



()

:

)):

(/)((

:

:(())

(- = -)

:

.

:

(-) -

(-) -

() -

(-) -

(-) -

(-) -

(-) -

(-) -

() (-) -

() -

[كتاب تنبيه الطالب على توجيه صحة الصلح المنعقد بين ابن سعد والحباك]

[تأليف الونشريسي صاحب المعيار]

وكتب إليّ صاحب النازلة : صاحبنا الفقيه أبو عبدالله محمد بن سعد المذكور في سنة ثلاثٍ وثمانين⁽¹⁾ يسألني تأمل السؤال وجواب الفقيه أبي العباس بن زكري المقيّد من قبل هذا . وأن أكتب بعقبهما ما أقامه الله عندي من الجواب .

(1) يأتي في آخر الجواب ان الفراغ منه كان يوم الجمعة 29 جمادى الأولى عام 883 .

ونص السؤال : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله . المستول منكم وفقكم الله وسددكم أن تتأملوا المكتوب فوق هذا من سؤال وجواب . وتكتب لنا على جميع ذلك ، مما أقامه الله عندكم في ذلك ، فإن الفقه السنوسي المذكور رجع عن موافقته بصحة الجواب ، معتلاً بأن قوله في رسم الصلح : مهما قامت بينة تبطل هذا فهي كاذبة ، مما يصحح عقد الصلح المذكور ، لأن القائم بالرسوم المشتملة على بطلانه وفساده ، قد أشهد بكذب الرسوم وإفكها فليل له : الفسخ الآن من حق الله . ومن المنكر الذي يجب تغييره . فقال لا فرق في هذا بين حق الله وحق العبد . ومما كان أجاب به السنوسي في غير هذا أن رسم الصلح ليس فيه ما يدل على الفساد ، لأن العين لم تذكر في المعوض فيه . ووافقه عليه بعض فقهاءنا وأدعى في هذا العقد أنه متفق على جوازه ، واستدل بقول علي رضي الله عنه : لولا أنه صلح لفسخته . فلذلك احتيج إلى ذكر الرسوم المشتملة على ما يقتضي فسادها ولا خفاء أن العين المذكورة في الهبة والحلي مذكورة في القسمة . ثم أيضاً لم يققاً هنا ، بل قالوا : إن القول قول مدعي الصحة .

ومما نسألکم عنه أبقاكم الله أن المبيع من الرُّبع والعقار بالمائة والسبعين أجزاء مشاعة ، وحظوظ مجهولة ، لم ينص عليها ولا قيل عرف قدرها ، وأدعى البائع الجهل بذلك ، وأن قوله في الرسم معترفاً أنه توصل إلى جميع ما وجب له يدل على معرفة قدر المبيع . فهل القول قول مدعي الجهل ، لعدم ذكر الحظ والقدر ، أو قول مدعي المعرفة بيمين أو بغير يمين . ؟ فقد أفتى السنوسي بأن القول قول مدعي المعرفة دون يمين . وجوابكم عن رسم القسمة المذكورة في رسم الصلح ، فإن مضمونه أن عمر قام عند القاضي وطلب منه مقاسمة محاجيره ، فقدم القاضي رجلاً صديقاً مُلاطفاً وقوم الربع من غير نداء ، فخرج عمر بكثيره لنفسه ، وأخرج مقدم القاضي للمحاجير في أجزاء مشاعة . والذي فضل لهم من بقية ثمن الربع ، وهو مال معتبر ، أشهد عمر أنه في ذنبه ، فاستلزمت هذه القسمة بيع الربع

على المحاجير لغير ضرورة ، وإخراجهم من أجزاء مشاعة . فهل هي قسمةٌ صحيحة أم مفسوخة ؟ على أنها طولع فيها القاضي ، ووافق على ما فعله مقدمه الصديق لعمر المذكور وهل قول عمر : إن الدين الذي وجب لها من بقية ثمن الربع شورها به مقبول ، ولا بينة له على ذلك أم لا ؟ والفرض أن والديها خلفا عروضا كثيرة فيها جهازها أو أكثر ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

فأجبت بما هذا نصه : الحمد لله على نعمه التي لا تحصى ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد . الذي أسري به ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى ، وعلى آله وأصحابه أصحاب المزايا التي لا تُستقصى . وبعد فالعبد المستغفر لذنبه ، الفقير إلى ربه تعالى أحمد بن يحيى ، لطف الله به في الممات والمحيات . يقول : إن صاحبنا الخلاصة ، الأخ في الله الأود في ذاته ، الفقيه الأجل ، الأحب الأخلص ، الفاضل الكامل ، أبا عبدالله محمد بن الشيخ العالم الأنزه ، البركة الشهير أبي العباس أحمد بن أبي الفضل بن سعد بن ميمون اللخمي النجار ، التلمساني الدار ، الشهير بابن سعد ، وصل الله سعده ، وسنى في الدين والدنيا إرادته وقصده ، استدعى مني أن أتأمل الرسوم المقيدة صدر هذه الأوراق ، والجواب المقيد بإثرها ، وأن أكتب بعقبها وبعبق ما استدرك بعقبها من الفصول ، بما أقامه الله عندي ، وتحصل من مضمون أحكامها في خلدي مما يقيم أهل التحامل والفضول ، من نصوص الأمهات والأصول . فأجبت إلى ذلك رغبة في الثواب ، من الكريم المنعم الوهاب وترجمته : تنبيه الطالب الدراك ، على توجيه صحة الصلح المنعقد بين ابن سعد والحباك والله أسأل أن يعصمنا من الخطأ والزلل ، وأن يوفقنا لما فيه رضاه عنا من القول والعمل . فقلت :

اعلم وفقكم الله وسرّدكم ، وهداكم إلى ما فيه النجاة في الدارين وأرشدكم . تحصيل صلح الوصي على أيتامه ببعض الحق بعد فرض سلامته

