان وهما لمالك ابن عبد السلام وفي المدونة ما يدل على كل واحد منهما . اه . وبعدم الشفعة قال ابن القاسم وطرف وبالشفعة قال اشهب وابن الماجشون واصبغ صاحب الذخيرة وعدم الشفعة هو المشهور . صاحب المعين . وبه القضاء . وافتى فقهاء قرطبة به لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد اذ كان به القضاء عندهم فرفع الشفيع امره الى امير المومنين عبد الرحمن وقال حكم علي بغير قول مالك فوقع بخط يده الى القاضي ان يحمله على قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك وحكم له بها . وقال ابن حارث واخبرني من اثق به انه جرى العمل عند الشيوخ بايجاب الشفعة وقوله كالحمام ونحوه اي من الابرجة والابار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك . اه نص التوضيح . واكثره مذكور في مختصر المتيطية . ومن احكام ابن سهل وفي المدونة قال مالك في الحمام الشفعة قال ابن القاسم لا شفعة فيه ثم قال قال ابن حارث اخبرني من اثق به انه جرى العمل فيه عند الشيوخ بقرطبة بايجاب الشفعة . وفي النوادر قال ابن المواز لم يختلف مالك واصحابه ان فيه الشفعة . وقال ابن الماجشون في غير كتاب ابن المواز ابى مالك من الشفعة فيه لانه لا ينقسم إلا بتحويله عن ان يكون حماما . وقال اشهب فيه الشفعة وحكى ابن العطار ان محمد بن اسحاق ابن السليم قاضي الجماعة ابتاع وهو يومئذ فقيه نصيبا من حمام من محمد بن سعيد المتحيلي فقام الشفيع عند منذر بن سعيد قاضي الجماعة فشاور الفقهاء فافتوه بقول ابن القاسم فذكر الحكاية السابقة . اه كلام ابن سهل . وحكى الونشريسي في نوازل الشفعة من المعيار نحو ما تقدم وكذا ذكر في المقصد المحمود ان العمل جرى بقرطبة بقول ابن القاسم بنفي الشفعة ثم بقول مالك بثبوتها هذا معنى ما اشرت اليه بالبيتين الاولين واما البيتان الاخيران فاشرت بهما الى قوله في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار وسئل الشيخ ابو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق عن مسالة الارحى والحمام في الشفعة ما الذي عليه العمل

العمل هل هو مذهب ابن القاسم او مذهب مالك فاجاب مذهب ابن القاسم لا شفعة واجاب الشيخ ابو الفضل العقباني رحمه الله عن المسالة بان قال ومسالة ما لا يقبل القسم هل فيه شفعة كالحمام والرحى في المسالة اضطراب ومذهب المدونة ثبوت الشفعة والعمل به اكثر وان كان من الموثقين من اشار الى عمل اهل قرطبة على القول الاخر لكن الناس اليوم على ما ذكرت لك اولا . اه * تنبيه * الشفعة فيما لا ينقسم على القول بها اذا تعدد الشفعاء تكون على الرءوس لا على الانصباء نقل الاجهوري عن ابي الحسن الاتفاق على ذلك . وقولنا العتقي المراد به ابو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم قال في التنبيهات هو بضم العين المهملة وفتح التاء منسوب الى العتقاء وهم جماعة من العرب مُنَّ عليهم فسموا العتقاء واكثر الناس يضمون التاء وهو خطا وبفتحها على الصواب قيدته على المتقنين من اهل العلم . اه . وفي الديباج عن ابن خلكان مثل هذا الضبط الصواب .

ومثل ما سبق شفعة الكرا فيها بقولين القضاء قد جرى

اختلف في الشفعة في الكراء كدار بين رجلين اكرى احدهما نصيبه منها هل لشريكه ان يشفع ذلك من يد المكتري لان الكراء بيع منفعة او ليس له ذلك فيه قولان جرى القضاء بكل منهما . قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف في الشفعة في كراء الربع فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط الشفعة وبه الحكم لان بافريقية على ما سمعت وقال اشهب وطرف واصبغ فيه الشفعة وروي عن ابن القاسم ايضا ولمالك القولان وبهذا القول الثاني الحكم بالمغرب والاندلس فيما سمعته . اه . وفي نوازل ابن هلال ما نصه . مسالة . جرى العرف بالشفعة في الكراء وبه افتى ابن هلال والتازغدري رحمهما الله وجعلا المكتري كالشريك في الاصل وخالفهما القاضي عبد الرحيم البرنسي رحمه الله فكان يحكم بعدمها . اه . ونحوه في مجالس المكناسي واقتصر في التحفة على ان الحكم فيه بنفي الشفعة فقال .

* والخلف في اكرية الرباع والدور والحكم بالامتناع *

ونقل الشارح وميارة عن ابن فتحون قوله وبسقوط الشفعة فيها يعني الاكرية قال ابن القاسم ومطرف وبه القضاء . اه . وكذا نقل ابن سلمون قول ابن فتحون هذا ولم يحك العمل بالقول بالشفعة . وفي المطاب عكس ذلك وهو انه حكى العمل بالقول بشفعة الكراء ولم يحك عملا بالقول الاخر ونصه قال المشدالي قال الشيخ ابو الحسن قال ابن يونس قال محمد واشهب يرى الشفعة في الكراء وبه اقول . اللخمي . وبه العمل بشرط ان يكون مما ينقسم وان يشفع ليسكن . اه . ونقله ابن ناجي عن ابي الحسن ايضا وزاد اثره قلت وليس العمل عليهما عندنا بافريقية . اه . اي وليس العمل عندهم بافريقية على اشتراط الشرطين المذكورين . اه الغرض من كلام المطاب . وبمثل هذا جرى العمل بفاس حسبما نص عليه الزقاق في اللامية .

ان تشفع الارحاء والارض فلا يدخل في ذلك المطاحن العلى

قال في مختصر المتيطية ما نصه مسالة الشفعة في بيت الرحى وارضها التي يجري فيها ماؤها ولا شفعة في الرحى لانها كحجر ملقى هذا قول ابن القاسم في المدونة وغيرها قال ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما يقع منه على المطاحن وبه القضاء قال غير واحد من الشيوخ ومعنى قول ابن القاسم لا شفعة في الرحى يريد الحجر الاعلى واما الاسفل فهو من البناء وفيه الشفعة بقدر الحمام . اه . وفي الوثائق المجموعة لا شفعة عند ابن القاسم في الرحى الا ان تحتمل القسمة بان يصير لكل واحد رحى ولا شفعة في شيء من المطاحن العلى ويحط عنه من الثمن بقدر ما يقع منه على المطاحن بان يفض الثمن على المطاحن العليا وعلى سائر الرحى من البنيان والمطاحن السفلى والابنية والسد وغير ذلك فما وقع منه على المطاحن العليا سقط ذلك عن الشفيع واما السفلى فهو من البنيان وفيها الشفعة . وقال ابن وهب الشفعة واجبة في المطحنة العليا وهي بمنزلة مصارع الابواب عن الابواب الجارية في رتاجها والقضاء بالقول الاول . اه . فهذا النقل هو المستند في تقييدنا المطاحن بالعلى وفي المفيد الاطلاق قال فيه الشفعة في مطاحن الرحى الخ جميع ما فيها

وبه قال ابن عبدوس وعليه العمل . اه . ومثله لابن مغيث قال ولا شفعة في حجر الرحى وفي سائر ذلك الشفعة يقسم الثمن على حجارة الطحين وعلى سائر المبيع فما وقع للحجارة سقط من الثمن هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل والفتيا عند الشيوخ . وقال ابن وهب عن مالك في الحجارة وسائر المبيع الشفعة وان بيعت الحجارة على انفراد فلا شفعة وبه قال اشهب وسحنون وقال ابن وهب من رايه والشفعة في الحجر الاعلى لانه بمنزلة مصارع الباب . اه . وقد بحث ابن رشد في القول الذي قدمنا ان العمل به فنقل في سماع اشهب من كتاب الجعل بعد ان نقل الفرق في الشفعة بين الحجر الاعلى والاسفل ما نصه وهي تفرقة لا وجه لها اذ لا ينتفع باحد الحجرين دون الاخر . اه * تنبيه * قال المتيطي اثر ما تقدم قال بعض الموثقين وعلى هذا يعني انتفاء الشفعة في الحجر الاعلى يكون المبتاع والشفيع شريكين في المطاحن العليا والسفلى يضم كل واحد منهما صاحبه فيها الى البيع بالجبر وممن زاد منهما كان احق بها او يتقاومانها بالتراضي فان وقعت للمبتاع قلعها من الرحى وغرم الثمن للشفيع وان وقعت للشفيع بقيت في الرحى وغرم المبتاع الثمن . اه . والارحا جمع رحى مثل سبب واسباب .

والقول بالشفعة في الانادر ليس عليها عمل الاكابر

قال في الوثائق المجموعة بعد ان ذكر وثيقة بابتياع حصة من اندر قال احمد بن سعيد فان كان الشركاء يطلبون الشفعة في الحصة المبيعة لم يكن لهم شفعة على ما قيل من ان لا شفعة الا فيما ينقسم وقيل الشفعة واجبة في الانادر وليس عليه العمل . اه . وعلى القول بعدم الشفعة فيها اقتصر في التحفة وذكر في المفيد فيها قولين من غير ترجيح ونصه وفي سماع زونان لاشهب وابن وهب ان الشفعة في الانادر وقال سحنون لا شفعة فيها . اه . ومثله لابن سلمون . والانادر جمع اندر . قال المطاب بفتح الدال المهملة كذا ضبطه في ضياء الحلوم ولم اقف على غيره . اه . وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة هو موضع تيبيس الثمار والزرع . اه . والمراد بالاكابر العلماء

وقضاة العدل الذين يحتج بعلمهم رضوان الله عليهم . اه .

وبثبوت شفعة الثمـــــار ادخرت ام لا القضاء جاري

حكاه في المجالس المكناسي عن بعض اشياخ الهدى بفاس

وقال ان شرطه ان لا يبيع شيئا من الثمار ذلك الشفيع

واهل فاس شفعوا ذات الخريف فقط واو للبيع لا ذات الصيف

قال القاضي ابو عبد الله المكناسي رحمه الله في مجالسه اما الثمرة فاوجب مالك فيها الشفعة في المدونة استحسانا قلت وقد فرقوا في الثمرة بين المدخر وغيره والذي جرى عليه العمل وجوبها في المدخر وغيره وبه افتى العبدوسي بشرط ان لا يبيع منها شيئا وقال بهذا مضى العمل . اه . وفتوى العبدوسي المشار اليها نقلها في المعيار حيث قال وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن الشفعة في الثمار الصيفية والخريفية هل فيها شفعة ام لا لانها انما تشترى للبيع والشفيع اذا شفع للبيع لا شفعة له فاجاب متى علم ان المشتري لا يقدر على اكل الثمار ولا على ادخارها بل ياكل البعض ويبيع البعض كالفاكهة الصيفية معلوم انها لا تدخر وكذا الخريفية اذا كان يبيعها ولا يدخرها فلا شفعة فيها بهذا جرى العمل من زمان سيدي عيسى بن علال الى الان هذا معنى قولهم اذا كان يبيع لا . وقال آخرون معنى ذلك ما دامت في اشجارها وبناءها كذلك . ونصوصهم تدل على هذا . وكذلك حكم حب الزيتون والشفعة فيه واجبة لانه لا يبيعه في الوقت . قيل واصحابنا الفاسيون مخالفون له عملا بفتوى شيخهم بان الشفعة فيها اذا كان المشفوع منها يراد للبيع . ثم ذكر في المعيار بعد هذا جواب ابن مرزوق عن هذه المسالة وفيه طول قف عليه ان شئت . وفي شرح الشيخ ميارة على التحفة بعد نقله كلام المجالس المتقدم ما نصه والذي جرى به العمل عندنا ان الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية فلا شفعة فيها من غير نظر لكونه يبيعها او ياكلها وسمعت من علل ذلك بضرر دخول المشتري في الثمار الخريفية لطول زمان جذاذها بخلاف الصيفية لقصره . اه . وعلى هذا العمل الجاري

الجاري بالتفصيل بين الثمار الخريفية والصيفية اقتصر ناظم عمليات فاس سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله . وذكر ابن سلمون العمل بشفعة الثمار ما لم تيبس ونصه والثمرة اذا كانت مشتركة بين رجلين بمساقاة او غيرها وازمت فباع احدهما حظه منها ففيها الشفعة عند مالك رحمه الله وهو المشهور والمعمول به فاذا يبست واستجذت فلا شفعة فيها . اه .

وليس في صدقة ولا هبة لا لثواب شفعة مستوجبة

قال في المقصد المحمود ولا شفعة في الصدقة والهبة لله تعالى وبه العمل خلافا لابن عبد الحكم . اه . ومن المدونة ومن وهب شقصا لغير ثواب فعوض منه فقبل فان رجع انه لصداقة او لصلة رحم فلا شفعة فيه . قال ابن ناجي ما نصه قال ابن عبد الحكم في المختصر في الشقص يوهب لغير ثواب قال مرة فيه الشفعة وقال مرة لا شفعة فيه قلت وعلى الاول فينبغي ان الشفعة فيه بقيمته كما نقله لابهري وابن الجلاب اللخمي رواية عدم الشفعة اصوب قلت وهو المشهور وبه الفتوى ولا مفهوم لقولها ومن وهب شقصا لغير ثواب بل وكذلك الصدقة والقولان عن مالك في اللخمي ولذلك قال ابن عبد السلام مذهبها عدم الشفعة في الهبة والصدقة ومعنى المسالة عندي ما لم يتكرر من الناس التحيل بذلك على اسقاطها فيحكم بهذا وبه قال ابو عمر الاشبيلي خلافا للاكثر ولم يشترطوا التكرر . اه بلفظه . وقال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في طرره على التحفة وشرحها للشيخ ميارة عند قول الناظم والمنع في التبرعات مفترض الخ ما نصه هذا هو المشهور وذكر الزقاق في لاميته وتبعه ابو زيد الفاسي في عملياته ان الذي جرى به العمل بفاس ان التبرعات كلها فيها الشفعة وقرره شارحه ميارة ثم نقل عن بعض الشيوخ قوله وهذا لما شاع وكثر من التحيل بذلك على اسقاط شفعة الشفيع قال يعني ميارة ولعل هذا العمل قبل اليوم واما اليوم فالعمل بالمشهور .

وان يُبَع شقص وزرع اخضر فالشقص بالشفعة خص لاكثر

وحظه من ثمن الجميـــع به تكون شفعة الشفيـــع

قال في مختصر المتيطية والزرع الاخضر يباع مع الشقص للشفيع ان ياخذ الشقص خاصة بحصته من الثمن رواه ابن القاسم عن مالك وبه القضاء وقاله اشهب مرة وقال مرة اخرى ياخذ الزرع مع الشقص قال بعض الموثقين واذا قلنا ان الشفيع لا ياخذ الزرع فان البيع ينفسخ فيه بين المتبايعين لبقائه دون ما هو تبع له ويرجع على البائع بمصابه من الثمن كمن ابتاع ارضا بزرعها الاخضر فاستحقت الارض فان البيع ينفسخ في الزرع . اه . ومن المدونة ومن ابتاع ارضا بزرعها الاخضر ثم قام الشفيع فانما له الشفعة في الارض دون الزرع بما ينوبها من الثمن في الصفقة . اه . ونحوه لابن سلمون رحمه الله * تنبيه * لا يشفع الشقص حتى يعلم ثمنه ففي المواق اذا ابتاع شقصا وعروضا صفقة لا ياخذ بالشفعة إلا بعد معرفة ما يخص الشقص من الثمن . اه .

وفي مناقلة ربع اشتركا لاخذ بالشفعة ممن شركا

قال في مختصر المتيطية واذا كانت الدور والحوانت بين شركاء فناقل احدهم بعض اشراكه بان جمع له حظه من هذه الدار في الدار الاخرى او من هذا الحانوت في هذا الحانوت الاخر فلا شفعة في ذلك لانه لم يرد البيع وانما اراد جمع حظه للانتفاع به ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك قال مطرف ولم يزل ذلك من قوله حتى مات وبه القضاء وقال ابن القاسم رجع مالك عن هذا وقال فيه الشفعة واما ان ناقل نصيبه من هذه الى دار اخرى لا شرك له فيها ففيه الشفعة سواء ناقل بعض اشراكه او اجنبيا رواه مطرف وابن الماجشون . اه . وفي الدر النثير ان القاضي عياضا رحمه الله ذكر اختلاف العلماء في الشفعة في المناقلة على اربعة اقوال ثالثها رواية الاخوين سقوطها ان اخذ كل واحد من صاحبه شقصا له معه فيه شريك ورابعها لمطرف سقوطها فيما فيه شركة وثبوتها في جهة اخذ ما لا شركة له فيه مع صاحبه والقول بثبوتها على الاطلاق رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وكتاب ابن حبيب وسقوطها مطلقا رواية ابن القاسم عن مالك وربيعة

وغيرهما

وغيرهما من المدنيين . اه . قال ابن هلال وبالقول الرابع القضاء قاله ابن فتحون والمتيطي . اه ونقله في التوضيح عن المتيطي .

وسن له شقص مشاع يشفع لا سن له من العقار اذرع
تعرف لا بعينها في المذهب خلف بذا لمالك واشهب
بنفيها ابن رشدهم في عصره افتى وانفذ القضا بامره

قال الامام سيدي محمد الخطاب رحمه الله اول باب الشفعة قوله يعني في المتن اخذ شريك اي بجزء مشاع واما لو كان شريكا باذرع وهي غير معينة ففيها خلاف قال مالك لا شفعة واثبتها اشهب ورجح ابن رشد الاول وافتى به وحكم به بامره قاله في آخر كتاب الشفعة من المقدمات . اه . وعبارة ابن رشد رحمه الله في المحل المذكور هي قوله اختلف في الشركة التي يوجبها الحكم هل تجب الشفعة قبل تقررها ام لا على قولين احدهما نفي الشفعة وهو رواية اشهب عن مالك الثاني وجوبها وهو قول اشهب من رأيه فالرواية قوله وسئل مالك فقيل له اني اعطيت في خيف خمسين وماتة قفيز بين كل قفيزين عشرة اذرع ثم ان بعض اهل الخيف باعوا فهل لي شفعة فقال لا اظن لك شفعة فقال انهم لم يحدوه لي ولم يسموه في اعلى الحنط ولا في اسفله فقال ما ارى لك شفعة اراهم قد سموا لك اذرعا مسماة قال اشهب وهم مالك رحمه الله فيما افتى به ارى له في ذلك الشفعة لانه اعطاه خمسين وماتة قفيز باذرع مسماة لم يعطها له في موضع بعينه حتى تكون معروفة باعيانها فلا تكون له شفعة وانما اعطاه من الخيف عدد اذرع يكون شريكا في اعلاه واسفله بقدرها من عدد الاذرع كلها . قال ابن رشد رحمه الله قول مالك لا شفعة في ذلك اصح من مذهب اشهب وقد نزلت بالفقيه ابي القاسم اصبغ بن محمد في قرية توفي صاحبها فابتاع من بعض ورثته حظوظهم منها وكان صاحبها باع من غيره مذر زوجين على الاشاعة فطلبه بالشفعة فافتينا فيها بان لا شفعة فانكر القاضي الفتوى وظن انها خطأ فحاججته على رد قوله وتصحيح ما ذهبنا اليه فلما لزمه

الحجة رجع عن قوله بوجوب الشفعة وقال ان الذي يبطلها هو فساد البيع فطالبه الفقيه ابو القاسم بالحكم له بابطالها عنه على مذهبه الذي راى فقضى له بذلك واشهد على قضائه وحكمه . اه باختصار . وبقي من كلامه كثير منع من نقل جميعه الطول .

وحق له الشفعة ان دعي الى اخذ بها او تركها فاستمهلا
فظاهر الكتاب لا يوخر ولو كساعة فاحرى اكثر

قال في مختصر التيطية وللمبتاع ايقاف الشفيع عند الحاكم فيلزمه الاخذ او الترك فان سال ان يوخر لينظر او يستشير فالمشهور من المذهب والذي جرى عليه العمل انه لا يوخر ساعة واحدة وهو ظاهر المدونة ولا عذر للشفيع بغيب الحائط عنه وان كان لم يره او رءاه وطال عهده به ويوصف حكما توصف الارض والدار الغائبة . وفي مختصر ابن عبد الحكم انه يوخر اليومين والثلاثة . اه . وقال ابن الحاجب وفي امهاله ثلاثة ايام قولان فكتب عليه في التوضيح اي اذا طلب الشفيع الامهال لينظر ويستشير لما وقفه المشتري فهل يمهل قال في الموازية لا يمهل ولو ساعة واحدة وقاله اشهب في المجموعة . التيطي وابن رشد وهو المشهور المعمول به . والقول بانه يوخر ثلاثة ايام لمالك في المختصر . اللخمي . وهو احسن اذا كان ايقافه بفور الشراء . وهذا كله اذا اوقفه الحاكم واما اذا اوقفه غيره فهو على شفعته حتى يوقفه الامام . اه باختصار . وفي المختصر واستعجل ان قصد ارتياء او نظرا للمشترى إلّا كساعة . اه .

وان يبت لاخذ والمال طلب تاخيره فوق ثلاث لم يجب

قال في الوثائق المجموعة ما نصه وان وقف المستشفع عند السلطان على الاخذ بالشفعة فقال انه ياخذها وساله ان يضرب له اجل في الثمن فروي عن مالك انه يضرب له ثلاثة ايام وبه مضى العمل وروى غيره انه ينظر في ذلك الى قلة الثمن وكثرته والى يسر المستشفع وعسره فيضرب له اجل على نحو ذلك . اه . وقال الجزيري في وثائقه والاجل في احضار

الثمن

الثمن يعني المشفوع به ثلاثة ايام وبه العمل . اه . وقال في التوضيح فان اخذ يعني الشفيع بالشفعة وسال التاخير في دفع الثمن فانه يوجل ثلاثة ايام قاله في المدونة وبه العمل والقضاء وقال عبد الملك في الثمانية يوخر عشرة ايام ونحوها مما يقرب ولا يكون على المشتري ضرر فيه وقال اصبغ يوجل بقدر المال في القلة والكثرة وحاله في اليسر والعسر فيوجل خمسة عشر يوما واقصى ذلك الشهر اذا راى ذلك الحاكم ولا ادري ما وراء ذلك . اه . وفي المفيد قال ابن مغيث والذي جرى به القضاء بين شيوخنا ان الشفيع اذا رفعه المبتاع الى السلطان بعد ان يثبت ابتياعه بمحضر البائع فاوقفه على الاخذ بالشفعة او الترك فانه يضرب له السلطان اجلا في الثمن ثلاثة ايام هذا قول ابن القاسم . اه . ويثبت بكسر الباء وضمها من بابي ضرب وقتل قطع كما في المصباح .

وان يبع بثمن موجل شقص ومن بعد انقضاء الاجل
قام الشفيع طالبا للشفعة في وقتها قبل مرور سنة
من بيعه فحقه ان يمهلا بالمثل مثل ما له تاجلا
بالثمن المبتاع ان كان ثقة او لا وجاء بحميله الثقة

قال القاضي الفشتالي في وثائقه ما نصه وقولنا في الثمن احضره الشفيع هذا اذا كان الثمن نقدا فان كان موجلا لم يحل ذلك الشفيع ياخذ به الى ذلك الاجل ان كان ثقة مليا فان كان الشفيع معدما لم يكن له ان ياخذ بالشفعة إلّا ان ياتي بحميل ثقة سواء كان المبتاع مليا او معدما قاله محمد ابن المواز وان تاخر قيام الشفيع حتى حل الاجل فان كان قبل تمام السنة فله الشفعة الى انقضائها من يوم البيع وان كان قيامه بعد انقضاء السنة فلا شفعة له وان كان اجل الدين لم يحل قاله محمد بن المواز فاذا قام في وقت تجب فيه الشفعة فهل يكون للشفيع الاخذ الى مثل ذلك الاجل او بالنقد ففي ذلك قولان احدهما ان له من التاخير الى مثل ذلك الاجل ان كان ثقة او اتى بحميل ثقة قاله ابن الماجشون والثاني انه ليس له

لاخذ بعد محل لاجل إلّا بالنقد فالمه اصبغ قال ابن حبيب وبالاول القضاء وهو قول مالك . اه . ونقل الشيخ لاجهوري عند قول المتن والى اجله ان ايسر او ضمنه ملي الخ قول التتائي وفهم من قوله والى اجله ان الشفيع لو لم يقم حتى حل لاجل وطلب ضرب اجل كالاول لم يجب له وهو كذلك عند مالك واصبغ وغيرهما لان الاول مضروب لهما معا وقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب يضرب له كالاول وصوبه ابن يونس وابن رشد لان الشفيع يجب ان يشفع بالتاخير كالاول . اه يعني كلام التتائي . زاد لاجهوري وهذا العزو يفيد ان الذي تجب به الشفعة هو القول الثاني . اه . ولعل مراده بالعزو تصويب ابن يونس وابن رشد .

اذا الشفيع اتهم المبتاع ان يكون في لاثمن زاد في الثمن
فبوجوب حلفه قد افتيا ولو راى الدفع العدول لاتقيا

قال الشيخ ابو العباس سيدي احمد الونشريسي في المعيار سالت الفقيه ابا عبد الله الغوري عمن ابتاع من مقدم قاض على رجل مختلط العقل ضعيف لادراك شقصا من بيت الرحى بحضرة القاضي المقدم واذنه بثمن مقدر معلوم دفع المبتاع جملته للمقدم المذكور بمعاينة شهود البيع ثم ان الشفيع زعم ان ما اظهره البائع والمبتاع من الثمن لا حقيقة له وان البيع انما وقع بدون ما اظهراه فهل يمكن من تحليفهما ام لا لحصول القبض بالمعاينة فاجاب لا يمين على المبتاع لان اليمين في الباب مبني على التهمة وقد حصل ما ينفي لاتهام وهو الدفع بالمعاينة والمطالبة بذلك القدر والمحاسبة به ولانه يقبض للغير . نعم الذي جرت به الفتيا في غير هذه وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين ان اتهمهما ان يزيدا في الثمن ولا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحيل الناس ولفساد الناس واستحقاقهم التهم صرح بذلك الشيخ في مواضع من تبصرته وهو في المائة الخامسة فكيف لو ادرك زماننا . نعم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المقطع في الصلاح والخير فلا يحلف واين هو اليوم انما هو في وقتنا كالغراب لاعصم بين الغربان . اه . واكثر الجواب باللفظ

ونقله

ونقله في الدر النثير مختصرا . وفي الوثائق المجموعة ابن سلمون وان كان في الثمن زيادة فاحشة على ما يتبايع به الناس ويتغابنون به حلف المبتاع وإلّا فلا ولا يمين على البائع . اه مختصرا . وقولنا حلفه بفتح الحاء وسكون اللام مصدر قال الجوهري حلف الرجل اي اقسم يحلف حلفا وحلفا ومحلوفا وهو احد ما جاء من المصادر على مفعول ثم قال والحلف بالكسر العهد بين القوم . اه . وراجع كلام القاموس الذي قدمنا عند قول النظم وفي اختلاف المتبايعين لابيات .

وان شريك صاحب الشقص ادعى على الذي صار له تبرعـــا
بانه عوض ذاك دفعـــــا في السر كي يحرمه ان يشفعـــا
فالحلف في دعواه ذي لا يلـــزم إلّا لمن بمثلها يتهـــــم
وباليمين مطلقا جرى العمـــل بيلد به ابن ابراهيم حـــــل

قال في مختصر المتيطية فان اظهر الصدقة فقال الشفيع هي بيع وانما سماها صدقة لتقطع شفعتي واراد استحلاف المتصدق عليه فقال مالك ان كان متهما بمثل هذا مستسهلا له فعليه اليمين وإلّا لم يحلف وبه القضاء وقال عبد الملك ومطرف يحلف مطلقا . اه . ونقله في التوضيح بالمعنى وكذا المطاب وقال في الوثائق المجموعة وان تصدق رجل بحصة من دار على لاشاعة فيها وقال شريكه فيها ان هذه الصدقة هي بيع في الباطن واظهرت الصدقة لتقطع شفعتي ردعي الى يمين المتصدق عليه فانه ينظر فيه فان كان متهما على مثل هذا مستسهلا له فعليه اليمين . اه . فكتب ابن عات على قوله فان كان متهما الخ ما نصه افتى فيها ابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم باليمين دون نظر الى حاله وقال انه جرى العمل عندهم بها بمثل مسالة التنيا على الطوع اذا ادعى احدهما الرهن في ذلك وكذبه لاخر والذي في مقالات ابن مغيث ان على المدعي البينة انه ممن يستحيل ذلك . اه . وذكر ابن سلمون معنى ذلك كله مختصرا ولفظ ابن مغيث الذي اشار اليه ابن عات هو قوله بعد ذكره مقالة من ادعى ان شريكه في دار اظهر الصدقة

في حصته وهي بيع في الباطن ما نصه البينة على المدعي على ما زعم فان عجز عنها لم يحلف له المتصدق عليه إلّا ان يثبت عليه انه في حاله ومذهبه ممن يستسهل ذلك في دينه فتلزمه اليمين قاله قاسم بن محمد وغيره وبذلك الحكم . اه . وهذه اليمين يمين تهمة حكى ابن ناجي فيها في كتاب الشفعة اربعة اقوال وابن الذي جرى به العمل توجهها مطلقا وسنذكرها والاقوال التي فيها ان شاء الله تعالى ءاخر الشهادات .

وسن على بيع الشريك شهدا وكتب اسمه كباقي الشهدا
وبعد عشرة من كالايام قام ليطلب لدى الحكام
شفعته فلا يمين تقتضى منه على ان لم يكن منه رضى

قال في مختصر المتيطية وان شهد الشفيع في البيع وكتب اسمه في الوثيقة فلا يقطع ذلك شفعته فان قام بعد عشرة ايام فظاهر المدونة لا يمين عليه وبه جرى العمل عند الشيوخ وقال ابن القاسم في العتبية اشد ما عليه اليمين واكثرهم على انه خلاف المدونة وبعضهم حمله على الوفاق . اه . وقال في المفيد ما نصه وفي المدونة اذا كتب الشفيع شهادته في الشراء لا يقطع ذلك شفعته وقال غيره وهو ابن القاسم ويحلف بالله ما كان ذلك تركا منه لشفعته وفي الشفعة من العتبية قال ابن القاسم واشد ما عليه اليمين قال ابن مغيث في احكامه ليس على هذا القول العمل ولا تجب اليمين على الشفيع في طلبه الشفعة إلّا بعد تسعة اشهر على مذهب المدونة وذكر ابن المواز عن مالك انه يحلف في سبعة اشهر وفي خمسة اشهر ولا يحلف في شهرين واذا كتب الشفيع اسمه في عقد الشراء ولم يقل شيئا ثم قام يطلب الشفعة بعد ذلك بعشرة ايام كان ذلك له ولم تلزمه يمين هذا مذهب ابن القاسم وبه جرت الفتيا عند الشيوخ وبه قال ابن الهندي وابن العطار وابن ابي زمنين وغيرهم . اه . وفي التوضيح اذا حضر الشفيع البيع وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة ايام فروي عن مالك انه يحلف ما كان ذلك منه تركا للشفعة وياخذها ، المتيطي . قال غير واحد من الموثقين ولم

يصحب

يصحب هذه الرواية عمل . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة .

وغير حاضر له اذ يقع بسنة شفعته تنقطع
ما لم يكن كغائب وبكر وكل سن سكوته لعذر
فانما تنقطع بالسرور للعلم بعد العلم والحضور
من غيبة وبعد نفي الحجر ومثله زوال كل عذر

قال الشيخ سيدي ابو الحسن الصغير رحمه الله في جواب له منقول في الدر النثير وفي المعيار ما نصه واما سكوته يعني الشفيع عن القيام امدا يرى انه دليل على تركها فلا قيام له بعد واتله سنة على مذهب اشهب وعليه عمل القضاة . اه . وذكر في التوضيح الخلاف في سقوط الشفعة بترك القيام فقال بعد القولين الاولين ما نصه الثالث وهو المشهور يسقط يعني حق الشفيع بعد مضي مدة طويلة واختلف فيها فراى اشهب السنة ولا شفعة بعدها وهذا مذهب الرسالة . المتيطي . وعليه العمل . وبالغ اشهب في هذا القول فقال اذا غربت الشمس من ءاخر ايام السنة فلا شفعة . اه . وفي مجالس المكناسي اختلف في الحد الذي تنقطع فيه شفعة الحاضر فقال اشهب سنة قلت اي قال المكناسي وبه الحكم وعليه العمل وقال الجزيري جرى العمل في الشفعة بما زاد على سنة وشهرين . اه الغرض . ومراده بالحاضر حاضر البلد لا حاضر عقد البيع وقال ابن مغيث وتنقطع شفعة الحاضر بمرور العام والشهر اذا كان عالما بالبيع وان كان غائبا فهو على شفعته وان طالت غيبته وبه مضى العمل عند الشيوخ وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك ان الخمس سنين ليست بطول يمنع الاخذ بالشفعة وليس به عمل . اه . وممن ذكر العمل بالقول بالسنة القاضي الفشتالي في وثائقه . وقولنا ما لم يكن الخ اشارة الى قوله في مختصر المتيطية ما نصه واما الغائب والصغير المهمل والسفيه الذي مات وليه واليتيم والبكر فلا تنقطع شفعته إلّا بعد علم من قدوم الغائب وبلوغ اليتيم وترشيد السفيه ونكاح البكر ورشدها مع علمهم هذا هو المشهور وبه العمل . قال ابن حبيب السنة في البكر من يوم الدخول

قال مالك سواء علم الغائب في غيبته بوجوب الشفعة ام لا اشهد على شفعته ام لا قال اشهب وابن المواز الا ان تكون غيبة لا ضرر عليه في التخرص منها فهو كالحاضر قال عيسى سألت ابن القاسم ما حد الغيبة التي تنقطع فيها الشفعة اذا علم الشفيع فقال لم يوقت لنا مالك فيها وقتا وقد تكون المراة والضعيف على البريد فلا يستطيع النهوض ولا السفر وانما فيه اجتهاد الحاكم . اه . ونقلت هذا النص بتمامه تكميلا للفائدة * تنبيه * المراد بالغيبة الغيبة عن بلد المشفوع منه لا محل العقار الذي فيه الشفعة .

قال في الوثائق المجموعة والغائب ايضا على شفعته حتى يقدم ويبقى عاما ونحوه الا ان يعلم بالبيع ويكون المستشفع منه حاضرا في البلدة التي هو فيها فيوخر الاخذ بمثل ما يوخر الحاضر فتسقط شفعته والدار الحاضرة والغائبة سواء .

ومدعي الجهل لبيع صدقـــا فيما ادعى مع اليمين مطلقـــا

قال في الدر النثير ما نصه وسئل يعني الشيخ ابا الحسن رحمه الله عن اخ واخت ورثا ملكا عن ابيهما وبقي بيد لاخ وتزوجت لاخت على مسيرة خمسة اميال من موضعها فباع لاخ النصف شائعا في الملك وبقي بيد المشتري عشرين سنة ثم قامت لاخت فاخذت نصيبها وطلبت الشفعة وادعت انها لم تعلم فقال المنصوص في غير موضع لابن القاسم انها على الجهل حتى يثبت العلم وبه الفتيا وقيل الغالب انها عالمة لقربها وطول المدة سيما ان كانت ممن يتصرف وسبب الخلاف لاصل معارض للغالب فقدم ابن القاسم لاصل مطلقا كانت ممن يحجب ام لا وان كانت ساكنة في الموضع وقاله في الرجل فاحرى في المراة حتى يثبت العلم وحينئذ تسقط الشفعة وينتفي الغالب باليمين ما علم بالبيع . اه . وقول ابن القاسم الذي به الفتيا هو المشهور وعليه درج في المختصر . قال التيطي وهو ظاهر المذهب وقاله غير واحد من الموثقين ويحلف على ذلك . محمد بن عبد الحكم وابن المواز . يصدق ولو بعد اربعة اعوام . ابن المواز . لاربعة كثير ولا يصدق في اكثر منها . اه من التوضيح . وانظر المفيد فيه النقل عن كتاب ابن مزين

ان تصديق

ان تصديق الشفيع في نفي علمه بالبيع مقيد بما اذا لم يجيء بما لا يشك معه في كذبه ولعل ابن القاسم لا يخالف في هذا والله اعلم .

وليس يشترط في المحجور ان يكون يوم البيع مالك الثمن

قال الامام ابو عبد الله سيدي محمد الحاحي رحمه الله في بعض اجوبته ما نصه وفي تقاييد شيخ شيوخنا العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه الله تعالى الذي كانت تجري به الاحكام عند قضاة فاس ان المحجور او وارثه اذا قام بالشفعة حيث زال المانع انه يمكن منها من غير نظر هل كان يوم وجوبها مليا او معدما كانهم غلبوا حق المحجور قاله سيدي ابراهيم الهلالي حفظه الله . اه . ومقابل ما جرى به العمل وهو انه يشترط في استحقاق المحجور للاخذ بالشفعة اذا رشد ان يكون له مال يوم البيع نقله القلشاني في شرح الرسالة واليزناسني في شرح التحفة والمكناسي في المجالس كلهم عن اللخمي وكذا نقله الونشريسي عنه قبل نوازل الجامع من المعيار ونقله ايضا عنه وعن السيوري في كتابه غنية المعاصر والتالي . وقد اعترض العلامة سيدي احمد بن عبد العزيز الهلالي رحمه الله فتوى من افتى بما للخمي قائلا انما يعرف ذلك للخمي . وقد اعترف هو انه لم يقف على رواية فيه وانما قاسه على احد قولي مالك فيمن اعتق شقصا له من عبد وهو معسر ثم ايسر بعد انه لا يكمل عليه وذكر سيدي احمد المذكور ان قياس اللخمي هذا مبحوث فيه من وجوه فذكرها الى ان قال في آخر كلامه مع انه يكفي في رد هذا القياس مخالفة المنصوص فهو فاسد الوضع ولذا قال صاحب العمليات .

« ووارث المحجور والمحجور ان زال مانع له ظهور »

« ان قام بالشفعة مكن ولم ينظر الى الملا قبل العدم »

وقال الشيخ سيدي الحسن بن رحال ناقلا عن الزناتي عن سيدي العربي الفاسي ان العمل على عدم اشتراط الملا . اه .

وان يسلم واحد من شفعا شفعته لمشتر تبرعـــا

اي هبة منه فباقيهم له ان يشفع الشقص المبيع كله

قال في المقصد المحمود وان سلم احد الشفعاء شفعته للمبتاع فللباقين اخذ حصته قال اصبغ إلا ان يكون بمعنى الهبة فلا شفعة فيه وليس عليه عمل . اه . ففهم منه ان العمل على ان لهم الشفعة وان كان التسليم بمعنى الهبة وهذا هو مختار ابن رشد وبه افتى وضعف قول اصبغ . ففي المعيار وسئل يعني ابن رشد عن ورثة على سهم واحد في قرية لهم اشراك من غيرهم فباع بعض اهل هذا السهم وبقي احدهم فوهب الشفعة الواجبة له للمبتاع طيبة بها نفسه فقام بعض الاشراك من غير اهل هذا السهم يطلب الشفعة فهل له ذلك ام لا وهل تلك الهبة جائزة فاجاب الذي اقول به ان هبة من لم يبع من اهل السهم شفعته للمشتري لا يسقط حق سائر الاشراك فيها ان ارادوا ان ياخذوا بها على مذهب مالك واصحابه وذلك منصوص في المدونة وغيرها وقد حكى ابن حبيب عن اصبغ في غير هذه المسالة ما يمكن ان يدخل الاختلاف منه فيها وليس ذلك بصحيح لان قول اصبغ ضعيف معترض لان اهل العلم اجمعوا ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الشفعة للشركاء من اصل ضرر الشريك الذي ادخله البائع عليهم فاذا باع بعض اهل السهم حظه وشفع من لم يبع منهم ارتفع الضرر عن سائر الاشراك باخراج المشتري منهم وان رضي بشركته وقال انا اهبه ما كنت احق به من سائر اشراكي فليس ذلك له لان من حجتهم ان يقولوا ان رضيت انت بالضرر فلا نرضى نحن به فلنا ان ناخذ بالشفعة ان لم تاخذ بها وهذا بين لا خفاء به . اه الغرض باختصار . وله نحو هذا في المقدمات ذكر قول اصبغ وقال فيه انه قول شاذ بعيد في النظر وقال في اخر كلامه اختلف هل للشفيع ان يهب ما وجب له من الاستشفاع للمبتاع ام لا على قولين احدهما ان ذلك جائز ويختص المشتري بما اشترى فلا يكون لغير الواهب من الشفعاء عليه شفعة إلا ان يكونوا بمنزلته فيكون لهم منها بقدر حقوقهم والثاني ان ذلك لا يجوز وينفسخ حكم الهبة فيمضي على حكم التسليم . اه الغرض . وحكم التسليم ان يكون لغير الواهب شفعة الجميع .

اذا

اذا ادعى المبتاع نسيان الثمن سقطت [illegible] عن الزمن
وللشفيع مع نفي البعد الاخذ [illegible]

قال في الدر النثير قال ابو عمر في الكافي لو جهل الشقص فان كان لطول زمان سقطت الشفعة وان كانت المدة قريبة فللشفيع اخذ الشقص بقيمته هذا قوله في الموطا وهذا تحصيل مذهبه وروي عنه انه لو جهل ثمن الشقص حلف المشتري انه ما يعرفه وقد سمعه وغيبه ثم تبطل الشفعة للجهل والقول الاول عليه العمل . اه . وحرره [illegible] . وذكر المطاب هذه المسالة عند قول المتن لا ان غاب اولا وفسر به حسب ما نقول من كلام اهل المذهب ما نصه عام من كلام ابن يونس وغيره [illegible] اذا تجادل المشتري والثمن في كالمد القريب انه يوخذ الشقص بقيمته يوم [illegible] لم يقل في النوادر يوم البيع وصرح بذلك ابن يونس وصرح [illegible] في مقنعه فقال ياخذه بقيمته يوم ابتاعه المبتاع . اه . ولذا قال في [illegible] يوم العقد .

ثم الشفيع ان مات عن شفعته انتقل [illegible]
كما على ورثة المبتاع يقضى [illegible]

قال في مختصر المتيطية واذا مات الشفيع فورثته [illegible] في الاخذ بالشفعة وان مات المبتاع فللشفيع طلب ورثته بالشفعة [illegible] والذي عليه العمل قال ابن عبد الغفور وقال غيره لا شفعة للورثة ولا [illegible] عن الميت . اه . وفي فروق الونشريسي المسماة عدة البروق [illegible] في القبس خيار الشفيع موروث عندنا وبه قال الشافعي وقد [illegible] لا يورث ثم قال وفي الاستغناء لابن عبد الغفور لا شفعة للورثة [illegible] وصرح المتيطي بمشهورية الاول وعليه العمل والمعول وهو مذهب [illegible] . اه . وقد ذكر في التحفة مسالة ارث الشفعة عن الشفيع وشرح [illegible] عليها قول المقرب قلت هل تورث الشفعة في قول مالك قال نعم . اه . وقوله في المقدمات وتورث الشفعة فينزل الوارث منزلة الموروث في [illegible] الذي كان له من الاخذ او الترك . اه . واما مسالة موت المبتاع والقضاء على ورثة الشفيع فنقلها

المبتاع بعد طول الزمان فليحلف الولد ما علم ذلك ثم ياخذ القيمة
وكذلك لو كان المشتري حيا وقال لا ادري بكم اشتريت . اه .

وبنى بنى مع عليه بثمن شفع بقيمة البناء مقلوعا رجع

قال في الدر النثير وسئل يعني الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه عمن اشترى
نصيبا من دار يعلم ان له فيه شركاء غيبا فوضع يده على نصيب الحاضر
والغائب وبنى وغرس ثم ان الغائب قدم واراد الاستحقاق والاخذ بالشفعة
كيف العمل في ذلك فاجاب اما الجزء المستحق فياخذه ويودي قيمته
منقوضا ولا اشكال فان اراد الشفعة اخذ بها واختلف هل عليه القيمة منقوضا
قاله ابن زرب وعليه العمل او قائما قاله في مختصر الوقار والقولان قائمان
من المدونة . اه . وفي المعيار ما نصه وسئل ابن زرب عمن اشترى شقصا
له شفيع فبنى فيه ثم قيم عليه بالشفعة هل ياخذ قيمة بنائه قائما او منقوضا
فاجاب قال العتبي له قيمة البناء منقوضا لانه متعد اذا علم ان له شفيعا
وبنى قبل ان يعلم اياخذ بالشفعة ام لا . وفي كتاب الوقار قيمته قائما قال
ابن زرب وقول العتبي ارجح واحب الي . اه . ونقل المتيطي ما لابن زرب
ولم يذكر جريان عمل .

وراع في جواز قسمة العقار وغيره معنى حديث لا ضرار
فلا تبح لاجل ذاك القسما حتى يصير للاقل سهما
منتفع به فلا تقسم بئر ولا رحى ماء ولا بيت صغير

قال في المفيد ومن احكام ابن مغيث قال مالك يقسم بين الشركاء الملك
الذي بينهم اذا طلب ذلك بعضهم من بعض وان وقع لاحدهم مالا ينتفع
به وبهذا كان ابن عتاب يفتي وقال ابن القاسم كل ما فيه ضرر على بعض
الشركاء لا يقسم ويقال لهم بيعوه واقتسموا ثمنه لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال - لا ضرر ولا ضرار - وقسمة ما لا ينتفع به بعض الاشراك من اعظم
الضرر وبقول ابن القاسم الحكم . اه . وفي مختصر المتيطية مذهب مالك

قسم

قسم المثلي وشبهه مما لا ينقسم الا بتغيير شكله وكذلك البيوت الصغيرة قال
عنه مطرف وابن ماجشون لا ينقسم منها قدر مرود فانها تنقسم وقبول قول الله تعالى
« مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا » وخالفه في ذلك ابن القاسم وابن ابي
حازم وابن دينار والمغيرة ومطرف وابن الماجشون واصبغ وابن نافع وابن
وهب واشهب وابن عبد الحكم وقالوا لا يقسم حمام ولا فرن ولا رحى ولا
بئر ولا عين ولا بيت صغير حتى يصير لاقلهم نصيبا منه ينتفع به واحتجوا
بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار . وقال ابن حبيب وما
علمنا من اصحاب مالك من قال بقوله الا ابن كنانة وحده وهو قول ابي
حنيفة وبقول الجمهور قضى حكام المدينة الا هشام بن عبد الملك المخزومي
فانه قضى في ذلك بقول مالك وما قاله الجمهور اولى وبه القضاء قسم
قال وقال عيسى بن دينار رحمه الله في العتبية ان كان الذي طلب القسم
هو صاحب النصيب الذي لا ينتفع به فليس للابي ذلك لانه رضي
بالضرر وان كان طالب القسم غيره وابى هو من ذلك لم يقسم . اه . ومن
ذكر هذا العمل صاحب الوثائق المجموعة وابن سلمون وصاحب الدر النثير
وجميع ما تقدم نقله من مختصر المتيطية مذكور في احكام ابن سهل *
تنبيه * نقل في الدر النثير عن الباجي ان معنى الضرر على مذهب ابن
القاسم ان لا تبقى فيه يعني الملك المشترك المنفعة الثابتة قبل القسم ثم قال
ما نصه وحمل نقص الثمن من الضرر المانع من قسمها كبطلان المنفعة واحالة
المقسوم على حاله على مذهب ابن القاسم وجمهور اصحاب مالك ام لا
وعلى انه لا يراعى اقتصر صاحب المقدمات قال ولا يراعى في ذلك نقصان
الثمن على مذهبه يعني ابن القاسم وانما يراعى ذلك في العروض ونحوه قول
صاحب الوثائق المجموعة ان احتملت الدار القسمة على اقل الانصباء ويصير
لذي النصيب القليل ما ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط دابته قسمت
وان انتفعت قيمتها اذا تشاحوا وحكاه عياض عن ابن لبابة وابن عتاب قال
ورعاه اخرون قلت واختاره ابن العربي . اه بلفظه .

وشرط قسم الدار ان يصير في نصيب كل واحد ما يكتفي
به من الساحة والساكن وكل ما به ارتفاق الساكن

قال ابن رشد في المقدمات الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم
حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر
فيه عن صاحبه . اه . ونقله صاحب التوضيح والتلمساني والوانوغي وابن
دلال في الدر النثير وغيرهم وقال الجزيري ولا تقسم الدار في قول ابن القاسم
وبه جرى العمل حتى يحصل لاقلهم سهما ما ينتفع به للسكنى والمدخل
والمخرج ومربط الدابة . اه . وفي الوثائق المجموعة والقضاء عندنا ان لا
تجوز القسمة حتى يصير لكل واحد منهم يعني للشركاء من الصحن والبيوت
ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه فان احتملت الدار القسمة على اقل
لانصباء ويصير لذي النصيب القليل ما ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط
دابته قسمت وان انتفعت قيمتها اذا تشاحوا وان لم يضر لذي النصيب
القليل ما تقدم ذكره لم تقسم وتقاوموها ان احبوا والا جبروا على البيع فمن
احب اخذها منهم اخذها بما بلغت ويكون احق بها وهو قول ابن القاسم
وعليه العمل . اه .

وكونها بقرعة على اقل لانصبا هو الذي به العمل

قال في المعيار وسئل ابن العواد عن رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين
فمات احدهما عن ورثة فقال شريكهم تقسم مناصفة ثم اقتسموا نصفكم وقال
الاخرون بل نقسم على اقل لانصباء فاجاب هو واصبغ بن محمد وابن رشد
لا تكون القسمة فيها اذا تشاح الورثة مع المنفرد إلا على اقل لانصباء بالقرعة
على ما مضى به العمل في القرعة . اه يعني جواب من ذكر . زاد لامع
الونشريسي ما نصه وفي اجوبة ابن الحاج في مثلها انها لا تقسم على اقل
لانصباء الحكم فيها ان تقسم على الاشتراك الاول حتى يميز للشريك نصيبه
ويبقى نصف الميت لورثته يصيرون الى ما توجبه السنة قال وجدتها مكتوبة
عن ابي عبد الله محمد بن فرج . اه بلفظه . قلت ما في الاجوبة المذكورة
هو الذي

القضاء . اه . ونقل في المعيار ان سيدي ابراهيم اليزناسني سئل عن
ارضا ورثاها نصار لاحدهما قسمة متصلة بالطريق والاخر
لم يذكرا حين القسم مرورة في القسمة لاخرى ولا منعه
على اخيه ام لا فاجاب ان له الطريق على لاخ
عليه هذا هو المذهب وان كان فيه خلاف
القسمة المذكورة مهملة لم يشترطا ان
لطريق لها على صاحبه ولا اشترطا
سبه بالخيار بين ان يكون
من ذلك نقصت
الطريق ويكتر
. زاد في
ابن

روم اد ر موضوع سوء

وقسمة القرعة لا يجوز ان تعدل الاجزاء فيها بالثمن
واستحسن اللخمي الجواز في القليل وصوبوه وبه افتى خليل

قال ابن ناجي عند قول المدونة ولا باس بالتفاضل في قسمة التراضي او
يزيد احدهما الاخر عرضا او حيوانا بعينه نقدا او موصوفا الى اجل معلوم او
عينا نقدا او موجلا الخ ما نصه وهو كذلك ظاهرها ان قسمة القرعة لا يجوز
ان يكون في احد الجانبين زيادة دراهم وهو كذلك وعليه العمل خلافا للخمي
ولم يعزه بل ذكره كانه المذهب فقال ان اختلفت قيمة الدارين لكون قيمة
احداهما مائة والاخرى تسعين فلا باس ان يقترعا على ان من صارت اليه
التي قيمتها مائة اعطى صاحبه خمسة دنانير لان هذا مهما لا بد منه

ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء . اه . ونقل قبل هذا المحل بيسير كلام اللخمي هذا وزاد بعده ما نصه ولما نقله ابن عبد السلام سكت ولم يزد شيئا وذلك يدل انه المذهب عنده وقال بعض شيوخنا ظاهر الروايات منع دخول العين في القسم فحمله على الخلاف وقال المغربي انظر قول اللخمي مع قول الرسالة ولا يبدي احد الشركاء ثمنا إلّا ان يقال معنى قولها تراجع اي كثيرون وهذا تردد منه هل يحمل على الوفاق او الخلاف . اه . والمراد ببعض شيوخه الامام ابن عرفة كما هو مصرح به في شرح التلمساني على الرسالة والخطاب وقوله إلّا ان يقال الخ اشارة لقول الرسالة وان كان في ذلك تراجع لم يجز للقسم إلّا بتراض . اه . وقولنا وبه افتى خليل اي اعتمد في توضيحه ومختصره قول اللخمي .

فان تقاسموا وماء الدار جميعها الى القناة جاري
واغفلوا ذكر خروج الماء في القسم من سائر الانصباء
كما مداخل السهام اغفلوا ووقعت قناتها والمدخل
في حظ واحد فلا يغير عن حاله القديم ما لم يذكروا
بل مرجع يجري الى القناة والسبب كلهم اليه يأتي

قال في الوثائق المجموعة من تقاسموا وماء الدار خارج الى قناة في انصبة منها ولم يذكروا خروج ماء سائر الانصباء وما ال من ذلك ولم يذكروا ايضا في القسمة مخارج الانصباء ووقع باب الدار في نصيب احدهم فان مياه الانصباء تجري على القناة القديمة ومخارج الانصباء ومداخلها تكون على باب الدار القديم في قول ابن القاسم ويقضى لهم بذلك عليه . ونقل ابن حبيب ان القسمة تنقض لان خطأ القاسمين فيها بين في تقويم النصيب وقال عيسى بن دينار ان كان لكل واحد منهم حيث يفتح لنفسه بابا الى طريق وحيث يجري ماء نصيبه الى بكة نافذة او يكون في صحنه حيث يغور بلا ضرر نفذت القسمة وامر كل واحد ان يفعل ذلك في نصيبه فان لم يكن في نصيب كل واحد منهم ذلك فسخت القسمة وهو عدل من القول

وبالاول

وبالاول القضاء . اه . ونقل في المعيار ان سيدي ابراهيم اليزناسني سئل عن اخوين اقتسما ارضا وبناءا فصار لاحدهما قسمة متصلة بالطريق والاخر قسمة لا مدخل لها ولم يذكرا حين القسم مرورا في القسمة الاخرى ولا منعه فهل لهذا التساقي المرور على اخيه ام لا فاجاب ان له الطريق على كلا حتى يشترط ان لا طريق له عليه هذا هو المذهب وان كان فيه خلاف واجاب سيدي مصباح ان وقعت القسمة المذكورة مهملة لم يشترطا ان يكون مرور الذي صار له الطائفة التي لا طريق لها على صاحبه ولا اشترطا ان لا مرور عليه فمن صارت له الطريق في نصيبه بالخيار بين ان يكون مرور صاحبه عليه وتبقى القسمة على حالها فان ابى من ذلك نقضت القسمة قسم اقتسما على ان يكون المرور على من صارت له الطريق ويكثر له في نصيبه لمكان ذلك . اه بنص الجوابين وباختصار في السؤال . زاد في المعيار بعد ما تقدم هذه المسألة اختلف فيها على ثلاثة اقوال ذكرها ابن العطار وغيره ونصه وان تقاسموا فذكر مثل ما قدمنا عن الوثائق ثم قال والذي افتى به اليزناسني في هذه المسألة هو قول ابن القاسم الذي ذكر ابن العطار ان عليه العمل والذي افتى به سيدي مصباح هو قول ابن حبيب [illegible] وقول في المسألة ثالث التفرقة بين البعيدة فتنقض وبين القريبة فلا ما به العمل وكذا ذكر معنى ما تقدم ابن سهلون باختصار دون بيان للعمل . اه .

واقسم جدارا ان يكن مشتركا اذا دعا للقسم بعض الشركا

قال في مختصر المتيطية واما الجدار بين الرجلين يطلب احدهما قسمته ففي المدونة ان كان ينقسم فذلك له ان كان لا ضرر فيه وفيه الشفعة . وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ والمخزومي وابن نافع وسحنون لا يقسم الجدار إلّا عن تراض مجردا كان او حاملا فاذا قلنا بقسمه على القول المعمول به فقال ابن العطار اختلف في صفة قسمه فعند ابن القاسم يمد الحبل

فيه طولا لا ارتفاعا من اوله الى اخره ويرشم موقف نصف الحبل ويقرع بينهما ويكون لكل واحد منهما الجانب الذي تقع قرعته عليه . وقال عيسى ابن دينار يقسم عرضا فياخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه . اه . ونص المدونة ويقسم الجدار ان لم يكن في ذلك ضرر وكان ينقسم . ابن ناجي ما ذكره هو احد القولين وقال اشهب في مدونته لا يقسم . التيطي وبالاول العمل . اه الغرض . وما نقل التيطي في صفة القسم مذكور كذلك في التوضيح وفي الوثائق المجموعة . وقد بسط ابن غازي الكلام في ذلك عند قول المتن وبقسمته ان طلبت لا بطوله عرضا وساق نقولا قال الخطاب وملخص النقول التي ذكر انه ان اريد قسمه بالتراضي قسم على ما تراضوا عليه من الطول او العرض وان اريد قسمه بالقرعة فالذي مشى عليه المصنف انه يقسم طولا وطوله هو امتداده بينهما وعرضه هو سمك ظهره فاذا كان الجدار مثلا طوله جاريا بينهما من المشرق الى المغرب وعرضه جهة الشمال الى احدهما وجهة الجنوب الى الاخر قسم طوله نصفين نصف يلي المشرق ونصف يلي المغرب ولا يقسم عرضا بان ياخذ كل واحد نصف عرض الجدار كما اذا كان عرضه مثلا شبرين فلا ياخذ احدهما شبرا مع طول الجدار وياخذ الاخر شبرا مع طوله ايضا لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الاخر فيفوت المراد من القسمة قال ابو الحسن الا ان يقسماه على ان من صار ذلك له يكون للاخر الحمل عليه . اه كلام الخطاب .

وجاز للوصي على اليتيم قسم المراضاة مع التقويم

قال في مختصر التيطية ويجوز قسم الوصي على يتيمه بالسوم واختلف في قسمه عليه بالمراضاة بعد التقويم . فقال ابن ابي زمنين وابن العطار ذلك جائز وبه القضاء وقال ابن الهندي لا يجوز ونحوه في العتبية . قال الباجي واجازته في المدونة شراء الوصي لبعض من يلي من بعض يرد قول ابن الهندي . اه . ومعنى هذا النص المذكور في المقصد المحمود معزوا فيه كل من القولين لقائله ومذكور في المفيد ايضا عن وثائق الباجي معزوا فيه الخلاف

الخلاف لمالك واصحابه ولم يذكر في المقصد ولا المفيد ان القضاء بجواز القسم . وقال ابن سلمون ما نصه والقسمة بها يعني المراضاة على المعاجير جائزة اذا وافقت السداد وظهرت فيها المصلحة وفي العتبية رواية بعدم الجواز . قصال ابن فتحون في وثائقه وقد اجاز هذه القسمة للوصي على المعاجير بالمراضاة ولا اتفاق بعد التقويم والتعديل اكثر شيوخنا اذا كانت في ذلك المصلحة لهم كما يجوز البيع عليهم وبه القضاء . اه . وما ذكر عن المدونة هو قوله في رسمها ولا باس ان يشتري كلاب او الوصي لبعض من يليان من بعض .

فان يكن مشارك لا يتيم وكل امر القسم للامين

قال في مختصر التيطية وان كان الوصي شريكا لهم يعني لا يتيم وحده فقال ابن ابي زمنين لا يجوز ان يقسم له ولهم وليرفع ذلك الى السلطان فيقدم من يقاسم على لا يتيم فاذا تميز حظهم رجع الطرفيه الى الوصي وقيل تجوز مقاسمة الوصي له ولهم اذا ضمن الشهود معرفة السداد وهو ظاهر قول مالك في العتبية في مسالة الام الوصي على بنيها اذ جعل لها بيعها لهم واخذ ثمنها دون امر السلطان اذا احضرت لذلك عدولا . قال الباجي في وثائقه ولكن تقديم القاضي احسن . قال بعض الموثقين الذي تقدم اولى وبه القضاء وحكى ابن الهندي الخلاف في ذلك عن بعض شيوخه . اه . ومن جواب للشيخ ابي عبد الله سيدي محمد السنوسي رضي الله عنه قال الذي جرى به عمل القضاة وقاله غير واحد من الموثقين لاثبات انه لا يجوز له ان يقاسم على نفسه وعلى من في ولايته وانما يرفع ذلك الى السلطان فيقدم للولي عليه من يقاسم الوصي عليه . اه . نقله في نصاح المعيار * تنبيه * قول التيطي وحده احترازعما اذا كان مع الوصي لا يتيم شريك اجنبي فانه يجوز ان يقاسم لاجنبي ويكون نصيبه معهم على لاشاعة ونصيب لاجنبي منفردا قسمة مراضاة وقيل لا يجوز ويفسخ وعلى الجواز مر في التحفة .

وليس يقسم سوى القاضي على ذي غيبة وصاحب الشرطة لا

قال التيطي ما نصه واذا كانت دار او ضيعة بين شركاء وغاب احدهم ودعا

الباقون الى القسمة فان القاضي دون غيره من الحكام يقسم على الغائب ولا يجوز قسم صاحب الشرطة عليه قاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه القضاء وعليه العمل . وقال اشهب ان كان صاحب الشرطة عدلا غير مغموص عليه في دينه واصاب وجه الحكم جاز قسمه على الغائب . اه . ونقل صدره في شرح التحفة لابن ناظمها . وفي آخر ترجمة القسمة بين الصغار والكبار من احكام ابن سهل ما نصه روى ابن القاسم عن مالك في صاحب الشرطة العدل في حاله واحكامه انه في القسمة على الصغار كالقاضي واما الكبير الغائب فلا يقاسم عليه الا القاضي لا غير قاله مالك واصحابه .

والقاضي ان طلب بالاذن لهم ... في قسم دار ورثوها بينهم
كلفهم اثبات ملك الهالك ... لها وسكناه بها كالملك
مع الحيازة وان هم قسموا ... بدونه لم يعرض لهم

قال ابن هارون في اختصار نهاية المتيطي ما نصه قال اصبغ واذا اتى الورثة القاضي وسالوا ان يامر بقسم دار ورثوها فانه يكلفهم اثبات ملك موروثهم لها حتى مات وانه كان ساكنا فيها كما يسكن الرجل دار نفسه حتى مات فيها وحيازتها ولا ينبغي للحاكم ان يحكم الا بما ثبت عنده مخافة ان يدخل في قسمه ما ليس لهم بحق فان قسموا ذلك بينهم لم يعرض لهم . وهو قول مالك واصحابه وبه جرى الحكم بقرطبة . قال ابو عمر بن عبد البر وان قسم القاضي بينهم دون ان يثبتوا اصل الملك فليذكر في كتاب القسم ان ذلك انما كان باقرارهم . اه . وفي المعيار من جواب للشيخ السنوسي رضي الله عنه الذي اجمع عليه مالك وقدماء اصحابه ونقله عن لا يحصى من الموثقين ولائمة المحققين انه لا يجوز للقاضي ان ياذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا اصل الملك لموروثهم واستمراره وحيازته والموت والوراثة وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليطلة . اه . وممن نقل المسالة ابن سهل وابن هشام وابن ناجي في شرح المدونة كلهم عن واضحة ابن حبيب وشارح التحفة عن المقرب عنه ولم يذكروا جري العمل .

على

على الرووس اجرة القاسم لا على السهام بل بكل معدلا
وقال في تحفته ابن عاصم ... مرجحا ما قاله ابن القاسم
واجر من يقسم او يعدل ... على الرووس وعليه العمل

قال في مختصر المتيطية واجرة القاسم عند مالك وابن القاسم على جميع الشركاء ممن طلب القسم منهم او ابداه . قال في كتاب الاقضية وذلك على عدد الرووس اذا لم يشترطوا شيئا وقال اشهب وابن الماجشون واصبغ على قدر الانصباء قال الباجي في وثائقه وعليه العمل وقال غيره الاول اظهر وبه القضاء لان تعبه في النصيب اليسير كالكثير او اشد . اه . ونحوه في التوضيح . وقال في المفيد ومن الاحكام للباجي رحمه الله واختلف قول ابن القاسم في اجرة القسام فمرة قال على الرووس وعليه العمل ومرة قال على الانصباء وبه قال اصبغ وقيل العمل على قول اصبغ قال الباجي في وثائقه والنظر يدل على ان الاجرة على الرووس اعدل من جهة انه لا يتوصل الى ابراز النصيب الكثير الا بالتعب في القليل والكثير ولا الى معرفة القليل الا بعمل الفريضة كلها . اه . وبيت التحفة المسوق في النظم كتب عليه ابن ناظمها في شرحه لها ما نصه اجارة القاسم للشركة والعدل في القسمة وهو القوم او ما في معناه على الرووس وبذلك العمل في كتب الاحكام . اه . وكما اقتصر في التحفة على العمل بان الاجرة على الرووس كذلك اقتصر عليه الجزيري في المقصد المحمود فقال في بيع الاولياء على من الى نظرهم ما نصه واجرة الدلالين وكاتب الوثيقة على السواء بين الاربعة وقيل على عدد السهام وهو قول اصبغ وبالاول جرى العمل وكذلك اجرة القسام . اه . وهذا القول بانها على الرووس قال فيه ابن ناجي في كتاب الاقضية هو المشهور قال ولها نظائر عد منها تسعا منها نفقة الوالد على الاولاد واجرة كاتب الوثيقة الى آخرها ثم كرر ذكر بعضها في كتاب الشفعة قال وفي جميعها خلاف وذكرها بزيادة الخطاب في اواخر المصانة .

وان تداعى الشركا في القسمة ... فالقول قول مدع المتعسة

قسمة في المفيد ما نصه واذا كان مال بين شريكين فادعى احدهما انهما اقتسماه قسمة متعة وادعى الاخر انهما اقتسماه قسمة بتل ولا بينة بينهما فقال قوم القول قول مدعي البتل مع يمينه وقال آخرون القول قول مدعي قسمة المتعة مع يمينه لانه يقول لم اقسم وصاحب البتل يقول قسمت وبالقول الثاني العمل وهو الصواب . اه . واذا كان القول لمدعي المتعة كان الاثبات على مدعي البت وعلى هذا درج في التحفة ونقل الشارح جواب ابن المكوى بذلك وهو الذي في قسمة المعيار اعني جواب ابن المكوى في اخ قسم مع اخوانه وملك اربعين سنة ثم قمن عليه وهو يدعي البتل في القسم ونص الجواب عليه اثبات قسمة البتل والا حلف له الاخوات على انكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه . اه . ومن اجاب بان القول لمنكر قسمة البتل الشيخ ابو الحسن الصغير رحمه الله مع التقييد بعدم انقضاء مدة الحيازة نقله صاحب الدر الثمين فانظره وانظر ابن سلمون فقد نقل اختلافا لا يمة في المسالة .

قسم المراضاة ولاتفاق لا تسمع لدعوى الغبن فيه مسجلا
ما لم يقع بذرع التراضي فهو على المغبون غير ماضي

قال ابن مغيث القسمة على ثلاثة اقسام قسمان يجب فيهما القيام بالغبن اذا ثبت فذكرهما ثم قال والوجه الثالث لا قيام فيه بغبن وان ثبت وهو قسمة المراضاة ولاتفاق ومحمله محمل البيوع الا ان تقع القسمة التي للمراضاة بذرع فيكون فيها القيام بغبن قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد ويحيى بن ايوب والقاضي ابن زرب وابن الهندي وابن العطار . اه . ونحو هذا ذكره ابن رشد في المقدمات مسلما لم يحك فيه خلافا فقال بعد كلام وهذه القسمة ايضا يعني قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل متى ظهر فيها غبن في ذرع او قيمة كان المغبون الرجوع بذلك للعلة التي قدمناها . اه . ويعني بالعلة التي قدم قوله في قسمة القرعة لان كل واحد منهم دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك

وجب

وجب له الرجوع به . اه . وهذا الحكم معلوم مذكور في عدة كتب من كتب الفقه من غير تعرض لكون العمل به . وقولنا بذرع لا مفهوم له والمراد التعديل .

وغير ما يقسم من كل متاع نادى عليه ممن دعا لان يبيع
فان يصل لثمن كان لمن اراد اخذه بذلك الثمن
دون زيادة سواء كانا طالب بيع او سواه بسكنا
لكن ابو الفضل عياض قد نقل قولا حكى ان به جرى العمل
فمن دعا وقصده ان ينفرد بالشيء لا ياخذه ما لم يسدد
ومن يكن عن ذلك القصد انتفى اخذه بما عليه وتفسخا

قال في التوضيح كل ما لا يحكم فيه بالقسمة من ربع او حيوان او عرض اذا طلب احدهما البيع وابى غيره جبر الاب على البيع اذا كانت متعة من طلب البيع تنقض بالبيع مفردة ثم قال بعد ذكر الشروط والمذهب في هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد ان نودي على جميعه ان لمن اراد من الشريكين اخذه بذلك الثمن سواء كان الطالب للبيع ام لا وبه القضاء وقال احمد بن نصر الداودي ليس للمتمسك الا غير طالب البيع . اه . وذكر نحوه وقال بعد قوله وبه القضاء خلافا للداودي في ان مريد البيع ليس له اخذه وحمل المدونة عليه قائلا ليس في المدونة غيره . اه . وقال في الدر الثمين . ابن عرفة وذكر عياض ما حاصله ان قصد يعني طالب البيع بدعواه البيع اخراج شريكه ولانفراد بالمبيع عنه فليس له اخذه بما وقف عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك فله اخذه بذلك قال اي عياض في اول كلامه انه ظاهر مسائلهم وفي آخره قاله ابن القاسم وبه افتى الشيوخ وعمل القضاة قال يعني ابن عرفة وفي لفظه اجمال حاصله عندي ما ذكر . اه . ونقله ابن غازي ايضا في شفاء الغليل ولا يخفى تنزل هذا النقل على ابيات النظم والمتحصل من ذلك ان في اخذ طالب البيع المبيع بما وقف عليه من الثمن قولين عمل بكل منهما كالاول ان ذلك له كالابي الثاني التفصيل

قسمال في المفيد ما نصه واذا كان مال بين شريكين فادعى احدهما انهما اقتسماه قسمة مفاصة وادعى الاخر انهما اقتسماه قسمة بتل ولا بينة بينهما فقال قوم القول قول مدعي البتل مع يمينه وقال اخرون القول قول مدعي قسمة المفاصة مع يمينه لانه يقول لم اقسم وصاحب البتل يقول قسمت وبالقول الثاني العمل وهو الصواب . اه . واذا كان القول لمدعي المفاصة كان للاثبات على مدعي البت وعلى هذا درج في التحفة ونقل الشارح جواب ابن المكوى بذلك وهو الذي في قسمة المعيار اعني جواب ابن المكوى في اخ قسم مع اخواته وملك اربعين سنة ثم قمن عليه وهو يدعي البتل في القسم ونص الجواب عليه اثبات قسمة البتل والا حلف له الاخوات على انكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه . اه . ومن اجاب بان القول لمنكر قسمة البتل الشيخ ابو الحسن الصغير رحمه الله مع التقييد بعدم انقضاء مدة الحيازة نقله صاحب الدر الثمين فانظره وانظر ابن سلمون فقد نقل اختلافا كايمة في المسالة .

قسم المراضاة والاتفاق لا تسمع لدعوى الغبن فيه مسجلا
ما لم يقع بذرع التراضي فهو على المغبون غير ماضي

قال ابن مغيث القسمة على ثلاثة اقسام قسمان يجب فيهما القيام بالغبن اذا ثبت فذكرهما ثم قال والوجه الثالث لا قيام فيه بغبن وان ثبت وهو قسمة المراضاة والاتفاق ومحمله محمل البيوع الا ان تقع القسمة التي للمراضاة بذرع فيكون فيها القيام بغبن قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد ويحيى بن ايوب والقاضي ابن زرب وابن الهندي وابن العطار . اه . ونحو هذا ذكره ابن رشد في المقدمات مسلما لم يحك فيه خلافا فقال بعد كلام وهذه القسمة ايضا يعني قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل متى ظهر فيهما غبن في ذرع او قيمة كان المغبون الرجوع بذلك للعلة التي قدمناها . اه . ويعني بالعلة التي قدم قوله في قسمة القرعة لان كل واحد منهم دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك

وجب له الرجوع به . اه . وهذا الحكم معلوم مذكور في عدة كتب من كتب الفقه من غير تعرض لكون العمل به . وقولنا بذرع لا مفهوم له والمراد التعديل .

وغير ما يقسم من كل متاع نادى عليه من دعا لان يباع
فان يصل لثمن كان لمن اراد اخذه بذلك الثمن
دون زيادة سواء كانا طالب بيع او سواه بسكنا
لكن ابو الفضل عياض قد نقل قولا حكى ان به جرى العمل
فمن دعا وقصده ان ينفرد بالشيء لا ياخذه ما لم يسود
ومن يكن عن ذلك القصد انتفى اخذه بما عليه وقفا

قال في التوضيح كل ما لا يحكم فيه بالقسمة من ربع او حيوان او عرض اذا طلب احدهما البيع وابى غيره جبر الاب على البيع اذا كانت حصة من طلب البيع تنقص بالبيع مفردة ثم قال بعد ذكر الشروط والمذهب في هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد ان نودي على جميعه ان لمن اراد من الشريكين اخذه بذلك الثمن سواء كان الطالب للبيع ام لا وبه القضاء وقال احمد بن نصر الداودي ليس للمتمسك الا غير طالب البيع . اه . وذكر نحوه وقال بعد قوله وبه القضاء خلافا للداودي في ان مريد البيع ليس له اخذه وحمل المدونة عليه قائلا ليس في المدونة غيره . اه . وقال في الدر الثمين . ابن عرفة وذكر عياض ما حاصله ان قصد يعني طالب البيع بدعواه البيع اخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس له اخذه بما وقف عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك فله اخذه بذلك قال ابي عياض في اول كلامه انه ظاهر مسائلهم وفي آخره قاله ابن القاسم وبه افتى الشيوخ وحمل القضاة قال يعني ابن عرفة وفي لفظه اجمال حاصله عندي ما ذكر . اه . ونقله ابن غازي ايضا في شفاء الغليل ولا يخفى تنزل هذا النقل على ابيات النظم والمتحصل من ذلك ان في اخذ طالب البيع المبيع بما وقف عليه من الثمن قولين عملا بكل منهما الاول لابن القاسم والثاني [illegible]

ان لم يقصد اخراج الشريك فذلك له وإلّا فلا إلّا بزيادة وبقي قول ثالث ذكر ابن ناجي ان العمل به عندهم وهو انه لا ياخذ إلّا بزيادة فقال عند قول المدونة واذا دعا احد الشريكين الى قسمة ثوب بينهما لم يقسم وقيل لهما تقاوماه فيما بينكما او بيعا فاذا استقر على ثمن فلمن ابى البيع اخذه وإلّا بيع ما نصه وظاهر قوله فلمن ابى البيع اخذه بلا زيادة واما من طلب البيع فلا ياخذه إلّا بزيادة وعليه حمله غير واحد وبه العمل عندنا وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل ان وقف على ثمن فمن اراد اخذه منهما بذلك الثمن اخذه سواء كان طالب البيع او طالب التمسك واليه ذهب ابن عبد البر في الكافي وزعم الباجي ان قولها محتمل لذلك وقيل ان قصد طالب البيع بدعواه اخراج شريكه والانفراد بالمبيع منه فليس له اخذه بما وقف عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك فله اخذه بذلك وعزاه عياض في اول كلامه لظاهر مسائلهم وفي آخره قاله ابن القاسم فذكر ما مر الى قوله القسمة . اه .

وهذا القول الاول في كلام ابن ناجي اقيم من قول المدونة بعد نصها السابق بنحو ورقتين ونصف وان لم يقسم ذلك فمن دعا الى البيع اجبر عليه من اباه ثم للابي اخذ الجميع بما يرضى فيه .

وان دعا الشريك للبيع فلا يجبر غيره له ان دخلا
منفردا اذ ليس في بخس الثمن في حظه من جهة له اطلعن

قال ابن ناجي في شرح نص المدونة السابق بعد ان نقل قولها السابق وان لم ينقسم ما يقسم من ربع او حيوان او عرض وشركتهم بارث او غيره فمن دعا الى بيعه اجبر عليه من اباه ما ذكره هو المشهور ثم قال يريد في الكتاب ما لم يدخل احد الشريكين على الآخر او اشترى كل واحد جزءا منفردا اذ لا جهة له في بخس الثمن في حظه منفردا قاله عياض وبه الفتوى . اه . وعبارة القاضي في التنبيهات هي قوله ويجب ان يكون هذا الجبر فيما ورث او اشتراه لاشراك جملة وفي صفقة فاما لو اشترى كل واحد منهم جزءا منفردا او بعضهم بعد بعض لم يجبر احد منهم على اكمال البيع مع صاحبه

صاحبه اذا دعا اليه لانه كما اشترى منفردا كذلك يبيع منفردا ولا حجة له فيما في بخس الثمن في بيع نصيبه منفردا لانه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى باخراج شريكه من ماله . اه . وعلى طريقة عياض رحمه الله هذه جرى عمل فاس ولذا قال ناظم عمليات فاس رحمه الله —

* لا تشترط إلّا اتحاد المدخل *

* فلا يبيع وارث ومشتري هذا على هذا ولو لصور *

وانظر في تقييد الشيخ ميارة آخر شرحه على اللامية ما ينبغي على الشرط المذكور من جبر الدخيل للاصيل دون العكس وما نقل من فتاوي الشيوخ في ذلك .

