

كتاب الأجوية

تأليف أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عظوم المرادي
(كان حياً سنة 1009 هـ / 1601 م)

الجزء الثامن

تحقيق وتقديم :
محمد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظّوم (ج 8) / محمد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكم» 2007
(تونس : مطبعة علامات) 304 ص، 24 سم - مسفرٌ.
ر.د.م.ك. : 9-49-046-9973

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

© جميع الحقوق محفوظة للمجمع التونسي

«العلوم والآداب والفنون «بيت الحكم»

قرطاج، 2007

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة عن تحقيق هذا الجزء الثامن من أوجوبة ابن عزوم

أُحْقَقَ هذَا الْجَزْءُ الثَّامِنُ مِنْ كِتَابِ الْأَجْوَبَةِ تَأْلِيفَ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَزْوَمٍ اعْتِمَادًا عَلَى نُسْخَةٍ فَرِيدَةٍ مِنْ هذَا الْجَزْءِ هِيَ عَلَى مُلْكِيِّ الْمَخَاصِصِ. وَقَدْ بَيَّنْتُ أَمْرَهَا فِي مُقْدِمَةِ التَّحْقِيقِ الَّتِي وَضَعَتُهَا فِي بِدَايَةِ الْجَزْءِ الْأَوَّلِ فَوَصَفْتُهَا وَوَضَّحْتُ أَسْبَابَ الَّتِي جَعَلَتِنِي أَخْتَارَهَا وَأَرْجَحَهَا لَأَنَّ تَكُونَ الْجَزْءُ الثَّامِنُ لِلْكِتَابِ فَقَلَّتْ :

وَقَدْ اعْتَبَرْتُهَا كَذَلِكَ لِأَسْبَابِ :

أَوْلًا، أَنَّ تَوَارِيخَ الْمَسَائِلِ وَالْأَجْوَبَةِ تُنَاسِبُ الْجَزْءَ السَّابِقِ وَالْجَزْءَ الْمَوَالِيِّ فِي التَّرْتِيبِ التَّقْرِيبِيِّ لِلتَّوَارِيخِ .

ثَانِيًّا، أَنَّا لَمْ نَجِدْ مِنْ بَيْنِ الْمَخْطُوطَاتِ الَّتِي عَثَرْنَا عَلَيْهَا مِنَ الْكِتَابِ مَخْطُوطًا وَاحِدًا كَتَبَ عَلَيْهِ مَا يَدِلُ عَلَى أَنَّهُ الْجَزْءُ الثَّامِنُ .

ثَالِثًا، لَا نُسْتَطِعُ أَنْ نَجْعَلَهُ جَزِئًا آخَرَ مِنْ أَجْزَاءِ الْكِتَابِ لَأَنَّهُ لَا يَتَطَابِقُ مَعَ أَيِّ وَاحِدٍ مِنْهَا .

وَهَذِهِ النُّسْخَةُ امْتَلَكْتُهَا - وَالْحَمْدُ لِلَّهِ - بِالشَّرَاءِ ضَمِّنَ مَجْمُوعَةَ مِنَ الْمَخْطُوطَاتِ الْأُخْرَى مِنْذُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَيْنِ سَنَةً مِنْ سُوقِ الْكَتَبَيْنِ بِتُونِسِ . وَهِيَ نُسْخَةٌ قَدِيمَةٌ الْوَرْقُ وَالْخَطُّ تَقَعُ فِي 99 وَرْقَةٍ بِخَطٍّ مَغْرِبِيٍّ . سَقَطَتْ

منها الورقة الأولى فقط، وذلك واضح لأن ترقيم ورقات المخطوط قديم، وهو بنفس خط وحْبِر المخطوط، ولم ينقص من المخطوطة إلا الورقة الأولى. وفي نهايتها خاتمة كتبها الناشر الذي لم يذكر اسمه نصّها : انتهى ما وُجِدَ من أجوبة الشيخ سيدني قاسم عظوم بخطّ ولده، ذكر أنه وجَدَها في مسوداتٍ بخطه دون تنقیح . غفر الله للجميع . أما تاريخ النسخ فلم يُذَكَّر أَيْضًا ولعلها كُتِبَتْ خلال القرن الثاني عشر الهجري .

[١] حاضرٌ ملِّيٌّ، وهذا هو المشهور وإليه رجع مالك - رضي الله تعالى عنه - وكان يقول له أن يأخذ من شاء منهما، والقولان في المدونة. انتهى من وسط الشيخ بهرام. وفي وثائق الشيخ الطرابلسي: ليس لرب الدين طلب الحميل إلا في غيبة الغريم أو فلسسه على المشهور، انتهى. وقولي: ولا حجة لأرباب الديون في إجمال ما أشهد لهم به الضامن المذكور، وجه الحجة لهم: أن إجماله وجه ما أشهد لهم به غير قادر في إشهاده، بل إشهاده - ولو لم يبيّن وجهه - صحيح عامل. وهو قول ابن القاسم في العتبية. قال الشيخ الطرابلسي في كتاب الولاء من حواشيه: وهو الظاهر من القولين. قال الشيخ البرزلي في الورقة 18 من بيوعه: أفتى شيخنا ابن عرفة في قوله: له قبلـي كذا، ولم يبيّن وجهه، بالعمل بها مطلقاً. قال البرزلي: بناءً على أن الطلب الإجمالي صحيح، خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم: أن الطلب لا يصح إلا مفصلاً. فاعرفه فيه واعرف الورقة 106 من التذكير والورقة 141 من السابع . وهذا بخلاف إجمال الوجه من قبل

1) نظراً لضياع الورقة الأولى من النسخة المعتمدة في التحقيق فإن النص يبدأ بمسألة مقطوعة الأول.

الشهود، فهو قادح في الشهادة. اعرفه في الورقة الأخيرة من شهادات كبير ابن ناجي . وبخلاف إجمال الشهود سبب علمهم بالمشهود به إذا قالوا: علمنا أنه باع له أو علمنا أن في ذمته له سلفاً كذا وكذا فلا تُقبل شهادتهم بذلك حتى يقولوا أسلفه: بمحضرنا أو أقرّ عندنا بأنه أسلفه أو باع منه كذا بمحضرنا، أو أقرّ عندنا بذلك ، وكذلك في جميع الأشياء . اعرفه في أقضية وثائق الفشتالي - رحمه الله تعالى -.

وقولي : لاعترافهم بأن إشهاده إنما كان على وجه الضمان هذا علة للنفي . ونفي الحجة لأرباب الديون لا بالإشهاد المجمل وجهه الذي وقع في قول ابن القاسم . وفي فتوى ابن عرفة العمل به وجہ نفی حجّتهم به اعترافهم بأن الإشهاد الذي أشهد لهم به الشاب إنما كان على وجه الضمان حسبما صرّح بذلك في خاتمة السؤال . فهم قد شَخّصُوا سبب إشهاده فارتفاع إجماله بصرفهم وجهه إلى الضمان ، وإذا انصرفَ إلى وجه الضمان وجب إجراء حكم الضمان عليه ، وحكم الضمان هو أنه إذا حضر المديان ملياً فهو الطالب دون الضامن . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

سألني : محمد بن مَوْلَاهِ الْقَمَاطِي ، وهو فَخَارٌ بِدَاخِلِ تُونِسِ ، في يوم الثلاثاء وفي رمضان عن مسألة رجل خطب رجلاً في أخته للتزويج من نفسه على أن أعطاه الخاطب المذكور أخته بِكْرًا عذراء ، البعض بالبعض ، على عادتهم الفاسدة في ذلك . وبين كل واحد بزوجته منذ نحو عام ، ثم ظهر أمرهما لمن ي يجب ، وفرق بينهما بفسخ النكاح المذكور . فهل على كل واحد من الزوجين أداء المهر لزوجته أم لا؟ وإذا قلتم بأداء المهر فيكون للبكر مهر أمثالها من قبيلتها ، ويكون للثّيّب شطر ذلك إذ قبيلتها ليس بينهم تسمية مهر ، أم كيف الأمر؟ والسلام .

فأجابت [1 ب] بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فللبكر صداق مثلها وهو ما يرغبه مثل الزوج في مثلها على بكارتها ، وللثيب صداق مثلها وهو ما يرغبه مثل الزوج في مثلها على ثيوبتها ، ولا يُلتفت في هذا إلى تسمية كانت بينهم أو لم تكن . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل : في الورقة 14 من نكاح الشامل في فصل الشugar إثر فصل الصداق ما نصّه : فصلٌ ، ونكاح الشugar صريحٌ ووجهٌ ومركبٌ . فال الأول زوجني ابتك على أن أزوجك ابتي ولا مهر . فيفسخ بطلاق وإن ولدت الأولاد ، على المشهور ، وبالبناء يمضي بالعقد مخرجاً ، ولم ين بنى بها مهر مثلها ولا شيء لغيرها ، والاختان والأمتنان كذلك ، ومنه المواريث قبل الفسخ . والثاني أن يسمى لكل منها فيفسخ إن لم يبن على الأصح ، وإن لا يمضى على المنصوص وكل الأكثر من مهر المثل والمسمى لا المثل مطلقاً على المشهور ^١ عليهم . وثالثها إن دخل بهما فلكل الأكثر وبواحدة فالمثل ، وقيل : للمدحول بها المثل مطلقاً وروي الأكثر ، والثالث أن يسمى لواحدة قبض فعلى ما تقدم انتهى ما يمس منه . وتقيد السائل بالمهر أراد به المؤخر أي التالي بدليل قوله : ويكون للثيب شطر ذلك إذ قيلتها ليس بينهم تسمية مهر . وهذا منه خطأ لأن المراد بالمهر في باب الشugar إنما هو الصداق من حيث هو الذي يجعل للمرأة ، ألا تراه في الشامل لم يعبر إلاّ بالمهر في أنواعه الثلاثة فدل على أن المراد به الصداق .

1) كلمة غير مقرؤة بالأصل .

قولي : ولا يلتفت في هذا إلى تسمية كانت بينهم أو لم تكن كما قال في السؤال وقولي في هذا أشرتُ به إلى هذا النوع وهو صريح الشغار الأول من أنواعه لأن الحكم فيه صداق المثل وبه يتم الفرق بينه وبين النوع الثاني وهو وجہ الشغار حيث يُسمی لکل واحدة منهما مهرُ أي صداق المثل فلکل واحدة منهما الأکثر من المسمى وصدق المثل ، أيهما أکثر أخذته . وصدق المثل حقّقه الفقهاء في فصل نکاح التفريض ، ففي الشامل : ما يرحب به مثله في مثلها ، ثم قال : فيعتبر في الفاسد يوم البناء ، انتهى .

والنکاح في النازلة فاسد فتعتبر المثلية يوم وقوع البناء . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، مبیّضة لسعد الدين¹ والفقیه بویحیی فی اواخر رمضان المذکور بعد افتتاحها : ذکر لشهیدیه التاجر أبو عبد الله محمد ابن التاجر المرحوم إبراهیم الشواش أنه یملک فندقا قبلی الباب بموضع کذا ، وأن الفقیه الكاتب قاسم البیر بیده دار قبلیة الباب أيضا تجاور الفندق المذکور من جهته الغربية ، وأن فلانا المذکور أراد أن یجدد بناء البيت الفلاني من الدار المذکورة فطلب منه أن یأذن له فی عمل رشق سقف البيت فی جدار فندقه من الجهة الغربية من الفندق المذکور . وذكر أنه خشی [2 أ] شوکة فلان المذکور وانقاء ضرره إن منعه من مطلبه لما هو متتصب فیه فی الحال ، فأودع شهیدیه هذه الشهادة واستحفظها أنه مهما أذن له فی الرشق فی الجهة التي طلب أو فی غيرها من جهات فندقه المذکور أو أشهد له بذلك واعترف له بحق فی الرشق أو باشتراك فی جدار ما من الجدرات . قال : على أي وجہ كان

1) سعد الدين هو ابن المؤلف .

الإذن مني أو الاعتراف في ذلك، أو في شيء منه أو في ما يسمح له حقاً لي في فندقي المذكور في الحال أو في المستقبل. ولو فعل شيئاً من ذلك بدون إذني وسَكُتْ عنه فإني غير ملتزم لشيء من ذلك ولا راضٍ به، وليس سكوتني عنه إذنًا فيه ولا رضى به وإنما إذني له وسكتوني عنه لما هو عليه من الاستطالة والقدرة والجاه. وأنا قائم على حقي في ذلك كله متى زالت استطلاله وأَمِنْتُ قدرته. وشهاد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة من علم التقية المذكورة بتاريخ¹

تدليل : اعرف في هذا الإيداع ما وقع في أول الباب 35 من التبصرة في الورقة 142 منها قال هنالك ما نصّه : فرعٌ : وإذا بني ظالم أو من يُخاف شره غرفة محدثة بإزاء دار رجل وفتح باباً يطلع منه على ما في داره على وجه الاستطالة لمقدراته وجاهه . فیشہد الرجل أن سكوته عنه لخوفه منه على نفسه أن يضره أو يؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه وتشهد البينة بمعرفتهم للضرر ، وأن المحدث لذلك من يُتقى شره ، وينفعه ذلك متى قام بطلب حقه ، انتهى . واعرف ما في الورقة الثامنة والتاسعة من فصل الحجر من ترجمة المديان من البرزلي والورقة 111 من السادس . ونقل البرزلي في رابعة غصبه الإجماع على أنه لا تخرج الأملاك عن يد مالكها إلا برضاه أو استحقاق مستحق . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

سألني : ولد سلطانة المذكورة في السؤال وهو العامر العجمي النزارى النفاثى القفصي مع قريبه عبد الجليل بن عبد النبي الحسيني القفصي في يوم الجمعة السادس شوال عام 1006 [هـ] / 13 ماي 1598 م عن مسألة وقعت بيلد قفصة . وهي أن رجلاً اسمه سعد أسمراً اللون