من القوادح الفقهية ، والموانع الشرعية ، لا يخلو من وجهين : أحدهما أن يكون فيما يطلب المحجور . والثاني أن يكون فيما يطلب به . فالأول لا يخلو من ثلاثة أوجه : الأول أن يكون بعد ثبوت الحق لهم ، بحيث لا خصام فيه ولا دعوى . والثاني أن يكون قبل ثبوته في الحال ، ولا يرتجى له ثبوت في المآل . والثالث أن يكون غير ثابت في الحال ، لكن يرتجى ثبوته في المآل فالأول لا يجوز باتفاق ، لأنه تبرع في مال المحجور ، وهو ممنوع عند الكافة والجمهور . والثاني مشروع ، والثالث ممنوع . وإن كان فيما يطلب به ، فلا يخلو أيضاً أن يكون الحق ثابتاً في الحال ، أو ليس بثابت في الحال ، ولا يرتجى ثبوته في المآل . أو ليس بثابت في الحال ولكن يرتجى ثبوته في المآل . فالأول يجوز صلحه عليه فيه بمثل الحق فأقل ، ولا يجوز بأكثر . والثاني وهو ما ليس بثابت في الحال ، ولا يرتجى له ثبوت في المآل . فاختلف المذهب في إجازته ومنعه على قولين . والقول بالإجازة منهما هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ نصاً ، وفي رهون المدونة إقامة وأخذاً . والمنع هو قول ابن الماجشون في واضحة ابن حبيب وأحكامه ولفظه في الأحكام المذكورة :

وأما ما طلب به هو أو أبوه في المال الذي ورثه عنه فلا يجوز أن يصلح عنه بأن يعطى بعض ما ادعى عليه من ذلك ، ويقطع الدعوى في الجميع قبل استحقاق ذلك على اليتيم أو في المال الذي ورثه عن أبيه ، فإذا استحق ذلك أجمع ، فعند ذلك يجوز صلحه فيه ، بأن يعطى منه بعضاً ويحبس بعضاً ، وبأن يفتكّه بالصلح ببعض ماله من غير ذلك . وما لم يستحق مما يطلب له ، فلا يجوز له أن يصلح عنه بدرهم انتهى . قلت والقولان متكافئان في نظر كثير من مشايخ المذهب . وصبوب بعض متأخريهم كابن رشد وابن راشد قول ابن القاسم ، واعتل له ، بأن فعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه . فإذا تقررت هذه المقدمة ، فنقول بعدها :

الصلح الواقع بين عمر ومحمد المذكورين فيما سوى الربع والعقار من

موضع صلح الوصي على يتيمة فيما طلب به ، لا فيما طلب له على الإنكار . فإذا وقع التفريع فيه على مذهب ابن الماجشون فلا نزاع في أن للمحجورة أم العز ، شقيقة عائشة الهالكة ، القيام بنقض الصلح في الحال ، ولا يتوقف على إرجاء انطلاقها من الولاية المضروبة في المآل كسائر ما تطلب به من الحقوق المالية والبدنية عند كافة المشايخ والأصحاب . وسواء حضر الوصي عمر أو غاب ، ويتأكد نقضه ولو لم تقم به على رعي قول ابن الجهم والشافعي وابن أبي ليلى القائلين بمنع الصلح على الإنكار مطلقاً ، لتظافر حق الخالق والمخلوق حينئذ على فسخه ، وإن اختلفا في موجهه وسببه . وللقاضي المحقق أبي عبدالله ابن عبد السلام التونسي رحمه الله ميل إلى هذا الرأي وركون . وليس لأم العز المذكورة أن توكل من يقوم عنها بذلك في قول الكثير من الموثقين ، وخالفهم القاضي ابن زرب وغيره من المحققين فجعلوا لها أن توكل كما لها أن تطلب ، وبه جرى العمل ، وهو القياس . وإن لم تقم أم العز بذلك ولا وكلت من يقوم عنها على القول به ، فمن ابتغى الأجر واحتسب الثواب القيام بذلك من سائر الناس ، لأن الصلح لم ينعقد في نظر هذا القائل أصلاً لانعزال الوصي عنه شرعاً ، فكيف يثبت الفرع والأصل باطل ؟ أو المسبب والسبب غير حاصل ؟ نعم إذا قلّد المصطلحان عند تعاقدهما قول ابن القاسم ارتفع قول عبد الملك أصلاً ومراعاة قول الشافعي وابن الجهم وابن أبي ليلى ، وصارت المسألة حينئذ إجماعية كما لو اتصل بها حكم الحاكم . وإن فرعنا على مذهب ابن القاسم وكان الصلح بما لا غبن فيه على المحجورة أم العز المذكورة فالصلح ماض نافذ ، وإن كان فيه غبن عليها فلا يجوز ، وإن جهل الأمر فمحمل أمره على النظر والسداد والتمام حتى يتبين خلافه في رواية أصبغ عن ابن القاسم ، وهي الشأن عند الأئمة الأعلام ، من القضاة والحكام . وأما إن اتصل بالصلح قاذح من القوادح المخلة به لحق الحق سبحانه ، كضغ وتعجل ، وحطّ عني الضمان وأزيدك ، أو بيع وسلف ، أو سلف بزيادة ، أو صرف مستأخر ، أو فسخ دين في دين ،

أو بيع ذهب بذهب معهما أو مع أحدهما غيره ، كما في نازلتكم هذه على الشرط الذي أنا ذاكره ، فالمنع والفسخ بعدا النزول لابن القاسم وفاقا لمالك ، وعلى قول عبد الملك فالفسخ أجدر لتعدد مقتضياته عنده ، وقول أصبغ في هذا الأصل بالجواز شذوذ من القول لم يجز عليه عمل أحد من قضاة العدل . وهذا التأصيل عندي إنما يحسن انطباقه وتنزيله على فرض النازلة المسئول عنها أن لو استدام محمد المذكور دعواه بقاء العين إلى انعقاد الصلح بينه وبين عمر المذكور ولم يتعقبها بالرافع ، وهو ما أشهد به على نفسه من إفك كل بينة تقوم مما يبطل الصلح وينقضه . أما إذا تعقب ذلك بما عقد على نفسه من تزوير بيئته وإفكها فلا ، لاستلزام ذلك كله إبطال دعواه وتكذيبها ، وهو ظاهر رسم المتيطي في مواضع من تسجيلاته ، ونصه : وإن أقر أنه لم يخلف موروئهم ما يوجب فساد هذه المفاصلة أو يخل بشيء من معانيها وأحكامها وأن المدعي منهم خلاف ذلك كاذب في دعواه ، أفك فيما زوره وسماء .

قلت وهذا كالنص على أن ما التزمه محمد من إسقاط البينة المستلزم لإسقاط الدعوى لازم له عامل ، وإن كان الحق للحق سبحانه لقوله : لم يخلف ما يوجب فساد هذه المفاصلة أو يخل بها ، وإلا كان ذلك الربط حشواً في الكلام ولغواً فيه والأصل خلافه .