وبيع صفقة جرى العمل في فاس بعقده بلا توقف
على ثبوت الموجبات عند من يقضي وللشريك الاخذ بالثمن

قال الشيخ ميارة في التقييد المشار اليه عانفا الذي سماه تحفة الاصحاب والرفقة بعد ان نقل نصوصا تتعلق ببيع الصفقة اعلم ان المجاري على النصوص المتقدمة ان من اراد البيع من الشركاء ولم يوافقه من شاركه فانه يرفع الامر للقاضي ليجبر له الممتنع ويبيعان دفعة واحدة ويكلفه القاضي باثبات موجبات ذلك فذكر الموجبات الى آخرها ثم قال ولم يجر العمل عندنا بشيء من ذلك وصورة بيع الصفقة عندنا ان من اراد البيع من الشركاء باع جميع ذلك الشيء المشترك لاجنبي صفقة واحدة من غير رفع لهم ولا اثبات لشيء مما ذكر ويكتب الموثق في ذلك اشترى فلان فذكر الوثيقة الى آخرها ثم قال ثم يذهب البائع الى بقية اشراكه فيلزمهم احد امرين اما ان يضموا اي ياخذوا حصة البائع بما نابها من الثمن ويضموها الى حصصهم او يكملوا اي يمضوا للمشتري البيع من حساب ما باعه به . اه . وله نحو هذا بعضه في بيع الفضولي من شرح التحفة .

والدار بين الشركاء من طلب تسويقها خالية منهم يجب
اعني التي لا تقبل القسمة ما لم يوجد المانون من ان يقسما
مع اكترائه وسكناه الثمن فان وجد ذاك اشترطنا ان من

اراد تقليبا اليها ادخلـــــه وليس فيهم من يميل هو لـه

قال ابن سهل في اوائل السفر الثاني من نوازله ما نصه سؤال اصحاب الاحكام بقرطبة - يا سادتي لورثة خلف بن سعيد دار بعضهم فيها وبعضهم خارج عنها فاراد الخارجون عنها تسويقها وبيعها وقالوا لا يمكن تسويقها إلا باخلائها ودعا ساكنوها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق فابى ذلك الخارجون عنها . جواب ابي عبد الله بن عتاب - سيدي وولدي - الذي افتى به شيوخنا قديما وحكم به في ذلك ان الدار التي لا تحمل القسمة وتنازع الورثة فيها كما ذكرت تخلى من جميعهم لتسوق خالية إلا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الورثة ولم يكن من ناحية احدهم ولا من سببه وبهذا اقول . اه . وذكر بعده جواب ابن القطان وابن مالك بما هو موافق لجواب ابن عتاب وراجع في المعنى له . ونقل المسالة الونشريسي في نوازل القسمة من المعيار والمكناسي في البيوع من المجالس . وضمير هو في البيت للاخير عائد الى ما يعود اليه ضمير وجدناه وهو المامون .

منع القراض بسوى الدراهم أو الدنانير روى ابن القاسم
كالحلي والعرض ومهما وقعا بها او الفلوس مما منعـــا
وجب للعامل اجر شغلـــه بيعها ثم قراض مثلـــه

قال في مختصر التيطية ولا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم لانها اثمان المبيعات وقيم المتلفات واختلف في جوازه بنقر الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع قال وقد روى بعض اصحابنا ان مالكا سهل في ذلك نسالته فقال لايجوز ثم قال وفي حلي الذهب والفضة والفلوس عن مالك مثل ذلك الجواز والمنع والكراهة واجاز اشهب القراض بالفلوس قال لانها لا يجوز بيعها بالدنانير والدراهم نظرة ومنع ذلك ابن القاسم قال لانها ليست عند مالك كالعين . وقد اخبرني عبد الرحيم ان مالكا كان يجيز بيعها بالدنانير والدراهم نظرة ثم قال بعد كلام فان وقع القراض بذلك كله فللعامل اجر مثله .

في بيع

في بيع العروض والفلوس والنقر ويكون بعد ذلك على قراض مثله . هذا مذهب المدونة وبه العمل عند الشيوخ وقال ابن ابي زمنين اذا وقع القراض بالفلوس ومضى ورد اليه في راس المال فلوسا مثلها إلا ان يكون اشترط عليه عرضه بها ان يصرفها دراهم ويعمل بالدراهم فيعطى اجرته في تصريفه ويكون على قراض مثله في الدراهم كذلك قال عبد الملك . اه . وذكر ابن مغيث الاصل في ذلك عند مالك وجميع اصحابه ان يكون بيع القراض بالدنانير او بالدراهم ولا يجوز بنقر الذهب والفضة ولا بالفلوس والعروض فان وقع على ذلك فللعامل اجرة مثله في بيع العروض والفلوس والنقر وكان بعد ذلك على قراض مثله هذا مذهب المدونة وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه . وقال الجزيري ولا يجوز القراض إلا بالعين وفي النقر والفلوس خلاف وبالمنع جرى العمل . اه . وفي الوثائق المجموعة ولا يصح القراض إلا بالدنانير والدراهم ولا يصلح بالفلوس ولا بنقر الفضة والذهب ولا بالسلع وقبل ان القراض بنقر الذهب والفضة جائز وليس عليه العمل . ومنع في النظم مفعول مقدم عامله روى .

وان يكن ما اخذ العامل قد تلف بعد ما اشترى فيه ما
وقبل ان يدفعه ويصرفـه خير ربه فان شاء ضمنه
وكان راس ماله هذا لاخير وان ابى لزم ما اشترى كما مر
في ماله وجائز له السفـر بالمال ان لم يك ربه حضر
بغير اذن ذاك قبل يشتري اشعة صالحة للسفـر

عقدت في هذه الابيات من اولها الى قولنا في ماله معنى قوله في مختصر التيطية وان اخذ قراضا فاشترى به متاعا فتلف المال قبل دفعه للبائع خير رب المال فان شاء اخذه وكان راس ماله هذا الاخير فقط وان ابى لزم العامل ما اشتراه في مال نفسه هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل وقال المغيرة يجبر رب المال على اخذه فان باع السلعة بربح قبل العقد فقال ابن القاسم الربح بينهما وليس لرب المال ان يقول له بع ما اشتريت فان

كان فيه ربح فلي حظي منه وان كان نقص فعليك . اه . واما قولنا وجائز له السفر الخ فقد تضمن معنى قول القاضي الفشتالي فان اطلق العقد ولم يقيد بالتجر في مدينة معينة هل للعامل السفر بالمال ام لا فيه خلاف والمشهور من المذهب ان ذلك له وبه جرى العمل إلّا ان ينهاه عن السفر . اه .

وقول ابن هارون في مختصر المتيطية ايضا والمشهور ان للعامل ان يسافر بالمال دون اذن ربه إلّا ان يشترط عليه ان لا يسافر إلّا باذنه وبه العمل .

وفي الموازية عن مالك لا يصلح إلّا ان يشترط عليه ان لا يسافر به وقال ابن حبيب السنة ان لا يسافر إلّا باذن رب المال وقال سحنون ليس له ان يسافر بالمال القليل سفرا بعيدا إلّا باذن ربه . اه . وقوله في التوضيح عند قول ابن الحاجب وله السفر على الاصح ما لم يحجر . الحجر مقيد بان لا يكون اشغل المال . ابن عبد السلام في سلع تصلح للسفر قاله مالك في المدونة . اه . والمراد بالاجير في النظم العامل وتسميته بذلك مجاز لقرب القراض من الاجارة قال ابن رشد رخص في القراض من الاجارة المجهولة للضرورة .

وجاز في القراض للعمـــــال شرط اختدام عبد رب المـــال
ان كثر المال كذاك الحكم في بهيمة وامنع بشرط الخلـف

قـــال في مختصر النهاية وللعامل في المال الكثير ان يشترط دابة رب المال وغلامه للخدمة قاله ابن القاسم عن مالك وروى عنه محمد الجواز والمنع ولم يجزه عبد العزيز في الغلام فاذا قلنا بالقول الاول وعليه العمل فلا يجوز له مع ذلك اشتراط خلف الدابة والغلام ان هلكا فان اشترطه رد الى قراض المثل . اه . وقوله رد الى قراض المثل هو خلاف قول الوثائق المجموعة ان اشترط خلف الغلام فسد القراض وكان العامل فيه اجيرا . اه . فانظره .

وان يسافر عامل بالمال من اهل الى محل اهل غيرهـــن
بقصد ان يتجر فالمشهور لا ينفق منه وبه قد عمـــلا

قـال في مختصر النهاية وان سافر العامل بالمال من اهله الى بلد فيه اهله للتجارة فالمشهور ان لا نفقة له فيه وبه العمل وروى البرقي عن اشهب ان له

ان له النفقة في ذهابه ورجوعه دون مقامه عند اهله . اه . والقول الاول الذي به العمل هو المنصوص في المدونة قـال فيها ولو اخذ مالا قراضا بالفسطاط وله بها اهل فخرج به الى بلد له بها اهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لانه ذهب الى اهله ورجع الى اهله ولو اخذه في بلد ليس فيه اهله ثم خرج الى البلد الذي فيه اهله فتجر هناك فلا نفقة له في ذهابه الى اهله ولا في اقامته عندهم وله النفقة في رجوعه . اه .

كل قراض فاسد للعامـــل فيه بفوت اجرة الماثـــل
إلّا اذا على ضمان دفعـــا اليه او اجله او وقعـــا
بالعرض او على نصيب مبهم فبقراض المثل في هذا احكم

قـال ابن مغيث في وثائقه قال احمد بن محمد وكل قراض في اصله زيادة لا تحل او تغطير لا ينبغي فحكم ذلك ان يكون للعامل اجرة مثله والربح لرب المال وما سوى ذلك من ابواب المكروه والفساد فانه يرد فيه الى قراض مثله حاشى اربعة اوجه احدها اذا دفع اليه راس المال على الضمان او ليتجر به سنة او وقع بعرض او وقع على جزء غير معلوم فانه يرد في هذه الاربعة الاوجه الى قراض مثله والعامل في ذلك اولى بما في يديه من الغرماء في الموت والفلس قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ قاسم بن محمد ومحمد بن باز واحمد بن خالد وغيرهم ومذهب عبد العزيز في القراض الفاسد ان يكون للعامل اجرة مثله . اه . وهذا القول الذي جرى العمل به بالتفصيل اقتصر عليه غير واحد كالجزيري وابن فتوح وهو المشهور من اقوال في المسالة . قال في مختصر المتيطية فاذا وقع القراض فاسدا وفات بالعمل ففيه اربعة اقوال احدها انه يرد الى قراض مثله مطلقا الثاني يرد الى اجارة مثله الثالث ينظر فان فسد لشرط اشترطه رب المال على العامل فله الاقل من المسمى وقراض المثل وان كان الشرط للعامل فله الاكثر الرابع يرد الى قراض المثل في بعض الوجوه دون بعض . واختلف في هذا القول على ثلاثة اقوال احدها انه يرد الى قراض المثل في كل منفعة اشترطها احد

المتقارضين داخلة في القراض لا يختص بها دون صاحبه والى اجارة المثل
في كل ما يختص به مشترطه وهو خارج عن القراض وفي كل غرر وخطر تعاملا
عليه الثاني قال بعض الشيوخ المشهور من المذهب انه يرد الى قراض المثل
في اربع مسائل في القراض على الضمان والى اجل وبالعروض والنقد يجمعها
قولك ضمن العروض الى اجل منهم والى اجارة المثل فيما عداها الثالث الى
كالاجارة إلّا في سبع مسائل فذكرها وعد منها كالاربع المذكورة . اه الغرض
باختصار . وجميعه مذكور مبسوط في مقدمات ابن رشد رحمه الله .

وذكروا في متقارضين قد شرطا ثلث ربح العين
لمسجد معين ان نما دما انه لا يقتضى به عليهما

قال في المدونة واذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين
جاز ذلك ولا احب ان يرجعا فيه ولا يقضى بذلك عليهما فكتب عليه
ابن ناجي ما نصه ظاهر قوله للمساكين اي غير معينين ولا احب على
الوجوب فيما بينهما وبين الله تعالى لا انه لا يقتضى عليهما لعدم التعيين
وهذا هو المشهور وقيل يقتضى عليهما . قال ابن رشد والقولان في المدونة على
اختلاف الرواية فيها ولو كان على معينين لقضي عليهما به ولو كان على مسجد
فالاكثر على انه كالفقراء غير المعينين وبه الحكم . قال ابن زرب يقضى
به كالمعين . اه . وذكرت هذه المسالة هنا تبعا لابن ناجي وان كان ذكر
المتقارضين ليس مقصودا وانما هو فرض مسالة وستاتي باخر الهبات ان
شاء الله تعالى *

الاجارة والكراء والجعل وغيرهما

وجاز اخذ حامل القرءان اجرا على التعليم للولدان

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد تنازع اهل العلم في تعليم القرءان بالاجرة
فقال الحسن البصري وابن سيرين والشعبي وعطاء ومالك والشافعي ذلك
جائز وبه مضى العمل عند الشيوخ وقال الزهري واسحاق والنعمان يكره
ذلك

ذلك . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة ولا بأس [illegible] على تعليم
القرءان هو مثل قوله ولا بأس في الرسالة والجلاب [illegible] كاباحة
ولا يقال لما غيره خير منه لان ابا حنيفة يمنع الاجارة [illegible] التدليل
دل على ضعفه في البخاري عن ابن عباس قال قال رسول [illegible] صلى الله
عليه وسلم - ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله . وقد مر [illegible] اجازة
ذلك هو المذهب واجمع عليه اهل المدينة وهم الحجة على [illegible] . اه .
وانظر كلام سيدي حسين الشوشاوي المسمى بالفوائد [illegible] ذكر في
الباب السادس منه في حكم التعليم بالاجرة ثلاثة اقوال الجواز [illegible] كذلك
والجواز على وجه الاثابة لا الاجارة وذكر ادلتها وما [illegible] كون منها هو
القول الصحيح وعليه درج صاحب المختصر وابن الحاجب [illegible]

وجائز تعليم سن لا يسمع عنه سوى الاذى [illegible]
سن يتحدث بسوء مطلقا عنه وبعض ما [illegible]
تصويب منع الغزب اليوم لما يخشى عدا الشيخ [illegible]

قال في المعيار ما نصه قال ابن عرفة ويكفي في اباحة [illegible] الحال
للمتزوج ويسال عن غيره فان لم يسمع عنه إلّا الاذى [illegible] يمنع سن
يتحدث عنه بسوء مطلقا وبهذا جرى العمل وهو الحق قيل [illegible] الغزب اليوم
المنع للغزب ما لم يكن شيخا كبيرا لغلبة الشهوة على الناس [illegible] بدينه وقليل ما هم وهي معصية هلك بها امة من لدن السلف [illegible] الشافعية
من تغاطي اسبابها والمخالطة لاهلها اكثر من الاناث فالصواب [illegible] لا يتولى
إلّا متزوج مشهور بالعفاف او شيخ كبير لا ارب له . اه .

وعقد كالايجار لخمسة عشر عاما فدونها جوازه [illegible]
في الحر والعبد وشرط النقد فيه عند كالامام في الجواز [illegible]

قال ابن مغيث ويجوز عقد كالاجارة في العبيد والاحرار لخمسة عشر عاما
فدون واشتراط النقد في ذلك جائز قاله مالك وبه مضى العمل عند الشيوخ
وله رواية اخرى العشرين عاما واستخف ابن القاسم العشرة اعوام وردى

اشهب عن مالك انه كره ذلك فيما زاد على العام . اه . ولا يجار للعبد المدة المذكورة وقع مصرحا به في المدونة ففيها قال مالك ولا باس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة وما رايت من فعله . اه . وعلى الجواز عول الشيخ خليل في المختصر . وقال في التوضيح ما نصه ذكر اللخمي في امد اجارة العبد ثلاثة اقوال اجاز في الموازية العشر سنين بالنقد وفي المدونة خمس عشرة سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشر . اللخمي وارى ان ينظر الى العبد فقد يكون شابا وقد يكون شيخا . اه .

وجوز استيجار ظئر ترضع غير ابنها وذات زوج يمنع
من وطئه لها فان وطئ صار لوالد الرضيع في الفسخ الخيار
وان يك لاجر طعاما جاز لا يدخله طعم بطعم مسجلا

قال في المدونة ولا باس باجارة الظئر على رضاع الصبي حولا او حولين بكذا وكذلك ان شرطت عليهم طعامها وكسوتها وليس لزوجها وطؤها ان اجارت نفسها باذنه ثم قال واذا حملت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ الاجارة قال ابن ناجي لا باس لصريح الاباحة لقول اللخمي هي جائزة بلا خلاف لقوله تعالى « فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن » ولان ذلك مما تدعو اليه الضرورة ولقول ابن يونس جرى العمل على جوازه ولا خلاف فيه . قال المغربي واطلق عليها الاجارة وان كان المشترى في الحقيقة انما هو اللبن وقوله وكذلك الخ ابن حبيب ذلك معروف على قدرها وهيئتها وقدر ابي الصبي في غناه وفقره . ابن يونس ولا يدخل في ذلك طعام بطعام الى اجل لان النهي انما ورد في الاطعمة التي جرت عادة الناس ان يتباتوها واما الارضاع فلا وقوله وليس الخ ظاهره وان لم يشترط عدم وطئه وهو كذلك قاله ابن القاسم وقال اصبغ لا يمنع الوطء إلا مع الشرط إلا ان يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع . اه بحذف ما لم يتعلق به الغرض . وقال في المقصد المحمود بعد وثيقة استيجار الظئر ولا يكون للزوج بعد هذا ان يطأ الزوجة ويمنع منها فان تعدى ووطئ فللابي الرضيع فسخ الاجارة لما يتقى من ضرر ذلك قاله مالك

مالك وابن القاسم وبه العمل وخالفهما ابن الماجشون ول[illegible]
وفي وثائق الفشتالي ان اشترطت عليه يعني الظئر على مستاجره[illegible]
طعامها لا يدخل فيه طعام بطعام الى اجل قال ابن يونس [illegible]
ورد في الاطعمة التي جرت عادة الناس ان يتباتوها واما الرضاع[illegible]
العمل على جوازه في مثل هذا . اه . والطعم بالضم الطعام قال[illegible]

ولم يجز دفع اجير لعمل اخر يعمل لمستاجر كذا[illegible]
قال ابن مغيث وان اراد لاجير يعني اجير الخدمة ان يخدم[illegible]
يخدم مكانه تمام المدة لم يجز لانه انما رضي بامانته وكفايته[illegible]
المدونة وبه مضى العمل . قال سحنون ولو رضي المستاجر[illegible]
حراما . اه . فقوله هذا مذهب المدونة اراد به والله اعلم قول[illegible]
ان ياتي بغيره يرعى مكانه ولو رضي بذلك رب الغنم لم يجز[illegible]
ناجي قوله ولو رضي الخ قالوا هي من قول سحنون لا يجوز[illegible]
فسخ دين في دين . فيوخذ منه ان قول غير سحنون يجوز اذ[illegible]
وهو معنى قوله في الوثائق المجموعة واذا استاجره ليجوز له[illegible]
الراعي بغيره يرعاها مكانه لم يكن ذلك للراعي إلا اذا رضي رب[illegible]
وكفايته قال سحنون ولو رضي رب الغنم بذلك لم يجز وكان[illegible]
ومثله لابن سلمون رحمه الله * تنبيه * هذا الخلاف بين[illegible]
اذا رضي رب الغنم ظاهر حيث لم يكن نقد لاجارة وانظر اذا[illegible]
يبقى المجيز على قوله حتى في هذه او يقول بالمنع فيها كما[illegible]
مسالة الظئر اذا حملت وخيف على الولد . قال القاضي التسولي[illegible]
نصه ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه اي اذا طلب ذلك لانه[illegible]
انما وقع على معين ولا يلزم ايضا ذلك لاب اذا طلبته هي ولو[illegible]
ذلك نظر فان نقد لاب لاجارة فلا يجوز لانه فسخ دين[illegible]
اصل ابن القاسم فان لم ينقدها جاز . اه . وقولنا آخر نعت لمحذوف[illegible]
دفع اي اجيرا اخر . اه .

واشرط اذا استاجرت راعي غنم بعينها خلف ما منها انعدم
وان عقدت دون شرط نقصا واجر مثل الاجير فرضـــا

قال في المقصد المحمود ما نصه لا يجوز في قول ابن القاسم عقد اجارة راع لغنم بانيانها إلا بشرط الخلف فان وقع بغير شرط فسخ وله اجر مثله فيما رعى وبه العمل . اه . ومثله في الوثائق المجموعة إلا انه لم يذكر ان به العمل ولفظه واذا استاجره على رعاية غنم بانيانها على ما في الوثيقة ولم يشترط خلف ما نقص منها فالاجارة فاسدة وتفسخ متى ظفر بذلك ويكون للراعي اجرة مثله فيما حرزه وقيل في هذه الاجارة ان ما نقص منها محمول على الخلف حتى يشترط ان لا خلف فيما نقص . اه . ومقابل قول ابن القاسم نسبه التلمساني لسحنون وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون واصل ما به العمل الذي هو قول ابن القاسم وقع في المدونة ونص التهذيب ولو اجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان لم يشترط خلف ما مات منها وله خلف ما مات منها بالقضاء وان كانت معينة فلابد من الشرط . اه . وحكى المازوني في الدرر ان الشيخ ابا الفضل العقباني سئل عن هذه المسالة فذكر في جوابه القولين مصدرا بقول ابن القاسم ثم قال في اخر كلامه ثم على القضاء بالفساد تفسخ كالاجارة ويقضى فيما فات من العمل باجرة المثل فيما عمل على الفور لا بحساب ذلك من المسمى والله تعالى اعلم .

والراعي ان ذبح شاة يزعم ان قد راى الموت بها لا يغرم

قال ابن مغيث وان ذبح يعني الراعي شاة وزعم انها كانت في نزع الموت فذبحها من اجل ذلك لم يضمن عند ابن القاسم وبه الفتيا وقال ابن كنانة عليه الضمان ان لم تكن له بينة على ما زعم وليس به عمل . اه . وظاهره كانت الشاة صحيحة او مريضة وهو كذلك لكن شرط تصديقه ونفي الضمان عنه ان لا ياكلها . ولم اذكر هذا الشرط في النظم تبعا لابن مغيث . قال في المدونة واذا حلف الراعي الموت على شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا جاء بها مذبوحة وقال غيره يضمن ما انكسر . ابن ناجي اختار اللخمي قولا

ثالثا

ثالثا وهو انه مصدق إلا ان يكون وقع بينه وبين رب [illegible] فيتهم ان يقصد ضرره بذلك وظاهر الكتاب ان الخلاف منصور [illegible] مذبوحة واما المريضة فيصدق قولا واحدا وهو كذلك صرح به اللخمي [illegible] كانت عادتهم فيما ذبح ان الراعي ياخذ سواقطه ففي كونه تعدي [illegible] اي قال ابن ناجي الصواب انه لا اشكال فيها لان ربها دخل [illegible] الاصل تصديقه وظاهره انه لو لم يات بها مذبوحة ولكنها [illegible] مصدق وهو كذلك صرح به ابن الجلاب وظاهرها ايضا يقتضي [illegible] غير الراعي وقال خلفت عليها الموت فانه لا يصدق وهو [illegible] قاله ابن رشد . اه بلفظه .

وما تخالف الاجير فيه مع مستاجر فالعرف [illegible]

قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد [illegible] الاجير والمستاجر حُمِلاَ فيه على سنة البلد والمتعارف بينهم [illegible] عمل عند شيوخنا . اه . وهذا الحكم الذي هو حمل الاجير والمستاجر [illegible] المتعارف اصله في المدونة ذكر فيها في مواضع من كتاب الجعل والاجارة [illegible] واذا تنازعا الغنم حمل في رعاية الولد على عرف الناس [illegible] وان لم يشترطوا موضعا فشان الناس الرضاع عند الابوين وقوله [illegible] فيما يحتاج الصبي اليه من المونة في غسل خرقه وتجميره [illegible] وطيبه على ما تعارفه الناس وقوله وعن اجرته على بناء [illegible] والفؤوس والقفاف والماء والدلاء على عن تعارف الناس انه عليه وقوله [illegible] اجرته على حفر قبر فحفره شقا فقلت له انت اردته لحدا حملناه [illegible] الناس وقوله واذا اراد الصناع والاجراء تعجيل الاجر قبل الفراغ [illegible] العمل حملوا على المتعارف بين الناس فيه . اه . واشار في المختصر [illegible] من هذه وقال ابن شاس اما كيفية السير يعني بالدابة المكتراة [illegible] والسرى ومقدار المنازل ومحل النزول اهو في القرى او في الصحراء [illegible] ذلك يتبع فيه العرف . اه .

ان عقدت حاضنة على صغير اجارة نوقع الزيد الكثير
او اليسير فافسخن ثم انتبه في اي موضع هو لا رفق به
وعقدة الوصي لا تفسخ وان زاد اذا لم يثبت انه غبن

قال ابن مغيث ما نصه قال احمد بن محمد وما عقدته الحاضنة على اليتيم الصغير من اجارة فذلك جائز ويفسخ بالزيادة ما كانت ثم ينظر له في احسن الموضعين وما هو ارفق بالصبي ولا يقبل في عقد الوصي على يتيمه زيادة الا ان يثبت الغبن في العقد كالاول قاله الحافظ محمد بن عمر وابن زهر وغير واحد من شيوخنا وبه الحكم . وذكر في الوثائق المجموعة معنى هذا الكلام موضحا فقال بعد وثيقة اجارة المراة ابنها الصغير ما نصه وعقد الام الحاضنة وغيرها ان كانت حاضنة له على الصغير لاجارة جائز لا يفسخ الا ان يزاد الصبي في اجارته فتقبل له الزيادة ويفسخ عقد كلام الا ان يتزايدا فيكون عند ممن يقف عليه بالزيادة وينظر له في احسن المواضع فرب موضع يكون العمل فيه ارفق لصلاح حال مستاجره فيترك فيه وان بدون ما يعطيه غيره ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي على اليتيم الا ان يثبت انه كان في عقده كالاول غبن على اليتيم فتقبل الزيادة بثبوت الغبن . اه .

ونقل صاحب المعيار في نوازل الاجارات هذا الكلام بحروفه عن ابن العطار سؤالا وجوابا . وقد نظر فيه ابن عات في الطرر فقال عند قوله الا ان يزاد الصبي في اجارته ما نصه انظر فان ظاهر ما في الواضحة خلاف هذا وانما يرجع بالمحاباة في ذلك ونحو ما هنا في وثائق ابن مغيث وقد تعقب ذلك ابن رشد فقال ان كان جعل كرائها صحيحا فينبغي ان لا يفسخه وان زيد الا ان تكون اكرته اولا باقل من القيمة فتامله . اه . وذكرته في النظم وان كان متعقبا لقول ابن مغيث فيه ان به الحكم كما مر والله اعلم .

وبالسوا خذ اجرة الحارز من اهل الكروم والمقاثي وان
تفاوتوا في القدر منها الا ان كان مع ذا عملا تولى
يشترطونه سوى الحرز عليه فيوخذ الاجر الذي يعطى اليه

منهم

منهم على قدر انتفاعهم به فهو له من طيبات كسبه

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد والاجرة عليهم يعني اهل الكروم بقسمة حتى وان كان لبعضهم من المقاثي والكروم اكثر من بعض الا ان يتولى الحارز مع ذلك التعبية او التزريب او عملا غير الحرز بشرط يشترطونه عليه فتكون الاجرة على قدر انتفاعهم به قاله قاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن والحافظ محمد بن عمر وغيرهم وبه الفتيا . اه . وقال ابن سلمون بعد وثيقة حراسة زرع قريبة لا بد ان تبين في العقد الاجرة هل هي بقسمة ما لكل منهم من الزرع او على غير ذلك فان وقع ذلك مجملا ولم يبين فاختلف في ذلك وكذلك في كل ما يشبه ذلك من الاجارات فقيل انها تكون على الرووس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع وقيل بعضهم ان كان الحارز لا يتكلف الا النظر خاصة فالقول الاول اقيس وان كان يتكلف مع ذلك عملا في الزرع سوى النظر فالقول الثاني اقيس . اه . وعلى القول الثالث بالتفصيل اقتصر الجزيري في كتابه المقصد المحمود .

وان يغب مستاجر قبل انقضا مدته وجاء بعد ما مضى
امد الاستيجار يطلب منساب عمله فامنعه فالمنع صواب
وهو الذي الفتوى به بالمغرب مصلحة وبعض اهل المذهب
قضى وافتى ان ما طلب له وتقل الاول ابن رشد اعمله

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الرواحل واذا مرض العبد في مدة الاجارة سقط عنه كراء ايام مرضه ما نصه واما اجراء الحرث والرعاة لاشهر معينة يتروغ الاجير من بعضها فيأتي بعد انقضاء المدة يطلب منه ما عمل في المدة من الاجر فقيل ان له ذلك بالتقويم قاله ابن القاسم في سماع عيسى قال ابن رشد ولا خلاف فيه وهو تصور بل نقل ابن عات عن ابي ميمونة فقيه فاس وغيره انه لا اجر له فيما عمل ونحوه من القولين في مولفة ابن لبابة وافتى بعض شيوخنا بالاول وبه انا احكم وافتى غيره من التونسيين بالثاني وسمعت شيخنا ابا مهدي عيسى الغبريني يقول الفتوى به بالمغرب مصلحة للناس في

اموالهم لاضطرارهم للرعاة واجراء الحرث . اه . وما اشار اليه من نقل ابن عات هو قوله في ترجمة استيجار أجير لخدمة البادية قال بعض شيوخ المتاخرين ان اخرجه المؤاجر قبل تمام العام كان له عليه اجرته ونفقته الى تمام العام قال غيرهم وكذلك ان خرج الاجير قبل تمام المعاملة لم يكن له شيء مما خدم لانه ترك ما كان يجب له بتركه تمام ما عمل عليه وقاله ابو ميمونة فقيه فاس وغيره ثم قال والاصل في هذا ان كل من اراد منهما قطع المعاملة فقد رضي بترك حقه اذا لم يتم شرطه لان الاجارة لازمة الى وقت تمام عقدها ولان المسلمين عند شروطهم وهذا وجه القضاء والاستحسان ان كل من عمل له عمل ينتفع به فينبغي ان يدفع الى الاجير اجرته ونحوه من القولين في المولفة لابن لبابة . اه الغرض . وفي نوازل المازوني جواب عن المسالة لسيدي سعيد العقباني قال فيه ان كانت المسالة على وجه الاجارة لا على وجه الجعالة فللاجير بحساب ما عمل رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الاجارة من العتبية واست احفظ في هذا خلافا وفي كلام القاضي ابي الوليد ابن رشد اشارة الى انه متفق عليه لكن تلك الاشارة ليست صريحة في الاتفاق وهذا انما يقطعه ويحسم مادته عقوبة الاجير الهارب على هروبه متى وجد يعاقبه القاضي بما ظهر له من سجن او ضرب . اه . وسئل سيدي عيسى السجستاني عن راع بالاجارة رعى بعض المدة وخرج فاجاب بان عرف الناس اليوم ياخذ بحساب ما رعى وبه الفتوى اليوم لعرف الناس .

والقول للاجير في مقدار مرضه ما لم يكن بدار
مستاجر ماواه فالقول له وللاجير اجر ما عمله

قال ابن مغيث في وثائقه وان مرض الاجير في مدة الاجارة لم تنفسخ بمرضه فان صح في بقيتها لزمه العمل فيها وكان له من الاجرة بقدر ما عمل وتنفسخ بموته وان قال المستاجر مرض الاجير شهرا وقال الاجير خمسة عشر يوما نظر . فان كان ماوى الاجير عند المستاجر فالقول قول المستاجر والا فالقول قول الاجير قبض الاجرة ام لا قاله ابن القاسم واصبغ وبه مضى العمل والفتوى

والفتوى عند الشيوخ . وقال ابن الماجشون القول قول الاجير اذا كان حرا واذا كان عبدا قد بوأ به سيده الى المستاجر فالقول قوله وان كان ماواه عند سيده فالقول قول السيد مع يمينه وبه قال ابن حبيب . اه . ونحوه لابن سلمون . ونقل ابن عات في الطرر من كلام ابن مغيث السابق قوله وان قال المستاجر الخ وزاد بعده ما نصه وذكر اللخمي ان قول اشهب وابن المواز القول قول المستاجر اذا لم يكن ماواه اليه وان كان ماواه اليه كان القول قول الاجير وسواء كان الاجير حرا او عبدا وان قول ابن الماجشون اذا كان عبدا وكان ماواه اليه كان القول قول المستاجر نقد او لم ينقد ورجح قول اشهب . اه .

والحكم في الصانع حيث خولفا في رده المتاع ان يكلفا
بينة به والا حلفا صاحبه له والزم الوفا

قال ابن مغيث ما نصه وان زعم الصانع انه رد المتاع الى صاحبه وصاحبه ينكر ذلك كلف الصانع البينة على ما زعم والا حلف رب المتاع وضمنه الصانع هذا مذهب ابن القاسم وعليه مضى العمل عند الشيوخ . وقال ابن الماجشون الصناع مصدقون في الرد الا ان يدفع ذلك اليهم بالبينة فيضمن القابض منهم قيمته . اه . وقال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة واذا اقر الصانع بقبض متاع وقال عملته ورددته ضمن الا ان يقيم برده بينة قال ابن ناجي في هذا المحل ظاهره قبضها ببينة ام لا وهو كذلك على المشهور ونص تضمين الصناع فيها بخلاف الوديعة فصل فيها بين قبضها ببينة او بغيرها والفرق ان الصناع انما دخلوا على الضمان بخلاف الوديعة . وقال ابن الماجشون انهم كالودع يصدقون مع ايمانهم ثم قال ابن ناجي قال شيخنا ابو مهدي والعمل عندنا بتونس على المشهور . اه . ونص تضمين الصناع الذي اشار اليه هو قوله فيها واذا اقر جميع الصناع بقبض متاع وزعموا انه ضاع او ردوه الى ربه فعليهم البينة بذلك والا ضمنوا عملوه باجر او بغير اجر قبضوه ببينة او بغير بينة . فكتب عليه ابن ناجي ما ذكره في دعوى الرد هو المشهور وبه الفتوى خلافا لعبد الملك . اه .

وان تمم لصانع على تلف مصنوعه بينة فلا خلف
يلزمه ولو اتم عمله من قبل ان يتلف لا اجرة له

قال في المفيد ومن الكافي لابن عبد البر والصناع ضامنون لما تلف عندهم وعليهم غرم قيمة ذلك يوم القبض دون عمل وان كانوا قد عملوه قوم وان لم تكن لهم اجرة وان ثبت لهم تلف ذلك من غير تفريط ولا دلسة فلا ضمان عليهم ولا اجرة لهم هذا قول ابن القاسم وبه العمل . وقال ابن المواز لهم الاجرة . اه . وفي المتيطية ولا يصدق الصناع في دعوى الضياع فان قامت بينة بالتلف فلا ضمان عند مالك وابن القاسم وضمنه اشهب واذا قلنا يضمن الصانع فقيمة الثوب يوم اخذه غير مصنوع وان قامت بينة بهلاكه بعد العمل فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابن القاسم وله اجرة عند ابن المواز . اه باختصار . وذكر ابن الحاجب هاذين الخلافين فقال في الترضيح في الخلاف الذي بين ابن القاسم واشهب انه بناء على ان الضمان للتهمة وهي تزول بقيام البينة او بالاصالة . وقال في الخلاف الثاني راى ابن القاسم ان الصانع لم يسلم الصنعة لرب السلعة ولا يستحق الاجرة الا بالتسليم وراى محمد ان وضع الصنعة في سلعته كوضعها في يده . اه . وهذه قاعدة المصنوع هل يكون قابضا للصنعة ام لا والخلف قيمة المصنوع التالف . اه .

وحيث لا ضمان ما استصنعه ولو بدا حرق مكان لامتعه
الا اذا ريء المتاع بمكان النار حين حرقها فلا ضمان

هذا الذي به بقرطبة قد جرى القضا فهو لذاك المعتمد

قال في الوثائق المجموعة فان ادعوا يعني الصناع انه نقب عليهم وتلف المتاع او احترق وظهر النقب والنار ضمنوا ايضا وكذلك الطحانون يحمل الوادي فيدعون ان الطعام حمله الوادي فانهم ضامنون اذ يمكن ان لا يكون المتاع في الموضع الذي احترق او نقب عليه حين ذلك وان لا يكون القمح في الرحى حين السيل الا ان يثبت ان الطعام والمتاع كانا حاضرين في حين النار او النقب او السيل وانه لم يستطع التخلص اليه فلا ضمان عليه وزالت

بقرطبة

بقرطبة مسالة النار تحرق حوانيت الصناع فافتى محمد بن عبد الملك بن ايمن ان يحلف الصناع ان امتعة المطالبين لهم كانت في حوانيتهم واحترقت ويبرايا من الضمان . والقضاء بقرطبة بالزامهم الضمان لم يثبت ما تقدم ذكره من معاينة احتراق الامتعة باعيانها . اه . ونقل من هذا الكلام من اوله الى آخره ابن سلمون رحمه الله .

والحقوا السمسار بالصناع فضمنوه غائب المتاع

قال ابن عات في الطرر في ترجمة وكالة جامعة وسئل ابن رشد رحمه الله عن تضمين السماسرة لما اخذوا من الثياب للبيع فادعوا تلفه ما الذي جرى به العمل في ذلك فقال رحمه الله اما استمرار العمل والفتيا في ذلك على حد واحد فلا اثبته والذي كنت افتي به على طريق الاستحسان مراعاة للخلاف ان لا يصدقوا في دعوى التلف الا ان يكونوا مامونين معلومين بالثقة وذلك لان الاصل فيهم ان لا ضمان عليهم لانهم اجراء مؤتمنون وقد حكى الفضل عن بعض رواة سحنون انه كان يضمنهم قياسا على الصناع واستحسنه وله وجه في القياس لانهم قد نصبوا انفسهم لذلك فصار لهم صناعة وحرفة ولهذا المعنى ضمن اهل العلم الراعي المشترك وحارس الحمام . اه الغرض . وهو في المعيار ايضا . ونقل ابن عات ايضا في موضع آخر قوله ما نصه ابن عبد البر في الكافي قال والسمسار يجري مجرى الصناع وقيل انه كالاجير والذي اذهب اليه في صاحة السوق الضمان فيما قبضوه من المتاع الا ان يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم وقد اختلف في ذلك عن مالك وغيره . اه . وقال اليزناسني في شرح التحفة ما ذهب اليه ابن عبد البر ينبغي ان يعمل به في هذه الازمنة التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلا عن غيره . اه . وفي شرح المنهج للامام المحجور ما نصه ابن راشد رايت بعض قضاة الاسكندرية ضمن السمسار وكانه ذهب الى ان ذلك من مصالح العامة لفساد الزمان . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة وقد قضى الخلفاء بتضمين الصناع وهو اصلح للعامة

وان قام لصانع على تلف مصنوعه بينة فلا خلف
يلزمه ولو اتم عمـــــــل من قبل ان يتلف

قال في المفيد ومن الكافي لابن عبد البر والصناع صنا
وعليهم غرم قيمة ذلك يوم القبض دون عمل وان كانوا
لهم اجرة وان ثبت لهم تلف ذلك من غير تفريط
عليهم ولا اجرة لهم هذا قول ابن القاسم وبه العمل
لاجرة . اه . وفي المتيطية ولا يصدق الصناع في دع
بينة بالتلف فلا ضمان عند مالك وابن القاسم و
يضمن الصانع قيمة الثوب يوم اخذه غير مصنوع
بعد العمل فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابن ال
الواز . اه باختصار . وذكر ابن الحاجب ماذين
في الخلاف الذي بين ابن القاسم واشهب انه
وهي تنزول بقيام البينة او بالاصالة . وقال ف
القاسم ان الصانع لم يسلم الصنعة لرب السلعة وا
وراى محمد ان وضع الصنعة في سلعته كوضعها
المصنوع هل يكون قابضا للصنعة ام لا والخلاف
وحيث لا ضمان ما استصنعه ولو بد
إلّا اذا رمى المتاع بمـــكان النار
هذا الذي به بقرطبة قـــد جرى
قال في الوثائق المجموعة فان ادعوا يعني
المتاع او احترق وظهر النقب والنار صدقوا
الوادي فيدعون ان الطعام حمله الوادي ف
المتاع في الموضع الذي احترق او نقب
في الرحى حين السيل إلّا ان يثبت ان ا
النار او النقب او السيل وانه لم يستطع

رأي
ـالة مختصر
من الوثائق

بقرطبة مسالة النار تحرق حوانيت الصناع فافتى محمد بن عبد الملك بن
ايمن ان يحلف الصناع ان امتعة المطالبين لهم كانت في حوانيتهم وانها...
... اه . الضمان . والقضاء بقرطبة بالزامهم الضمان إلّا ...
... اه . ونقل عن

به
ب التحفة
مسلم لا يضمن
ـنع . اه . وقد ذكر
ـن خلافا في تضمينه ثياب
ـه ان شئت :
بهيمة بعينها نقد الكـــــرا
ـراذا كان الى يومين لا ما فوق ذا
ـه بعد ان ذكر وثيقة كراء دابة بعينها قال احمد
ـه في ذلك اذا كان الخروج الى يوم او يومين على مذهب
ـه مضى العمل عند الشيوخ وقال ابن حبيب ذلك جائز وان
روج الى جمعة من وقت دفع الكراء ولا خير فيه الى شهر وجائز
ـ غير النقد . اه . وقال ابن رشد في المقدمات كراء الدابة المعينة بالنقد
والى اجل اذا شرع في الركوب او كان الى الايام القلائل العشرة ونحوها قاله
مالك وقال ابن القاسم لا يعجبني الى عشرة ايام يريد اذا نقد واما ان اكتراها على
ان لا يركبها الى فوق العشرة قال في المدونة الى ثلاثين يوما ونحوها فلا يجوز
بالنقد ويجوز بدونه وقال غيره يجوز وان لم ينقد . اه مختصرا . ونص المدونة
في المسالة ومن اكترى راحلة بعينها على ان يركب الى اليوم او اليومين وما
قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد وان كان الركوب الى شهر او شهرين جاز

يقوم منها ان السمسار يضمن لان الصانع هو المنتصب لبيع صنعته وهو قول سحنون وقال مالك لا يضمن ثم قال وحكم شيخنا ابو مهدي بقول سحنون بين يدي امير المومنين ابي العباس احمد وحضر لحكمه بعض شيوخنا فلم ينكره . اه . وتقدم له نحو هذا عاخر كتاب الغيوب . وقال الشيخ ابو علي التادلي في باب الوكالة من شرحه بعد كلام ما نصه ما ذكر في السمسار هو على ما عقد المتقدمون انه غير ضامن اذا ادعى التلف واما على ما جرى به العمل انه يضمن ما يغاب عليه فانه لا يقبل منه دعوى الرد ، اه .

والراعي ذو الشركة بين الناس ضمنه الصانع اهل فـــاس

وكان قبل في الزمـــان الاول ليس على تضمينه من عمل

قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه وما زعم يعني الراعي انه ضاع ولم تقم له بالضياع بينة فالذي عليه العمل الان في الراعي الضمان . اه ، ومراده بالعمل عمل فاس وبالراعي الراعي المشترك وهو ايضا مراد صاحب اللامية بقوله - كذا غرم الرعاة قد انجلا - فليس كلامهما على ظاهره من الاطلاق لان الراعي المشترك هو الذي فيه الخلاف وافتى بتضمينه الشيخان الجليلان ابو محمد عبد الله العبدوسي وابو عبد الله الغوري تقليدا لقول ابن حبيب وعلى فتواهما اعتمد القضاة بفاس حسبما ذكر الونشريسي في فروقه واما نقل شارح التحفة الشيخ ميارة قوله وروي عن سعيد بن المسيب في الراعي المشترك الذي يلقي الناس اليه غنمهم انه ضامن ورعاه كالصانع وليس العمل على ذلك . اه ، كتب عليه الفقيه سيدي يعيش الشاوي المتوفى في حدود الخمسين بعد المائة وكلاهما نصه قلت بهذا جرى العمل بفاس وقوله وليس العمل على ذلك يعني في بلده اي بلد ابن سلمون وهي كاندلس لان الكلام له ثم على الشارح درك كالمنجور في شرح المنهج حيث نقلا كلام ابن سلمون واقراه ولم يبينا ان العمل بفاس جرى بالضمان في الراعي المشترك وقد نقل الشارح يعني ابن الناظم عن ابن حارث في اصول الفتيا ان الراعي المشترك حكمه حكم الصانع . اه . وكلام ابن سلمون في هذه المسالة مختصر من الوثائق

من الوثائق المجموعة وذكر ابن ناجي ان ظاهر المدونة ان الراعي محمول على عدم التفريط والتعدي وان عمله في ولايته كلها بذلك .

وصاحب الحمام لا ضمـــانا عليه مع حلفه ما خـــانا

وقيل بالضمان والقبـــولان عن عمل القضاة منقـــولان

قـــال في المفيد ولا باس باجرة صاحب الحمام ولاضمان عليه ويحلف في مقطع الحق بالله الذي لا اله إلاّ هو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا ضيع وقد قيل عليه الضمان والاول اشهر عن مالك وكلا القولين معمول به على حسب ما يودي اليه الاجتهاد ، اه ، وذكر القولين معا صاحب التحفة ولم يذكر جريان عمل ، وفي كتاب ابن سلمون وحارس الحمام لا يضمن لانه اجير وقيل يضمن لانه نصب نفسه لذلك كالصانع . اه . وقد ذكر صاحب التوضيح في كل من مكتري الحمام والحارس خلافا في تضمينه ثياب الداخلين وتفصيلا في بعض الاقوال قف عليه ان شئت .

وانما يجوز للذي اكتـــرى بهيمة بعينها نقد الكـــرا

حيث الخروج يتاخـــر اذا كان الى يومين لا ما فـــوق ذا

قـــال ابن مغيث رحمه الله بعد ان ذكر وثيقة كراء دابة بعينها قـــال احمد ابن محمد ويجوز النقد في ذلك اذا كان الخروج الى يوم او يومين على مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ وقال ابن حبيب ذلك جائز وان كان الخروج الى جمعة من وقت دفع الكراء ولا خير فيه الى شهر وجائز على غير النقد . اه ، وقال ابن رشد في المقدمات كراء الدابة المعينة بالنقد والى اجل اذا شرع في الركوب اوكان الى كايام القلائل العشرة ونحوها قاله مالك وقال ابن القاسم لا يعجبني الى عشرة ايام يريد اذا نقد واما ان اكترا على ان لا يركبها الى فوق العشرة قال في المدونة الى ثلاثين يوما ونحوها فلا يجوز بالنقد ويجوز بدونه وقال غيره يجوز وان لم ينقد . اه مختصرا . ونص المدونة في المسالة وتن اكترى راحلة بعينها على ان يركب الى اليوم او اليومين وما قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد وان كان الركوب الى شهر او شهرين جاز

ما لم ينقده وقال غيره لا يجوز قال ابن ناجي حاصل ما ذكره في الكتاب انه
ان نقده يمنع في البعيد وان لم ينقده اجازه ابن القاسم ومنعه غيره . اه .
وانظر التوضيح وابن سلمون وشرح الشيخ ميارة على التحفة .

وليس يحتاج لوصف الراكب لقرب اجسام الورى في النالب

قال ابن مغيث ما نصه ولا يحتاج الى وصف الراكب لان اجسام الناس
متقاربة في الغالب غير متفاوتة فالمه غير واحد من الشيوخ قاسم بن محمد
وغيره وبه مضى العمل . اه . والى هذه المسالة اشار الشيخ خليل في المختصر
بقوله وعلى حمل عادمي لم يره ولم يلزمه الفادح . انظر الشزوح .

وان يسم بلدا مع امد يبلغ فيه فالكراء قد فسد

قال في مختصر المتيطية في كتاب اكرية الرواحل ما نصه وتسمية البلد
يغني عن ضرب الاجل فان جمعهما لم يجز . قال بعض الشيوخ وهذه المسالة
تجري على قولين احدهما ان الكراء فاسد ويفسخ وبه العمل وان فات
ففيه كراء المثل على سرعة السير وابطائه . والثاني ان الكراء جائز وفيه
المسمى ان بلغه اي البلد في الاجل وكراء المثل ان بلغه بعده وهذا اذا كان
الاجل واسعا مما يوصل فيه الى الموضع بلا كلفة فان كان الاجل قريبا مما
قد يصل فيه الى الموضع او لا يصل فلا يجوز الكراء فيه باتفاق . اه .
ومراده ببعض الشيوخ ابو الوليد بن رشد وما نقل عنه وقع له في المقدمات
وانظر الحطاب وغيره عند قول المتن - ويوما او خياطة ثوب مثلا وهل تفسد
ان جمعهما - الى اخره .

وان يكن من شرطه ان يحملا قدرا من الزاد له ان يجعلا
بدل ما نقص بالاكل كمن باع المتاع في الطريق بثمن

قال ابن مغيث وان شرط المكتري على المكري ان يحمل له على الدابة
قدرا معلوما من الزاد فما نقص منه بالاكل كان له ان يجعل عليها بقدر
ذلك كمن باع بعض متاعه في بعض الطريق كان له ان يجعل مثله قاله
الحافظ محمد بن عمر وابن زهر وابن بدر وغير واحد من شيوخنا وبه مضى
العمل

العمل عندهم . اه . ومن المدونة واذا انتقصت زاملة الحاج او نفدت فاراد
اتمامها وابى الجمال حملا على ما تعارفه الناس قال غيره وان لم تكن له
سنة فله حمل الوزن المشترط الى تمام غاية الكراء . اه . فانظر العمل
المذكور هل هو لجريان العرف بذلك فيكون موافقا لنص المدونة واقوله في
المختصر عطفا على ما يعمل فيه بالعرف وبدل الطعام المحمول او مطلقا
فلا يكون موافقا لما ذكر .

وان يامر في البهيمة انكسر الحمل فالغرم منوط بالغرور
وما مضى كراوه لا يلزم إلّا اذا المكري المتاع يغرم
وانفسخ الكراء فيما بقيا ولم يكلف مكتر ان ياتيا
بغيره نعم اذا كان التلف بكاللصوص فله حمل المخلف
اذا احب والكراء كله عليه ان عدم ما يحملـه

قال ابن مغيث واذا عثرت الدابة وكسرت ما عليها فلا ضمان على ربها إلّا
ان يكون غره بذلك العثار فيضمن ولم يكن على رب المتاع ان ياتي بغيره
ويفسخ الكراء بينهما وكان عليه من الكراء بقدر ما مشى وان تلف المتاع
بامر من الله كسرقة او لصوص حكم على المكتري ان ياتي بمثل ذلك ان
احب وإلّا غرم الكراء كله قاله ابن القاسم وبه مضى العمل عند الشيوخ . اه .
فمعنى هذا النص هو الذي نظمت ولعدم تحقق محل العمل منه نظمت
جميعه مع احتمال ان يكون قوله وبه مضى العمل راجعا لاخره فقط اي
مسالة تلف المتاع بامر من الله . وقال صاحب المفيد وفي المدونة واذا عثر
المكري من عثار الدابة او من الحبال التي ربط بها غرم واذا لم يغر من ذلك
فعثرت وفسد ما عليها فلا ضمان عليه ولا كراء له لانه على البلاغ وفي
الموضع الذي يغرم يعطى من الكراء بحسابه الى الموضع الذي عثرت فيه
قاله ابن حبيب وهو تفسير لما في المدونة . اه . قال ابن سلمون قال ابن
رشد ويتحصل في هذه المسالة ثلاثة اقوال احدها ان الاجارة تنفسخ بتلفه
يعني المحمول جملة من غير تفصيل والثاني انها لا تنفسخ بتلفه جملة من

غير تفصيل ولـه ان يأتي بمتاع آخر يحمله او يكريه ممن يحمل عليه والثالث الفرق بين ان يتلف بامر من الله او من قبل ما عليه استحمل فان كان بامر من الله لم ينفسخ الكراء وان كان من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل له بحساب ما سار . اه .

والمكتري ان زاد حملا تعطب به البهيمة وكان العطب
فربها مخير في قيمة ، كراء ما زاد او البهيمة
يوم التعدي والذي قد سبقا حكم تجاوز المكان مطلقا
وما عليه في خفيف الحمل يزيده إلا كراء المثل

قال ابن الحاجب فلو حمل على دابته اكثر مما شرط فعطبت فان كان مما تعطب بمثله خير ربها في كراء قيمة ما زاد مع كرائه وقيمتها يوم التعدي كما لو تجاوز المكان وان لم تعطب على المشهور وعليه العمل وان كان مما لا تعطب بمثله فله كراء ما زاد كما لو لم تعطب فكتب عليه في التوضيح لزيادة المكتري صورتان احداهما ان يزيد في الحمل والثانية ان يزيد في المسافة وتكلم المصنف عليهما فذكر انه اذا زاد في الحمل فاما ان يزيد زيادة تعطب بمثلها ام لا ولا فرق في الاول بين ان يزيد في الوزن او تفاوت الصور كما لو حمل مكان حنطة رصاصا فقال المصنف اذا عطبت خير ربها في اخذ كراء ما زاد على الكراء الاول واخذ قيمتها قال في المدونة ولا كراء له . ابن يونس يريد اذا زاد ذلك في اول الحمل يعني واما ان زاد بعد ان سار نصف المسافة مثلا فله نصف الكراء الاول وقيمتها يوم التعدي وقول المصنف يوم التعدي يشمل الصورتين قوله كما لو تجاوز المكان اي فعطبت اي والتشبيه في مطلق التجاوز اذ لا فرق هنا اعني اذا عطبت بين ان يزيد في المسافة ما تعطب الدابة في مثلها ام لا ولهذا قال وان لم تعطب اي بمثل هذا التجاوز قوله على المشهور اي المشهور الفرق بين الزيادة في المسافة والقدر وانه لا يفصل في المسافة وعليه العمل اي على المشهور واشار بالعمل الى ما عليه الفقهاء السبعة من تضمينه في زيادة المسافة

ولم يفصلوا

ولم يفصلوا . ونقل ابن يونس عن بعض القرويين انه يضمن في زيادة الحمل اذا عطبت وان كانت لا تعطب بمثلها كزيادة المسافة وهذا هو الشائع في كلام المصنف . انتهى التوضيح . ونقلته بطوله لما فيه من التوضيح لكلام ابن الحاجب ويلزم منه توضيح معنى النظم . وفي المختصر وضمن ان اكرى لغير امين او عطبت بزيادة مسافة او حمل تعطب به وإلا فالكراء كان لم تعطب . اه .

والربع من ذكر قد يكترى عشرين عاما وله نقد الكرا

قال في مختصر الطيطية وكراء الدور والعقار جائز باجماع وهو على وجهين احدهما ان يعقده كالمكريان لمدة معلومة والثاني ان يسميا الكراء ولا يذكرا مدة معلومة ومذهب المدونة والذي عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الربع عشرين وعشرين سنة واكثر من ذلك ويجوز تعجيل النقد في جميعها وذلك اذا كان الشيء المكترى ملكا للمكري . اه ، ومثله في الوثائق المجموعة إلا انه لم يذكر العمل والنظم ويجوز عقد الكراء فيها يعني الدور الى عشر سنين والى عشرين سنة واكثر من ذلك ويجوز كراؤها مشاهرة ويقدم الكراء لجميع الاعوام اذا كانت الدور ملكا للمكري . اه ،

وحبس الاعيان والمقسب اكردها عامين او ما يقرب
وارض وقف مسجد ضعفهما اكر ودار وقفه نصفهما

هذا مفهوم قولنا في البيت السابق من مالكه . قال في المعيار وسئل ابن العطار عن قبالة الاحباس فاجاب لا تجوز القبالة عند ابن القاسم في روايته عن مالك في الاحباس على قوم باعيانهم إلا العامين ونحوهما وبه القضاء للغرر الذي يخشى فيها لانه ربما مات من الاعيان انتقضت القبالة في نصيبه وان ولد من يجب له الدخول فيها استحق نصيبا من الحبس وكان له او للناظر عليه استيناف قبالته ويدخل الغرر في الاجل القريب ولكن اليسير مع الاضطرار احسن حالا من الغرر الكثير وروى اشهب عن مالك ان القبالة في مثل هذا تجوز لامد خمسة وعشرين عاما ونحوها وبالقول الاول القضاء . اه ،

ونقل صدر هذا الكلام الشيخ ابو اسحاق الشاطبي في جواب له . وفي مختصر
التيطية ويجوز لمن حبس عليه ملك من لاعيان ولاعقاب اكراؤه العامين
ونحوهما لا اكثر من ذلك في رواية ابن القاسم عن مالك وذلك لما يخاف
من موته وانتقال الحبس او غيره وبه القضاء . وروى عنه اشهب اجازته
لخمسة وعشرين عاما وان كان الحبس على غير معينين كالمرضى والمساكين او
المسجد وقنطرة ونحو ذلك جاز كراؤه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقرطبة ان
يكون لامد في ذلك اربعة اعوام مخافة ان يطول مكثه بيد مكتريه فيندرس
تحبيسه ويدعي ملكه . اه . وجميع ما تقدم مذكور في الوثائق المجموعة
وزاد ورأى اهل البصر ان هذه المدة يعني لاربعة لاعوام اقصى ما يبقى الزبل
في لارض لان المتقبل يزبل ويعمر . اه . وقال ابن سلمون ولا يكون عقد
الكراء في لاحباس على الامينين إلّا العام والعامين فقط إلّا ان يكون ممن
مرجعه اليه فيجوز لاكثر . قال ابن رشد واما لاحباس على المساجد
والمساكين فلمتولي النظر ان يعقد الكراء فيها ان كانت ارضا لاربعة اعوام وان
كانت دارا لعام واحد على ذلك جرى العمل قال يعني ابن رشد فان عقد
الكراء لاكثر من ذلك لم يفسخ على مذهب ابن القاسم . اه نص ابن سلمون .
وقال ابن سهل في احكامه ما نصه وقد ذكر ابن العطار في وثائقه ان الذي
جرى به العمل في قبالات ارض لاحباس لاربعة لاعوام وهو الذي شاهدنا
نحن بقرطبة واما دور لاحباس والحوانيت وشبهها فانما تكرى عاما فعاما
حضرت ذلك عند قضاتها بمحضر فقهائها . اه . وفي وثائق ابن مغيث
قال احمد بن محمد ومضى العمل على رواية ابن القاسم عن مالك انه لا
تجوز القبالة في لاحباس على اقوام باعيانهم إلّا العامين او نحوهما ثم قال
ابن مغيث واستحسن القضاة عندنا بطليطلة ان لا تكون القبالة في احباس
المساجد والمساكين والمرضى اكثر من اربعة اعوام خوف ان تدرس بطول
مكثها بيد المتقبل وبه شيوخنا كانوا يفتون . اه .

وان تعاقد الكرا في نحو ما كالدار مثل كل شهر درهما

فلهما

فلو ما الفسخ اذا لم يذكرا شرط اللزوم او تعجل الكرا
سكن بعض الشهر او بعض السنة ام لا وهذا مذهب المدونة
به القضاة في النهاية قضوا . واهل فاس غير ذلك ارتضوا
ما ابتدا السكنى به يتمه والباقي بعد ذاك لا يلزمه

قال ابن هارون في مختصر التيطية والكراء مشاهرة ومساناة جائز مثل اكري
منك هذه الدار او الحانوت او الحمام مشاهرة كل شهر بكذا او في الشهر كذا
او مساناة كل سنة بكذا واختلف عن مالك في هذا العقد على ثلاثة اقوال
احدها انه غير لازم وللمكتري الخروج متى شاء ولرب الدار ان يخرجه ايضا
في اول الشهر او بعده ويودي من الكراء بحساب ما سكن إلّا ان يقع
بينهما شرط ان لا يخرجه او يعجل الكراء فيلزمه رواه ابن القاسم عن مالك
وبه الحكم . قال بعض القرويين وكانه في ذلك قال له اكريك من
حساب الشهر او من حساب السنة بكذا والقول الثاني ان كراء الشهر لاول
في المشاهرة او السنة لاولى في المساناة لازم ولا يلزم ما زاد على ذلك رواه
مطرف وابن المواز عن مالك والثالث لابن ابي اويس عن مالك انه يلزمه
كراء الشهر بسكنى بعضه كان اول شهر او بعده وكذلك في المساناة تلزمه
السنة بسكنى بعضها كانت لاولى ام لا ولا خلاف انه اذا نقد شهرا او سنة
او اكثر انه يلزمه ما نقد وكذلك ان شرط عليه انه ان سكن يوما من الشهر
فباقيه لازم له يسكنه او يكريه ممن احب فذلك جائز ويرتفع الخلاف
به فان قال له ان سكنت يوما فالكراء لازم لك سكنت ام لا وليس لك
ان تكري من غيرك لم يجز وهو من بيع الشروط فان سقط الشرط تم الكراء
على احد القولين واما ان قال له ان خرجت عاد المسكن لي وعليك جميع
الكراء فهو فاسد . اه . ونقلت هذا النص كله تكميلا للفائدة . وقال في
المقصد المحمود والعقد يعني عقد الكراء الذي ابهمت فيه المدة جائز ولكل
واحد منهما حله متى شاء ويودي بحسب ما سكن على مذهب ابن القاسم
وبه جرى العمل . اه الغرض . وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد

حكاية لاقوال الثلاثة السابقة ما نصه قال مقيد هذا الشرح سمح الله له بمنه على هذا القول الثالث العمل عندنا يعني بفاس وان سن اكترى مشاهرة كل شهر بكذا اذا سكن بعض الشهر كاربعة ايام ونحوها لزم كلا منهما بقية الشهر وليس لاحدهما خروج عن ذلك إلّا برضى صاحبه وسن قام منهما عند راس الشهر فالقول قوله . اه .

ولزم الكراء بالتمكـــــــــن من موضع السكنى وان لم يسكن

قال القاضي المكناسي في بيان حكم سن ادعى انه اكترى من رجل داره بوجيبة منجمة على اشهر مدة معينة فوافقه رب الدار على ذلك وزعم انه مكنه منها منذ شهور فلم يسكنها اختيارا منه لا لمانع مانصه ان وافق المكتري على التمكين من الدار ومن مفتاحها فللكراء له لازم سكن او لم يسكن وبه القضاء ولاحمد اللولوي من لاندلسيين عكسه وان نفى قوله فبينة رب الدار او يمين المكتري وله قلبها ان وجبت عليه فان نكل عنها رب الدار فلا شيء له في انصرام المدة او بعضها ويمكنه من الدار في المدة او في باقيها . اه . والمقصود من هذا اوله وباقيه تكميل وما به العمل في المسالة هو المشهور ولذا قال في المختصر ولزم الكراء بالتمكن .

ولم يجب بموت سن قد اكترى قبل انقضاء لاجل تعجيل الكرا

قال ابن ناجي عند قول المدونة وان مات المكتري وقد سكن او لم يسكن لزم ورثته الكراء في تركته ما نصه ليس في قوله لزم ورثته الكراء ما يدل انه يحل عليهم لان اللزوم اعم والجاري على قول ابن القاسم بان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر انه لا يحل وبه العمل عندنا وعلى اصل اشهب بان قبض الاوائل قبض للاواخر انه يحل . اه . ومحل الخلاف وجريان العمل انما هو كراء ما لم يسكن من المدة واما كراء ما سكنه المكتري فانه يحل بموته اتفاقا والقول بعدم المحاول هو الذي اعتمد صاحب التحفة حيث قال - والمكتري ان مات لم يحق كراء - وبه افتى ابن رشد وقد اختصر فتواه الوانشريسي في شرح قول المختصر في الفلس واخذ المكتري دابته فقال الذي

افتى به

افتى به ابن رشد في نوازله ان سن اكترى دارا لسنين معلومة بنجوم فمات او فلس فالاصح في النظر انها لا تحل بموته ولا بتفليسه اذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه وهذا اصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار قبضا للسكنى فياتي على مذهبه ان الكراء لا يحل بموته ويتنزل الورثة منزلته . اه .

وفي المسائل الملقوطة ما نصه مسالة سن اكترى دارا سنة فسكنها ستة اشهر ثم فلس او مات قبل ان ينقد شيئا فاربها محاصة الغرماء بكراء الستة الاشهر السكونة ثم هو احق بداره فيما بقي من المدة قال الشيخ ابو ابراهيم الاعرج في كتاب العدة وطلاق السنة في باب السكنى والنفقة اذا اكترى رجل دارا بمائة ينقدها عند انقضاء الاجل ثم مات قبل ان يستوفي السكنى فان المائة لا تحل بموته وانما تلزم الورثة على حسب ما لزمت المكتري بخلاف سائر الديون . اه . والذي درج عليه في المختصر ان دين الكراء كغيره فقال وحل به وبالموت ما اجل ولو دين كراء . اه . وانظر الشيخ مصطفى فقد اطال الكلام في المسالة .

وان اراد مكتري حانوت ان يكريه من غيره ولم تكـــن
صناعة الثاني اضر نلـــــه ذاك وإلّا رد ان فعلـــــه

قال ابن مغيث وان اراد يعني مكتري حانوت ان يكريه من غيره فله ذلك ما لم تكن صناعة المكتري منه اضر بالحانوت من صناعة المكتري الاول فيمنع من اكترائه منه قاله غير واحد من شيوخنا وبه مضى العمل . اه .

وذكر في مختصر المتيطية معنى هذا الكلام وزيادة ولم يذكر جريان عمل ونصه وان كان المكترى حانوتا فالاحسن ان يعين في النص الصناعة التي تعمل فيها فان لم يعين ذلك وكان للحانوت عرف مثل ان يكون في سماط ليس فيه إلّا صناعة واحدة فان العقد فيه يصح دون تعيين ويحمل على ذلك فان عمل فيه المكتري مثل تلك الصناعة في الضرر او اكراه ممن يعمل ذلك لم يمنع وان عمل ما هو اضر به منع وان لم يكن له عرف وكان سفردا او بين صنائع مختلفة الضرر لم يجز حتى يبين ما يعمل فيه واشار الى هذا

غير ابن القاسم في الكتاب وظاهر قول ابن القاسم في الكتاب ان العقد جائز ويمنع المكتري مما يضر قال فيمن اكترى حانوتا ولا تعلم صناعته فاذا هو جزار يقذره لربه منعه . اه . ونحوه في وثائق الشتالي وقال ما معناه على اطلاق العقد وعدم بيان ما يعمل في الحانوت جرى عمل المتاخرين . اه .

كذلك الدار اجز للمكتري اكراءها ممن لم يضر بالجدر

ولم يكن احواله لا ترتضى على الذي عملهم به مضى

قال ابن مغيث رحمه الله ما نصه ويكريها يعني الدار المكتري من غيره ما لم يضر بحيطانها او يكون الذي يكتريها من المكتري لا ترضي احواله وبه مضى عند شيوخنا العمل . اه . ومثل هذا في المعنى قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة وممن اكترى دارا فله ان يكريها من غيره ما لم يات بضرر على ربها مثل ان يكريها من غير ثقة ممن يضر بحيطانها او يدخل فيها ممن لا ترضي احواله او يحبس فيها ما لا يصلح ان يحبس في مثلها . اه . وقولنا ما لم يضر يجوز فيه ضم الضاد وكسرها قال الجوهري ضاره يضوره ويضيره ضورا وضيرا اي ضره . اه .

من حق مكتر على المكاري اصلاحه مطل سقوف الدار

قال الشيخ ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود ما نصه ولا يلزم رب الدار اصلاح مطل السقوف في قول ابن القاسم وللمكتري الخيار وخالفه غيره فالزمه الاصلاح واخذ به سحنون وبه جرى العمل . اه . ونقله في المسائل الملقوطة بلفظه وكذلك المكناسي في مجالسه وقال ابن الحاجب واذا كان بالدار وشبهها ما يضر كالهطل وشبهه لم يجبر المالك وخير المستاجر وقيل يجبر . قال في التوضيح ما نصه شبه الدار الحانوت والحمام ما يضر مما هو في حيز القليل كالهطل بسكون الطاء وهو تتابع المطر قاله الجوهري وشبهه اي كالهدم اليسير لم يجبر المالك اي على الاصلاح وهذا قول ابن القاسم وخير المستاجر بين ان يسكن بجميع الكراء او يخرج وقوله وقيل يجبر هذا لغير ابن القاسم في المدونة . قال ابن عبد السلام والعمل عليه في زماننا . اه . وعلى قول ابن

القاسم

القاسم في هذه المسالة مر صاحب المختصر حيث قال وخير في مطر كهطل فان بقي فالكراء . اه . والمكاري في النظم معناه المكري قال مولف تنبيه الطالب - لفهم ابن الحاجب - الكراء بكسر الكاف ممدود مصدر كاريت تقول رجل مكار ومفاعل انما هو من فاعلت عن الجوهري تقول اكريت الدار والدابة ونحوهما فهي مكراة الى ان قال وصاحب الدار مكر ومكار . اه الغرض .

ويكنس المرحاض رب الدار لا المكتري الا لعرف جار

قال في المفيد وممن اكترى دارا وبرى كنيفها فارغا فجائز ان يشترط رب الدار على المكتري كنس الكنيف وان كان غير فارغ لم يجز ان يشترط عليه الا شيئا معلوما يكنسه في كل سنة او في كل شهر والاصل ان على رب الدار كنس الكنيف لانه من منافع الدار التي يلزمه تسليمها اليه فان كان في البلد عرف في ذلك لا يختلف حملا عليه وقد روى ابن القاسم عن مالك ان كنس الكنيف على المكتري والقول الاول لابن الماجشون فان اشترطه رب الدار على المكتري لم يجز الا ان يكون الكنيف جديدا او مكنوسا وفي احكام ابن مغيث وذكر فصل في مختصره للواضحة ان ابا زيد بن ابي الغمر روى عن ابن القاسم ان كنسها على الساكن الا ان تكون الدار من الفنادق فيكون كنسها على رب الدار وقد ذكر غير واحد من شيوخ القيروان ان مذهب المدونة ان ذلك على ارباب الدور وبه الحكم الا ان تكون لاهل البلد سنة في ذلك فيحملون على سنة البلد قال ابن حبيب وسنة بلدنا يعني قرطبة انه على ارباب الدور . اه . وفي المقصد المحمود وكنس المراحيض على رب الدار الا ان يشترطه على المكتري بعد ان تكون فارغة من الاوساخ ولم يجزه احمد الا بشرط كنسه مرارا معلومة وقيل المنتقية على المكتري وانما على رب الدار تنقية مراحيض الفنادق وهذا اصح لولا ان العمل مضى على القول الاول . اه . وقال ابن مغيث وكنس التراب والارحاض على رب الدار الا ان يشترطه على المكتري فذلك جائز اذا كانت حفرة المرحاض فارغة وبين كم من مرة يكنسها في العام ويسمي له مقدار ما تبلغ فيها

ابن محمد ومحمد بن يحيى وغير واحد من اهل المذهب . اه .

ولا تجوز استقبال الرحى قبول شرط ربها ان يصلحها
من ماله إلّا اليسير مثل ما يبلغ عند الاجتماع درهما
او درهمين في الوجيبة التي مقدارها يكون مثل السنة

قال ابن مغيث واذا تقبل المتقبل ارحى طاحنة فجميع ما ينفق بعد ذلك في اصلاحها على المقبل ولا يجوز له ان يشترط شيئا من ذلك على المتقبل إلّا ما كان يسيرا مثل اصلاح المغازل والحديد والامشاط ويجتمع في اصلاح ذلك كله في الوجيبة مثل الدرهمين والثلاثة قاله ابن حبيب وزونان ويحيى بن ايوب وقاسم بن محمد وبه مضى العمل عند الشيوخ ابن الهندي والوتد وابن العطار . اه . ومعنى هذا مذكور في مختصر المتيطية دون تعرض لكون العمل به وناصه ولا يجوز ان يشترط اصلاح ذلك يعني ما فسد من آلة الرحى على المكتري لانه مجهول ولا يشترط عليه إلّا ما خف مثل نقش الطاحن وبدل المغازل ودهنها بالشحم او الزيت مما يبلغ النفقة فيه مدة النيالة الدرهمين والثلاثة . اه . ونحوه لابن فتوح .

والقول قول المكتري في حين مبدا سكناه مع اليمين

قال القاضي المكناسي في مجالسه وان كان اختلافهما يعني المتكاريين في السكنى في اي وقت كان مثل ان يكون العقد وقع بينهما في اول شهر المحرم فيقول المكتري قبضتها وسكنتها من اول شهر ربيع النبوي ويقول المكري سكنتها وقبضتها حين العقد قال المتيطي رحمه الله القول قول المكتري انه ما سكن إلّا من ربيع ويحلف إلّا ان يقيم المكري البينة انه سكن في تاريخ الكراء وروى ابن الماجشون عن مالك ان القول قول المكري مع يمينه قال بعض الموثقين وبالاول القضاء . اه . ثم بعد نحو

ورقة

يكن في العقد انه نزل في الدار وانقضت المدة فادعى المكتري انه لم يقبض الدار ولا تمكن من سكناها فيكون القول قوله ان لم تكن بينة ويحلف ولا يلزمه شيء من الكراء إلّا ان يثبت انه نزل فيها وروى ابن الماجشون في الحمام والدار والرحى وشبه ذلك يدعي المكتري بعد السنة انه لم ينزل فيها ولا عمرها والقول في ذلك قول ربها اذا ثبت الكراء وبالاول القضاء . اه . وفي المسائل الملقوطة قال بعض المتاخرين وليس اخلاء الدار تمكينا حتى يقول المكتري خذها . اه .

وفي المشاهرة ادم قضى كراء ما من الشهور قد مضى
عدا اخيرها فقول المكتري فيه اذا ما لم يطل كشهر

في المشاهرة معطوف على الحمار والحجرور في البيت قبله اي القول قول المكتري في الكراء المنعقد مشاهرة انه دفع كراء ماضي الشهور إلّا الشهر الاخير قال في مختصر المتيطية وان كان الكراء مشاهرة او مسانأة فاختلفا في الدفع صدق المكتري مع يمينه فيما انقضى من الشهور في المشاهرة ومن السنين في المسانأة إلّا في الشهر الاخير وفي السنة الاخيرة فيصدق المكري مع يمينه ان قلم يحدثان ذلك قال بعض الموثقين والشهر بعد انقضاء المدة قريب وقال ابن حبيب ان طال ذلك نحو الشهر في الشهور او السنة في السنين صدق المكتري مع يمينه . المتيطي وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبها العمل وروى عنه الدمياطي ان رب الدار مصدق ابدا لان الكراء دين من الديون . اه . وقال ابن مغيث وان طلب رب الدار الكراء من المكتري عند انقضاء الامد او على مقربة منه فزعم المكتري انه دفع جميع ذلك اليه فان لم تكن له بينة على ذلك حلف رب الدار وغرم المكتري وان طلبه بذلك بعد انقضاء الامد بمدة فالقول قول المكتري مع يمينه والشهر بعد انقضاء المدة في ذلك قريب ولكل واحد منهما رد اليمين

على صاحبه بذلك كله مضى العمل عند شيوخنا الحافظ محمد بن عمر وابن بدر وابن ارفع راسه وابن زهر وغير واحد وبه القضاء . اه . وفي مجالس المكناسي قال ابن رشد في تكلمه على الثانية من رسم يوصي من سماع عيسى ان العرف عندنا ان القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الشهر والقول قول رب الدار في الشهر الاخير ما لم يطل الامر بعد انقضائه قال المكناسي والعرف بفاس من حين ادركناه في حياة الفقيه العبدوسي الى عام سبعة وثمانين وثمانمائة ان القول قول المكتري في سالف المدة ما عدا شهرين من آخرها فان القول فيهما قول المكري . اه . ونقل هذا ايضا فيما وجد بخط سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله وذكر الامام المجور في شرحه على المنهج المنتخب في قاعدة ما قرب من الشيء هل له حكمه عن ابن حبيب وابن رشد نحو ما سبق عزوا لهما ثم قال قلت والعمل بفاس حرسها الله ان القول قول المكتري في سالف المدة ما عدا شهرين الى اخر ما مر قريبا .

ومثله مكري الرحى في قدر ما تعطلت لمانع كنقص ما

قال في المفيد ومن احكام ابن مغيث في وثائق الباجي رحمه الله وللمتقبل القيام على رب الرحى بجائحة بطلانها من نقصان الماء المانع من الطحن او كثرته اذا اضر بها النقصان او الكثرة وامتنعت من الطحن بسبب ذلك او من بعض الطحن وبحط عنه من الكراء بقدر ذلك من النقصان او الزيادة ثم قال وان اختلف المكري والمكتري في بطلان الرحى فقال ربها عشرة ايام وقال المكتري شهرا فالقول قول رب الرحى هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم وقال ابن الماجشون القول قول المكتري مع يمينه . اه . قلت ما نسب لابن القاسم اراد به قوله في كتاب الجعل والاجارة وان اختلفا في انقطاع ماء الرحى فقال ربها انقطع عشرة ايام وقال المكتري بل شهرا فان تصادقا في اول السنة وءاخرها صدق رب الرحى قال ابن ناجي قال بعض القرويين هذا اذا اختلفا في ابتداء انقطاع الماء واما لو اتفقا على انقطاع الماء

الماء واختلفا متى عاد فالقول قول الذي استاجر الرحى مع يمينه لان رب الرحى صار مدعيا . اه . فانظر هل هذا التقييد متفق عليه وهو ظاهر نقل ابن ناجي لم سلمها والله اعلم بل نقله كذلك القاضي الفشتالي وفي ءاخر كلام كل منهما قال ابن يونس ولا يختلف في هذا . اه .