1) بياض بقدر ثلث كلمات وقد سقط التاريخ

قدم على بلد قفصة بعد غيابه عنها بعد مدة تزيد على أربعين عاما فادعى أنه ولد رجل اسمه الحاج محمد بن عبد الجبار، فأنكره الورثة في ذلك وقالوا له: أنت مملوك، فدعونا إلى الشرع عند قاض قفصة وهو الفقيه محمد بن عبد العظيم فكلفه إثبات ما ادعاه فلم يجد بيته بذلك توصله إلى ذلك إلا أربعة رجال أو خمسة قالوا: سمعنا من سلطانة بنت الحاج محمد بن عبد الجبار المذكور تقول لسعد هذا المذكور أخي، فأنكرت سلطانة المسماة ما شهدوا به عليها وأنكره جميع الورثة وقالوا له: وجّه لنا بيتك للإعتذار، فامتنع من ذلك. فهل للورثة [2 ب] أن يتوجّه لهم في الوثيقة التي بيد سعد المذكور الإعتذار أم لا؟ وهل يحكم له القاضي بها قبل أن يوجه له الإعتذار فيها أم لا؟ وهل إذا حكم له بها قبل أن يوجه الإعتذار هل ينقض الحكم أم لا؟ وإذا قلتم بنقض الحكم حتى يتوجّه في البينة الإعتذار، فإذا توجّه الإعتذار وثبت هل يثبت له بها النسب ويأخذ نصيبها بين الورثة أو ليس له نصيب إلا في نصيب من أقرّت له؟ ويقيم بقية الورثة بيته أنه مملوك للحاج محمد ابن عبد الجبار المذكور لأنّ عندهم من يشهد لهم بأنه رِق للحاج محمد المذكور، والسلام.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة سعد بالأربعة رجال أو خمسة شهادتهم فيها إنما هي على سلطانة بقولها: هذا أخي، فلا بدّ من توجيه الإعتذار إليها أو إلى ورثتها في هذه البينة، لأن الحكم على سلطانة أو على ورثتها يتوقف على الإعتذار إليهم إجماعاً. صرّح بنقل الإجماع في ذلك الشيخ ابن ناجي وغيره، ولم يتعقبوه بحال. وقال الشيخ ابن أبي الدنيا - رحمه الله تعالى - : الإعتذار شرط في الحكم، فالحكم بدونه باطل. وقال القاضي منذر بن إسحاق: الحكم بغير إعتذار غير صواب ولا هو من وجه الحق وليس

بحجة . وقال الشيخ الأبي : إن حكم بدون إعذار فالظهور فسخه لأن الإعذار شرط التنفيذ ، انتهى . وإذا كان قاضي بلدتهم وهو المذكور في السؤال حكمه عليهم بدون إعذار باطل كما قاله الشيخ ابن أبي الدنيا ، ويُفسَّح كما قاله الشيخ الأبي ومخالف للإجماع كما قاله الشيخ ابن ناجي وغيره فلا يقر ، ثم إذا توجه الإعذار في الرجال المذكورين إلى سلطانة أو إلى ورثتها ولم يجدوا مدفعا في شهادتهم وأسقطوا الإعذار فيهم فإنما يثبت لسعد الدخول في نصيب سلطانة المقرّة بأخته لها . و أما نسب الحاج محمد فلا يثبت لسعد بقول سلطانة أصلا ولو كانت مزكّاة ، ولو أسقط ورثتها الإعذار في قولها . ثم إن قامت بيّنة لورثة الحاج محمد برّه وأسقط الإعذار في البيّنة أن سعداً المذكور كان رقيقاً موروثا عن الحاج محمد . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل : توجيه الإعذار للمحكوم عليه قبل الحكم لا بدّ منه وهو سلطانة أو ورثتها المنكرة لما شهدت به البيّنة عليها . اعرف بحث الإعذار والنقل فيه في جواب الاعتذار 16 في الورقة 147 من التذكير ، والورقة 33 من أقضية البرزلي ، والورقة 61 من المباني اليقينية . وكلام الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة 16 من قسم كبيره نقله عن شيخه ابن عرفة وهو في مختصره في الورقة الثامنة من قسمته وتكرر في الورقة الأخيرة من كتابه .

قولي : وإذا كان قاضي بلدتهم وهو المذكور في السؤال حكم عليهم بدون إعذار إلى قولي : لا يقر حكمه [3أ] بدّل من قاضي ، بدّل اشتمال لأنّ حكمه تشتمل عليه ذاته ، كقولك : نفعني زيد علمه . و»لا يقر» هو جواب إذا الشرطية . وهذا الفصل هو جواب قولي في السؤال هل : يُنقض حكمه أم لا ؟ وإنما يُنقض لأنّ حكم القاضي إنما يقرّ ويكون رافعا للخلاف إذا استوفى أسبابه وشروطه وانتفت موانعه ، لأنّه إذا كان

مستوفياً لهذه الأمور كان موافقاً للأوضاع الشرعية، وإن خلا عن بعض هذه الأمور كان مخالفًا للأوضاع الشرعية. اعرف أسباب حكم الحاكم وشروطه وموانعه وتوقف تقريره ورفعه للخلاف على ذلك. مررت كلها في يوم الأحد الخامس صفر القرب واعرف الورقة 120 من السابع.

قولي : فإنما يثبت لسعد الدخول في نصيب سلطانة المقرّ بأخته لها ، هذا لقول الشامل . ومن أقرّ له عدلان ثبت نسبه وإن لا فلا وورث مع مُقرّ غير عدل من حصته فقط ، و كذا مع العدل على المعروف . وفي المختصر : وإن أقرّ عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف معه ويرثه ولا نسب وإن لا فحصة المقرّ كال الأول أي وإن لم يكن عدلا فحصة المقرّ من التركة كلها هي جملة مال التركة .

قلت : قولي وقول الشامل في ثبوت النسب بشهادة عدلين يعارضه ما أصلًا في صدر الباب . وفي صدر الباب من الشامل : إنما يستحق أب لا جدّ على المشهور ولا غيره من الورثة ولو اجتمعوا على الأصح من جهل نسبه . وفي المختصر إنما يستحق أب بمجهول النسب . وسط بهرام ما نصّه : المشهور أنه يستحق من الأقارب إلّا الأب ولهذا ذكره بصيغة الحصر . وقال أشهب : يصح استلحاق الجد . قال بعض الشيوخ : المذهب أن الورثة إذا اجتمعوا على ذلك لم يستلحقوها ، ومذهب بعضهم ثبوت النسب . وفي كلام ابن القصار ما ظاهره ذلك اعرفه فيه . ويعارض قولهما في إقرار العدلين وثبوت النسب به قول الشيخ الجد في الورقة 21 من إعلام الرّفاق : لا يُقبل قول أحد في فراش غيره ، ونحو ذلك قول اللخمي : يستحق الجد ولا الأم ولا أحد من العصبة لأن الفراش للزوج لا لغيره . وقول الزوجة مقبول عليه إلّا أن ينفيه بـ^{إِلْعَانٍ} ، انتهي . فهذا موافق لما في صدر الباب . واعرف أول بحث الاستلحاق من ثلاثة أمهات الأولاد من صغير الشيخ المغربي فقد

نقل عن سحنون وأصبح ما يوافق ما في صدر الباب ويعارض ما قاله في إقرار العدلين ونصلّه: قال سحنون في كتاب ابنه: ما علمت من الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد الولد والأجداد والإخوة وغيرهم منسائر القرابات لا يجوز ولا يثبت فيه نسب مع وارث معروف أو غيروارث. قال هو وأصبح: وإنما يجوز الإقرار بولد الصليب خاصةً أقرّ به في صحةٍ أو مرضٍ، كان له ولد غيره أو لا. اعرف بقية كلامه فيه.

الحمد لله، أرسل إلى البشا خضر في يوم الاثنين تاسع عشر [3 ب] رجب الفرد عام 1007 [هـ/ 14 فيفري 1599م] ورقة مشتملة على نسخة رسم وما أسفله وما بطرّته وسؤال وجواب وطلب جوابي عن ذلك السؤال.

نصّ نسخة الرسم بعد افتتاحها: بعد أن استقرّ جميع الدار الجوفية الباب الكائنة بمقربة من الشيخ محرز داخل باب السويبة من تونس، يحدّها كذا وكذا وجميع المخزن القبلي المفتح بمقربة من المكان يحدّه كذا وكذا استقرّا بحقوقهما ومنافعهما حبساً على فلان من والده فلان وعلى أولاده الذكور وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلاوا وامتدت فروعهم في الإسلام. فإذا انفرض العقب رجعاً على شقيقه فلان إن كان موجوداً، فإن لم يكن موجوداً رجعاً على أولاده الذكور وأعقابهم وأعقاب أعقابهم، ما تناسلاوا وامتدت فروعهم في الإسلام. فإذا انفرض العقب المذكور رجعاً على زاوية الشيخ سيدي محرز تُصرف غلتها في مصالح الزاوية من رَمْ وبناءً وجميع ما تحتاج إليه الزاوية المذكورة. وجعل لابنته فلانة الانتفاع بالسكنى ما دامت عزبة لا زوج لها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها في السكنى.

حبس الدار والمخزن المذكورين على الصفة المذكورة حبسًا وقفًا
 حراماً مؤيدًا لا يباع ولا يُوهب ولا يورث إلى أن يرث الله الأرض
 ومن عليها وهو خير الوارثين ((فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه
 على الذين يبدلونه إن الله سمِع عَلِيْم))¹ واستثنى المحبس لسكناه
 جميع البيت الجوفي المفتح من الدار المذكورة مدة حياته، فإذا مات
 لحقت بالحبس المذكور. وأذن لولده المذكور في قبول الحبس المذكور
 وحوزه، وحضر ولده المذكور وقبل الحبس المذكور قبلًا تمامًا، وحاز
 جميع الدار والمخزن عدا البيت المذكور حوزاً صحيحاً شرعاً بالتطوّف
 على جميع الحبس المذكور فارغاً من شواغل المحبس المذكور - وذلك
 بمعاينة شهيدية - بحقوقهما ومنافعهما الاستقرار التام حسبما ذلك في
 غير هذا بشهادة شهيدية. مؤرخ بأوائل شهر جمادى الأولى عام 999 هـ
 / أواخر فيفري 1591 م]. وحضر الآن لشهیدیه فلان الفلاںی المحبس
 عليه المذكور وطلب منها نقل الاستقرار المذكور هنا لترھل وقطع
 وقع بالأصل خيف عليه الاستيلاء فيذهب الحق بسيبه، فكتب له هذا
 متضمناً لذلك وحجة له في اليوم وما بعده. شهد على إشهاده بذلك
 في الصحة والطوع والجواز من وقف على الاستقرار المذكور وتقدمت
 شهادته فيه وعايَنَ الحوز المذكور بتاريخ أواخر جمادى الأولى عام 1005
 هـ / أوائل ديسمبر 1596 م] وبمعرفته فلان وفلان من شهود تونس.

ونسخة ما بأسفل الأصل نصه: الحمد لله، بعد أن توفي فلان الفلاںی
 المحبس المذكور أعلاه إلى عفو الله تعالى فورث ذلك عنه²: زوجه
 فلانة وتشهر بكذا بنت فلان [4أ] الفلاںی وأولاده منها فلان وفلان

(1) القرآن، البقرة، 181.

(2) في طرّة الورقة هامش منقول عن المؤلف نصه: مؤلف : انظر هذا العمى هو يكتب
 استقرار حبس ثم يقول فورث ذلك عنه.

وفلانة لا غيرهم. لا وارت لمن ذكرت وفاته فيه سوى من ذكر في علم من علمه وشهد به في غير هذا: حازَ الآن فلان المحبس عليه المذكور أعلاه جميع البيت المستثناء المذكورة أعلاه وهي الجوفية المفتح لنفسه وللعقب والمرجع، حوزاً صحيحاً شرعاً كما يجب بمعاينة شهديه فلتحقت بالحبس المذكور على حسب نصه المسطور أعلاه لحوقاً تاماً. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز من عاين الحوز المذكور ووقف على الوفاة والوراثة بتاريخ ثالث رجب الفرد الأصب عام 1005 [هـ/ 23 فيري 1597 م] أو بمعرفته فلان وفلان من شهود تونس.

ونسخة ما بطرة الأصل نصه: الحمد لله، أشهد سيدنا الشيخ القاضي قاضي الجماعة الآن بحضورة تونس وسائر عملها الواضع طابعه به أنه حكم بصحة حبس الدار والمخزن المذكورين أمامه بعد أن قرأ الرسم المذكور أمامه فوجده حبسًا تاماً مستوفىً بجميع شرائطه من الحوز والقبول، فحكم بصحة الحبس حكماً تاماً أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لتوجهه موجهه لديه. إشهاداً صدر منه وهو بمجلس حكمه ومقدّع قضائه من المدنية المذكورة حال قضائه بها، وهو على أكمل حالات المُشهَّدين شرعاً بتاريخ أواسط شعبان عام 1006 [هـ/ مارس 1598 م] فلان وفلان من شهود تونس.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من النسخة المقيدة أعلاه هل رسم الحبس المذكور صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل؟ ومن أرادأخذ نسخة منه يُمنع من ذلك أم لا؟ والسلام.

ونصّ الجواب: الحمد لله، تأملتُ نسخة رسم الحبس المذكور أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فالحبس المذكور صحيح عامل لاشتماله

على أركانه وشرائطه والماهية المشتملة على أركانها وشرائطها لا يحل لأحد نقضها ولا فسخها. كيف وقد قال سبحانه وتعالى ((فمن بدلَه بعد ما سمعه فإنما إثمِه على الذين يبدلُونه))¹ وقد قال صلى الله عليه وسلم تسلیماً (لعن الله من باع حُرّاً فأكلَ ثمنه) والمراد بالحرّ في الحديث هو الحبس، وحيثُنَد فلا مقال فيه لقائل. قال الغرناتي : تذكر في وثيقة الحبس المحبس والمحبس عليه وقبضه للحبس ونزوله وقبوله له وتضمن في الإشهاد معاينة القبض ، انتهى . فهذه الشروط والأركان كلها موجودة في وثيقة الحبس المذكور أعلاه فكيف لا يكون صحيحاً . ومن أراد أخذ نسخة منه فلا يزداد بها إلا تباهٌ . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد بن المسراتي .

فكتبت جوابي في الورقة بما نصّه : الحمد لله ، صحة الحبس تتوقف على وجود سببه وشرطه وانتفاء موانعه ، فإذا وُجدت أسبابه وشروطه وانتفت موانعه صحّ وإذا فُقد شيءٌ من أسبابه أو من شروطه [4 ب] أو وُجد شيءٌ من موانعه لم يصحّ . فقول السائل في سؤاله : ومن أراد أخذ نسخة منه يمنع منها غير صحيح فلا بدّ من إعطائه النسخة لأن إعطاءها من الإعذار . وقد قال عز من قائل ((وما كنا معدّين حتى نبعث رسولا))² . قال علماؤنا - رضي الله عنهم - : هذه الآية الكريمة وأشباهها أصل في وجوب الإعذار . ووقع في الجامع الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم تسلیماً أنه قال (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) فالإعذار يكشف ويبيّن ما يوجد وما يفقد من المقتضيات المذكورة . فإذا بيّن آخذ النسخة فُقد شيءٌ مما وجوده مطلوب ، أو بيّن وجود شيءٌ مما فقده مطلوب نظر في ذلك على الميزان الشرعي ، وإن

(1) القرآن : البقرة 181 .

(2) القرآن : الإسراء 15 .