وبيانه هنا أن الدعوى الصادرة من محمد بوجود العين في تركة الهالكة يوم الموت وبقائه ، أو بعضه موفوراً إلى حين الصلح لا تعلم أصالة بقاءه إلى وفاة عائشة المذكورة إلا من قبل المدعي محمد الموهوب له المذكور وناحيته أولاً وقد رجع عنها وأكذبها بما عقده على نفسه ، أو أشهد به آخر من تزوير بيناته أن لو قامت بأصالة العين في تركة الهالكة المذكورة . ولا فرق في هذا بين ما تمحّض فيه الحق للحق سبحانه وتعالى إن كان على الوجه الذي أشرتم إليه وعقدتم التفاصيل المذكور عليه ، أو تمحّض لمخلوق ، ولم يحك الموثقون في أعمال تزوير البينات في التّمطّين خلافاً فيما رأيت . قال المتيطي

في صلح النهاية وهو من دقيق الفقه وقل من يعرفه أو يهتدي إليه . قلت وهو أيضاً دليل جواب الشيخ أبي عبدالله بن عتاب رحمه الله في مسألة دعوى شركة في زرع في الأخير من أحكام القاضي أبي الأصبح بن سهل رحمه الله ، ومرد ذلك بعض شيوخ المذهب ، والجمهور أولى بالإتباع .

لا يقال : يتخرّج على قول بعض القرويين في الغريم يعترف لرب الدين أنه مليّ بدينه ، وأن كل بينة تقوم له بالعدم فهي زور آفكة أن البينة بالعدم تنفعه ، ولا يضره ما أشهد به على نفسه من ملائه قول بفسخ الصلح في هذه النازلة ، ولا يضر محمداً ما عقده على نفسه من تزوير كل بينة تقوم بما يبطل الصلح وينقضه .

لأننا نقول : القديم مضطر لذلك ، ولولاه ما عامله أحد ولا دايته ولا كذلك محمد في الشهادة المذكورة . على أن المشهور المعمول به عند الموثقين والحكام ، كفضل وابن أبي زمين وغيرهما أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينة بالعدم ويسجن أبداً حتى يؤدي دينه أو تفيض عيناه ، ما لم يُقم بينة بطروء آفة أذهبت ماله كله من نهب أو سيل أو احتراق أو ما في معناه .

فإن قلت لا يلزم من إعمال الأقوى وهو ما في سجلات المتيطي لتصريح المتفصيلين بتكذيب الدعوى إعمالاً الأضعف ، وهو ما في نازلة ابن صعد والحباك ، لأن الفقيه ابن صعد لم يصرح بتكذيب الدعوى ، وإنما جاء التكذيب في مسألته بطريق التضمن أو الالتزام وبين الداللتين بون بعيد .

قلت : محمد بن صعد وإن لم يصرح بإبطال الدعوى وتكذيبها ، فقد صرح بإبطال ما يستلزم إبطالها وهو قوله : ومهما قامت بينة تبطل هذا فهي باطلة وزور آفكة . فإذا أبطل الثمرة فقد أبطل المثمر ، وذلك كاف في سقوط القيام بها والله أعلم . وعلى هذا الذي أشرنا إليه هنا من إعمال تزوير البيّنات عموماً ، تدل أصول المذهب أيضاً . من ذلك درؤهم الحد عن المقر بالزنا الراجع عنه . بل هنا أقوى وأكد ، لتعلق حق أم العز المحجورة بالإبراء

الصادر من محمد ، وتكذيب دعواه بوجود العين في تركة شقيقتها عائشة الهالكة حين وفاتها بما ألزم نفسه في عقد الصلح المذكور ، وليس إعمال قوله أولاً وإهماله ثانياً بأولى من العكس وإن لم يكن الثاني ناسخاً للأول ومبطلاً له ، فلا أقل من تكافئهما ، فيسقطان ، ويجب المصير إلى الغالب وهو عدم وجود العين في تركة الهالكة المذكورة حين وفاتها .

والأصل في المعاملات الصحة وفي العقود لزوم فلا تنتقض بالدعاوي الواهية ومن ادعى خلاف هذين فعليه الدليل .

فإن قلت أي دليل أعظم من ثبوت العين في رسم الوصية أولاً ، وثبوته في رسم الدين قبل عمر الوصي ، مما درك لها عليه في المقاسمة ثانياً ، وثبوت ذكره في رسم الهبة ثالثاً . والأصل بقاء ما كان على ما كان . فيتضح بهذه الأدلة والشواهد ، فسخ الصلح المذكور على الوجه المذكور من غير مبالاة من تزوير محمد ، لما يقوم بإبطال الصلح من تلك البيانات ، لأن الحق للحق سبحانه ، لا له ، حسبما صرح به الموافق الأول على جواب المفتي .

قلت قصارى ما توجه به هذه الأدلة التي سردت هنا التمسك بالاستصحاب . وهو هنا ضعيف جداً باعتبار حظها من العين المتصير لها في الوصية ، فلا احتمال أن يكون والدها صرفه نفقتها وسائر مؤونتها لحصول الغنى لها المسقط لنفقتها عنه شرعاً ، أو صرفه في أسباب أعدها لشورتها وهو الغالب من فعل الأعيان مثله ، أو ضاع منه بغير سببه أو غير ذلك من الموهنات ، بدليل الاستصحاب على ما عرف في نظائرها للأئمة والأصحاب . ولئن سلم بقاؤه موفوراً إلى وفاة والدها وخلفه في تركته حسبما اقتضته دعوى سؤالكم الأول ، فمن لنا باستحواذ عمر الوصي عليها وامتداد يده إليه ؟ إذ الأصل براءة أمانته من قبضه . ولئن سلم قبض عمر الوصي لذلك ، واعترافه بوجوده هنالك ، فمن حججه أن يقول : استنفذته في الإنفاق عليها أو شورتها أو غير ذلك مما يدعيه ، فإن القول في ذلك قوله إذا

لم يدع شططاً . وأما باعتبار ما دُرِك لها من العين قبل عمها الوصي عمر المذكور من المقاسمة المذكورة ، فإنه يتطرق إليه أيضاً من الاحتمالات الموهنة ما تطرق إلى حظها من العين في الوصية حرفاً حرفاً .