والمختلف في الكراء هل يلزم من بزوجه في دارها حينا سكن

اختلف فيمن سكن بزوجته في دارها هل يجب عليه الكراء اذا قامت تطلبه ام لا على ثلثة اقوال يفصل في الثالث بين السفيهة يجب لها ذلك عليه والرشيدة لا يجب والمفهوم من البيت القولان الاولان فقط وكلاهما نقل جري العمل به اما الاول فنقله المتيطي في الشروط والقاضي المكناسي في الاقرار من مجالسه وصاحب المعيار في الاجارات والاكرية كلهم عن ابن الهندي قالوا واللفظ للاخير ابن الهندي واذا سكن الرجل دار زوجته ثم طلبته بالكراء ففيه اختلاف والعمل على ان الكراء لازم له فان كانت سفيهة فهو اكد . اه . واما الثاني فنقل جري العمل به عن ابي ابراهيم وابن رشد وابن لب قال في المعيار وسئل ابو ابراهيم عن الرجل يساكن امراته في دارها لم يتفاقم ما بينهما فتطلبه بالكراء فاجاب اذا كان الامر كما ذكرت فالعمل عند حكامنا فيها على ما في كتاب كراء الدور والارضين من المدونة ان لا كراء لها إلّا ان تعلمه انها بكراء قبل دخوله بها وسكناه معها وليس للزوج سبيل الى شيء من مالها إلّا باذنها ورضاها اذا كانت ناظرة لنفسها حاشى ما يتقدم له من مساكنتها في دارها ثم متى شاءت ان تمنعه من ذلك منعته . اه . وفي صدر النكحة المعيار والبرزلي جواب لابن رشد قال فيه لها طلب ما اختل يعني الزوج من ربعها مطلقا قبل رشدها او بعده وتطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها لا ما سكن بعده على ما جرى به العمل من احد قولي ابن القاسم في المدونة . اه . ونقله ابن سلمون بمعناه . وفي المعيار ايضا ان لاستاذ ابا سعيد بن لب سئل عن المسالة بسوال فيه طول تركته لذلك فاجاب الحكم في المسالة على المشهور وعلى ما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم

المطر لا يكاد يخطيها في كل عام انهما قالا لا نرى تقديم الكراء فيها اذ هي من ارض المطر وان كانت كما زعمت مامونة فاذا وقع المطر وتسبب فيها وجه العمل جاز تقديم الكراء فيها اذا كان الرواء مامونا فيها بعد نزول المطر وليس ما يسقيه المطر كما يسقيه النيل والانهار والعيون كل ذلك لا باس بتقديم الكراء فيها . وقال ايضا عن ابن عبد الحكم واصبغ انهما قالا اذا كانت ارضكم بالاندلس مامونة تمطر في كل عام مطرا رويا يزرع عليه لا يخطيها ذلك فلا باس بتقديم الكراء فيها قبل وقوع المطر فاختار ابن حبيب قول مطرف وابن الماجشون وقال انا قد راينا ارض الاندلس قد حالت حالها في ريها بالمطر فصارت غير مامونة لاحتباس المطر عنها عاما بعد عام وحالا بعد حال . ومثل هذا قول محمد بن احمد عن اهل العلم في ارض الاندلس . اه . ومحمد بن احمد هو ابن العطار رحمه الله .

ومكتري الارض اذا ما بذرا ... فيها اواخر زمان الاكترا
ما لا يتم عالما فهو في ... الحكم نهج المتعدي يقتفي
لرب الارض حرث زرع المكتري ... وان يشا اقره بالاكثر
من المسمى وكراء المثل ... وان يك الباذر وقت الفعل
ظن تمام الزرع في الوجيبة ... او بعدها بالمدة القريبة
لزم رب الارض ان يقره ... بنسبة الكرا ولا يضره
قد وقعت بباجة فحكمنا ... فيها ابن ناجي بالذي تقدما

موضوع هذه المسالة ارض السقي تكترى لامد فيتم وللمكتري فيها عمل لم يتم قال في المدونة ومن اكترى ارضا سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة فاما ارض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد واما ذات السقي التي تكترى على امد الشهور والسنين فللمكتري العمل الى تمام سنته وان تمت وله فيها زرع اخضر او بقل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكراها منه قال غيره ان بقي من المدة بعد حصاده ما لا يتم به زرع فلا ينبغي ان يزرع فان فعل فعليه في زيادة المدة الاكثر

من كرائه

من كرائه الاول اذ كانه رضيه او كراء المثل . قال ابن ناجي انظر قوله ما لا يتم هل علم هذا او ظنه وايا ما كان فعليه الكراء على ان قولها لا ينبغي على بابه ويوافقه ابن القاسم اذا علم انه لا يتم ومحمل قوله اولا انه ظن ان زرعه يتم والضمير في قوله اذ كانه راجع للمكتري ثم قال وقال ابن حبيب ان زرعها عالما انه لا يتم بقيته فهو متعد لرب الارض حرثها وافساده واقراره بالاكثر من المسمى او كراء المثل وان زرعها ظانا تمامه لتمام امد الوجيبة فزاد عليه بالايام اليسيرة الشهر ونحوه لزم اقراره بمثل الوجيبة فيتحصل في المسالة ثلاثة اقوال رواية المدونة وقول الغير وقول ابن حبيب وافتى بعض شيخنا على ما بلغني لما كان بباجة قاضيا بقول ابن حبيب فحكم به ثم وقعت في احكامي بها فحكمت به . اه . وفي كلام ابن الحاجب ما يومئ الى رجحانية قول ابن حبيب عنده وذلك تصديره به اذ قال ما نصه ولو انقضت المدة والزرع باق ولامد بعيد وكان ربه قد علم فلربها قلعه وابقاؤه بالاكثر من المسمى وكراء المثل وان كان ظن تمامه فزاد الشهر ونحوه فعليه نسبة المسمى وقيل كراء المثل . التوضيح القول الذي صدر به لابن حبيب والقول بكراء المثل هو مذهب المدونة على ما فهم ولنذكر اولا قول ابن حبيب ثم نذكر ما في المدونة ليتبين لك ذلك قال ابن حبيب وان اكترى ارضا سنة او سنتين فنقدت ولم يبق منها الا شهر او شهران وما لا ينتفع به في الزرع فلس للمكتري ان يحدث فيه زرعا الا بكراء مؤتنف ولا يحط عنه لما تقدم شيء ولربها حرثها لنفسه وليس للمكتري منعه لانه مضار فان زرعها المكتري وهو يعلم ان الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالامد البعيد فربها مخير ان شاء حرث ارضه وافسد زرعه او اقره واخذه بالاكثر من قيمة الكراء او كراء الوجيبة وان كان ظن ان الزرع ينقضي عند تمام الوجيبة فزاد عليها الايام والشهر ونحوه فليس لربها قلعه وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة ثم نقل نص المدونة السابق متضمنا قول ابن القاسم الذي اشار اليه ابن الحاجب بقوله وقيل كراء المثل وقول غيره تتميما للفائدة .

وسن بقصد الحرث ارضا اكترى فحرث لارض وما ان بـــذرا
حتى بدا فيها الجراد خيـــرا لاجل هذا العيب في فسخ الكرا
عن نفسه ذكر في المنتخبـــة ان بذا يقضي قضاة قرطبـــة

قال في المفيد ما نصه ومن وثائق الباجي قال ابن لبابة ولو ان رجلا اكترى ارضا فحرثها ولم يزرعها ثم ظهر دبيب الجراد او تسريحه فان له ان يفسخ الكراء عن نفسه لان هذا عيب قد ظهر وهو مخالف للذي زرع وبهذا يقضي القضاة ببلدنا ذكره في منتخبه . اه . وفي المعيار من جواب لبعض الشيوخ لو اتى الجراد وقت الحرث فعلم الناس انهم ان زرعوا شيئا اكله الجراد فامتنعوا لذلك فلا شيء عليه في تلك المدة قيل يريد انه باض في تلك الارض بحيث يعلم انه اذا ظهر اكل الزرع فهو بمنزلة الدود في الارض ياكل الزرع ونص عليه الباجي قال اذا اكترى لارض على ان تزرع بطونا فزرع الاولى فاكلها الجراد وكثر الجراد حتى خاف ان يزرع غيرها فياكلها الجراد فلا شيء عليه إلّا قدر ما اقام الزرع الاول خاصة ولا شيء عليه فيما اقامه من المدة لانه تاه ما منعه من زرعها بقية المدة . اه . واسم ان المشددة ضمير الشان .

وجعل حفر البئر ما لم يعلما رطوبة من شدة وقرب ما
من بعده امنع انبرام العقد فيه وإلّا فاشتراط النقـــد

قال ابن مغيث رحمه الله قال احمد بن محمد ولا يجوز الجعل في حفر الابار حتى يعرفا شدة الارض من رطوبتها وقرب الماء من بعده على ما قد عرفه الناس فيها ولا يجوز النقد في ذلك بشرط قاله غير واحد من شيوخنا الحافظ محمد بن عمر وابن زهر وغيرهما وبه الحكم . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة إلّا انه لم يذكر جريان العمل او القضاء واشتراط معرفة الارض لكل من المتجاعلين هو المشهور قال ابن ناجي وعن ابن القاسم ان جهلا الارض جاز كما اذا عرفاها وان عرفها احدهما فقط لم يجز الجعل فيه . اه . وقولنا وإلّا اي وان انتفى نفي علمهما بان علما حال الارض فامنع اشتراط النقد فقط ولا تمنع العقد من اصله وهو واضح .

وان يعامل

قوله تسريحه كذا في نسختين وفي ثم نرجعه وقد راجع بعض اهل الخبرة نسختين من المفيد وقال ان بهما تسريحه ولا يظهر لهذه الالفاظ معنى مناسب وقال بعض لعل المراد سرحينه او سرجينه وهما بمعنى الزبل او الروث والظاهر ان هذا القول مناسب اذ يمكن ان يكون المقصود اذا

وان يعامل رجلا على بئـــر رحى على نهر له قد انشـــا
يقيمها له فان تم العمـــل كان له نصيبه فيما حصل
من غلة فقط فهذا العقـــد لا يجوز والحكم به ان نـــزلا
القمح والغلة كلهـــا لذي الاصل وللعامل قيمة الذي
اتى به من خشب يوم العمل وشبه ذلك وما كان استغل
ان كان عينا رده وان يكن من الطعام فالمكيلة تهـــن
ان عرفت وقيمة الخرص اذا جهل ما قد كان منه اخـــذا

ذكر ابن مغيث رحمه الله وثيقة في بنيان رحى ومن مضمنها ان المتواطئين دخلا على ان يكون لرب الارض من الرحى اذا اقامها العامل كذا ويكون للعامل من اصلها كذا ثم قال بعد ذلك في فقه الوثيقة ما نصه قال احمد ابن محمد لا تصلح هذه المعاملة إلّا في نهر مامون وإلّا فلا تجوز لانه يصير بمنزلة من عجل في ذلك النقد وان عامله على ان تكون الرحى بيد العامل مدة معلومة ثم ترجع الى صاحبها فذلك جائز إذا كان نهرا لا ينقطع وإلّا فلا يجوز لانه يذهب عمل العامل في ذلك باطلا وان عامله على ان يكون للعامل من غلتها يوم وليلة في كل جمعة او في كل شهر من غير ان يكون له من اصلها شيء لم يجز وان عملا على ذلك ثم اختلفا مدة ثم علما قبح ذلك كانت الغلة كلها لرب الاصل وكان للعامل قيمة صخرة وخشبه وعمله يوم العمل فان كانت الغلة طعاما رد المكيلة وان كانت دنانير او دراهم رجع بها رب الاصل على العامل وان لم يعرفا ما اغتلا من الطعام غرم قيمة خرص ذلك قاله قاسم ابن محمد ومحمد بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبابة وبه العمل وقال يحيى عن ابن القاسم الغلة كلها للعامل ويكون عليه كراء قاعة الرحى ويكون له قيمة نقضه وعمله منقوضا وقال يحيى من رايه يكون له قيمة ذلك قائما . اه . وجميع هذا بمعناه مذكور في المفيد بلفظ اتم واوضح مما هنا غير انه لم يذكر ان به العمل . وفي المعيار من جواب للشيخ ابي القاسم التازكدري قال فيه بعد كلام قد وقع في العتبية مسالة دخل الباقي فيها على

فساد وجعل له في وجه قيمة البناء قائما وهي ان رجلا كان له منصب رحى فاعطاه رجلا ليعمل فيه رحى على ان يكون للعامل من غلتها غلة يوم وليلة كل جمعة فعمل الرجل على ذلك واقام على تلك الحال نحوا من ثلاثين سنة ثم تبين لهم ان ذلك لا يصلح فاختلف في ذلك هل هي اجارة فاسدة فتكون الغلة لرب الرحى وللعامل اجر مثله فيما عمل وقيمة ما ادخل فيه من آلة وهو قول عيسى في نوازله من كتاب السداد او كراء فاسد فتكون الغلة للعامل وعليه كراء قاعة الرجل وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من الكتاب ثم قال المجيب المذكور قال ابن رشد اختلف قول ابن القاسم ويحيى في قيمة البنيان هل قائما وهو قول يحيى او منقوضا وهو قول ابن القاسم فلم يعذره ابن القاسم بالجهل بفساد المعاملة فجعله كالباني في ملك غيره بغير شبهة فلم يوجب له الا قيمة بنيانه منقوضا وعذره يحيى بالجهل فاوجب له قيمة بنيانه قائما كمن بنى فيما يظن انه ملكه فاستحق من يده . اه الغرض . وبه تعلم ان القول المعمول به هو قول عيسى وتعلم توجيه الاقوال في المسالة وبناءها .

وان يجاعل الطبيب والوكيل على المداواة الى برء العليل
او الخصومة لدرك الحق فذاك عقد جائز للرفيق

قال في المجالس المكناسية فان كان الجعل بين طبيب وعليل وانكر العليل فتقول قال الطبيب فلان انه اتفق مع فلان العليل بجعل قدره كذا على ان يعانيه الى برئه من علته وانه برئ ممن بعلاجه واستحق الجعل فحضر العليل المذكور وانكر ذلك حكمها ان يكلف الطبيب البينة بالانفاق والمعاناة والبرء على ما تقدم من الحكم في الاثبات والآجال والاعذار ووجوب اليمين وقلبها والزام الجعل وكذلك الحكم في الجعل على ادراك الحق قال المكناسي قلت وهذا المقال مبني على القول بجواز الجعل على المداواة والخصومات الى البرء وادراك الحق وهو القول المعمول به عند الموثقين قلت وهو قول مالك في رسم القسمة من سماع عيسى وقال ابن القاسم لا خير فيه . اه ، ولم يحك ابن

ابن سلمون في ذلك الا الجواز فقال ويجوز الجعل للطبيب على الابراء وللخصم على بلوغ الحق . اه . ونسب المتيطي القول باجازة لجاعلة الطبيب على البرء لاحمد قولي مالك وفي المدونة ان استيجار الطبيب يجوز على معنى الجعل وعلى معنى الاجارة وهو احد اقوال ثلاثة فصلها ابن ناجي في المسالة الثاني لابن الحلاب لا يجوز الا على وجه الاجارة الثالث لسحنون عكسه واما استيجار الخصم فقال في مختصر المتيطية قال في المدونة وكره مالك الجعل على الخصومة على انه لا ياخذ شيئا الا بادراك الحق قال ابن القاسم اذ لا يعرف لقراءه غاية قال سحنون وقد روي عن مالك انه جائز قال في كتاب محمد والحلال في ذلك ان تواجره باجر معلوم الى اجل معلوم فيكون له ذلك ظفر ام لا . اه بحذف يسير منه ،

ان لم يكن من عند من طب العليل دواءه الكثير منه والقليل حصل

ذكر هذا الشرط بعض العلماء وهو الذي به ابن ناجي حكما قال ابن ناجي بعد ذكره الاقوال التي قدمنا انه حصلها ومنها قول المدونة بجواز استيجار الطبيب على معنى الجعل وعلى معنى الاجارة ما نصه واذا فرعنا على قولها فمعناه اذا كان الدواء من عند العليل ولو كان من عند الطبيب فانه لا يجوز لانه غرر ان بري اخذ حقه والا ذهب دواءه باطلا قاله ابو الحسن نقله عنه ابو القاسم اللبيدي وبه حكمت بجزيرة جربة وبه شاهدت شيخنا حفظه الله يفتي وقيل يجوز مطلقا . اه . ونقل القلشاني مثل ما ذكر الى قوله ذهب دواءه باطلا عن ابن يونس وزاد بعده ما نصه ويدخله ايضا ان بري جعل وبيع وذلك لا يجوز . اه . وقوله ذهب دواءه باطلا هو كما لا يخفى فيمن دخل على انه لا شيء له حيث لم يبرا العليل واما من دخل على انه يرجع بثمن الادوية فهي صورة اخرى ممنوعة وعلل المنع فيها بان هذا من شرطين في بيعة ، انظر المتيطي والقلشاني .

والحكم في حمل السلعين ان عرض منع لها من الوصول للغرض وقلك المحمول اسقاط الكسر لانها على البلاغ

قال ابن مغيث تنازع اصحاب مالك في السفن اذا عرض لها ما يمنع من البلوغ الى المواضع فرواية ابن القاسم عن مالك انه لا شيء لاربابها إلّا ببلوغ الموضع لانه على البلوغ اكتريت وبه العمل وقال اصبغ ينظر في ذلك فان كان لم يزل ملججا في البحر من وقت خروجهم الى ان عطبت فلا كراء لهم وان ارسى بموضع يمكنهم الخروج فيه فله من الكراء بحساب ما انتفعوا به لذلك الموضع . اه . وقال ابن الحاجب في مختصره واذا عطبت السفن او عرض لها ما يمنعها من البلاغ فقال مالك وابن القاسم هو على البلاغ فلا شيء لربها ولو غرق بالساحل . ابن نافع حكمها حكم البر ما سارت فلربها بحسابه وقال اصبغ ان ادرك مامنا يمكنه السفر منه وحاذاه فكالبر والّا فعلى البلاغ بناء على انها اجارة او جعالة او تنقسم . قال في التوضيح كلام المصنف في المسألة ظاهر لانه عزا الاقوال ووجهها اي ان قول مالك مبني على انها جعالة فلا يستحق الجعل إلّا بالتمام وقول ابن نافع على انها اجارة فياخذ بحساب ما سار وراى اصبغ انها اجارة ان ادرك مامنا يمكنه السفر منه وجعالة ان لم يمكن . اه الغرض مختصرا . وانظر فيه ما قيد به قول مالك وقد نقل هذه الاقوال الثلاثة غير واحد كابن سلمون والقلشاني دون تبيين لما به العمل منها . وقولنا السفين جمع سفينة قال في المصباح السفينة معروفة والجمع سفين بحذف الهاء وسفائن ويجمع السفين على سفن بضمتين وجمع السفينة على سفين شاذ لان الجمع الذي بينه وبين واحده الهاء بابه المخلوقات مثل ثمرة وثمر ونخلة ونخل واما المصنوعات فمسموع في الفاظ قليلة ومنهم من يقول السفين لغة في الواحدة . اه بلفظه :

وعرض قنية اذا رمى بعـــ ـض مع غيره في البحر خوف طبه

فليس يحسب على الغير كما لا يحسب الغير عليه فاعلما

قال في مختصر التيطرية واذا هال البحر على اهل المركب فالقوا بعض وسقه فلا يحسب شيء مما رمي على من في السفينة من كراء ولا من النواتية عبيدا كانوا او احرارا ولا ما كان فيها للقنية من عبيد او جوار او سلع وانما

يحسب

يحسب على ما فيها للتجارة من رقيق وعروض وغير ذلك وان طرح شيء مما فيها للقنية فلا يحسب على غيره كما لا يحسب غيره عليه هذا المشهور من المذهب وبه العمل قال ابو عمر في كافيه وقال محمد بن عبد الحكم القنية والتجارة سواء يدخل التجارة عليهم وهم على التجارة وقال الى هذا جماعة من المتاخرين وهو واضح في النظر واختلف هل يحسب على الدنانير والدراهم شيء ام لا فقال احمد بن ميسر ومحمد بن عبد الحكم لا يحسب على العين شيء وقال ابن حبيب ويحيى بن عمر يقضى عليه إلّا ان يكون زاد الحج او غيره . اه . وانظر بقية كلامه في صفة التراجع ان شئت وانظر التوضيح وابن سلمون فكلام كل منهما في المسالة حسن ينبغي الوقوف عليه وهذا كلام الجزيري في المقصد المحمود .

ومن يرد احياء ما من الموات فيه التسامح كارض الفلوات

ابيح ذلك لـــه من دون توقف وهو كالمـــاذون

فيه وذو القرب من العمران يحتاج للاذن من السلطان

قال ابن مغيث رحمه الله ما كان من الموات التي في الفلوات وحيث لا يتشاح الناس فيه لا يفتقر احياؤه الى اذن الامام وما كان بقرب من العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر في ذلك الى اذن الامام وبه مضت الفتيا عند شيوخ المذهب قاسم بن محمد وغيره . اه . وهذا القول الذي به العمل هو المشهور من اقوال ثلاثة في المسالة قال القلشاني يتحصل في الاحياء ثلاثة اقوال الاول جواز الاحياء بغير اذن الامام لا فيما قرب ولا فيما بعد وهو قول اشهب الثاني انه لا يجوز إلّا باذنه مطلقا وهو قول ابن نافع الثالث المشهور الجواز فيما بعد لا فيما قرب . اه . وذكر الاقوال الثلاثة غير واحد وبعضهم يزيد على بعض في مزومها فان احيا احد قرب العمران دون اذن الامام فقيل يمضي قاله المغيرة واشهب وقيل يلزم اخراجه قاله ابن القاسم وقيل للامام اعطاؤه له او جعله متعديا اي فيعطى قيمة بنائه منقوضا قاله مالك وابن القاسم وهو المشهور وعليه درج في المختصر وراى اللخمي انه يعطى قيمته

قائما للشبهة . اه مختصرا من التوضيح .

لا يملك اللقطة الملتقط اذا انتهى تعريفها المشترط

وتن يقل هي له ويفعل بها الذي شا ما عليه عمل

قال في الوثائق المجموعة ويلزم ملتقط اللقطة تعريفها سنة فان لم يجد صاحبها جاء في الحديث شانه بها وراى مالك انه لا شي له فيها لا قبل السنة ولا بعدها وان احب ان يتصدق بها بعد السنة فعل فان جاء صاحبها واعترفها رجع بها على ملتقطها ان لم يجز صدقته بها وكره مالك ان يتصدق بها قبل السنة إلّا ان يكون الشي التافه لقول عمر رضي الله عنه تعرفها سنة وقال غير مالك انها ملتقطها بعد السنة على الحكم بظاهر الحديث يفعل بها ما شاء وليس عليه العمل . اه . ونحوه لابن سلمون وفي المقصد المحمود اجاز غير مالك له يعني الملتقط اكلها بعد السنة وليس عليه العمل . اه .

الوقف والهبة والصدقة والعمرى

والوقف للحمل صحيح وفق ولد حيا حازه لا ميتـــا

قال الحطاب عند قول المتن كمن سيولد قال ابن عرفة المشهور المعمول عليه صحته يعني الوقف على الحمل قال ابن الهندي زعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على تن سيولد وبها احتج الجمهور على الحمل . اه . ونقله الاوق . ومن الروايات المشار اليها قول المدونة وتن قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه الى ان قال فهي موقوفة لا تباع ولا توهب قال ابن ناجي اخذ غير واحد منها جواز الحبس على الحمل لانه اذا كان يصح الحبس على تن يولد فاحرى الحمل قال المتيطي وهو المشهور المعمول به . اه . وفي المفيد ما نصه ومن وثائق الباجي والتحبيس على الحمل جائز خلافا لمن قال ان ذلك لا يجوز والذي يرد قوله هذا ما وقع من اجازة مالك للحبس على الولد وعلى عقبه فقد اجاز الحبس على تن ياتي ممن لم يخلق فكيف ما في البطن وقد خلق وقد نزلت هذه المسالة باشبيلية في الحسن الزبيدي

الزبيدي حبس على حمل كان له حبسا وهو محمد بن الحسن الزبيدي قاضي اشبيلية واختلف اهل العلم في ذلك فافتى عبد الله بن محمد الباجي بجواز ذلك واحتج له بجواز الحبس على الاعقاب وافتى ابن ابي شيبة وغيره بمثل ذلك وخالف بعضهم ووقعت بقرطبة لمحمد ابن عبد الملك بن ايمن الفقيه حبس على حمل كان له ثم ولد له من ذلك الحمل ولد سماه محمدا ايضا وبجواز ذلك قال محمد بن السليم ومحمد بن يبقى بن زرب . اه . ونحوه في مختصر المتيطية وزاد ما نصه وتجوز ايضا الصدقة على الحمل فان ولد حيا نفذ ذلك له وان مات بعد ولادته حيا ورث عنه وان خرج ميتا بقي للمتصدق . اه . ومثله في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود . وقولنا ومتى ولد حيا الخ ماخوذ مما زاده المتيطي وغيره اذ لا فرق في ذلك بين الصدقة والحبس ومعنى حازه استحقه هو او وارثه .

وان تطوف مع الشهـــود في وقف كالارض على الحدود

وقد تخلى عنه بالكـــلام محبس فالحوز ذو تمـــام

قال في مختصر المتيطية قال ابن العطار جرت الفتيا بان التطوف على الارض مع الشهود وتخلي المحبس عنها بالكلام الى المحبس عليه بحضرهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله فيها ونزوله . اه . ونقله ابن فتوح ايضا وقال ابن سلمون ما نصه قال ابن العطار جرت الفتوى بان التطوف مع الشهود وتخلي المحبس عن الحبس الى المحبس عليه بحضرهم حيازة تامة وان لم يعاين الشهود عمله في الحبس قال غيره وان لم يحرث ذلك او يعمره حتى مات المحبس فلا يضر ذلك والصدقة كذلك وقد قيل انه لا بد ان يحرث ذلك او يعمره بعد المعاينة وإلّا فلا تتم الحيازة قال يعني ابن العطار رحمه الله والفتيا بخلاف ذلك . اه .

وعن معاينة حوز يكتفي عقد الكرا ونحوه في الوقف

قال في المتيطية واذا حيز الحبس باكرائه او بعقد المزارعة فيه او بمساقاته ان كان مما يساقى صح ذلك وكان حوزا تاما واستغني به عن الحيازة بالوقف

على الارض ومعاينة البينة نزول المحبس عليه فيها هذا هو القول المشهور المعمول به . اه . نقله مختصرا بهذا اللفظ مؤلف كتاب المغارسة . وذكر ابن هارون في اختصاره القول الذي به العمل ومقابله وذكرهما كذلك ابن فتوح دون بيان ما به العمل منهما فقال في ترجمته وثيقة تحبيس تكون حيازته بعقد الكراء فيه والزراعة في ارضه بعد الفراغ من نص الوثيقة قال محمد بن احمد عقد الكراء او المساقاة او المزارعة في الاملاك المحبسة او التصدق بها يستغنى به عن الحيازة بالوقوف على الارض ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وقال محمد بن عبد الله مثل ذلك عن بعض الموثقين وقال عن بعضهم ان هذا الكلام مردود عندهم وان اشهاد المحبس والمحبس عليه والمساقي او المكتري او المزارع على انفسهم بما انعقد في الوثيقة لا يغني من الحيازة حتى يشهد الشهود بنزول المساقي او المزارع او المكتري في الارض ويعاينوا ذلك فمن اراد حذف الاختلاف فليذكر في الوثيقة نزول المكتري او المزارع او المساقي في الارض ومعاينة الشهود لذلك . اه . وكذلك ذكر القولين ابن سلمون رحمه الله .

وان يكن تحبيسه لـــدوره ... وقع في عقـــد على مجموره
وفي التي قيمتها ضعف سدس ... مجموعها سكن انفذ الحبس
طرا وان تعد التي قد نـــزلا ... فيها عن الثلث الجميع بطلا

قـــال في مختصر التبطية ما نصه وان كان الحبس على سكن جمرة بدور في حبس واحد وسكن واحدة منها فان كانت التي سكن ثلث الجميع فاقل نفذ الحبس في الجميع وان كانت اكثر من الثلث بطل الجميع هذا مذهب المدونة وبه الحكم وقال مطرف وابن الماجشون يبطل ما سكن ويصح ما لم يسكن قليلا كان او كثيرا كان ما تصدق به دارا او دورا قال اصبغ ان كانت دورا بطل ما سكن منها ويصح غيرها بخلاف دار واحدة فانه ينظر الى ما سكن منها فان كان يسيرا جازت كلها وان سكن اكثرها بطل ما سكن منها وجاز باقيها وقال سحنون انما ينفذ لهم ثلاثة اذا كان اكراه لهم . اه . وقال ابن سهل في ترجمة الشهادة على الخط في الحبس استئناء يعلي المحبس سكنى الدار حياته

لا يوهن

لا يوهن الحبس لتفاهتها من جملة الحبس على ما تضمنته شهادة شهوده وبه جرى العمل . اه . وذكر ابن هشام وابن سلمون كلاهما في الصدقة نحو ما تقدم عن التبطي وقد علم كما في نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ان الصدقة والحبس في الحوز من واد واحد يجري في كل ما يجري في الاخر ونص المفيد وان كانت الصدقة على سكن في جمرة بدور لها عدد مجتمعة او مفترقة فسكن دارا واحدة منها وقيمتها ثلث جميع الصدقة فاقل جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن وان كانت اكثر من الثلث لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثا عن المتصدق هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ ابن لبابة وابي صالح وابن العطار وابن الهندي وغيرهم وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انهما قالا لا يبطل من الصدقة الا ما سكن ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلا او كثيرا كان المتصدق به دارا او دورا . اه . لم ذكر مثل هذا في الحبس ولم يذكر ان الحكم بالقول الاول .

وصح ان يحوز ما قد حبســا ... عليه سكن في قيد جمر حبسا

قال في المقصد المحمود في بيان الحيازة في الحبس ويجوز قبض المولى عليه كما يحلف مع شاهده وبه نفذ القضاء . اه . وقال مؤلف احكام المغارسة سيدي عبد الرحمان بن عبد القادر المجاصي اختلف في حوز السفيه لنفسه ما حبس عليه هل يصح ام لا والاول مذهب الاكثر وبه الفتوى . اه . وفي الوثائق المجموعة قال احمد بن سعيد وان قبض المولى عليه لنفسه ما حبس عليه او تصدق به عليه ثم مات المحبس او المتصدق فينبغي ان يكون قبضه حيازة ولا يرجع ذلك ميراثا على ورثة المحبس او المتصدق لانه انما تصح هذه الوجوه بخروجها عن يد المعطي لها فقد خرج ذلك عن يده بقبض المولى عليه له واطال في الاحتجاج لذلك ثم قال وقد نزلت في ايام القاضي منذر بن سعيد وشاور فيها فاجتمع له الجمع على ان ذلك قبض وحيازة وخالف في ذلك واحد وهو اسحاق بن ابراهيم التجيبي وقال ان قبض المولى عليه ليس بقبض فنفذ القضاء يومئذ بامضاء قبضه وحيازته . اه الغرض . وقد ذكر ذلك التبطي ايضا .

وما على ظهر كتاب يوجـــد من رقم تحبيس بلا تن يشهد
ليس بعامل الى ان يعلمـــا الوقف بالشهود او يثبت ما
يفيد ان الخط للمحـــبس وملكه لاصل وحوز الحبس

قال الامام البرزلي في كتاب الجهاد بعد ان ذكر ان في ثبوت تحبيس الفرس يغنم المسلمون وفي فخذه حبس خلافا ما نصه والذي جرى عليه العمل فيما جرى في مثل هذا مما يوجد على ظهر الكتب من التحبيس بغير شهادة انه لا يعمل عليه حتى يثبت بشهود او يثبت انه خط المحبس ويكون لاصل له ويثبت خروجه ودخوله حتى يكون كالحوز فيه كما ذكر مالك رحمه الله في السلاح . اه . ونقله صاحب المعيار في الكراس الرابع من نوازل الاحباس . ونقل ابن هلال في احباس الدر النثير والونشريسي في استحقاق المعيار قول بعض الشيوخ كثيرا ما يقع من الكتب فيه مكتوب حبس ولا يعول عليه وقوله رايت مدونة من ورق عليها مكتوب في كثير من اوراقها حبس وبيعت ولم يعمل بذلك الكتب . اه .

وبنفوذ حبس ان نـــزلا على البنين لا البنات عملا

قال سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله في بعض اجوبته ما نصه اما تن حبس على ذكور ولده واخرج البنات من تحبيسه فقد كره ذلك في المدونة وغيرها والكراهة على التنزيه صرح بذلك الشيخ ابو الحسن الزرويلي رحمه الله ونص كلامه قال هنا يكره فان نزل مضى . اه . والعمل قديما وحديثا انما هو على قوله في المدونة وبالنفوذ والامضاء جرى العمل واستمرت الاحكام وعقد الموثقون فيه وثائق نصوها ثم قال بعد كلام فاذا تقرر هذا فلا يهولنك ما اقتصر عليه الشيخ ابو المودة خليل في مختصره من البطلان فانه اعتمد قولا في ذلك وترك مذهب المدونة وما جرى عليه عمل اهل الوثائق . اه من نوازله . وقال ايضا في جواب له آخر واما قول ابي المودة في باب الحبس او على بنيه دون بناته فاعتماد منه على قول في كتاب ابن المواز والعتبية – ومذهب المدونة الكراهة فان نزل مضى – وكان بعض تن

لقيناه

لقيناه ممن له اعتناء بذلك المختصر يتبعه في ذلك ويفتي ببطلان الحبس على الذكور وحدهم تقليدا لما اعتمده وذلك خلاف ما عليه العمل . اه الغرض . ومن نبه على جريان العمل بجواز الوقف على البنين دون البنات الشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر رحمه الله فيما قيده على التاءي :

وان على ولده وولـــد ولده ما سفلوا في التعـــدد
حبس كانوا مستوين فيه لا ايثار عند القسم للذي علا

ذكر المازري وصاحب المعيار مسالة وهي ان الشيخ ابا الفضل العقباني حبس عليه عقارا فاستغله وانتفع به طول حياته ثم مات وترك اولادا منهم ابو سالم سيدي ابراهيم وحفدة منهم ابو عبد الله سيدي محمد بن احمد فاراد اولاد الصلب الاختصاص بالحبس وطلب الحفدة الدخول فيه محتجين بان بعضهم كان طالع في رسم التحبيس ما يقتضي دخولهم وهو احدى صيغتين نسي تعيينها لطول العهد اما حبس عليه ثم على ولده وولد ولده او حبس عليه ثم على عقبه وعقب عقبه فقال سيدي ابراهيم المذكور ان الحفيد المنصوص عليه باحدى الصيغتين لا شيء له بعد ايثار الاعلى إلّا من الفضل ولا فضل في الوقف حسبما وقع في المدونة والتسوية انما هي على قول المغيرة وهو مرجوح فقال له ابن الاخ بل هو راجح عند الشيوخ لقول ابن رشد انه الذي عليه العمل واختيار اللخمي له وقول ابن عبد السلام انه الاقرب فرفع السوال الى شيوخ العصر في المسالة فاجابوا ومنهم الشيخ ابو عبد الله القوري فمن جوابه قول العم لا شيء للحفيد إلّا من الفضل صحيح إلّا ان العمل على قول المغيرة وغيره من الحكم بالتسوية وعدم ايثار الطبقة العليا على السفلى قال بذلك جماعة وقد كنا حصلنا في هذه المسالة اقوالا تبدئة الاعلى مطلقا ولا شيء لمن تحتهم وتبدئة الطبقة العليا ايضا ولكن لا يحرم ابناؤهم من الاعطاء وان قل وتسوية الكل في الحبس من غير ايثار احد على احد مطلقا والتسوية في استواء الحال لا في اختلافها وفي الاختلاف خلاف قيل بتبدئة الاحوج وان كان حفيدا ولا يعطى الولد شيئا حالئذ وبه قال الهب :

والمنسوب لابن القاسم لابد من اعطاء الاباء في حاجة ولد الولد وان كان الاباء اغنياء لئلا ينقطع سببهم . قال ابن رشد في اجوبته ان العمل جرى بقسم مثل هذا الحبس على التسوية بين الغني والفقير وكذلك رجح اللخمي القول بالتسوية والمساواة وقال انه احسن نص على ولد الولد او دخل بالمعنى وكذلك رجحه كثير من الشيوخ . اه الغرض مختصرا . وفي التوضيح ان المشهور ايثار الاعلى .

والوقف باللفظ الذي تقدما او مثله بلفظ جمع علما
يشمل اولاد بنات الصلب لا اولاد بنت لابن او سن سفلا
قضى بذاك ابن السليم القاضي وهو بما افتى الشيوخ راضي

قال ابو زكرياء سيدي يحيى بن محمد الحطاب في تاليف له في مسائل الوقف واما المسالة الثانية وهي ان يقول حبست على ولدي وولد ولدي او على اولادي واولاد اولادي فمحصل كلام ابن رشد رحمه الله في المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة اقوال احدها ان ولد بنات المحبس يدخلون في ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد في الاجوبة وعليه جرى العمل عندنا وبه كان يفتي شيخنا ابو جعفر بن رزق وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى وهو مروي عن مالك وبه الفتيا بقرطبة وقضى به القاضي ابن السليم بفتيا اكثر اهل زمانه والثاني عدم دخولهم قال ابن رشد وهو مروي عن مالك رحمه الله في كتاب ابن عبدوس ومن رواية ابن وهب في المجموعة وعنه في بعض روايات المدونة وهو قوله سن حبس على ولده وولد ولده ان ولد البنات لا يدخلون في ذلك وهو محتمل ان يكون على اطلاقه سواء كانوا ولد بنات المحبس او ولد بنات ابنائه ويحتمل ان يريد بولد البنات ولد بنات ابناء المحبس لا ولد بنات المحبس فعلى الاحتمال الثاني القولان متوافقان فتكون المسالة ليس فيها الا قول واحد لان قائل القول الاول بدخولهم انما يقول بدخول ولد بنات المحبس فقط لا بدخول ولد بنات ابناء المحبس كما هو صريح لفظه والثالث انه يدخل في ذلك

اولاد

اولاد المحبس خاصة الا ان يكرر التعقيب بان يزيد درجة فيقول واولاد اولاد اولادي فيدخلون في الدرجة الثالثة وهكذا كلما زاد درجة يدخلون الى حيث ينتهي المحبس . اه باختصار يسير . ثم ما اشرنا اليه في البيت الثاني من هذه الابيات من الفرق بين اولاد بنات المحبس لصلبه واولاد بنات ابنه ليس مصرحا به كما رايت في القول الاول الذي جرى العمل به ولكنه ماخوذ من تفسير سيدي يحيى المذكور لذلك القول بقوله لان قائل القول الاول بدخولهم انما يقول الخ . وفي مختصر المتيطية بعد ذكره الخلاف في دخول ولد البنات في المحبس المعقب ما نصه هذا اذا قال المحبس ولدي ولم يزد واما ان قال ولدي وولد ولدي فولد البنت يدخل في المحبس لانه ولد ولدي وقضى بذلك ابن السليم بفتيا اكثر من كان في زمانه وقال بعض اهل العلم يدخل في المنزلة الاولى ولا يدخل في الثانية فتدخل بناته وولد بناته ولا يدخل ولد بنات بناته الا ان يزيد درجة ويقول وولد ولد ولدي وكلما زاد درجة دخل من تحتها من ولد ولد البنات وقيل يدخل في قوله ولدي وولد ولدي ولد البنات وان سفلوا . اه . وقال الجزيري في كتابه المقصد المحمود ما نصه وان قال يعني المحبس على ولدي وولد ولدي او جاء بلفظ الجمع فيهما فاختلف في ذلك فقيل يدخل فيه اولاد البنات الى الدرجة التي يقف عندها لفظ المحبس وبه جرى العمل وروي عن مالك انهم لا يدخلون واختلف في تاويل قوله على تفصيل يطول جلبه وان قال على ولدي واولادهم واولادي واولادهم فحكى ابن ابي زمنين في مقربه عن مالك ان اولاد البنات لا يدخلون وذهب غيره من الشيوخ الى ادخالهم وبه قضى محمد بن اسحاق بن السليم بفتوى لائمة في زمانه وبه قال ابن رشد . اه . فانظره فالظاهر ان بينه وبين كلام سيدي يحيى السابق مخالفة والله اعلم .

واعمل بما به القضاة عملوا من ان اولاد البنات تدخل
في لفظة العقب حتى منتهى طبقة لها المحبس انتهى

قال في اوائل احباس المعيار وسئل الفقيه سيدي عيسى ابن ملال عن رجل حبس على ولده وسماه دارا وحوانيت وعلى عقبه وعقب عقبه ما تناسلوا وتوفي المحبس وبقي المحبس بيد ولده المذكور ثم توفي عن اولاد ذكور واناث فكان المحبس بايديهم ثم ماتوا كلهم عن اولاد فهل يدخل اولاد هؤلاء الاناث في المحبس ام لا فاجاب بان ولد بنات لابن المحبس عليه يدخلون في المحبس المذكور مع ولد ولده الذكور لانهم من عقب عقبه على ما جرى به العمل من ان اولاد البنات يدخلون في لفظ العقب الى اخر طبقة انتهى اليها المحبس بذكر العقب . اه باختصار ما لم يحتج اليه من الفاظ السوال .

ونقل الجواب سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى مستدلا على ما افتى به في مسالة من هذا المعنى سئل عنها وفهم منه ان اولاد البنات بعد الطبقة المنتهى اليها لا يدخلون لانهم ليسوا بعقب اذ العقب كما في المعيار عبارة عما لم ينفصل بينه وبين من اضيف اليه العقب . اه . وقد سئل القاضي ابو الوليد بن رشد عمن حبس ملكا على ابنيه فلان وفلان ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما بنون وبنو بنين الى اخره فاجاب اختلف هل يدخل في ذلك اولاد البنات على ثلاثة اقوال احدها انهم لا يدخلون فيه بحال لان ولد البنات عند مالك ليس بعقب الثاني انه يدخل فيه اولاد بنات الابنين المسمين لان بناتهما من عقبهما فاولادهن من عقب عقبهما فوجب ان يدخلوا في الحبس لقوله فيه وعلى اعقاب اعقابهما ولا يدخل فيه على هذا القول اولاد بنات بني الابنين ولا اولاد اولاد بنات بناتهما الا ان يقول ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما واعقاب اعقاب اعقابهما وكذلك كلما زاد تعقيبا يدخل ولد البنات الى تلك الدرجة التي انتهى اليها ولو اقتصر على قوله ثم على اعقابهما ما تناسلوا ولم يزد واعقاب اعقابهما لما دخل في الحبس احد من اولاد بنات الابنين على مذهب مالك وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه ابا جعفر احمد بن رزق يفتي رحمه الله وبه جرى العمل وهو الظهر الاقوال والقول الثالث انه يدخل في ذلك على مذهب مالك اولاد

بنات

بنات الابنين واولاد بنات بناتهما وبناتهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا بعد ان قال ثم على اعقابهما واعقاب اعقابهما . اه الغرض بنقل العلامة سيدي يحيى الحطاب في تاليفه المذكور قبل . واقتصر صاحب المفيد على معنى القول الثاني من هذه الاقوال ولم ينبه على جريان العمل به ولفظه قال ابن ابي زمنين واذا قال المحبس على اولاده فلان وفلان وفلانة سماهم وعلى اولادهم ما تناسلوا فان اولاد ابنته يدخلون في حبسه ولا يدخل فيه اولاد اولاد ابنته وان قال على اولادي فلان وفلان وفلانة سمى اولاده وعلى اولادهم واولاد اولادهم فان اولاد اولاد ابنته يدخلون ايضا ولا يدخل اولادهم الا ان يسمي المحبس طبقة رابعة او اكثر فان اولاد اولاد البنات يدخلون مع اولاد الذكور الى الطبقة التي سمى ثم يخرج اولاد البنات من الحبس ويجري في ذلك على اولاد الذكور الى ان ينقطعوا هذا ما تعلمناه من افقه ممن ادركناه وقد كان لبعض ممن ادركناه ايضا في هذا الاصل قول غير هذا وقول المحبس ما تناسلوا انما هو توكيد للحبس لا يزيد في الفقه شيئا ولا ينقص هذا الذي سمعنا من بعض ممن ادركناه . اه .

وان يك الوقف على اولاد ثم بنيهم فبني الاحفـــاد
دخل فيه ولد الولد مـــع اعمامه خلافي ممن ذاك منع

ذكر الامام الحطاب رحمه الله في حاشيته عند قول المتن وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء مسالة سئل عنها واجاب بجواب ذكره بطوله نص المقصود منه قد صرح علماؤنا فيما اذا اوقف على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم بان الابناء لا يدخلون مع ابائهم للعطف بثم قالوا فاذا مات ولد من اولاده وله اولاد فان اولاده يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع وجود اعمامهم ولا يقال ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف الا بعد انقراض جميع الاولاد هذا هو الصحيح المعمول به وافتى شيوخنا المتاخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا من دخوله مع اعمامه وممن

في طبقة ابيه . اه الغرض . ونقل المسالة بتمامها ولده سيدي يحيى في التاليف المذكور وكذا نقل ما قدمناه منه القاضي العجاسي محتجا به في جواب له وافق على صحته جماعة ممن عاصره .

وان يقطع النسل نفع الحبس صار الى عصبة المحبس
كانوا على حد السواء الذكر فيه كالانثى هكذا قد ذكروا

قال القاضي المكناسي في مجالسه في تعداد مسائل مختلفة ذكرها ما نصه ومنها مسالة نزلت في رجل حبس نصف جنان له على اولاده واعقابهم للذكر مثل حظ الانثى وجوز ذلك ثم مات المحبس والمحبس عليهم وكان شرط في حبسه ان انقرض المحبس عليهم وعقبهم رجع لاقرب الناس بالمحبس يوم المرجع فوجد للمحبس يوم المرجع اخ واخت فوقع الحكم فيها بان يقسم بينهما نصفين قلت اي قال المكناسي وقد نص على هذا المرجع ابن يونس في كتاب المحبس ان المرجع الذكر والانثى فيه سواء وان اشترط المحبس ان للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له ثم قال الا ترى ان لو لم يكن يوم المرجع الا اخت او ابنة لكان ذلك لها وحدها وكذلك ان كان معها ذكر يكون بينهما شطرين . اه . ثم هذا المعنى الذي هو التسوية في مرجع الوقف بين الذكر والانثى ذكر في التوضيح انه قول مالك رحمه الله في الموازية ونقله الوانوغي مسلما ولم اقف على متن صرح ان العمل جرى به وما اعتمدت في نظمي الا على قول المكناسي فوقع الحكم فيها الخ وذلك خلافي عادتي في المنظومة .

ومتن له كحائط قد حبسه على ابنه الصغير ثم حبسه
وما استغل للممات اكله فذلك التحبيس فيه ابطله

قال في مختصر المتيطية ما نصه وان عمر المحبس ما حبس على صغار ولده لنفسه وادخل غلته في مصالحه الى ان توفي بطل الحبس ويرجع ميراثا هذا هو المشهور وبه العمل . اه . وقال ابن العطار ونحوه لابن بقاء ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان القياس ان لا يكون تعدي كالب على الغلة نقضا للحبس لكن جرت الفتيا وعمل القضاة بفسخه وراوا انه كسكنى الدار

ولبس الثوب

ولبس الثوب الذي حبس . اه . والصدقة مثل الوقف في هذا . قال في التوضيح ما نصه قال ابن زرقون ذكر الوثقون ان الاب اذا تصدق على ابنه الصغير مما له غلة وقالت البينة ان الاب كان يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه الى ان مات فالصدقة باطلة بمنزلة السكنى اذا لم يخل الدار حتى مات ونقله في المدونة لابن كنانة وظاهر المذهب خلافه وان الصدقة جائزة لان الكراء اذا كان محمولا على انه لابنه فانه انفق مال ابنه . اه يعني كلام ابن زرقون . وقال غيره المشهور المعمول به البطلان وبه كان الشيوخ يفتون ويقضون . اه نص التوضيح . وفي المعيار من جواب اوائله عمن تصدق على ولده الصغير بامتلاك ومال واستغل الجميع حتى مات قسال في آخر الجواب وبقاء تصرفه لنفسه واستغلاله ما سوى الدار من حيوان وجنان وغيرهما وادخال ذلك كله في مصالح نفسه يمنع الحوز الحكمي وبابائه على المشهور واعطله آخرون وبالاول العمل . اه * تنبيه * قال في مختصر المتيطية بعد ما قدمنا عنه بيسير قال محمد بن ابابة فيما تقدم من شهادة الشهود في ادخال المحبس غلة المحبس في مصالح نفسه هذه شهادة غموس لا يكاد يعرف ذلك لانه غيب والشهادة فيه غير جائزة . اه .

والجزء المحبس المشاع فيما سوى منقسم يبشاع
مع غيره وقسط ما قد حبسا يجعل في مثل يكون حبسا

الجزء بضمتين لغة في الجزء قرئ بهما في المتواتر قال في المعيار وسئل يعني ابن زرب عمن حبس شقصا من دار لا تنقسم فاجاب اختلف اهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم لا ينفذ تحبيسه فيها واجازه بعضهم وباجازته اقول . وفي آخر كتاب الصدقات لابن حبيب قال سالت ابن الماجشون عن الرجل له شرك في دور وغلل 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 فتكلم في الجواب على قسم ما ينقسم ثم قال وما كان من ذلك لا ينقسم

بيع فما اصاب المتصدق عليه في حصته اشتري به ما يكون صدقة مسبلة كما سبلها صاحبها قال الونشريسي قلت القول ببيع ما لا ينقسم هو المختار وبه عمل القضاة والحكام ثم يشترى بالثمن ما يكون حبسا وهما قولان معروفان للمالكية . اه . وفي الطرر ما نصه المشاور وكل ما لا ينقسم من الاصول والارحى وغير ذلك مما يكون فيه نصيب للمساكين وغيرهم وقل نفعه بيع جميعه واشتري بما يقع منه للحبس مثل ما بيع يكون صدقة محبسة مسبلة كما سبلها صاحبها قال وبه العمل وهي في الواضحة منصوصة . اه . ونقله في المعيار آخر نوازل الاحباس بهذا اللفظ وقدمه في موضع آخر في قالب السوال والجواب وانظر قوله وقل نفعه فظاهره انه شرط وان البيع لذلك وظاهر كلام غيره ان البيع لرفع الضرر عن الشريك الذي لم يحبس وعليه فيباع ما قل نفعه . وما كثر نفعه قال اللخمي فان كانت الدار تحمل القسم جاز الحبس لانه لا ضرر على الشريك في ذلك ان كره البناء على الشركة قاسم وان كانت لا تنقسم كان له ان يرد الحبس للضرر الذي يدخل عليه لانه لا يقدر على البيع لجميعها وان فسد فيها شيء لم يجد من يصلح معه . اه ينقل المعيار . وجعل مناب الحبس من الثمن في مثله قيل وجوبا وقيل استحبابا .

وجاز بيع حبس لتوسعة طريق او كمسجد للجمعة

قال في مختصر الليطية ويجوز ابتياع الحبس ليوسع به طريق المسلمين لجيوشهم او للزيادة في مسجد الجماعة او في مقبرة الجماعة اذا امر به الامام بابتياع ذلك من بيت المال قاله عبد الملك بن الماجشون في المبسوط وقال ابن زرب لا يجوز ذلك الا في المسجد خاصة وقال قوم لا يجوز الا في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لراي الصحابة في ذلك وبالاول القضاء انظر بقيته . وفي الزقاق المجموعة ما نصه ولا تجوز الزيادة في الاحباس الا في المحاج العظام التي هي معر الجيوش وشبهها وفي مساجد الجماعات التي تضيق عن اهلها او المقابر وقد زيد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم دار محبسة والناس متوافرون في ذلك الوقت ولم ينكر هذا وقيل ان ذلك لا يجوز الا في مسجد

النبي

النبي صلى الله عليه وسلم وبالاول القضاء وعليه العمل . اه . ذكره في ترجمة تسجيل بابتياع حبس يوسع محجة المسلمين لجيوشهم او لزيادة في مسجد جماعة او في مقبرة الجماعة . وانظر ما المراد بقوله ولا تجوز الزيادة في الاحباس والكلام في زيادة الحبس في المحجة ونحوها وهو الذي تدل عليه الترجمة . ومعن نص على العمل المذكور ابن سلمون . وذكر ابن عات في الطرر عن ابن رشد ان مالكا وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين لم يختلفوا ان بيع الحبس القائم جائز ليوسع به المسجد الجامع اذا احتيج الى ذلك وانما اختلفوا فيما سواه من المساجد . اه .

وما من الحبس لا يتفسح به فقيه البيع ليس يمنع

قال القاضي الكناسي في مجالسه ما نصه وسئل الفقيه ابن علال عن سدس جنان بتازى يعني محبسا لا تقي غلته بخدمته فاجاب بان يباع ويعوض بثمنه ما هو اغبط للحبس قلت وبقياه جرى العمل . اه . وذكر صاحب المعيار هذه المسالة وذكر التنصيص على جري العمل بالبيع في نفس الجواب ونصه وسئل سيدي عيسى بن علال عن رجل له خمسة اسداس في جنان بتازى وسدس الجنان المذكور حبس على المساجد وغلة الجنان المذكور لا تفي بما يلزم في خدمته فصار السدس المحبس منه لا ينتفع به فهل يجوز بيعه وتعويضه بما هو اغبط للحبس وتصير له منه فائدة وغلة ام لا فاجاب بان ذلك جائز وعليه العمل والمسالة منصوصة في طرر ابن عات وحكى عن الواضحة . اه . والذي في الطرر نقله من كتاب الاستغناء وفيه قال الوثق جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها يعني الاحباس . اه . ونقله في اخر احباس المعيار وابن سلمون مختصرا واذا جاز بيع الاصل العديم المنفعة فبيع خشب المسجد اذا انكسرت وحصره اذا بليت وانقاضه اذا تهدم واستغني عنها جائز من باب اولى . وقد سئل عن ذلك الشيخ ابو اسحاق سيدي ابراهيم بن هلال فقال الذي جرى به العمل جواز بيع ذلك وصرف ثمنه في مثله . اه * تنبيه * لا تعارض بين ما تقدم وبين قوله في المفيد

في سياق كلام نقله عن الكافي ما نصه وقد روي عن ربيعة جواز بيع ما
خرب ولم تدرج عمارته من العقار المحبس على ان يجعل ثمنه في مثله وليس
عليه العمل . اه . لان العمل يختلف باختلاف الازمنة والامكنة فكل ذكر
عمل زمانه او بلده وعلى الاختلاف بالزمان فزمان من ذكروا العمل بجواز
البيع متاخر فيكون ناسخا للقديم .

وبالمعاوضة فيه عملوا على شروط عرفت لا تهمل
يكون العقار خربا وليس في غلته ما يصلاحه يفي
وفقد من يصلحه تطوعا واليأس من حالته ان ترجعا

قال في المعيار اخر جواب لسيدي عبد الله العبدوسي عن مسالة دويرة
تكرى بيسير وتحتاج لاصلاح اريد تعويضها بحانوت تكرى بضعف كراء
الدويرة او اكثر ولا تحتاج الى اصلاح ما نصه فاذا قلنا انها محمولة على
الحبس فالحبس لا تجوز المعاوضة فيه على القول بجوازها وبه مضى العمل
الا بشروط ان يكون خربا ولا تكون له غلة يصلح بها ولا يوجد من يتطوع
باصلاحه ولا ترجى عودته الى حالته باصلاح او غيره وذلك مفقود في مسالتكم
فلا تجوز المعاوضة فيها وان عوض عنها بمائة الف . اه .

وقد جرى عمل من تاخرا ان من الوفر لاصول تشترى
وان يكن صاحب وقف ما افترا فالاشترا اذ ذاك من حسن النظر

قال الناصري ابو عبد الله محمد بن الحسن الجاسي رحمه الله تعالى قد
جرى عمل المتاخرين على استحداث اصول من وفر الحبس واستكثار الرباع
من غلتها اذ ذاك من حسن النظر وان انكره الشيخ القوري لما فيه من
مخالفة المحبس في الصرف والصير الى التجارة . اه من نوازله . وبمثل
هذا القول المعمول به افتى ابن رشد رحمه الله حيث قال في بعض اجوبته
المتقولة في المعيار الواجب فيما فضل من غلة احباس المسجد بعد اجرة
امامه واجرة قومته وما يحتاج اليه ان يوقف لما يحتاج اليه من نوائبه او
خلل يخشى من انتقاض غلته وان كان في الفاضل ما يبتاع به اصل يكون
بسبيل

بسبيل سائر احباسه فذلك صواب ووجه من وجوه النظر . اه وقد اخبره
بالفاظ . هذا حكم الوفر مع خوف الاحتياج اليه يوما ما واما اذا اتسعت
الغلة وكثر الفضل حتى امنت الحاجة اليه فقال الشيخ ابو عثمان سيدي
سعيد العقباني ان استفاد الوفر في سبل الخير غير ما سمى المحبس ارجح
واطهر في النظر وهو انفع للمحبس وانمى لاجره واما القول بانه لا يستفاد اصلا
ويشترى به اصول فيلزم ان يتزايد الوفر ابدا مع المنع من الانتفاع به . اه
الغرض من جواب له طويل نقله في المعيار مكررا ونقله المازوني .

وقد اجيز صرف فائد الحبس في غير مصرف له في الاندلس
قال البرزلي في الجنائز وهذا يعني جواز الدفن في المسجد على القول بصرف
الاحباس بعضها في بعض وبه عمل الاندلسيون خلافا للقرويين . اه . وقال
ايضا قبل هذا اخذ الزيت كذلك يعني من مسجد لمسجد يجري على
الخلاف الذي بين الاندلسيين والقرويين في صرف الاحباس بعضها في
بعض وعلى الجواز العمل اليوم في اخذ بعض الاحباس وصرفها في مثلها مثل
صرف احباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين واخذ حصره السنة بعد السنة
وزيته كذلك . اه . وفي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي من جواب
لابي عبد الله القوري ان المسالة ذات خلاف في القديم والحديث والذي
به الفتيا جواز ذلك عملا بما رواه ابن حبيب عن اصبغ عن ابن القاسم وبه
قال ابن الماجشون واصبغ وابن ما اريد به وجه الله تعالى لا بأس ان يصرف
بعضه في بعض هذا ان كان لذلك الحبس غلة واسعة ووفر بين كثير يؤمن
من احتياج الحبس حالا ومآلا وبالجواز افتى ابن رشد في رم مسجد من وفر
مسجد غيره ولهذا ذهب الاندلسيون خلاف مذهب القرويين ثم قال
سيدي عبد القادر رحمه الله بعد كلام وبما تقدم من سرد هذه الصرض
يتبين لك ان محل الخلاف في المسالة ما اذا فضلت عن الحبس فضلة هل
تصرف في غيره وانه اذا كان محتاجا الى غلته لا ينقل مستفاده الى غيره
وممن اطلق القول في جواز نقل الاحباس وصرف بعضها في بعض لا بد من

تقييده بعدم إحتياج المحبس عليه الى ذلك . اه باختصار .

ونقلوا غلة حبس ما خرب من المساجد الى غير الخرب

قال في نوازل الاحباس من المعيار وسئل يعني سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله عن منزلين متجاورين خرب احدهما وفيه مسجد له احباس والمنزل العامر مسجد لا حبس له فهل يجوز ان تنقل غلة حبس الخرب الى المسجد الاخر ام لا فاجاب انه يجوز ذلك على قول بعض اهل العلم وبه مضى العمل لكن بعد بناء المسجد الذي تنقل غلته واصلاح ما يحتاج منه الى الاصلاح وان كان لا يصلي فيه احد ابقاء لحرمة المسجدية عليه . اه .

وقال في موضع آخر وسئل يعني سيدي عبد الله المذكور عن مسجد قائم تعطلت منفعته وخرب ما حوله من الدور لمن يصرف وقفه المحبس عليه والمسجد لا ترجى له عمارة في الوقت اصلا وربعه اما رسم او جزء لمن يكون فهل للجامع الاعظم او لاقرب المساجد اليه او يبقى موقوفا فاجاب اما المسجد المذكور فان احتاج الى بناء يقام به رسمه وتبقى عليه به حرمة المسجد مخافة دثوره فانه يبنى من غلة احباسه وما فضل عن ذلك فقيل يصرف الى اقرب المساجد اليه وقيل الى احوجها وان بعد وبه افتي . اه .

تنبيه * اذا عادت العمارة الى المسجد الخرب ردت اليه احباسه . وسئل عن مثل ذلك الفقيه ابو عبد الله الجامعي فاجاب ان تنقل غلات الحبس لمثل ما حبس عليه حيث تعذر المصرف كله او بعضه جائز على ما افتى به الشيوخ وشهروه وقيل يترك ولا يتعرض له وبالقول الاول العمل ويشترط ان لا يكون المنقول عنه مرجو العمارة والا لا ينقل فان عادت العمارة رجع الحبس للصرف فيما حبسه المحبس وقد صرح بذلك ابن هلال في جواب له ونصه ولا ينتقل شيء من احباس ذلك المسجد الا اذا لم ترج له عمارة تنتقل حينئذ لا على التابيد فاذا قدروا على عمارته رجع ذلك . اه . قلت وقد صرح بذلك ايضا العبدوسي فقال في بعض اجوبته وكل ما يوخذ من حبس بعض المساجد لبعض فانه يعد سلفا لما عسى ان يحدث يوما ما . اه .

وقسموا

وقسموا الحبس للانتفاع وللاغتلال خشية الضياع

قال في التيطرية ما نصه اختلف الفقهاء في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع فكرهه قوم واجازه آخرون وقد جرى العمل باقتسامه لما في لاشاعته من التعطيل والتضييع . قال الباجي في وثائقه يريد قسمة الغلة والمنفعة لا قسمة الاصول قال وبذلك جاوبني ابو عمر احمد بن عبد الملك اذ خاطبته في قسمة دار محبسة على قوم معينين فقال تقسم قسمة انتفاع ولا يقسم البنيان . اه . نقله القاضي ابو علي الحسن بن عطية الونشريسي في تقييد سماه رفع النزاع - في تحبيس الجزء الشاع - حسبما نقل ذلك في المعيار وكذا نقل نص التيطري المتقدم سيدي يحيى الحطاب في تاليفه في مسائل الحبس ونقل قبله قول صاحب اللباب واذا اراد المحبس عليهم قسمة الوقف لم يجز لهم ذلك وان اراديا قسمة اغتلال ففي الجواز والكراهة قولان وبالجواز جرى العمل لما في ذلك من لاشاعة والتعطيل والضرر . اه . ومن نقل هذا العمل المذكور ابن عات في الطرر عن الموثق وكذا القاضي المكناسي في مجالسه وزاد ابن فرحون في مسائله الملقوطة كلاهما عن ابن عبد الرفيع * تنبيه * ما تقدم هو في مثل الدور والارض التي لا شجر بها واما الاشجار المثمرة فلا تقسم قسمة اغتلال قال في الدر النثير قال ابن ابي زمنين واذا دعا بعض اهل الحبس الى قسمته قسمة اغتلال وابى بعضهم فذلك لمن دعا الى القسمة اذا كان ما حبس ارضا بيضاء وان كانت اصول شجر لم يجز قسم الاصول وانما يقتسمون الغلة في اوانها قاله غير واحد من اهل العلم ثم قال ابن هلال وفي النوادر عن ابن القاسم لو تهاونوا في نخل او شجر ياخذ هؤلاء نخلا ياكلون ثمرها والاخرون مثل ذلك دون قسم اصول لم يجز لانه قسمة ثمر لم يبد صلاحه . اه . وكلام ابن ابي زمنين نقله سيدي يحيى الحطاب وصاحب المفيد وغيرهما .

وان يكن دارا لهم فمن سبق منهم الى السكنى بها فهو احق
ان لم تكن تحملهم وسن طرا ولم يجد سكنى بها نلا كرا

قال ابن سلمون وان كانت دارا محبسة على عدد لا تحملهم فمن سبق الى سكناها منهم فهو احق ولا يخرج احد منهم لاحد ولا يكون لمن لم يجد فيها سكنى كراء على من سبق اليها في قول ابن القاسم وخالف اشهب في الكراء فقال يغرم الكراء وعلى قول ابن القاسم العمل . اه . ومثله في الوثائق المجموعة ثم هذا الحكم وهو كون السابق احق في الحبس على غير معين كتحبيسه على اولاده او اولاد فلان قال ابن رشد ولو كان على معينين مسميين لم يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم قاله ابن القاسم محمد وغنيهم وفقيرهم سواء . اه بنقل المواق عند قول المتن ولم يخرج ساكن لغيره . ونقل قبله عن كتاب محمد فيمن كان ساكنا ثم سافر ونيته الرجوع الى موضعه ان له ان يكري منزله الى ان يرجع . اه . وفي المعيار اثناء جواب لمؤلفه ان حدم استحقاق الخارج لشيء من الكراء مقيد بما اذا لم يكن في السكنى فضل قال واما ان كان في السكنى فضل فله على اصحابه من الكراء قسطه ما لم تكن الدار محبسة على ان يسكن المحبس عليه شرطا من المحبس فليس لهم ان يخالفوا الشرط . اه . وهذا القيد يوخذ من قول النظم ان لم تكن تحملهم .

وما يكون من بنا المحبس عليه فهو لاحق بالمحبس
ان مات ساكنا وان اوصى الى وارثه به فارث مسجلا

في درر المازوني والمعيار اخر جواب للفقيه ابي عبد الله القوري عن مسالة القاضي ابي الفضل العقباني وابن اخيه المتقدمة قريبا ما نصه واما مسالة بناء المحبس عليه وغرسه هل يكون ذلك لورثته او يكون حبسا مطلقا فيهما او يفرق بين القليل فيكون حبسا وفي الكثير القولان فهذه اربعة اقوال الخامس التفصيل بين ان يوصي به او قال لورثتي فذلك لهم وان لم يذكره فلا شيء لهم قل او كثر وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الفتيا وعليه العمل . اه . وعلى هذا القول الذي به العمل مر في المختصر فقال وان بنى

محبس

محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف . اه . ونص التهذيب في المسالة واذا بنى بعض اهل الحبس فيه او ادخل خشبة او اصلح ثم مات ولم يذكر لما ادخل في ذلك ذكرا فلا شيء لورثته فيه قال ابن القاسم وان كان اوصى او قال هو لورثتي فذلك لهم وان لم يذكره فلا شيء لهم قل او كثر . اه . وقولنا مسجلا اي مطلقا ومعنى الاطلاق قل ما بنى او كثر .

ومع قبول الزبد ربع المحبس يكرى على عمل اهل تونس

المشهور في هذه المسالة خلافا ما عمل به فيها اهل تونس قال ابن غازي في شفاء الغليل قال ابن عات عن المشاور وان اكرى ناظر المحبس على يد القاضي ربع المحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلّا ان يثبت بالبينة ان في الكراء غبنا على المحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا ثم قال واستمر العمل في كراء الناظر في حبس تونس انه على قبول الزيادة فيكون عقدا لازما للمكتري غير لازم للمكري فاذا زاده احد في الربع شيئا اخرج مكتريه منه ان لم يزد على ثمن زاد عليه وعلى عمل القضاة كذا فسر ابن عرفة هذا العمل في الاكرية وزاد انه يتخرج على قوله في المدونة فيمن استاجر رجلا شهرا على بيع ثوب على ان لا اجير حتى شاء ترك انه جائز ان لم ينقده لانها اجارة بخيار . اه الغرض . وقوله واستمر العمل الى قوله الزيادة هو من كلام ابن عرفة نقله عنه المواق وغيره . وفي التوضيح ما نصه واهل تونس في هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة استمروا على انه يكرى ربع المحبس على قبول الزيادة فيه ويجعلونه منحلا من جهة المكري ومنعقدا من جهة المكتري وهو قول منصوص عليه في المذهب ووقع في المدونة ما يقتضيه وان كان بعضهم راى ما في المدونة خارجا عن اصول المذهب . اه . واكثره منقول في المسائل الملقوطة .

تنبيه * نقل في موضعين من احباس المعيار جوابا لسيدي ابراهيم اليزناسني في هذه المسالة جاريا على المشهور من منع الكراء في ربع الوقف على قبول الزيادة ونصه الرواية ان لا يلتفت كراء الاوقاف لزيادة والوجه في قبول

بذلك ابن ورد وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك جائز لا اعلم نص خلافي فيه . اه باختصار . والمثل ءاخر البيت المثل قال في القاموس المثل بالكسر وبالتحريك وكامير الشبه . اه .

واخذ كالامام ما حبس من نخل على ذلك جائز وان
جهل قدر ما تغله النخيل اذ جعلوا ذلك لاخذ من قبيل
باب الاعانة والارتزاق لا باب الاجارة بهذا عملا

من نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله ما نصه - سؤال وجوابه - الذي جرى به العمل في اخذ الامام والمعلم وغيرهما في معناهما ما حبس من النخل على ذلك وان كان مجهول القدر الجواز عملا على ان ذلك من باب الارزاق والاعانة لا من باب الاجارة والمعاوضة فاذا بنينا على جواز ذلك كان له الدخول على ما تغله الاشجار المحبسة بالغا ما بلغ وبهذا افتى بعض اشياخنا في المسالة ثم ذكر بقية الجواب عن مسائل وقع السؤال عنها وختمه بقوله وكتب محمد بن قاسم القوري وتبله تلميذه ابراهيم بن هلال رحم الله الجميع قال جامع النوازل المذكورة ولذلك ادخلته في نوازله هنا . اه . اي لاجل قبول سيدي ابراهيم بن هلال الجواب ادخله في نوازله . وفي موضع ءاخر قبل هذا من النوازل المذكورة سؤال عن معلم باحباس المسجد هل يجوز ذلك مع ما فيه من الغرر ام لا جوابه كالامر ان شاء الله واسع لان ذلك اعانة على رابي . اه . ونسب في محل ءاخر الجواز في هذه المسالة الى ابن رشد في اجوبته قلت وقفت في المعيار على فتاوي موافقة لما جرى العمل به في هذه المسالة من الجواز منها قوله في نوازل الصلاة وسئل يعني ابن سراج عن امام قرية ام بها مدة من عامين بطعام معلوم وفائدة احباس المسجد ومن جملة احباسه اصول الزيتون لم يكن فيها في العام الاول غلة وجاءت في العام الثاني بغلة كاملة على العادة وخرج هذا الامام في اكتوبر بعد تمام العامين ودخل غيره ان تكون الغلة فاجاب اذا كانت الغلة في العام الذي خرج فيه الامام فله منها بحساب ما ام فيه من شهور العام . اه . وقوله

اوائل

اوائل الاحباس وسئل بعضهم عن دمنة محبسة على مسجد وفيها اصول زيتون والامام ينتفع بفائدتها فلما كان هذا العام زال الامام ورجع في موضعه ءاخر وذلك في اول شهر اكتوبر فلمن يكون فائدة الزيتون في هذا العام فاجاب الغلة مشتركة بين الامامين بنسبة ما ام كل واحد منهما . اه . ونقل مثله في المحل المذكور عن الخفار ومثله ايضا عن السرقسطي في غلة كرم نازلا انها اعانة على اقامة وظيف المسجد ونقل عنه ايضا اعني السرقسطي في نوازل الصلاة جواب بالمنع قال فيه ان ما ياخذه الامام اجارة على عمله فيمتنع لكونها ثمرة لم تخلق او خلقت ولم يبد صلاحها . اه . فانظر اختلاف قول السرقسطي فيما ياخذه الامام انه اعانة وقوله انه اجارة والمسالة مختلف فيها . ومن جواب لابي عمرو بن منظور كون الاحباس جارية مجرى الرزق هو المرتضى عند المحققين من المتاخرين وبه كان يفتي ابن لب وبكونها مجرى الكراء كان يفتي السرقسطي . اه بنقل المعيار . وقد ارتكبت لي هذه الابيات من التضمين القبيح للضرورة ما اجتنبته في غيرها غالبا .

ان امرءا على الناس اشتط بحبهم حبس ملكا واشترط
انهم ان هلكوا رجع لـــه وبعده للفقراء جعلـــه
ما دامت الدنيا فان مات وقد عاد له ولم يغير ما عقـــد
فيه بتفويت ولا نسخ خرج ذاك من ثلث ما عنه درج
لكونه وصية لما رجـــع للملك والتعقيب فيه ما نفع

قال الجزيري في كتابه المقصد المحمود ما نصه وان حبس على قوم وذكر الرجع اليه كان كالعمرى فان جعل الرجع اليه ثم جعله بعده على المساكين او على مسجد ما بقيت الدنيا فان توفي وقد رجع اليه ولم يفوته ولا نسخ فعله خرج المحبس من ثلثه لان ذلك وصية في الحقيقة وسواء كانت معقبة او لم تكن اذا كان الرجع اليه الا ان يموت قبل ان ترجع اليه فتنفذ في الوجه الذي سماه ووقع فيها قديما خلاف فجعلها القاضي منذر بن سعيد وعبد الله بن ادريس واحمد بن عبد الله اللواتي وغيرهم كالوصية وكانت

الحبابسة معقبة وجعلها اسحاق بن ابراهيم من راس ماله واحتج بالتعقيب
والاول نفذ القضاء ولو لم يجعل له مرجعا بعد رجوعه اليه لكان ميراثا
لورثته . اه . وذكر معنى هذا كله ابن فتوح في وثائقه المجموعة وقال
في اخر كلامه ثم اعاد منذر بن سعيد الشورى فيها ثانية واحتفل في
احضار من بقي في ذلك الوقت فاجمع جميع من حضره على انها من
الثلث واستمر اسحاق بن ابراهيم على قوله انها من راس المال فنفذ القاضي
القضاء بما اجمعوا عليه . اه . وذكر في مختصر التيطية انه افتى ابو القاسم
السيوري وابو اسحاق التونسي وابو سعيد القابسي بانها من الثلث
كالجمذور .

وان تصدق اب على الصغار مع الكبار من بنيه بكدار
فليامر الكبار ان يحوزوا اذ حوزه المشاع لا يجوز
ولو لمحجور له فتبطل صدقة الدار اذا لم يفعلوا
لورثته وهي عنده كما تبطل ان حاز وحازوا لهما

قال في مختصر التيطية ويجوز ان يحبس كاب على بنيه الصغار والكبار
حبسا واحدا ويقبض الكبير له ولاخوته الصغار بتقديم كاب له على ذلك
فان سقط ذلك من العقد ولم يقبض الكبير حتى مات كاب فمذهب ابن
القاسم ان جميع الحبس يبطل وكذلك الصدقة وقال اكثر الروايات يصح
نصيب الصغار من الصدقة لان كاب قابض لهم ويبطل جميع الحبس لعدم
انتسابه وبالاول القضاء وعليه العمل . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة
في موضعين متقاربين . ومثل ذلك ايضا لابن سلمون في الاحباس وكرر معناه
في الصدقات ايضا . وقال في العقد واذا كانت الصدقة على ابنين له صغير
وكبير فلم يقبض الكبير صدقته حتى مات كاب فلا صدقة له ولا للصغير
هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم قال ابن نافع وعلي بن
زياد عن مالك يجوز نصيب الصغير ويبطل نصيب الكبير وروى عبد
الملك بن الحسن عن ابن القاسم مثله لتاطله في الاسمعة للشبي . اه . ثم ذكر
بعد هذا

بعد هذا باسطر نحو ما قدمناه عن التيطي وفي الدر النثير وسئل يعني الشيخ
ابا الحسن رضي الله عنه عن رجل تصدق بمالك على بنيه وفيهم كبير وصغير
وبقي الملك بيده يغلته لم يحز عنه حتى مات لاابن الكبير ثم بقي حتى مات
المتصدق فهل تصح الصدقة ام لا فقال لو كانوا كلهم صغارا لحمل كاب على
انه يحوز لهم حتى يثبت خلافه ولو حاز الكبير الجميع فلا اشكال ولو حاز هو
لنفسه ووالده للصغار على الشياع فعلى مذهب ابن القاسم في الكتاب يبطل
الحوز للكبير لان حوز المشاع لا يصح عنده واذا لم يحز بطل الجميع لان نصيب
الكبير بطل لكونه لم يحزه ونصيب الصغار لا يمكن حوزه لكونه بقي نصيب
الكبير بيده لنفسه ونصيب الاصاغر معه وهو مشاع فلا يمكن حوزه قال
وهي منصوصة هكذا وقول ابن القاسم العمل وقول علي وسن معه في الكتاب
هو الثاني بصحة الصدقة للصغار . اه . وقولنا فليامر اي ينبغي له ذلك .
قال ابو عبد الله المجاصي في نوازله ان التوكيل من كاب ليس بشرط واجب
وان اوهمته عبارة صاحب التحفة وسن تقدمه ولكنه كالاولى فقط . اه . ولام
اوته للانتهاء والجملة بعده حال والهما متعلق بتبطل .