لم يُبْدِ شيئاً أسقط الإعذار ومضى الحبس على أهله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل : قوله : صحة الحبس تتوقف على وجود سببه وشرطه وانتفاء مانعه في الفصل الخامس عشر من الباب الأول من شرح مختصر المحسوب لمؤلفه ما نصّه : الأحكام تتوقف على ثلاثة : السبب والشرط وانتفاء المانع . اعرف كلامه في ذلك . فإذا قلت : هذا الحبس أو هذا البيع مثلاً صحيح فهذه الصحة حكم تتوقف على وجود سببها وشرطها وعلى انتفاء مانعهما . فمن شروط صحة الحبس الحوز لقول الشامل : وشرطه حوزه عن واقفه قبل فلسنه وموته ومرضه موته . والحوز الواقع في رسم الحبس مخالف لأنّه في ما عدا البيت المستثنى وجد في حق محمد المبدأ به وفقد في حق الشقيق وفي حق جميع العقب وفي حق المرجع . وأما الحوز في البيت فوُجِدَ في حق الولد محمد المبدأ به وعقبه والمرجع فقد في حق الشقيق وعقبه . والقاعدة أنّ «الماهية تنعدم بانعدام جزء منها كما تنعدم جميع أجزائها» هكذا وقع في كلام الشيخ شهاب الدين .

وفي القاعدة 12 من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد : والحوز في نفسه له شروط منها أنه إذا كتب المؤثّق فارغة من شواقله من يد أمره وعقود أكريته ، لأن كل لفظ منها شرط . قاله الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله عنه في ثانية حبس المسند المذهب . ومنها وقوع الحوز في صحة المعطي وعقله . قاله الشيخ ابن عرفة في الورقة التاسعة عشرة من حبسه : وصحة المحبس المضمنة في رسم التحبيس هي الأصل وهي معروضة لأن يقيم الخصم عند الإعذار إليه بيّنة بمرضه فتنفرد بيّنته هذه بالإعمال دون بيّنة الصحة لأنّ بيّنته ناقلة عن الأصل المذكور .

ومن شروط الحبس القبول. قال في الشامل: ويشترط قبول الموقوف عليه إن كان معيناً أهلاً لا كالفقراء والمساكين، وأقيم لصغيرٍ وسفيهٍ من يقبل لهبة وصدقة والقبول الواقع في رسم التحبيس حيث قال: وحضر ولده المذكور وقيل الحبس المذكور قبولاً [5أ] تماماً. والتحبيس المذكور فيه أولاًً ولده القابل وعلى أولاده الذكور وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ثم بعدهم على شقيقه، فإن لم يكن موجوداً فعلى أولاده الذكور وأعقابهم وأعقاب أعقابهم. والأصل لقول محمد حيث أطلقه أنه لا يتعداه، لأن اليد في الغالب إنما تكسب لنفسها لا لغيرها. قاله الشيخ المغربي في غصب كييره ونقله عنه ابن ناجي في خامسة غصب كييره وفي ثانية غصب صغيره. ومن ثم كان الغالب أن المتنول للبيع هو المالك يُحمل في بيته على أنه مالك المبيع عملاً بالغالب. هكذا في خامسة نقيسة الشامل، ومذهب ابن القاسم الحكم للغالب. وقد أوجبت هذا البحث في الورقة 196 من السابع. وعقب فلان أو ولده أو بنوه لهم حكم المعين الذين يُشترط القبول لهم. اعرف سابع عشر من رجب عام 1006 [هـ/ 24 فيفري 1598م] واعرف حبس الشريف في 11 صفر عام 1005 [هـ/ 4 أكتوبر 1596م] واعرف حبس هلو في 11 حجة عام 1005 [هـ/ 27 جويلية 1597م] وحبس غnim 11 محرم عام 1006 [هـ/ 25 أوت 1597م]. والحوز لا يستلزم القبول بدليل قبض الهبة ليتروى، وهبة المودع لا بد فيه من القبول وهي محوزة قبل الهبة وفي حينها. وذلك لأن القبول مدلوله فعل قلبي وهو الرضى والحوز فعل خارجي أعمّ منه، والقاعدة أن «الأعمّ لا يدل على الأخصّ إثباتاً» قاله ابن عرفة والقرافي. اعرف 27 رجب عام 1006 [هـ/ 14 مارس 1598م]. واعرف 11 قعدة عام 1006 [هـ/ 16 جوان 1598م].

ومن الشروط عدم المانع لأن عدم المانع شرط حسبما صرّحوا به في الأصول. ومن الموانع الإجمال والاحتمال في إلحاقي البت بالحبس هل بعقد يخصّها لأنّه لما استثنىها فقد أخرجها من العقد الأول، لأن العلماء قاطبة النحاة والبيانيين والأصوليين¹ وغيرهم قد صرّحوا بأن الاستثناء إخراج بحيث إن الاستثناء مخرج من حكم دخل فيه غيره. وظاهر عبارة رسم التحبيس يقتضي ذلك تحكيمًا للفظ الاستثناء، فهو يقتضي إخراج البت عن عقد بقية الدار ويدلّ على هذا القصد إتيانه بحوز يخصّ البت المذكور بعد موت المحبس. فدل ذلك على أن العقد وحوزه الواقع في بقية الدار لا يتناول البت حتى اعتنى بحوز جديد فيها. اعرف أواسط رجب عام 1002 [هـ] / أوائل أفريل 1594 [مـ] على أن استثناء البت من دار الحبس إنما يصبح بثلاثة شروط، اعرفها في أواسط رجب عام 1002 [هـ] / أوائل أفريل 1594 [مـ] والاحتمال المذكور مُوهن لتحبيس البت. ومن الموانع ثبوت استغراق ذمة المحبس إن ثبت. اعرفه في أول تفليس حاشية الشيخ الوانوغي، واعرف ثالث محرم عام 1006 [هـ] / 16 أوت 1597 [مـ]. ومنها أن يكون المحبس مريضاً مرض الموت فإنه حينئذ يكون حبسه من الثالث والثالث لا يصح للوارث. ومرضه مما يمكن أن يدلّ به الوارث الآخذ للنسخة عند إعذار. وقد مرّ قول بهرام قبل فلسه وموته ومرض موته. فإذا [5 بـ] أقام المخاصم آخذ النسخة للإعذار بينه بمرضه مرض موته وقت تحبيسه وجب تقديمها على بيّنة صحته المذكورة في رسم الحبس، لأن الصحة هي الأصل وبيّنة المرض ناقلة. وفي المختصر: وقدّمت ناقلة على مستصحبة، ومثله في الشامل. ومنها أن يثبت على المحبس أنه لم يقصد القرابة بتحبيسه كما إذا قصد وجه المعطى له

1) في الأصلبيانيون والأصوليون.

والميل إليه وإلیشاره على أخوته وزوجته . ويقيم المخاصل آخذ النسخة
بینة بذلك عند الإعذار إليه ، غير أن الأصل في أعمال البر قصد القربة
حتى تقوم بینة بعدم قصده .

وقولي : فإذا وُجدت أسبابه وشروطه وانتفت موانعه صحي وإن فُقد
شيء من أسبابه أو من شروطه أو وُجد شيء من موانعه لم يصح .
إنما جعلت وجود الأسباب والشروط وانتفاء الموانع في حيز إمكان
حصولها وعدم حصولها ، حيث علقتها بأداة الشرط وهو إذا ، وإن لم
نقطع بالوجود في ما وجوده شرط كما فعل المسراتي ، وبالنفي في
ما بقي شرط ، لأن ذلك كله في حيز الإمكان يظهر ذلك بتأمل تعدد
الشروط وتعدد الموانع¹ .

الحمد لله : سأله الرئيسي محمد عُرف المزغبي من صفاقس على
يد الحاج قاسم الشهي في ثاني عشر قعدة الحرام عام 1003 [هـ / 20
جويلية 1595 م] عن نسخة مفاصلة ونسخة صدقة وسؤال نصّ نسخة
المفاصلة بعد افتتاحها : حضر لمن يشهد بعد الرئيسي أحمد ابن الرئيسي
عمر الزواري وحفيده للأخ الشاب محمد ابن شقيقه الرئيسي محمد
فأشهدا أنهما تفاصلا في جميع دار سكنهما القبلية المفتح ، الكائنة
بموقع كذا ويحدها كذا وكذا . وفي الدار القبلية الباب المعروفة
لأبيهما المذكور الكائنة بموضع كذا ويحدها كذا وكذا . فامتاز الرئيسي
أحمد بدار السكني المبدأ بذكرها ، وامتاز محمد بالدار المثنى بذكرها
وزيادة أربعين كُرونَة ذهباً عيناً . اعترف محمد بوصول أربع وثلاثين
منها من عمه الرئيسي أحمد المذكور وأبرأه من قدرها ، والست
الباقية من العدد المذكور تحل على الرئيسي أحمد المذكور بانقضاء عام

1) بالطريقة تعلق نصّه : هنا نقص . والبيان الواقع في الأصل مقداره سطر ونصف .

التاريخ، من غير قول له في ذلك ولا حجة. وسلم كلّ منهما لصاحبه ما خرج له فيه تسليماً تاماً بجميع ما لهم من الحقوق والمنافع. وأشهدنا معاً أنهم اقتسماً جميع ما كان بينهما من القوشش المتصدقة عليهمما من قبل الرئيس عمر المذكور. فامتاز الرئيس أحمد المذكور بأربعة صناديق من جوز اثنان كبيران واثنان متوسطان وفي قرقطون وسرير وطارمة التي بيت سكانه ومائتين للأكل ومربيعين ونحاسة من صفر ومنارة من صفر. وأمتاز محمد المذكور بالصناديق الكبيرة من جوز بحلقة حديد وصناديق [٦١] صغير من جوز من عمل الشرق وقرقطون ومرقد موجّه بالعاج ومائتين للأكل ومربع ومشطين للكتان ونحاسة من صفر وحيطي من ملفٍ بحواشيه خضر ومهراس بفهره من صفر. وبقي بينهما على وجه المناولة مُشدِّد فخار كبير عَرَاسِي وجفنة لغسل الصابون وقباقب مرصع وهُرُوسة للشعير ومنجرة من صفر، فإن ذلك بينهما على وجه الشركة. وما سوى ذلك فقد تفاصلاً فيه وسلم كلّ منهما لصاحبه ما امتاز به التسليم التام وحازه عنه بعد معرفته بقدرها. وحضرت لذلك عزيزة بنت التاجر بالنور بن عبد الرجيشي ومحمد المذكور أشهدهما أنها وافقت على فعل ولدها محمد المذكور مع عمّه أحمد المذكور في ربع وغيره، الموافقة التامة. وحضر محمد ابن الرئيس أحمد ووافق على فعل والده المذكور بما له من الحق في الوصية من قبل جده الرئيس عمر المذكور موافقة تامة. وأشهد المتفاصلون المذكورون أنهم تبارؤوا من جميع الدعاوى والمطالب كافة بأسْرِها، تبارؤوا في ذلك الإياء التام، ما سببه المواريث وغيرها من ديون وتقايد وإرث ووصية ودعوى وغير ذلك، الإياء التام الشامل العام المُسْقِط لكل دعوى وطلب وحلف يمين، بحيث لم يبق لواحد منهم قبل الآخر وجه مطلب ولا تباعة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب. ومهما قام واحد منهم بعد

هذا الإبراء فدعوهه باطلة وحججة داحضة ويبيته زور آفكة لا عمل عليها ولا بمقتضها لعموم هذا الإبراء وانسحاب حكمه عليها. مسقطين في إبرائهم هذا علّق الأيمان، وبينات السر والإعلان، ودعوة الغلط والنسيان، والإيداع والإيداع فيه، ما تناهى أو تسلسل إلى أبعد غاية، وأقصى نهاية، عارفين قدر ذلك ومبلغه. شهد على إشهادهم بذلك وهم بحال الجواز وعرفهم في تواريخ آخرها أوائل جمادى الأولى من عام 991 [هـ] / أواسط جوان 1583 [م] أحمد بن محمد الفوراتي ومحمد ابن سعيد ملاك ومحمد بن أحمد القلسى .

ونص نسخة الصدقة بعد افتتاحها: أشهد الرئيس عمر ابن الحاج أحمد الزواري أنه تصدق على ولده محمد صغير السن الآن في حجره بجميع الدار القبلية المفتح بموضع كذا من بلد كذا وتعرف بالحاج أبي زيد الشرفي ويحدها كذا وكذا بجميع حقوقها وبنائها وفنائها وعلويها وسفليها وبجميع ما عُرف بها وعد منها ونُسب إليها من حق داخل فيها أو خارج عنها قدماً أو حدثاً، صدقة صحيحة بتلة لوجه الله تعالى على ولده المذكور وعلى من يتزايد له من الذكور في بقية عمره بالسواء بينهم والاعتدا. ومن مات منهم عاد نصيبه للباقي حتى أنه لو لم يُبْقَ إِلَّا واحد استقل بجميع الدار المذكورة. فإن ماتوا جميعاً كانت الدار المذكورة صدقة للموجود من أولاده من الإناث بالسواء بينهن إن تعددن، وتستقل بها [6 ب] الواحدة إن انفردت، صدقة صحيحة. صرّمها من ماله وأبانها عن كسبه وصيّرها ملكاً لمن ذُكر وحازها بحوز مثلها لعقد ولده المذكور وأكرهاها لصهره بالطيب بن عبد الرحمن الأولي بقية عام التاريخ بأربعة ناصرية لكل شهر، نائباً في الكراء عمن له الصدقة المذكورة. واعترف بقبض جميع الكراء المذكور عن بقية العام المذكور. شهد على إشهاد الرئيس عمر المتصدق المذكور

وأبي الطيب المكتري بجميع ما عنهمما فيه وهمما بحال صحة وطوع وجواز أمر. عرفهما وعلم صغر محمد المذكور وأن الدار المذكورة غير دار سكناه بتاريخ أواسط صفر الخير عام 928 [هـ] / أواسط جانفي 1522 [مـ].

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المفاصلة المكتوبة أولاً ومن نسخة الصدقة المكتوبة ثانياً وقد استقل الرئيس أحمد بالدار المبدأ بذكرها بمقتضى المفاصلة المذكورة أعلاه. ثم الآن قام بعد مُضيِّ إثني عشر عاماً وبسبعين شهر من تاريخ المفاصلة واستظهر برسم الصدقة المنسوخة ثانياً واعترف بأن رسماها المذكور كان عنده من حين المفاصلة وأنه عالم به إلَّا أنه ادعى أنه جاهل يظنّ أن الدار بينه وبين حفيده محمد المذكور حتى أخبره بعض الناس في بلدتهم أن حفيده محمداً لا حقَّ له في الصدقة المذكورة وإنما هي له بعد موته شقيقه محمد. وطلب من حفيده فسخَ المفاصلة وأن يردد عليه الأربعين كرونة ويختص بالدار بحكم الصدقة المذكورة ويستأنفوا قسمة الدار الأخرى والأسباب. فهل رسم الصدقة صحيح عامل ويستحقها الرئيس أحمد وتفسخ به المفاصلة المذكورة أم لا؟ جوابكم، والسلام.