فإن قلت إن انتظم لكم هذا وصح في حظها من العين في الوصية لكونه لا تعلق له بذمة عمر بل بأمانته ، فلا ينتظم لكم فيما دُرِك لها عليه من العين في المقاسمة ، ولا يصح لتعلقه بذمته ، لأن ذمة عمر قد عمرت بيقين ، فلا تبرأ إلا بيقين . ولا يقين ببراءة ذمته من جهة إخباره عنها فقط باستنفاذه أو صرفه في بعض الوجوه المذكورة ، بل يكون رهيناً فيه حتى يقيم البينة على ما يزعم من ذلك . قلت لا يشترط في براءة ذمته مما عمرت به من دين محجورته أن لا يكون إلا بقيام البينة على أنه أدخله في مصالح محجورته من النفقة وغيرها ، بل كما يكون بالبينة على ما ذكر يكون غيرها . وهو دعواه أنه صرفه في ذلك ، ولا يكون أسوأ حال ممن تسلف ما تحت يده من العين المودعة عنده ، ثم ادعى تلفها بعد ردها بزعمه على المشهور من تصديقه وإبرائه⁽¹⁾ وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة . وبه قال أشهب وأصبغ وابن عبد الحكم في الموازية ، بل هنا أخرى لكون المودع ممنوعاً من الإقدام على التسلف ابتداء على المشهور في المذهب . فإذا صدق في الإخراج من الذمة إلى الأمانة في مسألة الوديعة مع المنع من التصرف وجولان اليد ، كان أخرى وأولى أن يُصدق في هذه النازلة ، مع ما للوصي من كمال التصرف والله أعلم .

وفي كتاب الوديعة من المدونة إشارة لطيفة إلى مثل هذا المأخذ أيضاً وهو قوله : ومن أخذ من رجل مالاً فقال الدافع : إنما قضيتك من دينك الذي لك علي ، أو رددته إليك من القراض الذي عندي . وقال الآخر : أو دعنتيه فضاع مني صدق الدافع مع يمينه . انتهى فأخذ بعض المشاركة منه أن لو كان

(1) في نسخة أخرى : وبرائه .

لابنته عليه دين فجهزها ثم مات ، فقالت : هو من ماله وقال الورثة : من دينك أن القول قول الورثة . فتدبره وأمعن النظر فيه . فإنه ظاهر الدلالة لما قلناه . وأما باعتبار ثبوت ذكره في رسم الهبة فلائنه خبر لم يتضمنه معرفة الشهود فلا يثبت بثبوت وثيقتها ، إلا أن يزيد الشهود عند شهادتهم أو يشهد بذلك غيرهم على ما تقرر عند علماء التوثيق .

فإذا وقفت على هذا التحقيق ، وأحطت علما بما للفقهاء في المسألة وأئمة التوثيق ، علمت قطعاً براءة المفتين مما نسب إليهما الموافق الأول من وصفي الهوس والتخليط ، والتحامل على الأحكام الشرعية والتسليط ، وعرفت منه أيضاً أن قول الفقيه العالم المفتي أبي العباس : فإذا تقرر هذا ظهر أن الصلح المسئول عنه إلى آخر ما ذكر من النتائج الواهية الأساس ، على خلاف الأصل والقياس .

ثم يلزم على طرده أن لو اختلف المتبايعان في الصحة والفساد ، ثم رجع مدعي الفساد إلى تصديق مدعي الصحة أن لا تسقط اليمين عن مدعي الصحة ، وأن لا تنقلب بنكوله ، لانتفاء ثمرته وفائدته . وهي النكول . والجميع باطل ، فيبطل ما قاله قطعاً .

ويلزم عليه أيضاً أن من قال لمطلقة بعد العدة كنت راجعتك قبلها . وصدفته ثم نزعا أو أحدهما أن لا تجل للأزواج إلا بطلاق مبتدا . وهو خلاف ما عليه حذاق القرويين .

ويلزم عليه أيضاً أن المرأة إذا ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً فأكذبها ثم خالعا ، ثم أرادت مراجعته وأكذبت نفسها أن لا يقبل رجوعها . والمنصوص خلافه .

ويلزم عليه أيضاً أن لو شهد رجلان على رجل يعتق عبده ، فردت شهادتهما ، ثم ابتاعه أحدهما أن يعتق عليه وإن أكذب نفسه لحق الحق سبحانه . وهو خلاف ما عن أشهب في المدونة .

ويلزم عليه أيضاً أن العبد إذا زعم أنه حر ، وأدعى رقه رجل ثم أقر بالرق للذي ادعى رقه وهو مجهول الأصل أنه لا يجوز إقراره بالرق لمن أقر له به ، ولا يلزمه ، ولا يجوز عليه طرداً لذلك الاعتلال ، وفساد الاستدلال . وهو خلاف ما أجمع عليه الشيوخ بقرطبة : ابن لبابة وأصحابه .

ويلزم عليه أيضاً أن لا يقبل رجوع المقر بالزنا وإن رجع إلى شبهة كما تقدم . وهو خلاف المذهب . ويلزم عليه أيضاً أن من اعترف بالسرقة ثم رجع إلى شبهة أن لا يسقط القطع والمذهب أيضاً خلافة والإلزام باطل . ويلزم عليه أيضاً أن لو اعترف بالشرب ثم رجع عنه أن لا يقال . وهذا شيء لا يقال .

ويلزم عليه أيضاً أن لا يسقط الأدب عمن اعترف بانتهاك حرمة رمضان بأكلٍ أو شربٍ أو جماع . وإذا رجع . وكذلك المعترف بالغصب والعدوان إذا رجع .

ويلزم عليه أيضاً أن من أقر أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله . وأنه كان كاذباً في إقراره أن يحنث ، لتعلق حق الحق تعالى بإقراره ، ولا يدين في حلفه آخرأ وهو خلاف ما في آخر الأيمان بالطلاق من المدونة وعلله شيوخنا بأنه لا يعلم ذلك إلا من جهته . فلا تطلق عليه امرأته .

ويلزم عليه أيضاً أن من أقر بقتل العمد العدوان فعفى عنه ثم نزع عن إقراره ، أن لا يسقط عنه الضرب والسجن . ومقتضى قول أشهب خلافة . قال أبو عمران : وهو حقيقة القياس ، لأنه حق الله تعالى ليس لأدمي فيه شيء . قال ابن عرفة رحمه الله وبه وقع الحكم بتونس في أواخر القرن السابع على ما أخبرني به بعض شيوخنا . قلت ونزلت في دولة السلطان أبي عنان ، فلم يختلف فيها اثنان . إلى غير ذلك من جزئيات النظائر والأشباه المؤهنة لتلك الفتوى ، إن سلك في المسألة مسلك الإنصاف والتقوى ، والستر الواضح الأصح الأقوى .