ونفذت هبة دار السكنى وتركها الواهب عاما اثنى
في الحوز ان ثابت بذاك بينة فلا يضر عوده بعد السنة
كبر موهوب له او صغرا والوقف كالهبة فيما ذكرا

وقع في اخر السفر الاول من احكام ابن سهل جواب لابن عتاب وفيه
فان قامت بينة ان الواهب اخلى الدار من نفسه وثقله سنة من حين
الهبة وانما عاد الى سكناها بعد ان اخلاها سنة فالهبة نافذة جائزة على
مذهب مالك في رواية ابن القاسم وغيره عنه قال ابن سهل قول ابن عتاب
ذلك هي رواية ابن القاسم كما قال في سماعه وسماع عيسى بن دينار وكذلك
هو وعن اصبغ في كتاب ابن حبيب وفيه خلاف لطرف وابن الماجشون
ان الهبة او الصدقة تبطل برجوع الواهب الى سكنى الدار وان كان قد اخلاها
الزمان الطويل اذا سكنها هي رجوعه حتى يفوت وبه الحكم ابن حبيب

وبالاول جرى العمل . اه . وهذا مذكور باختصار في مختصر المتيطية . وقال في المفيد وان كانت اي الصدقة من اب على ابن في حجره من بنيه معا يسكنه وحده فلا بد ان يخرج عنه بنفسه وثقله وتفريغه له سنة على مذهب ابن القاسم وبه جرى الحكم عند الشيوخ ابن لبابة وابي صالح وعبيد الله وابن وضاح وغيرهم وقال غير ستن سمينا يخرج عنه بنفسه وثقله سنتين ولم يجز بهذا عمل ذكره ابن جدير في احكامه . اه . وقال الفشتالي في وثائقه فاذا صحت الحيازة في الصدقة واكراها لاب من غيره يعني الدار سنة ثم عاد اليها بعد السنة فلا بأس بذلك ويكريها لاب من نفسه وقيل حتى تمضي سنتان . وفي كتاب محمد انه متى رجع اليها ولو بعد السنين الطويلة فانها تبطل وعلى القول الاول العمل . اه . ومن نص على ان العمل على عدم بطلان الهبة او الصدقة او الحبس برجوع الاب بعد السنة سيدي عيسى الغبريني نقل ذلك عنه القلشاني في شرح الرسالة والشيخ زروق . وفي شرح ابن ناجي على المدونة ولو حبس دارا او وجبها فحيزت عنه ثم رجعت اليه قبل علم بطلت اتفاقا وبعده فلابن قل مالك واكثر اصحابه لا يبطل الحوز وبه العمل وقال مطرف وابن الماجشون يبطل وهذا اذا كان المحبس عليه يحوز لنفسه فاما لو حبسها على صغار بنيه فحازها اجنبي لهم سنة ثم رجع اليها الاب بطلت باتفاق قاله محمد حكاه الباجي وهو قصور لقول المتيطي قول ابن القاسم هو المشهور اذا رجع اليها بعد المدة المعلومة فانه لا يضر سواء كان المحبس عليه صغيرا او كبيرا . وقال ابن المواز ان كان صغيرا بطل فذكره على طريق الشذوذ . اه باختصار . وهذا القول الشاذ هو مختار ابن رشد ولذا قال انما يصح القول بحيازة العام في المالكين امرهم واما الصغار فمتى سكن او صار ولو بعد عام بطل . اه . وقال الوانوغي بعد نقله كلام ابن رشد هذا ولم ينقل ابن عات ولا ابن سلمون الا هذا خاصة ورأيت فتيا لابن لب ان اخلى ما حبسه على صغار ولده عاما كاملا فلا يضر رجوعه اليه . وفي نوازل ابن الحاج ان بهذا جرى العمل يعني اذا اخلاها سنة انها حيازة في الصغير والكبير وعلى

هذا قول

هذا قول المتيطي . اه . ففيه اشارة الى ضعف ما لابن رشد . ونحوه في الدر الثمين مع نوازل الجاصي زاد في النوازل المذكورة ما نصه ولا يقدح في هذا ما شهروه عن ابن رشد من التفرقة بين الصغار والكبار . وكذا ما حكاه ابن عرفة عن محمد من الاتفاق في باب الهبة اذ العمل مقدم على المشهور المصيرة الى الشهرة بالتعاضي عليه ولو كان ضعيفا ويجب على القضاة ان لا يخرجوا عنه اذا ثبت في بلدهم والا كانت فيهم جرحة كما في نوازل المعاوضات من المعيار . اه . ووجدت في تقاييدي لبعض لايمة قوله ـ

• رجوع واقف الى ما وقفا ... بعد مضي سنة قد خلفا
• على صبي كان او ذي رشد ... وضعفت طريقة ابن رشد . اه .
وواجب اخراج ما قد يهب ... من النقود لصغيره لاب
بيد ستن يحوزها لولده ... وبطلت ان مات وهي في يده
ولو مع الطبع وما لا يعرف ... بعينه من كل شيء يصرف
كذا لمن يحوزه عيانا ... وان يك لاب هنا مديانا
وحاز لابنه الصغير الزما ... ببيع ما وهبه للغرما
ما لم تقم بينة للابن ... بانه وهب قبل الدين

الصدقة كالهبة في المعنى المشار اليه في هذه الابيات قال القاضي الفشتالي فلو كانت الصدقة بدنانير او دراهم او بشيء لا يعرف بعينه وكان المتصدق عليه كبيرا فلا بد من الحيازة المعاينة كما تقدم ولو كان المتصدق عليه صغيرا فمن تمام حيازة ذلك ان يدفعه المتصدق لمن يحوزه للصغير بمحضر بينة تعاين الدفع والقبض فان جعل ذلك في صرة وطبع عليه وختم بمحضر بينة ورفع الصرة عند نفسه ووجدت على تلك الحالة بعد موته فلا يجوز ذلك ويكون ميراثا هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك وبه اخذ اصحابه المصريون وبه الحكم وعليه العمل . اه . وقال في مختصر المتيطية وتصدق على ولده الصغير في صحته بدنانير او دراهم فليدفعها لمن يحوزها له بمعاينة بينة قال ابن زرب فان لم تعاين البينة الحوز فهي باطلة وان جعلها الاب

في صرة وختم عليها بمحضر بينة وحازها له فوجدت بعد موته على حالها فلا يجوز ذلك في رواية ابن القاسم عن مالك وبه الحكم وعليه العمل وبه اخذ المصريون . وروى ابن الماجشون والمدنيون عن مالك ان ذلك جائز . ونحوه في الموطا . قال القاضي عبد الوهاب وحكم الطعام وما لا يعرف بعينه حكم العين . وقال ابو حنيفة يصح قبضه له وان كان لا يعرف بعينه . قال مطرف وابن الماجشون ولو مات كلاب ولم يوجد الناض وكان قد طبع عليه بطلت الصدقة . اه . ونحوه في التوضيح وابن سلمون والمفيد والوثائق المجموعة بعد ورقات من البيوع . وقولنا وان يك كلاب الخ اشرت به الى ما نقل في الوثائق المجموعة ونص المقصود منها وان كان فيه طول قال محمد بن احمد واذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة في صحته وجواز امره او تصدق عليه بصدقة او حبس عليه حبسا وكان هو الحائز عقدت في ذلك الصدقة او الهبة او الحبس وقلت ان كلاب كان الحائز لابنه الصغير او وهب لابن له كبير او تصدق عليه وقبض ذلك لابن ثم قام على كلاب غرماؤه بديون لهم عليه واثبتوها وتواريخها اقدم من تاريخ الهبات والصدقات والاحباس والديون محيطة بماله مع العطايا التي انفذ لبنيه كان على الغرماء ان يحلفوا يمين القضاء ولا بد للحق الذي لاهل العطايا المردودة في ايمانهم فاذا حلف كل منهم فسخت الهبات او الصدقات او الاحباس وبيعت للغرماء واقتضوا ديونهم منها وتحاصوا بها ان لم تف بديونهم وان كان فيها فضل بيع منها بقدر الدين ونفذ في باقيها ما عقد من حبس او هبة إلّا ان يثبت ان العطايا كانت قبل الديون فتنفذ وتبقى الديون في ذمة الغريم وان جهل التاريخ ولم يعلم ايها كان قبل فما كان من ذلك على كبير وقبضه في صحته كلاب او على صغير وقدم ابوه ممن يقبض له وقبض في صحة كلاب فالصدقة وما معها اولى وتكون الديون في سائر ماله ان كان له مال وفي ذمته ان لم يكن له وما كان من صدقة او نحوها على صغار البنين وتولى كلاب حيازة ذلك لهم فالدين اولى من ذلك وترد الصدقة والهبة والحبس وتباع في الدين وقال اصبغ

لا ترد

لا ترد ولا تباع في الدين وان لم يخرجها كلاب عن يده وتبقى للبنين كالاصاغر وبقول ابن القاسم القضاء وعليه العمل . اه . ومثله في مختصر المتيطية والقول الذي نسب لابن القاسم هو له في العتبية . قال في المفيد ما نصه قال ابن القاسم في سماع ابي زيد بن ابي الغمر ممن تصدق على اجنبي بدنانير وحاز الذي تصدق عليه صدقته ثم ادان ولم يدر اكان الدين قبل الصدقة او الصدقة قبل الدين فالصدقة اولى حتى يعلم ان الدين كان قبل الصدقة قال ولو ان رجلا تصدق على ولده الصغير فحاز له ثم ادان بدين فلا يدري ايهما قبل الدين او الصدقة قال فالدين اولى إلّا ان يعلم ان الصدقة قبل الدين . اه . ووهب في البيت يصح بناؤه للفاعل والمفعول بحسب معاد الضمير اذ يصح عوده على كلاب وعلى كلابن لتقدم ذكر كل واحد منهما .

ولا تحوز لابنها ما تهب كلام ما لم يك اوصاها كلاب

قال في مختصر المتيطية ولا تحوز كلام ما وهبته لابنها إلّا ان تكون وصيا عليه من قبل اب او قاض وكذلك غيرها من خال او عم رواه ابن القاسم عن مالك وبه العمل وقال مطرف وابن الماجشون حيازة كلام لهم حيازة جائزة فيما وهبت هي لهم او غيرها وان لم تكن وصية عليهم . اه . ومن المفيد والمراة ان كانت وصيا تحوز لبنيها ما تهب لهم فان لم تكن وصيا لم تحز لهم ما تعطيهم على اختلاف من قول مالك ولا تحوز لهم شيئا في حياة ابيهم وقد قيل انها تحوز ما وهبته لهم وان لم تكن وصيا قياسا على كلاب اذا كانوا يتامى . اه .

ولا تتم هبة كلاجانب إلّا بقبض قبل موت الواهب

المراد بالاجانب ممن عدا كلاولاد الصغار فيدخل الاولاد الكبار الرشداء في هذا الحكم اي حكمهم حكم كلاجانب . قال في المفيد ولو وهب في صحته فتاخر اقباضه اياها حتى مات او مرض رجعت ميراثا بين ورثته ولم تكن في ثلث ولا غيره سواء كانت لوارث او لاجنبي ولا تتم الهبة إلّا بقبض المعطى لها قبل موت واهبها في صحة المعطي وقد روي عن مالك انه اذا اشهد الواهب على نفسه بالهبة ومات حكم بها للموهوب له كما انه لو مات

الموهوب له بعد ان اشهد الواهب على نفسه لتحكم لورثة الموهوب له بها اذا طلبوها والقول الاول هو المعمول به عند جمهور المالكيين . اه . وهو منقول في الطرر ايضا وفي ابن سلمون مختصرا . وقال ابن سهل الاصل في الصدقات والنحل وما في معناهما انها لا تتم إلّا بالحيازة حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه في نحلته عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها اذ قال لها في مرضه الذي توفي منه يا بنية والله ما من احد من الناس احب الي غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك وانني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من تمر فلو كنت جردته واحزته كان لك وانما هو اليوم مال الوارث . الحديث . وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومذهب مالك وبه جرى العمل . اه . وقول سيدنا ابي بكر رضي الله عنه - جاد عشرين - قال ابن مغيث معنى جاد عشرين اي ما يقطع منه عشرون وسقا من الثمر . اه .

وكان في تونس شخص وهبا ملكا وابقى ما يغل حقبـــا
له وهلت بعد حوز الرقبـــة فوقع الحكم بصحة الهبـــة

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الرهون وسن ارتهن نخلا لم يدخل في الرهن ما فيه من ثمر ابر او لم يوبر وما يثمر بعد ذلك إلّا ان يشترط ذلك ما نصه ويقوم منها ان سن وهب لرجل دارا او ارضا واستثنى غلة ذلك سنين إلّا انه حوزه الرقبة ثم مات الواهب انه لا تبطل الهبة وبلغني انها وقعت بتونس بعد خروجي منها واختلفت فيها فترى بعض شيوخنا فمرة قال بالاول ومرة ابطلها وبالاول حكم شيخنا ابو مهدي . اه . ومعنى يقوم منها يوخذ منها ووجه الاخذ انه كما صح حوز الرهن مع بقاء ثمرته للراهن كذلك يصح حوز الهبة مع بقاء غلة الموهوب للواهب . والحقب السنون واحدته حقبة بالكسر قاله الجوهري رحمه الله .

وان تعدى واهب فباعـــا حبته ومكن المبتاعـــا
من حوزها فحاز والموهوب ما علم فالرد له تحتمـــا
ما لم يقم بعد وفاة الواهب فالحكم للمبتاع امر واجب

قال ابن

قال ابن سلمون وان تعدى عليها يعني تعدى المتصدق على الصدقة فباعها قبل الحيازة ولم يعلم المتصدق عليه بذلك فله طلبها ورد البيع ما كان المتصدق حيا فان مات قبل ذلك فلا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره . قال الشهب اذا باعها الواهب قبل القبض وحازها المشتري فالبيع نافذ ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره وان كان المتصدق حيا والاول قول ابن القاسم وبه العمل . اه . وفي المفيد ومن تصدق بصدقة او وهب هبة ثم باعها قبل ان يقبضها المتصدق عليه او الموهوب له فان كان علم ببيعها فالبيع ماض والثمن للموهوب له او المتصدق عليه وان كان غائبا لم يعلم فالبيع مردود ان كان البائع المتصدق حيا والدار للمتصدق عليه ان طلبها وان مات المتصدق قبل ان يعلم المتصدق عليه بالبيع فالبيع ماض ولا شيء للمتصدق عليه من ثمن ولا غيره . وقال الشهب ومن وهبت له دار فلم يقبضها حتى باعها الواهب فليس للموهوب له شيء اذا خرجت الهبة من يد الواهب وحيزت عليه . هذه رواية الشهب وخالفه ابن القاسم فقال ما تقدم قبل وبقوله العمل . اه .

وكل ما اسدى الى ام الولد سيدها وهو صحيح لا يرد
وهي اذا نفسها تحـــوز كحرة فحوزها يجـــوز

قال في مختصر المتيطية واذا تصدق الرجل على ام ولده بثياب وحلي ورقيق وغير ذلك جاز ذلك ان كان في صحته . قال مالك رحمه الله في المبسوط إلّا ان يرى ذلك كالتوليج والسرف فلا يجوز . وقال ابن شهاب ما اعطاها في صحته من غير اسراف ولا اضرار بالورثة فهو جائز لها . وقال ربيعة ان اعطاها كثيرا من ماله في صحته فان كان موسرا موسعا عليه فوضع عليها بالحلي الكثير والثياب لحبه لها جاز ذلك وليس بسرف ولا تاليج وان كان قليل المال واعطاها ما لا يعطي مثله وري ء انه تاليج رد السرف الذي اتهم فيه واقر ما يجوز لها وسواء كان شيئا بعد شيء او في فور واحد . وقال اصبغ ان كان شيئا بعد شيء رد الاخر الذي ري ء انه تاليج ومضى ما سواه وان كان ذلك في فور واحد وكان تاليجا رد الجميع . المتيطي والذي به العمل اجازة جميع ما

تصدق به عليها واختاره هو لها . اه . فالبيت الاول اشارة الى اخر هذا النص واما البيت الثاني فالاشارة به الى قول ابن هارون ايضا بعد ما قدمنا ولام الولد ان تحوز لنفسها ما تصدق به سيدها عليها كالحرة رواه يحيى عن ابن القاسم وبه القضاء . اه . وفي المقصد المحمود ما نصه وام الولد في الحيازة كالحرة وقيل للسيد ان يقدم سن يقبض لها يعني ما وهب لها وبالاول مضى العمل . اه . وقال ابن سلمون وهي يعني ام الولد فيما يهبه لها بمنزلة الحرة وتقبضه هي لنفسها قاله في رواية يحيى وقيل ان سيدها يقدم عنها سن يقبض لها او يقبض هو لها لانها كالامة وهو دليل المدونة وبالاول مضى العمل . قال ابن رشد كان ابو عمر الاشبيلي يرى العمل برواية يحيى فان عمل احد بدليل المدونة مضى عنده ولم يرده . اه . وما نقل عن ابي عمر نقله عنه كذلك ابن ناجي عند قول المدونة ولا يكون واهبا حائزا الا والد او وصي او سن يجوز امره وقال انه اشار يعني بقوله دليل المدونة الى هذه . اه . وبيان وجه الدلالة شمول قولها او سن يجوز امره لسيد ام الولد اي يجوز امره عليها من بيع وشبهه . ومن نقل العمل برواية يحيى المتقدمة ابن فتوح .

وما تصدق به الزوج على زوجته والعكس مما استعملا
في داره للانتفاع كالغطا وكالثياب والفراش والوطا
فالكل جائز ولو نفعهما به او الخادم تخدمهما
لكن ذاك شرطه ان اعلنا به وبالشهاد به تبينا

قال ابن هارون في مختصر التيطية ما نصه واما الخادم يتصدق بها احدهما يعني الزوجين على الاخر فالحوز فيها تام وان كانت تخدمهما ويرسلها المتصدق منهما في حوائجه لم يضر ذلك في الصدقة وكذلك ما تصدق به احدهما على الاخر من غطاء ووطاء وثياب وفرش البيت وعانية الدار فذلك كله جائز وان كانا ينتفعان به جميعا اذا اعلنا الصدقة بالاشهاد وان لم يعاين الشهود القبض ولا عرفوه بعينه قاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وبه الحكم

وضعفه

وضعفه اشهب وكذلك قال في الخادم يهبها احدهما للاخر فتكون كما كانت عندهما في خدمتهما فهو ضعيف . اه . وهذا الكلام بعينه مبسوط في اول باب القضية والشهادات من احكام ابن سهل معزوا لابن القاسم عن مالك .

وهبة لاب كذا لامه تقضي ولو ارسلها في خدمه
مع خدمة ابنه الذي وهب له في حجره لصغر او لبله

قال في مختصر التيطية بعد ما قدمنا عنه في شرح لابيات قبل ما نصه واما الاب يهب لولده الصغير الخادم وهو في حجره فتخدمهما فرواية ابن القاسم ان الهبة ماضية وبه الحكم وروى اشهب انهما باطلة اذا كان العبد او الخادم في خدمة الاب وكذلك ان اعطاه دابة ثم استعملها في حوائجه الا في الامر اليسير . اه . والمراد بالبله هنا السفه لان من معانيه الغفلة وقلة الفطنة والسفيه فيه هذا معناه .

وان تضع عن زوجها النكاح لا بد من الاشهاد ان قد قبلا

قال في المسائل الملقوطة ما نصه مسالة اذا وضعت المراة كالتها او بعضه عن زوجها فان قبل ذلك منها في حياتها صح له وان لم تشهد البينة على قبوله حتى ماتت سقطت الوضيعة ولم تنفذ هذا قول ابن القاسم وبه القضاء وعليه العمل . اه . وقال الونشريسي في الغاتق قبل فروع النكاح وتذكر يعني ايها الموثق في وضع المراة كالتها عن زوجها بغير شرط تشترطه عليه قبوله لذلك اذ لا يصح له الا بالقبول وهو الذي يقوم مقام الحيازة ولو سقط لكان نقصانا في العقد ولو ماتت الزوجة او فلست قبل ان يشهد الزوج شهيدي عدل على قبوله لهذه الهبة لسقطت جملة ولم ينفذ له منها شيء في قول ابن القاسم ومذهبه وبه جرى العمل . وقال اشهب انها نافذة وان كونه عليه من احوز الحوز وان لم يقل قبلت . اه . ومن ذكر العمل بهذا القول التيطلي وابن مغيث . ومنشا القولين اختلاف الناس في الابراء هل هو اسقاط فلا يفتقر الى القبول او نقل ملك فيفتقر اليه قاله القرافي .

والحوز لا يلزم فيما اقطعه امامنا الاعظم من ذي منفعة

قال الشيخ ابو الحسن القيطي في نهايته ولا يكون ذلك يعني اقطاع الموات إلّا للامام لاعظم الناظر لعامة المسلمين اذا كان المقطع ممن ينتفع به الجماعة اما لعلم او لراي او لشجاعة ونحو ذلك فاذا اقطع لامام متن هذه صفته جاز لاقطاع ولم يحتج المقطع الى قبض ولا حيازة كما يحتاج في الهبات لان طريقه النظر من الامام المسلمين وانفاذ حكمه عليهم وقيل لا بد من الحيازة في ذلك وبالقول الاول العمل . اه . وذكر القولين صاحب الوثائق المجموعة ولم ينبه على ما به العمل منهما إلّا انه صدر بالقول الاول وحكى الشاني بقيل ونصه ولا يحتاج المقطع الى حيازة كما تحتاج الهبات اذ لاقطاع حكم من السلطان ونحل على سبيل الاجتهاد وقيل لا بد من الحيازة . اه . وكذا ذكر القولين في المقصد المحمود وصرح بضعف الثاني . وذكر الزرقاني والخرشي كلاهما باخر باب الزكاة ان المشهور في اقطاع الامام المعدن وعليه الافتقار الى الحوز فانظر هل هذا خاص بالمعدن ام لا .

وترجع العمرى الى الملك المعمر او وارثه عند موت المعمر

قال في مختصر النهاية العمرى هي هبة منافع الرقبة حياة الموهوب وصفتها ان يقول الرجل لغيره اعمرتك هذه الدار او اسكنتكها حياتك او مدة بقائك او مخدمتكها وشبه ذلك والمنافع المعطى ما دام حيا بقي المالك او مات فان مات المعطى عادت الى المالك او الى ورثته ان كان ميتا ميراثا هذا مذهب مالك وجميع اصحابه . قال مالك وبه العمل عندنا وروي عن جابر بن عبد الله وابن عمر وشريح انهم قالوا هي لمن اعمرها واعقبه بعده . اه . وقال ابن مغيث قال احمد بن محمد والعمرى هي هبة المنافع وليست بتمليك للرقبة يتملكها المعطى حياته فاذا مات عادت للمعطي او لورثته ان كان ميتا هذا قول مالك وجميع اصحابه وبه مضى العمل وعليه فتيا الشيوخ وقال جابر ابن عبد الله اذا مات المعطى له ذلك ورث ذلك ورثته عنه وليس به عمل . اه .

وليس في صدقة او هبة . ذكر فيها انها لصلة

او انها لله او ما اشبهها ذلك اعتصار عند من تنبها

قال في

قال في اول باب الصدقات والهبات من مختصر القيطية ما نصه واختلف هل للاب ان يعتصر صدقته ام لا فمذهب مالك ان الصدقة لا تعتصر وكذلك ان قال هبة لله او نحلة لله او ابتغاء ثواب الله او صلة رحم . وحكى ابو زيد عن مطرف انه قال في الصدقة والهبة والنحل لاعتصار وان سمى لذلك وجها فجعله لوجه الله او لصلة رحم وبالقول الاول جرى العمل . اه . وكرر مثل هذا بعينه باخر الباب نفسه . وذكر ابن مغيث القولين وعزا الاول لمالك واصحابه والثاني لمطرف ثم قال وبالقول الاول مضى العمل وبه الحكم . اه . وفي التوضيح ما نصه ويلحق بالصدقة في عدم الارتجاع ما لو وهب هبة لوجه الله تعالى قاله ابن الماجشون وسحنون مثل ان يكون له ابنة او ابن محتاج صغيرا في حجره او كبيرا بائنا عنه . وقال مطرف متن وهب هبة لله او لوجه الله فله الاعتصار . قال ابن رشد وبالاول جرى العمل وبقول مطرف يعلم ان ما حكاه بعضهم من الاتفاق على عدم الرجوع في الهبة التي اريد بها وجه الله ليس بجيد . اه . وقولنا اعتصار اسم ليس .

ولا يعود الاعتصار الممتنع لمرض او بقرب يرتفع

قال ابن هارون في مختصر القيطية اختلف اذا امتنع يعني الاعتصار لمرض الابن او غاب ثم برئ فذكر ابن حبيب عن مالك ان ذلك يقطع العصمة ولو كان بعد مرض ساعة وبه الحكم وقاله ابن الماجشون واصبغ . وقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم اذا صحا رجعت العصمة وفرق سحنون فقال اذا مرض الاب لم يعتصر فان افاق كان له الاعتصار وان مرض الابن كان له الاعتصار . اه .

ودون شرط هبة المسكوك لا ثواب للواهب فيها مسجلا

قال في مختصر القيطية ما نصه ولا ثواب في هبة الدنانير او الدراهم ولو من فقير لغني إلّا ان يشترط ذلك الواهب حين الهبة هذا قول ابن القاسم وبه العمل . وقال اشهب في الواضحة الهبة فاسدة لان ثواب الهبات من الدنانير والدراهم إلّا ان يتراضيا بغير ذلك وقاله ابن القاسم ايضا . اه . وما نقل عن ابن القاسم اولا هو في المدونة ولفظ التهذيب ولا ثواب في هبة

الدنانير والدراهم وان وهبها فقير لغني إلّا ان يشترط الثواب فيثاب عرضا او طعاما . وقولنا مسجلا في عاخر البيت اي ولو كانت الهبة من فقير لغني كما في النقل الذي ذكرنا واحرى من فقير لمثله او من غني لمثله ومن غني لفقير فلا يقبل قول الواهب انه وهب للثواب قال في التوضيح لان العرف جرى بعدم الثواب فيها . اه . ونحوه عند ابن ناجي وزاد ولانها ثمن المبيعات وقيم المتلفات . اه .

وسن على كفقراء المسلمين او مسجد معين لا في يمين

انشا التصدق فليس يجبر عليه بالقضا ولكن يومر

قال في المدونة ومن قال داري صدقة على المساكين او على رجل بعينه في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء وان قال ذلك في غير يمين فليقض عليه ان كان لرجل بعينه فكتب عليه ابن ناجي اراد بقوله في يمين اما مجرد واما معلق وما ذكر انه لا يقضى عليه به في المساكين هو المعروف وقيل يقضى عليه قاله اصبغ وما ذكره في المعين في اليمين هو المشهور . وقال ابن نافع وابن دينار يقضى عليه بذلك حكاه ابن زرقون . وما ذكر في الرجل بعينه اذا كان في غير يمين هو كذلك باتفاق قاله ابن رشد . ومفهوم البرادعي انه لا يقضى عليه اذا جعله للمساكين وبه العمل ومثله اختصر ابن يونس واختلف اذا جعله لمسجد معين في غير يمين فقال ابن زرب يجبر كالرجل بعينه وخالفه غيره وقال لا يجبر لان المنتفع بالمسجد غير معين وبه العمل . اه بحذف ما لم يتعلق الغرض به . وقال في كتاب القراض من المدونة واذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا احب ان يرجعا فيه ولا يقضى بذلك عليهما فكتب عليه ابن ناجي ايضا لا احب على الوجوب فيما بينهما وبين الله تعالى إلّا انه لا يقضى عليهما بذلك لعدم التعيين وهذا هو المشهور ولو كان على معينين لقضي عليهما به ولو كان على مسجد فالاكثر على انه كالفقراء الغير المعينين وبه الحكم وقال ابن زرب يقضى به كالمعين . اه . واقتصرت في النظم بالتصريح على صورتي

المسجد

المسجد وغير المعينين في غير يمين دون ما عداهما من باقي صور المسالة لانهما اللتان رايت فيهما قولا نص على جريان العمل به والى جميع الصور اشار في المختصر بقوله منطوقا ومفهوما وان قال داري صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفي مسجد معين قولان . اه . وبالله التوفيق *

القضاء والشهادات

وقد جرى عملهم بالاندلس ان الوصايا ومعقب الحبس
ونسبا وغائبين ثمت ما كان من امر اليتامى مما
يمائل الترشيد والتسفيها لا حكم إلّا للقضاة فيها
ومثلها التسجيل والدماء حسبما جرى به القضاء

قال ابن هشام في المفيد ما نصه قال ابن ابي زمنين في لاقضية من كتاب المقرب له وما كان من احكام لايتام من تسفيه او اطلاق او توكيل عليهم للنظر لهم ولاحباس المعقبة واموال الغيب والوصايا ولانساب لا يكون النظر فيها إلّا للقضاة وفي دواوينهم توضع وعلى هذا جرى العمل عندنا بالاندلس ثم نقل فيما نقل عن ابن سهل قول ابن لبابة الذي اعرفه واقول به وادركت عليه الناس من ترتيب احكام القضاة والذي لا ينبغي لغيرهم النظر فيه الوصايا ولاحباس ولاطلاق والتحجير والقسم والمواريث والنظر للايتام . اه . وقال اعني ابن هشام قبل هذا ما نصه الذي ينفرد به القضاة في النظر دون سائر الحكام خمسة اوجه الدماء ولاحباس والنظر على لايتام والبيع على الغائب والتسجيل وليس لاحد من الحكام سواهم ان ينظروا فيها كذلك جرت لاقضية بالاندلس عند قضاتها وعلمائها ذكره ابن بطال في احكامه وبعض ما تقدم نقله الوانق عند قول المتن وانما يحكم في الرشد الخ . اه .

واهل فاس عندهم ان على جواز افتاء القضاة العملا

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي احد فقهاء فاس رحمه الله في كواكبه

السيارة عند قول التحفة . ومنع لافتاء للحكام . الذي جرى به العمل بفاس
جواز لافتاء للحكام وهو ما قال ابن عبد الحكم . اه . ثم المراد بالافتاء الذي
جرى العمل به انما هو لافتاء في مسائل الخصام اذ هي المختلف فيها ومقابل
الجواز فيها المنع والكراهة واما نحو مسائل العبادات فجواز افتاء القضاة فيها
متفق عليه لا يقال فيه جرى العمل به ولهذا قيد صاحب المختصر وغيره
كلامه في المسالة بالخصومة . وقال ناظم عمليات فاس ابو زيد سيدي عبد
الرحمان الفاسي رحمه الله .

« وشاع افتاء القضاة في الخصام مما بغير حكمهم لم تسلم »

وقال في الشرح يعني ان العمل على قول ابن عبد الحكم في افتاء القضاة
شائع الا انهم ربما تجنبوا ما كان يرجع اليهم التحكيم فيه ملاحظة للقول
الاخر . اه . فتحصل ان القول بالجواز في المسالة معمول به عندهم .

ومنذ دهر وزمان انقضى كان بافريقية والي القضا
مجبرا عليه ان لا يحكما الا بما شهر عند العلما
وغير ما تشهيره منتسل هو عن الحكم به معزول

قال الفقيه ابو العباس سيدي احمد بن الشاط البجائي في جواب له
حاول تعلمه المازوني في نوازل الجامع من دوره المكنونة بعد ان نقل عني
ابن الشاط قول ابن عرفة انما يعتبر من احكام قضاة العصر ما لا يخالف
المشهور ومذهب المدونة ما نصه وقد تبعه على هذه المقالة تلميذه الشيخ
الحافظ ابو القاسم البرزلي حيث قال الذي جرى عليه العمل ان لا يحكم
القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمان السيوري فنسخ
حكم القاضي ووقع في زمان الشيخ ابي القاسم التنوخي نفسخ حكم حاكم حكم
بشاذ من القول اذا لم يكن القاضي من اهل العلم ولا اجتهاد لان كل من كان
مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز له ان يحكم بالشاذ وهو معزول عنه
وينسخ حكمه وانما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجوه الترجيح
وثبت عنده ترجيح غير المشهور وليس هذا اليوم في قضاة زماننا بل لا يعرف

كثير

كثير منهم النص وانما يحكم بالتخمين . اه يعني كلام البرزلي . اه الغرض . والمراد
بما وقع في زمان التنوخي مسالة سن قال الحلال عليه حرام افتى فيها الشيخ
ابو الربيع الزدغي بطلقة واحدة وامر قاضي البلد ان يحكم بها لتحرم بالحكم
فاتفق التنوخي بنقض الحكم ولزوم الثلاث فنزلا مهجر على قضاة الوقت ان
لا يحكموا الا بالمشهور . قال بعض الشيوخ ان التحجير الحاصل من امراء
افريقية على قضاتها ان لا يحكموا الا بالمشهور هو عزل لهم عن الحكم بخلافه
قال وعمى العمل عليه منذ زمان بدهور وهو مستحسن التصرف وحسم لمادة
الفساد والاطماع . اه . ولاجل المصلحة الظاهرة في هذا العمل شاع في
المغرب فاس وغيرها وصار معروفا كانه من لوازم الخطة لا يحتاج الى اشتراطه
نصا عند التولية قال ناظم ما جرى العمل به بفاس رحمه الله .

« حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ . اه .

وان اتى اثنان كل منهما يقول في ملكي وحوزي اصرفهما

قال في مختصر البيطية فان قال القائم هذا ينازعني في ملكي وما هو في حوزي
فيقال لاخر بل هو في ملكي وفي حوزي صرفهما القاضي ولم ينظر اليهما
فان جاءه احدهما فزعم ان صاحبه غلبه على حقه واخذه نظر له وكلفه
اثبات دعواه واجله وقيل ان ادعيا الحوز اخرج عنهما وقيل لهما سن اثبت
منكما حقا نظر له وبالاول القضاء . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة الا
انه قيد القول الثاني بالخوف على المتداعيين من التنازع والتطاول بينهما
ونقل ابن عات في الطرر على هذا القول الثاني قول ابن رشد ليس هذا
باختلاف من القول لكن لا ينظر القاضي بينهما الا ان يخشى التنازع
والتطاول ويخرجه من ايديهما وقوله وبالاول القضاء خطا . اه نص الطرر .
وبيان وجه الخطا والله اعلم انه لا يقال في القول معمول به الا في مقابلة
قول اهمل ولم يوخذ به واذا جعل القول الثاني هنا مقيدا بما ذكر كان مفهومه
انه ان لم يخف ذلك صرفهما فيرجع القولان الى قول واحد كما قال ابن
رشد ليس هذا باختلاف من القول وحينئذ لا يقال في القول الواحد جرى

العمل به . وقد كنت نظمت هذه المسالة اعتمادا على نص المتيطي وابن فتوح فيها قبل الوقوف على ما في الطرر وبعد ذلك لما رايت فقه البيت صحيحا في نفسه تركته بحاله ولم اسقطه .

كذا اذا اليهود فيما بينهم ... تظالموا واختلفوا فبعضهم
دعا لحكمنا وبعضهم دعا ... الى اساقفتهم فليدفعا
اليهم قال ابن عبد ربه ... هذا الذي العمل عندهم به

قال في المعيار وسئل فقهاء قرطبة عن يهودي ذكر ان امراة طالبته وهي منهم عند قضاتهم باشياء ادعتها على ابيه وانه على الفصل عليه فيما طالبته به وان بيده سجلا لقاضي الجماعة ووثائق منعقدة بالخط العربي وشهود المسلمين واثبت ان قضاة اليهود واساقفتهم على عداوة ابيه واتت المراة وزعمت ان حقها ثبت عند قضاتهم وشهودها منهم ومتى خرج نظرها عنهم بطل حقها فاجاب اصبغ بن سعيد اذ قد اتاك اليهودي راغبا في النظر له فقد وجب له النظر لا سيما ما استظهر به عندك من تقدم نظر القاضي له في ذلك وعداوة الجميع لابيه واجاب ابن عبد ربه الذي جرى به العمل ببلدنا اذا تظالم اليهود فيما بينهم من الاموال والحقوق ودعا احد الخصمين منهم الى حكم الاسلام ودعا الثاني الى قضاتهم ان يدفعوا الى قضاتهم كيف والطالبة تقول ان جمهورها من اهل ملتهم ولا تمكنهم الشهادة الا عند قضاتهم وانما يخير حكم المسلمين في الحكم بينهم او يصرفهم الى قضاتهم اذا جاءوا راضين بحكم المسلمين لقوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم » اه . وذكر بعد هذا اجوبة لغير من ذكر من الفقهاء جواب ابن حارث وجواب ابن ميسور وجواب ابن زرب قف عليها ان شئت قبل نوازل الشهادات بنحو ثلاث ورقات . وفي مسائل الاقضية من درر المازوني وسئل شيخنا ابو الفضل العقباني عن يهوديين بينهما معاملات بعقود بشهادة المسلمين وعقود بشهادة اليهود تحاكما عند اليهود وقام احدهما ودعا صاحبه الى شرع المسلمين وبيد المدعي عقد شهادة المسلمين وابى المدعى عليه من الرضى بحكم المسلمين ودعا

ان يصرف

ان يصرف الى جماعتهما وزعم ان جماعتهما اقعد بمعاملتهما في جميع الاحوال من الاشهاد عليهما بعقود المسلمين وعقود اليهود فهل يصرفان الى جماعتهما ولا يلتفت الى الحكم بينهما ام لا فاجاب لا يحكم بين اهل الذمة في مثل مسالة النوازل الا برضاهم بحكم المسلمين اما ان لم يرض احد الخصمين فانهما يردان الى اساقفتهم واجاب الامام ابو يحيى الشريف لا يجبر على حكم المسلمين من اباه منهما الا بموافقتهما معا . اه . وفي المختصر وحكم بين الكفار بحكم المسلمين ان لم ياب بعض . اه .

وكل من طلب حقا بسبب ... ميت عليه في الشريعة وجب
اثبات موته وعد الورثة ... فان بدا القائم ممن ورثه
وقف مطلوب على الاقرار ... او صده بذا القضاء جاري
وليس يجبر على ان ينكرا ... او ان يقر قبل ما قد ذكرا

قال ابن سهل رحمه الله في ترجمة دعوى بين هاشمية وابن عمها من احكامه طريقة الحكم التي بها مضى العمل ان على كل من طلب حقا بسبب ميت ان يكلف اثبات موته وعدة ورثته وان كان موته مشهورا عند الحكم وغيره . اه . وقال في مختصر المتيطية فان ادعى الطالب ان الملك الذي قام فيه ورثه واراد توقيف المطلوب على الاقرار والانكار ففي المدونة وغيرها عن مالك لا يوقف المطلوب حتى يثبت الطالب موت من صار اليه بسببه وعدد ورثته ويثبت ايضا ملك الموروث للشيء المدعى فيه فاذا اثبت ذلك وقف المطلوب . وروى ابن كنانة عن مالك اذا اثبت المدعي الموت وعدد الورثة حتى استبان قعدده من الذي يزعم ان الملك له فان المطلوب يوقف حينئذ وبهذا جرى العمل عند الاندلسيين وبه صدرت الفتوى بقرطبة . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة . ثم قال في المختصر المذكور بعد كلام ورواية ابن كنانة المتقدمة هي في العتبية ومعناها ان ابن كنانة سال مالكا عمن بيده دار فقام عليه فيها رجل وزعم انها لجده وساله عن ذلك فقال الحائز لا اقر ولا انكر ولكن ليقم البينة على ما ادعى فقال مالك يجبر على الاقرار والانكار ولا يترك

ومراده قال بعض الشيوخ معنى المسألة ان القائم علم انه وارث جده ببينة او باقرار الحائز ولم يعلم ذلك حائز الحائز انها ملكه ولا حق للقائم معه فيها واما ان علم انه وارث فقال في هذه الرواية يلزمه ان يقر انها لجده او ينكر فان ابى اجبر على ذلك . ونقله حكى ابن الموازعن مالك قال ابن العطار وبهذا جرى العمل وهو خلاف المدونة . اه . وقول ابن العطار هذا استبعده ابن رشد فقال في جواب له الذي مضى عليه العمل فيما ادركنا وافتى به شيوخنا فيما علمنا ان من ادعى عقارا بيد غيره زعم انه صار اليه عن مورثه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى انه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له فاذا اثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والانكار خاصة ولم يسأل من اين صار اليه فان انكر وقال المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطل اكتفي منه بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه ورثه عنه واثبات موته ووراثته له فان اثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من اين صار اليه وكلف الجواب على ذلك الى ان قال وما ذكره ابن العطار ان الفتيا مضت بان المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل اثبات المدعي الملك لمورثه حل صار اليه بسببه او سبب مورثه الذي اثبت موته ووراثته له بعيد لا يصح . اه . ونقل جواب ابن رشد هذا غير واحد كابن عات وابن فرحون وابن سلمون والفشتالي وغيرهم . وقولنا فان بدا القائم ممن ورثه اي فان ظهر انه من جملة الورثة الذين ورثوا الميت او فان ظهرت نسبته منه وهو معنى قوله في الرواية استبان قعوده منه .

والخصم ان وقف للاقرار بما ادعى الخصم او الانكار
فقال لا اجيب حتى انظرا موكلا يجيب عني اجبرا
ذاك الموقف بان يجيبا ان كان فهم لادعا قريبا
فان ابى ادب حتى يفعلا ثم له من بعد ان يوكلا

قال المتيطي ما نصه واذا سأل الخصمان او احدهما القاضي في اول مجلس

تقدما

تقدما اليه ان يوكل كل واحد منهما من يتكلم عنه في الدعوى والاقرار والانكار فقال ابن حارث في محاضره في ذلك اختلاف من راي الفقهاء وعمل القضاة فمنهم من يرى ذلك لهما او لاحدهما ومنهم من لا يراه الا بعد ان ينعقد بين الخصمين ما يكون من كلام واحد منهما من الدعوى والاقرار والانكار ثم يوكل من شاء منهما قال ابن الهندي والذي جرى عليه العمل ان يقر او ينكر في مجلسه اذا كان ما وقف عليه قريب المعنى يتادى فهمه في وقته ثم يوكل فان ابى ان يتكلم حمل عليه الادب حتى يتكلم . اه . نقله الحطاب ونحوه في الوثائق المجموعة وتبصرة ابن فرحون . ونقل الثلاثة اعني المتيطي وابن فتوح وابن فرحون قول ابن العطار ان كان الوكيل بالخصومة جاز ان يوكله فيجيب عنه وان لم يوكل ادب ثم يقال له قل الان ما كنت تامر وكيلك ان يقوله عنك فان ابى علم انه ملد . اه . وباء بان يجيب في النظم بمعنى على مثلها في قوله تعالى « من ان تامنه بقنطار » ولادعا بمعنى الدعوى .

وان ابى المطلوب من جواب طالبه اجبر بالاداب
وبعد ذا ان استلج في لاباة قضي للخصم بما قد طلبا
بلا يمين وبعد منه ذلك كالاقرار فاعلمنه
ما لم يكن وقف في وثيقة ذات فصول ومعان جمة
فلا يكلف بتعجيل الجواب حتى يحوز نسخة من الكتاب

قال في مختصر المتيطية فان ابى المطلوب من الجواب فالذي مضى به العمل ان القاضي يجبره بالسجن والادب فان استلج في لاباءة قضي عليه بلا يمين لان ذلك اقرار منه بالحق . اه . وفي الوثائق المجموعة قال محمد بن احمد يعني ابن العطار وانما وقف احد الخصمين صاحبه عند القاضي بصك يكشفه فيه عن مطلبه فيه ويوقفه عليه فالذي جرى به العمل ان يقر المطلوب بما في الكشف المذكور او ينكره فان ابى من الجواب في ذلك كلفه القاضي الجواب على ما احب او كره ويوديه ان تمادى على لاباءة فان استلج في لاباءة وتمادى عليها عد ذلك منه اقرارا بحق

الطالب وقضي له بلا يمين ويكون جوابه في المطلب اليسير المختصر المفهوم من اول وهلة بعد سماعه له وفهمه فان كان المطلب طويلا يتادى الى التفهم تلوم على المطلوب حتى يعلم انه فهمه فاذا علم ذلك لزمه الجواب . اه .

وقال ابن فرحون في تبصرته في الباب الحادي والعشرين في القضاء بيمين المدعي ونكول المدعى عليه عن الجواب قال ابن رشد والذي جرى به العمل ان يسجن ويؤدب يعني الممتنع من الجواب فان تمادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين . وقال اللخمي يخير الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوب او يحلف ويأخذه ملكا او يأخذه بغير يمين ويبقى المدعى عليه على حجته . اه . وقولنا ما لم يكن وقف النح هو اشارة الى قوله في المفيد والذي جرت به الفتوى عند العلماء وقضى به العمل عند القضاة في الذي يوقف خصمه على وثيقة او توقيف ليقتضي جوابه في ذلك ان ينظر في الوثيقة او التوقيف فان تضمنا فصولا كثيرة ومعاني جهة فلا يكلف الوقف الجواب على ذلك حتى ياخذ نسخة الوثيقة او التوقيف وان لم يكن فيها من الفصول ما يجهل وعلم انه يفهم جميع ذلك عند قراءته عليه فلا يعطى نسخة منه وجبر على الجواب . اه . ومثله في ابن سلمون . والى هذه المسالة اشار صاحب التحفة بقوله .

« وما يكون بينا ان لم يجب عليه في الحين فالاجبار يجب »
« وكل ما افتقر للتامل فالحكم نسخة وضرب لاجل »

فكتب عليه ابنه ما نصه هذا التوقيف المسمى لديهم بالمثال ينقسم الى قسمين اما ان يكون سهلا للفهم بينا للشامل قليل الفصول قريب المعاني واما ان يكون بعكس ذلك من كثرة الفصول واختلاف المعاني واستدعاء التامل والافتقار للنظر والتدبر فان كان القسم الاول فيجبر المطلوب على الجواب عليه للحين نص على ذلك غير واحد ومنهم الباجي في احكامه وان كان القسم الثاني فيحكم له باخذ نسخة منه ويوخر في تقاضي الجواب عليه بالاجتهاد وذلك مقتضى ما نقله المازري عن ابن زيد وقال وبه العمل . اه .

ابن قلم

ان قام في اصل على بتن حازه مع الحضور مدة الحيازه
يساله من اين صار لاصل له لم يلزم الجواب عما ساله

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب الشهادات وبتن اقامت في يده دار الى اخر المسالة واختلف هل يلزم الحائز الكشف من اين صارت له ام لا فافتى ابن ابي زمنين بانه لا يلزمه ذلك لانه يقول ملكها بوجه لا يريد اظهاره وخالفه غيره وبالاول العمل . اه . وذكر القولين في المسالة دون بيان لما به العمل غير واحد منهم الحطاب والمتيطي وابن هلال في الدر النثير نقلا عن ابي الحسن والقاضي عياض رحمهم الله .

والماجشوني قال ان العمـــلا عندهم ان يصغي القاضي الى
بينة الخصم سواء حضـــرا خصيمه ام لا فان جاء قـــرا
عليه ما به لديه شهـــدا مع البيان لاسامي الشهـــدا
الا اذا القاضي أستراب ورأى جمع الخصوم والشهود ابـــرا
فلا شهادة لخصم يوقـــع الا اذا ما حضروا واجتمعـــوا

قال ابن سهل في احكامه ما نصه وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون العمل عندنا ان يسمع القاضي من بينة الخصم حضر خصمه او لم يحضر فاذا حضر قرا عليه الشهادة واسماء الشهود فان كان له مدفع اورده على ذلك والا لزمه القضاء الا ان يستريب القاضي في ذلك ويرى اجتماعهما ابرا فلا يوقع الشهادة الا بحضورهما . وفي كتاب ابن المواز ان كان قريبا فليحضر حتى يشهدوا عليه او يحضر وكيله وقد يذكرهم امرا ينتفعه فان لم يفعل جاز ثم اذا حضر اخبره بشهادتهم وليس له ان يقول يحضرون حتى يشهدوا بحضرتي . اه . وقد نقل كلام ابن الماجشون هذا غير واحد منهم المتيطي وابن سلمون وابن هشام في المفيد وابن فرحون في التبصرة وابن الحاجب في مختصره وابن شاس في جواهره ونص الجواهر قال ابن حبيب قال ابن الماجشون العمل عندنا ان يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع شهاداتهم حضر الخصم او لم يحضر فاذا حضر قرا عليه الشهادة وفيها اسماء الشهود

وانسابهم ومساكنهم فان كان عنده لشهادتهم مدفع او لعدالتهم مجرح اطرده
ذلك والا لزمه القضاء وان سأله ان يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره
فليس له ذلك ولا ينبغي للقاضي ان يجيبه الى ذلك ولو سأله الخصم بديا
ان لا يسمع من بينة صاحبه اذا اتى بها الا بمحضره فان خشي القاضي عليه
في ذلك ذلسة او استرابة ورأى ان اجتماعهم اجمع للفصل وابرا من الدخل
فليجبه وان امن فلا يجيبه فان اجابه حين سأله من غير شيء خاف
عليه فليضمن ذلك له لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين لا
يكون ايقاع الشهادة الا بمحضر الخصم المشهود عليه قال ابن حبيب وقال
مطرف واصبغ مثله وقال فضل ابن سلمة سحنون لا يرى ايقاع الشهادة
الا بمحضر الخصم الا ان يكون غائبا غيبة بعيدة . اه . وقولنا الماجشوني هو
بياء النسب مخففة للوزن .

ويلزم القاضي ترك حكمه لمن له الحق بما في عليه
دون شهود وهو قول العتقي بل الذي يدعونه بابن بقا
زمان كان قاضيا بقرطبه احدث فيما في السجل كتبه
ذكر ثبوت ما لديه صدرا من قول سن اقر او سن انكرا
فعملت من بعده القضاة به كما حكى لنا الثقاة
ثم جرى العمل بالاندلس بان ما سمعه في المجلس
يقضي به من اعتراف الخصم للخصم حين قعدا للحكم

قال في المفيد ومن الاحكام للقاضي ابي الوليد الباجي قال ابن القاسم لا يقضي القاضي بعلمه في شيء من الاشياء مما اقر به احد الخصمين عنده الا ان يشهد على اقراره شهيدا عدل وعلى هذا العمل وقال ابن الماجشون يحكم عليه بما اقر عنده وان لم يشهد على ذلك شاهدان اذا كان في مجلس نظره لانه لذلك جلس . وبه قال عيسى واصبغ وسحنون وليس عليه عمل . اه . ومثله في ابن سلمون . وفي المعيار جواب لابن عبد ربه نصه الذي جرى به العمل ببلدنا ويفتي به شيوخنا ان لا يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه الا بعدلين

عنده بعد

عنده بعد الاعذار فيه . اه . وقال في مختصر المتيطية بعد ان ذكر نص
تسجيل الحكم بين الزوج وولد زوجته عند التنازع في قبض نقد الصداق
وفيه - وثبتت عنده مقالة كل منهما - ما نصه قولنا في هذا التسجيل
وثبتت عنده مقالة كل منهما هو الصواب وبه جرى العمل . قال بعض
الموثقين ولم تزل القضاة بالاندلس تسقط في سجلاتها ثبوت اقرار المقر وانكار
المنكر الى ان تولى احمد بن بقاء بقرطبة فاحدث في سجلاته اثبات ذلك
وهو مذهب ابن القاسم واشهب وبه عمل القضاة بعده . قال ابن الماجشون
وما اقر به المقر وانكره المنكر عند القاضي الزمه اياه قال ولذلك جلس
ليلزم كلا منهما مقالته وقاله مطرف واصبغ وسحنون وعيسى وبه اخذ منذر
ابن سعيد القاضي . اه . والمراد ببعض الموثقين ابو بكر احمد بن مغيث
فقد رأيت في مقنعه هذا الكلام بعينه من قوله ولم تزل القضاة الخ الا ما
يظهر انه سقط باختصار ابن هارون مثل قوله وبه العمل بعد قوله وبه
عملت القضاة بعده . ونقله ابن عات في الطرر بلفظه . وفي تحفة ابن
عاصم ان العمل جرى في زمانه يريد وفي بلده بقول سحنون ان القاضي
يحكم باقرار الخصم في المجلس ونص التحفة -

" وقول سحنون به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل "

قال ولده في شرح هذا النص وفي اللباب قال ابن الماجشون الذي عليه
قضاتنا بالمدينة وقاله علماؤنا ولا اعلم مالكا قال غيره ان القاضي يقضي على
الخصم بما سمع منه واقر به عنده واليه ذهب مطرف واصبغ وسحنون ثم
قال ابن الناظم وفي كتاب ابن يونس واما اذا جلس الخصمان اليه فاقر
احدهما بشيء وسمعه القاضي فيجائز ان يقضي به بينهما ولو كان غير هذا
لاحتاج ان يحضر معه شاهدين ابدا يشهدان على الناس . اه . ونقل في
التوضيح قول ابن الماجشون المحكي في كلام ابن الناظم الى واقر به عنده وزاد
وكانهم راوا ان الخصمين اما جلسا للخصومة رضيا ان يحكم بينهما بما اقرا
به ولذلك قعدا . اه . واقتصر ابن فرحون في التبصرة على نقل ترجيح كل

من قولي ابن القاسم وابن الماجشون عن بعض الشيوخ ولم يذكر عملا باحدهما . انظر كلامه ان شئت في الباب الموفي الخمسين . والعتقي هو ابو عبد الله عبد الرحيم بن القاسم وهو بضم العين المهملة وفتح التاء كما في التنبيهات والديباج وابن بقاء هو ابو عبد الله أحمد بن بقاء بن مخلد من اهل قرطبة توفي اوائل المائة الرابعة ذكره ابن فرحون في الديباج .

ان علم السلطان الاعلى حقـــا لرجل على سواه حقـــــا
ادى لدى القاضي به لطالبه ولا يضر انه كنائبـــــه

قـــال المتيطي وان علم السلطان الاعلى لرجل حقا فاراد ان يشهد به عند قاضيه ففي المدونة ان ذلك جائز وقيل لا يشهد عنده لانه كانه عند نفسه يشهد اذ هو مقدمه فيوول الامر الى ان يقضي بعلمه وبالاول القضاء وعليه الفتوى . اه . وهذا مذكور بهذا اللفظ بعينه في الوثائق المجموعة . وفهم من قوله السلطان الاعلى ان غيره كالقاضي لا يودي عند من هو دونه كنائبه وهو كذلك ففي بعض اجوبة الشيخ ابي الحسن الصغير رحمه الله ما نصه القاضي اذا كان تمام نصاب الشهادة بشهادته فانه يرفع القضية الى من فوقه ويشهد عنده ولا يحكم في ذلك بعلمه ولا يقدم من يودي عنده لان مقدمه كهو على ما لا يخفى . اه . وقال في التوضيح اختلف هل يشهد القاضي بما سمع من الخصمين عند غيره فقيل لا يشهد به وقيل يشهد به . ابن محرز وهو الصواب لانه امر علمه فلا يحكم به ويشهد به عند غيره كسائر الحقوق والقولان لمحمد وعلى القول بقبولها فقيل يرفع لمن هو فوقه لا لمن هو دونه واليه ذهب سحنون لقوله في السلطان الاعلى الذي ليس فوقه سلطان اذا راى حدا هذا حد لا يقام ابدا وراءه مدرا وقيل يجوز الرفع لمن هو دونه وظاهر المدونة انه لا يرفع لمن هو دونه الا السلطان الاعظم الذي ليس فوقه سلطان للضرورة وكذا قال بعضهم ان مذهب المدونة التفصيل ففي المسالة ثلاثة اقوال . اه . وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه قال ابن راشد اذا لم يكن له يعني القاضي ان يحكم بعلمه فهل

يشهد

يشهد بذلك عند غيره ام لا قال اما ما كان عنده من العلم قبل جلوسه للحكم فيجوز واما ما اقر به عنده في مجلس حكمه فقال محمد تقبل شهادته فيه وقال ايضا لا تقبل كما لا يمضي حكمه فيه واذا فرعنا على انها تقبل فيرفع لمن هو فوقه لا لمن هو دونه . وفي المدونة اذا علم السلطان الاعلى لرجل حقا فاراد ان يشهد به عند قاضيه فذلك جائز وبه القضاء وبه افتى وقيل لا يشهد عنده اذ كانه شهد عند نفسه . اه . وحقا الثاني في النظم فعل ماض .

وينبغي للقاضي ان لا يوســـرا بحلف المطلوب حتى ينظـــرا
طالبه ليثبت الحق فـــــان عجز فالتعجيز بالعجز زكن

قال في مختصر المتيطية وينبغي للقاضي ان لا يامر يمين المطلوب الا بعد ضرب الاجل للمدعي والتربص عليه فاذا عجز عن اثبات حقه عجزه بعجزه وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل ومذهب ابن الماجشون انه لا يضرب له اجل ولا يعجز ان عجز والاول اصح لقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في رسالة القضاء واضرب للطالب اجلا يبلغ اليه فان احق حقا والا وجهت القضاء عليه . اه .

وان يسجل حاكم واشهـــدا ثم المسجل عليه وجـــــدا
بينة فالرد فيها احســـــن ما لم يكن لذاك وجه بيـــن

قال في المقصد المحمود ما معناه ان انصرمت الاجال واستبان للقاضي عجز الطالب عجزه وقطع عن المطلوب تعنيته وسجل بذلك واشهد ثم قال ما نصه فان قام للعجز ببينة وزعم انه لم يعلم بها حلف وقضي له بها وقيل لا يقضى له بها وبه العمل الا ما استثني من ذلك . اه . وقال في الوثائق المجموعة واذا سجل القاضي واشهد ثم وجد المسجل عليه بينة تشهد له فالذي جرى به العمل لا ينقض الحكم الا ان يكون لذلك وجه مثل ان ياتي المحكوم عليه بشاهد عند من لا يرى اليمين مع الشاهد وقال الخصم لا اعلم شاهدا غاخر ثم وجده بعد ذلك فانه يسمع منه اذا كان عدلا . اه . ومثله في مختصر المتيطية واكثره باللفظ . وفي احكام القاضي ابي الاصبغ ابن

سهل ما نصه واذا انقضت الاجال والنلوم ولم يات الموجل له بشيء يوجب له نظرا عجزه القاضي وانفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شغبه عن خصمه في ذلك المطلب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة ان وقع عليها ولا يقبل منه بينة ان اتى بها كان هذا الموجل العاجز طالبا او مطلوبا إلّا في ثلاثة اشياء في العتق والطلاق والنسب ثم قال هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عندنا وبه عملت القضاة وكان ابن الماجشون لا يرى التعجيز على احد الخصمين وبه قال سحنون . اه .

ولا يعجز مدعي الطـلاق والوقف والنسب والعتاق
كذا طريق المسلمين والدم بذا جرى عملهم وحكـموا

تقدم في كلام ابن سهل استثناء العتق والطلاق والنسب مما فيه التعجيز وكذا وقع استثناؤها في كلام ابن مغيث معبرا عن العتق بلفظ الولاء وزيد على الثلاثة الاشياء غيرها قال ابن سهل بعد ما قدمنا عنه بكلام طويل ومما يشبه الطلاق والعتاق والنسب الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس بعجز طالبه والقائم عنهم فيه يوجب منعه او منع غيره من النظر له ان اتى بوجه وقد شاددت الحكام والفتوى بذلك في الحبس . اه . ونقله التيطري صدر النكحة النهاية فقال واللفظ لمختصرها يعني ابن سهل ويشبه الطلاق والعتق والنسب الحبس وطرق العامة ومنافعهم لان عجز القائم عن اثبات ذلك لا يسقط حق غيره ولا يمنع من النظر له ان اتى بوجه وبهذا جرى العمل . اه . وقال في الاحباس من المختصر المذكور مشبها بما لا تنقطع الحجة فيه بتعجيز القائم وكذلك حجة الدم ونقل مثله ابن فرحون عن طرر ابن عات فظهر بهذا ان الذي وقفت على التصريح بجريان العمل باستثنائه انما هو الحبس ومنافع العامة واما البواقي فانما عولت في ذكرها في النظم على انتصار لائمة فيما رايت على استثنائها لاشعار ذلك بانه ان لم يكن متفقا عليه هو المشهور المعمول به * تنبيه * قولنا مدعي الطلاق ظاهر في ان المراد مدعي وقوع الطلاق دون مدعي نفيه كما فهم من لقيت من شمول قولهم - لا

تعجيز

تعجيز في الطلاق للصورتين قال سيدي يحيى المازوني في درره المكنونة وسئل شيخنا ابو الفضل العقباني عن رجل شهد عليه انه حرم زوجته ورفع امره للقاضي فاجله اجلا بعد اجل ولم يات بحجة ثم عجزه القاضي وبعد التعجيز وجد ثمن يشهد له بان التحريم ما وقع منه إلّا كرها فهل تنفعه البينة ام لا فاجاب هذه المسالة وهي ثمن يجد بينة لم يكن له بها علم بعد عجزه عند الحاكم وتعجيزه اياه هل تسمع منه فيها اختلاف فظاهر المدونة تسمع والذي عليه العمل انها لا تسمع إلّا في المحال التي لا يكون فيها التعجيز وليس هذا منها فان قلت اليس من تلك المواضع الطلاق وهذا منه قلت مرادهم بالطلاق ان يدعي ثبوته كان تدعي امراة او غيرها الطلاق ثم لا تستطيع اثبات ذلك فلا يقع التعجيز فلو جاءت ببينة او جاء بها مدع بذلك بعد لا يلبس سمعت اما ثمن يدعي لانتفاء من الطلاق وقد ثبت عليه فيوجله الحاكم في لانحلال من ذلك فلا يستطيع فان الحاكم يعجزه ان راى ذلك فان عجزه لم يسمع منه ما ياتي به بعد التعجيز وليس هذا من التعجيز في الطلاق بشيء . اه . وما قيل في الطلاق من ان نفي التعجيز فيه لمدعي الثبوت لا لمدعي لانتفاء يقال مثله في الحبس والعتق وهو ظاهر .

وان دعا المطلوب ان يوجـلا لبحثه عن المانع اجعـلا
له من الآجال ما قد حد له العلما والعدل ان لا تسـاله
اذ ذاك عن شيء لهذا فالعمل بذلك استمر في ضرب لاجل

قال في المعيار وسئل يعني ابن رشد عن مدة لاجال وتطويل ما يجب تطويله من ذلك هل يبدا بذلك الحاكم اذا طلب ثمن له ذلك ويضربها على ما حده اهل العلم من ءامادها وهو الظاهر من اقوال العلماء وممن شاددته من الحكام ام يقف ذلك على رغبة الطالب في حد اجله وتطويله امد منفعته فاجاب الذي حدّه العلماء في ضرب لاجال على المطلوب في حل ما ثبت عليه انما هو منتهى ما يوجل فيه اذا لم يقنع باقل من ذلك والمعلوم منه ايضا انه انما يطلب ضرب لاجال له ليوسع عليه فيه بذلك

استمر العمل على ان يضرب له ما حد له العلماء من الاجال اذا سال ان يوجل ليطلب منافعه دون ان يسال عن شيء . اه . وقع السوال في المعيار عن هذه المسالة مجموعا مع مسالة اخرى حذفت سوالها وجوابها واثبت سوال وجواب التي تعلق الغرض بها .

بشاهدين عند اهل قرطبة يوقف لاصل على بتن كتبه

وبعد ما ذكر والحيازة يعذر فيه للذي قد حازه

قال ابن سهل في احكامه مما نقل عن ابن زرب في مسائله اختلف اهل العلم في توقيف ما يقوم الطالب فيه من العقار اذا اثبت شاهدا عدلا فراى بعضهم العقلة به واجبة وراى بعضهم ان لا تكون العقلة الا بعد شهادة عدلين وحيازتهما وهو الذي يجري به القضاء ببلدنا . اه . وقال في التوضيح ذكر غير واحد ممن صنف في الاحكام ان الذي به القضاء لا يكون الا يقفي الا بشاهدين وحيازتهما لما شهدا به واختلف الاندلسيون في الواحد العدل فاوجب ذلك عبد الله بن يحيى وابو صالح وروي عن ابن لبابة وعن سحنون وبه قال ابن القاسم في سماع عيسى . وفي احكام ابن بطال لا تجب العقلة الا بشاهدين وقاله ابن لبابة ايضا وغيره . ولابن العطار في وثائقه لا تجب العقلة بشاهد واحد لكن يمنع من احداث بنيان او بيع او غيره ولا تخرج عن يده . وفي مسائل ابن زرب كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف الاصول لا تعقل الا بشاهدين وحيازتهما . اه مختصرا . ومن احكام ابن سهل في ترجمة الاحتساب على ابن السليم فيما اقتطعه من الحجة بعد كلام قال فيه انه الفقه بعينه والعمل الذي لا يجوز الحكم بغيره ما نصه كما انه لا يقضي القاضي بما شهد فيه وثبت عنده من الاصول للمشهود له الا بعد حيازة الشهود لذلك وبعد الشهادة والحيازة يكون الاعذار وبه جرى العمل . اه . وقولنا من كتبه اعني مالك الاصل المقوم عليه فيه وهو المراد بالذي حازه في البيت الاخير .

وبشهادة

وبشهادة سوى العدول في وقف المعين لاصبغ اكتفي

ذكر جامع نوازل الشيخ الامام سيدي ابراهيم بن هلال انه وجد مسائل بخطه فذكرها مسالة مسالة الى ان قال ما نصه مسالة شهادة غير العدول في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند اصبغ وبه جرى العمل . اه . وما ذكر ما عدا قوله وبه جرى العمل مذكور بلفظه في المقدمات لابن رشد ذكره مثالا لاحدى مراتب الشهادة وهي الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الشيء المشهود به . وانظر ما المراد بالشيء المعين الذي فيه قول اصبغ فان ابن فرحون ذكر من اسباب التوقيف ظهور اللطخ وفسره بالشهود غير العدول وذكر التوقيف به في العقار بمنع الذي هو في يده ان يتصرف فيه تصرفا يفيته او يخرجه عن حاله وفي غير العقار من الحيوان والعروض يوقفه لامد القريب حتى ياتي الطالب ببينته عليه . والمراد بغير العدل هنا والله اعلم الشاهد الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة لقول ابن فرحون فيه ان شهادته تكون شبهة في بعض المواضع عند بعض العلماء فوجب اليمين والحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه . اه . ولا دخل لمعلوم الجرحة هنا . وقولنا اكتفي بضم التاء مبني للمجهول وبفتحها فعل امر .

واختار في الاعذار اهل العلم تقديمه قبل نفوذ الحكم

قال ابن هشام في المفيد اختلف في الاعذار الى المحكوم عليه فقيل يعذر اليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل وقيل يحكم عليه ثم بعد ذلك يعذر اليه فتدبره . اه . ونقله ابن فرحون في التبصرة وكذلك الخطاب وفي التحفة -

* وقبل حكم يثبت الاعذار بشاهدي عدل وذا المختار *

فكتب عليه الشارح الاعذار واجب قبل الحكم على المختار الذي جرى به العمل . اه . وقال صاحب التوضيح عند قول ابن الحاجب ويسمع التجريح في المتوسط العدالة الخ ما نصه يعني ان القاضي اذا رفعت اليه البينة وزكيت او قبلها لعلمه بعدالتها فلا يحكم على الخصم الا بعد الاعذار اليه على ما استمر به العمل . اه .

ويعذر القاضي الى المشهود عليه كي يدفع في الشهود

قال في الوثائق المجموعة وينبغي للقاضي ان لا ينفذ حكما على احد حتى يعذر اليه وان كان لا يقبل إلّا عدلا او من عدل فربما انكشف بالاعذار انه فاسق . اه . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار الى نفسه - . وقال عليه الصلاة والسلام - لا تجوز شهادة ذي ضغن على اخيه - . وروى ابن القاسم عن مالك ان الشاهد يجرح بالكذب والعمل بالربى وشرب الخمر وسماع القيان وهذه الاحوال مستورة من الشهداء لا تظهر إلّا بالاعذار واباحة المدفع وعليه بنيت الاحكام وبه مضى العمل . اه باختصار كثير . وقال في التوضيح بعد ذكر ستن يسمع فيه التجريح والقدح وممن يقبل ذلك ما نصه فرع ما ذكرناه من الاعذار هو المعمول به وصفة ذلك ان يقول له شهد عليك فلان فان كان عندك مدفع فادفع عن نفسك ويعلمه ان له التجريح ان كان يجهل ذلك قيل وهذا لا خلاف فيه واختلف هل يقول له دونك والجرح قال مالك لا يقوله له وفي ذلك توهين للشهادة . وقال ابن نافع اذا عدل الشاهد فيقول القاضي المطلوب دونك والجرح والّا حكمت عليك وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن كنانة وقال اشهب يقول له ذلك ان قبل الشهود بالتزكية ولا يقوله في المبرز وقال ابن القاسم يقول له ذلك ان كان ممن لا يدري ذلك كالمراة والضعيف ابن راشد والاول اصوب . اه .

وثمن الرق على ستن تنسخ اليه للاعذار فيها النسخ

قال ابن سهل عاخر الشهادات ما نصه وان تشاح الطالب والمطلوب في القرطاس الذي يكتب فيه النسخ ليعذر الى المطلوب فيها ففيه بين الشيوخ تنازع وسالت ابا عبد الله بن عتاب عن ذلك فقال لي رحمه الله كان الفقهاء والحكام يختلفون فيه واراه على الطالب وسمعت ستن يذكر عن ابي محمد بن دحون انه على الطالب وافتى ابو عمر بن القطان ان على الذي يعذر اليه القيام بالقرطاس الذي يكتب فيه نسخ ما يعذر اليه فيه وهو

فيه وهو احب الي والاول ليس ببعيد في النظر والله اعلم بالصواب . اه . نقله الونشريسي في الغانق وزاد بعده ما نصه وعلى ما افتى به ابن القطان واستحبه ابن سهل جرى عمل القضاة في هذه الاعصار .

كذلك اجر الشهدا يلزم ستن يلزمه اداء ذلك الثمن

المراد بالشهداء الذين يكتبون النسخ والاشارة بذلك الثمن لثمن الرق الذي يلزمه اداءه ستن تنسخ له النسخ فالخلافي الذي في اجرة الشهود هو بعينه الخلافي المذكور قبل . قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القسمة اختلف في اجرة اخذ النسخ للاعذار فقيل على الذي يعذر اليه قاله ابو عمر بن القطان واختاره ابن سهل وقيل على الذي اثبت الحق قاله ابن عتاب وابن دحون وبالاول العمل . اه . وقال ايضا في اخر كتاب المديان اختلف في الاجرة لاخذ النسخ للاعذار فقيل على الذي يعذر اليه وبه العمل وقيل على الذي اثبت الحق . اه .

وترك الاعذار فيمن شهدا بمجلس القاضي الذي به لادا
ككل ستن وجهه القاضي خلا ستن لحيازة العقار ارسلا
ففيه قولان بكل قد عمل وفي النهاية كلاهما نقل

قال في مختصر التيطية اختلف هل يعذر القاضي الى الخصمين فيما شهد به الشهود عنده مما اقرا به في مجلسه فالمشهور من المذهب انه ينفذه من غير اعذار لتحققه عنده . قال اسحاق بن ابراهيم وسقوط الاعذار في هذا اجماع من المتقدمين والمتاخرين وقاله ابن العطار وانكره عليه ابن الفخار وقال هو من باب حكم الحاكم بعلمه والحاكم لا يقضي بعلمه اذ قد ينكشف بالاعذار انهما غير عدلين او بينهما وبينه عداوة قال ابو الاصبغ وهذا هو القياس ولكن العمل جرى بما قاله ابن العطار . اه . واصل هذا الكلام لابن سهل ونقله ابن فرحون في تبصرته وكذا نقله ابن سلمون مختصرا . وفي التوضيح اما لو شهدوا على اقرارة بمحضره في مجلس القاضي لهل يعذر اليه فيهم او لا يعذر لكونه سمع الاقرار فيهم

قولان الاول لابن الفخار والثاني مذهب الاكثر وبه جرى العمل . اه .
ومثله في المسائل الملقوطة . وقولنا بمجلس القاضي الذي به الاداء احتراز مما اذا شهدا في المجلس وتاخر الاداء الى غيره سواء كتبا شهادتهما في المجلس الاول ام لا فان من حق المشهود عليه ان يعذر اليه فيهما . قال ابن سهل رايت في غير كتاب ابن العطار ان كتب شهود بمجلس القاضي شهادتهم على مقال مقر او منكر فيه ولم يشهدوا بها عند القاضي في ذلك المجلس ثم ادوها بعد ذلك عنده اذا احتيج اليها فانه يعذر في شهادتهم الى المشهود عليه بخلاف اذا ادوها في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وكذلك لو حفظوها ولم يكتبوها ثم ادوها بعد ذلك اذا طلبوا بها وكانوا عدولا فانه يعذر فيها الى من شهدوا عليه . اه .
ونقل هذا التقسيم كل من التيطي وابن هشام اول كتابه عن ابن زرب مصدرا بقسم اداء الشهادة في المجلس نفسه قال التيطي بعد ذكر الاقسام الثلاثة ولا خلاف اعلمه انه يعذر في هذين الوجهين الاخيرين وانما الخلاف في الوجه الاول . اه . فعلم من هذا ان محل جريان العمل بترك الاعذار انما هو الوجه المختلف فيه . وقال التيطي ايضا قال ابن بطال في احكامه والذي جرى به العمل ان لا اعذار فيما انعقد من المقالات في مجلس الحكم ولا فيمن يوجهه الحاكم من قبل نفسه . اه .
وقال قبل هذا في اول الكتاب اختلف في الشاهدين الذين وجههما الحاكم لحضور اليمين هل يقع فيهما اعذار ام لا والذي جرى به العمل ان لا اعذار فيمن بعثه الحاكم من قبله لانه اقامه في ذلك مقام نفسه وقد قيل لا يسقط الاعذار فيهما وكذلك لا أعذار فيمن يعذر القاضي بهما لمن شهد عليه ولا في الموجبين لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه قاله اسحاق ابن ابراهيم . قال ابن عتاب لا اعذار فيمن وجه للاعذار ولا يعذر في الموجبين للحيازة وبه جرى العمل وقد اختلف ايضا في ذلك . اه .
وقال ايضا اعني التيطي في القضية اختلف هل يعذر اليه يعني المطلوب في شاهدي

شاهدي الحيازة ام لا ويترك الاعذار جرى العمل لانهما نائبان عن القاضي ولذلك قد يكتفى فيها بواحد واثنان افضل . اه . ولا يخفى تنزيل ما يتنزل من هذه النقول على النظم وجميع ما نقلت هنا عن التيطي هو بلفظ ابن هارون في اختصاره . ومعنى ارسل وجه احترازا ممن شهد بالحيازة دون توجيه من القاضي برغبة من الطالب فلا بد من الاعذار فيه . اه .

وينبغي للقاضي ان يسميا في الحكم ممن من الشهود رضيا
غاب الذي بهم عليه حكما او لا وذا القول لاصبغ انتمى

قال في المفيد ومن متقضى الاحكام قال اصبغ ينبغي للقاضي اذا سجل بين الخصمين ان يسمي في كتابه الشهود فان لم يفعل حتى وقع الحكم فالاحب ان يبدل الكتاب وان لم يفعل حتى عزل او مات نفذ الحكم الا على الغائب لانه ان قدم فقال ممن الشاهد علي فعندي تجريحه . فالقضية مردودة والخصومة مونتفة والبينة معادة ولا حجة للحاضر الذي قد مضى الحكم له عليه في ترك تسمية القاضي الشهود . قال ابن ابي زمنين سحنون يذهب في الحكم على الحاضر الى ترك التصريح باسماء الشهود اذ قد يحكم القاضي بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحة وقد عزل القاضي او مات فيدعي المقضى عليه انه قد قبل عليه غير العدول فالتسمية مما يوهن الحكم عنده . والى قول اصبغ بتسمية الشهود ذهب ممن رايته من فقيه وحاكم . وفي المجموعة سحنون ان تسميتهم لا تلزم في الحكم على الغائب وسوى اصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل وهو في الحاضر مستحب وفي الغائب واجب لارجاء الحجة . اه . ونحوه في ابن سلمون .
ومن نقل العمل المذكور التيطي وابن فرحون في تبصرته والفشتالي في وثائقه وصاحب التوضيح وصاحب المعيار والقاطهم متقاربة ونقولهم متماثلة وبعضهم يزيد على بعض زيادة يسيرة فمن لفظ التوضيح قوله ما نصه ابن رشد ولا بد من تسمية الشهود في الحكم على الغائب على القول بان الحجة ترجى له فيجد سبيلا الى رد القضية بتجريح الشهود هذا هو المشهور

في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وان لم يسم البينة فالقضية مردودة تفسخ ويستانف الحكم فيها وقاله اصبغ في الواضحة وغيرها وهو صحيح على القول بان الحجة ترجى له واما الحكم على الحاضر فلا يحتاج الى تسمية الشهود اذ قد اعذر فيهم الى المحكوم عليه إلّا ان تسميتهم احسن - اصبغ وبذلك مضى العمل - ابن ابي زمنين وهو الذي عليه عمل الحكام . اه الغرض . ومثله في تكميل التقييد .