أجبت عنه بما نصَّه بعد افتتاحه: تصفحتُ ما بأعلاه من نسخة المفاصلة ونسخة الصدقة ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فهذه الصدقة مختلٌة غير عاملة لخلوها عن قبول الأب من نفسه لولده. قال في الشامل: ويشرط قبول الموقوف عليه إن كان معيناً أهلاً لـ كالقراء، وأقيم لصغيرٍ وسفيهٍ مَنْ يقبل كهبة وصدقة، انتهى. الشيخ ابن عرفة - رحمة الله تعالى - : ومضى عمل المؤثثين على كتبهم: تولى الأب قبول هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه، انتهى. ونقله الشيخ ابن غازوي في شفاء الغليل مقتضراً عليه

مسلمًا له . قال بعض الشيوخ المتأخرین : الحوز غير مستلزم للقبول ، وعzaه الباقي وابن يونس لابن القاسم في الهبة والصدقة ، وعلّله الشيخ شهاب الدين في الذخیرة بأنه جزء السبب ، لأن القبول جزء العقد والعقد هو السبب وكل واحد من السبب وجزئيه يلزم من عدمه عدم المسبب . وعن الأشہب : الاجتزاء بالحوز عنه ، انتهى . وإذا بطلت الصدقة [7 أ] بما مرّ فلا يُحتاج بها في إبطال المفاصلة عملا بقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسماً» ، وأنه لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحاً ثبوت لازمه فاسداً ، لجواز كون الصحة هي علاقة اللزوم أو جزؤها . قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ولم أر ما يخالفه إلا فرعًا واحدا ذكره في كتاب نهاية التحصیل ، ليست النازلة منه قطعاً . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذیل : قوله قال في الشامل الخ ، عبارة الشامل بالشرط فيه تسامح ، علاقته الافتقار إليه وتوقف صحة العقد عليه ، لأن التحقيق أنه جزء السبب الذي هو العقد والعقد هو المراد بالصيغة ولو جزءاً من الإيجاب والقبول ، والصيغة ركن الماهية ، فالقبول جزء الركن . وعلى مراعاة لفظ الشرط الواقع في عبارة الشامل فالقاعدة في الشروط أنه إذا فقد الشرط اختل المشروط فلذا قلت : علاقة إطلاق الشرط عليه توقف صحة العقد عليه . اعرف ذلك في كتب الأصول ، شرح التنقیحات وغيرها . ونقل ذلك الشيخ البرزلي في خامسة غصبه من شیخه ابن عرفة عن بعض أشیاخه . وللشيخ ابن عبد السلام في بحث شهادة السمع ما نصّه : شرط الفشو في شهادة السمع متافق عليه فعدمه يرجع إلى عدم الشرط وهو مستلزم لعدم المشروط . اعرف الورقة 32 من الجزء السادس ، واعرفه في الورقة 132 من الخامس وفي الورقة 135 منه وإنما على الرکنية وأنه جزؤها فلا إشكال في انعدام الماهية بانعدام ركناها أو

جزئه . واعرف بحث كون القبول جزء الماهية واحتلال العقد باحتلاله في الورقة 208 من الجزء السادس . وقول الشامل المنشول عنه في الجواب وقع في باب الوقف . وقول الشيخ ابن عرفة في مضي عمل المؤثقين وقع له في بحث الحوز من ثلاثة هبة مختصره . وعُبّر بلفظ مرّ عمل المؤثقين ، ونقله ابن غازي في وقف حاشيته شفاء الغليل ، في حل مقتل خليل ، معبراً بلفظ مضى عمل المؤثقين .

قلت : وسرّ فهمهم لهذا الحكم في الوقف والهبة ولللفظ الصدقة دليل على أن الحكم في الأبواب الثلاثة واحد فتدبره . وقولي : قال بعض الشيخ المتأخرين : الحوز غير مستلزم للقبول إلى آخره ، اعرف هذه المسألة مع المسألة الأولى في حكم القبول ، كلتاها وقعتا في أول الورقة 201 من الرابع وفي الورقة 52 من السابع وفي الورقة 132 من الخامس وفي الورقة 142 منه . ومرادي ببعض الشيخوخ الشیخ الجدد في كتاب نوادر المسائل . وقولي : عملاً بقاعدة «المعدوم شرعاً كالمعدوم حسناً» هذه القاعدة أصلّتها في الورقة 98 من الجزء السابع . وكلام الشيخ ابن عرفة في لازم العقد وقع في رابعة حبس [7 ب] مختصره وفرع نهاية التحصيل - وهو كبير الشيخ ابن ناجي - وقع في الورقة 14 من شركته . وأصلّت ذلك كله في الورقة 170 من الجزء السادس ، وفي أواخر رمضان عام 1002 [هـ] / أواسط جوان 1594 [م] . وإنما خرجت النازلة عن فرع كبير ابن ناجي لأنّ فرعه فيه مفهومٌ معطل أو جب تعطيله فرع طرد لازم العقد على صحته وعلى فساده . فخرج الفرع بسبب المفهوم المعطل على كلام ابن عرفة وبسبب تعطيل المفهوم وقوعه في سؤال السائل فاعرف ذلك هنالك . وفرع هذه النازلة ليس فيها مفهوم معطل مقتض لطرد لازم العقد فوجب أن يكون فيها لازم العقد المترتب على صحته قد لا يترتب على فساده على قاعدة الشيخ ابن عرفة - رحمة

الله تعالى - فالصدقه بالدار لازم صحتها فنسخ المفاصـلة والمعاوضـة فيها ولا تفسـخ إذا كانت الصدقـة فاسـدة مختـلة .

وهذا القدر من التـذيل على نـقول الجواب وعـزوـها كـافـ . وبـقـيـ أنـ نـقولـ : لوـ كانـ عـقدـ الصـدقـةـ صـحيـحاـ وـانـحـصـرـ اـسـتـحقـاقـ الصـدقـةـ فيـ الرـايـسـ أـحـمدـ القـائـمـ بـهـاـ لـكـانـ الحـقـ فيـهاـ لـهـ خـصـوصـاـ ، فـيـترـتبـ عـلـيـهـ سـقوـطـ حـقـهـ فيـهاـ ، فـمـعـاوـضـتـهـ فيـهاـ إـسـقاـطـهـ الـبـيـنـاتـ وـغـيرـ ذـلـكـ منـ الـفـاظـ الـإـبـراءـ الصـادـرـةـ عـنـهـ مـُشـهـدـاـ بـهـاـ فـيـ رـسـمـ المـفـاصـلـةـ . وـتـَنـظـرـ الـمـسـأـلـةـ حـيـثـنـ إـلـىـ ماـ وـقـعـ فـيـ خـامـسـةـ اـسـتـحقـاقـ الـبـرـزـلـيـ وـهـيـ مـسـأـلـةـ مـاـ إـذـاـ اـقـسـمـ الـورـثـةـ الـرـبـعـ وـاسـتـقلـوـ زـمـانـاـ ثـمـ قـامـ أـحـدـهـمـ بـعـقـدـ يـتـضـمـنـ اـسـتـحقـاقـ بـعـضـ الـرـبـعـ وـزـعـمـ أـنـهـ لـمـّـاـ عـشـرـ عـلـيـهـ فـلـاـ بـدـ مـنـ حـلـفـهـ عـلـىـ أـنـهـ لـمـ يـرـضـ بـسـقوـطـ حـقـهـ مـنـذـ عـشـرـ عـلـيـهـ إـلـّـاـ أـنـ يـأـتـيـ مـنـ طـولـ الزـمـانـ أـوـ مـنـ الـقـرـائـنـ مـاـ يـُسـتـرـابـ مـنـهـ فـيـ رـضـاهـ بـعـدـ الـقـيـامـ . فـيـنـظـرـ فـيـ ذـلـكـ إـذـاـ ثـبـتـ . ثـمـ أـجـرـاـهـ الشـيـخـ عـلـىـ مـسـأـلـةـ مـنـ قـسـمـ مـعـ الـوـرـثـةـ وـلـهـ دـيـنـ يـعـرـفـ أـنـهـ لـاـ قـيـامـ لـهـ . وـذـكـرـ الـمـسـأـلـةـ الـأـوـلـىـ ، وـهـيـ مـسـأـلـةـ الـقـيـامـ بـعـقـدـ اـسـتـحقـاقـ بـعـضـ الـرـبـعـ الـمـقـسـومـ وـهـيـ الـمـذـكـورـةـ فـيـ الـوـرـقـةـ 23ـ مـنـ الـدـعـاوـيـ وـفـيـ الـوـرـقـةـ 17ـ مـنـ تـرـجمـةـ الـمـديـانـ عـنـ جـوـابـ الـإـمـامـ الـمـازـريـ فـيـ الـمـوـضـعـينـ وـلـمـ يـذـيـلـ عـلـيـهـ شـيـئـاـ فـيـهـماـ .

قلـتـ : إـذـاـ كـانـ الـقـرـيـنةـ الـمـقـتـضـيةـ لـإـسـقاـطـهـ حـقـهـ فـيـ الرـسـمـ الـذـيـ قـامـ بـهـ تـسـقـطـ بـهـ فـمـاـ بـالـكـ بـتـصـرـيـحـهـ إـسـقاـطـهـ حـقـهـ فـيـ الـفـاظـ الـإـبـراءـ الـمـذـكـورـ الـذـيـ أـشـهـدـ بـهـ فـيـ رـسـمـ الـمـفـاصـلـةـ مـنـ قـولـهـ : تـبـارـؤـواـ مـنـ سـبـبـ الـمـوارـيثـ وـغـيرـهـاـ إـلـىـ قـولـهـ : عـارـفـينـ بـقـدرـ ذـلـكـ وـمـبـلـغـهـ . مـعـ اـعـتـراـفـهـ بـأـنـ رـسـمـ الـصـدقـةـ الـذـيـ قـامـ بـهـ الـآنـ اـسـتـقـرـ عـنـدـهـ مـنـ حـيـنـ الـمـفـاصـلـةـ وـأـنـهـ عـالـمـ بـهـ . وـقـدـ وـقـعـ فـيـ تـرـجمـةـ مـبـارـأـةـ الـوـصـيـ عنـ الـيـتـيمـةـ الـتـيـ فـيـ حـجـرـهـ فـيـ الـوـرـقـةـ 29ـ مـنـ الـطـرـرـ عـنـ الـثـانـيـ مـنـ أـحـكـامـ اـبـنـ سـهـلـ : إـذـاـ اـعـقـدـ بـيـنـ شـخـصـيـنـ أـنـهـ لـمـ يـبـقـ بـيـنـ وـاحـدـ مـنـهـماـ [8أـ]ـ وـبـيـنـ الـآخـرـ دـعـوـيـ وـلـاـ حـجـةـ وـلـاـ عـلـقةـ

يمين بوجه من الوجوه كلها قدّيمها وحديثها، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد المذكور وثبت بيّنة، فأفتى الشيخ ابن عتاب - رحمه الله تعالى - أنه يأخذ صاحبه به ولا يضره الإشهاد لأن ظاهر الإشهاد المذكور أنّهما لم يقصدَا فيه إلى إسقاط البيّنة، انتهى.

الشيخ البرزلي إثر نقله إياه في الورقة الثالثة من خلّعه ما نصّه: فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط البيّنة الحاضرة والغائبة في السر والإعلان، ومن أقام منها بيّنة فهي زورٌ آفكة لا عمل عليها ولا ينفعه ذلك. وإن كان نقل عن القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا أن في هذا ضعفاً، ولا زال المقال، انتهى من البرزلي.

قلت: وهذا اللفظ يعنيه في إسقاط البيّنة وقع في لفظ الرئيس أحمد العُمّ المبرّي وهو قوله: ومهمما قام أحدهما إلى آخره، وهو وإن لم يقل: ومن أقام منها بيّنة، لكن النص على هذا اللفظ لزوماً من قوله: ومهمما قام واحد منها بعد هذا الإبراء فدعاوته باطلة وحجته داحضة زورٌ آفكة، فإن معناه ومهمما قام أحد بعد هذا الإبراء بدعوى أو حجة أو بيّنة فوصفه للمقوم به يدل على اسمه فتأمله. وأعرف آخر إقرار برنامج الشوارد في لفاظ الإبراءات فيه إيعاب ذلك تعلم منه أن لفاظ الإبراء الصادرة من الرئيس أحمد في رسم المعاوضة مما سقط حقه في الصدقة وقيامه بها إن انحصر استحقاق الصدقة فيه بحيث لا مشارك له فيها، لا من ذكور ولد الصليب ولا من إناث بنات الصليب. وأما إن كان له مشارك ذكر لصلب أبيه المتصدق وأئتي لصلب كذلك بعد انفراض الذكر فلهم الحق، الذكر في الحال والأئتي عند انفراض ذكر الصليب، فحقّهم حينئذ يُبطل المعاوضة. لكن يدخل استحقاقهم حينئذ فقه آخر وهو مسألة من بيع عليه حقه، والحكم فيه أنه إن كان حاضر الصفة وبيع فسكته العام ونحوه يقطع قيامه في المثمن

والثمن واستحق البائع الثمن مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذي يذكره . وإن لم يحضر صفة البيع ولكنه علم به بعد وقوعه وقام حين علمأخذ حقه المبيع . وإن لم يقم إلاّ بعد العام ونحوه لم يكن له إلاّ الثمن ، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بحيازته إياه .

هكذا في الورقة 54 من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة ، وأشار إليه الشيخ البرزلي في الورقة 12 من بيوعه . وأوَّلَتْ ذلك في بحث الحيازات من شهادات البرنامج . واعرف الورقة 113 من الجزء السابع . والصدقة في هذه النازلة إما هبة منفعة وإما [8 ب] عمرى إلى أجل ، لأن الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - بعد أن تكلم على مقتضى لفظ الحبس ولفظ الصدقة ولفظ الوقف عَقَبَ ذلك في ثلاثة حبس حاویه بقوله : وهذا كله إذا أطلق هذه الألفاظ ، وأما لو قيدها بصفة أو أجل أو شرط بأن قال : حبسًا أو صدقةً شهراً أو حياتي وشبه هذا ، على معين أو مجھولٍ معどوم ، فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة أو عمرى إلى أجل ترجع عند تمامه لربّها أو لورثته . ولو قال في المعين : حياته أو ما عاش فتختلف الأحكام في هذه الألفاظ الثلاثة ، ففي الصدقة هي عمرى بغير خلاف . انتهى ما يمس منه .