وعليه فالصواب صحة الصلح المنعقد على المبيع المذكور . حسبما أفتى به الفقهاء . بل ولا ينبغي أن يختلف في صحته كما صرحتم في حكايته عن أحدهما . ومن قال بفساده في هذا المبيع الواضح ، والمنهج القويم اللائح . فعليه بيانه . ومجرد الدعوى الهائلة ، لا يفيد فائدة . والذي يغلب على الظن ، ويقوى في الخلد والذهن ، أن المفتي إنما حمله على ما أفتى به من فساد الصلح وفسخه مصيراً منه إلى قول مالك وابن القاسم عدم استفساره لما انعقد على محمد من تكذيب كل بينة تقوم له بنقض الصلح وإبطاله ، ولو استشعر ذلك وسرى إلى ذهنه لما قال ما قال من النقض بكل حال . ويدل لهذا التجويز دلالة راجحة قوله في آخر الجواب : ولو لم يكن فيه إلا مراعاة دعوى المدعي للعين ، لكان وصفاً كافياً في الفسخ على المشهور انتهى .

قلت إنما يكفي أن لو أصرَّ محمد على دعوى العين ، وأقام عليها إلى حين الصلح ولم يأت في عقده بما يبطلها . أما إذا أبطلها بما ألزم نفسه من إبطالها آخرها فلا . بل أقول : ولو لم يكن من الأوصاف الموجبة لعدم الفسخ إلا سكوت محمد عن دعوى العين في عقد الصلح لكان وصفاً كافياً في المنع من فسخه ، فكيف مع تصريحه بالنقض في عقده . وسكوته عن ذكره من جمادى الأول من سنة ثمانية وسبعين ، حسبما أفصح به رسم المقال المؤرخ بما ذكر إلى انعقاد الصلح بينهما في ذي الحجة من سنة التاريخ ، فلا أرى قول من قال بنقض الصلح في هذا الموضوع شيئاً . نعم لو شهدت بينة بإحالة قبض عمر لحظ الهالكة في الوصية من العين وبقائه مع ما في ذمته منها أو أحدهما إلى حين عقد الصلح وانبرامه وعجز كل من عمر ومحمد عن دفعها ولو يدع عمر مع ذلك ما يوجب إسقاطه من إنفاق أو ضياع أو تشوير لارتفاع الخلاف حينئذ على سقوط الصلح وفسخه ، وإزالة رسمه ونسخه ، ويتأكد حينئذ القيام بذلك ، والسعي في تغييره ونقض عراه على كل من مكنه الله تعالى ويسره ليسرى وأقدره على تغيير المناكر وقواه . فإن إقرار العقود

الفاسدة المختلة ، والمعاملات المفسوخة المنحلة . من أعظم المناكر المؤدية إلى استحقاق عموم العذاب ، والمقت من الله في العاجل والآجل والعقاب . عصمنا الله بفضلله ووقانا بمنه وطوله . ومن قال من فقهاكم وأعيان نبهائكم في هذا الوجه بعدم النقص ، فقد أبعد وقصر في حق الحق سبحانه ، ثم في حق ابن سعد ، إذ لا يكون إشهاده في هذا الوجه بإفك كل بينة تقوم له بما يوجب النقص أقوى من إشهاده وتكذيبه لها فيما تشهد به عليه من ذلك على القطع والبت من غير طريقه وأخباره ، فكما لا ينتفع بإنكاره لما شهدت عليه به في هذا الوجه ، إذا لم يأت بالمخلص ، فكذلك في ذلك الوجه والله أعلم .

فإذا ثبت هذا الوجه بما لا مدفع فيه بعد الإعذار ، تعين الفسخ في المعاوضة الواقعة في العقار . وفيما سواه مما وقع الصلح فيه على الإنكار ، ما لم يتصل بالجميع مفيت كسائر البياعات الفاسدة في القول الأصح والمختار ، إلا على قول من يرى أن البيع الفاسد لا ينعقد ، وأن مصيبته من البائع ، ولا يفите بيع ولا غيره ، وهو شذوذ في المذهب . قال به جماعة من أهل العلم في غيره . نقله في الأجوبة القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله وفي الثامنة عشر من سماع ابن أبي زيد من كتاب جامع البيوع . وفي الأول من رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجعل والإجارة ووجهه في سماع أبي زيد بأنه لما كان بيعاً لا يجوز لم ينعقد ، ولا انتقل به ملك . ولو أن عمر الوصي المذكور ، اعترف بعد انعقاد الصلح بوجود العين في تركة الهالكة وبقائه إلى حين المعاقدة بيعاً وصلاحاً ، ووافقه محمد المذكور لاختص الفسخ بالمبيع من الرُّبُع والعقار ، دون ما سواهما ممّا وقع فيه الصلح على الإنكار ، لأنه إقرار من عمر على محجورته أم العز المذكورة . وإقراره عليها في حكم الطرح والإلغاء ، ولذا منعوا الوصي في توكيله على المخاصمة عن يتيمة أن يجعل للوكيل الإقرار عليه وخطأ محققهم ما وقع في وثائق ابن الهندي من ذلك . وإطلاق اسم الصلح على

المعاوضة الواقعة في العقار مسامحة من الكاتب وتقصير ، إلا على تعريف عياض وهو غير سالم من الاعتراض .

واستدلال الفقيه الذي أشرتم إليه بقول علي من رواية سفيان بن عيينة في نقل ابن الماجشون استدلال صحيح ، وإن كان مذهب صحابي . وفيه للأئمة ما علمتم ، لأنه إذا قال به في الصلح المنعقد على محذور أو مكروه ، فلأن يقوله فيما لم يتضح وفيه علة من علل الفساد كهذه النازلة أولى وأحرى . فإن قلت : إن صح الصلح بتعذر إقامة البينة على بقاء العين بيد الوصي عمر المذكور ، من الوجوه المذكورة في الرسوم المتقدمة إلى حين الصلح ، فلا يصح من جهة الكالء الذهبي ، فإنه وإن لم يجر له ذكر في الرسوم المذكورة ، فالعادة باطراد بقائه على ظاهر الزوج وفي ذمته إلى موت أو فراق ، فيكون عقد الصلح قد أتى عليه وعلى غيره فيكون فاسداً لعله التفاضل المشار إليها آنفاً ، فلا تقوم لعمر الوصي مع محمد المذكور من هذه الجهة قائمة .