وسن يغب بعد كمال حجته خوف ظهور خصمه وفاجعه
عجزه ثم انفذ القضاء دون سماع حجة ان جاء
بعد بها كحاضر وان خرج من قبل او يثبت عندك الحجج
فاقض عليه بعد ان تلوما واسمع لما يدلي به ان قدما

قال الفقيه سيدي محمد ميارة في شرح قول التحفة - وسن الد في الخصام وانتهج - نهج الفرار - كابيات - ما نصه يعني ان الخصم اذا الد في الخصام اي اكثر الخصومة وسلك طريق الفرار وفر من القضاء والحكم عليه فان كان ذلك بعد ان اتم حجته واستوفى من الاجل معذرته فان القاضي ينفذ الحكم عليه ويمضيه ويقطع خصومته ولا ترجى له حجة ولا تسمع بعد ذلك له بينة وان كان فراره وتغيبه قبل ان يستوفي حجته ويستقصي في ابطال دعوى خصمه منفعته فان القاضي ينفذ الحكم عليه ايضا لكن بعد التلوم له والتاني به من غير قطع لما ياتي به من الحجة بهذا جرى العمل واقتضاه عند الفقهاء النظر . ففي سماع اشهب قال كتب ابن غانم الى مالك يسالة عن الخصمين يختصمان اليه في الارض فيقيم احدهما على الاخر بينة بانها له فاذا علم بذلك الذي قامت عليه البينة هرب وتغيب وطلب فلم يوجد ايقضى عليه وهو غائب فقال مالك اكتب اليه اذا ثبتت عندك الحجج وسالته عن كل ما تريد ان تساله عنه واستقر علم كل ما تريد ان تساله عنه عندك فلم تبق له حجة فنعم فاقض عليه وهو غائب ، قال ابن رشد هذا كما قال انه اذا تغيب بعد ان استوفى جميع حجته وهرب فرارا من

فرارا من القضاء عليه انه يقضي عليه ويعجزه ولا يكون له اذا قدم ان يقوم بحجة بمنزلة ان لو قضى عليه وهو حاضر قال واما ان هرب وتغيب قبل ان يستوفي جميع حجته فالواجب في ذلك ان يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير ان يقطع حجته . اه . وما نقل من رواية العتبية وكلام ابن رشد عليها نقله غير واحد . والفلج قال في الصحاح الظفر والفوز وقد فلج الرجل على خصمه فلجا . اه .

لا يحكم القاضي على الغائب في اصوله لقائم بل يكتفي
بسمع بينته ويشهد له بما ثبت خوف يجحد
ذو الاصل ان حضر والمراد به غائب كالعشر مع الامن انتبه

قال ابن فرحون في التبصرة واذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مامونة اعذر اليه في الدين بعد ثبوته فاما قدم والّا وكل وان لم يفعل باع عليه اصوله ويحكم عليه في استحقاق الاصول وجميع الاشياء وان كان بعيدا كعشرة ايام حكم عليه فيما عدا الاصول دون اعذار وترجى له الحجة وقال سحنون وابن الماجشون يحكم عليه في هذه الغيبة في الاصول وغيرها ولا ترجى له حجة والذي جرى عليه العمل ان القاضي لا يحكم على الغائب في الاصول وانما يسمع بينة القائم ويشهد بما ثبت عنده ولا ينزل المشهود له في المشهود به اي لا يسلمه اليه وان كان بعيد الغيبة جدا او مفقودا حكم عليه في الاصول وغيرها . اه مختصرا . وما ذكر من منع الحكم في الاصول على متوسط الغيبة هو مذهب المدونة ونصها في كتاب القسم قيل فمن ادعى في دار بيد غائب انه وارثها مع الغائب او انها لابيه لا حق للغائب فيها واقام بينة قال سمعت سن يذكر عن مالك انه لا يقضى على الغائب في الدور قال ابن القاسم هذا رايي إلّا في البعيد الغيبة مثل الاندلس وطنجة وما بعد فليقض عليه السلطان وان كانت الغيبة قريبة مثل ما يسافر الناس اليه ويقدمون مما ليس بالمنقطع فليكتب اليه الامام فيوكل او يقدم . اه . * تنبيه * قال ابن ناجي بعد ذكر

الخلاف الذي بين لايمة في الحكم على الغائب في لاصول ما نصه وهذا الخلاف انما هو في لاستحقاق وحده كما صور في الكتاب واما بيع الربع في الدين على الغائب وشبه ذلك من الحقوق فالمعروف انه يباع عليه . اه . والتخصيص بالاستحقاق ربما يشعر به قولنا في النظم لقائم اي على الغائب في اصوله وهو مستفاد بالتصريح من نص الشيخ في المختصر وابي علي الزقاق في اللامية .

وعند اهل القيروان العمـــل قد كان في الغائب ان يوكلوا
له للاعذار وكيلا مثل مـــا ترجى له حجته ان قدمـــا

قال في المدونة بعد النص المتقدم منها قريبا ولا يقيم القاضي للغائب او الطفل وكيلا يقوم بحجته فكتب عليه ابن ناجي ما نصه يعني ويبقى الغائب والصبي اذا رشد على حجتهما وقال سحنون يقيم وكيلا ولا ترجى له حجة والعمل عندنا بالقيروان على الجمع بين القولين فيقدم له وكيلا على قول سحنون وترجى له الحجة على قولها . اه . وقال ايضا قبل هذا في مسالة القضاء على المبتاع الغائب بالشفعة بعد ذكر قولها وقول سحنون بارجاء الحجة وعدمه ما نصه قلت وقال شيخنا حفظه الله العمل على الجمع بين القولين فيوكل له وكيلا للاعذار عملا بقول سحنون وترجى له الحجة على قولها وبما ذكره من العمل شاهدت شيخنا ابا عبد الله بن قليل الهم يحكم عندنا بالقيروان . اه . وذكر في موضعين ءاخرين من الكتاب جريان العمل المذكور بالبلد المذكور في ءاخر الكتاب قبل الختم بورقتين وفي المفقود وزاد في المفقود وهو يعني ما شاهد شيخه يحكم به الصواب اخذا بالاحتياط لان القاضي ولو قدم وكيلا فهو لا يبالغ في الذب عنه . اه . وانظر انت ما الذي عليه العمل في هذه المسالة بغير القيروان من هذه البلدان من ذلك الوقت الى الان فاني لم يتحقق لي ذلك غير اني كنت اسمع على لالسنة ان بدار القاضي سن يسمى وكيل الغيب ووكيل الحاجير .

والشاهدان

والشاهدان بشهادتهمـــا لا تنقض إلّا مع حيازتهمـــا
ما شهدا به على عـــدلين إلّا لدى توافق الخصمين
على حدوده وسن قد حازه يقر باليـــد فلا حيـــازه

قال في المفيد فيما نقل من احكام الباجي والله اعلم ما نصه ابن ابي زمنين والعمل بان لا يحكم بشهادة الشهيدين حتى يحوز ما شهدا به بمحضر عدلين غيرهما إلّا ان يتفق الخصمان على صفة ذلك وحدوده ويقر الخصم ان ذلك بيده فلا حيازة حينئذ . اه . وفي شرح التحفة لابن ناظمها رحمه الله ما نصه وفي المقرب قال محمد الذي تجري عليه لاحكام بفتيا سن ادركنا من مشايخنا ان القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوز ما شهدا به من دار او ارض او غيرهما إلّا ان يتفق الخصمان على صفة لارض وحدودها او الدار ويقر المقوم عليه ان ذلك بيده فتسقط الحيازة حينئذ ولا يكلف القائم باثبات الحيازة فيما شهد له به الشهود .

وفي التخالف اجز ان يشهدا بالحوز غير سن بملك شهـدا

ذكر ابن سهل رحمه الله اول النصف الثاني من كتابه في ترجمة مشورة اخرى في امرهم يعني بني مزين انه سئل ابو صالح عن شهيدين شهدا بانهما يعرفان بيد سعيد بن مزين مالا بقرية كذا ويعرفان القرية بعينها ولا يقفان على حيازة المال الذي كان بيد سعيد منها ويعرفان ذلك في ملكه حتى مات وتركه لورثته ميراثا فقال شهادة الشهيدين فيما زعما انهما عرفاه بيد سعيد ساقطة حتى يحوزاه او يحوزه غيرهما لا اختلاف في هذا بين اصحابنا ثم قال ابن سهل بعد كلام طويل مع الشيوخ الذين اجابوا في المسالة ما نصه وجواب ابي صالح ايوب ابن سليمان فيها يعني المسالة جواب صالح وقوله فيه ان سن شهد في اصل ولم يحزه وحازه شهود ءاخرون هو كلام صحيح كما ذكر . قال يحيى ابن يحيى في سماعه في رسم المكاتب من كتاب لاستحقاق عن ابن القاسم وسالته عن لارض تستحق بالعدول ولا يثبتون حوزها فشهد على حوزها من الجيران غير العدول ايتم بذلك

الحكم لمدعيها مع يمينه فقال لا يشهد في الحوز وغيره إلّا العدول ولا ارى
ان يتم له استحقاق إلّا بهم . وعن ابن القاسم في المجموعة مثله . وفي العتبية
في كالقضية في رسم تاخير صلاة العشاء عن مالك فان كانوا عدولا ثبتت
شهادة شهود الملك بهم وبها شاهدت القضاء مرارا وافتى ابن مالك في جنة
شهد شهود لرجل بابتياعها إلّا انهم لم يعرفوها وعرفها غيرهم ان العارفين بها
يشهدون عند الحاكم ثم يحوزونها فتهيا في ذلك عقدان عقد بمعرفتهم لهما
وعقد بحيازتهم اياها قال لي وهذا حسن وبه رايت العمل . قال القاضي
يريد ابا الاصبغ نفسه وهذا فصل لا يحسنه كثير من القضاة والحكام
ويجهلون كيفية تهذيبه . اه . ونقله في المعيار * تنبيه * يشترط فيما
ذكر ان يكون للملك المشهود به ما يتميز به عن غيره من اسم او نسبة ليعلم
ان مورد الشهادتين بالملك والتحديد شيء واحد كما يوخذ من كلام ابن رشد
ففي الدر النثير جواب للشيخ ابي الحسن الصغير قال فيه ان لم يمكن
الحوز على جميع من ثبت بهم الملك ووجد من يعرف حدوده ممن لا
يعرف ملكه اعتمد على تحديدهم وتعيينهم ثم ساق كلاما لابن رشد بين
به وجه افتراق الشهادتين فكتب عليه سيدي ابن هلال قول ابن رشد
هذا وقع له في البيان على مسالة من قام على ورثة رجل في ارض واقاموا
بينة انها ارضهم ولم يشهدوا على الحدود وشهد قوم على حدودها وقالوا لا
علم لنا لمن هي فقال مالك اذا شهدوا على الحدود ثبتت شهادة من شهد
انها لهم قال ابن رشد هذا كما قال ان شهادة الملك في الارض تلفق الى
الشهادة فيها على الحد لان المعنى في ذلك انما هو في الارض المشهورة
الملازمة المنسوبة المسماة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عند من
عرف حدودها فاذا قال الشهود نعلم ان الارض الفلانية لفلان ولا نحدها
وقال غيرهم نعلم حدودها ولا ندري لمن هي وجب تلفيق الشهادة في ذلك
اذ لا يقدح في علم من شهد باحد الامرين جهله بالامر الاخر الذي يشهد
به غيره . اه . وقد اعتمد صاحب التحفة كلام ابن رشد هذا في اعتبار
الشرط

الشرط المذكور فلذا قال -

« وجاز ان يثبت ما كالشهدا وبالحيازة سواهم شهـــــدا »
« ان كان ذا تسمية معروفة او نسبة مشهورة مالوفـــــة »

وقولنا وفي التخالف اي تخالف الخصمين اي عدم توافقهما على الحدود .

ويكتب الحاكم في استحقاق من هو غائب بالاسترقاق
الى الذي الحكم له بموضع المستحق جا فلان المدعي
بمن لدي شهدوا وعـدلوا ولا يسميهم ويكفي قبلوا

ذكر ابن مغيث رحمه الله ان القاضي الذي ثبت عنده استحقاق
جارية غائبة يكتب بذلك الى الحاكم بالموضع الذي الجارية فيه ثم
قال ما نصه قال عيسى عن ابن القاسم ويكتب القاضي في ذلك الى
غيره اتاني فلان بشهود عدلوا عندي وقبلت شهادتهم ولا يسميهم في كتابه
له . قال ابن عبد الحكم لا بد من تسمية الشهود الذين شهدوا عنده
بذلك واختار هذا القول اسحاق بن ابراهيم والقضاء بقول ابن القاسم
وبه مضى العمل عند شيوخنا الحافظ محمد بن عمر وغيره . اه . ويوافق هذا
في المعنى ما نقل ابن فرحون في التبصرة عن المتيطية ونصه واذا كان في
كتاب القاضي انه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم واجازها
ولم يصرح عنهم كان نافذا جائزا ولزم القاضي المكتوب اليه ان يقضي
بما كتب اليه من ذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي بشاهدين
يعرفهما ان القاضي اشهدهما على كتابه وخاتمه واسلمه اليهما ويعيدان
له القائم عنده ومن التمام ان يقبضاه هما من القاضي الكاتب ولا يكون
عند المحكوم له فان سال المقضى عليه من القاضي المكتوب اليه الاعذار
في الشهود الذين ثبت بهم الاصل لم يجبه لذلك ويعذر اليه في الشهود
الذين ثبت بهم الكتاب فقط ويقول اذهب الى القاضي الكاتب يعرفك
بهم ويسقط لك الدفع فيهم . من المتيطية . اه . ومثل هذا بحروفه في
الوثائق المجموعة آخر مبحث الوصايا بالحج والعمرة منقولا عن ابن العطار

إلا كلمات يسيرة منها قوله في اوله ولو كان في كتاب القاضي الى قاض
آخر انه ثبت عنده قضاء الحجة بشهادة شهود قبل شهادتهم واجازها
الى آخر ما تقدم * تنبيه * لا تعارض بين ما هنا وبين المسالة السابقة
في قولنا وينبغي للقاضي ان يسميا الخ لان كتب القاضي هناك بالحكم
وهنا لم يكتب بحكم صدر منه على حاضر او غائب وانما يكتب بما ثبت
عنده وان قدر وقوع حكم فعند القاضي المكتوب اليه يقع بعد وباعتبار
ذلك الحكم المترقب قيل في الطالب وهو المكتوب له محكوم له وفي
مطلوبه مقضى عليه ومعنى الكتب بثبوت الحجة ان يكتب ان فلانا
قضى الحجة التي استوجر عليها وفرغ منها ليستحق بالكتاب اخذ اجرته
الموقوفة له في بلد القاضي المكتوب اليه او من عند مستاجره .

وان من القاضي ابتغى كتابا مثبت حقه على من غابا
كتبه له ولا يستحلفه وان روينا انه يكلفه
حلف القضاء ما اقتضى ولا ولا خرج يبغي حقه او وكلا

قال الحطاب رحمه الله عند قول المتن وان قال ابراني موكلك الغائب
الخ الخامس يعني من تنبيهات ذكرها هذا الذي ذكرناه في هذه المسالة
يقتضي انه ليس على القاضي ان يستحلف الوكل على قبض حقوقه
الغائبة انه ما قبض شيئا منها وانه يكتب له بها دون يمين سواء خرج او
وكل . قال ابن رشد وهو ظاهر ما في رسم سن حمل صبيا من سماع عيسى
من كتاب البضائع والوكالات وما في نوازل اصبغ منه وهو خلاف ما في
رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاقضية انه لا يكتب حتى يستحلفه
في الوجهين جميعا خرج او وكل انه ما قبض ولا احال ولا قبل قال وعلى
الرواية الاولى جرى العمل لانه يقول للقاضي لا تحلفني فلعله لا يدعي
انه قضاني شيئا وقيل انه يستحلفه اذا وكل ولا يستحلفه اذا خرج .
قال ابن رشد وهذا اولى الاقوال واعدلها . اه . وقال ابن سلمون بعد نقله
جوابا لابي الوليد بن رشد في هذا المعنى ما نصه وقال في كتاب البيان له
في نوازل

في نوازل اصبغ ليس للامام ان يستحلف الموكل يمين القضاء ويكتب
له دون يمين خرج او وكل وهو خلاف ما في سماع عيسى من الاقضية من
انه يستحلفه في الوجهين جميعا خرج او وكل وبذلك جرى العمل . اه .
وقد ذكر في مختصر التيطية هذا الخلاف الذي في المسالة ولم ينبه على ما
به العمل ونصه فان اراد الطالب الخروج الى بلد المطلوب او وكيله
فاختلف هل للحاكم ان يحلفه يمين القضاء وحينئذ يكتب له او يكتب
له دون يمين فروى اصبغ عن ابن القاسم انه لا يكتب حتى يحلفه
وظاهر ما في سماع عيسى انه ليس على الحاكم ان يحلفه ويكتب له
دون يمين لانه يقول له لا تحلفني فلعل غريمي لا يدعي علي القضاء .
وقولنا ولا ولا اشارة لبقية الفصول التي يذكر المحالف نحو ولا احال ولا
احتال ولا ابرا ولا وهب .

وجوزوا انهاء ما في خلده مشافها ان حل غير بلده
بل بلد المنهى له ليعلمه كما اجاز فقها طليطله

قال ابن الناظم في شرح تحفة والده قال ابن سهل سالت ابن عتاب
عن قاض حل بغير بلده وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل فطلب منه
ان يخاطب به قاضي موضع المطلوب قال لا يجوز له ذلك فان فعل
بطل خطابه ثم قال قال ابن سهل ورايت فقهاء طليطلة يجيزون اخبار
القاضي المحتل بذلك البلد قاضي البلد وينفذ ويرونه كمخاطبته اياه .
زاد الشارح وعلى ما ذهب اليه فقهاء طليطلة العمل عند قضاة الجماعة
بالحضرة . اه . ومراده بالحضرة حضرة غرناطة والله اعلم . وانظر ما الذي
به العمل الان في هذه الاقطار فان المشهور الذي في المختصر وغيره انه
يشترط في الانهاء بالمشافهة كون كل من القاضيين بولايته فلو كان المنهي
في غير ولايته لم يسمع . قال في التوضيح لانه معزول في تلك الجهة
فصار كقوله بعد العزل كنت حكمت بكذا . اه . وقولنا ما في خلده اي ما
في نفسه قال في القاموس الخلد بالتحريك البال والقلب والنفس . اه .

وطيطلة ضبطه صاحب القاموس بضم الطاءين وفسره بقوله بلد بالمغرب .

وفي خطابات القضاة المعلمة قد تركوا تسمية المكتوب له

قال في المعيار ما نصه ابن عرفة الذي استقر عليه عمل القضاة بافريقية عدم تسمية القاضي المكتوب اليه . يريد وكان قبل يسمي في الخطاب . ففي المعيار قبل ما تقدم قال وكيفية الكتب ان تكتب - اعلم بصحة الرسم المقيد فوق هذا على ما يجب الشيخ الاجل ابا فلان بن فلان ادام الله توفيقه وتسديده وليه في الله تعالى او مؤثره فلان بن فلان - ثم قال وانما قدموا في التخاطب مفعول اعلم وهو اسم المكتوب اليه على الفاعل الكاتب بذلك تعظيما واهتماما بالمكتوب اليه . اه .

فان يكن بالاكتفاء مثـــلا خطابه او بالثبوت اعمـــلا

ذلك سن وصله مسجـــلا او لا بقى الكاتب او لا مسجلا

قال القاضي الفشتالي رحمه الله في وثائقه ان كان القاضي لم يشهد بالتسجيل وانما خاطب في الرسم وكتب بخطه اعلم باكتفائه او بثبوته او باستقلاله ثم وصل الى غيره فانه يعلمه على ما جرى به العمل عين فيه المكتوب له او لم يعينه واطلق وسواء مات الكاتب او عزل ووصل المكتوب له هذا قوله في المدونة . اه . ونحوه في جامع مجالس المكناسي إلا ان الذي في اخره وسواء مات المكتوب اليه او عزل قبل ان يصله هذا او بقي حيا . اه . قلت قبول خطاب القاضي واعماله ولو مات الكاتب او المكتوب اليه نقله ابن فرحون في تبصرته والونشريسي في معياره وفروقه عن مختصر الواضحة ونقل كل منهما تقييد ابن المناصف ذلك بالكتاب المسجل لانه بالشهاد الكاتب كحكم مضى فينفذ واما غير المسجل فانما يقبل ما دام الكاتب على ولايته وإلا لم يقبل على حال ونقل الونشريسي في كتابيه المذكورين عن ابن عرفة انها نزلت في وسط القرن الثامن وان الشيخ ابا عبد الله السطي رجع فيها لتقييد ابن المناصف قف على ذلك كله مبينا في الكتب المذكورة ان شئت ومع قبول من ذكر لذلك التقييد

فالعمل

فالعمل الجاري على خلافه وهو اعمال الخطاب ولو غير مسجل بقي المخاطب على ولايته ام لا وهو احد القولين المشار اليهما في التحفة بقوله

« وان يمت مخاطب او عزلا رد خطابه سوى ما سجلا »

« واعتمد القبول بعض سن مضى »

قال الشارح في هذا القول الثاني من كلام ابيه هو الظاهر من كلام ابن زرقون في منهجه المسالك فانه قال وسن ثبت له حق في بلد غيره كتب له قاضي بلده الى قاضي البلد الذي فيه الحق بما ثبت له عنده وينفذ المكتوب اليه ذلك مات الكاتب له او عزل . اه . وشرح اليزناسني الشطر الاخير من نص التحفة المتقدم بقوله ما نصه يعني ان بعض سن مضى قبل خطاب سن مات من القضاة او عزل ولم يسجل به قلت وعليه العمل اليوم . اه منه . وفي الدرر المكنونة للقاضي ابي زكرياء يحيى المازوني انه كتب الى شيخه ابي الفضل العقباني يساله بانه اشكل عليه قول بعض الائمة ان خطابات القاضي بعد عزله لا تعمل واوضح مثال ذلك بحال الشيخ مع اولاده المتولين خطة القضاء بعده وقال ان هذا يودي الى تعطيل الحقوق الثابتة بخطاباته رضي الله عنه فاجابه بقوله الذي ادركنا عليه عمل اهل العلم في قطرنا هذا وببلدنا ايام قضاءي وايام قضاء والدي سيدي سعيد العقباني واظن انه كان كذلك في ولاية سيدي احمد ابن الحسن العمل عليها واعمالها ولا عندهم في هذا توقف ولم نر ولم نسمع بخلل وقع في ذلك من الامر الذي يتوقعه القائل بالمنع ويجعله علة وهو تقية كالانتعال من المعزول فهولاء اهل علم واقتداء في امصار واقطار نضت لهم عصور ودهور تعتبر على قضاتهم خطابات سن عزل فيعملون عليها ويعملونها وفيهم اسوة ولا بد لهم من سند فبتقدير ان يبحث احدنا عن سند هذا فلا يجده يحملون هم على حفظه ووجوده ونحن على القصور . اه .

وقد تلقى معنى هذا الجواب من الشيخ ولده سيدي ابراهيم بن قاسم العقباني وهو الذي كتبه بامر من والده الى السائل لعجز الشيخ من الكتابة

لمرض كان به قلت لعل الشيخ لم يستحضر قول المدونة ءاخر الحدود في الزناء - فان عزل المكتوب اليه او مات ووصل الكتاب الى متن ولي بعده فلينفذه وكذلك ان عزل الذي كتب به او مات قبل وصوله او بعده فلينفذه متن وصل اليه - ولا قولها مثل ذلك في كتاب الاقضية والا لما قال ولا بد لهم من سند الى ءاخر كلامه رحمه الله .

وصح او ثبت لا يفيد ما لم يك في الخطاب مع كاعلما

تضمن هذا البيت المعنى المقصود من قول صاحب التحفة -

« وليس يغني كتب قاض كاكتفى عن الخطاب والمزيد قد كفى »

« وانما الخطاب مثل اعلما » .

قال الشارح في معنى قوله وانما الخطاب مثل اعلما الخ ما نصه يعني ان الخطاب المعمل عند القضاة هو اعلم بما اتصل به من تسمية المعلم وتعيين المعلم او اقتضائه له على الاطلاق او بما يماثل هذا اللفظ مثلا لو وقع عليه لاصطلاح اذ ليست لفظة اعلم بخصوصها بواجبة الوجوب الذي لو تعدي لبطل العقد وانما تعينت بوقوع اختيار القضاة عليها لاستيفائها المعنى المقصود في الموضع ولو وقع لاصطلاح مثلا بسواها لما كان مانعا من ذلك ولما تقرر لاصطلاح بالاعلام لزم فلو لم يكتب القاضي خطابا صرح فيه بالاعلام بصحة ذلك الحق عنده واقتصر على ان كتب صح الرسم عندي او ثبت او استقل وكتب فلان ابن فلان فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد معرفة الخط قال ذلك ابن المناصف . اه . والاشارة في قوله قال ذلك ابن المناصف الى قوله فلو لم يكتب القاضي الخ فقد نقل في اقضية المعيار كلام ابن المناصف وهو طويل الى ان قال في ءاخره واذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطابا يصرح فيه بالاعلام . الخ ما تقدم . وفي شرح الفقيه ابي علي سيدي الحسن بن رحال مما نقل عن شيخه سيدي العربي الفاسي في ءاخر كلام له انما يستفاد معنى ءاخر من الخطاب بلفظ الاعلام لانه اذن في الاعمال ونص في تادية ذلك وانهائه

الى الغير

الى الغير بخلاف الاقتصار على ثبت ونحوه فهو مقصور على كاتبه وكانه تذكرة لنفسه بانه اطلع على موجب الرسم فلعله يراجع نظرا فيه بعد فلا يلزم قاضيا ءاخر ان يعمل به لانه لم يخاطبه ولو امضاه لكان غير معتمد على شهادة ولا خبر . اه * فائدة * قال في تكميل التقييد ما نصه ظاهر كلام ابن المناصف وغيره ان ثبت واكتفى وصح واستقل كالمترادفة وذكر عن ابي عبد الله بن راشد انه كان يخص استقل بالعدول واكتفى باثبات الاملاك وثبت بما عداها وعن العقباني استقل للمبرزين وثبت لمن يقاربهم واكتفى لمن هو دون ذلك .

وعملوا بما قديما سلفـــا من ان انهاء القضاة يكتفى

فيه بمعرفة خط الكاتـــب فحسب والاشهاد غير واجب

قال الونشريشي في المعيار وابن فرحون في التبصرة واللفظ للثاني قال ابن راشد والعمل عندنا اليوم بافريقية على ما كان عليه السلف في القديم من ان الشهادة على خط القاضي فيكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كانت ما كانت - اعلم بثبوت الرسم المقيد اعلاه فلان ابن فلان والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته . وبعضهم يكتب - ادى شهيداه شهادتهما فيه وهما برسم القبول واعلم بذلك فلان ابن فلان . ثم ياخذ صاحب الحق ذلك الرسم وياتي به هو او وكيله الى قاضي بلد ءاخر ويأتيه بعدلين يشهدان انه خط فلان ويمضي ما فيه ولو كلفوا رب الحق ان ياتي بشاهدين يشهدان على القاضي لتعذرت الحقوق لخوف الطرقات وغير ذلك . اه .

ثم قال في المعيار قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي اليها امرنا على قبول كتب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف ولا يستطيع احد فيما اظن صرفهم عنه مع اني لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه ثم وجه عمل الناس ثم قال واذا ثبت وجه العمل بذلك فان ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة

بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم البينة بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب اليه فيجائز عندي قبوله بمعرفة خطه وقبول مضمون كتب امثاله بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز له القضاء به لان ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق كقيام بينة عنده بذلك فتقبله الكتاب بما عرف من خطه كقبوله ببينة بما عرف من عدالتها ويحتمل ان يقال لابد من الشهادة عنده على خطه . اه بحذف يسير . وممن نقل كلام ابن الناصف هذا صاحب الدر النثير نقل صدره وما وجه به عمل الناس ثم قال ما نصه البرزلي والعمل اليوم عندنا على قبول خطاب القاضي واعلامه بخطه وكذا لو تكررت الاعلامات مع كثرة البلاد . اه . والى هذه المسألة أشار في التحفة بقوله .

« والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض بمثل اعلما »

قال الشارح وتقييد العمل باليوم يؤذن بانه كان قبل ذلك بخلافه وهو صحيح فقد كان العمل حين حدث الضرب على الخطوط باستصحاب شاهدي عدل كتاب القاضي الى المكتوب اليه بعد ان كان العمل قبل ذلك بالاكتفاء بالكتاب المختوم وكان العمل كان في الاكتفاء بالخطاب دون الشاهدين عاد الى ما كان عليه قديما لضرورة فقدان العدول باكثر المواضع مع ندور احكام الضرب على الخطوط لا سيما في هذا القطر فاستحسن الرجوع الى العمل القديم . اه بمعنى اختصار . وقولنا بمعرفة خط الكاتب يشمل معرفة المنهى اليه بنفسه ومعرفة البينة التي تشهد له عليه ومعنى فحسب اي دون اشهاد من صاحب الخط .

ومن يخاطب بخلاف مذهبه انفذ ما خاطب حكم به

وان يخاطب بالثبوت لا سواه لم يحكم إلا بالذي هو يراه

قال في المفيد ومن الاحكام للباجي قال ومن اصل المذهب ان القاضي ينفذ ما خاطبه به غيره من القضاة كان الذي خاطبه به مما يوافق مذهبه ام لا وذلك اذا كان المخاطب قد حكم بما خاطب به واما اذا لم يكن

لم يكن حكم به وانما خاطبه بما ثبت عنده فلا يحكم إلا بما يوافق مذهبه وعلى هذا العمل ثم قال واذا خاطب قاض شهد عنده في عقد على خطوط شهدائه اوتهم في دين وقال في خطابه اني قد اعملت شهادتهم وحكمت بها وخاطب في ذلك قاضي بلد آخر فوصل خطابه الى القاضي الذي المطلوب ببلده هل يلزمه الحكم به وهو لا يقضي بالشهادة على الخط إلا في الاحباس فانه لا يلزم القاضي المكتوب اليه ان يعمل ذلك ولا يحكم على المطلوب به لان الحكم لم يتم عند القاضي المخاطب ولا كمل لكون المطلوب في غير بلده فلم ينفذ الحكم بعد فيلزم المكتوب اليه العمل به ولو كان المطلوب بالدين في بلد القاضي الاول فقال في خطابه قد انفذت حكمي بالشهادة على خط الشهود لنفذ وان تعذر قبض الحق منه حتى خرج عن بلد القاضي لزمه الحكم ولا يؤمن الحكم خروجه عن بلد القاضي . اه .

ونقل ابن فرحون معنى ما تقدم وقال في آخره من مختصر الواضحة .

وان راى القاضي وما بنائه نقضه ما دام في قضائه
فان يكن من بعد حكم عرضا له انعزال ثم رد للقضا
فهو اذا كالغير لا يفسخ ما كان به قضاؤه تقدما
إلا اذا بان الخطا وعلما او لم يصادف قولة للعلما

قال في مختصر التبصرة وللقاضي الرجوع عما حكم فيه مما فيه اختلاف بين الناس وفيما تبين له فيه الوهم ما دام على قضائه فان عزل او مات لم يكن لغيره فسخه ما لم يكن جورا بينا او مما اتفق اهل العلم على خلافه واما ما اختلفوا فيه فيمضي وان كان قولا ضعيفا ولا يحل فسخه قال ابن القاسم وكذلك ان عزل القاضي ثم صرف الى خطته فليس له ان ينقض ما حكم فيه إلا فيما ينقض فيه غيره هذا هو القول المعمول به . قال ابن ابي زمنين وقد اختلف اصحاب مالك في هذا فاكثرهم على ان القاضي اذا قضى بما اختلف الناس فيه ثم راى ما هو احسن منه فله ان يرجع الى ما راى ومنهم من قال ليس له ان يرجع عما قضى به مما

اختلف فيه إلا ان يكون خطأ بينا وهو ظاهر المدونة وعليها اختصرها
ابن مناس وعلى الاول اختصرها الشيخ ابو محمد وتابعه عليه البراذعي . اه .
وذكر معنى ما تقدم صاحب الوثائق المجموعة في ترجمة تسجيل القاضي
يرجوع عن قضاء قضى به ثم تبين له الخطأ فيه وكذلك ابن فرحون
في فصل نقض القاضي احكام نفسه وكلاهما لم ينبه على العمل المذكور .
ونقل ابن عات في الطرر قبل مسائل الطلاق ان ابن رشد في الاقضية من
الشرح يعني البيان والتحصيل له ذكر ان ولاية القاضي بعد عزله كولاية
غيره فيما فعله في ولايته الاولى قال ولم يذكر في ذلك خلافا . وهاء بالمد
مصدر قصر في النظم للضرورة رايته مستعملا فيما نقل الحطاب عن التوضيح
عند قول المتن كذي سفل ان وهى ولم اجده فيما يدي من كتب اللغة .

ثم المحاكمة حيث المدعى عليه لا ما كان فيه لادعا

قال ابن سهل رحمه الله قبل باب الاقضية والشهادات ما نصه في
كتاب الجدار لعيسى بن دينار في الرجل من اهل قرطبة تكون له الدار
او القرية او الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من اهل جيان ويريد مخاصمة
القرطبي عند قاضي جيان حيث الشيء المدعى فيه فقال لا يرفع القرطبي
معه انما يتحاكمان حيث المدعى عليه قال واخبرني من حضر ابن بشير
حكم به وكتب به الى بعض قضاته . وروى ابن حبيب عن مطرف ابن
عبد الله مثله قال وكذلك لو كانت الدار في غير موضع المدعي وفي غير
موضع المدعى عليه لم يلتفت الى ذلك وكان التحاكم حيث المدعى عليه .
قال ابن حبيب وسألت عن ذلك ابن الماجشون فقال لي انما يكون النظر
حيث المدعي والمدعى فيه ويسمع قاضي ذلك الموضع من بينته وحجته
ويضرب لصاحب الدار اجلا على حال ما يصنع بالغائب وان كانت الدار
بغير موضع المدعي فحيث تكون فاذا جاء صاحب الدار لاجل خرج او
وكل على الدفع عن نفسه والخصومة لها قال وسألت اصبغ عن ذلك فقال
لي مثل قول مطرف حرفا بحرف قال ابن حبيب وهو احب الي وابين
لدي وبه

لدي وبه اقول قال فصل مذهب ابن كنانة وسحنون في ذلك كمذهب
ابن الماجشون إلا ان يكون احد القاضيين جائرا فالخصومة عند الاعدل
ومذهب ابن القاسم في القسمة من المختلطة كمذهب مطرف واصبغ
وعيسى وابن حبيب ان التحاكم حيث المدعى عليه . اه . وفي التوضيح
اختلف اذا كانت الدعوى في بلد والمدعى عليه في غيرها فقال عبد الملك
الخصومة والقضاء حيث يكون المدعي واقامه فصل من المدونة وقال
مطرف حيث المدعى عليه - مطرف - وبه الحكم بالمدينة وبه حكم ابن
بشير بالاندلس وقاله اصبغ وسحنون . اه . والى معنى ما في التوضيح اشار
في المختصر بقوله وحل بدعى حيث المدعى عليه وبه عمل او المدعي واقيم
منها . اه . وقد اعترض الشيخ مصطفى في حاشيته قوله او المدعي قائلا كذا في
توضيحه وتبعه الشارح والتتائي وعزوه لعبد الملك وليس كذلك فالصواب
او المدعى فيه لانه المنقول في كتب المالكية عن عبد الملك ولانه هو الذي
اقام فصل من قول ابن القاسم في قسمة المدونة فيمن ادعى في دار بيد
غائب انه ورثها مع الغائب او انها لابيه لا حق للغائب فيها قال
ان كانت الغيبة قريبة مثل ما يسافر الناس اليه ويقدمون مما ليس
بالمنقطع فليكتب اليه الامام فيوكل او يقدم - عياض - وقوله يكتب القاضي
اليه اما ان يوكل او يقدم فيخاصم قال فصل هذا من قوله يدل على ان
الخصومة حيث يكون المدعى فيه وهو قول عبد الملك . اه يعني كلام عياض .
والقول بانها حيث المدعي ليس بمنصوص وانما ذكره ابن عرفة تخريجا
ولم يقمه فصل ولا غيره . اه الغرض من كلام المحشي باختصار . والمراد
بعبد الملك هذا الذي عزي اليه القول بالتحاكم في موضع الشيء المدعى
فيه هو ابن الماجشون . وممن نقل هذا القول من اهل المذهب معزوا له
الرصيني . قال في كتاب الدعاوي والانكار له اذا ادعى رجل من اهل مكة دارا
بمكة وصاحبها من اهل المدينة فقد اختلف اين تكون الخصومة فقال
مطرف تكون عند قاضي المدينة حيث المدعى عليه وقال ابن الماجشون

عند قاضي مكة بموضع الشيء الذي فيه يتخاصم سواء كان في قرار المدعي او المدعى عليه او لم يكن في قرار واحد منهما . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة والتبطية * تنبيـــــه * ما تقدم في كلام صاحب التوضيح من ان القول بان الخصومة حيث المدعى عليه به الحكم بالمدينة وبه حكم ابن بشير بالاندلس هو الذي رايت في تنبيهات القاضي عياض . ورايت في شرح ابن ناجي ان القول بانها حيث المدعى فيه به الحكم بالمدينة والقول الاخر به حكم ابن بشير فبينهما مخالفة فيما وقع الحكم به بالمدينة فانظره . وبما قدمنا من كلام لابمة واعتراض الشيخ مصطفى تعلم ان ما من قولنا في النظم لا ما كان فيه كادعا واقعة على الشيء المدعى فيه معطوفة بلا على المدعى عليه .

ولا تجز شهادة المـــولى عليه فالحجر ليس عـزلا
ولو يكون مثله لو طلبـا اخذ متاعه ينال المطلبـا

قال في المفيد ما نصه وفي المستخرجة تجوز شهادة المولى عليه اذا كان عدلا ورواه ابن عبد الحكم عن مالك وبه قال اشهب وقال ابن القاسم لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله اخذه قال ابن المواز وهذا احب الي وبه الحكم . اه . وقال الوانوغي في باب الحجر ما نصه قال التبطي ومذهب ابن القاسم ان المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا هو العمل . اه . واقتصر ابن فرحون على نقل الخلاف في المسالة ولم ينبه على ما به العمل فيها وعلى القول الذي به العمل درج صاحب المختصر وبمقابله افتى اللخمي . ففي المعيار سئل يعني اللخمي عن المولى عليه يشهد بدين على ابيه ومعه في الوراثة اخ فاجاب بان قال يحلف الطالب مع شهادته وياخذ من نصيب اخيه دونه وان ابى ان يحلف فلا ياخذ شيئا منها . اه .

كذلك الذي الزكاة يسال ولو فقيرا وعليه حملـــوا
قول الامام وبه قد حكمنا بتونس والقيروان العلمـــا

قال في

تمال في اول الشهادات من المدونة ولا تجوز شهادة السوال الا في التافه اليسير فتجوز اذا كان عدلا فكتب عليه ابن ناجي يريد اذا كان يسال لنفسه واما ان كان لغيره فانها تقبل وظاهر لفظ السوال يقتضي التكرار بحيث يصير عادتهم واما من فعل ذلك لغارض فلا يقدح في شهادته وهو كذلك قاله ابو حازم وظاهرها وان كانوا يطلبون الزكاة وبذلك حكم الشيخ ابو اسحاق بن عبد الرفيع بتونس على ما بلغني وهو الذي كان شيخنا حفظه الله تعالى يحمل عليه قولها ويذكر انه المنصوص للمتقدمين ولم يرتض قول المغربي لا يدخل هنا سوالهم الزكاة اذا كان مستحقها لانه اخذ ما وجب له ووقعت بالقيروان في حال صغري في ايام شيخنا ابي محمد عبد الله الشيبي فوقعت الفتوى والحكم بما قال . اه . وفي التوضيح المانع منها يعني شهادة السوال الاستبعاد لان مثل هولاء لم تجر العادة باستشهادهم وترك لاغنياء المشهورين وينبغي ان يقيد هذا بما اذا قصد الى شهادته واما لو قال السائل مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان فاقر فلان لفلان بكذا فتقبل شهادته . يعني تقبل في المال القليل والكثير . اه .

شهادة لاب ولابن واحـــدة وقيل ثنتان لكل فائـــــدة
كلا القالين جرى العمل به لكنما الاخير اقوى فانتبـــه

قال في الوثائق المجموعة وان شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل وقيل انهما بمنزلة الشاهدين وهو اقيس . اه ومثله بلفظه في التبطية . وقال الجزيري ما نصه وشهادة الوالد والولد واحدة وبه جرى العمل . اه . وقال ابن هلال في نوازله لا يعمل الا باحدى الشهادتين . اه . وقال في المفيد ومن كتاب اختلاف اصحاب مالك لابن عبد البر روى ابن لبابة عن اصبغ ابن الفرج انه كره ان تجوز شهادة لاب مع ابنه ولابن مع ابيه والحجة له ان لاب لو شهد لابنه لم تجز ولو شهد لابن لابيه لم تجز كذلك فهما اذا شهدا جميعا لرجل فكان احدهما قد زكى الاخر وكانه قد شهد بعضهما لبعض فلذلك

صارت شهادتهما واحدة . وقال مطرف وابن الماجشون شهادتهما جائزة ولا يتهم احدهما ان يريد اتمام شهادة الاخر وبهذا القول العمل . اه مختصرا : ونحوه لابن سلمون والقلشاني . وفي التبصرة لابن فرحون ولو شهد لاب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به . وقال بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة . وفي معين الحكام والقول بانهما بمنزلة شاهدين اعدل . اه . وقال الخطاب عند قول المتن وشهادة ابن مع أب واحدة هذا قول اصبغ . وقال سحنون بجواز الجميع بشرط التبريز كما قاله ابن رشد في اول سماع ابن القاسم من الشهادات . وقال ابن رشد في اللباب وشهادة لاب مع ولده جائزة على القول المعمول به . اه يعني كلام اللباب . ثم ذكر نص ابن فرحون المتقدم برمته . وقال في التحفة .

وساغ ان يشهد لابن في محل مع ابيه وبه جرى العمل .

وقال الشيخ مصطفى في حاشيته بعد ما اشار الى هذه النقول باختصار ما نصه فكان على المؤلف ان يقتصر على الاول يعني القول باجازة شهادتهما لقوته كما ترى او يحكي قولين . اه . وفي شرح التحفة للشيخ ميارة ان الفقيهين سيدي يحيى السراج وسيدي عبد الواحد الحميدي اختلفا في هذه المسالة فافتى الاول بما في المختصر وحكم الثاني بما في التحفة ووقع النزاع فرفعت النازلة للسلطان اذ ذاك مولاي احمد المنصور ووقع الاجتماع عليها بين يديه بفاس الجديد فخرج الحكم بما حكم به القاضي . اه باختصار . وذكر معنى هذا ناظم عمليات فاس في شرحه ثم حكى عن سيدي العربي الفاسي انه نقل عن شيخه ابي فارس عبد العزيز الفلالي وقاضي الجماعة ابن ابي النعيم ان عمل فاس جرى بانها شهادة واحدة وحكى عنه ايضا انه قال قول ابن عاصم محمول على تغاير العملين بالزمان والمكان . اه . ثم قال الناظم المذكور لم تزل شهادة لاب وابنه واقعة فيما ادركنا لهذا الوقت . اه .

وجاز ان يشهد عالم على مسائل اذ كل عدل قبلا

قال ابن المواق قال ابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني العلماء لانهم

العلماء لانهم اشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري وقال ابن عرفة العمل اليوم على خلاف هذا وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم . اه . ونقله ابن غازي بزيادة ولعل قول ابن وهب فيمن ثبت التحاسد بينهم . اه . وقال التتائي عند قول المختصر ولا عالم على مثله - تنكيت - كان الغبريني ينكر هذا القول قال ابن عرفة العمل على خلافه وقال الشعباني تقبل شهادة القراء اي العلماء في كل شيء الا في شهادة بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضرائر والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده . اه . قال بعضهم هذا كلام ساقط لمناقضة بعضه بعضا لانه اثبت لهم وصف الظلم ومن ثبت له ذلك لم تجز شهادته على احد ولا روايته لان الظلم فسق وهو من موانع الشهادة وهو مناقض لقوله او لا تقبل شهادتهم في كل شيء ورد شهادتهم على الاطلاق لم يقل به احد ثم هذا الكلام ان اريد به من ثبت ذلك بينهم فغير مختص بهم وان اريد به العموم فمعارض لادلة الشرع وما اظنه يصدر من عالم ولعله وهم من النقلة وبماذا يخرج نفسه منهم لانه ان كان منهم فقد دخل في ذلك فقوله غير مقبول او من غيرهم فلا عبرة بقوله . اه . وقوله قال بعضهم مراده بالبعض سيدي احمد بن عبد الرحمان المعروف بحلولو فعنه نقل هذا الكلام الشيخ سيدي احمد بن بابا في ترجمته من كتابه الذي سماه - كفاية المحتاج * بمعرفة من ليس في الديباج - وقال بعد ذلك الكلام بزيادة يسيرة فيه اختصرها التتائي ما نصه ولنا معه بحث في هذا الكلام ذكرناه في غير هذا وما ابعد كلامه من كلام القاضي الششتالي في ذلك . اه . وكلام الششتالي الذي عنى مذكور بعد اربع ورقات من مسائل الاقضية والشهادات من درر المازوني وءاخر الكراس الاول من شهادات المعيار فقف عليه ان شئت .

واردد شهادة الفقيه المفتي فيما ينوي السائل المستفتي

قسال ابن هشام في المفيد اختلف قول ابن القاسم في شهادة الفقيه فيما

استفتي فيه فقال في رواية يحيى بن يحيى يشهد بما سمع وقال في روايته
عيسى لا يشهد بما سمع وبه العمل اذا جاء المستفتي في امر ينوى فيه..
ومثله ذكر ابن ابي زمنين في منتخبه.. اه.. ونقله ابن فرحون رحمه الله
في التبصرة في القسم الاول من موانع الشهادات.. ونحوه بمعناه لابن سلمون..

كذا شهادة امرء قد عـــززا بها اخا ما لم يكن مبـــرزا

قال في المدونة ولا تجوز شهادة ختن هو في عيال رجل له وكذلك لاخ ولا اجير
اذا كانا في عياله فان لم يكونا في عياله جازت شهادتهما اذا كانا مبرزين
في العدالة في الاموال والتعديل قال ابن ناجي اشترط في لاخ التبريز
ولم يشترطه بعد فقيل اختلاف وقيل ما هنا يقيد ما ياتي وبه الفتوى . اه..
ومراده بما ياتي قوله في المدونة وتجوز شهادة لاخ لاخيه الا ان يكون
في عياله يمونه فلا تجوز شهادته له.. اه الغرض.. ومعنى قولنا عزز بها
اخا قواه بها وهو شامل للشهادة له بالمال والتعديل لان في الجميع تقوية
للاخ اي في نفسه بالوصف بالعدالة او في ماله بالزيادة بالكثرة.. قال
ابن ناجي بعد ما تقدم وظاهر قول الكتاب والتعديل ان له ان يعدل
اخاه وقال ابو عمر ان يحتمل تعديل اخيه او تعديل من شهد له فيرجع
للمال وهو بعيد وما قلناه من ظاهرها هو قول ابن القاسم خلافا لاشهب
وصوبه اللخمي واختاره ابن عبد السلام.. اه..

ولا يجرح شاهد بالغيبـــة لكونها عمت بهـا المصيبـــة

نقل القاضي ابو زكرياء يحيى المازوني في اخر مسائل الاقضية والشهادات
من درره المكنونة جوابا لسيدي عبد الحق قاضي الجزائر وفيه ما نصه
واما التجريح بما عمت به البلوى فقد نص ابن ابي زيد اذا لم يكن
في الموضع عدول انه يقبل الامثل فالامثل ونص الغزالي وعمل به القضاة
ان الغيبة لا يقع التجريح بها لعموم البلوى الا من خصه الله تعالى..
من حد في قذف فراقت حالته ولو بقرب قبلت شهـــادته
وليس من شرط قبول توبته تكذيبه لنفسه لي الملسه
قال ابن

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الديات واذا حسنت حال
المحدود في القذف جازت شهادته في الدم وغيره ما نصه ظاهر الكتاب
وقف جواز شهادته على حسن حاله لا بقيد زمان وان كان عن قرب
وهو كذلك وبه العمل وقيل باعتبار ستة اشهر ولا يقبل حسن حاله في
اقل وقيل باعتبار سنة وكلاهما حكاه ابن الحاجب عن المذهب ولم يوجد
الا لنقل المازري عن غير المذهب . اه . والسنة عند من يعتبرها من حين
اظهار التوبة كما في التوضيح وقال ابن ناجي ايضا عند قولها في كتاب
الشهادات وتجوز شهادة من تاب ممن حد في القذف وحسنت حاله
او زاد على ما يعرف به من حسن الحال في الحقوق والطلاق ما نصه
قصد بقوله وحسنت حاله اذا كانت اولا غير مرضية وبقوله او زاد على
ما يعرف اذا كانت حاله حسنة فلا بد من الزيادة على ما كانت عليه
وظاهره انه لا يشترط في توبة القاذف ان يكذب نفسه وهو كذلك وبه
الفتوى واحد الاقوال الثلاثة . اه * تنبيه * المراد بالقرب نفي التحديد
ولا بد معه من القرائن الدالة على صدق التوبة . قال المشذالي في حاشيته
على مختصر ابن الحاجب ما نصه قال المازري لا تقبل شهادته يعني
القاذف بمجرد قوله تبت انما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه
مع اتصافه بصفات العدالة ولا توقيت في ذلك ووقته بعض العلماء بسنة
وبعضهم بنصفها والتحقيق ما قلناه . قلت ـ للشيخ في المجموعة عن ابن
كنانة من كان يعرف بالصلاح فمعرفة توبته من قذف تطول ليس كمن كان
معلنا بالسوء لان من عرف بالخير لا يتبين تزيده فيه الا بالتردد عليه . اه .
وقولنا من حد يشعر بان الكلام في القاذف الذي اقيم عليه الحد وهو ماخوذ
من لفظ المدونة المتقدم ويدل له ايضا قول ابن ناجي . قال ابن القاسم
واشهب وسحنون لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد وقال عبد الملك بنفس
القذف سقطت شهادته وكلاهما حكاه ابن يونس . اه . قلت لا شك
ان قول ابن القاسم ومن ذكر معه اقوى عند الائمة من القول المقابل

ولكن رايت بعض المفسرين اشار الى انه مشكل فقال بعد نقله من غير معين قيل هو قبل ان يحد شر منه حين يحد لان الحدود كفارات فكيف ترد شهادته في احسن حاله وتقبل في شر حاله . اه .

وفي موثق كذا لا تشترط عدالة بل ستر حاله فقط

قال في لاقضية من المدونة ولا يتخذ القاضي كاتبا ولا قاسما من اهل الذمة ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ في شيء من امور المسلمين إلاّ العدول المسلمين فكتب عليه ابن ناجي يقوم من قولها ان الموثق للشهود يشترط فيه ان يكون عدلا وسمعت شيخنا حفظه الله تعالى يقول هو نص المازري والذي عليه العمل عندنا بافريقية انه لا يشترط وانما يشترط فيه ستر الحال فقط . وبلغني عن بعض شيوخنا انه قال ان كان الشاهد في كمال الفطنة فلا تشترط عدالته وإلاّ اشترطت وسمعت شيخنا ايضا يقول غير ما مرة حكى المازري الثلاثة وقال المغربي مقيدا لقولها هذا ان وجد وإلاّ فالامثل : اه .

وحاضر البلد ليس يقبل تعديله من شاهد يعدل

وحكم هذا الحاضر المذكور فيه اتى الحامل كالمشهور

قال في كتاب اللقطة من المدونة وان شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين فعدل المعدلين آخرون فان كان الشهود غرباء جاز ذلك وان كانوا من اهل البلد لم يجز ذلك قال ابن ناجي ظاهر قوله في الكتاب وان كانوا من اهل البلد لم يجز وان كانوا خاملي الذكر وعليه العمل وقول المغربي قالوا هو مثل الغريب لا اعرفه ومفهوم حاضر البلد ان غيره وهو المسمى غريبا في نص المدونة يقبل تعديله ممن يزكى قال ابن فتوح ولا يجوز التعديل على التعديل إلاّ في شهادة الغرباء وتفسير ذلك ان يشهد الغرباء ويعدلهم الغرباء ثم يعدل قوم يعرفهم القاضي اولئك المعدلين . اه .

وقال ابن ناجي ويسمى الشاهد غريبا بحيث يزكى كما ذكر اذا كان بينه وبين سكن زكاه مسيرة نصف يوم فاكثر بهذا افتى شيخنا ابو مهدي على ما بلغني عنه .

بلغني عنه . وبه اقول . ووقعت عندنا بالقيروان فلم يعرفوا فيها نصا فعرفتهم بقوله فعمل عليه وسالت شيخنا حفظه الله فقال سكن كان على مسيرة يومين وثلاثة لا يزكى زكاة الغرباء عملا بما لابن رشد في غيبة ولي غير المجبرة المسافة المذكورة ان القاضي يكتب له ولا يامر غيره بالعقد وما ذكره بعيد للفرق ان النكاح لا يفوت مع التربص ومسالتنا اذا عمل فيها بذلك تضيع حقوق كثيرة . اه .

وكامل التعديل وهو المرتضى عند الامام انه عدل رضى

قال ابن فرحون في تبصرته التعديل التام عند مالك واصحابه وهو الذي جرى به العمل ان يقول هو عدل رضى قال مالك ليس له ان يقول لا اعلم إلاّ خيرا ولو قال نعم العبد او قال هو ممن يجب ان يقبل ولم يزد على ذلك كان تعديلا اذا كان المعدل من اهل العلم فان كان من غير اهل العلم لم ينفذ تعديله وليس له ان يقول هو عدل رضى في علم الله تعالى ولا ان يقول ارضاه لي وعلي ورواه اشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم وسحنون ولا له ان يقول لا اعلمه إلاّ عدلا رضى ولا له ان يقول هو صالح وقاله ابن المواز وقال احمد بن نصر الداودي هو تعديل ثم قال اعني ابن فرحون فان اقتصر على احدى الكلمتين ففي الجلاب رواه انه لا يجتزى إلاّ باجتماعهما وقال سحنون ان اقتصر على عدل اجزاه وقاله غيره واحتج بقوله تعالى - واشهدوا ذوي عدل منكم - واجاز بعض المتاخرين من العلماء الاقتصار على رضى لقوله تعالى - ممن ترضون من الشهداء - وقال ابو عمر بن عبد البر تحصيل مذهب مالك انه لا يجتزى باحد الوصفين دون الاخر وقد تقدم انه رواية ابن الجلاب . وروي عن مالك ايضا ان احد الوصفين تعديل قال وهو الصواب والذي جرى به العمل والقضاء ما قدمناه . اه .

ونحوه للتيطي . وفي الوثائق المجموعة والتعديل لا يكون إلاّ بالعدل والرضى وقال اصبغ لا ارى ان يقول هو عدل او يقول اراه عدلا وجرى العمل ان يقول هو عندي عدل رضى . اه الغرض . ومثله في المقصد المحمود .

والشرط في ذلك ان يكونا شاهدة مبرزا فطينا
امن عقله الخداع والحيل كمثلنا امن رايه الزلل

قال ابن فرحون رحمه الله ومن المتيطية شهود التزكية بخلاف شهود الحقوق قال مالك قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله ولا يجوز إلا تعديل العارف وقال سحنون لا يقبل في التزكية إلا العدل المبرز الفطين الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رايه وعلى هذا اكثر اصحاب مالك قال وبه جرى العمل وروي عنه ايضا ان شهود التزكية كشهود سائر الحقوق . اه . ومثله للفشتالي في شرح الرسالة . وقال في الوثائق المجموعة بعد ما تقدم وليس كل سن قبلت شهادته يقبل تعديله ومضى العمل على ذلك . وروى ان كل سن قبلت شهادته يقبل تعديله وهذه الرواية والله اعلم اصح لان التعديل من نظر الشهادة فقد يقبل الرجل اذا قبلت شهادته على الغيوب التي لا تظهر فيلزم الحاكم ان ينفذ ذلك ويقبل قوله والتعديل ليس من الغيوب بل هو من الامور الظاهرة واحوال الناس لا تخفى فمن قبلت شهادته في الامور التي لا تظهر ولا تعلم إلا بقوله فقبولها فيما يظهر ويعلم اجوز واحق . اه .

لا بد في التعديل والتجريح من عدلين والكل بتبريز قمن

قال ابن مغيث في مقنعه ولا يكون التعديل والتجريح باقل من عدلين مبرزين في العدالة قاله اكثر اصحاب مالك وبه مضت الفتوى عند الشيوخ عبيد الله بن يحيى وقاسم بن محمد وغيره وقال ابن كنانة لا يجوز في ذلك اقل من ثلاثة عدول وبه قال محمد بن عمر بن لبابة وايوب بن سليمان ومحمد بن غالب وليس به عمل . اه . وقال ابن ناظم التحفة في شرح قول والده وشاهد تعديله باثنين - البيت - ما نصه التعديل والتجريح للشهود لا يكون إلا بعدلين مبرزين في كل واحد من الوجهين هذا هو الذي جرى به العمل ومضت عليه الاحكام . اه . وممن نص على اشتراط التبريز في التجريح ابن رشد في البيان فقال قال ابن الماجشون لا يجرح الشاهد بالاسفاء

بالاسفاء إلا سن هو فوقه في العدالة وهذا اذا نصوا على الجرحة في التجريح واما ان قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يجوز ذلك إلا للمبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح . اه . وفي اول رسم من نوازل سحنون قال مطرف بن عبد الله لا يجوز في الجرحة والتعديل إلا كل عدل منقطع وليس كل سن جازت شهادته يجوز في الجرحة . اه . وذكر في المفيد اشتراط التعدد والتبريز في شهود التعديل ولم ينبه على ان العمل بذلك ونصه ومن احكام ابن بطال ولا يكون التعديل باقل من رجلين مبرزين في العدالة هذا قول مالك واصحابه حاشى ابن كنانة فانه قال لا يكون التعديل باقل من ثلاثة عدول . اه . هذا حكم تعديل العلانية وهو الذي يقول فيه القاضي للمشهود له لا اعرف شهودك فعدلهم عندي واما تعديل السر وهو ان يبتدي القاضي بالسوال عن الشاهد ممن يظن انه خبير بحاله من جيرانه واهل خلطته ومكانه فاختلف فيه على قولين نقل العمل بكل منهما والى ذلك الاشارة بقولنا -

تزكية السر كذاك يشترط عدلان فيها اثنان لا عدل فقط
وقيل يكفي واحد وقد نقل ان بهذا القول ايضا قد عمل

قال في مختصر المتيطية فان لم يعرف يعني القاضي الشاهد بعدالة ولا جرحة سال عنه في السر فان شهد بعدالته عدلان قبل شهادته . قال ولا يجتزئ بواحد وبه القضاء واختلف فيه قول مالك فمرة اجازه ومرة استحب ان لا يجتزى به . اه . وقال في الوثائق المجموعة ولا يجتزى في التعديل باقل من اثنين في مذهب ابن القاسم عن مالك وروى غيره اذا كشف في الباطن رجل ثقة اجتزى بذلك ثم قال وقيل لا يجتزي القاضي في الباطن باقل من رجلين وبهذا القضاء . اه . وفي نوازل الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال ما نصه قال الباجي ويكفي في ذلك يعني تزكية السر رجل واحد رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة وفي العتبية لا احب ان يسال في السر اقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر إلا اثنان . اه . قال المتيطي

وبه العمل . اه الغرض من كلام ابن هلال . وقال ابن ناجي قال ابن رشد تعديل السر يفترق من تعديل العلانية في انه لا اعذار في السر وفي انه يجزي فيه الشاهد الواحد والاختيار اثنان وما ذكره عليه العمل . اه . وهذا القول الثاني وهو الاجتزاء بواحد والزيادة عليه مستحبة لا واجبة هو الذي مشى عليه في التحفة وصاحب المختصر وابن الحاجب في مختصره ولفظه قال مالك ولا احب ان يسال في السر اقل من اثنين ولا باس ان يقبل قول واحد ، قال في التوضيح وفي النوادر كل ما يبتدي القاضي السوال عنه والكشف من الامور فله ان يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدي به هو في ظاهر او باطن فلا بد فيه من شاهدين ، وحكى الباجي عن سحنون انه قال لا يقبل في السر إلا اثنان - ابن رشد - وحمل الباجي القولين على الخلاف وهو اظهر ، وذهب غيره الى انه ليس بخلاف وانه لا خلاف ان الشاهد الواحد يكفي في تعديل السر وان كان الاختيار الاثنين . اه ، وما قيل في تعديل السر مثله يقال في تجريح السر كما يوخذ من التحفة وشرحها * تنبيه * من تعديل السر ان يتخذ القاضي رجلا يوليه السوال عن الشهود . قال القلشاني فيقبل ما اخبره به وحده ولا ينبغي للرجل المولى ان يكتفي بسوال واحد خوف ان يكون بينه وبين الشاهد عداوة . اه ، ويستثنى من اشتراط التبريز في المجرح المجروح بالعداوة كما ياتي .

والقاضي ان عدل خصم عنده شخصا قضى به عليه وحده
من دون ما تزكية لانه صار كمن اقر فاعلمنه

قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الاقضية ولا يقضي القاضي بشهادة الشهود حتى يسال عنهم الخ ظاهره ولو عدل الخصم سن شهد عليه فانه لا يحكم عليه إلا بعد تزكيته وهو كذلك قاله اصبغ وقال ابن عبد البر يحكم عليه وبه اقول من باب الاقرار لا الحكم بالبينة وفي كلامه في الكتاب تناقض والعمل على الثاني . اه . وعلى القول الذي به العمل في هذه المسالة اقتصر ابن الحاجب وتابعه الشيخ خليل . ولفظ ابن الحاجب ولو اقر

ولو اقر الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة وبحث معه ابن عرفة بانه لا يعرف هذا الفرع لاحد من اهل المذهب نقل ذلك عنه المواق وغيره ، وفي الدر النثير والتبصرة ان ابن عات نقل عن الاستغناء قول ابن كنانة فيمن عدل شاهدا ثم ان الشاهد يشهد على المعدل ان شهادته مقبولة ولا يكلف تعديله لانه قد رضي بشهادته اذ عدله . اه . ونقل ابن ناجي هذا الفرع في موضع اخر ايضا مقتصرا فيه على القول الذي به العمل فقال عند قول المدونة في كتاب القطع في السرقة ولا يقضي القاضي ببينة حتى يزكوا عنده وان لم يطعن فيهم الخصم ويكشف عنهم ان شاء في السر والعلانية ما نصه ظاهر قوله في الكتاب وان لم يطعن فيهم الخصم انه لو عدلهم المشهود عليه يحكم كاقراره بحق عليه وهو كذلك . اه .

وسن يعدل في شهادة فلا بد اذا شهد ان يعدلا
ولو مع القرب فان عدم سن عدله فبالشهادة احكمن

قال القلشاني في شرح الرسالة قال ابن رشد المجهول الحال اذا عدل مرة في امر ثم شهد ثانية ففي طلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر مطلقا والاكتفاء بالتعديل الاول حتى يطول بسنة قولان لسحنون وابن القاسم فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون او بالبعد على قول ابن القاسم فعجز عن ذلك لفقد سن عدله اولا وجب قبول شهادته لان طلب تعديله ثانية انما هو استحسان والقياس الاكتفاء بتعديله اولا ما لم يتهم بامر حدث وهو قول الاخوين في الواضحة ، قال ابن عرفة والعمل قديما وجاريا على قول سحنون ولو شهد في يوم تزكيته . اه ، ومثله للمواق . ونون احكمن آخر البيت مخففة للقافية واصلها مشددة ولذا لم تبدل في الوقف الفا .

ولا يزكى شاهد لا يعترف إلا على العين وهذا الاعرف

قال ابن مغيث في المقنع ما نصه ولا يزكى الشاهد اذا لم يعترفه الحاكم إلا على عينه وبه مضى العمل قاله غير واحد من الشيوخ . اه ، وهذا

الحكم الذي ذكر ان العمل مضى به في هذه المسالة ذكره غير واحد على انه المذهب ولم يحك ما يخالفه ففي تبصرة ابن فرحون مثل هذا اللفظ السابق الى قوله على عينه . وقال ابن فتوح ما نصه والتعديل لا يكون إلا على العين إلا ان يكون المعدل مشهور العين في البلد لا يشتبه بغيره في صفته واسمه فلا باس بتعديله غائبا . اه . ومثله للمتيطي .

ثم المجرح مقدم على معدل ولو يكون اعدلا

قال في الوثائق المجموعة اذا عدل الشاهد قوم وجرحه آخرون فالذي مضى به العمل ان المجرحين اتم شهادة لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون وقال غيرهما ينظر الى اعدل البينتين . اه . ومثله لابن سلمون . وقال ابن سهل وفي سماع اشهب وابن نافع اذا عدل الشاهد عدلان ثم جرحه عدلان فالتجريح اعمل . قاله ابن نافع وسحنون ورواه ابن القاسم عن مالك في المدونة . وقال مالك في سماع اشهب وابن نافع ينظر الى الاعدل من المجرحين للشاهد او المعدلين . قال القاضي ابو الاصبغ وهذا عندي ضعيف والاول اصح في النظر وقائلوه اكثر وعليه العمل . اه باختصار . وفي انكحة المتيطي في الشاهد يجرحه قوم ويعدله آخرون قال الذي مضى به العمل ان بينة التجريح اتم وقيل شهادة المعدلين اولى وقيل يقضى باعدل البينتين فزاد القول بان شهادة المعدلين اولى ونسب هذا القول في الشهادات لطرف وابن وهب ثم قال قال بعض الشيوخ وهذا لا اختلاف انما هو اذا لم يبين المجرحون الجرحة بان قالوا هو مسخوط وقال المعدلون هو عدل جائز الشهادة وامّا اذا بين المجرحون الجرحة فلا اختلاف ان شهادتهم اعمل وان كانوا اقل عدالة من المعدلين . اه . ولابي الحسن اللخمي تفصيل في المسالة انظره ان شئت في تبصرة ابن فرحون وبالله تعالى التوفيق .

والدفع في مبرز بما خلا عداوة وشبهها لا تقبلا

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد الذي به جرى الحكم عندنا انه لا يباح الدفع

يباح الدفع في الشاهد المبرز المشهور بالعدالة إلا بالعداوة في اسباب الدنيا وحطامها فيباح له ذلك . اه . وفي التوضيح نقلا عن صاحب التحرير انه عد فيمن لا يعذر فيه المبرز في العدالة قال والعمل على انه يعذر فيه بالعداوة لا غير . اه . ونقله صاحب المسائل الملقوطة كذلك وقوله لا غير ليس المراد به ما يشمل الاسقاء وغيره حتى القرابة فان القرابة يعذر في المبرز بها مثل العداوة ولذا زدت في النظم وشبهها . قال في الجواهر ما نصه ان الجرح يسمع في الرجل المتوسط العدالة ويسمع ايضا في المبرز المعروف بالصلاح والفضل من باب العداوة او الهجرة او القرابة وما اشبه ذلك واختلف هل يقبل تجريحه من وجه القدح والعدالة فمنعه اصبغ واجازه سحنون وقال يمكن يعني المشهود عليه من التجريح فيه ولم يفرق بين وجوه التجريح . اه . ونقل مثل هذا الواق عن اللخمي . ونقل في التوضيح انه روي عن الامام مالك قول ثالث في المبرز وهو انه لا يباح تجريحه بعداوة او قرابة ولا غيرهما قال واستبعده ابن رشد . فهذا الخلاف الذي راينا فيه ولم نر من فرق بين العداوة والقرابة فما جرى به العمل في الاولى يجري به في الثانية .

واشترط التبريز في المجرح لا بالعداوة وفيها ابح
غير المبرز بهذا العلم احاط منهم واستور الحكم

انما اعدت ذكر اشتراط التبريز في المجرح مع تقدمه في قولنا لا بد في التعديل البيت لارتباب عليه ما بعده قال ابن سهل في ترجمة تداعي ابن الدباغ وعمر في بتر ساقية وصهريجها ما نصه افتى ابن عتاب الذي احاط بهذا العلم وجرى به الحكم في التجريح بالعداوة انها تكون بشهادة من يزكى من الشهداء ولا يشترط في ذلك اهل التبريز في العدالة من غيرهم وانما يطلب التبريز في غير العداوة من وجوه الجرح ولا اعلم في هذا خلافا . اه . وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة قال احمد بن سعيد ولا باس ان يجرح بالعداوة والخصومة من لا تقبل شهادته إلا بتعديل وكذلك ايضا يجرح

الحكم الذي ذكر ان العمل مضى به في هذه المسالة ذكره غير واحد على انه المذهب ولم يحك ما يخالفه ففي تبصرة ابن فرحون مثل هذا اللفظ السابق الى قوله على عينه . وقال ابن فتوح ما نصه والتعديل لا يكون إلّا على العين إلّا ان يكون المعدل مشهور العين في البلد لا يشتبه بغيره في صفته واسمه فلا باس بتعديله غائبا . اه . ومثله للمتيطي .

ثم المجرح مقدم على معدل ولو يكون اعدلا

قال في الوثائق المجموعة اذا عدل الشاهد قوم وجرحه آخرون فالذي مضى به العمل ان المجرحين اتم شهادة لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون وقال غيرهما ينظر الى اعدل البينتين . اه . ومثله لابن سلمون . وقال ابن سهل وفي سماع اشهب وابن نافع اذا عدل الشاهد عدلان ثم جرحه عدلان فالتجريح اعمل . قاله ابن نافع وسحنون ورواه ابن القاسم عن مالك في المدونة . وقال مالك في سماع اشهب وابن نافع ينظر الى الاعدل من المجرحين للشاهد او المعدلين . قال القاضي ابو الاصبغ وهذا عندي ضعيف والاول اصح في النظر وقاله اكثر وعليه العمل . اه باختصار . وفي النكحة المتيطي في الشاهد يجرحه قوم ويعدله آخرون قال الذي مضى به العمل ان بينة التجريح اتم وقيل شهادة المعدلين اولى وقيل يقضى باعدل البينتين فزاد القول بان شهادة المعدلين اولى ونسب هذا القول في الشهادات لطرف وابن وهب ثم قال قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يبين المجرحون الجرحة بان قالوا هو مسخوط وقال المعدلون هو عدل جائز الشهادة واما اذا بين المجرحون الجرحة فلا اختلاف ان شهادتهم اعمل وان كانوا اقل عدالة من المعدلين . اه . ولابي الحسن اللخمي تفصيل في المسالة انظره ان شئت في تبصرة ابن فرحون وبالله تعالى التوفيق .

والدفع في مبرز بما خلا عداوة وشبهها لا تقبلا

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد الذي به جرى الحكم عندنا انه لا يجاح الدفع

يباح الدفع في الشاهد المبرز المشهور بالعدالة إلّا بالعداوة في اسباب الدنيا وحطامها فيباح له ذلك . اه . وفي التوضيح نقلا عن صاحب التحرير انه يد فيمن لا يعذر فيه المبرز في العدالة قال والعمل على انه يعذر فيه بالعداوة لا غير . اه . ونقله صاحب المسائل الملقوطة كذلك وقوله لا غير ليس المراد به ما يشمل الاسقاء وغيره حتى القرابة فان القرابة يعذر في المبرز فيها مثل العداوة ولذا زدت في النظم وشبهها . قال في الجواهر ما نصه ان الجرح يسمع في الرجل المتوسط العدالة ويسمع ايضا في المبرز المعروف بالصلاح والفضل من باب العداوة او الهجرة او القرابة وما اشبه ذلك واختلف هل يقبل تجريحه من وجه القدح والعدالة فمنعه اصبغ واجازه سحنون وقال يمكن يعني المشهود عليه من التجريح فيه ولم يفرق بين وجوه التجريح . اه . ونقل مثل هذا الواق عن اللخمي . ونقل في التوضيح انه روي عن الامام مالك قول ثالث في المبرز وهو انه لا يباح تجريحه بعداوة او قرابة ولا غيرهما قال واستبعده ابن رشد . فهذا الخلاف الذي راينا فيه ولم نر من فرق بين العداوة والقرابة فما جرى به العمل في الاولى يجري به في الثانية .

واشترط التبريز في الجرح لا بالعداوة وفيها ابح
غير المبرز بهذا العلم احاط منهم واستمر الحكم

انما اعدت ذكر اشتراط التبريز في الجرح مع تقدمه في قولنا لا بد في التعديل البيت لارتباب عليه ما بعده قال ابن سهل في ترجمة تداعي ابن الدباغ وعمر في بئر سانية وضهريجها ما نصه افتى ابن عتاب الذي احاط به العلم وجرى به الحكم في التجريح بالعداوة انها تكون بشهادة من يزكى من الشهداء ولا يشترط في ذلك اهل التبريز في العدالة من غيرهم وانما يطلب التبريز في غير العداوة من وجوه الجرح ولا اعلم في هذا خلافا . اه . وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة قال احمد بن سعيد ولا باس ان يجرح بالعداوة والخصومة من لا تقبل شهادته إلّا بتعديل وكذلك ايضا يجرح

بالكبائر والبوائق لانها انما تكون اكثر ما تكون في الباطن وليس يعرف ذلك العدول ولا جل الناس . اه . ومن جواب للشيخ ابي الوليد بن رشد ما نصه ويجرح الشاهد بالعداوة تن هو مثله في العدالة وفوقه ودونه بخلاف التجريح بالاسفاه . اه .

واجلوا لمدعي التجريح احدى وعشرين على الصحيح
وعملوا فيها وفي جميع مسائل التاجيل بالتوزيع
وفي الاصول غير واحد نقل عن ابن رشد انه جرى العمل
بالشهر مجموعا ومفروقا فمهما تشاء من دين به خذ واحكما

قال في التوضيح ان ادعى المدعى عليه ان عنده تجريحا يعني لبينة المدعي اجله في اثباته وجرى العمل على واحد وعشرين يوما فمن القضاة تن يجمعها ومنهم تن يرجله ثمانية ثم يرفعه فان طلب الزيادة اجله ستا ثم يرفعه فان طلب الزيادة اجله اربعا ثم يرفعه فان طلب الزيادة اجله ثلاثا وعلى التفرقة جرى العمل . اه . وفي مختصر المتيطية والذي مضى به العمل في ضرب الاجال انها ثلاثة في غير الاصول الاول ثمانية ايام والثاني ستة والثالث اربعة ثم التلوم ومنهم تن يجمعها المضروب عليه الاجال ومنهم تن يفرقها و بالتفرقة جرى العمل وعليه بنيت السجلات . اه . ومثله في الوثائق المجموعة في باب الاجال والتلوم وكذا صدر الانكحة من مجالس المكناسي وقال الجزيري بعد ان ذكر مقادير الاجال وللقاضي جمعها وتفريقها وبتفريقها جرى العمل . اه . وقال في التحفة ـ

« وتجمع الاجال والتفصيل في وقتنا هذا هو المفعول »

فكتب عليه ابنه يجوز جمع الاجال وتفصيلها وفي العمل بذلك كله سعة والعمل اليوم على تفصيلها ووجه العمل بالتفصيل رجاء تمام القضية في اثناء الاجل الاول فلا يفتقر الى الاجل الثاني . اه . وقال اي ابن الناظم في موضع آخر قبل هذا قال ابن رشد والذي مضى عليه عمل الحكام في التاجيل في الاصول ثلاثون يوما يضرب له عشرة ايام ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة او

بعشرة او ثمانية ايام ثم ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم له بستة او خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم يتلوم له ببقية الثلاثين او يضرب له اجلا قاطعا من ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم والاجال كل ذلك مضى عليه العمل من القضاة . اه . ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة ايضا والفقيه سيدي عمر بن عبد الله الفاسي في شرح اللامية له .