وقول المتصدق في النازلة : أبانها عن كسبه وصيّرها ملكاً لمن ذكر ينافيه ترتيبه إياهم في استحقاقها ، لأنّا إذا حكمنا تصييرها ملكاً للأول من المستحقين الذين سمّي بطل استحقاق الثاني فلم يبق تصور تصييرها ملكاً لهم إلاّ على أن الملكية في منفعتها سواء على أنها هبة منفعة أو على أنها عمرى إلى أجل وهو الحياة بوكالة . قوله : فإن ماتوا جميعاً ، فهذا يقتضي تقييدها بأجل هو مدة الحياة وعلى هذا إذا انفرض أولاد الصلب ذكوراً وإناثاً حتى لم يتواصل منهم ترجع رقبتها لربّها

إن كان حيًا أو لورثته على طريق الميراث الشرعي على ما اقتضاه ما مرّ في كلام الشيخ البرزلي حيث قال: فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة إلى قوله: أو لورثته. قلتُ: اعرف رسم الهبة ورسم العمرى في الورقة 52 من الجزء السابع والكلام في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله : سألني المؤدب عبد الغفار الكمامد في ثانى عشر من قعدة الحرام المذكور قال لرجل من أصحابه من قسمطينة عن مسألة رجل له ولد ذكر صغير خطب رجلاً في ابنته البكر في حجره للتزويج من ولده لصغره في حجره ، فامتنع والد البنت من تزويجها للولد إلا أن يتحمّل والده المذكور بجميع مؤونة ولده والبنت في الطعام والشراب والكسوة وسائر المؤن من مال نفسه مدة الزوجية بينهما ومدة حياته . فوافق على ذلك والد الولد المذكور وزوجه والد البنت إليها على الشرط المذكور وتحمّل بذلك والد الزوج وكتب في جلدة الصداق وبني الزوج بزوجه ولم يزل الأمر على ذلك إلى أن كبر الزوج وتزوج والده امرأة فصارت هذه المرأة تطلب من زوجها وهو الأب أن يقاطع ولده ولا ينفق عليه ولا على زوجته ، فطلب الوالد من ولده أن يدفع له مالاً ويرفع عنه التحمل ويُيريه فيه ويقوم بنفسه وبزوجه ، فامتنع من ذلك الولد وزوجته ووالدها وطلبوها منه الوفاء بما التزم . فهل لا مقال للرجل المتحمل في ما تحمل به والحالة أنه [٩أ] ذو مال ربّع وغيره ويلزمه أن ينفق على ولده وزوجه كيف التزم أو لا يلزمه ذلك؟ والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فهذا صداق فيه غرر وهو الإنفاق المذكور ، لأنّ مدة الحياة مشكوك في قدرها وهذا هو حقيقة الغرر . والحكم فيه الفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصدق المثل وقيل بثلاثة دراهم . هذا تحصيل المذهب فيه . وأفتى القاضي

ابن رشد - رحمة الله - في نظير النازلة بفسخ النكاح قبل البناء ويثبت
بعده بصدق المثل وبيطل الشرط، انتهى. ففتواه جارية على التحصل
المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل : تقدمتْ هذه النازلة في الورقة 21 فلا حاجة لإعادة تذليلها لأن جوابها هذا بلفظ جوابها السابق ، فتذليلها مثل التذليل السابق سواء . والله تعالى أعلم . انظره في الورقة 66 من هذا الجزء ، انتهى¹ حتى يعلم علم أهلـه به أو كانت قضاء متكررا حتى يستعمل من الأولاد مع آبائهم على وجه المكارمة والمسامحة لآبائهم فلا يلزم بها حكم لأن القاعدة «إذا فقد الشرط بطل المشروط» وعند احتمالها للشرطية وللمكارمة لا يُقضى بها لأن المحتمل لا يُقضى به . والله تعالى أعلم وبه التوفيق .

تذليل: اعرف شرطي العادة في الورقة 42 من الجزء السادس، وفي الورقة 209 منه، والشرط الأول في الورقة 45 من نكاح البرزلي وفي الورقة 13 من المتخب للحلولو، والشرط الثاني في آخر وكالات حاشية الوانوغي . وقاعدة الشرط وقع في فن الأصول، وفي الورقة 32 من الجزء السادس، وفي الورقة 133 من الجزء الخامس، وفي الورقة 135 منه وفي الورقة 103 من الجزء السابع .

الحمد لله، سألهي² بباب السويقة ذكر أن السؤال لرجل برانيري من أهل القلعة اسمه³ جزار يجزر في حانوت للقائد⁴

1) بالطرة ويخت الناسخ ما نصه «هنا نقص كبير» وفي النص بياض بمقدار سطر ونصف، وبذلك انقطع بعض المسألة الحالية.

2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل

٣) بياض بمقدار كلمتين بالأصل

٤) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

في يوم الأربعاء ثالث عشر محرم الحرام عام 1006 هـ / 27 أوت 1497 م عن مسألة رجل له زوجة وله منها أولاد وله أبوان وابنة عم خالية عن زوج، فقال له أبواه: تزوج ابنة عمك لا تدع رجالاً أجنبياً يتزوجها فأنت أولى بتزويجها، فقال لهم: عندي زوجتي وأولاد، لا أتزوج ابنة عمّي. فاعادا عليه المقالة مراراً وكرراها عليه وألحّا عليه في تزويجها فقال لهم: حرام لا نتزوجها. فهل لا يلزم التحرير لكونها أجنبية حين مقالته ولم يتقدم لها عليها خطبة ولم ينوه أن يتزوجها فهي حرام عليه أم لا؟ والسلام. [٩ ب]

فأجبت بما نصّه بعد إفتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقوله «حرام» لا يلزم به شيء في التي في عصمته إلا إذا نواها به وعليه اليمين في مقطع الحق أنه لم ينوه بها. وكذلك القول في ابنة عمه التي كُلِّمَ في تزويجها لا يلزمها فيها تحريم أيضاً لقول السائل: إنه لم ينوه أن يتزوجتها فهي حرام علىّ، وعليه اليمين أنه لم ينوه كما مرّ، فيحلف إذا أراد أن يتزوجها أنه لم ينوه ما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تدليل: قوله حرام لا يلزم به شيء في التي في عصمته إلا إذا نواها به، هذا لأنّه قال «حرام» ولم يأت بالمبتدأ وهو قوله «هي». قال في فرع في بحث الكناية المحتملة من اللفظ من طلاق التوضيح ما نصّه: نصّ اللّخمي وابن العربي على عدم النزوم إذا قال «الحلال حرام» ولم يقل «عليّ». زاد ابن العربي: وكذلك إذا قال حرام فقط أو حرام على لعدم ذكر الزوجة انتهى. وقال في بحث الكناية المحتملة من الشامل أيضاً ما نصّه: ولا شيء عليه في «حرام» أو «الحلال حرام» أو «عليّ حرام» ولم يقل أنت ولا قصدها، انتهى. فقوله: ولا قصدها إليه أشرت بقولي إلا إذا نواها به. ووقع في الأيمان والنذور منها: من قال على حرام إن فعلت كذا لا يكون الحرام يميناً في شيء إلا أن

يحرم امرأته فعليه الطلاق. قال الشيخ أبو عمران: في قولها إشكال، ولا يصح أن تحرّم الزوجة بذلك اللفظ إلاً أن يقصدها بنيتها. ولذلك قال ابن حبيب ومحمد بن المواز: لا شيء عليه وقال ابن يونس عن أصيغ: إذا قال «عليّ حرام» فلا شيء عليه. قال ابن يونس: إلاً أن يقصد بذلك زوجته، انتهى.

وقولي: وعليه اليمين في مقطع الحق أنه لم ينوه بها به أعني احتياطاً - لِحَقَّ اللَّهِ تَعَالَى -. ويشهد لتوّجه هذه اليمين عليه أمور منها توجّه اليمين على الحالف على دعواه النية المخالفة لظاهر اللفظ لحلفه «لا أكل سمنا» وقال: نويت سمن ضان. قال الشيخ ابن بشير فيها: إذا خالفت النية ظاهر اللفظ ووافقت الاحتمال المرجوح يستظهر عليه باليمين أنه أراد ما ادعى أنه نواه. قال الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى: اليمين هنا مما تردد فيه الأشياخ وهو من أيمان التّهم. والأقرب هنّا توجّهها احتياطاً لحق الله تعالى. اعرفه في الورقة 160 من الجزء السادس. ومنها توجّه اليمين في مسألة المحاشاة إذا قال: الحلال عليه حرام، وقال: نويت محاشاة الزوجة وعليه بيّنة. قال الباقي: يُنَوِّي. قال الأبهري: بيمين، وقيل: لا يمين عليه. ابن عرفة في رابعة أيمانه ما عزاه للأبهري فسمعه القرینان، وصدر في بحث المحاشاة من أيمان الشامل [10 آ] بقوله: وعلى قبول المحاشاة لو كانت بيّنة صدق بيمين، وقيل: مطلقاً، انتهى.

واعرف الورقة 185 من الجزء السادس، ومنها ما وقع في التوضيح في الكنایات الظاهرة إذا قلنا إنه يُنَوِّي في «وهبتك» في غير المدخل بها، ففي كتاب التفليس ليحيى: أنه يحلف، وفي الموازية: أنه يُقبل قوله في نفي الطلاق إذا قال سرّحْتُك. ابن المواز: ويحلف إلاً أن يكون ذلك جواباً لسؤالها الطلاق. وكذلك قال في «فارقْتُك وخليّتك».

ثم قال الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - والممحتملة «كاذبهي وانصرفي واعزبي وأنت حرة ومعتقدة والحق يتأهل لك ولست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك» فيقبل قوله في نفيه وفي عدده . التوضيح: معنى قوله: فيقبل قوله في نفيه إذا أدعى أنه لم يرد الطلاق قبل منه . ابن القاسم في الواضحة: ويحلف في ذلك كله ، ونصّ في آخر التمليك من المدونة على الحلف في «أنت سائبة أو عتقة وليس بيني وبينك حلال ولا حرام» ، انتهى من التوضيح .

قلت: وحاصل المعنى الذي يقتضي توجّه اليمين حيث يدعى المتalking بقاء العصمة بكلام الممحتمل هو المعنى الذي قاله الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - : اليمين هنا من أيّمان التّهم والأقرب توجّهها هنا احتياطاً لحق الله تعالى ، يعني حيث تكون التّهمة في دعوى نية ترفع حكم اللزوم باللفظ . ولا شك أنّ ذات العصمة في النكاح مدخول بها وقصاري لفظ حرام في النازلة أن يكون كنایة خفية لخلوّها عن لفظ المبتدأ ، لكنه يتحمل أن يكون قصدها به وقد شرط في الشامل في ما مرّ ولم يقل أنت ولا قصدها ، فيجب حينئذ الاستظهار عليه باليمين كما أصلّت في جوابي لتهمة قصده إياها فتأمله .

قولي: وكذلك القول في ابنة عمّه التي كلام في تزوّجها لا يلزمـه فيها تحريم أيضاً لقول السائل: إنه لم ينـو إن تزوّجـتها فهي حرام علىـي ، فـهـذا هو التـعلـيق القـصـديـ. وإنـا انتـفـي التـعلـيق الـلـفـظـيـ والتـعلـيقـ القـصـديـ لمـ يـقـ منـ المـحـتمـلاتـ إـلاـ اـحـتمـالـ التـعلـيقـ السـيـاقـيـ لـكـ دـخـولـهـ هناـ ضـعـيفـ ، وكـذـلـكـ أـلـغـيـتـ عنـهـ لـأـنهـ مـفـروـضـ فيـ كـلـامـ الشـيـخـ البرـزـيـ مـصـبـرـحـاـ فيـهـ بـالـمـبـتدـإـ وـالـخـبـرـ وـمـتـعـلـقـهـ حـيـثـ قـالـ فـيـ الـورـقـةـ 23ـ مـنـ نـكـاحـهـ :

إذا قيل له: تزوج فلانة، فيقول: هي على حرام، وكذلك هو مفروض في كلام الشيخ ابن ناجي في تاسعة ستور صغيره بقوله: في الرجل يقال له: نخطب لك فلانة مثلاً فيقول: هي على حرام، فقد أتيا بمثال التعليق السياقي مشتملاً على المبتدأ والخبر ومتعلقه، ولفظ السائل في النازلة خلبي عن المبتدأ أو عن المتعلق [10 ب] فهذا فارق أضعف دخول النازلة تحت بحث التعليق السياقي، وفيها فارق آخر وهو أن النازلة انفرد فيها لفظ حرام، ومرّ في كلام القاضي ابن العربي . واقتصر عليه في الشامل بأنه إذا انفرد لا يلزم الرجل به شيء في ذات العصمة فأحرى الأجنبية عن العصمة . والتعليق الشرطي غير المصرح به¹ في مسألة التعليق السياقي عبر عنه الشيخ البرزلي في الورقة 23 من نكاحه بالسبب حيث قال: التحرير إذا وقع على سبب ولم يقع التصریح به ، أي بالسبب .

قلت: إنما سماه سببا لأنه شرط لغوي والقاعدة الأصولية أن «الشرط اللغوي سبب شرعي» . فقولي: وقع التحرير في السياقي على سبب أي وقع معلقاً على شرط ولم يقع التصریح به فكلامه يقتضي أن السبب - وهو التعليق الشرطي - حاصل لكنه لم يصرّح به المحرم وحصوله من سياق الكلام بينه وبين من قال له: تزوج فلانة، أو نخطب لك فلانة، أو سمع حين الخطبة عن المخطوبة أو بعض قربتها ما يكرهه فيقول: هي على حرام. هكذا شرح الشيخ ابن عرفة أمثلته . وهذه المحاورة وإدارة الكلام بين المحرم وبين مخاطبه هي سياق الكلام بالشرط وهو «إن تزوجتها» حاصل من السياق كما قال الشيخ البرزلي لكنه لم يصرّح به كما قال - رحمه الله تعالى -. هذا تقرير معنى التعليق السياقي ، والنازلة خلية عن دخولها تحته لما قررته من الفرق بينهما ، فاعرف ذلك . وبهذا التقرير خرج اللفظ في ابنة العم عن التعليق

(1) بالأصل: غير مصرح به .

اللفظي وعن التعليق القصدي وعن التعليق السياقي فلا لزوم فيها حقيقي فاعرفه .