قلت : الكالء لم يجر فيه من السائل محمد كلام ولا كان المجيب يعلم الغيب فيرتب عليه الجواب . ولو سلم بقاؤه في ذمة الزوج وإدخاله في عقد المفاصلة ، ولم يدع عمر على محمد وجهاً صحيحاً وغرضاً صريحاً يسقط به لكان حكمه مستفاداً من قولنا قبل هذا : ولو شهدت بينة بأصالة قبض عمر لحظ الهالكة إلى آخره . وذلك كاف في الباب ، عند أهل البصائر والألباب .

وليكن هذا آخر ما تقيد من الفقه والتفقه على فصول سؤالكم الأول ، وجوابه الذي تناقضت فيه الدعاوي ، وتصادمت في مضمون حكمه الأجوبة والفتاوي .

وأما ما يتعلق بالفصل الأول من فصول سؤالكم الثاني الذي أردفت عليه بعد تقرير الأول وجوابه انعطفت وهو دعوى البائع الجهل بقدر المبيع ،

بعد انعقاد الشهادة عليه باعترافه في عقد الصلح أنه توصل إلى جميع ما وجب له في التركة بعد اطلاعه بذكره على رسم المفصلة الواقعة بين عمر ومحاجيره الذين من جملتهم المتوفاة المذكورة ، وموافقته عليه أتم موافقة . فجوابه أن هذه الدعوى ضعيفة جداً أو ساقطة ، لا توجب على المبتاع يميناً من هذه الجهة أعفى جهة الجهل بالمقدار ، لأن قوله قد توصل إلى جميع حقه الواجب له في التركة إلى آخره كالنص منه على معرفة جميع ما أبرزته له الفريضة مما اشتملت عليه وثيقة القسم من الأصول الربع والعقار ودعوى التلخيص من الموثق في مثل هذا محال عادة .

ففي أجوبة ابن رشد رحمه الله ما نصه :

وسئل رحمه الله عن رجل باع أملاكاً ، انجرت له بالوراثة وهو غائب عنها ويعلم أنه لم يدخلها قط ولا عرف قدرها ولا مبلغها حين باعها وقد انعقد عليه عقد بالبيع وقبض الثمن ، وانعقد عليه في العقد أنه يعرف قدرها ومبلغها وأشهد عليه بذلك على حسب ما يكتب في وثيقة الابتياح وكل من في الموضع الذي فيه الأملاك المبيعة يشهد أنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها لا قبل الابتياح ولا بعده ، فأراد أن يقوم على المبتاع فيها بفسخ البيع لأنه باعها ببخس من الثمن هل له ذلك أم لا ؟ .

فأجاب رحمه الله إذا انعقد عليه العقد بما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه ويجوز عليه البيع ، ولا يكون له قيام فيه انتهى .

فإن قلت : لا متمسك لكم في نازلة الأجوبة ولا دليل على عدم اليمين في جانب عمر المدعى عليه ، لأن ابن رشد قد سكت عن حكم اليمين في جوابه . وأنتم قد صرحتم بسقوطها وسقتم ما في الأجوبة مساق الدليل . والساكت لا قول له ، فيكون استدلالكم بجواب الأجوبة باطلاً .

قلت : قول الإمام القاضي أبي الوليد بن رشد رحمه الله : لا يلتفت إلى دعواه نفى السبب الموجب لليمين جملة ونفيه نفى للمسبب . ونفي

الأعم أيضاً مستلزم لنفي الأخص . وهو بين لا إشكال فيه . وقال ابن العطار وغيره من أصحاب الوثائق : إذا سقط من العقد ذكر معرفة القدر ، وادعى أحد المتعاقدين الجهل بذلك لم يصدق ، ولا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه ، إلا في وجه واحد ، وهو أن يدعي أن صاحبه كان عالماً بجهله فتجب له اليمين على صاحبه أنه ما علم بجهله إذا أنكره ذلك . فإن حلف تم العقد ، وإن نكل ورد اليمين على الآخر حلف ، لقد كان جاهلاً بما خرج عنه وفسخ العقد إن شاء . هذا ، مع عدم ثبوت جهله ، أما لو ثبت ذلك أو اعترف به الخصم ، لثبت الخيار للجاهل في الفسخ . وإن اعترف الخصم أنه كان عالماً بجهل صاحبه عند العقد وجب الفسخ بكل حال ، لفساده حينئذ .

قلت : وهذا التفصيل إنما هو إذا سقط من العقد معرفة المقدار . وأما إذا وقع التصريح بذكر معرفته كمسألة الأجوبة أو ما يقوم مقامه كنازلتكم هذه ، فلا . نعم لمحمد القيام ، والتكلم من جهة الجهل بصفة الحظوظ ومواقعها وجهاتها ومساحتها طولاً وعرضاً ، وأنواع ما اشتملت عليه تلك الحظوظ والأقسام من الشجر وخفته والتفافه وغير ذلك مما تعلق به القصدات والأغراض ، فإن هذه الأشياء لا تعرف إلا بمعاينتها والوقوف عليها وعلى حدودها وأعلامها ، وبوصف يقوم مقام العيان . فإن ادعى محمد الجهل من هذه الجهة وادعى على عمر أنه يعلم بجهله ، توجهت له اليمين عليه ولعمر قلبها على محمد لأن الشهادة إنما انعقدت على محمد بمعرفة القدر ، وهو غير الصفة التي يدعي جهلها ، وعلم عمر بجهله بها ، لأن قُصارى ما يتعرفه من جهة الوقوف على وثيقة القسم التي جعلها مستند علمه في الوصول إلى جميع ما وجب له مقدار الحظوظ من كونه رُبْعاً أو نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك من الأقسام التي تضمنتها وثيقة الأقسام . فإذا كان الواقع على هذه الحكاية ، فلا عاصم لعمر من توجه اليمين عليه بهذا الاعتبار على ذلك الوجه المشار إليه في هذا المقام .

وجواب صاحبنا الفقيه أبي عبدالله السنوسي أكرمه الله برفع اليمين عن

عمر ، إن كان باعتبار المَهَيِّع الأول ، فجواب صحيح . وَفَقَّ صريح وإن كان بالاعتبارين ، ففيه بعض التحامل والله تعالى أعلم .

وأما مقاسمة المقدم من قبل القاضي لعمر الوصي وهو الفصل الثاني من فصول سؤالكم الثاني . فجوابه أن الذي جرى به عملُ القضاة ، وقاله غير واحد من الموثقين الإثبات ، في الوصي إذا كان شريكاً لأيتامه وحده دون أجنبي أنه لا يجوز له أن يقاسم على نفسه وعلى من في ولايته ، وإنما يرفع ذلك إلى السلطان ، فيقدم للمولى عليه من يقاسم الوصي عليه ، وقيل تجوز مقاسمة الوصي على نفسه يتيمة إذا وافق السداد . قال المتطي وهو ظاهر ما لمالك في العتبية . قال الباجي في وثائقه : ولكن تقديم القاضي أولى وأحسن .