والعمل كان لاهل فاس على شهادة لفيف الناس
كذاك تابعوا على استفصال البينات القاضي الفشتالي

قال العلامة سيدي العربي الفاسي في التقييد الذي له في اللفيف جرى العمل به يعني اللفيف فيما ادركنا قبل الالف ولم يكن في زمن الشيخ ابي الحسن الصغير المتوفى سنة تسع عشرة وسبعمائة . قال القاضي ابو الحسن علي بن عمران هو شيء اصطلح عليه المتاخرون لتعذر وجود العدول في كل وقت وفي كل موضع وكل نازلة قال سيدي العربي المذكور وكثيرا ما يحتاج لشهادة اللفيف فيما يتفق حدوثه حيث لم يحضر العدول ولا قصد احضارهم ثم تدعو الضرورة الى شهادة تن حضر من غيرهم او فيما لا يقصد تحصينه بالشهادة عليه عادة ثم يحدث ما يحوج للشهادة فلا توجد الا عند غير العدول ممن اتفقت مباشرته لاسبابها . اه الغرض . وقد اشار صاحب اللامية الى العمل بشهادة اللفيف بقوله وكثرن بغير عدول . وقال القاضي المكناسي في الشهادات من كتابه المجالس ان العمل كان جرى بالحكم بشهادة نهر العدول . اه . وقال في اول الكتاب ما نصه والعمل كان باعادة الشهود شهادتهم عند القاضي بمحضر عدلين يسمعان منهم كان المشهود عليه حين الاداء حاضرا او غائبا وهو المعبر عنه بالاستفصال وقد كان احدث العمل به القاضي الفشتالي المتوفى في عشرة الثمانين بعد السبعمائة واما قبل ذلك فلم يجر به عمل . اه . وفي المعيار جواب لسيدي عبد الله العبدوسي ذكر فيه ان الشاهد اذا سئل عن شهادته الاولى عند القاضي كيف اداها فاتى بها نصا او معنى وان اختلف اللفظ صحت والا بطلت لم قال وهذا

على ما مضى به العمل في استفسار الشهود مراعاة لمصلحة التحقيق في
الشهادة . اه . نقله سيدي العربي المذكور ونقل قبله عن تحفة الزقاق
ان العمل بفاس جرى بالاستفسار لما فشا من قبح حال وحيلة . ثم قال
وقال الشيخ ابو العباس الونشريسي جرى عمل القضاة بالمغرب الاوسط
ولاقصى منذ مائة سنة باستفسار شهود الاسترعاء عند المبرزين عن شهادتهم
بعد ادائها عند القاضي وقبوله اياهم . اه . والاستفصال بالصاد واللام ويقال
الاستفسار بالسين والراء ومعناهما استفهام الشهود عما شهدوا به * تنبيه *
وجدت في بعض التقاييد مسائل قال مقيدها اوردها علينا بعض فقهاء عصرنا
وقال انها عزيزة النص غريبة النقل فاخذ في ذكرها الى ان قال ومنها ان
هذا الاستفسار الذي بعد الاداء ذكره ابن زرب في بعض مسائله لريبة
واهل العصر يقولون اول بتن احدثه الفشتالي الاكبر . اه . وابن زرب كما
في الديباج كان في القرن الرابع والفشتالي كما مر كان في القرن الثامن .
واستحسنوا ان مر نصف علم من الاداء ترك الاستفسام
قال في نوازل الشهادات من المعيار جرى عمل بعض قضاة المغرب في هذا
الزمان باستحسان ترك الاستفصال بعد مضي ستة اشهر من اداء الشاهد
شهادته معللا بان هذه المدة مظنة نسيان الشهادة . اه . زاد في الفائق ما
نصه وبعضهم يقول باعتبار ستة اشهر ان اداها اثر تحملها واما ان طال
ما بين زمان تحملها واداتها ثم زعم نسيانها بعد ستة اشهر من ادائها
فانه لا يقبل وهذه كلها استحسانات خارجة عن الاصول . اه . ونقل
سيدي العربي الفاسي في التقييد الذي له في اللفيف جوابا للفقيه ابي
زيد النالي وفيه ان الرسم اذا جاوز ستة اشهر من يوم الاداء لا تعطى
منه النسخة ويحكم به كذلك من غير استفسار شهوده وبهذا جرى العمل
من قضاة فاس ولم يكن عندهم غير هذا . اه . قال سيدي العربي الفاسي
وكانت وفاته سنة احدى وخمسين وتسعمائة . اه . ونقل سيدي العربي قبل
هذا حدثني بعض فقهاء فاس انهم لا يعتبرون في هذا الزمان ستة اشهر . اه .

وان تراضيا

وان تراضيا على ما يشهد به امرء بينهما يستشهد
من بعد ان عرف كل منهما ما في اللزوم من خلاف العلما
فرضيا لزم ما به شهد بن قد ابى وفي الشهادة زهد

قال في المعيار في سياق اسئلة سئلها سيدي مصباح رحمه الله تعالى
وسئل عن رجل ابتاع من رجل مواضع من ارضه ثم ابتاع منه في صفقة
ثانية بقية جميع ارضه ثم شارك المبتاع اخا له فيما ابتاع في الصفقة
الاولى فقط فاختلف الاخوان في موضع هل هو مشترى في الصفقة الاولى
او الثانية ورضيا بشهادة البائع بعد ان عرفا باختلاف العلماء في لزوم
ذلك وعدم لزومه فرضياها على ذلك فشهد بما ادعاه المشترك دون ما ادعاه
المبتاع فنزع المبتاع عن الرضى فهل يقضى به عليه من طريق الالتزام
بعد معرفة الخلاف ام لا فاجاب ان كان الامر على ما ذكرتموه فما شهد به
الشاهد المذكور لازم لمن التزم شهادته من الخصمين المذكورين بعد
معرفته ما في ذلك من الاختلاف لانه التزم قول قائل من اهل العلم واراح
الحاكم من النظر في مسالته والى هذا ذهب ابن العطار وعليه يدل قول
مالك في ضمان الغائب انه ممن شرط عليه الضمان من المتبايعين بائعا كان
او مبتاعا لا يختلف في ذلك قوله وارى ان ذلك التزام لاحد القولين
وبه العمل . اه بنص الجواب وباختصار بعض الفاظ السوال . وانظر ما
نسبه سيدي مصباح في هذا الجواب لابن العطار فانه خلاف ما نقل
عنه المتيطي قال في ترجمة ما جاء في السلم في الاطعمة ان لم تذكر
في العقد ان ذلك يعني التصديق كان على الطوع فلا تغفل ان تقول
بعد ان عرف يعني المسلم اليه باختلاف اهل العلم في ذلك فالزم نفسه
قول من يرى سقوط اليمين ثقة منه بالمسلم ورضي بدينه وامانته .
المتيطي — ذكر هذا الفصل احمد بن سعيد بن الهندي في وثائقه وقواه
وضعفه احمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس بشيء لان المسلم اليه
ليس له المختار قول عالم على عالم وانما ذلك الى الحاكم يختار من ذلك

ما رءاه قال ابن بشير في نوازل الاحكام والصواب ذكره لان من قضى على نفسه بشيء لزمه وجاز للحاكم ان يحكم عليه بما حكم به على نفسه . اه . وذكر نحوه في المديان وكذا ابن فتوح ولم اذكر هذا قصد التعقب على سيدي مصباح فهو رضي الله عنه اعلم بما قصد وادرى بمعنى ما نقل والله يفهمنا كلام العلماء .

وطالبن شهود الاسترعـــاء بحفظ مرســـوم لدى الاداء

قال الونشريسي في المنهج الفائق قال بعض المتيسين لا يقبل شهود الاسترعاء اذا تاخرت شهادتهم من زمن تحملها إلاّ حفظا من صدورهم ولا تكتب حتى يصدرها على القاضي وعن ابن الرفا قاضي بجاية وتدمير عن الشيخ ابي بكر الابهري ان الشهود في عقد الاسترعاء جرى العمل بمطالبتهم بحفظها فان استوفوها والاّ كلف القاضي الشاهد ان يقيد بعد اسمه الفصول التي يشهد بها عنده ويطرح عن شهادته سائرها . اه الغرض . وفي الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة عنده من تبصرة ابن فرحون ما نصه شهادة الاسترعاء لا بد ان يكون الشهود يستحضرونها من غير ان يروا الوثيقة اذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود انهم يعرفون كذا وكذا فان راى الحاكم ريبة تستوجب التثبت فينبغي ان يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بالستهم على ما في الوثيقة جازت والاّ ردها وليس في كل موضع ينبغي له ان يفعل هذا ولا بكل الشهود واما اذا كانت الوثيقة منعقدة على اشهاد الشاهدين كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغي ان يوخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق وانهم يعرفون من اشهدهم ولا يمسك القاضي الكتاب ويسالهم من شهادتهم . اه . ونقله في قسم السياسة ايضا .

قول شهود الملك ما باع ولا فوت في علمهـــم امر جلا

ككل من

ككل من يشهد في نفي كلا نعلم وارثا سواه مثـــــلا

قال في التوضيح في مبحث قيام المراة بالنفقة على زوجهـا الغائب اعلم ان الحاكم لا يبيع الدار حتى يكلف المراة اثبات ملكية الزوج لها وتشهد البينة بان الدار لم تخرج عن ملكه في علمهم قال ابن القاسم ولا يجوز ان يقولوا في شهادتهم لم يفوتها وعليه العمل وجرى به الحكم واجاز ابن الماجشون ان يشهدوا على البت . اه . وفي مختصر المتيطية اذا شهدوا بملك الغائب للربع فلا بد ان يقولوا وانه ما باع ولا وهب في علمهم ولا يشهدون على البت عند ابن القاسم وبه القضاء . اه . ونقل الحطاب في باب الاستحقاق من صاحب اللباب ان قول ابن القاسم هو المعمول به وقال ابن فرحون في تبصرته قال ابن العطار لا تجوز شهادة الشهود في الملك الذي توفي مالكه حتى يقولوا انهم لا يعلمون المشهود له به فوت شيئا منه الى حين ايقاعهم لشهادتهم ثم قال ولو شهدوا على البت كان غموسا زورا لا يجوز عند مالك . وقال ابن الماجشون الشهادة على العلم في هذا ساقطة لا تجوز حتى يقطع الشهود في الشهادة قال والبت يرجع الى العلم وبالاول القضاء . اه . هذا ما يتعلق من النقل بالبيت الاول وبه تعلم ان المقصود من النظم هو ان الشهادة بنفي التفويت بالبيع او غيره انما تكون على العلم وليس القصد الكلام على اصل الشهادة بذلك هل هو شرط صحة او كمال واما البيت الثاني فقال ابن مغيث لا تكون الشهادة في هذا يعني عدة الورثة إلاّ على علم الشهود لا على القطع لانه قد يكون له وارث غائب وبه مضت الفتيا عند شيوخنا . اه . وقال في مختصر المتيطية في باب الموت والوراثة ولا بد ان تقول واحاط بميراثه في علمهم فان اسقطت في علمهم لم تصح الشهادة لامكان ان يكون له وارث لم يعلمه الشهود ولا تكون الشهادة في ذلك على البت وهو قول مالك وبه الحكم . اه . وفي باب التدبير من المختصر المذكور قالوا والشهادة في عدد الورثة على العلم وهو قول مالك وابن القاسم وبه الحكم . اه .

ونفي ما كالبيع شرط صحة شهادة بملك شخص ميت

اما شهادة تحق ملك مال للحي فالشرط بها شرط كمال .

قال في كتاب الشهادات من المدونة ان شهدوا ان هذه الدار لابيه او جده فلا تتم الشهادة حتى يقولوا لا نعلم انها خرجت عن ملكه الى ان مات وتركها ميراثا لهذا قال ابن ناجي ظاهره انه شرط صحة . وفي كتاب العارية منها ان شهدوا ان الدابة له ولم يقولوا لا نعلم انه باع ولا وهب يحلف ويقضى له فظاهره انه شرط كمال فحمله ابن عبد السلام وابن هارون على الخلاف وهو ظاهر كلام ابن سهل وقال بعض اشياخنا لاظهر حملها على الوفاق بحمل ما هنا على الكمال وقال ابن ابي جمراء هو شرط صحة في الميت وكمال في الحي لانه يحلف الوارث في الميت على العلم وفي الحي يحلف على البت ومثله في الوثائق المجموعة وقبله ابو ابراهيم والمغربي . اه باختصار . واعاد مثل هذا الكلام بعينه في العارية وزاد بعد قوله والمغربي وبه الفتوى . اه . ونقل التتائي القول بالشرطية في وثيقة الميت دون الحي عن بعضهم ثم قال قال ابن الغطار وهو الذي به العمل اليوم . اه .

وما على من رسم لارث اكمله من حلف بمانه لا علم له

قال في المفيد ما نصه اذا ثبت الموت والوراثة لرجل وشهد له عدول انه وارث هذا الميت لا يعلمون له وارثا غيره فانه لا يستحق الميراث الا بعد يمينه بالله الذي لا اله الا هو ما اعلم له وارثا غيري فيحلف على العلم وانما وجبت عليه اليمين لان الشهود انما شهدوا له على العلم هكذا في سماع اشهب قال القاضي ابو الوليد بن رشد رحمه الله ليس العمل على ان يحلف . اه . ونقله ابن فرحون في التبصرة له وقال ابن سلمون اختلف هل يحلف الورثة على نفي ان يكون للميت وارث سواهم ام لا فلمالك رحمه الله من رواية ابن كنانة من سماع اشهب من كتاب الشهادات انهم يستحلفون وانكر ذلك ابن دحون وقال كيف يستحلف

يستحلف من شهد له اكثر من شاهد قال ابن رشد وانكار ابن دحون اليمين ليس بشيء وله وجه ظاهر والذي جرى به العمل ان لا يمين في ذلك . اه . وقد نقل المسالة بالتمام من هذا ابن عات في الطرر في ترجمة وثيقة بموت ووراثة ونقل كلام ابن رشد فيه وجه ايجاب اليمين قف على ذلك ان شئت . ورسم في البيت منصوب بفعل محذوف يفسره اكمله والمراد اتمام عقد الوارثة .

وكل ما عدا وراثات المدون فيه على العين الشهادة تكون

اما الوراثات فلا الا اذا للوارث الاعذار فيه اخذا

قال في الوثائق المجموعة في باب جمل من مسائل الاحكام جرى العمل بالشهادة على العين في كل شيء الا في الوراثات فانه لم يجر العمل بالشهادة على اعيان الورثة الا ان ذهب الحكم الى الاعذار الى الورثة فيما ثبت عليهم وعلى الميت الذي ورثوه فيكلف البينة الشهادة على اعيان الورثة ليعذر اليهم فان كانت البينة التي ثبتت الوراثة بهم ميتة او غائبة كلفهم اثبات العين بغيرها . اه . ونحو هذا قوله في مختصر المتيطية وان لم يذكر فيه العمل مانصه والاصل ان الشهادة في الوراثة انما تكون على اعيان الورثة لكن اهل العلم اجازوها على غيره وحملوا الامور على الصحة فان وقع بين الورثة في ذلك اختلاف وتنازع واحتاج الحاكم الى الاعذار اليهم فلا بد من الشهادة على اعيانهم فان غاب الشهود الذين شهدوا بالوراثة او ماتوا جاز اثبات العين بغيرهم . اه . ومثل هذا كله بمعناه لابن عازي في تكميل التقييد مع التصريح بانه الذي جرى به العمل ونحو ما للمتيطي لابن فتوح في ترجمة وثيقة بموت ووراثة . وقال في المفيد في ترجمة دعوى كتاب العارية في بعض ما جهز به ابنته نقلا عن منتقى الاحكام قال اصبغ في السامعين من المكحمة وان لم يعرفاها هذا امر لا يجد الناس منه بدا الى ان قال انظر فانه يخرج من قول اصبغ انه لا يحتاج في ثبوت الموت وعدة الورثة

وقبلت شهادة الاشهـــاد على المقر دون ما اشهـــاد
منه لهم ان حفظوا كلامـــه جميعه واستوعبوا مقـــامه

قال ابن سلمون في فصل الاقرار ما نصه واختلف في الشهادة على الاقرار فقيل لا تسوغ الشهادة حتى يشهدهم المقر وقيل يشهد الشهود بما سمعوا وان لم يشهدهم المقر اذا استوعبوا المجلس بكماله ولم يفتهم من كلام المقر شيء ويحكم عليه بذلك وهو الذي جرى به العمل . اه . وقال في المفيد ما نصه وفي المدونة في الشاهد على من سمعه يتكلم او يقر على نفسه بمال او غيره روايتان عن مالك احداهما يشهد اذا كان قد استوعب ذلك واختار هذا ابن القاسم وبه العمل والاخرى لا يشهد وبذلك اخذ ابن الماجشون . اه . والى هذه المسالة اشار في التحفة بقوله ـ

" ويشهد الشاهد بالاقـــرار من غير اشهاد على المختار "
" بشرط ان يستوعب الكلاما من المقر البدء والتمامـــا "

وقولنا في النظم واستوعبوا مقامه اي مجلسه ماخوذ من كلام ابن سلمون .

وان شهود شهدوا بـــانه اي المدين كان يقضي دينه
لكنهم لم يعلموا مقـــدارا ما للذي الدين له قد صارا
فالحكم في ذلك ان يستنزلوا بما يحققونه ويقبلـــوا

نقـــل القاضي سيدي يحيى المازوني عاخر مسائل الضرر والدعاوي والخصومات من درره المكنونة مسالة سئل عنها سيدي علي بن هشام مفتي بجاية بسوال فيه طول فاجاب بقوله ما ترتب في الذمة من الدين لا يسقط بالاحتمال ولا بمجرد الدعوى إلّا باثبات القضاء بموجبه والبينة التي شهدت بانه كان يقضي إلّا انهم لا يدرون ما صير اختلف في شهادتهم فذهب مالك وابن القاسم الى اسقاط شهادتهم وذهب ابن كنانة الى انها معمول بها بعد استنزال الشهود الى ما لا يشكون فيه وبه العمل عند الموثقين . اه . وهو في المعيار ايضا .

لو شهدوا لقـــائم في دار بحصة مجهولة المقدار
قيل لمطلوب

قيل لمطلوب بما شئت اعترف منهـــا لطالب وكمل بالحلف
فان ابى قيل لطالب الصنين ما شئت سمه وخذه باليمين
فان ابى فالدار اخرج من يدي مطلوبهـــا حتى يقـــر بشيء

قال في مختصر المتيطية قبل كتاب الاقضية ما نصه ولو شهد الشهود لهذا القائم في الدار بحصة لا يعرفون مبلغها فروى مطرف عن مالك في الواضحة انه يقال للمطلوب اقر بما شئت منها واحلف عليه فان ابى قيل للطالب سم ما شئت واحلف عليه وخذه فان ابى اخرجت الدار من يد المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء منها قال مطرف وكنت اقول واكثر اصحابنا اذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب بشيء حتى قال لنا مالك ذلك فرجعنا اليه واستقرت الاحكام به . اه . ونقل ابن فرحون في باب القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة وهو الباب الثالث والاربعون من القسم الثاني من تبصرته هذه المسالة عن مختصر الواضحة بعبارة ابسط مما تقدم ثم نقل عن ابن رشد ان في المسالة ستة اقوال . وشيء آخر كالابيات يصح بالياء بعد الشين وبالواو قال في القاموس وتصغيره يعني شيئا شيء لا شوي او لغية عن ادريس بن موسى النحوي . اه .

وفي شهادة السماع قبـــلا عدلان والمال تحق لا الولا

قـــال ابن هشام في المفيد شهادة رجلين عدلين على السماع جائزة قاله ابن القاسم وبه الحكم وقال ابن الماجشون اقل ما يجوز في ذلك شهادة اربعة شهداء وذلك انه مشبه بالشهادة على الشهادة واقل ما يجوز من الشهود في الزناء اربعة فاحيط في شهادة السماع فجعل اقل ما يجوز فيها اربعة شهداء . اه . ومثل اول هذا الكلام عند ابن سلمون وفي التحفة ـ

" ويكتفى فيها بعدلين عـــلى ما تابع الناس عليه العملا "

فكتب عليه الشارح شهادة السماع على القول المعمول به اذا سلمت من الريبة يكتفى فيها بعدلين وفي بعض النقول ما يوهم خلاف هذا ولكن الذي جرى به العمل هو هذا . اه . وفي الوثائق المجموعة بعد ذكر وليفة

في الولاء بالسماع ما نصه ويستحق بهذه الشهادة في رواية ابن القاسم المال مع يمينه ولا يستحق بذلك ولاء الموالي ويستحق بذلك في قول اشهب الولاء والمال ثم ذكر اخي ابن فتوح وثيقة لابن العطار في الولاء بالسماع وقال بعدها ويجب بهذه الشهادة الميراث للمولى المشهود له بعد يمينه انه مولاه كما شهد له ولا يستحق بذلك ولاء موالي الميت ولا ورائته بنيه إلّا ان يشهد له عند موت احدهم ممن مات منهم في ورائته بمثل ما شهد له من السماع في الميت الاول في رواية ابن القاسم وبهذا القضاء وقد تقدم قول اشهب . اه . وقال الجزيري في فقه عقد الولاء بالسماع ما نصه ويستحق بهذه الشهادة المال مع يمينه دون الولاء في قول ابن القاسم ويستحقهما معا في قول اشهب وبقول ابن القاسم القضاء . اه . وممن نص على ان القضاء بقول ابن القاسم في هذه المسالة ابن سلمون في فصل التوارث .

والجمع فيها بين اهل العدل وغيرهم جاء صحيح النقـــل
بل قيل فيها انها لا تكمل إلّا بذاك وبهذا العمـــــل

لما ذكر في مختصر المتيطية ان الشهادة على السماع في الحبس تجوز وانه يكتب فيها ان الشهود لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم قال وان اسقطت انهم سمعوا من اهل العدل فليست تامة قـــال ابن الهندي وزعم بعضهم انهم اذا قالوا من اهل العدل فليست شهادة على السماع وانما هي نقل شهادة فلا بد حينئذ من تسمية العدول المنقول عنهم وهو بعيد اذ قد ينسونهم ويحققون انهم نقلوا عن العدول وايضا اذا اسقطوا السماع عن العدول فقد يكون عمن ليس بعدل فكيف يقضى به والعمل على ما ذكرنا من تسمية العدول وغيرهم . اه . وقال التتائي ان لم يجمع بين اهل العدل وغيرهم لم تصح قال المتيطي وعليه العمل . اه . واصل الكلام السابق عن المختصر المذكور مذكور في الوثائق المجموعة ونقله باللفظ ابن فرحون في التبصرة وفي اخره ما نصه والشهادة في السماع لا

السماع لا تكمل إلّا بان يضمن فيها اهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسمين باعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لانه قد ينسى السامعون العدول الذين سمعوا منهم ذلك وهم قد ايقنوا انهم سمعوا ذلك سماعا فاشيا متصلا من اهل العدل وغيرهم وعلى تجويز ذلك وعقده في المكاتيب مضى عمل الناس وبنيت السجلات والاحكام وليس يأتي اخر هذه الامة بافضل مما جاء به اولها . اه . وذكر الشيخ مصطفى ان ابن عرفة نقل كلام ابن فتوح هذا وقبله .

وشرطها الطول واهل قرطبة قدما رأوا عشرين عاما اقربه

قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب بشرط طول الزمان الى قوله وفي خمس عشرة سنة ثالثها ان كان وباء فهي طول ما نصه اعلم ان لشهادة السماع شروطا اولها طول الزمان . مالك - ولا تجوز شهادة السماع في ملك الدار بخمس سنين . ابن القاسم - وانما تجوز فيما اتت عليه اربعون او خمسون سنة حكاه صاحب المفيد قال ابن زرقون وهو ظاهر المدونة ونقل عن ابن القاسم عشرون سنة . ابن رشد - وبه العمل بقرطبة . واختلف في الخمس عشرة سنة على الاقوال التي ذكرها المصنف والقول بانها طول لطرف وابن الماجشون واصبغ ومقابله لابن القاسم في الموازية والثالث نقله التونسي وجعله بعضهم تقييدا للثاني . اه . وقال ابن ناجي بعد ما حكى الاقوال التي في المسالة معزوة لاربابها ما نصه ابن رشد والعمل عندنا على قول ابن القاسم بعشرين سنة . اه .

وفي وثيقة السماع اسقطوا مدته اذ ذاك لا يشتـــرط

قال ابن فرحون وهل يلزم ذكر المدة التي سمعوا فيها ويذكرون ذلك في الوثيقة قال المتيطي اما اسقاط مدة السماع فهو الذي جرى به العمل وقال ابن المكوى وغيره من فقهاء الاندلسيين لا بد ان يذكروا في الوثيقة مدة السماع لذلك لما وقع من الخلاف في قدر المدة التي تجوز فيها شهادة السماع . اه . وعبارة ابن هارون في المختصر ولا يجب في

الشهادة بيان مدة السماع ولذا استظناه من النص وبه جرى العمل عند غير واحد من الموثقين . اه . وقولنا مدته على حذف مضاف اي ذكر مدته او بيان مدته وعلى ذلك المضاف المحذوف تعود الاشارة من قولنا اذ ذاك .

وان تكن بالحبس الشهـــادة فاعطف على المسموع ذي الزيادة
اعني بذاك انه يحتـــــرم بحرمة الاحباس اي لا يقسم
ولابن ناجي ان ذاك يدخـــل في القطع قال وبهذا العمـــل

قال ابن سهل رحمه الله اما كيفية الشهادة بالسماع في الاحباس فان يشهد الشاهد انه لم يزل يسمع منذ ثلاثين عاما او عشرين متقدمة لتاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان هذه الدار او هذا الملك حبس على مسجد كذا او على المرضى بحاضرة كذا او على فلان وعقبه او حبس لا غير وان لم يشهدوا بتسبيله وانها كانت محترمة بحرمة الاحباس ويحوزونها بالوقوف عليها والتعيين لها بهذا جرى العمل في اداء هذه الشهادة . اه . ومثل هذه الوثيقة بنصها لابن فتوح فكتب عليها ابن عات في الطرر ما نصه في وثائق ابن الطلاع في هذا العقد بعينه ويعرفونها يعني الدار تحاز بما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمة الاحباس ثم قال انظر في الثالث في رسوم السجلات ويعرفونها تحترم بحرمة الاحباس وظاهر ما هنا اي ما في الكتاب انه عطف على السماع وكذلك في احكام ابن سهل في السفر الثاني وقال هذا الذي جرى به العمل ثم قال ابن عات وقد وقع لابن رشد رحمه الله في مختصر الحديرية انه اذا لم يشهدوا انها تحترم بحرمة الاحباس إلا على السماع فليست بشهادة عاملة فانظره . اه . وقال ابن سلمون في فقه الوثيقة وقولنا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس قال ابن رشد في مختصر الحديرية اذا لم يشهدوا بذلك على المعرفة فليست شهادتهم عاملة . وفي احكام ابن سهل وانها تحاز عطف على السماع وقال ان بذلك جرى العمل . اه .

وما لابن

وما لابن سهل هو ظاهر المدونة ونص التهذيب والشهادة على السماع في الاحباس جائزة لطول زمانها يشهدون انا لم نزل نسمع ان هذه الدار حبس تحاز بما تحاز به الاحباس . اه . لكن حملها ابن ناجي على خلاف ظاهرها فقال قصد بقوله تحاز القطع بذلك فيقولون تعلم انها تحاز بحوز الاحباس على القطع لا انه داخل تحت السماع وعلى ذلك حمله ابن رشد ونقله ابن فتوح وغيره عن المذهب وبه العمل وقيل لا يشترط ذلك بل ادخاله تحت السماع كاف قاله في احكام ابن سهل . اه . وفي التوضيح نقلا عن الشيخ ابي الحسن انظر قوله ان هذه الدار حبس هل عرفوا انها تحاز فيكون كما قال ابن رشد رحمه الله والظاهر ان قوله انها حبس تحاز مسموع كله لا معروف وفي لامهات ان هذه الدار حبس وانها تحاز كحوز الاحباس فانظر هل يظهر منه تاويل ابن رشد . اه . وقولنا في النظم اي لا يقسم تفسير لما قبله قال ابن فتوح وان زادوا يعني الشهود في سماعهم انهم يعرفون الرجل من ولده اي المحبس يهلك فلا ترث امراته في ذلك شيئا وتهلك ابنته فلا يرث زوجها شيئا فهو اتم وان لم يقولوا ذلك فغير ضائر للشهادة وان قالوا ذلك فهو تفسير انها كانت تحاز بما تحاز به الاحباس . اه .

وهي على الخـط تجوز اليـــوم في كل الامور عمـل قـــد اصطفي
من بعد ما قد كان قبل العمـــل ان في سوى الاحباس ليست تقبل
والشرط مطلقـــا تعـــذر لادا من صاحب الخط كما لو بعـــدا
او مـات والغيبة ما كانت على مسـافة القصر ودون ذاك لا

قال في المفيد قال محمد بن حارث الشهادة على الخطوط امر قد تنازع فيه اصحاب مالك وقد جرى العمل من القضاة ببلدنا يعني قرطبة باجازة الشهادة على خط الشاهد شهدنا ذلك من القضاة قديما وحديثا ولم اسمع ولا علمت احدا من اهل العلم فرق بين الشهادة على الخط في الاحباس وغيرها في حال من الاحوال وقد شهدت محمد بن عيسى قاضي الجماعة

بقرطبة يحكم باجازة الشهادة على خطوط الشهود الموقى في صدقات النساء
وقال ابن زرب الشهادة على الخط جائزة في مذهب مالك في جميع الاشياء
والذي جرى به الحكم عندنا ان ذلك جائز في الاحباس المعقبة الموقوفة . اه .
ونقله المواق مختصرا . وفي تحفة ابن عاصم رحمه الله .

« وخط عدل مات او غاب اكتفي فيه بعدلين وفي المال اقتفى »
« والحبس ان يقدم وقيل يعتمل في كل شيء وبه جرى العمل »

قال الشارح في معناه هذا هو القول الذي حكى ابن سهل في احكامه ان
ابن الطلاع قال لاصل من قول مالك واكثر اصحابه جواز الشهادة على
الخط في الحقوق والطلاق والاحباس وغيرها . اه . وهذا هو الذي جرى
به العمل لان . اه كلام الشارح . وقال التتائي في شرح المختصر ان
الشهادة على خط الشاهد الغائب او الميت تجوز في الطلاق والعتق والنكاح
والحد وغيره قال وهو الذي جرى به العمل بتونس . اه . ونقل في التوضيح
كلام ابن سهل المحكي عن ابن الطلاع وزاد بعده ما نصه وفي البيان الذي
جرى العمل به عندنا واختاره الشيوخ انها يعني الشهادة على الخط تجوز
في الاحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحد . اه . وفي
المفيد قبل ما قدمنا عنه ما نصه ابن ابي زمنين والعمل في وقتنا برد الشهادة
على الخط إلّا في الاحباس خاصة لاشتهار الضرب على الخطوط عندنا . اه .
ونقل ابن فتوح والمتيطي كلاهما عن ابن الهندي ان اكثر ما يجري العمل
باجازة الخط في الاحباس القديمة التي اشتهرت وقويت بالسماع الفاشي .
وذكر ابن سلمون في الشهادة على خط الشاهد الميت او الغائب قولا ثالثا
قال انه المعمول به وهو انها لا تجوز إلّا حيث يجوز الشاهد واليمين وقال
الجزيري كان العمل بالاندلس على اسقاط الشهادة على الخط إلّا في الاحباس
القديمة المشهورة بالسماع المنتشر والحكم اليوم ماض بذلك اذا كان الخط
المشهود عليه قويا مشهورا وكان الشاهد عليه عدلا من اهل اليقظة والمعرفة
التامة . اه . وقولنا والشرط مطلقا الخ معناه ان شرط هذه الشهادة عند من
اجازها في

اجازها في جميع الامور او في بعضها تعذر اداء صاحب الخط بنفسه اموت
او غيبة بعيدة . قال في المختصر وخط شاهد مات او غاب يعود . وقال ابن
فرحون رحمه الله الخطوط على ثلاثة اقسام خط الشاهد الذي يتعذر حضوره
عند الحاكم لموته او غيبته فالمشهور من المذهب انها جائزة وذكر بقية
الاقوال فمفهوم كلامه وكلام المختصر ان الحي الحاضر او من في حكمه وهو
قريب الغيبة لا يرفع على خطه وقدر الغيبة البعيدة مسافة القصر فاكثر
وهو الذي مر عليه في التحفة فكتب عليه ابنه قال ابن رشد اختلف
في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند مجيزها فقال ابن
الماجشون حد ذلك ما تقصر فيه الصلاة . اه . وفي شرح اليزناسني لها
اي التحفة قال ابن منظور رحمه الله بمسافة القصر جرى العمل اليوم . اه .
وقولنا عمل قد اصطفي خبر لمبتدا محذوف اي وذلك اي الجواز عمل مختار
وان في قولنا ان في شوى مخففة .

وذكر القفصي ان العمـــلا عندهم الشاهد محمول على
انه ما كتب حتى عرفـــا مشهده فليقتصر من عرفـا

قال ابن فرحون في التبصرة قال ابن زرب لا تجوز الشهادة على خط الشاهد
حتى يشهد هذا الشاهد ان صاحب هذا الخط كان يعرف من اشهده معرفة
عين قال بعض الشيوخ وذلك صحيح لا ينبغي ان يختلف فيه لما قد
تساهل الناس في وضع شهادتهم على من لا يعرفون قال ابن راشد وهذا
فيه تضييق وظاهر كلام المتقدمين انه لا يحتاج الى ذلك ويحمل العدل
انه لا يضع شهادته حتى يعلم انه يشهد على خطه وانه لا يضعها إلّا
من معرفة وإلّا كان شاهدا بزور والفرض انه عدل وبهذا جرى العمل عندنا
بقفصة وهو الصواب . اه . ولما نقل في مختصر المتيطية ما سبق من قول
ابن زرب وقول بعض الشيوخ وهو القاضي ابو الوليد بن رشد قال ما نصه
قال ابن الهندي واذا شهد الشهود على شهادة غيرهم في عقد وسقط من عقد
الاشهاد فيه معرفة المشهد على نفسه فذلك تام ويحمل على ان الذي

شهدوا عليه عرفوه . اه . ومعنى فليقتصر من عرف ان المعرف يقتصر على التعريف بالخط ولا يزيد ان صاحبه كان يعرف من اشهده بالعين والاسم . وفي فائق الونشريسي عن المتيطي ان تضمين الشهداء على الخط ذلك شرط كمال لا شرط صحة .

بشاهدي عدل على خط المقر دون يمين القضاء مستمر

هذه المسالة هي المشار اليها بقول صاحب التحفة .

« وكاتب بخطه ما شاءه ومات بعد او ابى امضاءه »

« يثبت خطه ويمضي ما اقتضى دون يمين وبذا اليوم القضا »

قال الشارح في معنى ذلك ما نصه المقر على نفسه بمال او طلاق او ما اشبههما من الحقوق اذا كتب ذلك لاقرار بخطه على نص يقتضي الزام ذلك لنفسه ثم مات بعد ذلك او وقف عليه فابى من امضائه فان الحكم في ذلك ان يثبت خط ذلك المقر ويمضي مقتضاه دون يمين وعلى ذلك العمل اليوم وبه القضاء . اه . ثم نقل ما يشهد لذلك من العتبية وكلام ابن رشد عليها قف عليه ان شئت . وفي المختصر وجازت على خط مقر بلا يمين وقال ابن فرحون في تبصرته قال ابن المواز لم يختلف مالك واصحابه في جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاه ايضا ابن هشام في مفيد الحكام . وفي الجلاب رواية بالمنع وهل عليه يمين مع الشاهدين ام لا روايتان والاصح عدم اللزوم وهذا الخلاف في اليمين انما هو عند من يرى الخلاف في جواز الشهادة واما من يحكي الاتفاق فلا يحتاج عندهم الى زيادة اليمين . اه .

وفي الشهادة على الخطوط حضورها عد من المشروط

قال القاضي ابو مهدي سيدي عيسى السجتاني في بعض اجوبته ما نصه اما النسخ الصادر من العدول قبل ثبوت الاصل عند القاضي فلا يعول عليه على ما اختاره الشيوخ من ان الخط عين قائمة فلا بد من الشهادة على عينه عند القاضي والا لم يعتبر ونسخ العدول لم يودي الى الشهادة عليه مع

وعليه مع غيبته . نعم للشيخ ابي الحسن الصغير ما يخالف هذا وليس عليه العمل والتحقيق الاول . اه من نوازله . ومراده بما للشيخ ابي الحسن ما نقل عنه في المعيار ونصه وسئل سيدي ابو الحسن الصغير عن عقود ذهبت بعد وقوف عدول عليها ما الحكم في ذلك . فاجاب ان عرف العدول مضمن وثيقة غائبة وعرفوا خطوط شهودها وهم اموات قضي بتلك الوثيقة فان كانوا احياء حضورا ولم يذكروها لم تعمل وان عرف الخط غيرهم من العدول . اه . زاد الونشريسي بعد هذا الجواب قوله وانظر ما يناقض هذا الفتوى في ابن عرفة والمتيطي وهو الصحيح الذي لا يلتفت الى غيره . اه . ولما نقل الشيخ ميارة في شرحه على التحفة كلام الونشريسي هذا قيد عليه الفقيه سيدي يعيش الشاوي ما نصه هذا الذي قال فيه انه الصحيح هو الذي جرى به العمل بفاس . اه . والى ذلك اشار ناظم عمليات فاس بقوله ـ

« وعدم الحكم بما قد عوينا من الرسوم وتلاشت بفنا »

وما احال الونشريسي عليه وامر بنظره في ابن عرفة هو والله اعلم قوله فتوى شيخنا ابن عبد السلام بان شرط الشهادة على الخط حضوره ولا تصح عليه في غيبته صواب وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره واشتراط التحويز في الشهادة باستحقاق الدور والارضين . اه . نقله ابن غازي في شفاء الغليل .

وخط قاض في الخطاب يقبل فيه بفاس شاهد معدل

كما اكتفي فيه بخط الشاهد او الشهيدين برفع الواحد

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة عند قول الشيخ ميارة في شرح قول التحفة ـ ثم الشهادة لدى الاداء ـ الابيات ـ والشهادة على خط القاضي الخ الذي جرى به العمل بفاس ان خط القاضي في الخطاب يثبت بالشاهد الواحد . اه . وفي مجالس المكناسي انه جرى اصطلاح القضاة بالاكتفاء في خط القاضي بالشاهد الواحد ولا يساعده نص

ولا تخريج وقال الشيخ ابن رحال جرى العمل في وقتنا هذا وقبله بفاس بالاكتفاء بشاهد واحد على خط القاضي وفي كلام الناس لابد من اثنين . اه . هذا ما قيل في الشهادة على خط القاضي واما خط الشهود فقال سيدي يعيش في موضع آخر من كتابه المذكور بعد نقله عن الزرقاني انه لا بد ان يكون الشاهد على الخط اثنين على المعتمد ما نصه الذي جرى به العمل بفاس الاكتفاء في الرفع بالواحد ولو تعدد الخط وهو احدى روايتين نقلهما في التوضيح عن ابن الحلاب . اه . ومن نوازل المجاصي العمل بهذه الحضرة على الاجتزاء في الرفع على الخط بشاهد واحد وقد ذكر المكناسي ان العمل كان بذلك وبحث فيه وزعم انه لا يساعده نص ولا تخريج ولا يلزم من بحثه ابطال عمل لائمة فلعلهم اطلعوا على ما لم يطلع عليه وفي فائق الونشريسي يجتزى بالواحد في الرفع على الخط . اه مختصرا * تنبيه * العمل الجاري الذي هو الاكتفاء بالواحد دون يمين مخالف للروايتين معا فان احداهما اعمال الشهادة مع اليمين والاخرى ابطالها ونص التوضيح اذا اقام شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الحلاب وهما مبنيتان على انه اذا شهد له اثنان هل يحتاج الى يمين ام لا فمن قال لا يحتاج الى يمين اعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج ابطلها . اه . فانظره .

ومن برسم خط نفسه عرف لكنه لم يتذكر ما سلف
ادى بما علمه وعمله فيه ولم ينتفع المشهود له
واهل فاس بعد هذا عملوا على انتفاعه بها فتقبل

قال في كتاب الاقضية من المدونة واذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ولكن يودي كما علم ثم لا ينتفع الطالب قال ابن ناجي ما ذكره هو المشهور واحد الاقوال الخمسة قال شيخنا حفظه الله وبه العمل . وفي كتاب ابن المواز لا يرفعها كما لا يحكم بها وقيل انه يشهد رواه ابن وهب وقيل ان كان ذكر الحق والشهادة بخطه جازت الشهادة وان كانت الشهادة فقط فلا قاله سحنون . وهذه الثلاثة

الثلاثة حكاها ابن يونس وقيل ان كانت في كاغد لم يجز له ان يشهد وان كانت في رق جاز قاله ابن رشد يريد ان كانت الشهادة في بطن الرق لا على ظهره لان البشر في ظهر الرق اخفى منه في الكاغد. وما ذكر في قوله لان البشر الخ قال فيه بعض شيوخنا لاظهر عكسه . اه . وفي الواقي ما نصه ابن يونس انما قال ابن القاسم يرفع شهادته لانه قد يرى الحاكم اجازتها على قول من يجيز ذلك . اللخمي رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه احسن ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ ولو وكل الناس اليوم الى حفظ الشهادات لم يود احد شهادة وتعطلت الحقوق . اه . وقولنا واهل فاس الخ معناه ان اهل فاس عملوا على الانتفاع بالشهادة المذكورة خلاف العمل السابق كما اشار لذلك الشيخ ابو زيد الفاسي بقوله —

* والشاهد العارف خطه ولم يذكر شهادته ادى للحكم *
* ان لم يكن محو به او ريبة وتنفع الشهادة المطلوبة *

وقال في اثناء شرحه لذلك نقل سيدي العربي الفاسي فيما كتبه بخطه من شرح وثائق الغرناطي لابن براء ان عقل الشاهد شهادته ولم يتذكرها يوديها اذا لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة وتنفع المشهود له على ما جرى به العمل وهو اختيار سحنون ومطرف وقول المغيرة وابن ابي حازم وابن دينار . اه . وهذا القول هو ظاهر قول التحفة وشاهد برز الخ ومما وجد بخط الشيخ المنجور رحمه الله قوله في عد مسائل جرى العمل بها بفاس ما نصه ومنها ان الشهادة على الخط مقبولة مطلقا على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت او الغائب في الاموال وغيرها في الحبس وغيره كان الشاهد على الخط يعرف ان الشاهد المشهود على خطه كان يعرف من اشهده ام لا وعلى خط نفسه ذكر بعض القضة او لا بهذا جرى العمل بفاس وفي هذا الاطلاق مخالفة للمشهور . اه . وهو ينزل على اكثر الابيات المتقدمة من قولنا وهي على الخط الخ .

ولا تخريج وقال الشيخ ابن رحال جرى العمل في وقتنا هذا وقبله بفاس بالاكتفاء بشاهد واحد على خط القاضي وفي كلام الناس لابد من اثنين . اه .
هذا ما قيل في الشهادة على خط القاضي واما خط الشهود فقال سيدي يعيش في موضع آخر من كتابه المذكور بعد نقله عن الزرقاني انه لا بد أن يكون الشاهد على الخط اثنين على المعتمد ما نصه الذي جرى به العمل بفاس الاكتفاء في الرفع بالواحد ولو تعدد الخط وهو احدى روايتين نقلهما في التوضيح عن ابن الحلاب . اه . ومن نوازل المجاصي العمل بهذه الحضرة على الاجتزاء في الرفع على الخط بشاهد واحد وقد ذكر المكناسي ان العمل كان بذلك وبحث فيه وزعم انه لا يساعده نص ولا تخريج ولا يلزم من بحثه ابطال عمل لائمة فلعلهم اطلعوا على ما لم يطلع عليه وفي فائق الونشريسي يجتزى بالواحد في الرفع على الخط . اه مختصرا * تنبيه * العمل الجاري الذي هو الاكتفاء بالواحد دون يمين مخالف للروايتين معا فان احداهما اعمال الشهادة مع اليمين والاخرى ابطالها ونص التوضيح اذا اقام شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الحلاب وهما مبنيتان على انه اذا شهد له اثنان هل يحتاج الى يمين ام لا فمن قال لا يحتاج الى يمين اعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج ابطلها . اه . فانظره .

ومن يرسم خط نفسه عرف لكنه لم يتذكر ما سلف
ادى بما علمه وعمله فيه ولم ينتفع المشهود له
واهل فاس بعد هذا عملوا على انتفاعه بها فتقبل

قال في كتاب الاقضية من المدونة واذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ولكن يودي كما علم ثم لا ينتفع الطالب قال ابن ناجي ما ذكره هو المشهور واحد الاقوال الخمسة قال شيخنا حفظه الله وبه العمل . وفي كتاب ابن المواز لا يرفعها كما لا يحكم بها وقيل انه يشهد رواه ابن وهب وقيل ان كان ذكر الحق والشهادة بخطه جازت الشهادة وان كانت الشهادة فقط فلا قاله سحنون . وهذه الثلاثة

الثلاثة حكاها ابن يونس وقيل ان كانت في كاغد لم يجز له ان يشهد وان كانت في رق جاز قاله ابن رشد يريد ان كانت الشهادة في بطن الرق لا على ظهره لان البشر في ظهر الرق اخفى منه في الكاغد. وما ذكر في قوله لان البشر الخ قال فيه بعض شيوخنا لاظهر عكسه . اه . وفي المواق ما نصه ابن يونس انما قال ابن القاسم يرفع شهادته لانه قد يرى الحاكم اجازتها على قول من يجيز ذلك . اللخمي رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه احسن ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ ولو وكل الناس اليوم الى حفظ الشهادات لم يود احد شهادة وتعطلت الحقوق . اه . وقولنا واهل فاس الخ معناه ان اهل فاس عملوا على الانتفاع بالشهادة المذكورة خلاف العمل السابق كما اشار لذلك الشيخ ابو زيد الفاسي بقوله —

* والشاهد العارف خطه ولم يذكر شهادته ادى للحكم *
* ان لم يكن محو به او ريبة وتنفع الشهادة المطلوبة *

وقال في اثناء شرحه لذلك نقل سيدي العربي الفاسي فيما كتبه بخطه من شرح وثائق الغرناطي لابن براء ان عقل الشاهد شهادته ولم يتذكرها يوديها اذا لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة وتنفع المشهود له على ما جرى به العمل وهو اختيار سحنون ومطرف وقول المغيرة وابن ابي حازم وابن دينار . اه . وهذا القول هو ظاهر قول التحفة * برز الخ

وما وجد بخط الشيخ المنجور رحمه الله قوله في عد
بها بفاس ما نصه ومنها ان الشهادة على الخط
المقر وعلى خط الشاهد الميت او الغائب ؛
وغيره كان الشاهد على الخط يعرف او
يعرف من اشهده ام لا وعلى خط نفـ
العمل بفاس وفي هذا لاطلا
اكثر الاجيال المتقدمة *

ـ صل
ـ يبقى شهود الاصل

والشاهد الكاتب نسخ كتبه قبل لاداء غير معمول به

من نوازل القاضي ابي مهدي سيدي عيسى السجتاني وسئل رضي الله عنه هل يجوز للعدول نسخ شهادة عدول ءاخرين قبل اداتهم لها او بعده وهم حاضرون معه في المصر فاجاب اما نسخ الشهادة قبل اداتها فخلاف المعمول به لاحتمال رجوعهم عنها لو دعوا اليها . اه . ومقتضى تعليله المذكور ان النسخ الذي لم يعمل به قبل لاداء انما هو حيث يكتب الناسخ بيده اسم الشاهد واما اذا نقل الشاهد شهادته من لاصل الى النسخة وكتب اسمه بخطه وزاد بعده ونقل كما في وثائق الفشتالي ومجالس المكناسي وفائق الونشريسي وغيرها فلا محذور في ذلك .

وبجواز ترك تاريخ لدى اشهاد تن منه تعذر لادا

على شهادة له لتنقـــلا عنه بقرطبة اجروا عملا

قال القاضي ابو الاصبغ بن سهل رحمه الله ما نصه وسالت الشيخ ابا عبد الله بن عتاب عن تقييد نقل شهادة المريض الى القاضي كيف هو فقال الذي كان يعمل في ذلك شهد عند القاضي فلان بن فلان زيد بن فلان وبكر بن فلان ان فلان بن فلان الفلاني اشهدهما لمرضه المانع له من الخروج ان شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق على حسب وقوعها فيه قال وما يكتب اليوم من وسالهما نقلها جهل لا يجب عمله واشهدني بحضرته في عقد له ابو محمد المعيطي وابو محمد بن الدباغ على شهادتهما وكان تاريخ العقد بعيدا عن وقت اشهادهما لي فقلت له ارى تاريخه بعيدا فقال لا يضر ذلك ولا يحتاج تن اشهداه الى ذكر تاريخ اشهادهما اياه وكنت عند ابي عمر بن القطان فجرى ذكر ذلك عنده فقال مثل ذلك وبه رايت العمل بقرطبة لا يزيدون على كتب وشهد على اشهادهما على شهادتهما بذلك ورايت اهل اشبيلية يورخون وقت اشهاد الشهود على شهادتهم والامر عندي فيه واسع . اه . ونقله المتيطي والونشريسي في فائقه باللفظ وكذا نقله مختصرا ابن فرحون في تبصرته .

كذا جرى

كذا جرى عملهم في نقل عدل شهادة له من اصل

بتركه تاريخ وقت ينسخ وبتلمسان الشهود ارخوا

قال الشيخ ابو العباس الونشريسي في الفائق ما نصه الوعيني والذي لا يلزم التاريخ فيه اصلا هو نقل الشهود شهادتهم من اصل الى نسخة وعلى ذلك جرى عمل الحذاق قديما . قلت اي قال الونشريسي الذي رايت العمل به بتلمسان ذكر تاريخ النقل فيقال ونقل شهادته من لاصل المنتسخ منه الى هنا في كذا . اه . وذكر ابن سهل نحو ما حكى الونشريسي عن اهل تلمسان ونصه والذي كنا نكتبه ورايت تن يعمله فلان بن فلان الفلاني نقل شهادته من الكتاب الذي هذا نسخته حرفا بحرف وذلك في شهر كذا من سنة كذا . اه . ونقله المتيطي وصوبه ثم قال باثره والذي عمل به شيوخنا ان يصل منتسخ لاصل بآخر النسخة ونقل شهود لاصل شهادتهم من عقد ءاخر هذا نسختة حرفا بحرف بعد المقابلة له في تاريخ كذا ثم يكتب شهود لاصل شهادتهم . اه .

وارخ التسجيل اهل فاس وقاهم لاسواء رب الناس

جريان عمل اهل فاس بتاريخ التسجيل ذكره الزقاق في اللامية قال شارحها الشيخ سيدي محمد ميارة تاريخ التسجيل جرى به العمل وقد قال لامام الغرناطي لا بد من تاريخ الشهادة الا في موضعين احدهما ما اشهد به القضاة والحكام على انفسهم من تسجيل وتقييد كذا كتب عليه الناظم وزاد بعده ما نصه قلت جرى العمل بفاس بالتاريخ . اه . وفي مختصر المتيطية عن ابن سهل رحمه الله انما استحب بعضهم ترك تقييد وقت لاشهاد فيما اشهد فيه القاضي من التسجيل لانه يومن فيه النزاع . اه .

والنقل عنهن يجوز للخفر من غير عذر مرض ولا سفر

قال ابن ناجي نقل الشهادة له خمسة شروط احدها ما في الكتاب ان ينقل اثنان فاكثر عن واحد فاكثر الثاني ان يكون شهود النقل ولاصل عدولا وهذا يكاد لا يحتاج الى تنبيه عليه الثالث ان يبقى شهود لاصل

على شهادتهم حتى يحكم بها . الرابع ان يقول المنقول عنهم انقلوا عنا . الخامس ان يكون ذلك لعذر مرض او سفر إلا في النساء فانه ينقل عنهن وان كن حضورا قاله مطرف وابن الماجشون للعمل وقال المازري لما امر به النساء من الستر والبعد من الرجال وقال ابن عبد السلام عندي فيه نظر ولو قيل في ذلك بالفرق بين من جرت عادتها بالخروج نهارا وبين غيرها كما قيل في اليمين لكان له وجه . اه بلفظه . وفي التبصرة الفرجونية اما المراة فانه ينقل عنها مع حضورها في البلد لما ينالها من الكشف والمشقة قال مطرف ولم ار بالمدينة امراة قط ادت ولكن يحمل عنها وهو صواب وابى من ذلك كله اشهب وعبد الملك . اه . وعلى ما به العمل مر في المختصر . والخفر قال الجوهري الخفر بالتحريك شدة الحياء . اه .

ثم التكافو الذي ترد معه الشهادتان حين يبدو
بينهما تعارض يكون في عدالة لا عدد فلتعرف

لما حكى ابن سلمون في تعارض بينتي التعديل والتجريح قولا بانه ينظر الى اعدل البينتين قال والتكافو عند مالك رحمه الله في البينة في العدالة لا في العدد فقد يكون الشاهدان عنده اتم من مائة شاهد وان كانوا عدولا وقال غيره التكافو في العدد وليس عليه عمل . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود . وقال ابن فرحون في تبصرته لا خلاف في الترجيح بمزيد العدالة وروى مطرف وابن الماجشون انه يرجح بكثرة العدد عند التكافو في العدالة إلا ان يكثروا كثرة يكتفى بهم فيما يراد من الاستظهار والاخرون كثيرون جدا فلا تراعى الكثرة ويرجح بمزيد العدالة دون مزيد العدد . اه مختصرا .

وعمل الناس على قبول تعريف من ليس من العدول
كامراة وكصبي سئلا عن غفلة لا من لذاك حملا

قال في الدر النثير ما نصه حكى ابن الحاج عن ابن شعبان جواز قبول المعرف بالمراة المشهود عليها وان لم يكن عدلا . قال البرزلي وعليه عمل الناس اليوم يقبلون تعريف المجاهيل وغيرهم قال وكان شيخنا الغبريني يقبل تعريف الصغير

الصغير وكلامه يسالهما عن غفلة ويترك تعريف المعرف المقصود . وافتى ابن رشد رحمه الله فيمن شهد على متوفاة بوصية وادى شهادته وقطع بمعرفتها وشهد عليه رجلان باقراره عندهما بعد كاداء انه لم يكن يعرفها قبل كاشهاد وانما عينها له حينئذ امراة وثق بها بجواز شهادته ان كان ابتدا سوالها وان لم يبتدي سوالها مثل ان تكون الموصية اتت بها لتعرفه بها فلا تجوز شهادته عليها بتعيينها في هذا الوجه ولو كانت ثقة فان شهد جهلا سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحة تسقط شهادته فيما سواها . اه . وفي لامية الزقاق - وثق بمعرف عقول بلا * جلب وإلا فبالحلى - ونقل الحطاب فتوى ابن رشد وسواله عند قوله وجاز كاداء ان حصل العلم ولو بامراة .

وان يعين شاهد من عرفه بمشهد ما كان قبل عرفه
فتونس الذي عليه العمل بها شهادة الشهيد تبطل
وان يبن لواحد من شهدا فجائز لغيره ان يشهدا

قال الونشريسي في الغائق ما نصه ابن عرفة الذي عليه العمل عندنا انه ان عين الشاهد من عرفه بالمشهود عليه فانها شهادة ساقطة وصارت كالنقل عمن عرفه ولذا تحرز بعضهم فيكتب ومعن عرفه فلان . اه . ونقله صاحب الدر النثير ايضا ونقل قبله قول ابن عبد السلام على قول ابن الحاجب ولو عرفها رجلان ففي جواز اداته عليها قولان ما نصه يعني اذا كان الرجلان عدلين ولاقرب انها تقل شهادة عنهما فينفع عند تعذر ادائهما ويسميهما ليعذر فيهما . اه . ونحوه في التوضيح . وفي اول النكاح منه اعني التوضيح ما نصه قال بعضهم واذا حضر عقد النكاح من يعرف المشهود عليهم ومن لا يعرفهم كان لمن لم يعرف ان يشهد ولا يلزمه ان يبين ما يلزمه لو انفرد قال وبه جرى العمل عندهم . اه . وقال الشيخ ابو الحسن الصغير في بعض اجوبته المنقولة في الدر النثير رايت بعض الموثقين اذا وضع شهادته في الرسم على من لا يعرف عقب شهادة من يعرفه يزيد بتعريف من تقدم . وظاهر ما تقدم لمالك وابن رشد انه لا يحتاج الى تذييل . اه .

ومراده بما تقدم هو قوله في الجواب المذكور وسئل مالك هل يشهد الرجل على ختن لا يعرف فقال احب الي ان لا يفعل والناس يشهدون ويكون بعضهم يعرفه في ذلك بعض السعة قال ابن رشد اما ان اشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم فلهن لا يعرفه ان يضع شهادته اذ قد امن بمعرفة بعضهم ان يكون تسمى باسم غيره . اه . وجميعه في الفائق وبعضه في الوراق وقولنا . فتونس الخ ماخوذ من قول ابن عرفة عندنا يريد ببلده تونس ويبن مضارع بان بمعنى وضح .

وختن بذكر كتب الشهادة فلا يعدها لمن استعادة

قال ابن ناظم التحفة عند قول والده --

« وما به قد وقعت شهادة وطلب العود فلا اعادة »

ما نصه هذا البيت يتضمن الكلام على استعادة صاحب الحق شهادة الشاهد او الشهود اذا اعتذر بضياع عقد الحق او ما اشبه ذلك والذي ذهب اليه الشيخ رحمه الله هو المنع حسبما ينقل عن ابن الماجشون وهو الذي عليه العمل عند الموثقين لما يخشى في ذلك من تكرير الحق على المشهود عليه بذلك وهو ظاهر . اه . وفي ترجمة وثيقة في قرض من طرر ابن عات ما نصه ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن اشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضاع وسأل الشهود ان يشهدوا له بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لكل ما فيه خوفا ان يكون قد اقتضاه ومحا الكتاب فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى بها الامام قال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مامونا وان لم يكن مامونا فقول ابن الماجشون احب الي والمسالة في اللامية . والذكر الصك .

وبعد تاريخ الرسوم يعتذر عن محوها وكان قبله يقر

قال في الفائق قال الشيخ ابو الحسن الرعيني رحمه الله الوجه فيما يقع في الوثيقة من اصلاح او الحاق ان يكون الاعتذار عنه داخلا تحت تاريخها حتى يكون التاريخ خاتما لها تمنع الزيادة معه وذلك اضبط للعقد

وعليه

وعليه جرى عمل كثير من الحكام قديما فيما يكتب بين ايديهم مما يشهدون به على انفسهم وقد كان منهم ختن يعتذر بعد التاريخ لئلا يقع فيه ما يجب الاعتذار عنه فيكون الاعتذار في موضعين وقال ابن فتحون وكل حسن قلت اي قال الونشريسي بالقول الثاني من هذين القولين جرى عمل العدول بتلمسان وفاس وهو اوجه لما تقدم وعلى الاول فهل محله قبل عقد الاشهاد وهو الذي صححه غير واحد من الموثقين او بعده وقبل التاريخ في ذلك قولان . اه . واقتصر الغرناطي رحمه الله في وثائقه على ذكر الاعتذار بعد التاريخ .

وعمل الناس قد استمروا غربا على اخذ الشهود اجرا

فيمن تحمل بكتب وانتصب لها وقد ترك معتاد السبب

قال في الفائق اختلف العلماء في جواز اخذ الاجارة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ثم قال بعد سرد نقول دالة على الجواز والمنع ما نصه ولم يحك ابن عرفة رحمه الله خلافا في جواز الاجرة لمن يكتب ويشهد ولفظه واستمر عمل الناس اليوم وقبله في افريقية وغيرها على اخذ الاجرة على تحملها بالكتب فيمن انتصب لها وترك السبب المعتاد لاجلها وهو من المصالح العامة وإلا لم يجد الانسان ختن يشهد له بيسير واخذها ختن يحسن كتب الوثيقة فقها وعبارة على كتبه وشهادته لا يختلف فيه . اه . وقال اعني الونشريسي قبل هذا وفي مناهج التحصيل ان كان يكتب الوثيقة ولا يشهد فيها فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة على ذلك يعني لجريه مجرى النساخ وان كان يكتب الوثيقة ويشهد فيها فقد استمر عملهم في مشارق الارض ومغاربها على اخذ الاجارة على ذلك واتخذوا لذلك في امهات البلدان اسواقا يجلسون لبيع الشهادة ويرون ذلك من اطيب المباحات ويا ليت شعري من اين اخذوا ذلك . اه الغرض من كلام المناهج . قال ابن براء قوله استمر العمل الخ حجة عليه لانه لو كان حراما ما جاز تواطؤ اهل الارض عليه مع وجود العلماء وموالاة الموثقين للقضاة والفقهاء ولا

نكير منهم . اه باختصار . ونقل الحطاب اول النكاح عن الشيخ يوسف ابن عمر رحمه الله قوله ولا تجوز لاجرة على الشهادة باتفاق ولكن جرى العمل بذلك قال بعض الشيوخ ولا ادري من اين اخذوا ذلك . اه .

والعدل منهى عن شهادة رجع للعذر والحكم بها ما ان وقع
لم يستحق ادبا وتقبل منه الشهادة لما يستقبل
وواجب فيمن على الظلم اصر تاديبه لقوله في المختصر
وعزر شاهدا بزور في الملا وبعد ذا توبته لن تقبلا
فان يكن هذا الاخير قد رجع بعد القضاء بشهادته مع
شاهد ءاخر مضى الحكم ولم يفسخ ونصف ما به القاضي حكم
يغرمه الراجع للذ تضيا عليه اذ بالشاهدين ابتلي

قال ابن فتوح في الوثائق المجموعة له ما نصه اذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم وقال شبه علي فيما كنت شهدت به لم ينفذ الحاكم شهادته ثم نظر فان كان عدلا مامونا قبل رجوعه ولم يضر ذلك بشهادته فيما يستقبل وادب وقال سحنون لا ارى ان يودب لان ذلك داعية الى ان لا يرجع احد عن شهادته وبذلك مضى العمل واذا قال شهدت بزور قبل الحكم بشهادته فانه تسقط شهادته في ذلك وفيما يستقبل ويودب ولا تقبل له توبة ابدا لان توبته سر وعلى ذلك مضى العمل . وروى ابو زيد انه تقبل شهادة شاهد الزور اذا تاب وحسنت حاله وعلم انه تزيد في الخير ولم يصحب هذه الرواية العمل والاول اصح ويودب على ما يراه القاضي في الرواية الاولى ويطاف به في المجالس وان كان رجوع الذي قال شبه علي بعد الحكم نفذ الحكم ولم يفسخ ولم يكن عليه شيء واذا قال الشاهد بعد الحكم انه شهد بزور فان كان نفذ الحكم بشهادته وشهادة ءاخر معه فانه يودب على ما تقدم ويضمن نصف المال الذي قضي فيه بشهادته وشهادة صاحبه ويمضي الحكم لمن حكم له به ولا يفسخ وتسقط شهادته فيما يستقبل ويضمن نصف المال الذي حكم فيه بشهادته .

بشهادته وبه مضى العمل وقال بعضهم انه يضمن الجميع اذا حكم بشهادته وشهادة ءاخر معه لان بشهادته تم الحكم ولو لم يشهد هو لم تنفذ لصاحبه شهادة في قول من لا يرى اليمين مع الشاهد . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الاقضية واذا استقال الشاهد بعد الحكم لم يقل الخ ما نصه قال ابن القاسم في كتاب السرقة ولو ادب يعني الراجع عن شهادته لكان لذلك اهلا وقطع في غيرها بادبه ومثله لعبد الملك وقال سحنون لا يودب كالمرتد ومثله لاشهب ورواه ابن الجلاب قال المتيطي وعليه العمل وبالاول كان شيخنا ابو مهدي يحكم الى ان مات وبالثاني حكم شيخنا ابو يوسف يعقوب الزغبي لما تولى قضاء الجماعة بتونس مكانه وبالاول اقول لانه اذا لم يودب يتلاعب باحكام القاضي . اه . ثم اعاد هذا الكلام بعده في موضعين في كتاب السرقة وفي كتاب القذف وزاد لتضعيف قول سحنون وما احتج به سحنون يرد بان المطلوب فتح باب الاسلام وذلك يناسب عدم ادب المرتد بخلاف غيره . اه . ومن نص على ان العمل بقول سحنون هذا ابو القاسم الجزيري في المقصد المحمود ومما تقدم من كلام ابن فتوح كله بمعناه في المتيطية ولفظ ابن هارون في اختصاره لها واذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم وقال شبه علي لم يقض بها ثم ينظر ان كان مامونا قبل فيما يستقبل قال في موضع ءاخر واق بشبهة والا لم يقبل قال ابن القاسم وعبد الملك ويودب ضربا وجيعا وقال اشهب وعبد الملك وسحنون لا يودب مخافة ان لا يرجع احد وروى مثله ابن الجلاب وبه العمل وقاسه بعضهم على رجوع المرتد الى الاسلام واما ان رجع بعد الحكم فلا ينقض الحكم قاله مالك وغيره ورواه المغيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم واختلف اصحاب مالك في تغريمه ما اتلف بشهادته اذا ادعى الوهم والتشبيه فقال بعضهم يغرم وقال بعضهم لا يغرم واختلف في رد شهادته فيما يستقبل فنفى الواضحة من طرف وابن عبد الحكم واصبغ لا ترد وبه قال سحنون قال بعض الشيوخ وظاهر كتاب الاقضية من

المدونة انها ترد فيما يستقبل وان اشتبه عليه * مسالة * واما شاهد الزور فقال مالك ان ظهر عليه ضرب وطيف به في المجالس قال ابن القاسم يعني المساجد وقال عمر بن عبد العزيز يضرب اربعين ويطاف به ابن المواز عن مالك ويسجن وقال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن عبد الحكم ويكتب القاضي بذلك كتابا ويجعله على نسخ بايدي ثقاة قال ابن القاسم وابن نافع عن مالك ولا تقبل له شهادة ابدا وان تاب وروى ابو زيد عن ابن القاسم انها تقبل اذا تاب وحسنت حاله وزاد في الخير وبالاول العمل . اه الغرض . قف على تمامه ان شئت .

وفي رجوع شاهد لا يشترط العود عند الحاكم الذي قبله

قال ابن ناجي في كتاب السرقة ما نصه ظاهر الكتاب انه لا يشترط في رجوعه يعني الشاهد ان يكون عند الحاكم الذي شهد عنده وهو كذلك وبه العمل وقيل لا يرجع إلا عنده لانه عنده شهد وعنده يرجع . اه . وقدم في الاقضية مثل هذا الكلام ولم يذكر عملا وقال في القول به كنت اقضي وقال في القول الثاني به افتى شيخنا الغبريني على ما اخبرت لما وقعت بياجة . اه . وحكى هذين القولين المذكورين دون بيان لما به العمل منهما ابن سلمون وغيره . وفي درر المازوني ان بعضهم سئل عن المسالة فاجاب اختلف في ذلك فقيل يشترط ان يكون رجوعه عند الحاكم الذي شهد عنده وبه قال مطرف وابن الماجشون واصبغ في الواضحة وقيل لا يشترط ذلك وله ان يرجع حيث احب وهو قول ابن القاسم في المستخرجة حكاه كله القاضي ابن زرب . اه بنص الجواب وباختصار السوال . وما لابن زرب نقله عنه في المعيار اخر الشهادات .

ثم القضا بشاهد لمن حلف معه اتى عن فقهاء سلف

قال ابن سلمون رحمه الله واليمين مع الشاهد معمول به عند مالك والشافعي وابن حنبل وقال ابو حنيفة ينقض الحكم ان وقع وهو بدعة وليس كما قال وبه قال الفقهاء السبعة وغيرهم . ثم ذكر رحمه الله كيفية كتب

كتب العقد في اليمين مع الشاهد ثم قال واليمين في هذا على وفق الشهادة فان كان شهد له باقرار او غيره فلا يلزمه ان يحلف ان ذلك الحق له قبله وانما يحلف ان الشهادة حق . وفي احكام ابن بطال انه لا بد ان يحلف ان الحق الذي شهد له به حق له قبله وان الشاهد شهد له بالحق وان كان على الاقرار فيحلف انه اقر بذلك وان الشاهد شهد له بالحق . اه . وقال الامام سيدي محمد الشذالي في حاشيته على ابن الحاجب قال الباجي صفة اليمين مع الشاهد ان يحلف على ما شهد به فان شهد باقرار المطلوب لم يكن له ان يحلف ان عليه كذا بل يحلف لقد اقر له فلان بكذا قال ابن عبد الحكم قال ابن عبد السلام هذا على ان اليمين مع الشاهد كشاهد آخر ومنهم من جعلها تقوية له وعليه لا يبعد كونها على وفق الدعوى . قلت يرد بان شرط اليمين مع الشاهد موافقتها شهادة الشاهد فيما اثبته في المعنى والحلف مع الشاهد على وفق الدعوى اعم من خصوص ما شهد به الشاهد والاعم لا يستلزم الاخص اثباتا فلا يستازم الحلف على الدعوى نفس ما اثبته شهادة الشاهد . اه الغرض . ثم وقفت على هذا الكلام بعينه في مختصر ابن عرفة . وفي المعيار من جواب لمولفه عن مسالة من العمري قال ان كان ما شهد به العدل من القبول عقب الايجاب ناجزا فورا وجب الحكم بشهادته مع يمين المشهود له ان لم يضم اليه ثان إلا على راي من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين وهو شذوذ في المذهب والعمل الان في اقطار الارض على خلافه . اه . وفي اول مجالس المكناسي ان اليمين مع الشاهد حكم بها اهل العدل من الحكام من زمانه صلى الله عليه وسلم الى هلم جرا ولم يخالف في ذلك إلا من لا عمل عليه . اه . وقد اطال القاضي ابو الاصبغ ابن سهل رحمه الله الكلام في هذه المسالة جدا ونقل ما ورد فيها من الحديث وغيره .

والحكم بالمال مطرف يرى ثبوته بذاك مهمى انكرا

هذه المسالة لم اقف على نص صريح بجريان العمل فيها بالقول المذكور

وانما اعتمدت في نظمي لها على قول القاضي المكناسي بعد ان نقل من طرف واصبغ ان حكم الحاكم يستحق باليمين مع الشاهد وعن ابن القاسم خلاف ذلك انها نزلت ووقع الحكم فيها بالاول مع ما رايت من اقتصار سيدي خليل عليه في مختصره ومن توافق الشيخين ابي الحسن الصغير وسيدي عبد القادر الفاسي رحمهما الله على الفتوى به الدال على رجحانيته والعمل به اذ لو كان العمل على قول ابن القاسم ما عدلا عن الفتوى به الى قول غيره . قال في الدر النثير وسالته يعني الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه قاضي مدينة تازى رحمه الله ما المختار فيما قيل في حكم القاضي يقوم به شاهد واحد هل يثبت به ام لا . فاجاب حكم القاضي يثبت بشاهد ويمين هذا المنصوص لمطرف واصبغ وهو القائم من كتاب الاقضية والنكاح الثاني من المدونة . اما اقامته من كتاب الاقضية فمن قوله واذا مات القاضي او عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتهم ثم قال وللطالب ان يحلف المطلوب بالله ان هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها علي احد فان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة التي في ديوان القاضي وما يثبت بالنكول واليمين فثبوته بالشاهد واليمين اولى . ثم لا فرق بين الحكم التام وبين شعبة من شعبه . واما اقامته من كتاب النكاح الثاني فمن اختلاف الزوجين في مقدار فريضة القاضي ان القول قول الزوج مع يمينه فيما يشبه وان اتى بما لا يشبه يريد او نكل فالقول قول الزوجة ففيه ايضا ثبوت حكم القاضي بالشاهد واليمين لانه اذا ثبت بيمين الزوجة ونكول الزوج فلان يثبت بالشاهد واليمين اولى . قال ابن رشد وهو الصحيح في النظر لان الاستظهار بالشاهد واليمين على حكم القاضي بالمال هو نفس الدال بخلاف اليمين والشاهد على الشهادة بالمال او على الوكالة على مال . اه . وقال سيدي عبد القادر المذكور في جواب له ما نصه ان المقوم عليه بالحبس اذا ثبت له شاهد واحد بقضاء القاضي يبطلان الحبس فانه يحلف مع شاهده على ذلك ويبقى ذلك الشيء بيده ملكا

لان

لان حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة ومذهب مطرف واصبغ وهو الذي في رسم جاع من سماع عيسى . وقد قوى ذلك ابو عبد الله المكناسي في مجالسه واحتج له . ومثله في وثائق الفشتالي قال الامام ابن مرزوق وعلى قول مطرف مر صاحب المختصر يعني في قوله او بانه حكم له به . اه . وقال الفيشي في حاشيته عند قول المؤلف او بانه حكم له به ما نصه كلام ابن غازي متعين ولا يلتفت لكلام ابن الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام والشارح والبساطي والسنهوري . اه . وكلام ابن غازي هو قوله وكذا يثبت حكم القاضي بالمال بشاهد وامرأتين او بشاهد ويمين او بامرأتين ويمين فليس قوله كشراء زوجته تمثيلا بل كنه تشبيه لافادة الحكم . اه .

ومنعوا ان يثبت التوكيل بشاهد ويحلف الوكيل

قال القلشاني في شرح الرسالة اختلف هل تثبت الوكالة بالشاهد واليمين قال المتيطي ان شهد على غائب بوكالة شاهد فروي انه يحلف الوكيل وتثبت الوكالة والاكثر الذي عليه العمل انه لا يحلف معه . قال ابن دحون يلزم من اجاز شهادة النساء على الوكالة في المال ان يجيز شاهدا ويمينا على الوكالة في المال لانها تاول الى المال قال بعض الشيوخ وليس ذلك بصحيح اذ ليس كل موضع يجوز فيه شاهد وامرأتان يجوز فيه شاهد ويمين . اه . واكثر كلام المتيطي هذا منقول في التبصرة . وفي بعض اجوبة الشيخ ابي الحسن الصغير رحمه الله ما نصه لا يقضى بالشاهد واليمين في الوكالة ولا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين في الاموال . اه . وفي نوازل البيوع من المعيار في سياق اسئلة سئلها سيدي مصباح ما نصه وسئل رحمه الله عن رجل اقام شاهدا واحدا بوكالة فهل يكتفى فيها بشاهد واحد مع اليمين كسائر الاموال لانها تاول اليه ام لا بد فيها من شاهدين فاجاب ان كنتم تعنون بالذي اقام شاهدا واحدا بالوكالة وتقدر عليه باخر من عامل الوكيل فله ان يحلف مع شاهده ويقضى له اذا انكر

الوكيل الوكالة وان كتم تعنون به الوكيل نفسه فليس له ذلك اذ ليس في السنة ان يحلف رجل ويستحق غيره وهو الموكل في مسالتكم . اه . وقولنا ويحلف الوكيل الفعل منصوب بان مضمرة بعد واو العطف على يشاهد والمعطوف فهو المصدر المؤول اي يشاهد وحلف الوكيل .

وليس يكفي شاهد مع القسم ... ممن كان حلف الغريم لعدم
بينة يعلمها بذا قضى ... قاضي قضاة تونس العدل الرضى

قال ابن ناجي عند قول المدونة وان حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة ان لم يكن علم بها قضي له بها ما نصه ظاهر قوله ثم وجد بينة وان كان واحدا ويحلف معه على قولها وهو كذلك عند ابن القاسم وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك لانه لا يسقط يمينا قد رءاها حقا يمينه مع شاهده ولكن ان اتى بشاهدين وكلاهما ذكره اللخمي ولم يذكر ابو محمد وابن يونس وغيرهما غير القول الثاني معزوا لنقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وبه حكم الشيخ ابو اسحاق بن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس . اه . وكذا نقل الرعيني هذا القول مقتصرا عليه فقال في باب ما يوجب اليمين في الدعوى والانكار واذا حلف المدعى عليه بعد اثبات الخلطة ثم وجد المدعي شاهدا واحدا على اصل حقه لم يكن علمه في وقت ما حلف المدعى عليه فاراد ان يحلف معه ويأخذ حقه فليس له ذلك ولا تبطل يمين درئ بها حق إلا بشاهدين لا بشاهد ويمين . اه . هذا ان لم يكن للطالب وقت تحليف المطلوب غير الدعوى واما ان كان له شاهد ابى ان يحلف معه ثم بعد حلف المطلوب وجد شاهدا آخر فهذه مسالة اخرى مختلف فيها على اقوال منها قولان في حلفه مع شاهده الثاني وعدم حلفه حكاهما الشيخ في المختصر من غير ترجيح .

والقول قوله مع اليمين في ... عدم سبق العلم قبل الحلف

ذكر في كتاب الغصب من المدونة مسالة قامت للمغصوب منه فيها بينة

بينة بعد حلف الغاصب على شيء وهو مصدق فيه مع يمينه ان كان المغصوب منه عالما بالبينة فلا شيء له وان لم يكن عالما به رجع بحقه قال وهذا في كل الحقوق فكتب عليه ابن ناجي هو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم قاله سحنون في كلام في كتاب الشهادات وبه الفتوى ولا اعلم خلافه . اه . ونقل ابن ناجي ايضا في كتاب العيوب مثل هذا الكلام عن ابن حبيب وقال في آخره وبه الفتوى ولا اعلم خلافه . اه . فيوخذ من كلامه ومن قول المدونة وهذا في كل الحقوق ان القول هنا قول الطالب انه لم يعلم بالبينة وان بذلك الفتوى اذ لا فرق وهو واضح * تنبيه * اما نقل ابن فرحون في التبصرة ان القول قول صاحب الحق انه لم يعلم ببينته مع يمينه قال وهذا اذا ادعى المدعى عليه انه كان عالما ببينته وجحدها الاخر . اه .

وممن له بينة ابطلها ... تحليفه للخصم تاركا لها
قد قيل يكفيه على الصحيح ... في الترك لاعراض عن التصريح

قال ابن ناجي عند قول المدونة في الغصب فان كان ربه عالما بالبينة الخ زاد في كتاب الشهادات بعد قوله عالما بها تاركا لها وهل المراد بالترك صريحا او اعراضه كاف وعليه الاكثر وبه الفتوى في ذلك قولان . اه . وقال في كتاب الشهادات ما نصه ما ذكر في الكتاب من قوله تاركا لها قال ابو ابراهيم سقط في بعض المواضع فقيل هو اختلاف وعلى القول باشتراطه فهل تصريحا او اعراضه كاف وعليه الاكثر في ذلك تاويلان عليها حكاهما عياض وبقول الاكثر انا اقضي . اه . وعلى قول الاكثر عول ابن فرحون في تبصرته حيث قال واما ان استحلفه مع علمه ببينته تاركا لها اما تصريحا او معرضا عنها فلا حق له . اه . وبالقول الاول افتى ابن عتاب انظر فتواه ان شئت قبل ترجمة دعوى وانكار واعتقال داز من احكام ابن سهل .