قلت : ولو سلّمنا دخولها تحت التعليق السياقي فإنّه غير لازم التحرير حسبما أفتى به القاضيان أبو علي بن القداح وأبو العباس بن حيدرة . قال الشيخ البرزلي : وإليه رجع شيخنا ابن عرفة في آخر عمره وتابّعه على ذلك من بعده . قال الشيخ الطرابلسي : لزوم الطلاق في من كُلّم في تزويج امرأة فقال : هي طلاق ، منصوص عليه لأنّه ، ومسألة المدونة في ستورها كالنصّ في ذلك . وقول من جعل تحريرها كذلك ليس عندي بصحيح بل لا شيء عليه في التحرير حتى يلقة بالتطبيق أو ينويه . والفرق أن الطلاق من خصائص الزوجات عند الخاصة والعامة فيحمل على قصده طلاقها إذا كانت بصفة كونها زوجة ، والتحرير لا يختص بالزوجات عند العامة فلذلك يحرّمون الزوجة والأجنبيه والطعام وغيره . فإذا حرّمها لا تحرم عليه لا قبل التزوج ولا بعده حتى ينوي إن تزوجتها . اعرف التعليق السياقي في الرابعة من الجزء الخامس وفي 211 من الجزء الرابع وفي الورقة 105 من الجزء الأول وفي الورقة 51 من الجزء الثاني . وانظر كيف شرط الشيخ في لزوم [11 أ] التحرير في السياقي أن ينويه . والنازلة قال في سؤالها : إنه لم يتّو إن تزوجتها فهي حرام علىّ ، فلَم سلّم دخولها تحت قاعدة السياقي وهي خارجة بهذا . قولي : وعليه اليمين إن لم يتّو كما مرّ ، ضمير لم يتّو عائد على التعليق وهو قول السائل لم يتّو إن تزوجتها فهي حرام علىّ ، وهذه اليمين احتياطية لحق الله تعالى جارية في فرع الزوجة ذات العصمة وبدلائله التي قُرّرت فيه فلا معنى لإعادته . وقولي : فيحلف أنه إذا أراد أن يتزوجها أنه لم ينو ما ذكر إنما يخاطب بهذه اليمين في مقطع الحق وقت إرادته تزويجها . وأما ما دام لم يرد تزويجها فلا يخاطب بهذه

اليمين، فإنه في الزمن الذي لا يريد تزويجها استوى فيه تحريمها عليه وإياحتها له، فلا أثر لأحد الوصفين فيها لعدم مباشرتها إياها، وإنما يخاطب باليمين إذا أراد مباشرتها بالتزوّج فيتوجّه عليه حينئذ طلب الإتيان بالسبب المبيح وهو اليمين على عدم نيته. فبتمام حلفه تحصل له الإباحة فيتزوجها عند ذلك. وفي هذا القدر من التذليل كفاية.

وبقي في المسألة بحث آخر وهو تحريم المصادر كاللمس والوطء والجماع والمباشرة، لكن أفتى الشيخ ابن عرفة والبرزلي بأنه لا يحرّم الزوجة إذا حرم المصدر، خلاف ما قاله اللخمي. اعرفه في أيمان البرزلي، وفي القصد من البرنامج، وينوى عدم لزوم هنا لعدم التعليق وعدم نيته. وهذا على أن «ما» من قوله: حرام ما يتزوجها كافية فلا يدخلها بحث تحريم المصدر، ولأجل عدم لزومه وعدم التعليق فيه ألغيت عن ذكره والتعوّيل عليه والتفرّع في أصل الجواب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وبعد كتبني هذه النازلة هنا رأيت أن شخص¹ جوابي بالكلام على ابنة العم التي وقع الكلام والمرادّة بين الرجل السائل وأبويه في شأن تزويجه إياها فإن السائل إنما سأله عن شأنها. وأما كلامي في الزوجة التي في عصمتها فهو من باب التبرع، والمفتى لا يكون متبرعاً. وننبه على شرط آخر فيها. فكتبت الآن جواباً على هذا النعت ليكون في ورقة المستفتى وتركت التذليل المذكور يكون تذليلاً على هذا، ثم نتكلّم على فضول هذا الجواب التي هي خاصة به. ونصّ الجواب الذي نريد إثباته في ورقة المستفتى بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم ينوي إن تزوجتها فهي حرام، على ما قاله السائل، فلا يلزمته تحريم إلا أن ينوي

1) كما بالأصل، وهو من الاستعمالات العامية، وقد تعدد ذلك في هذه المسألة مما نلاحظه في ما يرد بعد.

بقوله حرام ما تزوجتها أي حرام على تزويعها ما دامت ذات العصمة تحتي . كما لو نطق به بل مع النطق لا نية . فإذا نوى هذا لزمه إلّا أن [11 ب] يطلق ذات العصمة ، وإن لم ينو هذا فلا لزوم وعليه اليمين في مقطع الحق على أنه لم ينو ذلك ، فبتمام حلفه تباح له . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، هذا الجواب مرّ كثير منه في التذليل السابق ، ويقي في هذا الجواب فصلان يفتقران إلى التذليل . الفصل الأول : قوله : إلّا أن ينوي بقوله حرام ما تزوجتها أي حرام على تزويعي إياها ما دامت ذات العصمة تحتي بل مع النطق لا نية . المُحْرَج إلى هذا الشرط ما سبق عن السائل في جوابه لأبويه وهو قوله عندي زوجة وأولاد لا أتزوج ابنة عمّي ، فقوله : صار هذا قرينة مقالية دالة على مراعاته وجود ذات العصمة تحته . فلما ظهرت مراعاته لما ذكر من القرنية المذكورة تقرر احتمال التحرير الذي نطق به أن يكون قصد به التعليق على كونها تحته . فوجب أن تُنبأ لأجل قوله المذكور على اللزوم إذا قصد هذا الشرط وعلى عدم اللزوم إذا لم يقصده . ودليلي على لزوم التحرير إذا قصد هذا الشرط وهو قوله : ما دامت ذات العصمة تحته أنه لو نطق به أي¹ ما دامت ذات العصمة لزمه حكمه قطعا على ما يأتي مصرحا به في المدونة . فيكون إذا نواه يلزمـه كذلك لأن القاعدة أن «المنوي في حكم المنطوق به» . واعرف التعليق القصدي من القرنية المقالية في جواب إيراد أوردته في المطلب الثاني في الورقة 154 من الجزء السابع ، وهو لو نطق بقوله : ما دامت تحتي أو في

1) بياض بمقدار ثلات كلمات بالأصل .
2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

عصمتني لما جاز له أن يتزوج ابنة عمه عليها إلّا إذا طلقها وبيانٌ، لأنها قبل البيونة حكمها حكم ذات العصمة ما دامت في العدة، فاعرف ذلك.

والفصل الثاني في قوله : إلّا أن يطلق ذات العصمة أي فإذا نوى حرام على تزويجي إليها ما دامت ذات العصمة تحتي لزمه التحرير في ابنة عمه، ولا يسقط عنه تحريرها إلّا بطلاق ذات العصمة قبل تزويجها . ودليل اللزوم في هذا القصد مسألة المدونة : وإن قال : كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق لزمه ، كانت فلانة تحته أم لا؟ فإن كانت تحته فطلاقها فإن نوى ما عاشت ما دامت تحتي فله أن يتزوج وإن لم يكن له نية فلا يتزوج ما بقيت إلّا أن يخشى العنة ، انتهى .

اعرف مسألة ابن زكية في الورقة 153 من الجزء السابع وفيها مباحث شريفة من هذا الأصل وهو قصد تحرير من يتزوج على ذات العصمة التي تحته . والدال عليه دليل قصدي من قرينة مقالته وهو قوله في النازلة : عندي زوجة وأولاد ، لا من قرينة حالية وهي قرينته السياقية فإنها ملغاً [12] على ما مرّ ، فاعرف ذلك .

الحمد لله : سألني علي بن محمد عرف القصیر من القیروان في أوائل جمادی الآخر عام ثلاثة وألف [1003هـ / أواسط فیفري 1595م] عن نسخة رسم وسؤال بمحوالها نصّها بعد افتتاحها : بعد أن توفي محمد القصیر ابن القاری عبد الكریم فورثه زوجه أسماء بنت علي وأولاده منها عائشة وعزيزة ولطيفة ومن غيرها علي وملوکة لا غيرهم ، ومن مخلفه شطر الأرض البيضاء المعدّة للزراعة تشتمل على مائة مرجع واحدة وخمسة وسبعين مرجعاً ، كل مرجع خمسون ذراعاً في مثلها . ضلعها الغربي سبعة عشر مرجعاً ونصف . ومقابله الشرقي كذلك ،

والقبلي منها عشرة مراجع ومقابله الجوفي كذلك، ويحدّها كذا وكذا. وظهر أن الأولاد المذكورين ما عدى علياً وعائشة وملوكة لنظر زوجه أسماء المذكورة بالإيصاء التام من قبل والدهم المذكور، حسبما ذلك بوثيقة استرقاء ثابتة لدا من يجب. وقف عليها شهيداه. وقام الآن الحاج طاهر بو علي الهواري مطالبًا لتركة القاري محمد الفصیر المتوفى المذكور بديون وقدرها اثنان وأربعون دينارا نواصر، بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وسمع ثبوته ممن يجب. كما قام أيضًا ورثة الحاج محمد بن الراشدي مطالبين تركه القاري محمد المتوفى المذكور بديون للحاج محمد قدرها ستون دينارا نواصر بالشهادة العاملة. وقف عليه شهيداه وسمع ثبوته ممن يجب وكيل من يجب بيع جميع الأرض المذكورة ليتوصل كل منهم إلى دينه المذكور. فأمر -حفظه الله تعالى- بالنداء على الأرض المذكورة فنودي عليها في أماكن الزيادة والرغبات أقصى أمد النداء بلغ ثمنها تسعين دينارا وربع الدينار كلها نواصر. فوقفت بالزيادة على علي بن عامر¹ وانصدعت الفريضة المذكورة بين الورثة المذكورين في شطر الأرض المذكورة من ثمانية أسمهم ناب منها كل واحد من الزوجة والبنات سهم واحد، وناب منها علياً المذكور سهامان، وهو مثلثي سهام كل منهن. وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن علي بن عامر المذكور فاللتزم من أسماء المذكورة شراء سهامها وسهام من إلى نظرها من شطر الأرض المذكورة. كما التزم من عائشة وملوكة المذكورتين شراء سهامهما الطائر لهما بالإرث من شطر الأرض المذكورة. وقدر شطر الأرض المذكورة سبعة وثلاثون مرجعاً ونصف المرجع على الإشاعة، بحقوقها وعامة منافعها ومجاري المياه ومسالكه، اشتراطًا صحيحاً جائزًا ماضياً سليماً من قرائن الفساد بلا

1) يضاف بمقدار ثلاثة كلمات بالأصل.

شرط فيه ولا مثنوية ولا خيار ولا [12 ب] على سبيل رهن ولا تأليج
 بثمن جملته لشطر الأرض المذكورة تسعون دينارا وربع دينار نواصر،
 وزع الثمن المذكور على الفريضة المذكورة فطار منها لسهام كل من
 أسماء وبناتها عائشة ولطيفة وعزيزة وشويخة وريبيتها ملوكة أحد عشر
 دينارا وعشرة دراهم ¹ ومثلا ذلك طار على المذكور. باعْت
 له أسماء سهامها وسهام بناتها لطيفة وعائشة وعزيزة وشويخة وسهام
 ربيتها على فيما طار لهم من الثمن. وباعت له ملوكة وعائشة سهامها
 بما طار لهما من الثمن. وبقبض الحاج طاهر المذكور ثلاثين دينارا من
 دينه المذكور كما قبضت عليه بنت الحاج محمد زوجة الحاج محمد
 المذكور حقّها وحق ورثة الحاج محمد المذكور، إذ هي الوصية عليهم
 من قبل والدهم المذكور. حسبما ذلك كله مبين في غير هذا بالشهادة
 العادلة. وقف عليه شهيداه وقدر ذلك ستون دينارا من دينه المذكور
 وذلك جميعه، وابن الحاج طاهر وعليه المذكورين جميع ورثة القاري
 محمد القصيير المتوفى المذكور وتركته، ومن تجب له البراءة التامة
 من جميع الدين المذكور علىي عدى الحاج ² بما ذكر قبضه سلم
 البائعات المذكورات لعلي بن عامر المشتري المذكور جميع الأرض
 المبيعة المذكورة من سلمت له منهن في حقّها وحق من إلى نظرها ومن
 سلمت له منهن في حقها فقط. فتسليـم جميع ذلك منهن وحازه عنهم
 وصار ذلك في ملكه وحوزه وتحت يده بحق هذا البيع الجائز العاري
 عن وجوه الفساد والشروط. معترفين بقدر المبيع وثمنه ووصفـت لهم
 حتى قامت عندهم مقام العيان عدا المشتري معترفا بالبرؤية فقط. ودخلوا
 على البينة والسلامة والمرجع بالدراك حيث يجب ويلزم شرعا. وذلك

1) بياض بعـقدـارـ ثـلـاثـ كـلـمـاتـ بـالـأـصـلـ.
 2) بياض بـعـقدـارـ ثـمـانـ كـلـمـاتـ بـالـأـصـلـ.

كله بمحضر منصور بن أحمد وموافقته على ذلك الموافقة التامة لكونه له على المتوفى دين ورضي بأن يقبضه من غير المبيع المذكور. وفي إشهاد على المشتري المذكور أن شراءه للأرض المذكورة بينه وبين عياد وضيف الله ولدي عمر الزلفاني أشطاراً بينهما بالسواء لا فضل لواحد منها دون الآخر. الشطر الواحد منها لعلي والشطر الآخر بين عياد وضيف الله المذكورين أشطاراً بينهما بالسواء. وجميع المال في الأرض المذكورة بينه وبين عياد وضيف الله من أموالهم جمِيعاً ويدُ على المشتري المذكور في الشراء المذكور نائبة عنهم ومعونة لهم. وشهد على إشهاد المتباعين المذكورين بجميع ما عندهم [13] أ] فيه وهم بحال الجواز عدا عائشة أنها باقية على حقها فيه لم تسلم. وتقرر التعريف بمن لم يُعرف منهم وعلى من عداتهم بالموافقة. وذلك بتاريخ ربيع الأول عام 999 [هـ / جانفي 1590 م].