فإذا فرغنا على القول الأول الذي مضى به العمل ، وعليه المعول ، فالذي أجمع عليه مالك وقدماء أصحابه ، ونقله من لا يحصى من الموثقين ، والأئمة المحققين ، أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لمورثهم ، واستمراره ، وحيازتهم له ، والموت ، والورثة ، وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليطلة . فإذا ثبت ذلك كله وثبت السداد في القسمة ، وأشهد بذلك كله في وثيقة القسمة . وعلى ثبوته عنده ، والإعذار في جميعه ، فقد خلُصت الحصص والحظوظ لأهلها ، وملك كل واحد من الوصي ومحاجيره حصته . فالوصي يفعل في مواضعه وحصصه ما أحب ، والمولى عليهم يعود النظر فيما صار لهم بالقسم إلى وصيهم . ثم لا تكلم لمن يريد نقضها إلا من جهة الغبن الفاحش بعد ثبوته إن كان القسم بالقرعة ، وهي التي لا يقسم على المحجور إلا بها ، بشروط كثيرة مبسطة مستوفاة في المطولات .

وفي وجوب القيام فيها بالغبن اليسير ، كالدينار والدينارين من العدد الكثير ، اختلاف شهير ، ذهب ابن أبي زيد وبعضهم إلى أنه في حكم اللغو والعفو عنه . وأباه آخرون . وقالوا : تنقض القسمة لأنه خطأ في الحكم يجب

فسخه ، ولا فرق فيه بين القليل والكثير وهو عندهم ظاهر المدونة . وهو قول أشهب وابن حبيب . ومثله في المبسوط . وقيل قسم القاسم ، كحكم الحاكم ، لا يُرد منه إلا الخطأ البين .

قلت : وهذا الخلاف إذا لم يحكم القاضي بقسم القاسم . وأما إن حكم كما في فرض النازلة . فلا ، لأنه يصير حينئذ حكم قاض ، لا قسم قاسم . وبه احتج أبو الحسن ابن حمدين على ابن سهل وابن فرج لما خالفاه حين نزلت أيام ولاية أبي بكر⁽¹⁾ بن منظور قَضَاء الجماعة بقرطبة ، واستشارهم فيها . وإن كان بالتراضي ، وهذا الظاهر من قوة السؤال ، فإنه يرجع بالغبن الكثير ، ولا يرجع باليسير . وهذا كله بعد تسليم جواز القسم عليه بالتراخي بعد التقويم والتعديل ، من غير قرعة . وهو قول ابن أبي زمين وابن العطار . وبه القضاء . وهو ظاهر ما في رهون المدونة . وأما على القول بالمنع ، وهو قول ابن الهندي وصرح الباجي في وثائقه بغلظه فلا . ثم على فرض ظهور الغبن الموجب للقيام في نوعي القسم المذكورين ، فإنه لا قيام به هنا لفوات حصة الزوج بالهبة من شقيقه وبيع الموهوب له محمد من عمر بعدها ، لأن بيع الغبن أو قسمه ، يفيته ما يفيت البيع الفاسد ، بل أخرى . قاله ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما .

وأما قولكم : وقوم الربع من غير نداء ، فجوابه أن إشهار ربع المحجور للنداء والمزايدة والتعريف به والتهف في قضائه زماناً ومكاناً إنما يشترط في بيعه لا في قسمه ، فليس هذا موضع نداء ولا إشارة . فتأملوه .

وأما قولكم : فاستلزمت هذه القسمة بيع الربع على المحاجير لغير ضرورة ، فجوابه أن هذه القسمة وإن استلزمت البيع فالبيع بعد نزوله ماض نافذ . قال في الطرر عن المشاور : فإن باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز ما لم يكن غبناً في الثمن ممّا لا يتغابن الناس بمثله ، وإن لم يكن

(1) كان أبو بكر بن منظور قاضياً للجماعة بقرطبة .

بشيء من الوجوه المذكورة في بيع ربه . قال ابن عتاب : وهو أشبه . ثم قال عن المشاور أيضاً : فإذا باع نفذ بيعه ومضى . وهذا قول شيخ الشيوخ من أهل الشورى قديماً . وبه العمل انتهى . فإن قلت ما جلبته من الطرر ، واستشهدت به لإمضاء البيع بعد النزول ، إنما هو في بيع الوصي . ونزلة السؤال إنما هي في بيع مقدم القاضي . وبين مرتبتهما بؤن ظاهر . ألا ترى أن القاضي إسماعيل قال : لا يبيع العقار لأنه كوكيل على شيء مخصوص بعينه ؟ وهو بخلاف وصي الأب . واستحسنه القاضي أبو القاسم ابن خلف بن كوثر . وبه جرى العمل في نقل ابن الحاج عن أصبغ بن محمد .

[جرى العمل بسببته أن وكيل الوصي كالوصي في جميع أموره]

واختلفوا أيضاً هل له أن يوكل أم لا على قولين حكاهما المتطي . والقول بأن له أن يوكل هو ظاهر ما في أحكام ابن سهل عن ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى وجماعتهم . وظاهر المدونة أيضاً عند قوله : وإذا أقام القاضي له خليفة كان كالوصي في جميع أموره ، وبه جرى العمل بسببته . وعليه انعقدت نصوص الوثائق . ولم يختلفوا في الوصي أن له أن يوكل . واختلفوا أيضاً إذا أراد دفع مال المحجور له بعد أن علم على رشده . هل له ذلك دون أمر القاضي ؟ أو لا بد في ذلك من أمره . الأول هو المشهور في حكاية المازري وغيره إلى غير ذلك من المسائل الدالة على ضعف رتبته عن رتبة الوصي ، فلا يلزم من إمضاء البيع بالنزول في الأقوى وهو خليفة الأب إمضاؤه في الأضعف وهو خليفة القاضي في مورد البحث والسؤال .