وبتوجه يمين التهمة ... جرى القضا من اهل افريقية

اي مطلقا وانهنا لا تنقلب ... بقلب او نكول ممن بها طلب

الوكيل الوكالة وان كنتم تعنون به الوكيل نفسه فليس له ذلك اذ ليس في السنة ان يحلف رجل ويستحق غيره وهو الموكل في مسالتكم . اه . وقولنا ويحلف الوكيل الفعل منصوب بان مضمرة بعد واو العطف على بشاهد والمعطوف فهو المصدر المؤول اي بشاهد وحلف الوكيل .

وليس يكفي شاهد مع القسم ... ممن كان حلف الغريم لعدم
بينة يعلمها بذا قضى ... قاضي قضاة تونس العدل الرضى

قال ابن ناجي عند قول المدونة وان حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فان لم يكن علم بها قضي له بها ما نصه ظاهر قوله ثم وجد بينة وان كان واحدا ويحلف معه على قولها وهو كذلك عند ابن القاسم وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك لانه لا يسقط يمينا قد رءاها حقا يمينه مع شاهده ولكن ان اتى بشاهدين وكلاهما ذكره اللخمي ولم يذكر ابو محمد وابن يونس وغيرهما غير القول الثاني معزوا لنقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وبه حكم الشيخ ابو اسحاق بن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس . اه . وكذا نقل الرعيني هذا القول مقتصرا عليه فقال في باب ما يوجب اليمين في الدعوى والانكار واذا حلف المدعى عليه بعد اثبات الخلطة ثم وجد المدعي شاهدا واحدا على اصل حقه لم يكن علمه في وقت ما حلف المدعى عليه فاراد ان يحلف معه ويأخذ حقه فليس له ذلك ولا تبطل يمين درئ بها حق إلا بشاهدين لا بشاهد ويمين . اه . هذا ان لم يكن للطالب وقت تحليف المطلوب غير الدعوى واما ان كان له شاهد ابى ان يحلف معه ثم بعد حلف المطلوب وجد شاهدا آخر فهذه مسالة اخرى مختلف فيها على اقوال منها قولان في حلفه مع شاهده الثاني وعدم حلفه حكاهما الشيخ في المختصر من غير ترجيح .

والقول قوله مع اليمين في عدم سبق العلم قبل الحلف

ذكر في كتاب الغصب من المدونة مسالة قامت للمغصوب منه فيها بينة

بينة بعد حلف الغاصب على شيء وهو مصدق فيه مع يمينه ان كان المغصوب منه عالما بالبينة فلا شيء له وان لم يكن عالما به رجع بحقه قال وهذا في كل الحقوق فكتب عليه ابن ناجي هو محمول على عدم العلم حتى يثبت العلم قاله سحنون في كلام في كتاب الشهادات وبه الفتوى ولا اعلم خلافه . اه . ونقل ابن ناجي ايضا في كتاب العيوب مثل هذا الكلام عن ابن حبيب وقال في آخره وبه الفتوى ولا اعلم خلافه . اه . فيوخذ من كلامه ومن قول المدونة وهذا في كل الحقوق ان القول هنا قول الطالب انه لم يعلم بالبينة وان بذلك الفتوى اذ لا فرق وهو واضح * تنبيه * لما نقل ابن فرحون في التبصرة ان القول قول صاحب الحق انه لم يعلم ببينته مع يمينه قال وهذا اذا ادعى المدعى عليه انه كان عالما ببينته وجحد الاخر . اه .

ومن له ببينة ابطلها ... تحليفه للخصم تاركا لها
قد قيل يكفيه على الصحيح ... في الترك لاعراض عن التصريح

قال ابن ناجي عند قول المدونة في الغصب فان كان ربه عالما بالبينة الخ زاد في كتاب الشهادات بعد قوله عالما بها تاركا لها وهل المراد بالترك صريحا او اعراضه كاف وعليه لاكثر وبه الفتوى في ذلك قولان . اه . وقال في كتاب الشهادات ما نصه ما ذكر في الكتاب من قوله تاركا لها قال ابو ابراهيم سقط في بعض المواضع فقيل هو اختلاف وعلى القول باشتراطه فهل تصريحا او اعراضه كاف وعليه لاكثر في ذلك تاويلان عليها حكاهما عياض وبقول لاكثر انا اقضي . اه . وعلى قول لاكثر عول ابن فرحون في تبصرته حيث قال واما ان استحلفه مع علمه ببينته تاركا لها اما تصريحا او معرضا عنها فلا حق له . اه . وبالقول لاول افتى ابن عتاب انظر فتواه ان شئت قبل ترجمة دعوى وانكار واعتقال دار من احكام ابن سهل .

وبتوجه يمين التهمة ... جرى القضا من اهل افريقية
اي مطلقا وانهضا لا تنقلب ... بقلب او تكول ممن بها طلب

قال ابن ناجي في نكاح التفويض من شرح المدونة ما نصه يتحصل في توجه يمين التهمة اربعة اقوال ثالثها ان كان متهما حلف ورابعها ان قويت التهمة توجهت والا فلا قاله ابن رشد والذي جرى به العمل عندنا بافريقية توجهها مطلقا . اه . وعزا اخي ابن ناجي في كتاب الشفعة الاول من هذه الاقوال لقولها في تضمين الصناع والسرقة والثاني لاشهب قال وعزاه عبد الحق في الوكالات من النكت للمعروف من المذهب والثالث لقولها في الشفعة يحلف المتهم دون غيره والرابع لابن رشد رحمه الله في الاجوبة ثم قال والذي جرى به العمل توجهها مطلقا وعدم انقلابها وفيه خلاف . اه . وكذا نص على هذا العمل المذكور في كتاب الغرر * تنبيه * معنى الاطلاق في النظم كان المدعى عليه متهما ام لا وهو القول الاول من الاقوال الاربعة وينبغي ان يقيد بان لا تكون الدعوى بما فيه معرة لا تليق بحال المدعى عليه لقوله في المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل ادعى على رجل بدعوى لحق المدعى عليه بسببها يمين تهمة فامتنع منها وقال انه ليس من اهل التهم وقال المدعي انك ممن تلحقه اليمين فبينوا لنا سيدي متى تلحقه هذه اليمين ممن لا تلحقه وما المعمول عليه من القولين فيها الذي لا ينبغي للحاكم ان يحكم بغيره فاجاب التهمة على قسمين تهمة تلحق في دعواها معرة كالاتهام بالسرقة والغصب فهذه لا تلحق من لا تليق به ممن شهد فيه بالخير وتهمة في غير ذلك فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برهم وفاجرهم على القول بايجاب اليمين في التهمة وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل واستحسن ابن رشد ان قويت التهمة لحقت اليمين والا فلا وهو قول ثالث فلا بد من بيان التهمة التي اتهم بها الرجل وبيان حاله من التبريز في العدالة او مطلق العدالة او معرفته بالخير ومخالطة اهله او جهل حاله او معرفته بالشر وسوء الطنة وبيان هذا كله يتضح الجواب . اه باختصار . وانظر هل ما ذكر من عمل افريقية كان عاما عندهم حتى في التهمة التي في دعواها معرة او خاصا بغيرها .

ومن

ومن عليه وجهت يمين احلف دون خلطة تبين

قال الامام ابن غازي رحمه الله في تكميل التقييد سمعت شيخنا القوري في حدود الستين والثمانمائة يقول واظنه حاكيا عمن قبله ترك العمل بالخلطة وعمل الناس بقول ابن نافع بعدم اشتراطها منذ مائتي سنة . اه الغرض على نقل الشيخ سيدي الحسن بن رحال رحمه الله . وقال اي ابن غازي في شفاء الغليل قال ابو الحسن الصغير هذه يعني مسالة الخلطة من المسائل التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك لانهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل اليوم . اه يعني كلام ابي الحسن . زاد ابن غازي رحمه الله وقبله ابو عمران الفاسي . اه . وقال ابن ناجي عند قول الرسالة ولا يمين حتى تثبت الخلطة ما ذكره الشيخ هو المشهور وقال ابن نافع لا تشترط الخلطة حكاه ابن زرقون ولم يحفظه اكثر شيوخ المذهب كابن حارث وابن رشد قالا مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم بالخلطة وبقول ابن نافع قال الاندلسيون واستمر عليه العمل بافريقية . اه . وذكر بعض هذا الكلام في شرحه على المدونة وزاد ما نصه وافتى شيخنا حفظه الله لما كان عندنا بالقيروان باشتراط في ذلك امراة من وجوه الناس ادعي عليها وامر قاضيها بالحكم به فعمل وبه افتى شيخنا ابو يوسف يعقوب الزغبي منذ مدة قريبة . اه . وفي نوازل ابن هلال ما نصه قال صاحب البيان عن المبسوط ان الدعوى توجب اليمين من غير خلطة وبه جرت قال ابن عرفة وعليه مضى عمل القضاة وفي نوازل ابن الحاج كان ابن لبابة يفتي به من غير خلطة وبه جرت الاحكام قديما . اه . زاد ابن سلمون بعد قوله قديما وبه ادركت من درج من القضاة يقضي ومن سلف من فقهائنا يفتي وبه افتى من استفتاني . اه . ومن نقل العمل المذكور الامام الحطاب . وفي حاشية الفيشي ان عدم اشتراط الخلطة هو الذي عليه عمل اهل الشام الى الان ونقل عن التاهي انه الذي عليه عمل القضاة بمصر . وقولنا في آخر البيت

تبين معناه تظهر والجملة نعت لخلطة .

وغلظت فيما له بال على من وجبت فقائما مستقبلا
بمسجد يحلف بالله معه اثر صلاة العصر يوم الجمعه
العالم الغيب مع الشهادة يذكر في قسامة زيادة

قال ابن سلمون رحمه الله وتغلظ الايمان فيما له بال فيحلف في ربع دينار . فاكثر في المسجد الجامع قائما مستقبل القبلة وبذلك العمل . وروى ابن القاسم يحلف كيف تيسر وليس عليه عمل . اه . وقال ابن هشام في المفيد في اوله ويحلف الحالف قائما متوجه القبلة وبه الحكم على ما رواه ابن الماجشون وفي رواية ابن القاسم يحلف كيف تيسر عليه وليس عليه عمل . اه . ثم ختم كتابه المذكور بهذه المسالة وعدها في جملة المسائل التي خالف اهل الاندلس مذهب مالك رحمه الله فيها فقال واوجبوا على الحالف اذا وجبت عليه اليمين ان يحلف قائما متوجها للقبلة قاله ابن الماجشون وبه الحكم . اه . وفي ترجمة وثيقة تدمية دون جراح ظاهرة بالمدمي من طرر ابن عات عند قوله بالله الذي لا اله إلّا هو ما نصه زاد ابن رشد في مسائله في مسالة اتت من جيان في هذه عالم الغيب والشهادة وقال ان به مضى العمل وان تكون لايمان اثر صلاة العصر من يوم الجمعة . اه باختصار . ونقل الحطاب كلام ابن رشد بلفظه فقال قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها ابو المقتول واخوه بان يقسما خمسين يمينا تردد عليهما يمينا يمينا انه هو الذي قتله يقول كلاب في يمينه يقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا اله إلّا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير الى القاتل ابني فلانا بالجرح الذي اصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم لاخ إلّا انه يقول لقد قتل اخي . اه . ونقل ابن فتوح في الترجمة السابقة من وثائقه المجموعة للاستحلاف في الدم بعد صلاة العصر عن ابن عباس ثم قال وانما خص .

رضي الله

رضي الله عنه استحلافها يعني المراة المدعى عليها القتل بعد العصر لانه قد روي ان الايمان بعد العصر ليس لها توبة وروي ان الايمان تكون بعد الظهر والعصر في القسامة واللعان وما كان من دم والعصر اشدهما . اه .

وتخرج المراة ليلا تحلف بمسجد فيه يكون الحلف
ان لم تكن تخرج بالنهار في امورها وسائر التصرف
ومن خروجها به مستورة كانت كذا يمينها مصيورة

نقل في التوضيح قول ابن عات في الطرر المشاور كل من تخرج من النساء بالنهار الى حمام او نزهة او زيارة او مقابر او شبه ذلك حلفت بالنهار حتى وان خرجن مستترات وانما التي لا تحلف بالنهار تحتجب ولا تخرج بالنهار في شيء ثم قال اعني صاحب التوضيح وقريب منه ذكره ابن عبد السلام فقال الذي مشى عليه العمل ربط هذا الحكم بمن تخرج نهارا في حوائجها تحلف في الجامع نهارا واما من لا تخرج نهارا تحلف في بيتها او في الجامع ليلا وكذا قاله بعض الاندلسيين . اه . ثم لا يخفى ان ما اشرنا اليه في هذه الابيات مرتب على قولنا قبل وغلظت فيما له بال واصل ما ذكر هنا هو قوله في المدونة وتخرج المراة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير في بيتها ان لم تكن ممن تخرج ويبعث اليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق . اه . وما له بال قيل ربع دينار وقيل اكثر قال القاضي عياض في التنبيهات ما نصه ذهب بعض مشائخنا انهن يعني النساء بخلاف الرجال وان الذي له بال في حقهن انما هو المال الكثير واما ربع دينار ونحوه فلا يحلفن فيه في المسجد الجامع وكذا قال محمد وفي كتاب ابن حبيب انهن كالرجال يحلفن في الجامع في ربع دينار فصاعدا وبه فسر ابو محمد ما له بال من المال . اه . والمراد بالكثير عند محمد بن المواز هو دينار فاكثر حسبما نقل ذلك المتيطي وغيره .

وعندما تغلظ اليمين في ربع دينار مكان الحلف

المسجد الجامع وهو الاعظم ما لم يكن في بلد يعظم
فيه سواه من مساجدهم فان في هذا يكون القسم
من حالف اما اذا الحكم جرى عليه في اقل مما ذكرا
فحيثما يقضى عليه يحلف حسبما قد قاله مطرف

قال في المدونة وكل شيء له بال فانما يحلف فيه في جامع بلده في اعظم مواضعه . قال ابن ناجي ما ذكره في حلفه في الجامع الاعظم قال المازري هو المعروف في المذهب ويريد في الكتاب ما لم تكن بلدة يعظمون مسجدا من مساجدهم غير الجامع فانهم يحلفون به وبه حكمت بلد تيست لما وجدت ذلك بها وكذلك الحكم به بمدينة قفصة لما كان ذلك بها قال المغربي مفهوم قولهما ما له بال انه يحلف في غيره في مسجد من مساجد بلده وهو نص الجلاب وقال مطرف وابن الماجشون يحلف في مكانه الذي قضي عليه فيه حكاه ابن يونس . قلت اي قال ابن ناجي وبه العمل . اه . وبتامل هذا النص يفهم ما عسى ان يشكل المراد به من ابيات النظم .

وانما يحلف اليهود في كنيسة في ربع دينار وفي

قال ابن عات في الطرر ولا يحلفون في الكنيسة إلّا في ربع دينار فصاعدا كالمسلمين سواء وقد قيل يحلفون فيها في القليل والكثير لان لهم في ذلك ذلا وصغارا وبه قال المشاور وبالاول العمل . اه من الاستغناء * تتميم * من نمط هذه المسالة مسالة تحليف اليهودي يوم السبت اذا طلب ذلك خصمه المسلم ذكر في الطرر فيها خلاف وان ابا ابراهيم افتى انه يحلف وليس له الامتناع إلّا ان يكون ذلك معتقدا لهم في ذمتهم فينبغي ان يوفى لهم بعهدهم . اه . وذكر ابن فرحون ان اشياخ القيروان اختلفوا في المسالة والف بعضهم على بعض فيها وقال سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله ما نصه يحلف اليهودي يوم السبت اذا طلب ذلك خصمه الذي وجب له احلافه هذا هو المنصوص لابن القاسم ولا ياتي هنا خلاف ابن يونس الذي

الذي يذهب الى ان اليهودي لا يحلف يوم السبت لانهم لم يلزموا في هذه البلدة الفاسدة الذمة على وجهها ولا يؤدون الجزية لمستحقيها شرعا . اه . وما ذكره رحمه الله في التعليل هو الموجود في هذا القطر الذي نحن فيه فعليه ينتفي الخلاف فيه . وقولنا في اخر البيت وفي هو فعيل بمعنى فاعل ومعناه تام قال في القاموس وفي الشيء وفيا تم وكثر فهو وفي ووافٍ . اه . وفي الصحاح وفى الشيء وفيا على فعل اي تم وكثر والوفي الوافي . اه .

وسن بغير مقطع الحق حلف اعاد ان لم يرض خصم ما سلف

قال ابن فتوح في وثائقه المجموعة اثناء كلامه على عيوب الرقيق ما نصه وسن وجبت عليه يمين فحلف مكانه في غير مقطع الحق فلم يرض صاحبه إلّا بيمينه في مقطع الحق فالذي به العمل انه يجبر على ان يحلف له في مقطع الحق وتلغى اليمين الاولى . اه . ومقطع الحق هو الموضع الذي يحلف فيه فيما له بال والممتنع من الحلف فيه حكمه حكم الناكل . قال ابن فرحون في تبصرته وسن وجبت عليه يمين فيما له بال من سائر الحقوق او في ربع دينار فصاعدا وامتنع من الحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة او بالجامع الاعظم في غيرها او عند الركن بمكة وقال انا احلف بموضعي فهو كنكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق غرم . وقال ابن يونس يريد مع يمين المدعي في ذلك الموضع يعني مقطع الحق فان نكل المدعي بطل حقه . اه .

وسن عليه يدعي نحو السلف نفاه في اليمين نصا ان حلف
وليس يكفي انه لا شيء له عليه مما يدعيه قبله

قال ابن سلمون ويحلف يعني المطلوب على ما يدعيه الطالب في مذهب مالك واصحابه وقال ابن الماجشون واشهب يحلف بالله ما لك عندي شيء مما تدعيه ولا يكلف اكثر من ذلك وبقول مالك مضى العمل . اه . وفي المفيد ما نصه ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن حلفته اليمين مالك ما يطلبه كذا بكذا الله الذا حلف ما لك علي من كل ما تدعيه قليل

ولا كثير بري ولا يلتفت الى قول المدني واختاره ابن حبيب وروى مطرف
عن مالك انه لا يحلف المطلوب إلّا على ما ادعاه الطالب وهو مذهب
مالك واصحابه حاشى ابن الماجشون واشهب وبه مضى العمل . اه .
وحكى في الدر النثير قول ابن عبد السلام والتحقيق عندي قول ابن الماجشون
لان نفي العام يستلزم نفي الخاص قال وحكى نحوه ابو عمر في الكافي . اه
الغرض . وعلى قول مالك الذي به العمل درج في المختصر حيث قال
ويمين المطلوب ما له عندي كذا ولا شيء منه وعلى سببا ان عين وغيره
فان قضى توى سلفا يجب رده . اه .

فيما سوى الميراث يلجى طالبه بجمعه لحلف مطالبه
اذ الدعاوي في يمين واحدة تجمع ما عدا اليمين العائدة

فاعل يلجى ضمير المدعى عليه قال ابن فرحون قال ابن ابي زمنين وسن وجبت
له على رجل يمين لبعض المعاملات وقال له الرجل اجمع مطالبك ان كان
لك مطلب غير هذا لاحلف في الجميع يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه
بخلاف مطالب الميراث فليس له ذلك لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه . اه
مختصرا . ونقله الحطاب ثم قال بعد كلام وبهذا جرى العمل في هذا الزمان . اه .
وقولنا اذ الدعاوي الخ مسألة اخرى ذكرها ابن سهل قبل مسائل المحجور
فقال ما نصه الذي جرى به العمل جمع الدعاوي في اليمين الواحدة
وكان شيخنا ابو عبد الله بن عتاب رحمه الله يقول سن وجبت عليه يمين
في دعوى وردت عليه يمين انه لا يجمع ذلك في يمين واحدة ولا بد
من يمينين مفترقتين قال ووقع مثل هذا عند ابي بكر ابن ذكوان ايام نظره
في احكام القضاء فعقد اليمين سن لا يستغرب خطاه وجعلها يمينا واحدة
فلما تاملتها قلت هذا غير صحيح وانما يجب ان يبدا الحالف باليمين
الواحدة فيقول بالله الذي لا اله إلّا هو فاذا انقضت قال وبالله الذي
لا اله إلّا هو حتى تنقضي اليمين لاخرى وكنت حفظت هذا عن القاضي
ابن المطرف شيخنا رحمه الله وعقدت عنده مثل ذلك فخالفني جميع سن

حضر

حضر واكبروا ذلك من القول وعجبوا وكان زعيمهم في ذلك ابا عمر بن
القطان وابدى في ذلك واعاد وكنت كردت حضور ذلك المجلس فوجدت
السبيل الى الانقطاع منه وقلت لابي بكر انما ينكر هذا سن لم يشاهد
الحكم فيه والتكلم عليه اذ لم يجالس سن يتعلم منه والذي قلته في ذلك
هو مسطور في كتبنا معلوم عند سن وقف عليه قال ابن عتاب وهو لمالك في
الموطا وكتاب محمد وبه افتى الشيوخ عندنا ووقعت في احكام ابن زياد .
قال القاضي يريد ابن سهل نفسه وفي هذا ما اطلعك به من جري العمل
بجمع الدعاوي في اليمين الواحدة إلّا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها . اه .
والمسالة مذكورة في لامية الزقاق ..

وان يكن سن وجبت يمين لك عليه قائلا يمين
انت قد استحلفتني فاحلف له انك ما فعلت ذاك قبله
او اردد اليمين انك على ما تدعي استحلفته وفعلا
وبعد هاذي لا يمين تلزمه لك ولا ما تدعيه يغرمه

قال المتيطي في فصل البيع على الغريم ما نصه وسن وجبت له يمين
على غيره فحلف له ولم يشهد احد يمينه ثم طلبه باليمين ثانية وانكر
ان يكون حلفه فان الطالب يحلف انه ما حلفه فاذا حلف وجبت
له اليمين على مطلوبه . اه . والى معنى ما ذكر اشار في المختصر بقوله
وله يمينه انه لم يحلفه اولا قال شارحه التتائي على هذا المحل ما نصه
المازري وبه القضاء والفتيا عندنا وله رد اليمين عليه انه استحلفه على
هذه الدعوى ثم لا يحلف له مرة اخرى . اه . وفي الدر النثير ما نصه
المازري اختلفوا اي العلماء في المدعي اذا طلب يمين المدعى عليه فقال
له استحلفتني فاحلف لي على ذلك قال ومضى القضاء في هذه المسالة
والفتيا عندنا ان يحلف له انه ما استحلفه او يرد عليه اليمين انه قد
استحلفه ثم لا يحلف له مرة اخرى . اه . ونحوه في التوضيح والمواق
وغيرهما وبمقابل القول الذي به العمل افتى اللخمي فلي نوازل الناس

من جامع البرزلي وسئل اللخمي عن رجل طلب يمين المدعى عليه فقال له المدعى عليه قد كنت استحلفتني على هذه الدعوى فيما مضى فاحلف لي على انك ما حلفتني فاجاب بانه لا يمين على الطالب في ذلك ولو كان الناس من هذا لدخل عليهم ضرر عظيم لانهم يهابون الايمان فلا يقدر الطالب ان يصل الى طلب حقه إلّا بعد يمينه ويقابل يمينا يمين . اه بنقل الفقيه سيدي احمد بن علي الشدادي فيما قيد من الطرر على لامية الزقاق . قال وارتضاه شيخنا العلامة سيدي الحسن بن رحال رحمه الله . اه . وقولنا يمين في آخر الشطر الثاني فعل مضارع من اليمين وهو الكذب والجملة الفعلية حال من الضمير المستتر في قائلا وقبله ظرف متعلق باحلف اي احلف له على رد دعواه قبل حلفه هو لك او اردد عليه اليمين يحلف انك كنت استحلفته على الدعوى التي قمت بها عليه وانه حلف عليها فاذا حلف هذه اليمين المردودة فلا تلزم لك عليه بعد يمين ولا غرم لما تدعي به .

دعوى القضاء توجب اليمين ما لم يكن الغريم قبل التزما
تصديق رب الدين دونها فلا حلف كما عن ابن ناجي نقلا
هذا اذا ما حضر الملتزم فان يمت فالشرط ليس يلزم

قال الامام الحطاب في التزاماته ما نصه قال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة في كتاب الشهادات ومن اقام شاهدين على حق له فليس عليه ان يحلف مع شاهديه إلّا ان يدعي المديان انه قضاه فيما بينه وبينه فانه يحلف فان نكل حلف المطلوب ويبري ظاهر قوله إلّا ان يدعي انه قضاه ان الحكم كذلك ولو شرط عليه التصديق في دعوى القضاء دون يمين وهو كذلك سواء كان مأمونا ام لا وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل وقيل مثله ان كان مأمونا . اه يعني كلام ابن ناجي . ثم ذكر الحطاب ان القول بعدم اعمال الشرط ارجح وان الاقوال الثلاثة ذكرها المتيطي في الكلام على شرط الغيب في النكاح والكلام

والكلام على شرط التصديق في السلم قلت ولابن ناجي ايضا في كتاب الرهون مثل ما له في الشهادات وذلك انه قال عند قوله فيها ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط ان لا ضمان عليه فيه وانه مصدق لم ينفعه شرطه ما نصه اقام شيخنا من قولها ان من التزم التصديق في القضاء لا يلزمه وفيه خلاف والعمل على لزومه . اه . وما اشرت اليه في البيت الاخير من التقييد بحضور الملتزم ماخوذ من ظاهر كلام المتيطي في مسالة شرط الغيب ولفظ ابن هارون في اختصاره قال بعض الموثقين ومن هذا المعنى ما يجري بين الناس في مداياتهم بشرط البائع على المشتري في اصل المعاملة انه مصدق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه ثم يغيب المديان بعد ذلك او يموت ويدعي على الطالب انه وهبه اياه او انظره او غير ذلك من الوجوه فانه يحلف يمين الاستبراء انه ما وهب ولا تصدق ولا ارتهن به رهنا ولا استحال به على احد ولا احال به غيره إلّا ان يقول في الشرط انه مصدق في الاقتضاء وفي جميع اسباب هذه المعاملة دون يمين فيلزمه ذلك في الحاضر دون الميت والغائب وقد اختلف في شرط التصديق هل ينتفع به مشترطه ام لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه قال ابن القاسم ان كان مشترطه مأمونا حسن الحالة نفعه الشرط وإلّا لم ينفعه . اه . ومنه يعلم ان الغيبة كالموت فقولنا فان يمت اي او يغب .

ومن بدينه المريض اعترفا لا بد قبل القبض من ان يحلف
ولو على نفي اليمين نصا في عهده الهالك حين وصى

قال ابن سهل رحمه الله نزلت مسالة بقرطبة في مريض اقر لرجل بمائتي مثقال وعهد ان يصدق فيها وتدفع اليه دون يمين تلزمه فشاور القاضي الفقهاء فيها . فاجاب ابن عتاب من اقر له المريض بدين فلا يقبضه إلّا بعد ان يحلف بما يجب عليه وان صدقه الموصي فلا ينتفع بذلك ولا يصدق واجاب ابن زرب بقوله هذا الجواب صحيح وبه اقول واجاب ابن القطان بقوله اما امر التصديق الذي ذكره الموصي في كتاب

عهده دون يمين فوقع في سماع ابن القاسم عن مالك في الرجل يرمي
بدين عليه فيقول كنت داينت فلانا وفلانا فما ادعوا قبلي فهم فيه مصدقون
ان ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا والمسالة التي الكلام فيها ابعد من ايجاب
اليمين لان الميت قد حد الدين فيها ولم يحد في المسالة التي وقعت
في السماع قال ابن سهل ثم عزل القاضي قبل ان يحكم وولي غيره فاعاد
السوال فيها على ابن حاب فكتب اليه مجيبا ما نلته في التصديق يعني
في جوابه الاول هو الذي جرى به العمل عندنا وجاءت به الرواية
منصوصة في كتبنا من ذلك ما قاله ابن لبابة في منتخبه قال ابن القاسم
من عهد فقال كنت داينت فلانا وفلانا فما ادعوا علي فهم مصدقون فيه
ان ذلك لهم بلا يمين يستحلفونها قال محمد وقد قال ان الحق لغير الميت
فاليمين عليهم وبهذه الرواية الاخيرة جرى العمل وهو الصحيح لان الميت
اراد اسقاط اليمين التي توجبها السنة وان يلزم الورثة ما لا يلزمهم في مال
قد انتقل ملكه اليهم وزال عن المتوفي ملكه والتصرف فيه وقد اختلف
قول مالك في شرط التصديق في الذي يلزم نفسه التصديق فله في ذلك
اقوال منها ان الشرط ساقط فهو اذا اسقطه في الذي يوجبه على نفسه
ويلزمه اياها فهو اولى بالسقوط فيمن يريد ان يلزمه ورثته. اه . ونقله
ابن سلمون مختصرا .

وبعض شراح الرسالة نقل في شرحه ان بتونس العمل

بان للطالب ان يوخرا يمينه للمال حتى يحضرا

المراد ببعض شراح الرسالة القاضي سيدي قاسم بن عيسى بن ناجي
رحمه الله فقد نقل في شرحه لها ان العمل استمر عندهم بتونس ان مستحق
مال يمينه لا يحلف حتى يحضر المال. اه وبعضه بالمعنى . وكذلك ذكر
ذلك في شرح قول المدونة وسن اقام شاهدا على رجل انه تكفل له بما
له على فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله فقال قوة لفظها
يقتضي انه يحلف اولا ثم يستحق الكفالة ولا خصوصية لهذه الصورة

وبه

وبه قال ابو حفص العطار ونقل عن عبد الواحد بن تميم الكفيف انه لا
يحلف حتى يحضر له ماله وبه العمل بتونس وقيل يكفي ان يشهد
المطلوب انه ملي كفه ويحلف الطالب ثم يدفع له ولا تقبل منه بينة
بالعدم قاله ابن ابي زمنين وفصل وغيرهما ولم يحك اكثر شيوخ المذهب
غيره وافتى شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني على ما بلغني ان كان المطلوب
يتكلف كلفة في احضار المال مثل ان يحتاج الى بيع داره ونحو ذلك فانه
يحلف الطالب اولا وإلا فحتى يحضره وما ذكره صواب وبه حكمت
بالقيروان كما خالفه في معاملة لضعفه وقد لا يحلف . اه . وما ذكر عن
ابن ابي زمنين هو المشهور المعروف لغير واحد من الموثقين ولفظ ابن فتوح
وسن وجبت عليه يمين وامتنع منها حتى يبرز المال الذي يحلف عليه
وكذلك يحلف فان ذلك لا يجب إلا بعد اليمين اذ لا يستحق المال إلا
باليمين فان قال اخشى ان احلف ثم يدعي الذي احلفني العدم كان له
ان يشهد صاحبه انه موسر وليس بعديم فاذا شهد له بذلك حلف
واستحق فان ادعى العدم بعد يمين الطالب حبس حتى يودي فان شهدت
له بينة بالعدم لم يسمع منها لانه قد اكذبها فثمرة اشهاده على نفسه
بانه ليس بعديم طول سجنه حتى يودي . اه . وفي المعيار عن العبدوسي
ان فهم القاضي من المطلوب اللدد لم يقبل منه إلا احضار المال . اه . ولما
نقل الفقيه سيدي عمر الفاسي في شرحه لقول اللامية وسن ابى يمينا
لكون المال غاب فجهلا كلام ابن ناجي في شرح الرسالة المتقدم قال
قلت ولم يرتض المصنف يعني الزقاق هذا القول المعمول به عند التونسيين
لغرابته اذ لم يحكه اكثر شيوخ المذهب وانما ذكره ابو حفص العطار في
تعليقه عن عبد الواحد افتى به لنفسه في نازلة وقعت له وتوجهت عليه
فيها اليمين . اه . وقد ذكر مسالة عبد الواحد هذه البرزلي في مسائل العيوب
والشيخ ابو العباس الونشريسي في فروق الاقضية من كتابه عدة البروق
فقال ومنه يعلى من نمط ما كان الكلام فيه ما ذكره ابو حفص العطار رحمه الله

في مسالة عبد الواحد مع امراة توجهت لهما اليمين عليه فافتى بانه لا يحلف حتى يحضر ما يحلف عليه فاخذ بقوله وحكم به واستمر عليه العمل ببلاد افريقية الى الان قال اعني الونشريسي وانما لا يقال في فتوى عبد الواحد نظر لان المسالة وقعت له لانا نقول فتواه ليست بقاصرة عليه بل هي متعدية الى غيره الى قيام الساعة وقد ذكروا ان العبد اذا روى حديثا يوجب حق نفسه انه يقبل . اه .

كذا عن المحجور ايمان القضا ترجى فقبل رشده لا تقتضى

قال في نوازل الدعاوي والايمان من المعيار ما نصه واجاب يعني سيدي عبد الله العبدوسي في مسالة يمين القضاء هل تتوجه على المحجور ام لا بما نصه الجواب ان يمين القضاء المتوجهة على المحجورتين المذكورتين ترجى عنهما الى رشدهما وبهذا مضى العمل عند اكثر القضاة وفيه من الخلاف ما قد علمتم . اه . وفي الجامع من مجالس القاضي المكناسي اذا وجب للسفيه حق على ورثة رجل فقال الورثة يحلف لنا يمين القضاء هل تجب عليه ام لا قلت وقع الحكم فيها بلا يمين على المحجور اعمالا على ما في الاول من ابن سهل انه قال فيها عن سائر فقهاء الاندلس ان لا يمين على المحجور قال ولم يقل فيها باليمين الا لاصيلي ولم يوافقه ابن سهل عليها ولم يختر الحكم بها قال ابن رشد وما قاله ابن سهل هو الحق قلت وبه افتى الزرويلي . اه نص المجالس . ثم اذا كانت يمين المحجور ترجى عليه الى رشده فالحكم انه يقضى له بالمال دونها فان رشد وامتنع من الحلف رد ما اخذ وقال في كتاب الاقضية من التنبيهات اختلف شيوخنا في وجوب يمين القضاء على السفهاء فمعظم الاندلسيين بسقوطها اذ لو نكلوا عنها لم يستحق الطالب بنكولهم حقا وذهب الاصيلي في اخرين الى ايجابها وثالثها لابن ذكوان وابن عتاب ترجى عليهم الى الرشد وحكاه ابن الهندي عن بعضهم فان حلفوا حينئذ والا صرفوا ما حكم لهم به . اه .

ان قام

ان قام للصبي شاهد بحق حلف مشهود عليه واستحق
بقاءه بيده وسجلا ليحلف الصبي مهما وصلا
ويستحق فاذا هو نكل والحق باليمين الاولى قد بطل
وياخذ الحق اذا ما نكلا غريمه عن اليمين اولا
وما عليه من يمين عند ما يبلغ في عمل سن تقدما

قال في مختصر المتيطية وان شهد يعني شاهدا واحدا لصبي بمال فقال محمد يحلف المطلوب ويترك فاذا كبر الصبي حلف مع شاهده واستحق حقه قال ويكتب له القاضي بما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه له سن ياتي من القضاة مات شاهده بعد ذلك او عاش فان نكل فلا شيء له ولا تعود اليمين على الغريم فلو نكل الغريم اولا اخذ الحق منه ولا يحلف الصبي اذا كبر هذا هو المشهور وبه العمل . اه . وجميع ما ذكر في هذا النص ما هدا التنبيه على جريان العمل مذكور في التوضيح ومجالس المكناسي وفي تبصرة ابن فرحون باتم مما هنا ولفظ التبصرة وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب اخبرني مطرف عن مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه من ابيه او صار اليه بوجه ان المشهود عليه ان كان منكرا لذلك فانه يحلف ان الذي شهد به الشاهد ليس على ثم يترك وسواء كان ذلك مالا او شيئا بعينه مثل الدار والعبد وما له غلة كل ذلك يسلم الى المحالف ولا يتوقف عليه وفي كتاب محمد يوقف اذا كان المدعى عليه يخشى فقره قال مالك واذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت يمين المحالف الاولى واستحق حقه وقبضه ان كان بعينه والا قيمته يومئذ ان كان فائتا * تنبيه * ويكتب القاضي للصبي بما يصح عنده لينفذه له سن يقوم عنده من القضاة اذ لعل الشاهد يموت او يتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فان نكل الصبي عن اليمين اذا بلغ فلا شيء له واكتفي بيمين المطلوب الاولى على المشهور وفي المتيطية وروي عن مالك ان الصغير يحلف مع شاهده وهو بعيد * فرع * اما لو

نكل الغريم اولا عن اليمين كان نكوله كاقراره واخذ منه الحق ودفع الى وصي الصبي ولا يكلف الصبي اذا كبر يمينا ولا شيئا . اه نص التبصرة . اذا علمت هذا كله فانظر قول المتيطي وبه العمل هل يرجع لما قبله يليه وهي مسالة نكول الغريم او لجميع ما قبله والكل محتمل . اه . .

ان حلف الصبي بعد كبـــره مع شاهد قام له في صغره
حلفا على البت يكون لاعـــلى غلبة الظن ينـــال كاملا

قال ابن ناجي عند قول المدونة واما ان شهد شاهد لصبي فانه لا يحلف حتى يبلغ ما نصه واذا فرعنا على ما قال في الكتاب من انه لا يحلف الصبي فان المطلوب يحلف على المشهور وحيث يحلف الصبي اذا بلغ فقيل لا يحلف إلا على البت قاله في الموازية وقيل يحلف على غلبة ظنه قاله مالك في كتاب ابن سحنون وكلاهما حكاه ابن يونس وهما جاريان على الخلاف في الحالف على ما يظنه ولا يتيقنه هل حلفه غموس ام لا والعمل على الاول . اه . ثم بعد ست ورقات تكلم على مسالة مذهب المدونة فيها الحلف على العلم الى ان قال وعارض بعض اصحابنا قولها بالحلف على العلم بقول محمد بن المواز وبه العمل ان الصغير اذا كبر يحلف مع شاهده على البت خلاف رواية محمد بن سحنون انه يحلف على غلبة الظن . اه الغرض . وقولنا ينال جواب مرفوع لكون الشرط ماضيا على حد ـ وان اتاه خليل ـ البيت .

وليس يحلف لذي حق ابه في غير ما الوالد قام يطلبـــه

قال ابن عات في الطرر في ترجمة وثيقة بابتياع كلاب لابنه الصغير ما نصه وان كان كلابن كبيرا وانكر عدم كلاب وجب على كلاب اثباته ثم تجب له النفقة على ابنه وهل يحلف له ام لا في ذلك قولان احدهما انه يحلفه السلطان استبراء للحكم له قال ذلك محمد بن لبابة والاخر انه لا يحلف اب لابن لان تحليفه من العقوق وبهذا القول القضاء والحكام في ذلك مثله سواء . اه . ونحوه في النفقات من التوضيح والمتيطية

والمتيطية وقال ابن مغيث فيمن قامت تطلب من ابيها ما قبضه من نقد صداقها مدعية انه لم يجهزها به ما نصه ان لم يكن لها يومئذ زوج لم يحلف لها كلاب وفي ذلك اختلاف من اصحابنا منهم من اوجب لها اليمين بعد ان تعرف ان ذلك عقوق ومنهم من لا يوجب لها عليه اليمين فاعرفه . اه . الغرض . ولما جرى في مبحث الصداق من مختصر المتيطية ذكر الخلاف في حلف كلاب لابنه قال بعده ما نصه وهذا فيما يدعيه الولد عليه واما ان ادعى كلاب على كلابن فنكل كلابن عن اليمين وردها على كلاب او قام لكلاب شاهد على حقه فلا اختلاف انه تلزمه اليمين وفي الدر النثير ما نصه ـ ابن رشد ـ في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب كلاقضية من البيان وهذا يعني الخلاف فيما يدعي الولد واما ان ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه ان كان له شاهد على حقه عليه فلا يقضى له عليه في الوجهين إلا بعد يمينه اتفاقا وكذلك ان تعلق بيمينه حق لغيره حلف اتفاقا كدعوى تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز او يدعي عليه نحلة انعقد عليها النكاح . اه . ونقله صاحب التوضيح في التفليس مختصرا . وقولنا لذي حق معناه لابن ذي حق في اليمين وابه على لغة النقص وقولنا في غير ما الوالد قام يطلبه هذا المخرج يشمل مسالة اليمين المنقلبة ومسالة قيام شاهد للاب واما مسالة تعلق حق باليمين فتوخذ من مفهوم قولنا لذي حق ابه والى معنى كلام ابن رشد السابق اشار صاحب المختصر بقوله كاليمين إلا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره . اه .

والمرء ان يقم عليه احـــد ورثة بالدين وهو يجحـــد
ووجبت يمينه وحلفـــه فنكل من قام تقاضى حلفـه
ان لم يكن بامر قاض قسمنا قبل وإلا الحلف ما تقدمـا

قال في مختصر المتيطية قبل كتاب القراض ما نصه واذا ادعى الورثة على احد انه اقتطع من مال موروثهم شيئا حلف لجميعهم يمينا واحدة فان

نكل الغريم اولا عن اليمين كان نكوله كاقراره واخذ منه الحق ودفع الى وصي الصبي ولا يكلف الصبي اذا كبر يمينا ولا شيئا . اه نص التبصرة . اذا علمت هذا كله فانظر قول المتيطي وبه العمل هل يرجع لما قبله يليه وهي مسالة نكول الغريم او لجميع ما قبله والكل محتمل . اه .

ان حلف الصبي بعد كبـــره مع شاهد قام له في صغره
حلفا على البت يكون لاعـــلى غلبة الظن يـنـال كاملا

قال ابن ناجي عند قول المدونة واما ان شهد شاهد لصبي فانه لا يحلف حتى يبلغ ما نصه واذا فرعنا على ما قال في الكتاب من انه لا يحلف الصبي فان المطلوب يحلف على المشهور وحيث يحلف الصبي اذا بلغ فقيل لا يحلف إلّا على البت قاله في الموازية وقيل يحلف على غلبة ظنه قاله مالك في كتاب ابن سحنون وكلاهما حكاه ابن يونس وهما جاريان على الخلاف في الحالف على ما يظنه ولا يتيقنه هل حلفه غموس ام لا والعمل على الاول . اه . ثم بعد ست ورقات تكلم على مسالة مذهب المدونة فيها الحلف على العلم الى ان قال وعارض بعض اصحابنا قولها بالحلف على العلم بقول محمد بن المواز وبه العمل ان الصغير اذا كبر يحلف مع شاهده على البت خلاف رواية محمد بن سحنون انه يحلف على غلبة الظن . اه الغرض . وقولنا ينال جواب مرفوع لكون الشرط ماضيا على حد ـ وان اتاه خليل ـ البيت .

وليس يحلف لذي حق ابـه في غير ما الوالد قام يطلبـه

قال ابن عات في الطرر في ترجمة وثيقة بابتياع كلاب لابنه الصغير ما نصه وان كان كلاب كبيرا وانكر عدم كلاب وجب على كلاب اثباته ثم تجب له النفقة على ابنه وهل يحلف له ام لا في ذلك قولان احدهما انه يحلفه السلطان استبراء للحكم له قال ذلك محمد بن لبابة والاخر انه لا يحلف اب لابن لان تحليفه من العقوق وبهذا القول القضاء وكلام في ذلك مثاه سواء . اه . ونحوه في النفقات من التوضيح والمتيطية

والمتيطية وقال ابن مغيث فيمن قامت تطلب من ابيها ما قبضه من نقد صداقها مدعية انه لم يجهزها به ما نصه ان لم يكن لها يومئذ زوج لم يحلف لها كلاب وفي ذلك اختلاف من اصحابنا منهم من اوجب لها اليمين بعد ان تعرف ان ذلك عقوق ومنهم من لا يوجب لها عليه اليمين فاعرفه . اه . الغرض . ولما جرى في مبحث الصداق من مختصر المتيطية ذكر الخلاف في حلف كلاب لابنه قال بعده ما نصه وهذا فيما يدعيه الولد عليه واما ان ادعى كلاب على الابن فنكل الابن عن اليمين وردها على كلاب او قام لكلاب شاهد على حقه فلا اختلاف انه تلزمه اليمين وفي الدر النثير ما نصه ـ ابن رشد ـ في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية من البيان وهذا يعني الخلاف فيما يدعي الولد واما ان ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه ان كان له شاهد على حقه عليه فلا يقضى له عليه في الوجهين إلّا بعد يمينه اتفاقا وكذلك ان تعلق بيمينه حق لغيره حلف اتفاقا كدعوى تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز او يدعي عليه نحلة انعقد عليها النكاح . اه . ونقله صاحب التوضيح في التفليس مختصرا . وقولنا لذي حق معناه لابن ذي حق في اليمين وابه على لغة النقص وقولنا في غير ما الوالد قام يطلبه هذا المخرج يشمل مسالة اليمين المنقلبة ومسالة قيام شاهد للاب واما مسالة تعلق حق باليمين فتوخذ من مفهوم قولنا لذي حق ابه والى معنى كلام ابن رشد السابق اشار صاحب المختصر بقوله كاليمين إلّا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره . اه .

والمرء ان يقم عليه احـــد ورثة بالدين وهو يجحـــد
ووجبت يمينه وحلفـــه فكل من قام تقاضى حلفـه
ان لم يكن بامر قاض قسمنا قبل وإلّا الحلف ما تقدمـا

قال في مختصر المتيطية قبل كتاب القراض ما نصه واذا ادعى الورثة على احد انه اقتطع من مال موروثهم شيئا حلف لجميعهم يمينا واحدة فان

قام بذلك احدهم فاحلف المدعى عليه فان كان بامر الحاكم فيمينه لاحدهم تجزي للجميع وليس لمن بقي تحليفه ثانية وان احلفه بغير امر الحاكم فكل ممن قام عليه منهم احلفه ثانية ونحوه لابي بكر بن عبد الرحمان قاله غير واحد من الموثقين وبه الحكم ولابي محمد بن ابي زيد في المسالة خلافه وان لمن غاب منهم ان يحلفه وان كانت اليمين بامر الحاكم . اه . ونقله ابن فرحون في التبصرة بلفظ اذا وجبت اليمين لورثة يملكون امر انفسهم على رجل فحلف المدعى عليه بامر الحاكم وتقاضى اليمين احدهم فيمينه تجزي من الجميع اذا كان بامر الحاكم وذلك ماض وان كانت بغير امر الحاكم فكل ممن قام الى ءاخر النص المتقدم . اه . وما لابن ابي زيد مذكور في المعيار في الكراس الخامس من نوازل البيوع والمعاوضات ونصه وسئل يعني الشيخ المذكور من احد الورثة اذا ادعى حقا لموروثه ولم يات بالبينة فطلب يمين المدعى عليه فاجاب بان ذلك له وليس للمدعى عليه ان يقول لا احلف حتى ياتي شركاؤه في الميراث فاحلف لهم يمينا واحدة وعليه ان يحلف لمن جاء منهم لكل انسان اذا طلب ذلك وان جاءوا كلهم فيمين واحدة لانه حق وجب لكل واحد . اه الغرض . ومن نقل المسالة مع التنبيه على جريان العمل بالقول المذكور فيها الشيخ علي الاجهوري والزرقاني كلاهما في باب الوكالة وعلى ما به العمل اقتصر الزقاق وفي اللامية حيث قال .

« وان غاب بعض من ذوي الحق يكتفى : باحلاف بعض ان بحكم تحصلا »

تنبيه * قال الزرقاني واذا اقام غير ممن احلفه بينة عمل بها في حقه فقط ولو كان عالما بها حين حلف القاضي المدعى عليه لغير مقيمها وعلم بذلك لان من حجته ان يقول لم اقم بحقي وقت الحلف ولم يكن طلب الحلف مني هذا الذي يدل عليه ما ياتي في القضاء . اه . ونقله في شرح الشيخ الاجهوري .

وحد حوز الاجنبي ملكا على ممن لم يغب عشرة فما علا

قال

قال القاضي الفشتالي رحمه الله في كيفية عقد اعتمار المقوم عليه على عين القاتم يعرف شهوده فلان بن فلان معرفة صحيحة ويشهدون بانه لم يزل يعتمر الدار التي بموضع كذا مدة من عشرة اعوام اولها كذا على عين فلان ابن فلان وهو حاضر عالم الخ ثم قال في فقه الوثيقة وقولنا في الاعتبار مدة من عشرة اعوام على هذا درج الحكام وبه مضى العمل وقال سحنون لما امر الله نبيه صلى الله عليه وسلم بالقتال بعد عشر سنين كانت ابلغ شيء في الاعذار ثم قال اعني القاضي المذكور وقال ابن يونس التسع والثمان وما قارب العشر مثل العشر . اه . وقال ابن ناجي يتحصل في مقدار الحوز المعتبر بين الاجانب اقوال قيل تسع سنين وقيل العشر وقيل العرف . اه .

وللموثقين من خمسين حوز القرابة لاربعين

قال الشيخ ابو سعيد بن لب في آخر جواب له نقله في المعيار وسط الكراس السادس من نوازل البيوع والمعاوضات ما نصه واظن المدة لم تبلغ القدر المعتبر بين الاصهار والقرابة من الخمسين ونحوها الى اربعين على ما جرى به عمل اهل الوثائق . اه المقصود منه . وقوله المدة يريد مدة الحيازة في العقار * تنبيه * قيد غير واحد هذا بمن علمت منهم المسامحة او اشكل امرهم واما من عرف التشاح بينهم فهم في مقدار المدة كالاجانب . وفي الدر النثير عشرون سنة الى ثلاثين غاية البعد في حيازة الاقارب والشركاء في المواريث لكثرة تشاح اهل هذا الزمان . اه .

وغائب ان ارضه بالعمل حيزت فلم يقدم ولم يوكل

عشر سنين دون عذر يعلم هو فيها احق وقت يقدم

قال ابن سلمون رحمه الله وفي كتاب الاستغناء روى عيسى انه يعني الحوز عليه اذا كان غائبا على نحو الثلاثة الايام وحيزت عليه ارضه بالهدم والبنيان والغرس ثم قدم كان اولى بها وان لم يظهر عذره وهو اعذار لا تعرف ولم يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه قال عيسى وسواء بلغه ذلك في مغيبه او لم يبلغه له القيام ولا يقطع ذلك حقه قال وقد قال ابن

القاسم اذا علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى حيز ذلك عليه الزمان الطويل فلا حق له فيها قال ولاول قوله وهو احسن قال المشاور وبه العمل . اه وجميعه منقول في طرر ابن عات . واشار الى ذلك في الدر النثير . وقال ابن هشام في المفيد ما نصه واختلف قول ابن القاسم في كتاب الجدار في الغائب الذي يحاز عليه ماله ويبلغه ذلك فلا يقدم ولا يوكل فمرة قال هو كالحاضر ومرة قال ليس كالحاضر وهو حقه وللناس اعذار قال احمد وبهذا رايت الفتيا عند من ادركت من شيوخ بلدنا رحمهم الله ثم نقل نحو ما تقدم عن ابن عبد البر في الكافي وفي آخر كلامه فان قدم وعلم يعني حيازة ارضه او داره ثم رجع ولم يذكر شيئا حتى طال زمان ذلك بعد ان علم فهو كالحاضر الذي يستحق عليه بالحيازة . اه . ونحوه في الطرر وابن سلمون وغيرهما .

والساكت الحاضر وارثا على انه جاهل بملك حملا

قال الحطاب رحمه الله قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة وصاحبها عالم حاضر ظاهر كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم بالملكية حتى يثبت وعزاه بعض من لقيناه لابن سهل وهو ظاهر التهذيب وقيل انه محمول على العلم حتى يثبت خلافه وهو قول ابن رشد وقيل بالاول ان كان وارثا وبالثاني ان لم يكن قال في الوثائق المجموعة وبه القضاء عندنا . اه الغرض .

الدماء والعتق والوصية والميراث

انظر لحال المدعي والمدعى عليه بالدم فان كان ادعى
من ليس تتهم ان يفعلا بنفسه الذي به يشكو على .
من بالفسوق والعدا معروف وليس في جراحه مخوف
فليجتهد في ذلك الامير بما يرى الحبس او التعزير
وان يكن متهما ان يصنعا ذلك كلف ثبوت ما ادعى
وبعد الاعذار ونفي المدفع يفعل ما مر وان بالمدعي

طهر

طهر ما ينبغي التوى اليسير وجنب سجن المدعى عليه
اعني الى تبين الافاقة فالبرء او ما يقتضي الطلاقه

قال في مختصر المتيطية ما نصه * مسالة * والذي جرى به العمل عند الشيوخ في الدعوى في الدم ان ينظر لحال المدعي والمدعى عليه فان كان المدعي ممن لا يتهم ان يفعل ذلك بنفسه والمدعى عليه معروف بالفسوق وليس بالمدعي جراح مخوفة فليجتهد الامام في ذلك بالتعزير والسجن وشبهه وان كان المدعي ممن يتهم ان يفعل تلك الجراح بنفسه فليكلفه البينة على ما ادعاه من جرح او ضرب مولم فان اثبت ذلك اعذر الى المدعى عليه فان لم يكن عنده مدفع اجتهد الامام في تعزيره او سجنه ان راى ذلك وان كان بالمدعي جراح يخاف منها التلف على نفسه فعلى الامام ان يحبس المدعى عليه حتى يبرا المجروح او يتبين منه وجه يجب به الطلاقه وهذا كله قول ابن لبابة ومحمد ابن غالب ومحمد بن وليد وسعيد بن معاذ واحمد بن يحيى وعبيد الله بن يحيى وايوب بن سليمان وغيرهم من المشاورين رحمة الله عليهم اجمعين . اه . وفي المفيد ما نصه قال مالك وسن لطخ بالدم ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق عليه من ذلك ما تجب به القسامة فليس عليه ضرب مائة وسجن سنة ولكن عليه الحبس الطويل جدا ولا يعجل باخراجه حتى تتبين براءته وياتي عليه السنون الكثيرة ولقد كان الرجل يحبس في اللطخ بالدم والشبهة ويطال سجنه حتى ان اهله ليتمنون له الموت من طول سجنه وسن ادعى على رجل انه شجه او ضربه ضربا يزعم انه يخاف منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما فلا سجن على المدعى عليه إلّا ان ياتي بلطخ بين او شبهة قوية او يكون المدعي بحال يخاف عليه فيه الموت وذلك ان الرجل قد يكون عدوا للرجل فتدعوه عداوته والحرص على مضرته بالسجن واذى السلطان ان يقع في راسه فيقول فلان فعل بي هذا ليوجب عليه بذلك المعرة والسجن فلا يوخذ في هذا بقول المدعي اذا كانت العداوة

بينهما معروفة حتى ياتي بشبهة بينة او لطخ قوي وامر لا تقع فيه التهمة والظنة وبه قال ابن الماجشون واصبغ ومطرف واستحسنوه وبه العمل . اه .
ومن هذا المعنى ما ذكره القاضي ابو الاصبغ بن سهل رحمه الله من قول الفقهاء مخاطبين لحاكم استشارهم سالتنا عن امر عنيت به من امور الرعية وذلك ان الرجل ياتيك بنفسه يزعم ان فلانا تولى ضربه وفجع بطنه حتى صار بذلك في موقف الموت بزعمه او ياتيك وليه عنه بمثل ذلك ويدعو الى السماع من بينته على ذلك ويطلب القائم بهذا حبس المدعى عليه وقد ياتيك آخر ايضا يدعي على رجل وبه جراحات غليظة مخوفة وآخر عليه جرح سهل قد سال دمه واحببت ما يلزمك به النظر في هذا فالذي نقول به ان الزمان قد فسد وان هذه الحالة انما يسرع اليها من لا خشية عنده من ركوب الباطل لاستخراج ما بايدي الناس بمثل هذا من الاحتيال فلا بد ان تتوسط حالة تكون خلاصا لك واداء لحق ذوي الحقوق القائمين عندك فمن جاءك وعليه جراح مخوفة فاحبس المرمي بالدم حتى يصح المجروح او تتبين حالة يجب بها اطلاقه ومن جاءك معافى من الجراح يدعي على رجل ضربا مولما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر فادع القائم بمثل هذا بالبينة على دعواه فان اثبت تعدي المدعى عليه ولم يكن عند المدعى عليه في البينة مدفع فعزره وان رايت حبسه فذلك اليك على ما يظهر لك من شناعة ما ثبت عليه ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن به انه يرتكب هذا من نفسه فاسلك به سبيل المعافى من الجراح فاذا نظرت بهذا كان نظرا يدفع الله به الشر ويدرا به البطش وينفع به العامة ويذب به عن دمائهم واموالهم قال بذلك ابن لبابة وابن غالب وابن وليد وابن معاذ . اه باختصار في اوله .
ونقله ابن فرحون في تبصرته .

وقوله ارم حيث لم يظهر به اثر جرح المعتدي او ضربه ولم يجب اذ ذاك سجن المرمي بها اذا لم يمت المدمي

قال ابن

قال ابن فرحون في الباب السادس والعشرين من القسم الثاني من التبصرة واذا لم يكن بالمدمي اثر جرح او ضرب ولم يعرف ضرب المدمى عليه قبل ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انه لا يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك او بامر بين وقال اصبغ يقسم مع قوله كان به اثر او لم يكن قال المتيطي وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل قال غير واحد من الموثقين ولا يجب على المدمى عليه بهذه التدمية سجن ولا شيء اذا لم يكن بالمدمي اثر جرح ولا ضرب إلا ان يموت المدمي قبل ان يظهر برءه فيسجن حينئذ المدمى عليه قال الباجي في وثائقه وقد روي ان العدل يسجن ثلاثة ايام وليس به عمل ولا قضاء . اه . ثم كرر انفي ابن فرحون في قسم السياسة نقل هذا الكلام من اوله الى قوله وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم . اه . وقال في التوضيح ظاهر قوله اي ابن الحاجب قطعي انه لا فرق بين ان يكون فيه جرح او لا قيل وهو ظاهر المدونة ورواه ابن وهب عن مالك وقاله اصبغ وعن ابن القاسم لا يقبل مع عدم الجرح المتيطي وبقول ابن القاسم العمل والحكم . وزاد صاحب البيان ثالثا بالقبول في الشاهد دون التدمية بقوله وعلى قبول قوله فلا يسجن المدمى عليه ما دام المدعي حيا لانه يتهم ان يكون اراد سجنه بدعواه بخلاف ما اذا ادمى ذلك بجرح ظاهر . اه . وقال ابن ناجي عند قول المدونة واذا قال المقتول دمي عند فلان الخ هي من قول ابن القاسم بكمالها وظاهره سواء كان به جرح او لا والذي به العمل ان التدمية البيضاء لا عمل عليها بخلاف غيرها وهذا القول الثالث في المسالة . اه .
ومن نبه على الغاء التدمية البيضاء الواق والقلشاني وابن غازي في تكميل التقييد وابن هلال في الدر النثير نقلا عن الشيخ ابي عبد الله الابي ونص المقصود من كلامه القائل باعمال التدمية وان لم يظهر لها اثر اصبغ وهو ظاهر اطلاق الروايات والقائل بالغائها حتى يظهر الاثر ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل قال اللخمي إلا ان يعلم انه قد

كان بينهما قتال ويلزم الفراش فغلب ذلك او كان يتصرف تصرف مثلك عليه دليل المرض وتمادى به ذلك حتى مات قال يعني لابي وباختيار اللخمي هذا افتيت . اه .

وانما السجن على سن تثبت عليه بالبينة التدميـــة
ان عينته مع نفي العلـــم ببرءه ووكل المـــدمي

قـــال ابن فرحون ما نصه واذا ثبتت التدمية ولم يبرا مما به في علم الشهود واثبت القائم بالتدمية وكالة المدمي وشهد الشهود على عين المدمى عليه لمعرفتهم به او بتعريف المدمي لهم به في التدمية عليه على عينه وجب سجن المدمى عليه على القول المشهور المعمول به حتى يبرا المدمي فيطلق او يموت المدمي على تلك الحال قبل ان يصح صحة بينة فيقسم الورثة ويستحقوا بعد ثبوت التدمية وموته وعدة ورثته . اه .

ولعل اصل هذا الكلام للتيطي فان في مختصر ابن هارون نحوه إلّا التنبيه على العمل فلم يتعرض له وكذلك في الوثائق المجموعة . وقولنا في النظم التدمية اي المعتبرة شرعا وهي الحمراء وبذلك يلتئم هذا مع ما تقدم في البيتين السابقين وفي ابن سلمون ويجب سجن المدمى عليه بالجرح الظاهر باتفاق واما ما لا يظهر من الركض وشبهه فلا يجب سجن المدمى عليه بذلك إلّا ان يموت قبل ان يظهر برءه فيجب السجن حينئذ والقسامة . اه .

وان تقم بينة بصحتـــه سقط ما سبق من تدميتـه

ذكر ابن مغيث في وثائقه وثيقة مختصرة بصحة المدمي وقال بعدها ما نصه قـال احمد بن محمد اذا ثبت مثل هذا العقد للمدمى عليه سقطت عنه التدمية قال غير واحد من شيوخنا وبه الفتيا . اه . وكذا ذكر ابن فتوح في وثائقه المجموعة مثل هذا ولم يذكر ان العمل او الفتيا به ونصه بعد وثيقة صحة المدمي واذا ثبت هذا وكانت تدمية هذا المشهود بصحته على سن رماه بدمه قبل التاريخ سقطت التدمية وكان ما ثبت من الصحة بعدها مسقطا لها . اه .

وان رمى

وان رمى الجريح شخصا بعد ما ابرا سن قد كان قبله رمى
ففيهما مقاله لا يقبـــــل ودمه ان كان موت يبطل

قال في التبصرة واذا اضطرب قول الجريح فرمى رجلا ثم ابراه ورمى آخر فقال ابن القاسم واشهب واصبغ لا يقبل منه في الاول ولا في الاخر وبهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن الماجشون يقبل ويوخذ بآخر قوله وان طلب الاول فالقول قوله . اه . ومثله في المفيد نقلا من احكام ابن مغيث ثم قال في التبصرة اثر ما تقدم ما نصه قـــال اصبغ فان قال بي فلان فليس بي غيره فلا سبيل الى سن رمى بعده وان لم يقل ليس بي غيره فالاول والاخر سواء يقسم ولاة الدم على احدهما ان شاءوا فيقتل ويجلد الاخر مائة ويحبس سنة قال ابن حبيب والقول الاول احب الي . اه . ومثل كلام ابن فرحون الاول والاخر في التيطية * تنبيه * ما ذكرنا من ابراء الجريح للرمي اولا ماخوذ من نص التبصرة كما رايت وهو كذلك في المفيد ومختصر التيطية ولعل ذكره مقصود لبيان محل جريان العمل وإلّا فقول ابن القاسم واشهب علم في هذه الصورة وغيرها قال ابن رشد في البيان مذهب ابن القاسم واشهب انه ان دمى على رجل ثم ابراه ودمى على غيره ولم يبرئه او دمى على جماعة ثم ابرا بعضهم او دمى على رجل ثم دمى عليه وعلى غيره او قال لا ادري سن بي لاني كنت سكرانا ثم دمى على رجل ان القسامة تبطل في ذلك كله وقاله اصبغ إلّا اذا دمى على رجل ثم دمى عليه وعلى غيره قال ان كان لم يقل اولا ليس بي غيره فيقبل قوله لاخر وقال ابن الماجشون يوخذ بقوله الاخر في ذلك كله ولو لم يقبل قوله لاخر ما قبل قوله لاول وهو بعيد . اه .

وان على جماعة دمى فـــلا يقتل غير واحد من الملا
من بعد ان يقسم ان قد ضربوا وانه من ضرب هذا العطب
وسن عدا سن عينوه بصحـــن مائة ضربة وعاما يسجن

قال في مختصر التيطية ولو دمى رجل بجراحة عمدا على جماعة لم يكن للاولياء

ان مات ان يقسموا الا على واحد ويستقيدوا منه يحلفون انهم ضربوه او جرحوه وان من ضرب هذا مات ويقتلونه ويضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون عاما مكبلين هذا هو المشهور وبه العمل وقال المغيرة في المجموعة يقتلون كلهم في العمد اذا اقسم الاولياء عليهم وقال اشهب يقسمون عليهم او على بعضهم ثم يختارون ممن احبوا قتله . اه . وقول الشيطي يسجنون عاما مكبلين نحوه في الوثائق المجموعة فكتب عليه ابن عات في الطرر هذا خطا لا يكبل بالحديد الا ممن اتهم بدم وينتظر به القتل واما هؤلاء فان الدم قد ارتفع عنهم فلا ينبغي ان يحبسوا في الحديد . اه . وقال اعني ابن عات قبل هذا اذا ادمي على جماعة سجنوا كلهم لانه لا يعلم على من يقسم منهم ولا يكون للورثة ان يقسموا الا على واحد ويقتلوه مضت بذلك السنة ولاتباع وليس لهم ان يحلفوا ثم يتخيروا وانما يقال لهم احلفوا على من شئتم واقتلوه ويضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون عاما اذا مات المقتول مطلقين من غير حديد وانما وجب السجن عقوبة لانه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه عاما ثم قال فان كان يعني المدمي جريحا او مريضا سجنوا ممردين في الحديد وهي رواية ابي زيد عن ابن الماجشون قال لا بد للمسجونين في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون من امره فان سقط عنه الدم بعفو او قسامة على غيره اطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد ، من الاستغناء . اه * تنبيه * ظاهر قول ابن عات المتقدم لا يكبل بالحديد الخ ان المدمى عليه قبل موت المدمي كذلك يحبس في الحديد وهو صريح قوله عن الاستغناء فان كان جريحا او مريضا سجنوا ممردين في الحديد وفي المعيار ان المشهور خلاف ذلك ففيه قبل نوازل الشفعة وسئل يعني ابن ورد عمن جرح جرحا فاحشا فدمى على رجل هل يلزمه القيد او لا يلزمه سوى السجن حتى يموت المدمي او ذلك موكول الى اجتهاد الامام على قدر ما يرى فاجاب القيد لا يلزم في التدمية على

* مشهور *

مشهور ما جرى به العمل مع ما يعضد ذلك من النظر الا اذا مات المدمي وقبل ذلك يجتزى بالسجن بل ان للسلطان في ذلك اجتهادا فقد يقيد المدمى عليه قبل الموت لما يعلم من عورة السجن التي يخاف معه فراره او لغير ذلك مما يراه نظرا . اه . قلت عند خوف الفرار لا فرق بين المسجون في الدم والمسجون في غيره ففي نوازل المديان من المعيار ما نصه في ثمانية ابي زيد ولا يسجن في الحديد الا من يسجن في دم قال ابن عرفة وكذا من لا يومن فراره دونه . اه . وقولنا في النظم يصحن هو بالصاد والحاء المهملتين ومعناه يضرب قال في القاموس صحنه كمنعه ضربه . اه * تتميم * وممن شرع في حقه التعزير بضرب مائة وسجن عام من ثبت عليه القتل عمدا ولم يقتل لعفو او لعدم مكافاة المقتول او ملكت عليه القسامة فردت عليه نقل معنى هذا في التوضيح عن الجواهر ،

والضرب سابق على سجن السنة قضى بذلك المقري واستحسنه قال المكناسي في مجالسه وان عفوا عنه يريد ان ضفا اولياء الدم عن القاتل ضرب مائة وسجن عاما قاله ابن القاسم في سماع عيسى ونقل ابن عرفة عن الباجي ناقلا عن اشهب التخيير في تقديم السجن على الضرب او الضرب عليه ونقله عن اشهب بعض شراح الدمياطية من غير تخيير قلت اي قال المكناسي وبه وقع الحكم من القاضي المقري في عام خمسة وخمسين وسبعمائة . اه . وفي التوضيح قبل القسامة ما نصه وهل يبتدا بالجلد قال اشهب ان شاء بدا بالجلد او الحبس وظاهر قول ابن القاسم في العتبية الابتداء بالجلد لقوله يوتنف حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى قال ابن القاسم يكون اول عام الحبس من يوم الجلد وحمل الباجي ذلك على الخلاف . اه . ولم يحك ابن رشد غير ما في السماع نقل ذلك الحطاب عن ابن عرفة وقال اعني ابن رشد في توجيه كون الحبس السابق لا يحتسب به ما نصه لان الحبس الذي قبل العفو حق للولي والحبس الذي بعد العفو حق لله تعالى فلا يدخل

لحدهما في لاخر . اه من البيان . والمقري قال سيدي احمد بن بابا في كتابه كفاية المحتاج انه بفتح الميم وتشديد القاف المفتوحة قال كذا ضبطه الشيخ سيدي عبد الرحمن الثعالبي في العلوم الفاخرة وكذا الونشريسي وزاد انها قرية من افريقية سكنها سلفه ثم تحولوا لتلمسان وضبطه ابن لاحمر والشيخ زروق بفتح الميم وسكون القاف . اه مختصرا . والضبط لاول متعين هنا في البيت اذ به يستقيم الوزن .

ويحلف المطلوب خمسين اذا بتهمة القتل عداء اخـــذا
ان لم يجب شرعا عليه قـــود من اجل ان الشرط قد لا يوجد

قال ابن عات في الطرر ان كان يعني المدعى عليه القتل ممن تاخذه الظنة فحبس ولم يظهر شيء استحلف خمسين يمينا وخلي سبيله وقال غير مالك يمينا واحدة والعمل بما تقدم . من الاستغناء . اه . وفي ترجمة سن رمى حجرا فاصاب امراة مجهولة من احكام ابن سهل رحمه الله ان الدماء لا تستدفع إلا بخمسين يمينا كما لا تثبت إلا بخمسين يمينا والمراد بشرط القود المذكور في النظم ثبوت اللوث وحلف لاولياء ايمان القسامة وتعيين القاتل فان تخلف واحد من الثلاثة سقط القود وحلف المدعى عليه خمسين يمينا . قال ابن سلمون آخر جواب نقله عن ابن الحاج وان دفع يريد الذي دمت عليه زوجته فيما ثبت عليه ولم يتوجه للاولياء القصاص منه فله ميراثه منها ويخلى سبيله بعد ان يحلف خمسين يمينا لنفي التهمة . اه . وفي المعيار من جواب لابن الحاج ايضا ان طال سجن المتهمين ولم يظهر في امرهما اكثر من الشبهات المذكورة حلف كل منهما في مقطع الحق خمسين يمينا انه ما قتل ولا امر به ولا شاهده ولا شارك فيه ولا اعان عليه وانه لبريء منه . اه . وفيه عن ابن رشد سن قويت عليه التهمة بالدم ولم توجد عليه بينة وطال سجنه ولم تظهر براءته استحلف خمسين يمينا والله سائله وحسيبه . اه . وقال في الوثائق المجموعة وان ابى كالاقرب من العصبة ان يحلف مع لابن يطل الدم ويحلف المدعى .

المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ فان ابى ان يحلف اطيل سجنه . اه . وفي المفيد ان نكل اولياء الدم عن الايمان او عفا سن يجوز عفوه او لم يكن للولي سن يقسم معه ردت الايمان على المدعى عليهم فحلف كل واحد منهم عن نفسه في الحر خمسين يمينا لا يبرئه اقل منها . اه . ونحوه في التوضيح وفي المعيار عن العتبية فيمن قتل رجلا وسط الناس وهرب فطلب حتى اقتحم بيتا فيه رجلان فلم يعرف من الثلاثة قال يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ويغرمون الدية بلا قسامة من الاولياء . اه باختصار فيه وفي جميع النصوص المتقدمة .

وسن عن الاقرار بالقتل رجـــع سقط عنه الضرب والسجن التبع
ان حصل العفو له وقد وقـــع بتونس الحكم بذا فليتبـــــع

قال في المعيار ما نصه الباجي عن ابن القاسم واشهب سن اعترف بالقتل فعفي عنه جلد وحبس . قال اشهب كسائر الحدود قال ابن عرفة قول اشهب كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس والضرب ان رجع المقر عن اقراره وبه وقع الحكم بتونس في اواخر القرن السابع على ما اخبرني به بعض شيوخنا قلت ذكر ان مرينيا اقر بالقتل في مدة السلطان ابي الحسن فصالح السلطان الاولياء عنه فقال القاضي بقي لنا نضربه مائة ونسجنه عاما فقيل للمقر انكر فانكر فتركه القاضي حينئذ . اه من نوازل الدماء . ونحوه في نوازل الصلح وكذا في اواخر الدر النثير وشرح ابن ناجي للمدونة وتكميل التقييد لابن غازي وقول اشهب كسائر الحدود يريد لا يسقط ذلك بالتوبة عن المقر وانما كان مقتضاه السقوط بالرجوع عن الاقرار لدرء الحدود بالشبهات وفي المعيار عن ابي عمر ان هو يعني سقوط الضرب والسجن بانكار المقر حقيقة القياس لانه حق لله تعالى اذ ليس لادمي فيه شيء . اه . وقال ابن عات في الطرر وسن اتهم بقتل نفس فاخذ فاعترف بلا محنة ثم سجن ثم اخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب واعوذ بالله ان اقتله لم يقبل قوله إلا ان ياتي بامر معروف لان الاقرار قد لزمه كلزوم الاقرار

بالدين لان الدم حق للادمي كالدين ولا يسقط رجوعه فيه - محمد - ولو عفي عنه لم يكن عليه سجن سنة وجله مالك ، من الاستغناء . اه . ومعنى قولنا السجن التبع السجن التابع للضرب قال في القاموس التبع محركة التابع يكون واحدا وجمعا . اه .

ورويت العدل القتيل في دمه واثر القتل على متهمه

لوث على ما اعتمد الشيخ خليل اذ بين الذي به يفتى وقيل

ليس بلوث وابن سهل قد نقل ان بهذا عندهم جرى العمل

قال سيدي خليل في مختصره المبين ما به الفتوى عاطفا على امثلة اللوث الموجب للقسامة - او يراه يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه اثره - وهذا اللفظ مختصر من قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتخبط في دمه والمتهم بقربه عليه ءاثار القتل . قال في التوضيح في شرح هذا النص هذا المثال الرابع من امثلة اللوث ويجوز في المتهم الرفع على الابتداء والنصب بالعطف على المقتول وقوله ءاثار القتل اي من التلطخ بالدم وشبهه . وحكى ابن سهل ان العمل جرى عندهم بان هذا ليس بلوث واشتراط المصنف هنا العدالة ظاهر ولم ار من صرح بذلك . اه بلفظه . فيوخذ من اقتصار الشيخين على القول الاول ان العمل عليه والفتوى به وان العمل الذي حكى ابن سهل بالقول الثاني ترك اذ لو استمر العمل به ما اهملاه واعتمدا سواه . ويويد ما في المختصر من ان ذلك لوث ما نقل ابن سهل عن كتاب التفريع لابي القاسم ابن الجلاب وهو قوله واذا وجد رجل مقتول بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من ءالة القتل او شيء من دم المقتول وعليه ءاثار القتل فذلك لوث يوجب القسامة لولاته . اه . وهو في التبصرة ايضا . وما نقل في التوضيح عن ابن سهل هو والله اعلم ما ذكر في مسالة ابي مروان الذي اصبح في داره مقتولا من انه نفذ القضاء بفتوى ابن عتاب بعدم قتل من ظهر عليه اثر قتله تبعا لقضاء ابن زرب بذلك في مسالة تشبهها وقد نقل المسالة بتمامها في المعيار .

وجوزوا

وجوزوا الصلح على النفس وان كان المصالح بالامراض يشن

قال ابن مغيث بعد ان ذكر وثيقة عفو على مال ما نصه قال احمد بن محمد العمل بجواز التصالح على النفس وان كان المصالح مريضا قاله الحافظ محمد بن عمر وغير واحد من الشيوخ . اه . وذكر ابن هارون في مختصر المتيطية المسالة دون تنبيه على جري العمل فيها ولفظه ويجوز الصلح على النفس وان كان المجروح مريضا قبل صحته على ما وقع في كتاب الصلح من المدونة في ذلك ويكون للمجروح ما صالح عليه ولا سبيل الى المطلوب في حياة المجروح ولا بعد موته . اه . ونص المدونة المشار اليه في كتاب الصلح هو قولها واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على اقل من الدية او من ارش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم اذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وان لم يدع مالا . قال سيدي يحيى العلمي في شرحه ناقلا عن القاضي عياض ما نصه تاولها ابن العطار على الجرح والنفس معا ويشهد له قولها من ارش الجراحة او اقل من الدية . ابن القاسم لا يجوز ان يصالحه بشيء عن الجراح والموت ان كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع اليه شيئا فان عاش اخذ ما صالح عليه وان مات كانت فيه القسامة والدية في الخطا او القتل في العمد . وفي سماع عيسى ان صالحه على اكثر من الجراح لم يجز وكانه صالحه على ما ترامى اليه وهو خطا ثم رجع فقال لا يجوز الصلح الا بعد البرء لاني اخاف ان ياتي على النفس . اه .

وجاز صلح قاتل العمد على ترك بلاد لاوليائه ويرحلا

قال في مختصر المتيطية ويجوز صلح القاتل عمدا على ان يرحل من بلد لاولياء ولا يساكنهم فيه ويحكم على القاتل بان يرحل عنهم ولا يساكنهم ابدا وانما هم قوم كرهوا ان ينظروا الى قاتل وليهم فاشترطوا عليه عند عفوهم ان يغيب وجهه عنهم بفضا له وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه - غيب وجهك عني لا اراه - وهذا هو المشهور والمعمول

به وقاله المغيرة وكان سحنون يعجبه قول المغيرة . وروي عن ابن القاسم ان الصلح ينتقض ويرجع الى الدية ولا يجوز شرط الخروج من البلد وقال ابن نافع ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم فيكون على حقه ويقتص منه . اه . وذكر ابن سلمون الخلاف المتقدم ولم ينبه على ما به العمل ثم قال في آخر كلامه ما نصه وفي كتاب ابن حبيب سألت اصبغ عن القاتل يصالح على ان لا يدخل بلد ولاة المقتول ولا يساكنهم فقال هو جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لوحشي قاتل حمزة غيب عني وجهك لا اراك فلو صالحهم على ان يرحل عنهم فان لم يفعل او فعل ثم عاد الى مجاورتهم فلهم القود او لهم الدية فرضي بذلك فقال ان كان الدم ثبت ببينة حتى صالحوه فذلك جائز في القود والدية وان كان لم يثبت فلا يجوز إلا ان يقولوا فان لم يفعل او فعل ثم عاد فنحن على حجتنا في الدم . اه . ويرحل في آخر البيت منصوب بان مضمرة جوازا معطوف على ترك عملا بقول ابن مالك - وان على اسم خالص فعل - البيت .