ونصّ السؤال بمحوّل النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المسطور المذكور بمحوّله، وهي أن أسماء المذكورة فيه باعت نصبيها ونصيب من إلى نظرها بالإيساء المذكور. وباعت مع ذلك نصيب رببها على الصغير إذ ذاك المهمل. وباع جميعهم عدا ملوكة الصغيرة المهملة عن الوصي والمقدم. فلما كان كذلك قامت الآن ملوكة المذكورة وطلبت نصبيها من السانية المذكورة وأخذت باقي الحصص المبيعة بالشفعية الواجبة شرعاً، ومطالبة أيضاً بعالة نصبيها من السانية، وهي المدة كلها غائبة عن محل استيطانها وتوفيت ولم تصل إلى شيء من ذلك، وقام الآن وارثها بذلك وأراد مطلبها. فهل تثبت هذه المطالب للوارث وتنهض حجّته فيها ويتحقق نصبيها والأخذ بالشفعية والرجوع بالعالة أو لا يثبت له إلا نصبيها فقط؟ والحالة أنّ زمان البيع

ملوكة إذ ذاك بكر مهملة وخرجت من محل استيطانها بحال بكاره وإهمال. جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: تأملت النسخة المكتوبة بمحوله ووقفت على ما تضمّنه السؤال فوق هذا. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ البكر مهملة على السفه حتى يبني بها الزوج ويمضي عليها عام بعد البناء بها، ما لم يثبت فيها سفةٌ فتقى عليه إلى ثبوت رشدتها. واختار المحققون من الشيخ أن السفيه إذا كان مهملاً فيباعاته مردودة. فإذاً بيع ملوكة المذكورة على حال البكاره والإهمال منقوضٌ مردودٌ لأن الرشد شرط لزوم البيع. وقد أفتى الشيخان أبو الحسن بن القابسي وأبو عمران بأنّ بيع السفيه غير لازم ولورثته نقضه بعد موته. قال بعض الأشياخ: وكذلك لو رشد على المشهور. وحيث كان لها أو لورثتها نقض البيع ورده فلها أو لهم الشفعة في مبيع اشتراكها، وأما الغلة فلا رجوع لهم بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذيل: قوله: فاعلم أنّ البكر مهملة على السفه، إلى قوله: إلى ثبوت رشدتها، هو كله في الورقة إلى ثلاثة أقوال. قوله: وقد اختار المحققون من الشيخ إلى قوله مردودة، هذا كلام الإمام المازري نقله عنه البرزلي في الورقة¹ من بيوعه ونصّه [13 ب] قوله: فإذاً - هو بالنون وهو حرف مجازة - أي فلكونها على السفه ولكون السفيه إذا كان مهملاً بباعاته مردودة، فيكون بيع ملوكة منقوضاً مردوداً لكونها بكرًا مهملة على السفه ولكون بباعات السفيه المهمل مردودة. قوله: لأن الرشد شرط لزوم البيع. هذا كلام الشامل في أول بيوعه ونصّه: وشرط لزومه بلوغ ورشد. ورد بيعها المذكور ونقضه إنما هو ما لم يمض عليها بعد خروجها من حد السفه والإهمال عشرة أعوام

1) بياض بمقدار الكلمة بالأصل سقط فيه الرقم.

فأكثر فلا عذر. ولا مانع لما وقع في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهـٰ أو خـٰشـٰي تهـٰدمـٰها في الورقة 48 من الطرر ونصـٰهـٰ : قال الأبهري عن مالك - رضـٰي الله تعالى عنه - من هـٰلك عن¹ وصـٰية إلى قوله وقال إنه الأصل . قلت : ولا فرق بين البيع على السفيه والبكر والمتزوجة في نصـٰ الطرر وبين بيعها في حال السـٰفة في النازلة لأن الفرض أنـٰ السـٰفيه لا بـٰع له كما في النازلة ولا رـٰضـٰي له في حال سـٰفـٰهـٰهـٰ كما في نصـٰهـٰ . وفتوى الشيخ ابن القابسي وقعت في الورقة 22 من بـٰيوـٰعـٰ البرزلي ونصـٰهـٰ : سـٰئـٰلـٰ القابسي عن بـٰعـٰ السـٰفيه²

وقولي : وحيث كان لها أو لورثتها ، إلى قوله : في مـٰيعـٰ اشتراكـٰها إنـٰما كانت الشـٰفعـٰة لـٰهمـٰ لـٰمـٰلـٰ الأمـٰرـٰ إلى انتـٰقادـٰسـٰنـٰ البيـٰعـٰ وـٰرـٰدـٰ مـٰيعـٰ مـٰلـٰوكـٰةـٰ إـٰلـٰيـٰهاـٰ . فـٰلـٰما رـٰجـٰعـٰ إـٰلـٰيـٰهاـٰ كـٰانـٰ شـٰرـٰيكـٰةـٰ بـٰشـٰرـٰكـٰةـٰ الإـٰشـٰاعـٰ . وـٰقـٰوليـٰ : وأـٰمـٰا الغـٰلـٰةـٰ إـٰلـٰيـٰ آخرـٰهـٰ ، قـٰالـٰ فـٰيـٰ بـٰابـٰ الـٰاسـٰتـٰحـٰقـٰقـٰ مـٰنـٰ المـٰخـٰتـٰصـٰرـٰ : وـٰغـٰلـٰةـٰ لـٰذـٰي الشـٰبـٰهـٰ . وـٰالمـٰذـٰهـٰ بـٰنـٰ البيـٰعـٰ الفـٰاسـٰدـٰ لـٰ رـٰجـٰعـٰ فـٰيـٰ بـٰغـٰلـٰةـٰ كـٰالـٰاسـٰتـٰحـٰقـٰقـٰ وـٰرـٰدـٰ بـٰالـٰعـٰيـٰبـٰ وـٰشـٰفعـٰةـٰ . اعـٰرـٰفـٰ ذـٰلـٰكـٰ فـٰيـٰ بـٰابـٰ الرـٰدـٰ بـٰالـٰعـٰيـٰبـٰ وـٰفـٰيـٰ بـٰابـٰ الشـٰفعـٰةـٰ . فـٰلـٰخـٰلـٰلـٰ مـٰنـٰ وـٰجـٰوـٰهـٰ أـٰضـٰرـٰبـٰتـٰ عـٰنـٰ ذـٰكـٰرـٰهـٰ لـٰأـٰنـٰهـٰ لـٰمـٰ يـٰسـٰأـٰلـٰ عـٰنـٰهـٰ السـٰائـٰلـٰ مـٰنـٰهـٰ أـٰنـٰ طـٰائـٰرـٰ كـٰلـٰ أـٰنـٰشـٰى مـٰنـٰ وـٰرـٰثـٰهـٰ الـٰقـٰصـٰيرـٰ مـٰنـٰ الشـٰمـٰنـٰ أـٰحـٰدـٰ عـٰشـٰرـٰ دـٰيـٰنـٰارـٰ وـٰتـٰسـٰعـٰ نـٰصـٰرـٰيـٰ فـٰقـٰطـٰ وـٰضـٰعـٰفـٰهـٰ لـٰلـٰذـٰكـٰرـٰ لـٰعـٰشـٰرـٰ نـٰصـٰرـٰيـٰ كـٰمـٰا قـٰالـٰ . وـٰهـٰذـٰهـٰ صـٰورـٰهـٰ الطـٰوـٰئـٰرـٰ بـٰيـٰنـٰهـٰ جـٰدـٰولـٰ فـٰرـٰيـٰضـٰهـٰ وـٰهـٰذـٰهـٰ :

$$\frac{2166}{361} \times \frac{172}{32}$$

1) بـٰياـٰضـٰ بـٰمـٰقـٰدارـٰ كـٰلـٰمـٰةـٰ بـٰالأـٰصـٰلـٰ .

2) بـٰياـٰضـٰ بـٰمـٰقـٰدارـٰ سـٰطـٰرـٰيـٰنـٰ وـٰنـٰصـٰفـٰ فـٰيـٰ الأـٰصـٰلـٰ .

			490	0	
0	1	1	011		زوجة
0	2	2	022		ابنًا
0	1	1	011		بنتًا
0	1	1	011		بنتًا
0	1	1	011		بنتًا
0	1	1	011		بنتًا
0	1	1	011		بنتًا

11 12

ومنها أنه ترك توجيهه يمين القضاء والصلح عنها. وقال القاضي أبو الوليد بن رشد [14 أ] - رحمه الله تعالى - : لو تمَالاً الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك ، قاله ابن ناجي فراءها تعبدًا . والأقرب عندي أن معناه أنه لحق غيرهم ، لاحتمال دين آخر لمن لم يحضر . والعمل بالقيروان أن القاضي يصالح عنها في حق المحاجير ، انتهى . اعرفه في الورقة 14 من شهادات كبيرة وهو في الورقة 45 من الجزء السابع مرّ .

ومنها أنه أعطى في النسخة للحاج طاهر ثلاثين دينارا من دينه وأبقى له أثني عشر دينارا ، وأعطى لورثة خروف جميع دينهم وهذا تضريّب عن الحق بمراحل . ومنها أن ثمن الأرض أقل من الديون فالشأن المُحاصلة ، فيطير بالحساب للحاج طاهر سبعة وثلاثون دينارا وخمسة ناصرية ونحو يطير¹ ، ولورثة خروف ثلاثة وخمسون

1) كذا بالأصل .

دينارا وناصريان ونحو خماسي . وسيتبين ذلك بالوقوف على فريضة
المحاصة وهذه صورتها

$$\frac{1444}{1361} \times \frac{1132}{408}$$

17	3	8	4	490	152	
9	0	5	0	031	42	الحادي عشر
8	2	2	0	053	60	ورثة خروف

الحمد لله : سأله عبد الرحمن وعمر ^١ في أواسط جمادى الأولى عام اثنين وألف [1002 هـ / أوائل فيفري 1594 م] عن نسخة رسم هبة وسؤال .

نص النسخة بعد الافتتاح : وهبْتْ خديجة بنت بلقاسم الرجسي جميع نصيتها الطائر لها بالإرث في ولدها علي من زوجها كان عمر في تركة علي المذكور من الرباع المخلفة عنه ظاهر سوسة وداخلها عدا المناب الذي لها في السانية المعروفة عندهم بسانية المديد فإنه مستثنٍ من أصل الهبة مُبْقَى على ملكها بياضه ومشجره - أعني المohoب المذكور - وكذا منابها في ولدها المذكور في مخلفه من الرباع ظاهر ^٢ من الزيتون وغيره ، وظاهر البلد لعلي المذكور . وهبْتْ منابها من ولدها جميع مخلفه بظاهر المواضع المذكورة وهو السادس بجميع حقوق ذلك وحدوده وعامة منافعه المعروفة به قد يما وحديثا . وبعد معرفتها بالمناب وما منه المناب لحفيدها للابن عبد العزيز ابن ولدها علي المذكور . هبة بنت بنت ذكرت أنها لوجه الله

1) بياض بعد الاسمين بمقدار كلمتين بالأصل .

2) بياض مقداره نصف سطر بالأصل .

تعالى . صرمت ذلك من مالها وأبانته عن كسبها وصيرته بحكم هذه الهبة المذكورة مala من مال حفيدها عبد العزيز المذكور وحقا من حقه . وأذنت لأبي العباس أحمد بن عمر ابن الحاج أحمد بن أحمد في قبول ذلك للموهوب له المذكور لصغره وحوز ذلك له إلى أن يبلغ مبلغ الحوز فيحوز لنفسه . وحضر المأذون المذكور [14 ب] وقبل الهبة المذكورة من واهبها المذكورة للموهوب له المذكور القبول التام وشكرها على صنيعها وأحالها على ثواب الله تعالى . وشهد على إشهادهما بما فيه عنهم بتاريخ أواسط صفر الخير من عام 986 هـ / أواسط جانفي 1588 م [] فلان وفلان .

ويتصل بذلك رسم نصّه بعد افتتاحه : حاز أحمد بن عمر المذكور أعلاه بحق الإذن كما ذكر أعلاه للموهوب له المذكور أعلاه لصغره مناب الواهبة المذكورة أعلاه ، وهو السدس مشارعا في جميع السانية ذات البئر المعينة وبها شجرة واحدة زيتونا ظاهر البلد المحروسة وفي جوفيها . يحدّها قبلة طريق وغربا مسقاتها وجوفا جبس وشرقا الحاج رمضان الشريف في طائفة . ومنابها أيضا في الدار الكائنة داخل البلد المذكور بما نسب عنه فيه من الحوز لما ذكر في ما ذكر لا غير . وهو بحال الجواز وعرفه بتاريخ أعلاه فلان وفلان .

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه ورسم الحوز . وقد اعترفت الواهبة المذكورة في حالتها الجائرة شرعا بقدر منابها في ولدها المذكور ، واعترفت بقدر مخلفه حسبما شهد عليها به في الأعلى . وحاز أحمد المأذون المذكور ما ذُكر أعلاه لعبد العزيز . وبلغ عبد العزيز الموهوب له مبلغ الحوز في حال حياة جدّته المذكورة وحاز جميع ما وُهب له أعلاه وتصرّف فيه بمحضر جدّته الواهبة ورضاتها في ما حاز له المأذون وفي الذي لم

يُحِزْ لَهُ وَصْرَفْ جَمِيعَ مَا ذُكِرَ فِي مَصَالِحِهِ إِلَى أَنْ تَوْفِيتَ مِنْذِ ثَلَاثَةِ عَشَرَ عَامًا فَارِطَةً، وَوَرَثَتْهَا وَرَثَتْهَا وَتَصْرِفَ بِمَحْضِرِ وَرَثَتْهَا فِي مَا وَهَبَتْ لَهُ جَدَتْهُ مِنْ جَمِيعِ مَا ذُكِرَ كَمَا كَانَ يَتَصْرِفُ فِي حَيَاتِهَا التَّصْرِفُ التَّامُ مِنْ غَيْرِ أَنْ غَيْرَ عَلَيْهِ أَحَدٌ فِي ذَلِكَ وَلَا نُكَرُ مِنْهُمْ. وَاقْتَسَمُوا جَمِيعَ مَخْلُوفِهَا وَتَبَايَعُوا مَا لَمْ يُقْسِمْ دُونَ أَنْ غَيْرَ مِنْهُمْ أَحَدٌ فِي مَا وُهِبَ لَهُ بِوَجْهِهِ. ثُمَّ الآن قَامَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ وَزَعَمَ أَنَّ الْهَبَةَ خَلِيلَةَ عَنْ عَقْدِ قَبْولِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَحْوَزَهُ وَأَنَّ هَذَا مَبْطُلٌ لَهَا، وَحْوَزَهُ وَتَصْرِفَهُ الْأَمْدُ الْمُذَكُورُ غَيْرُ كَافٍ فِي صَحَّتِهَا. فَنَازَعَهُ عَبْدُ الْعَزِيزَ بِالْحَوْزَ وَالْتَّصْرِفِ الْأَمْدِ الْفَارِطِ وَيَعْلَمُهُ وَقَدْرَتِهِ وَلَا مَانِعٌ يَمْنَعُهُ وَلَا يَغْيِرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. فَهَلْ تَنْهَضُ حَجَةُ الْقَائِمِ الْمُذَكُورِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَوْ حَجَةُ عَبْدِ الْعَزِيزِ هِيَ النَّاهِضَةُ؟ وَكَمَا فِي عِلْمِكُمْ أَنَّ الْقَبْولَ وَالْحَوْزَ هُوَ مَا دَلَّ عَلَى التَّصْرِفِ. جَوَابُكُمْ شَافِيَا تَؤْجِرُونَ، وَالسَّلَامُ.