قلت : قد قيد ابن كوثر منع مقدم القاضي من تفويت الربع والعقار بما إذا أمكنه الرفع إلى القاضي . ولم يفعل . وابن الحاج بما إذا لم يثبت عند القاضي ما يوجب البيع . والقاضي إسماعيل بما إذا لم يأمر القاضي بذلك . ومسألتكم هذه قد فرضتم فيها تقديم القاضي للقسم بخصوصه ، وموافقه على فعل المقدم وإقراره ، فتتزل ذلك منزلة بيع القاضي نفسه ، وبيعه ماض نافذ اتفاقاً . فكذلك ما وقع عن أمره وصدر عن إرادته ورأيه ثم الخصم

قد لا يسلم انتفاء الضرورة في هذا البيع ، لأن زيادة القيم والأثمان في القسم أمر غالب لا بد منه ، لتفاوت المواضع في الكرم والرداءة وبحسب هذا التفاوت تفاوت القيم والأثمان . ولا سيما إن كان القسم بالمرضاة . وإن كان بالقرعة فالتراجع باليسير من القيم والأثمان عفوّ وهو الظاهر مما لا بن القاسم في مسألة العلو والسفل وقد يدعى فيها درك لها عليه من العين ، أيضا أنه لغرض التشوير وهو أحد الضروريات المسوغة لبيع عقار اليتامى والأيامى إن لم يكن لهن من العروض والغلل والأثاث ما يكفي لتحصيل هذا الغرض المهم الجليل ، على ما نص عليه ابن الحاج عن أصبغ بن محمد ونقل صاحب غرائب الأحكام عن ابن عتاب اتفاق الشيوخ المتقدمين عليه وإن كان صاحب الطرر حكى عن أبي الوليد بن خيرة فيه خلافا .

وأما قولكم وإخراجهم من أجزاء مشاعة فإن دخلوا في أجزاء مشاعة . فجوابه أن الوصي إذا قاسم بين صغيرين ورشيدين وكان ما أخذ للصغيرين مشاعاً فليس إلا الجواز قولاً واحداً . نص عليه غير واحد . وإنما اختلفوا إذا عين سهم كل واحد منهما والجواز من القولين من غير كراهة هو مذهب المدونة . فالمقدّم في نازلتكم كالوصي ، وعمر كالرشيد مع صغيرين . وقولهم لا يجمع بين اثنين في القسم بالقرعة معناه عند الأئمة في أهل ميراث مفترق . وأما أهل ميراث واحد كالزوجات في الثمن أو في الربع والجّدات في السدس والإخوة للأم في الثلث ، والبنات ، والأخوات في الثلثين . فليس إلا جواز الجمع ، لأنهم أهل سهم واحد . وحكى اللخمي وابن رشد اتفاق المذهب عليه إن كان بالتراضي . وإن كان بتشاحٍ واختلاف ، ففي نوازل التميمي ما نصه :

سئل ابن العواد عن رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين : فمات أحدهما عن ورثة ، فقال شريكهم : نقسم مناصفة ، ثم اقتسموا نصفكم . فقال الآخرون : بل يقوم على أقل الأنصباء فجواب هو وابن رشد وأصبغ بن

محمد بأن القسم لا يكون فيها إذا تشاح الورثة مع المنفرد إلا على أقل الأنصباء بالقرعة على ما مضى به العمل في القرعة . وفي نوازل ابن الحاج في مثلها إلا أنها لا تنقسم على أقل الأنصباء . أن الحكم القسم على الاشتراك الأول حتى يميز الشريك نصفه ويبقى نصف الميت لورثته ، يصيرون إلى ما توجبه السنة قال : وجدتها مكتوبة عند أبي عبد الله محمد بن الفرج قال : أخبرنا بها أبو عمر .

وأما قولكم وهل قول عمر : إن الدين الذي وجب لها من بقية ثمن الرُّبْع شورها به مقبول ، ولا بينة له على ذلك أم لا ؟

فجوابه ما تقدم في أثناء كلامنا على السؤال الأول . وعليه في حكم المسألة إن شاء الله يكون الاعتماد والمعول . وللمسألة في المدونة النظائر والأمثال كمسألة الغرائر في السِّلْم الثاني والفسادة ومسألة اللؤلؤ في الوكالات والمزمة في الدور والرسول في الرواحل والدواب عند من حمل جميعها من الشيوخ على الوفاق . نعم إذا جرى عرف بالإشهاد ، وتقرر في مثل هذه النازلة . فالجواب عدم براءة ذمة عمر مما عُمِّرَتْ به من الدين المذكور ، إلا بقيام البينة على إبراز ما في ذمته وإخراجه بمعاينتها إلى أمانته ، كما قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان القوري رحمه الله في مسألة آخر كتاب الحج الثاني من المدونة وهو قوله : ومن حج عن ميت فالنية تجزيه ، وإن لم يقل ليبيك عن فلان . قال أبو بكر رحمه الله : يتوجه الإشهاد عليهم على أنهم أحرّموا عمن استأجرهم ، لأن عرف الناس قد جرى بالإشهاد في ذلك ، فهو كالشرط عليهم ، إذ عليه يدخلون . وإلى التمسك بهذه الطريقة من تخصيص الخلاف بما إذا لم يكن عُرف أشار ابن الحاجب رحمه الله بقوله : وخرج الإشهاد على الإحرام ، إذا لم يكن عُرف ، على الخلاف في الأجير على توصيل كتاب انتهى . وعلى هذا النمط والأسلوب ، جرى جواب بعض الشيوخ في مسألة وقعت قديماً بتلمسان وهي : أن ناظر الأحباس إذا ادعى أنه أنفق في الأحباس ، أو دفع لأهله أرزاقهم . فهل يصدق أم لا ؟

فأجاب إنه يضمن ولا يقبل قوله إلا بالإشهاد، لأن عرف الناس قد جرى على الإشهاد في ذلك . وأشار إلى مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمان . وهذا آخر ما تيسر من الجواب . والله الموفق بفضلہ للصواب ، وهو المسؤول سبحانه أن لا يجري على أيدينا شيئاً من الزيغ والضلال ، وأن يحفظنا من هفوة الذهول والإغفال . بجاه سيدنا ومولانا محمد السني الخلال ، سيد الأنبياء وخاتم الأرسال ، وعلى آله وصحبه خير صحب وأكرم آل . وأصلي عليه وعليهم صلاة دائمة بدوام الغدو والآصال ، ونجدُ بركتهما إن شاء الله في الحال والمآل .

وكان الفراغ من كتبه يوم الجمعة التاسع والعشرين من جمادى الأولى عام ثلاثة وثمانين وثمانمائة .

قال ذلك كله وخطه بيده عبيد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله وكان له ولياً ونصيراً .