وحد سن يعقل سبع مائة فصاعدا أن جمعوا في نسبة

المراد بالحد القدر الذي اذا بلغه عدد عصبة القاتل الذين يجتمعون معه في النسبة الى جد لم يطلب المزيد عليه ممن يجامعهم في جد اعلى منه وفيه قولان قيل سبعمائة فاعلى وقيل ما زاد على الف وكالف فما دونه قليل والقول الاول ارجح . قال ابن ناجي عند قول المدونة ثم ان جنى وقومه بالشام وليس بمصر من قومه سن يحمل ذلك لقلتهم ضم اليه اقرب القبائل بها الى قومه وان لم يكن بمصر من قومه احد فليضم اليه اقرب القبائل اليه حتى يقووا على العقل ما نصه عياض يريد في النسب لا في الجوار وما ذكر في قوله حتى يقووا على العقل قال فيه ابن ابي حميرا وابن كوثر في وثائقهما عن سحنون حد العاقلة سبع مائة يجتمعون الى اب واحد وفي سماع اشهب خمسمائة وكالف قليل والعمل على الاول . اه . ومثله عدا التنبيه على ما به العمل مذكور في التوضيح وزاد بعد قوله قليل ويضم اليهم

اليهم اقرب القبائل . اه . فالقولان عنده متكافيان وهو مقتضى ما له في المختصر وعلى الاول اقتصر الجزيري وابن فتوح ومختصر التيطية .

ولا غنياء يحملون كلا منهم بقدر ما يطيق العقلا

قال ابن هشام في المفيد ومن احكام ابن مغيث والعاقلة هم العصبة كالاقرب فالاقرب ويدخل فيهم كالاب والابن قال مالك وما حملت العاقلة من الدية فهو على الرجال دون النساء والذرية ويحمل الغني من العقل بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم قال احمد هذا قول مالك المعروف وبه الحكم . وحكى ابو ثور انه قال على كل رجل ربع دينار قال وبه اقول وقال الشافعي على سن كثر ماله نصف دينار وعلى سن دونه ربع دينار وقال اصحاب الرواق على كل رجل ثلاثة دراهم . اه . وكلا بالنصب حال جامدة في تأويل متفاوتين وما مصدرية والعقل مفعول يحمل .

وسن يمت من بعد ما قد وظفا عليه بعض دية لن يحذفا

قال ابن هارون في مختصر النهاية واذا مات رجل من العاقلة بعد توظيف الدية فما جعل عليه من ذلك ففي ماله هذا قول مالك وبه الحكم وقال اصبغ ما وقع عليه من ذلك رجع به على سن بقي من العاقلة وان كان صغيرا فبلغ عند توظيف الدية او غائبا منقطع الغيبة فقدم او عبدا فعتق فذلك يلزمه حينئذ ولو كان ذلك بعد الحكم لم يكن عليه شيء ولا يسقطها عند مالك بعد توظيفها عدم احد او موته وقد تقدم قول اصبغ . اه . قوله وقد تقدم قول اصبغ يريد في الموت واما العدم فلا سقوط به اتفاقا . قال ابن الحاجب فلو بلغ الصبي او قدم الغائب لم يدخل ولو اعدم سن جعل عليه لم تزل . وفيمن مات قولان قال في التوضيح كالاقرب يعني من القولين عدم السقوط لاتفاقهم على العدم وهو قول ابن القاسم والاخر لاصبغ قال ويرجع ذلك الى بقية العاقلة . اه .

والجرح ان برى قبل عام اخر فيه الحكم للتمام

قال في المدونة وان ضربه عمدا فاوضحه فالاعب منها سقوطه وعقله

فانه يقاد من الواضحة بعد البزء قال ابن ناجي ظاهره انه اذا برئ يقاد ولا ينتظر فراغ السنة وهو كذلك في كتاب محمد . وقال ابو موسى بن مناس انه ينتظر تمام السنة وبه العمل ونسبه ابن رشد الى المدونة . اه . ونقل في التوضيح القولين ونسب الاول منهما للاكثر والثاني لابن مناس ايضا الا انه لم يذكر جري العمل به . وذكر اللقاني هذا الخلاف بعينه في مثل جراح الخطا فتوهمت لذلك ان العمل الجاري بقول ابن مناس عام عند من عملوا به في القود وفي العقل فلهذا اتيت بلفظ الحكم الصالح لكل منهما اخذا من قول ابن ناجي في تحديد مسائل السنة والجرح لا يحكم فيه الا بعد سنة . اه . ومثله في التوضيح والمفيد وغيرهما .

وسن على اقراره قد شهدا بموجب الحد عدول الشهدا

ثم نفى اقراره والقيلا لغير عذر اوله اقيلا

قال في كتاب السرقة من المدونة وسن شهدت عليه بينة انه اقر بالسرقة او بالزنى فانكر فان ذكر انه انما اقر لامر يعذر به او جحد ذلك لا اقرار اصلا اقيل قال ابن ناجي قوله وسن شهدت الخ يعني في الحدود واما في المال فيلزم وهو كذلك وما ذكر في قوله لامر يعذر به لا خلاف فيه وما ذكر في الجحد هو احد قولي مالك وبه العمل وروى اشهب انه لا يقال وكذلك الخلاف اذا اعترف انه زنى ثم رجع لشبهة اقيل اتفاقا والا فقولان . اه بلفظه . وقال ايضا عند قولها في كتاب القذف ويقبل رجوعه يعني المقر بالزنى قال اقررت لوجه كذا او لم يقل الخ ما ذكره انه اذا اقر لكذا معناه لامر يعذر به زعم ابن المواز ان اصحاب مالك لم يختلفوا فيه وما ذكر انه يقبل بغير عذر هو المشهور وقيل لا يقبل رجوعه حكاه ابن يونس وهو احد قولي مالك وبه قال اشهب وعبد الملك ثم قال بعد كلام فان قذفه يعني الراجع عن اقراره احد بعد ذلك فقال ابن القاسم لا حد على قاذفه وقال اشهب يحد قال اللخمي في الرجم وقول ابن القاسم اصوب لان الرجوع انما يسقط عنه حق الله تعالى واما حق المخلوقين فلا

كما

كما لو اقر انه سرق لفلان مالا او غصبه ثم رجع سقط عنه حق الله تعالى ويؤخذ بالمال الذي اقر به . اه . والقيل بمعنى القول اي جحد ان يكون صدر منه اقرار .

وفي تعازير القضاة يكفي ضرب القفا مجردا بالكشف

قال الوانوغي ما نصه ابن عرفة ومما جرى به عمل القضاة من انواع التعزير ضرب القفا مجردا عن ساتر بالكف . عياض وحلف رجل بالطلاق في مجلس سحنون فامر سحنون بصفع قفاه . اه . ومثله لابن ناجي في كتاب القذف غير معزو لابن عرفة وزاد بعده وسال صاحبنا الغرياني شيخنا الغبريني عن اول سن ادب في القفا من القضاة بافريقية فقال قال عياض في مداركه سحنون بن سعيد . اه باختصار .

وما من الزروع افسدت ومن حوائط ماشية ليلا ضمن

وان تطا ليلا فلى كنائسم فمات فالضمان غير لازم

قال في مختصر التطيبة وان وطئت الماشية بالليل على نائم فقتلته فلا ضمان على ربها الان جرح العجماء جبار والحديث انما جاء فيما افسدت من الحوائط والزرع ليلا وهذا هو المشهور وبه القضاء وقيل يضمن اربابها ما افسدت ليلا او نهارا وقال اهل العراق لا ضمان عليهم فيما افسدت ليلا او نهارا وجعلوا حديث جرح العجماء جبار ناسخا لحديث القضاء بغرم ما افسدت الماشية بالليل . اه . وفي الوثائق المجموعة ما نصه وان وطئت الماشية بالليل على رجل نائم فقتلته فلا ضمان على صاحبها وانما الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحوائط وسائر الاموال ولم يات فيما تطا عليه بالمشي وغيره والحديث الذي جاء في الحوائط ان ناقة البراء بن عازب وقعت في حائط رجل فافسدته فارتفعا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان على اصحاب الحوائط حفظها بالنهار وعلى اصحاب الابل حفظها بالليل وان ما افسدت المواشي بالنهار فلا ضمان على اصحابها وما افسدت بالليل فهو ضمان . اه . وقال في التوضيح وفي

بالاستذكار انما يسقط الضمان على ارباب الماشية بالنهار اذا اطلقت دون راع واما لو كان معها راع فلم يمنعها وهو قادر على دفعها فهو المسلط لها وهو حينئذ كالقائد والسائق وقال ابن رشد انما يسقط الضمان اذا اخرجها من مزارع القرية جملة وتركوها بالمسرح واما ان اطلقها للرعي قبل خروجها من مزارع القرية فهو ضامن وان كان معها راع فلا ضمان عليه والضمان على الراعي ان فرط او ضيع قال يعني ابن رشد وعلى هذا حمل اهل العلم الحديث النبوي صلى الله على صاحبه. اه.

واطعم المرتد في استتابته من ماله لمتهى كفاجه

قال في مختصر المتيطية قال عمر رضي الله عنه في المرتد الذي عرجل بالقتل الا حبسوه ثلاثة واطعموه كل يوم رغيفا قال مالك رحمه الله لا بأس بهذا وليس بالجمع عليه وقال ابن القاسم في المدونة ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه ويقوته من ماله ولا يجوع . اه . ونقل ابن ابي جامعة شارح فرائض الخرقي عن اللخمي قوله واذا ارتد المسلم حيل بينه وبين ماله قال ابن القاسم في كتاب محمد ويتفق عليه منه في الايام التي يستتاب فيها ولا ينفق منه على عياله ولا على ولده فان راجع الاسلام كان له ماله . اه .

ومن يفارق دينه بردته تعود ام ولده بتوبته

قال في مختصر المتيطية ما نصه والردة تبطل الحج والوصايا وما سبق له من اعمال البر كالصلاة والصوم وغير ذلك وقال اصبغ اذا رجع الى الاسلام ثم مات فوجدت له وصايا مكتوبة تحكم له بها وان كانت له ام ولد رجعت اليه بتوبته وبه العمل . وقال غيره تعتق عليه كالزوجة تطلق عليه . اه . ونسب ابن عرفة القول المعمول به لابن القاسم ولفظه على نقل المواق في رجوع امهاته اليه باسلامه ولزوم ديون عليه قولا ابن القاسم واشهب . اه . وقال ابن مغيث ان كان المرتد امهات اولاد رجعن اليه بعد رجوعه الى الاسلام وقال بعض الشيوخ يعتقن عليه كالزوجات

انهن

انهن يطلقن عليه وليس به عمل . اه . فمفهومه ان العمل بالقول الاول وهو مذهب المدونة ففي كتاب امهات الاولاد منها وتحرم على المرتد ام ولده حتى يسلم فان اسلم رجعت اليه . اه مختصرا . وقولنا ولده يقرأ باسكان اللام مع التثليث في الواو قال في القاموس الولد محركة وبالفتح والكسر والضم مفرد وجمع . اه .

واحكم اذا لم يوقف الاسلامي بدءا على شرائع الاسلام
نسما تطهر ولا صلى الى ان عاد للكفر بان لا يغتسلا
لكن يعاقب رجعا توبته فان ابى فليتركن في لعنته

قال في مختصر المتيطية واذا لم يوقف هذا الاسلامي على شرائع الاسلام حين اسلم ولم يغتسل ولا صلى حتى رجع عن الاسلام فالمشهور من المذهب انه يشدد عليه ويؤدب فان تمادى على ردته ترك في لعنة الله ولم يقتل لان الاسلام قول وعمل قاله مالك وابن القاسم واصبغ وابن عبد الحكم وعليه العمل وقال اصبغ في الواضحة اذا شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم رجع عن قرب او بعد قتل بعد الاستتابة وان لم يصل ولا صام . اه . وفي احكام ابن مغيث ما نصه وان لم يوقف على شرائع الاسلام وهو قد اسلم فلم يغتسل ولا صلى ثم رجع عن الاسلام شدد عليه الادب ولم يبلغ القتل فان تمادى على ردته ترك في لعنة الله لان الاسلام قول وعمل وهذا قول مالك وبه مضى العمل عند الفقهاء وبه الحكم . اه . فهذا الكلام هو بعينه الاصل في الذي قبله . وقد نقل القلشاني في شرح الرسالة والشيخ خليل في التوضيح كلام المتيطي ونظمه المواق مختصرا عند قول المتن - وادب من تشهد ولم يوقف على الدعائم - وقال ابن فتوح بعد ان ذكر ان من لم يغتسل لاسلامه ولم يصل لا يبلغ به مبلغ القتل اذا رجع ما نصه وما يؤيد هذه المسالة ما قاله ابن عبد الحكم في المختصر الكبير وان اسلم وحسن اسلامه ثم رجع الى دينه فان تاب والا قتل فدل قوله وحسن اسلامه على ان ذلك اذا كمل اسلامه بالقول والعمل لان الايمان بالقول والعمل

معا . وتكلمت في ذلك مع محمد بن يبقى قاضي الجماعة بقرطبة فافتى بمثل ذلك وقال انه الحق وعليه العمل وهو قول مالك . اه . والمسائل تكلمت في ذلك الخ هو احمد بن سعيد المعروف بابن الهندي لان الكلام الذي نقلها هو بعض مما نقل عنه ابن فتوح . والاسلامي اخر الشطر الاول بياء النسب قال ابن فتوح هو الصواب والاسلمي خطا ولا تخلى سلامة القافية من الايطاء .

وان يقل في عبده مولاه انما ... كلام قاصدا ايـــاه

صد اعترافا منه بالتحرير له ... وجب ان معنى لفظه قد جهله

قال في مختصر التيطية اختلف اذا قال العاقد فيما يعقد السيد لام ولده من صدقة او اقرار او غير ذلك تصدق او اقر لمولاته ولم يقل لام ولده هل يوجب ذلك لها الحرية ام لا فقيل ذلك اعتراف من السيد بحريتها لان لفظ المولى لا يقع الا على المعتق . قال ابن الهندي وقيل لا يجب لها بذلك حرية وما تقدم اشهر وعليه العمل . وفي مسائل القاضي ابن زرب في امراة جاهلة انعقد عليها في وثيقة ذكر فيها في مملوكة لها مولاتها فقامت المملوكة عليها بهذا اللفظ تزعم انها حرة وقالت السيدة لم اعرف الفرق بين المولاة والمملوكة وظننت ان المولاة هي المملوكة فقال نزلت هذه المسالة فافتى ابو ابراهيم اللواتي بانها تخرج حرة قال وبه اقول ولا يعذر الجاهل في هذا لجهله . اه . وفي ترجمة صدقة السيد على ام ولده بثياب وحلي ورقيق من الوثائق المجموعة كلام نقله عن ابن الهندي وفيه ما نصه فان لم يسموها في صدقته بام ولده وجعل بدلا من ذلك مولاته اوجب ذلك لها الحرية وقال غيره ان تسميتها بمولاته غير ضائر وانه لا يجب بذلك لها الحرية وما تقدم اتم ان شاء الله . والمسالة المنقولة من مسائل ابن زرب نقلها ابن سهل في اول مسائل العتق وذكر ما يدل لفتوى ابي ابراهيم ونقل ذلك كله في المعيار .

وان تكاتب امة ويشـــترط الوطء فيها بطل الشرط فقـــط

قال في

قال في مختصر النهاية ولا يجوز للسيد ان كانت بعني النسمة الكتابة امة ان يشترط في عقد الكتابة وطاها فان فعل فالشرط باطل عند ابن القاسم وتمضي الكتابة وبه الحكم وقال اشهب عن مالك ان لم يسقط الشرط والا فسخت الكتابة الا ان تفوت بالاداء . اه . والقول المعمول به هو نص المدونة قال فيها ومن كاتب امة على الف درهم نجومها عليها على ان يطاها ما دامت في الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة وكذلك ان اعتق امته الى اجل على ان يطاها او شرط على المكاتبة ان ما ولدت في كتابتها فهو عبد الشرط باطل والعتق نافذ الى اجله ولا تفسخ الكتابة كما لا افسخها من عقد الضرر بما انفسخ به البيع . اه . قال الشيخ ابو زكرياء يحيى العلمي في شرحه بطل الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولانه وطء لاجل كتكاح المتعة . اه .

وما على مكاتب يشـــترط من خدمة بعد الاداء يسقط

قال في المختصر المذكور وجائز ان يشترط السيد على عبده شيئا معلوما في نظر او اضحى من الماكول او غيره فان ادى كتابته وبقيت عليه هذه الهدايا لم يعتق لانها من الكتابة بخلاف الخدمة وان عجل قيمتها عجل عتقه وان كره السيد قال مالك ليس قيمتها الى حلولها ولكن قيمتها على انها حلت فان ابى السيد من قبضها دفعها المكاتب الى السلطان وخرج حرا ويقبضها السيد على نجومها من السلطان على ما فعله عثمان رضي الله عنه واما الخدمة التي كانت عليه فانها تسقط عنه اذا ادى الكتابة على نجومها او عجلها هذا قول مالك المشهور وبه العمل وقال ايضا مالك الخدمة لازمة للعبد ولا يعتق الا بعد ادائها او تعجيل قيمتها . اه . ومن المدونة لمالك كل خدمة اشترطها السيد بعد اداء الكتابة فهي باطلة وان اشترطها في الكتابة فادى العبد قبل تمامها سقطت قال الشيخ ابو الحسن الصغير قال ابن المواز كل ما اشترطه السيد في الكتابة من خدمة او عمل يد فادى الكتابة وبقي ذلك العمل او بعضه فانه

ساقط ولا يؤدي لذلك عوضا لان خدمته بدنه بقية من رقه فاذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رق بقي فيه وكذلك ان بتل عتق عبده لم يجز ان يجعل عليه خدمة يشترطها لان خدمته بقية من رقه فكما ان من اعتق بعض عبده يستكمل عليه بقيته كذلك كل خدمة تبقى على مكاتب او عبد بتل سيده عتقه فهي ساقطة لانها بقية من رقه . اه بنقل الجلاب في كتاب التحرير له . وقولنا بعد الاداء متعلق بيسقط لا بقدر نعت لخدمة .

وجائز بيع الكتابة كما ... يجوز وضع البعض كي يتدما
باقيها وعكسه والفسخ في ... مؤخر وعاجل العتق نفي

قال في مختصر المتيطية مسالة ويجوز بيع كتابة المكاتب او ما بقي منها عند مالك وعليه العمل وقال ربيعة وعبد العزيز بن ابي سلمة لا يجوز ذلك لانه غرر لا يدري المبتاع ما يصير له كتابته ام رقبته وقد يعجز عند اول نجم فتكون له الرقبة او عند آخر نجم فتكون له الكتابة والرقبة قال اللخمي وعلى اصل سحنون في مثل هذا انه يمنع البيع مع الاختيار ويجيزه للضرورة ولا يجوز هذا البيع الا بحضرة المكاتب واشهاده وسواء اذن في ذلك ام لا ولا يجوز للسيد بيعها من غير المكاتب الا بما يجوز به بيع الدين بشرن ناجز ثم ان عجز رق لمبتاعه وان ادى فالولاء لعاقد كتابته * مسالة * ولا باس ان يضع السيد عن مكاتبه بعض ما عليه على ان يعجل له الباقي او يؤخر ذلك عنه ويزيده او ينقص الدنانير في دراهم او عروض الى اجل ولا باس بذلك كله حل اجل الكتابة ام لا اذا عجل العتق في جميع ذلك واختلف اذا لم يعجله فاجاز ذلك مالك وابن القاسم وبه القضاء ومنع من ذلك سحنون الا على تعجيل العتق ومنعه ابو عمر وان عجل العتق وجعل الكتابة كدين ثابت . اه بلفظه . ونقلته بتمامه تكميلا للفائدة والمقصود منه مواضع الخلاف التي فيها جرى العمل وهي المذكورة في النظم ولاجل تعيين المقصود وقع التقييد في النظم بجملة الحال وهي قولنا وعاجل العتق نفي اذ لا مخالفة بينه وبين مفهومه الا في ان هذا

مختلف

مختلف فيه وعمل فيه باحد الاقوال . ومعنى ما ذكر المتيطي مذكور في المختصر ونقل عليه المواق ما يويده من كلام المدونة وكلام اللخمي وغيره فانظره ان شئت .

ان ادعى المكاتب العجز فلا يقبل منه وهو ظاهر المـــلا

قال في التوضيح ان اتفق العبد المكاتب مع السيد على تعجيزه اي المكاتب فالمشهور وهو قول مالك في المدونة ان كان له مال ظاهر لم يكن له ذلك وان لم يكن له مال ظاهر فذلك له وروي عنه ان ذلك له وان كان له مال ظاهر وقال سحنون ليس له ذلك وان لم يكن له مال ظاهر الا عند السلطان وقال محمد ان كان ضائعا ولا مال له كان له ان يعجز نفسه ابن يونس والاول اصوبها المتيطي وبه الحكم وعليه العمل . اه . واوله بالمعنى ومفهوم ان اتفق انه لا بد من الحاكم عند الاختلاف قال في التوضيح قبل ما تقدم ان اختلفا فقال السيد اردت التعجيز وامتنع العبد او بالعكس فلا بد من الحاكم . اه . وفصل ابن رشد في ذلك فقال ان دعا العبد الى التعجيز وابى السيد فله تعجيز نفسه ولا يفتقر فيه الى حاكم وان دعا له السيد وابى العبد فلا يعجزه الا السلطان بعد التلوم والاجتهاد . اه . وقولنا وهو ظاهر الملا قيد في نفي القبول من العبد له مفهوم معتبر وهو قول المدونة السابق وان لم يكن له مال ظاهر فذلك له . ومن احكام ابن مغيث ليس للمكاتب ان يعجز نفسه مع القدرة على الاداء قاله ابن القاسم وبه الحكم . وقال ابن وهب عن مالك في موطاه له ان يعجز نفسه مع القدرة . اه .

وجاز ان يكاتب الوصي مـــا ... لدى اليتيم من عبيد وامـــا

قال في مختصر المتيطية وللوصي من قبل الاب او القاضي ان يعقد على اليتيم كتابة عبيده وامائه ويجوز ذلك عليه وبه القضاء وقيل لا يجوز ذلك ولا يجوز للاب ولا لوصيه ان يعتق عبد محجوره بمال يكون بيد العبد فينتزعه منه فان فعل كان المال للمحجور وبطل العتق ولو كان المال من

عند اجنبي وهو قدر القيمة فاكثر جاز . اه . والى هذا اشار سيدي خليل بقوله عطفا على الجائزات ومكاتبة ولي ما لم تجر عادة بالصحة . اه .

وليس للسيد عتق احد عبدين كوتبا بعقد مفرد
الا باذن او يكون مقعدا ايس من قوته على كلا ادا

قال في مختصر المتيطية وليس للسيد عتق احد عبدين له كاتبهما كتابة واحدة الا برضى الاخر الا ان يكون زمنا لا يستطيع السعي ولا ترجى له الاستطاعة فلا حجة للاخر رواه ابن القاسم عن مالك وبه الحكم . وقال غيره ليس له عتق القوي على الاداء وان رضي صاحبه لان ذلك قد يكون سببا في عجزه . اه . ونحوه في الوثائق المجموعة الا انه لم يذكر في القول الاول ان به الحكم ونص كلامه في حكاية القول الثاني وقال غيره لا يجوز له ان يعتقه وان رضي المكاتب الثاني لانه ربما كان سببا لعجز الثاني ورجوعه الى الرق وليس له الرضى بما يرق به نفسه ولا يجوز في هذا القول عتق الصغير ولا الزمن لانه قد يكبر الصغير ويصح الزمن . اه .

وان يقل سيده عبدي الرقيق قبيل موتي بشهرين عتق
فانظر لوقته الذي قد ذكرا فان يكن وهو مريض حضرا
عتق من ثلثه المملوك واجر خدمة له متروك
والعتق ان في صحة حل لاجل من راس مال وبذا جرى العمل

قال ابن سهل رحمه الله في ترجمة مسالة جامعة لوجوه من الوصايا اخر جواب لابن عتاب ما نصه والمملوكة المعتقة لقبل موت سيدتها بشهرين قد اختلف فيها قول ابن القاسم واشهب فقال ابن القاسم هي حرة من راس المال وقال ايضا ينظر الى الوقت الذي ذكرت فان حل وهي مريضة عتقت المملوكة من الثلث ولا اجرة لها في ذلك لاجل وان حل وهي صحيحة عتقت المملوكة من راس المال وبهذا جرى العمل عندنا ولقوله تفسير وعمل اختصرته وقال اشهب هي من الثلث على كل حال وله قولة اخرى مخالفة لجميع ما تقدم . اه . وقد نقل المسالة كلها في نوازل

نوازل الوصايا من المعيار وهذا الكلام المنقول هو المعتمد في الابيات . وحكى المتيطي ان العمل في المسالة بقول اشهب واقط ابن هارون في مختصره النهاية وتن قال عبدي حر قبل موتي بشهر جاز واختلف قول ابن القاسم فيه فروى عنه اصبغ انه حر من راس المال لانه معتق الى اجل وروى عنه عيسى انه ينظر الى الشهر الذي يجب فيه العتق فان كان السيد صحيحا في دخوله فهو من راس المال وان كان مريضا واتصل مرضه بالموت فهو من الثلث وقاله ابن الماجشون وقال اشهب هو من الثلث ولم يفصل قال لانه لا يستيقن عتقه الا بعد موته وقاله اصبغ ومحمد بن عبد الحكم ويحيى ابن عمر . قال الباجي في وثائقه وبه القضاء قال اصبغ وابن عبد الحكم وليس له الرجوع عنه لانه كالمدبر ولاشهب قول ثان انه لا ينفذ له عتق وقال ابن الماجشون هو حر ساعة يتكلم بذلك لانه لا يدري متى موته بعد يوم او يومين فاذا كان في حال الشك عتق لانه لا يملك بالشك وقاله ايضا ابن القاسم فصار في المسالة خمسة اقوال . اه . فانظر ذلك . وانما اقتصرت في النظم على ما ذكر ابن سهل لانه المشهور وعليه اقتصر الشيخ خليل في المختصر وكذلك ابن شاس وابن الحاجب كما في المواق . وممن نص ان العمل بقول ابن القاسم القاضي ابو الوليد ابن رشد في جواب له عن مسالة من هذا المعنى قال فيه بعد ان ذكر رواية عيسى عن ابن القاسم وجوابي هو على هذه الرواية التي جرى العمل عليها . اه . نقل ذلك الونشريسي في نوازل العتق من المعيار . وكذا ذكر صاحب الوثائق المجموعة ان العمل على قول ابن القاسم لكن في مسالة تن اعتق مملوكه قبل السبب الذي يموت منه بشهر او سنة . ولا فرق بين المسالتين الا من جهة ان الاجل في هذه انما يحل والسيد صحيح . وفاعل حضر في النظم ضمير الوقت والجملة خبر يكن وعتق فعل ثلاثي لازم .

ولا يرد عتق تن قد اعتقا لاجل وقبله تخلقا
بسيبي الاخلاق لكن قيدوا ذاك بما لم يشترطه السيد

قال ابن مغيث قال احمد بن محمد ومتى تخلقت المعتقة او المعتق او ابق واحد منهما في المدة التي يعتقهما لها لم يرجع رقيقا إلّا ان يشترط ذلك عليهما فله شرطه قاله غير واحد من الفقهاء وبه الحكم . اه . واشار بقوله إلّا ان يشترطه الى ما قدمه في مسطرة الوثيقة حيث قال فيها اشهد فلان انه عقد لمملوكه فلانة عتقا موجلا الى اجل كذا يستخدمها فيه فاذا انقضت المدة دون تعوق ولا اباقة ولا تخلق لحقت بحرائر المسلمات الى ان قال فان تخلقت في المدة المذكورة بما ذكرنا فلا حرية لها . اه . وذكر في الوثائق المجموعة معنى ما ذكر ابن مغيث من لزوم العتق ولو تعوق المملوك او ابق او تخلق في المدة عند عدم الشرط ورده مع الشرط وكذا صاحب المقصد المحمود ولم يذكروا في ذلك خلافا ولا جريان عمل والتعوق التثبط قاله الجوهري .

وسن تدبر ملكها فلا قيام لزوجها في رده ولا كلام

ذكر في المعيار انه سئل الفقيه سيدي عبد الله العبدوسي عن امراة دبرت مملوكتها هل لزوجها مقال في ذلك ام لا ؟ فاجاب ليس للزوج مقال في ذلك هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم ومطرف واصبغ وبه القضاء وعليه العمل لانه لم يزل ملكها عنها وانما منعت من بيعها وقد كان لها ان لا تبيعها بلا تدبير . اه . والمسالة ذات فصول اقتصرت على محل الحاجة منها .

وان يقل ثلث المدبر في صحة عن قيمة المدبر
فانه يدخل في ثلث ما لم يك سيد به قد علما

قال في مختصر المتيطية واختلف قول مالك في المدبر في الصحة اذا ضاق عنه الثلث فمرة قال يدخل في ثلث ما لم يعلم به وبه الحكم ومرة قال لا يدخل إلّا فيما علم به وبه قال سحنون . واختلف ايضا في المدبر في المرض والمبتل فيه فقال ابن القاسم يدخلان فيما علم وما لم يعلم وعنه لا يدخلان إلّا فيما علم فقط وهو ظاهر المدونة . وروى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية

في العتبية يدخل المدبر في المرض دون المبتل فيه قال بعض الشيوخ وهو بعيد لان المبتل اقوى منه الا ترى ان ابن الماجشون يقدمه عليه اذا ضاق الثلث فلو قيل يدخل المبتل دون المدبر عكس رواية اصبغ لكان اظهر . اه . وبه يعلم ان قولنا في النظم في صحة للاحتراز عن المدبر في المرض لان مدبر الصحة هو الذي جاء فيه العمل والقضاء .

وسن يبع جارية ثم ادعى امومة الولد فيها رجعا
عليه سن منه اشترى وصدقه فيما ادعى بما عليها انفقه

قال في كتاب الاستحقاق من مختصر المتيطية واما سن باع جارية ثم ادعى انها ام ولد له وصدقه المبتاع فانه يردها ويرجع على البائع بالنفقة والكسوة الى حين ردها عليه لان البائع مقر انه باع ام ولده قاله سحنون وبه اخذ غير واحد من الموثقين وعليه العمل وقال اللخمي ظاهر المذهب انه لا شيء على البائع من نفقة مدة اقامتها عند المشتري . اه . ولم نذكر في النظم رد الجارية للعلم به من تصديق المشتري دعوى البائع ورجوعه عليه بالنفقة . وجملة صدقه في محل الحال على حذف قد .

ولا تبع في الدين ام الولد وعتقها من راس مال السيد

قال ابن فتوح في الفرائض من وثائقه المجموعة ولا ترث ام الولد في حياة سيدها شيئا لا من بنيها ولا من غيرهم لانها في حياة السيد بمنزلة لامة في احكامها الى ان قال فاذا مات سيدها عتقت بموته وورثت وورثت ولا تباع ام الولد في دين ولا تخرج من ثلث فهذا الذي عليه العمل وهو مذهب مالك . اه . وقوله ورثت يريد ورثت سن مات بعد موت السيد ممن يجب لها الميراث منه ولا يريد انها ترث من السيد وهو ظاهر وقال في مختصر المتيطية ما نصه وتعتق ام الولد بعد موت سيدها من راس المال ولا يردها دين في حياته ولا بعد وفاته وان اولدها وعليه دين محيط بماله فلا سبيل للغرماء عليها بخلاف العتق والفرق بينهما ان العتق فعل المديان وليس له ان يتبرع في اموال الغرماء واما الايلاد فليس فعله ولا

كسبه ولا يقع بارادته وقد دخل الغرماء على انه يتسرى ويصدق في حمل امته انه منه وان استغرق الدين ماله . اه .

ومن يقل ليس له نـــزوع عما به اوصى له الرجـوع
فيه ولو يكون فيمـــا قيدا عليه انه الشهود اشهـــدا
بانه عرف خلف العلمـــا فاختار ستن له انتفا العود انتهى.

قال في كتاب الرهون من المدونة وان استعرت من رجل دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها قال ابن ناجي انما بطل شرطه لانه مناقض لمقتضى العقد فهو اولى بالابطـال من العقد فيقوم منه ان ستن شرط في وصيته انه لا يرجع فيها ان له الرجوع وبه الفتوى وقيل لا يرجع وعلى الاول لو قيد في الاشهاد عليه وعرف باختلاف العلماء فاخذ بقول ستن راى عدم الرجوع فقيل له ان يرجع لما قلناه من التعليل قاله شيخنا ابو مهدي وقيل لا يرجع قاله شيخنا حفظه الله تعالى محتجا بقول ابن رشد ستن التزم قول عالم لا يجوز ان يخالفه والعمل على الاول . اه . وما ذكر اي ابن ناجي في شرط عدم الرجوع في الوصية من نفي اللزوم صرح بجريان العمل به في موضعين اخرين في ارخاء الستور وفي التخيير والتمليك والمسالة اختلف فيها المتاخرون المشاهير من فقهاء تونس وغيرها والف بعضهم على بعض فيهـا ولهم فيها فتاوي نقلها المازوني وصاحب المعيار والقول الذي به العمل صرح الحطاب في التزاماته بانه مرجوح ومراد ابن ناجي بشيخه الثاني الذي لم يسمه هو الامام البرزلي .

وان دعـا الموصى لهم لبيع ما تـرك والوارث ان يقومـــا
فالقول قول ستن الى البيع دعا لا ستن دعـا لان يقيموا السلعا

قال في مختصر المتيطية اذا طلب اهل الوصايا او المدبرون بيع التركة وقال الورثة قوموها علينا ولا تبيعوها فقال ابن القاسم القول قول من دعا الى البيع وبه الحكم وقال اصبغ القول قول من دعا الى التقويم وقال ابن ابي زمنين قال لنا اسحاق بن ابراهيم لا يجبر الورثة ولا اهل الوصايا على البيع

البيع ولا على التقويم فيما ينقسم من الرباع لانهم شركاء ولا يجبر احد من الشركاء على بيع ما ينقسم الا ان يجتمعوا على ذلك وكذلك اشهب روى عن مالك وقال ابن حبيب عن اصبغ ان احب الورثة قوم المال كله ونزل ثلث جميعه كان مما ينقسم ام لا وان ابوا الا ان يبرأوا من ثلث الميت في كل شيء نظر فما كان مما ينقسم قسم ثم بيع الثلث على حدة وما لا ينقسم من المال يباع كله . اه . وقال ابن هشام في المفيد وفي العتبية في سماع عيسى في الذي يوصي او يدبر فيموت فيريد الورثة تقويم التركة ويريد اهل الوصايا والمدبرون البيع يقولون هو ازيد لهم في الثلث من التقويم او يطلبون التقويم ويريد الورثة البيع ان ستن دعا الى البيع كان ذلك له وفي سماع اصبغ ان ستن دعا منهم الى التقويم فهو اعدل ثم ذكر جميع ما مر من قوله قال ابن ابي زمنين الخ بالفاظ تقرب مما تقدم .

ووارث الموصي له الغلة مـا دام الذي لايصا له منعدمـا

ما تضمنه هذا البيت هو الذي جرى العمل به بفاس كما اشار الى ذلك الفقيه سيدي عبد الرحمان الفاسي بقوله ـ

« وغلة قبل وجود الموصـى له لوارث انل تخصيصا »

قال القاضي المكناسي في مجالسه فان اوصى الموصي بجنان لاول ولد يولد لولده فلان فان لم يولد له اعطي لرجل سماه فبقي الجنان بعد موت الموصي موقوفا حتى يتزايد الولد لكن تكون الغلة في خلال ذلك قلت نقل البرزلي عن بعض المفتيين ان في المسالة خلافا في المدونة وهو قوله فيمن اوصى لرجل برقبة جنانه فاثمر عاما او عامين فما اثمر بعد موت الموصي وقبل النظر في الثلث فالثمرة للموصى له وقيل غير هذا وهو قول اكثر الروايات واجاب في المسالة ابن ابي الدنيا ان الغلة للورثة ولا تكون للموصى لهم الا من يوم القبول على المشهور من القولين والقبول لا يكون الا بعد وجود الموصى له وانظر ما شهره هو غير ما في المدونة وما في

المدونة من قول ابن القاسم هو المشهور وصوابه ان يقول والمعمول به من القولين ان الغلة للورثة . اه الغرض باختصار . وجميعه مبسوط في المعيار ومنه يعلم ان مراد البرزلي ببعض المفتيين ابو علي بن علوان وراجع شرح تكميل المنهج عند قوله ـ وغلة قبل الولادة ـ الابيات .

وان يقل ثلث ما اخلفت جميعه يخرج ثم يصرف
منه كذا ثم كذا لاسماء عددها ونقص المسمى
انفذ للمسكين باقي الثلث لاجل قوله جميع ثلثي

قال سيدي محمد الخطاب رحمه الله قال في معين الحكام في كتاب الوصايا واذا قال الموصي يخرج جميع ثلث ما اخلفه فيفعل منه كذا وكذا لاسماء عددها فاذا اخرج منه ما ذكر وفضلت من الثلث فضلة فقيل ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله يخرج جميع وقيل ان البقية ترجع ميراثا . قال بعض الموثقين وبالاول جرى العمل . اه . وقال يعني صاحب المعين بعده بنحو الورقة ـ مسالة ـ فان اغفل الموثق ان يقول في الوصية وما فضل من الثلث جعله الناظر حيث يراه اذا ذكر اولا انه اوصى بجميع ثلثه ففي ذلك قولان احدهما انه ينفذ في الفقراء والمساكين . قال بعض الموثقين وبه جرى العمل والقول الثاني ان البقية ترجع ميراثا . اه نقل الخطاب بلفظه . وفي الوثائق المجموعة بعد ان ذكر مسالة اغفال الموثق ذكر باقي الثلث وانه ينفذ في الفقراء قال وقد روي فيمن اوصى بثلثه ولم يسمه انه يفرق ثلثه اجمع عنه في الفقراء والمساكين وعلى ذلك مضى العمل . قال احمد بن سعيد ان القاضي بقرطبة محمد بن السليم اخبره ان المسالة الاولى نزلت في ايام القاضي محمد بن عبد الله بن ابي عيسى فافتى يومئذ محمد بن عبد الملك بن ايمن ان بقية الثلث ترجع ميراثا وخالفه في ذلك جميع اصحابه فقضى بقولهم ان البقية تنفذ عن الموصي وكان يختار ذلك ابن السليم . اه بتغيير يسير . ونحوه في المتيطية وقولنا ونقص المسمى معناه نقص ما سمى الموصي من المصارف من جملة الثلث .

وان بثلث

قال ابن ناجي عند قول المدونة وتجوز الوصية للصديق الملاطف بالثلث فما قل منه ظاهره ان الوصية بالثلث جائزة وان قصد الضرر بالورثة وهو الصحيح وبه الحكم . اه . ذكر هذا آخر كتاب الوصايا الاول وقال قبله في كتاب الكفالة عند قولها وتجوز الوصية يعني للصديق ظاهره وان قصد بوصيته الضرر وهو كذلك على الصحيح وبه الفتوى ولا خصوصية للصديق الملاطف في هذا . اه . وفي المعيار جواب لسيدي قاسم العقباني قال فيه ما نصه قول الزوج كانت الزوجة تكرهني فلا وصية لها لانها قصدت بوصيتها الضرر كلام ساقط لا تتعطل الوصية به . اه . وفيه قبل هذا باسطر قليلة ما نصه مشهور مذهب مالك وابن القاسم ان الموصي لا يعد فعله مضارة ما دام في الثلث فان ضار الورثة في الثلث مضى ذلك . اه .

ثم العموم في الوصية يخص بعادة فالوقف ان لم يك نص
فيها على دخوله لا يدخل حسبما به القضاة عملوا

عقدت في البيتين معنى ما فهمت من كلام ابن ناجي عند قول المدونة وان قال اشهدوا ان فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهي وصية في جميع الاشياء وانكاح صغار بنيه وبن بلغ من ابكار بناته باذنهن ونص المقصود منه على تصحيفه او سقوط شيء منه ما ذكر انه وصي في جميع الاشياء لا خلاف فيه ويقوم منها اذا قال وكلتك انه وكيل على العموم وما ذكر انه لا يزوج بناته الابكار إلا باذنهن في ذلك ان الوصية العامة تخصص بالعادة فلا يدخل الحبس إلا بالنص للعادة وعليه عمل قضاة افريقية . اه . والمراد بعدم دخول الحبس ان الوصي ليس له النظر في وقف الحبس إلا بالنص له على ذلك .

ان عهدت والدة بان يصيب حفيدها من ماله مثل نصيب
احد الاولاد وهم بنتان وابنان فالاربعة الثلثان
لهم والحفيد ثلث كامل لانه للابن كان الحاصل

قال في الدر النثير ما نصه وسئل يعني الشيخ ابا الحسن رضي الله عنه عن امراة لها ابنان وابنتان وحفيدها ابن ابنها فاوصت ان له مثل نصيب احد بنيها كم له فقال تفرض الفريضة من ستة ان لم تترك سوى ما ذكر لكل ابن اثنان ولكل بنت واحد فيعطى الموصى له اثنين ثم يقسم الباقي على الفريضة او يزاد على الفريضة اثنان فتكون من ثمانية على القولين اللذين في المسالة قال ابن هلال قلت القول الاول هو المشهور من مذهب مالك واصحابه المعمول به والثاني مذهب الفرائض وابي حنيفة وقاله ابن ابي اويس وقوله ثم يقسم الباقي على الورثة يريد وهو اربعة وانما اعطى الموصى له هنا اثنين لانهما نصيب احد الابنين فكان جدته اوصت له بالثلث وهذا على المعروف من مذهب مالك كما قدمنا واما على مذهب اهل الفرائض فانه يجعل كانه ابن آخر معهما فيعطى الربع لانه ثالث الابنين فينوبه ما ينوب كل واحد منهما سهمان من ثمانية . اه .

ومن المدونة ومن اوصى لرجل بمثل مصاب احد بنيه فان كانوا ثلاثة فله الثلث . قال سيدي يحيى العلمي في شرحه لهذا المحل المصاب والنصيب واحد . ابن رشد المعتبر في عددهم اي البنين يوم وجوب الوصية قل او كثر اتفاقا لا يوم الوصية . اه كلام الشارح المذكور . وانظر فروعا ذكرها الامام الحطاب عند قوله وبنصيبها .

وفي الوصايا منعوا من لا له ... وارث ان ينفذ فيها ماله
بل زائد الثلث يرد مسجلا ... وان اجاز وارث ذاك فلا
والشرط في افادة الاجازة ... من وارث تقدم الحيازة
قبل طرو مانع من فلس ... او مرض على المجيز السلس

لما ذكر في المدونة ان المفقود اذا قضي بموته وثبتت وصيته بشيء فان الموصى له يعطي وصيته ان كان حيا وحمله الثلث كتب عليه ابن ناجي ظاهره كان له وارث ام لا فاقام المغربي منه ان من لا وارث له ليس له ان يوصي بكل ماله قال ابن ناجي قلت وهو كذلك ولو وقع

فانه يرد

فانه يرد وهو المشهور واحد الاقوال الثلاثة بناء على ان بيت المال وارث وقيل انه يمضي بناء على انه حائز للاموال الضائعة وقيل بالاول ان كان الامام كعمر بن عبد العزيز والا فالثاني قاله ابن القاسم والعمل بالاول . اه . والمراد برده ان وقع رد ما زاد على الثلث ولذا قال الامام المنجور في شرح المنهج المنتخب بعد ان ذكر القولين في بيت المال وعليهما الخلاف في نفوذ الوصية بجميع ماله او يرد ما زاد على الثلث . اه . وفي الواق في باب الفرائض بنى بعضهم على هذا يعني الخلاف الذي في بيت المال من اوصى بماله كله ولا وارث له فقال مالك لا يجوز له ذلك وانظر نوازل البرزلي ان ابن عرفة اوصى بماله كله فلما توفي رفع امير المومنين ابو فارس الى قاضي الجماعة فاجتمعنا ورد القاضي ما زاد على الثلث محتجا بان عمل القضاة عليه وهو مشهور مذهب مالك ووافق على ذلك من حضر وانا معهم . اه الغرض . وقولنا بل زائد الثلث يرد معناه ان كل من اوصى بزائد فوق ثلثه استوعب جميع ماله ام لا فان الزائد يرد على ما جرى به العمل ومعنى مسجلا كان للموصي وارث ام لا وقولنا وان اجاز الخ في قوة الاستثناء مما قبله اي الا ان اجاز الوارث الزائد للموصي له فلا يرد . قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة وان زاد يعني الموصي على الثلث لم يجز منه الا الثلث الا ان يجيزه الورثة . قال ابن ناجي قوله الا ان يجيزه هو المشهور وتقدم قول عبد الملك . اه . والذي تقدم له هو قوله نقل ابن فتوح عن عبد الملك ليس للوارث ان يجيز ما زاده الموصي على الثلث لانه عقد فاسد للنهي عنه . اه . وقولنا والشرط الخ اشارة الى ما نقل في المعيار عن ابن لب في جواب له انجز به الكلام فيه الى ذكر شروط اجازة الوصية للوارث فذكرها الى ان قال وان يكون القبض في حظ من سلم قبل فوت ذلك بموت الوارث المسلم او مرضه المخوف الذي يتصل بالموت او بفلسه على احد القولين في المذهب في هذا وهو الذي جرى به العمل عند اهل الوثائق فلا يسع خلافهم . اه . وجملة

الشروط التي ذكر ستة إلا ان الخلاف وجري العمل بقول من الاقوال انما
ذكره في هذا الشرط خاصة فلذا افردناه بالذكر وغيره من باقي الشروط اما
متفق عليه او الخلاف الذي فيه ضعيف وما ذكر ابن اب ذكره في
الوصية للوارث وظاهر ان مثله يقال في الوصية بزائد على الثلث اذ كل
منهما منهي عنه ومثار الخلاف في اشتراط الحوز هو الخلاف في الاجازة ما
هي قال ابن ناجي اختلف هل اجازة الورثة تنفيذ لقول الميت فلا
يحتاج لحوز او هو ابتداء هبة فلا بد من الحوز وهو المشهور . اه . والسلس
ككتف السهل اللين المنقاد قاله في القاموس ووصفت به المجيز لانه
لا يجيز إلا ممن كان كذلك وبقي بيت من ابيات لالفية وهو وزائد
الثلث الخ استغنيت عنه بما يودي معناه .

وان راى العدول مكتوبا طبع عليه ممن اشهدهم وما اطلع
على الذي كتب فيه احد منهم وقال ذي وصيتي اشهدوا
بكل ما فيها علي وضعوا خطوطكم ففعلوا وطبعوا
جاز لهم في موته ان يشهدوا بكل معنى في الكتاب يوجد
ولو بقي يده ان ذكروا ولم يروا في الخط ما يستنكر

قال في مختصر التبطية ما نصه فان طبع الميت على وصيته ثم اشهد
عليها فوجد فيها محو فان كان لا يضر ما قبله ولا ما بعده جازت وان
غير سقط ذلك الشيء . وقال اللخمي ارى ان تجوز كلها اذا كانت
الوصية بخط الميت وكالاصلاح بخطه او كلاهما بخط غيره وكان عدلا . قال
ابن الماجشون اذا طبع الشهود عليها مع طابعه جاز ان يشهدوا عليها
اذا عرفوا خواتمهم والذي مضى عليه العمل انه اذا اراهم الوصية مكتوبة
او كتبها بمحضرهم وطبع عليها واشهدهم بما فيها ولم يقراها عليهم ولا اعلمهم
بما فيها فكتبوا شهادتهم فيها جاز لهم ان يشهدوا عليها بعد موته وان لم
يدفعها اليهم اذا ذكروا الشهادة وعرفوا الكتاب قاله مالك في الوضايا الاول
من المدونة واما ان لم يذكر الشهادة ولا عرف الكتاب ولكن عرف خط
وشهادته

وشهادته فيجري ذلك على الاختلاف في الشاهد يعرف خطه وشهادته
ولا يذكر الموطن . اه . ولا يخفى المقصود من هذا النص ونقلته كلها لتعلما
الفائدة وما اشار اليه من قول الامام في المدونة هو قوله فيها قال ابن
القاسم قال مالك وان كتب وصيته بغير محضر البينة ولا قراها عليهم
ودفعها اليهم واشهدهم على ما فيها فان عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما
فيه قال عنه ابن وهب ولو طبع عليها ودفعها اليهم جاز ان يشهدوا بما
فيها بعد موته . اه .

وقبل موت العاقد الوصي لا يمتنع من رجوعه ان قبلا

قال في المدونة وان قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له
بعد موته قال ابن ناجي ظاهره ان له الرجوع قبل موته وبه الفتوى
لانه اذا كان في حياته فالموصي قادر على ان يوصي لغيره بخلاف اذا
مات فقد غره وهكذا قال اشهب وهو احد الاقوال الاربعة وقيل له
الرجوع مطلقا - المغربي - وهو مشكل إلا ان يقال التزم ما لا غاية له وقيل
بعكسه لان قبوله قربة التزمها كالصوم والحج قاله عبد الوهاب في معونته
وقاله غيره من القرويين وهو ظاهر قول اشهب في كتاب محمد وقيل
مثله إلا ان تطول مدة السفه بعد البلوغ فله الانتزاع اذ لم يلتزم إلا المعتاد
قاله اللخمي . اه . ومفهوم قبل موت انه لا رجوع له بعد موت الموصي
مطلقا وهو كذلك قبل في حياة الموصي كما هو صريح نص المدونة او بعد
موته كما نقل ذلك عن اشهب إلا ان يظهر له عذر . اه .

ويكشف الوصي عما اسندا له ولا يبر به إلا الشهيدا
ولو يكون ثقة امينا والعهد في غير معينا
هذا الذي عمل اهل الاندلس به فحقق فهم ذاك يا ندس

قال في المعيار وسئل يعني بعض الشيوخ عن جماعة من طلبة البلد
قاموا عند القاضي يطلبون ويذكرون ان سبعين مثقالا وقفت لهم لتفرق
عليهم باسم وصية اوصى بها ميت ان يوتر بها اهل العلم وطلبته ودعوا

الذي كانت بيده فقام بعقد يتضمن اشهاد قاضي ذلك الحين بالابراء له
وانه ثبت عنده ان جملة ذلك المال نقد الى مستحقيه فرغم الطلبة انه
لم يصل اليهم منه إلّا القليل فهل لهم اخذ نسخة من العقد وتبقى لهم حجة
ام لا فاجاب قيام الطلبة في نسخ الحكام ان كان الوصي لهم فهو معذور
من الطلبة فلهم القيام وعلى من ادبى الدفع اليهم البينة واما العموم فلا
فقال قوم فالقول قول الدافع اليهم وفي بعض كتب المدونة انه يحلف
ويبرا . اه باختصار . قال الونشريسي باثر الجواب ما نصه قلت ما
ذكره من التفصيل بين المعينين وغيرهم هو صلب المذهب وصميمه ولكن
الذي جرى به العمل من قضاة الاندلس تكليف الاوصياء البينة على
تنفيذ العهد مطلقا . اه . وفي المفيد ما نصه وفي سماع اشهب قال سمعت
مالكا وسئل عمن اوصى الى رجل بوصايا من عتق وصدقة وغير ذلك فاراد
الورثة ان يكشفوه عنها ويطلعهم عليها فقال اما الصدقات فليس لهم ان
يكشفوه عنها اذا كان غير وارث إلّا ان يكون سفيها معلنا فلهم ان يكشفوه
واما ان كان غير وارث ولا سفيه فان لهم ان يكشفوه عن العتق خاصة
لان ذلك يعقد لهم الولاء . قال ابن ابي زمنين الذي جرى عليه عمل
القضاة في بلدنا ان يكشفوا الاوصياء عن تنفيذ ما جعل اليهم تنفيذه من
الوصايا وان كان الوصي ثقة مامونا وهو احوط في زماننا هذا . اه . ونقله
ابن سلمون ايضا مختصرا . والندس الفهم وهو هنا بفتح النون وضم الدال
الجوهري رجل ندس وندس اي فهم . اه . وفي القاموس الندس الرجل
السريع الاستماع للصوت الخفي والفهم كالندس كصدد وكتف . اه .

وملك موروث بموت ينتقل لوارثه لا بقسم يحصل
لذاك لا ارث لمن قد صادفه موت القريب وهو ذو مخالفه

قال الشيخ ابو بكر بن عاصم في اول شرحه لتحفة والده ان الامام ابا اسحاق
الشاطبي رحمه الله سئل عن مرتد اخبر انه ان صح له ارثه في ابيه
المتوفى بعد ارتداده فانه يراجع الاسلام واهل موضعه راغبون في اسلامه
خوفا

مالك وابن القاسم وغيرهما في المدونة وغيرها فلا شيء في ذلك المرتد راجع
الاسلام قبل القسمة ام لا وان جاء نقل في المذهب بخلاف هذا فمشكل
على قواعد المذهب وعلى قواعد الشريعة ايضا فما ذكر اولا هو المشهور
المعمول به فلا ينصرف الى غيره مع وجود التقليد في المفتى كزماننا . اه
الغرض بنص الجواب وباختصار وتغيير في السوال وهو في نوازل العتق
من المعيار . ومن النصوص التي اشار اليها الشيخ رحمه الله قوله في المدونة
ومن ارتد ولحق بدار الحرب وقف ماله حتى يعلم انه مات فان رجع
الى الاسلام كان اولى بماله وان مات على ردته كان ماله للمسلمين ولا
يرثه ورثته المسلمون ولا النصارى ومن مات من مواليه وهو في حال
ردته ورثه اولى الناس بالمرتد من ورثته المسلمين ممن يرث الولاء منه
ثم ان اسلم المرتد لم يرجع عليهم وكذلك من مات من ولد او غيره . اه .
وفي المدونة ايضا بعد هذا وان مات مسلم ثم اسلم وارث له قبل ان يقسم
ماله فلا يرثه وانما يرثه من كان مسلما يوم مات . اه .

وشهدا ابن عمه لا بدا من ذكرهم للاجتماع الجدا

قال مولف كتاب المغارسة اثناء فروع لاقرار ما نصه قال المتيطي شهادة
من شهد بان المحيط بميراث فلان ابن عمه لابيه ولا يذكر اجتماعهما
في جد واحد هي تامة . البرزلي العمل اليوم على انه لا بد من ذكر الجد
الذي يجتمعان فيه وإلّا فلا تصح . اه . ونحوه في المعيار إلّا انه لم يصرح
بنسبة ذلك الى قائله البرزلي . وفي ابن سلمون مثل ما في المتيطية ونصه
فان لم يذكر اجتماعهما في الجد الكثني بقولك ابن عمه وتمت الشهادة

ان كان الشهود يحققون ذلك . اه .

وسن بوارث اقر وهو لا وارث ثابت اليه قبلا

قال مولف المغارسة ايضا قبل ما تقدم في شرح البيت الذي قبل هذا قال البرزلي وسئل الفقيه ابو بكر عمن اقر بوارث يرثه بالتعصيب فاجاب ان لم يكن له وارث معلوم النسب فقال اصبغ يقبل اقراره وقاله سحنون مرة ثم رجع لان بيت المال كالوارث وقد وجب حق الناس كلهم فلا يخص واحد دون آخر كمعلوم النسب ثم قال البرزلي وبمثل قول اصبغ قال ابن القاسم وافتى به ابن عتاب قال وبه العمل واستحسنه بعض القرويين في زمانه لانه ليس هنا لابن بيت المال . اه . وهو في المعيار ايضا . وقال في مختصر المتيطية فان اقر رجل بان فلانا ابن عمه لابيه وامه او لابيه او انه وارثه جاز وورثه المقر له بذلك اذا لم يكن له عاصب معروف النسب ولا مولى قاله ابن القاسم واصبغ وسحنون فان اتى بعد ذلك غيره واثبت انه وارثه كان احق بالارث منه وقال ايضا سحنون لا يجوز اقراره لان المسلمين يرثونه كالوارث المعروف ورجح بعض الموثقين القول الاول اذ ليس اليوم ثم بيت مال المسلمين . فاما ان كان له عاصب معروف النسب فان اقراره يبطل ويكون المعروف النسب اولى الا ان يموت قبل المقر له فينفذ الاقرار . واختلف اذا كان المعروف النسب ذا فرض والمشهور عن ابن القاسم ان الباقي بعد ذي الفرض لبيت المال والشاذ عنه انه للمقر له . اه .

ان امرءا هلك عن ام وفت مع اخ مسلم واعترفت
هي فقط بآخر ابن هلك فللاخ المجهول سدس ما ترك

قال ابن الحاجب في مختصره آخر لاستلحاق ولو ترك اما واخا فاقرت بام باخ ففي الموطا ياخذ منها النصف وهو السدس لنفسه وعليه العمل وروي يقتسمه مع اخيه قال في التوضيح انما كان للمقر به السدس لانها اقرت باخوين يحجبانها الى السدس ولا شيء فيه للمنكر لان يده الثلثين

وهو

وهو معترف بانه لا يستحق غيرهما وقوله وروي يقتسمه مع اخيه اي لانها انما اقرت بالسدس لهما وقيل يوقف نصيب المنكر من السدس فان صدق الاخ اخذه ودفع لاخيه نصف الثلثين وقيل يوقف الاخ على اقرارها فان صدقها اخذ السدس وكان الباقي بينهما وان كذبها كان السدس للمقر به وان قال لا ادري كان السدس بينهما . اه . وعلى القول الاول الذي به العمل اقتصر في المختصر وقال ابن عات في الطرر ما نصه هذه المسالة يعني مسالة اقرار بعض الورثة بوارث اختلف فيها فعندنا ان المقر يعطيه اي يعطي المقر به ما فضل في يده مما لو قسمت التركة على الجميع لاستحقه هذا المقر له من يد هذا المقر وقال بعض اصحابنا بل يساويه فيما في يده وقدر ما اخذه سائر الورثة كانه لم يكن وكان الجائحة على المقر والمقر له متساوية لتساويهما في النسب ولا معنى لتفضيل احدهما على الاخر وكانه في القول المشهور الذي قدمناه راى الجائحة لا يختص بها هذان الوارثان وكان المقر انما اعترف له بالفاضل خاصة فلا يزاد عليه وذهب بعض الناس الى طريقة ثالثة وهي ان هذه الفضلة التي قبلها الاولون لا يختص بها المقر له بل ياخذ نصفها وبقية الورثة النصف الاخر ووجه هذا ان المقر تضمن اقراره شيئين احدهما ان الفضلة لا يستحقها في نفسه والثاني ان مستحقها هذا المقر له فيقول له بقية الورثة انت اذا اعترفت بانك لا تستحقها عادت على ملك ميتنا واذا عادت على ملك ميتنا وجب ان يرثها ورثته ونحن ورثته ويقول المقر له بل انا المستحق لها باعتراف من سلمتموها له انها لي دونكم ولو لم يعترف لم يكن لكم طريق اليها فيصير ذلك كمال تداعاه رجلان فيقسم بينهما نصفين . اه . وذكر ابن ابي جامعة في شرحه لفرائض الحوفي ان في المسالة ستة اقوال وقولنا بآخر هو بالتنوين صرف لضرورة الوزن .

وسن على يديه شخص اسلما لم يستحق ارثه ان عدما
فالمسلمون كلهم سواء بعد القريب لهم الولاء

قال في الوثائق المجموعة بعد ان ذكر وثيقة اسلام اليهودي وفيها وكان اسلامه على يدي فلان ما نصه وقوله وكان اسلامه على يدي فلان اخبار عن الامر كيف كان ولا فائدة فيه ولا معنى له اذ لا يستوجب به الذي اسلم على يديه ولاءه فلهذا ما عقد الناس هذا الفصل في اسلامه للاختلاف الذي فيه ونلتزمه نحن ونحن لا نقضي به اذ لعله يصير امرا يفضي الى ان يرى هذا ويقضي به يوما ما فربما كان في اجتلابه منفعة او لعله يموت في بلد يقضي اهله بهذا فيقضى للذي اسلم على يديه بميراثه وميراثه في قول مالك لورثته من المسلمين فان لم يكن له ورثة مسلمون فالجماعة المسلمين وقد تقدم قول غيره وليس عليه العمل . اه . فمفهومه ان العمل على قول الامام مالك وجميع ما تقدم مذكور بمعناه في مختصر المتيطية عدا بيان ما به العمل . ولمالك في بيان الولي الحاضن ان هو وليس ان يسلم على يديه بولي ولا ينسب اليه وان والاه . اه .

الجـــامع

وعملوا قدما على اجـــازة كتبهم بالذهب لا اجـــازة

قال ابن ناجي رحمه الله عند قوله في كتاب الصرف من المدونة والسيف الحلى او المصحف الخ ما نصه وظاهر المذهب منع كتب الاجازة بالذهب قال بعض شيوخنا وهو خلاف ما عليه عمل الشيوخ وقد رايت اجازة مكتوبة كلها به او اكثرها وفيها شهادة نحو اربعين رجلا من اهل الفضل والصلاح . اه . وقال البرزلي بعد ان تكلم على حكم كتابة المصحف وتحليته بالذهب والفضة وكتابة العلم والسنة ما نصه ومن هذا المعنى ما يقع في العصر من تحلية الاجازات بالذهب وذكر النبي صلى الله عليه وسلم يكتب بالذهب او اية كذلك فحدثني شيخنا الامام ابو محمد عبد الله الشيبي رحمه الله عن شيخنا الفقيه القاضي ابي الحسن العوافي الشريف انه استشار شيخنا الفقيه قاضي الجماعة ابن قداح عن الكتب بالذهب في اية تعرض او تصلية

او تصلية تقع في الاجازة حين كتب اجازته عن ابن عبد العظيم رحمه الله فاجابه بان قال له التعظيم هو اتباع السنة قال فكتبتها بالسواد خالصا ورايت اجائز كثيرة محدقة بالذهب وفيها الفواصل كذلك فيهذا شهادة شيوخ شيوخنا وكذا رايت شيوخنا يفعلون اتبعناهم نحن اقتداء بهم وبالقياس على تحلية المصحف اذ هي من اتباع كتب المصحف وتعظيمه . اه . وقدما بمعنى قديم والمراد عصر البرزلي وما قبله بقليل .

كذا دعا للامام والجمـــاعة اثر الصلاة قربة وطاعـــة
وكل داع عند ختمه الدعا يمسح وجهه بكفيه معـــا

قال ابن ناجي في اخر كتاب الصلاة لاول نص مالك على كراهة الدعاء لائمة المساجد والجماعة عقب الصلوات المكتوبات جهرا للحاضرين خوفا من الرياء والعمل عندنا بافريقية على جواز ذلك لانها بدعة مستحسنة لورود الدعاء من حيث الجملة ومع جري العادة ينتفي الرياء . اه . وفي المعيار في فصل المستحسن من البدع وغيرها ما نصه قال ابن عرفة مضى عمل من يقتدى به في العلم والدين من لائمة على الدعاء باثر الذكر الوارد اثر تمام الفريضة وما سمعت من ينكره الا جاهل غير مقتدى به . اه . وفي نوازل الصلاة منه من الامور التي هي كالمعلوم بالضرورة استمرار عمل لائمة في جميع الاقطار على الدعاء ادبار الصلوات في مساجد الجماعات واستصحاب الحال جهة واجتماع الناس عليه في المشارق والمغارب منذ الازمنة المتقادمة من غير نكير الى هذه المدة من الادلة على جوازه واستحسان الاخذ به وتاكده عند علماء الملة . اه باختصار . وفيه ايضا قال ابن زرقون ورد الخبر بمسح الوجه باليدين عند انقضاء الدعاء واتصل به عمل الناس والعلماء . وقال ابن رشد انكر مالك مسح الوجه بالكفين لكونه لم يرد به اثر وانما اخذ من فعله عليه الصلاة والسلام للحديث الذي جاء عن عمر رضي الله عنه قلت بجواز مسح الوجه باليدين عند ختم الدعاء قال الامام الاستاذ ابو سعيد بن لب وابو عبد الله بن علاق وابو

القاسم بن سراج من متاخري ايمة غرناطة وابن عرفة والبرزلي والغبريني من ايمة تونس والسيد ابو يحيى الشريف وابو الفضل العقباني من ايمة تلمسان وعليه مضى عمل ايمة فاس . اه . والمراد بالحديث الذي جاء عن عمر رضي الله عنه ما خرجه الترمذي عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع يديه في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه . اه . نقل ذلك المازري وغيره .

وجاز ان يجتمع القرا على كالحزب يقراونه مرتلا

قال ابن ناجي في كتاب الصلاة الثاني وكره يعني للامام اجتماع القراء يقراون في سورة واحدة قلت اي قال ابن ناجي واستمر العمل على الجواز لحديث دم القوم لا يشقى جليسهم . اه . وفي المعيار ان جواز الاجتماع على القراءة هو مذهب الجمهور وتعضده الاثار الصحيحة وكرهه مالك خشية التقطيع وبالاول العمل . اه . نقله في نوازل الاجارات عن القابسي . ونقل في نوازل الصلاة عن ابن لب ان العمل بقراءة الحزب في الجماعة تضافرت عليه اهل هذه الامصار والامصار وان الجمهور على جوازه واستحبابه . اه . وفي نوازل ابن هلال رحمه الله سوال في جماعة يجتمعون على السورة الواحدة ويقراونها بالمداولة مثل طه ليلة الجمعة والكهف يومها هل يجوز ام لا جوابه الوارد فيه عن مالك انه بدعة ولكن ذكر بعض المتاخرين انه جرى به العمل فلا كراهة . اه .

ولاقامة صلاة الجمعة فيما يقارب الثلاثين سعة

قال في المدونة ويصلي الجمعة اهل القرية المتصلة البنيان كالرحاء وشبهها وكذلك اهل الخصوص كان عليهم وال او لم يكن وقال مرة القرية المتصلة البنيان التي فيها الاسواق يجمع اهلها ومرة لم يذكر الاسواق . وكتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ايما قرية اجتمع فيها خمسون رجلا فليجمعوا الجمعة . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتمع ثلاثون بيتا . قال ابن ناجي الذي به العمل ما رواه مطرف وابن الماجشون

يقيمها

يقيمها الثلاثون وما قاربها . واختلف في معنى وما قاربها فكان شيخنا ابو محمد الشيبي يقول كالسبعة والعشرين فاقل وكان شيخنا حفظه الله تعالى يقول كالخمسة والعشرين لا اقل وبالاول العمل . اه الغرض . ونقل سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله عن ابن يونس انه حكى التحديد بالثلاثين ومن قاربهم لابن حبيب ثم قال واعتمد رواية ابن حبيب الشيخ ابو محمد صالح رحمه الله فيما حكى عنه الزرويلي فقال يجب على الامام كل يوم جمعة ان ينظر الناس فان كانوا ثلاثين صلى الجمعة والا صلى الظهر اربعا . اه . والمشهور الذي في المختصر نفي التحديد بالعدد .

والغ فيها شرط ان تتحدا في المصر بل يجوز ان تعددا

قال ابن ناجي قبل النص الذي تقدم ظاهر الكتاب منع تعدد الجمعة في المصر الواحد وان كان عظيما وهو كذلك خلافا لمحمد بن عبد الحكم في اقامتها في الامصار العظام في مسجدين كمصر وبغداد واستمر العمل بتونس على جواز تعددها وعدم الاقتصار على مسجدين ففيها سبع خطب لكثرة الناس جدا . اه . ووقع مثل هذا في اجوبة عدة من الشيوخ المنقولة في المعيار فمن جواب لابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الكرسوطي ان ايمة المسلمين بالبلاد الاندلسية اقتضى نظرهم الاخذ بالقول بجواز تعدد الجمعة فصار في سائر بلادهم عملا متبعا . ومن جواب لابي عبد الله محمد بن ابي غالب قال بعض المتاخرين من حذاق المالكية العمل اليوم على جواز تعدد مسجد الجمعة في المصر وذلك مما لا شك فيه . ومن جواب للشيخ سيدي محمد السنوسي رحمه الله قد جرى عمل العلماء في امهات الامصار على اباحة التعدد فصار ذلك منهم كالاجماع بعد تقرر الخلاف وقد قال بعض اهل الاصول انه رافع للخلاف السابق واذا اجزنا التعدد وفاقا او خلافا لم يتقيد جوازه بمسجدين بل يجوز في اكثر اذ لم نطلع فيما راينا على قول يفرق بين التعدد في مسجدين فيجوز وبين التعدد في اكثر منهما فلا يجوز . اه .

وعدم الزكاة في حبس مسجد هو اختيار العلما

قال العلامة سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله ما نصه جرى العمل في احباس المساجد بعدم الزكاة وكذلك ما في معناها عملا على ان الملك ينتقل عن المحبس وان المحبس يستغل على ملك المحبس عليه . اه . وهذا الذي جرى العمل به هو احد اقوال في المسالة منقول عن خارج المذهب الا انه الراجح عند اللخمي ففي الحطاب ما نصه اللخمي قول مالك زكاتها يعني احباس المسجد على ربها للعمل والقياس قول مكحول لا زكاة فيها لان الميت لا يملك والمسجد لا زكاة عليه . اه . والمشهور الذي مر عليه الشيخ في المختصر وجوب الزكاة قال في التوضيح ان كانت يعني الحوائط محبسة على مسجد او مساجد زكيت على ملك المحبس ان كان في جملتها نصاب وان لم يصب كل مسجد الا وسق واستحسن اللخمي عدم الزكاة قال لان المساجد غير مخاطبة بالزكاة . اه .

والوقت قاض بجواز اعطا الاجل من مال الزكاة قسطا

ذكر في كتاب الجهاد من المدونة ان الامام يعطي من الفيء والخمس اقرباء رسول الله صلى الله عليه وسلم باجتهاده فكتب عليه ابن ناجي ان ما ذكر متفق عليه قال واما الخلاف في اعطائهم من الصدقة فعلى اربعة اقوال ثالثها يعطون من التطوع دون الواجب ورابعها عكسه والذي جرى عليه العمل كالاعطاء منهما لانه لم يوف لهم بحقهم من بيت المال . اه . وفي الدرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني رحمه الله وسئل الامام ابو عبد الله بن مرزوق عن رجل شريف اضر به الفقر هل يواسى بشيء من الزكاة او صدقة التطوع وقد علمتم ما في ذلك من الخلاف وحالة هذا الرجل وغيره من الشرفاء عندنا تحت فاقة فالمراد ما نعتمد عليه من جهتكم فاني وقفت على جواب لابن عرفة قال فيه المشهور من المذهب انهم لا يعطون من الزكاة فاجاب المسالة اختلف فيها العلماء كما علمتم والراجح في هذا الزمان ان يعطى وربما كان اعطاؤه افضل من اعطاء غيره . اه بح . ونقله في المعيار .

واجل

واجل تونس راوا مذ ازيدا من مائة من السنين عددا

قبل ابن ناجي ان ما تغلصم حل وثمن يبيعها لا يكتم

قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وتمام الذبح فري الاوداج والحلقوم الخ ما نصه والمغلصمة صرح التلمساني بان المشهور تحريم اكلها وبه كان شيخنا ابو محمد الشبيبي يفتي والفتوى بتونس منذ ازيد من مائة وخمسة عشر عاما بالاكل مع البيان في البيع . اه . وقال البرزلي اما مسالة المغلصمة ففيها ثلاثة اقوال جواز الاكل مطلقا ومنعه مطلقا والكراهة وكان شيخنا الفقيه الامام رحمه الله يقول ان الفتيا بتونس منذ مائة عام بجواز اكلها لقوة الخلاف فيها وكان هو يفتي استحسانا ان كان زمن مسغبة او صاحبها فقير بجواز اكلها وان كان غنيا تصدق بها . اه .

وجوزوا ان يشرب الفقاع فكان في اسواقهم يباع

الصغير لاجل تونس وغيرهم قال ابن ناجي في كتاب الاشربة منع مالك في المبسوط شراب الفقاع واجازه ابن وهب واشهب وسحنون وبه العمل فرايته يباع بمدينة تونس ايام قراءتي بها وكذلك عندنا بالقيروان . اه . وما به العمل هو المشهور الذي مر عليه في المختصر . والفقاع شراب يتخذ من القمح والتمر ونحوه قاله الحطاب وقال التتائي تقيع الزبيب والتمر حتى يختل وقيل غير ذلك . اه . وانظر اخر مسالة من كتاب بيع الخيار من البيان لابن رشد .

ولاكل المضطر مال غيره ثمنه يضمن عند يسره

قال ابن ناجي في حريم الابار بعد ان ذكر الخلاف فيمن انهارت بئره واحتاج لسقي زرعه بفصل ماء جاره هل بغير ثمن وهو المشهور او بالثمن او به ان كان مليا والا لم يتبع ما نصه وكذلك اختلف ان اضطر الى اكل مال غيره هل عليه في ذلك ثمن عند يسره ام لا والذي به الفتوى انه يلزمه بخلاف الماء ليسره لانه مما يبذل غالبا بخلاف الطعام . اه .

ولا يضحي رجل عن زوجته الا بمحض فضله ومنته

قال في المدونة وليس على الرجل ان يضحي عن زوجته فكتب عليه ابن ناجي ما ذكره هو المشهور وعليه العمل واوجب عليه ابن دينار ان يضحي عنها حكاه ابن رشد . اه . وقال في التوضيح بعد ان نقل عن المدونة لا يلزمه ان يضحي عن الزوجة ما نصه بخلاف الفطرة والفرق ان زكاة الفطر من توابع النفقة بخلاف الاضحية فانها قربة ولانسان لا يلزمه ان يتقرب عن الغير . اه .

قد انتهى بعون ربي وكمل نظم المهم من مسائل العمل
نساله سبحانه ان يجعله بمنه من عملي الخالص له
وان يتيح قصد من طلب به نفعا وان ينيلنا بسببه
موتا على كلمة الشهادة والفوز بالحسنى مع الزيادة
والحمد لله على ما انعما حمدا يوافي ويكافي الانعما
وصلواته مدا الليالي على الرسول المصطفى والال
اولي التقى البررة الاطهار والصحب والازواج والاصهار

المعنى قد انتهى ما الهمت اليه * وظهرت بعون الله عليه * من نظمي لبعض مسائل الفقه المهمة * التي رجح احد اقوالها بعمل لائمة * نساله تعالى ان يجعل ذلك مني خالصا لوجهه * سالما من آفة الرياء وشبهه * كما نساله سبحانه ان يقدر لمن طلب بقراءة النظم النفع والاستفاده * بلوغ القصد الذي نوى واراده * وان يثيبنا جميعا على التقرب له بهذه العبادة * في الدنيا بنيل بشائر الخير ولوائح السعادة * التي منها الختم بالايمان والموت على كلمة الشهادة * وفي الاخرة بالحلول في دار النعيم * والنظر الى وجهه الكريم * مع من لهم الحسنى وزيادة * فله تعالى الحمد التام * والشكر العام * على ما اسبغ من جزيل الانعام * حمدا يكافي نعمه الجليلة التي لا يحاط بمقدارها * واياديه الجميلة التي تصنيف هذا الكتاب اثر من آثارها * وصلواته الابدية * ورحماته الدائمة السرمدية * على ما اتاح لنا به كل عطية ومزية * وازاح ببركاته عنا كل بلية ورزية *

سيدنا

سيدنا ومولانا محمد رسوله المختار من خير البرية * وعلى آله الذين هم اشرف آل واكرم ذرية * وعلى صحابته الاخيار * وازواجه المبرءات من كل دناس وكل عار * واشياعه واصهاره الاطهار * وسائر المهاجرين والانصار * قال مولفه اصلح الله حاله * وبلغ خير الدارين آماله * قد اتيت بعون الله في هذا الشرح بما نويت * ونشرت به ما في الارجوزة من المعاني طويت * شرح يعلم الواقف عليه ان المرجع عند الاشتباه اليه * اجتهدت في تهذيب فصوله * وتحريت الاحرى في تنزيل نقوله * ووكلت ما اعوزني تصحيح تصحيفه لمراجعة اصوله * ومن اجل ذلك فتحت الباب * واذنت لمن راى خللا من ذوي الالباب * ان ينبه بالهامش على الصواب * راجيا من المولى الكريم جزيل الثواب * موقنا انه قلما يخلص من الخطا مصنف * او ينجو من الخطل والزلل مؤلف * والله سبحانه لي المسئول * والمرجو والمامول * ان يتفضل علي بقبوله * ويجعله وسيلة لرضاه ورضى رسوله * فهو تعالى الجواد الذي يعطي سائله * ولا يحرم من قصده وامله * ووافق الفراغ من تبييضه ثاني عشر جمادى الثانية سنة ست وتسعين ومائة والف * وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين * وعلى آله وصحبه اجمعين * صلاة وسلاما دائمين الى يوم الدين * والحمد لله رب العالمين

* *
*