فَأَجَبْتُ بِمَا نَصَّبَهُ: وَعَلَيْكُمُ السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللهِ تَعَالَى وَبَرَكَاتُهُ. الْحَمْدُ لِلهِ، تَصْفَحَتُ النِّسْخَةُ وَالْسُّؤَالُ، وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ وَثَبَتَ حَوْزُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بَعْدَ أَنْ بَلَغَ مَبْلَغَ الْحَوْزِ لِجَمِيعِ الْمَوْهُوبِ وَكَانَ تَصْرِفُهُ فِي هِيَ بِمَقْتضَى الْهَبَةِ كَمَا [15 أ] ذَكَرَهُ السَّائِلُ فِي سُؤَالِهِ فِي صَحَّةِ الْوَاهِبَةِ وَقِيَامِ وَجْهَهَا بِبَيِّنَةِ مَعاِيَةِ لَتَصْرِفَهُ الْمُذَكُورِ فَحَجَّتْهُ حِينَئِذٍ هِيَ النَّاهِضَةُ وَهَبَتْهُ عَامِلَةً لِوُجُودِ عَقْدِهَا بِأَرْكَانِهِ وَشَرْطِهِ. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَبِهِ التَّوْفِيقُ.

تَذَكِيرٌ: إِنَّمَا صَحَّتْ الْهَبَةَ بِحَوْزِ الْمَوْهُوبِ لَهُ بَعْدَ بَلوْغِهِ مَبْلَغِ الْحَوْزِ لِنَفْسِهِ لَأَنَّ مَبَاشِرَتَهُ الْحَوْزُ لِنَفْسِهِ هُوَ الْأَصْلُ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِ حَوْزُ غَيْرِهِ لَهُ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ قَاضِيٍّ أَوْ مَقْدِمَهُ حَيْثُ يَكُونُ مَوْلَى عَلَيْهِ أَوْ صَغِيرًا غَيْرُ مَالِكٍ لِأَمْرِ نَفْسِهِ. اعْرَفُ الْوَرْقَةَ 13 مِنَ الْجَزْءِ الثَّامِنِ مَرَّتْ وَالْوَرْقَةَ 14 مِنْهُ وَالْوَرْقَةَ 139 مِنَ الْجَزْءِ السَّابِعِ. وَقِيَامُ وَجْهِ الْوَاهِبِ هُوَ سَلامُهُ مِنْ دِينِ يَحِيطُ بِمَا لِهِ قَبْلَ عَطِيهِ، قَالَهُ الشَّيْخُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ. قَالَ الشَّيْخُ

أبو الوليد: الدين المحيط بماله قبل العطية مانع منها قبضٌ أو لم تُقبضْ، لأنَّه ليس له أن يعطي مال غيره وهم الغراماء. نقله ابن ناجي عنه في ثلاثة هبة كبيرة. واعتراف الواهبة بمعرفة قدر الجزء الموهوب، وما منه الموهوب أخرج هبتها عن بحث هبة المجهول من الميراث فلا تدخل تحت ذلك البحث المذكور في الورقة 186 من الجزء الرابع. والمعاينة في الحوز قبل موت المعطي يحتجز بها عما إذا لم تقع معاينة الحوز قبل موت المعطي ومرض موته وفاته. ووُجِدَت العطية المعطي له بعد مانع من هذه الموانع. فهذا الوجдан لا يكفي لاحتمال كون المعطي كان شاغلاً للعطية ولم يخلها من شواغله حتى رتب عليها المعطي له بعد حصول مانع من الموانع المذكورة، فلا عمل على هذا الوجدان لعدم معاينة الحوز قبل المانع. والدليل على هذا قول ابن ناجي في قوله: ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة بيته لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة، ونص ما ذكره هو المشهور. وقيل: إن وجوده بيده بعد موت ربه يقبل قوله أني حزته في صحته. والعمل عندنا على، الأول فانتظر كيف جعل مقابل المشهور هو الوجدان بيد المعطي له بعد الموت، بحيث لم تقع معاينة الحوز قبل الموت. والمعهود أن القولين في المسألة الواحدة لابد أن يكون موضوعهما واحداً وهما متقابلان. فلما أن جعل وجدانها بيده بعد المانع مقابل للمشهور القائل بمعاينة الحوز علم أن المراد بمعاينة الحوز تصرُّف المعطي له فيها قبل المانع لأن هذا هو مقابل القول الشاذ. ولو لم يكن هذا هو المراد من المعاينة لما تعلقت المقابلة بين القولين المشهور والشاذ اللذين ذكرهما وعبر عن شاذهما بقوله: وقيل إلى آخره فتأمله. وغاية ما في الباب أن يكون ذلك التصرف قبل المانع حاصلاً بالبينة عليه لا أنه مجرد دعوى من المعطي كدعواه بعد الموت حيث يقول: حزته في حياته وصحته فلا

يكفيه هذا [15 ب] هكذا عمل شيخنا أبو العباس أحمد العيسى -رحمه الله تعالى- في جواب له في مسألة عمرى لخلف بن¹ فيها تصرف وكراء من المعمر دون معاينة شاهديها للحوز، بعد أن قرر المعنى الذي ذكرته وفسّر كلام المدونة وكلام ابن ناجي بما قررته قال ما نصّه: والمقصود من الحوز الذي يُقضى به إخلاء الدار من شواغل المعمر وتصريف المعمر فيها بالسكنى وإكراء المعمر الدار وأخذ غلاتها لنفسه كما في النازلة المسؤولة عنها. نصّ على ذلك ابن رشد في بيانه وابن الحاج في نوازله. وهذا ما لا يختلف فيه اثنان، انتهى.

ونقلت واقعته هذه برمّتها في الورقة 87 من الجزء الثاني². على أن التصرف الذي ذكره الشيخ واعتمده في هذا التذليل إنما يحصل بقيام بيّنة به كما ذكرته آنفاً. وإنني قد أصلّت في نفس جوابي هنا قيام بيّنة بمعاينة التصرف في حياة الواهبة وقيام وجهها بمقتضى الهبة. وقولي: لوجود أركان عقدها بأركانه، وشرط أركانه: واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وهي إيجاب وقبول وكلها موجود. فالإيجاب قوله في العقد: وهبْ فلانةٌ فلاناً كذا، والقبول قد ضمن على المأذون له في نفس عقد الهبة، والموهوب له معينٌ أهل. فقبوله - إن ملك أمر نفسه - هو القبول له إن لم يملكتها مطلوبه. قال في وقف الشامل: ويشترط قبول الموقوف عليه إن كان معيناً أهلاً لا كالفقراء، وأقيمت لصغيرٍ وسفيةٍ مَن يقبل كهبة وصدقة، انتهى. وشرطه هو الحوز لقول الشيخ ابن عبد السلام: القبول يجري مجرى الركن، والحوز يجري مجرى الشرط. اعرف ما في الورقة 195 من الجزء السابع وما في الورقة 52 منه وما في الورقة 207 من الجزء السادس.

1) سقط بقية الاسم بالأصل.

2) لم نجد نص هذه القضية في الجزء الثاني الذي حققناه.

قولي : ركن العقد وشرطه فيها ، ركته هو الإيجاب من الواهبة والقبول من المأذون له . وقبوله لعبد العزيز عامل ، لقول وقف الشامل : ويُشترط قبول الموهوب له إن كان معيناً أهلاً لا كالقراء . وأقيم لصغيرٍ وسفيهٍ مَن يَقْبِل . وأحمد المأذون له في النازلة أقيم للقبول للصغير وهو عبد العزيز قبل له جميع الهبة . والشرط هو الحوز وقد حصل في السانية والدار المذكورتين . فحوز أحمد المأذون له حسبما هو¹

نسخة الهبة . وقولي : وأما غيرهما من سائر الموهوب ، سائر بمعنى الباقي أي من بقية مناب الواهبة من الريع . فتصرف عبد العزيز الموهوب له في ذلك التصرف المذكور ببيتة معاينةً لتصرفه يحصل لشرط الهبة في ما تصرف فيه . فقولي : فقد صحت الهبة في بقية الموهوب ، هذا لقول ابن القاسم في أول هبة المدونة : ومن وهب لصغير هبة وجعل من يحوز ماله إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك ، فذلك حوز . [16 أ] وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض ، انتهى .

وقولي : بانضمام شرطها ، وهو هذا الحوز إلى ركتها المذكور المجرور ويتعلق بصحة ، والإشارة بهذا الحوز عائدة على تصرف عبد العزيز المشار إليه . والمراد بركتها المذكور القبول السابق من أحمد المأذون له الحاصل منه في جميع الهبة . وقولي : وصارت حجة عبد العزيز هي الناهضة هذا هو حاصل الجواب عن محظٌ سؤال السائل . وقولي : وهبته عاملة عطفاً على حجته وإعمالها لوجود ركتها وهو القبول لجميعها من المأذون له ولو وجود شرطها وهو حوز المأذون له في السانية والدار وتصريف عبد العزيز في سائر ذلك .

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

الحمد لله : نسخة رسم للاستفتاء بعد افتتاحه : حبس التاجر علي بن بالنور بن فتوح الأومي على أولاده الأشقاء : أحمد الحائز الأكبر الآن ومحمد وإبراهيم وعبد الله بالسواء بينهم والاعتدال جميع داره القبلية المفتح ، وجميع الحجرة ويفتح بابها جوفيا ، وجميع الحانوت المفتح قليلاً المعد لصناعة الحياكة ، ومخزن جوفي المفتح بداخل القيسارية ذات البابين قبلي وغربي يتطرق منها لكذا غربي صفاقس . يحد الدار المذكورة كذا وكذا ، ويحد الحجرة كذا وكذا ويحد الحانوت كذا وكذا ويحد المخزن كذا وكذا . بما للدار والمخزن والحجرة والحانوت من الحقوق والبناء والقباء والهواء والعلوي والسفلي والنصف ، شائعا من جميع هذا المعتلى على كذا الكائن بالقيسارية المذكورة ، وبجميع ما عُرف بذلك كله وعُد منه ونُسب إليه من حرم وحُدد فيه أو خارجا عنه . تحييساً مؤبداً لا يحول ولا يتبدل عن هيئته إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . يتتفع كل واحد من الأولاد الأربعه بربعه في ذلك بالسكنى والكراء مدة حياته ، فإذا مات عاد نصيه في ذلك حبسا على أولاده الذكور ومن بعده ما كانوا من أولاد أولاده الذكور . يقومون مقام آبائهم في ذلك ما كانوا ، ثم كذلك ما تناследوا وامتد نسلهم . ومن مات من الأشقاء الأربعه المذكورين فيه عن غير ذكر أو كان له ذكر أو ذكران ثم ماتوا وانقطع نسله من الذكران عاد ربعة في ذلك حبسا على إناثه وإناث بنيه وأولادهم الذكور والإإناث ما تناследوا . فإن انقطع نسله من الذكران والإإناث ولم يكن له نسل عاد ربعة في ذلك على الباقى من أشقاءه أو على بنيهما أو على بنى بنيهما الذكران ما تناследوا وامتد فرعهم . فإن انقطع نسل الباقى من الذكران ولم يكن لآخرهم ذكر كان ذلك حبسا على بناتهم وأولادهم الذكران والإإناث ما تناследوا [16 ب] على عدد الرؤوس لا يفضل حيثز بين الذكران والإإناث . قصد المحبس بذلك

وجه الله العظيم، وابتغاء فضله العميم، إنه سبحانه لا يُضيع أجر من أحسن عملاً. صرم ذلك من ماله وأبنته عن كُسْبِهِ وصَرْبِهِ بحكم هذا الحبس المذكور حبسًا على أولاده الأربع المذكورين وأولاد كل واحد منهم يقومون مقام والدهم في ذلك كما ذكر لا يدخل الأبناء في ذلك مع الآباء.

وأذن لولده أحمد في حوز ذلك عنه لنفسه ولأشقائه المذكورين معه فيه لعجزهم عن الحوز لأنفسهم حتى يبلغوا مبلغ الحوز. فحاز أحمد المذكور جميع ذلك بمعاينة شهيديه فارغاً من شواغل المحبس المذكور عدا المخزن الجوفي من الدار الكبيرة المذكورة. فإن المحبس المذكور استثنى لسكنى نفسه بقية حياته وانتقل إليه بجميع متاعه. فإذا مات لحق بالدار المذكورة وجرى مجراتها في الحبس المذكور وذلك حوز مثله تتميماً للحبس المذكور وإمضاءً لحكمه. وشهد على إشهاد المحبس وولده الحائز المذكورين بما عنهم فيه، وهما بحالة جائزة عرفهما بتاريخ تقدم وتأخر إيقاع الشهادة هنا أواخر صفر عام 822 هـ / أواخر مارس 1421 مـ]. المأجل الذي بالقياسية المذكورة غير داخلي في الحبس المذكور. شهد بلقاسم بن علي بن محمد اللخمي ومحمد بن محمد بن حسن بن أحمد المصمودي، انتهى.

وبطّرته ما نصّه: الحمد لله وحده. يشهد من يتسمى بمعرفة الشقيقين محمد وإبراهيم شقيقينْ أحمد وعبد الله المذكورين في ما هذا بطرته المعرفة التامة ويشهدون بوفاتهم عن غير عقب. وبوفاتهم سقط حقهما معاً من الرياع المحبسة المحالدة في ما هذا بطرته على نحو ما شرطه المحبس المذكور في أصل رسم الحبس المذكور. فمن علم ذلك حسب نصّه قيَّد به شهادته هنا، في أواسط شهر الله المحرم عام 837 هـ / أواخر أكتوبر 1433 مـ]. بلقاسم بن محمد بن

علي اللخمي ومحمد بن ساسي بن عسكر الريعي. وبوفاتهما عاد المرجع لشقيقينهما أحمد وعبد الله، انتهى. فمن قابل كل واحد منهمما بأصلهما فتقابلا وكانا سواء، وسمع لمن يجب ثبوت كل واحد من الأصلين المذكورين بشهادة الشاهدين المذكورين عقبه وثبتت ما اتصل بشهادته الشيخ محمد بن عسكر المذكور بعد، فعل الواجب في ذلك لديه كما يجب. قيد بذلك شهادته هنا أوائل جمادى الأولى عام 891 هـ / أوائل ماي 1486 مـ] محمد بن محمد بن حسن الفاسي وأحمد بن خلف الله السماوي، انتهى.

وتحت ذلك سؤال وجواب. نصّ السؤال بعد افتتاحه: تأملوا من الحبس المكتوب أعلاه فإن ثلاثة من الأخوة [17 أ] الأشقاء ماتوا عن غير عقب واستقل بالحبس شقيقهم أحمد المذكور مدة حياته وولده من بعده محمد وبالنور مدة حياتهما ثم ولدابهما بعدهما محمد وأحمد ثم توفي أحمد بن محمد المذكور وخلف عائشة وفاطمة ثم توفي محمد بن بالنور وترك ولده محمداً لا غير، واستقل بالحبس المذكور دون بنتي ابن عمها عائشة وفاطمة المذكورتين حسبما نصّ المحبس. ثم توفيت عائشة في حياة محمد بن محمد ابن بالنور المستقل بالحبس، ثم توفي محمد بن محمد بن بالنور وترك بنتين حازتا الحبس بعد والدهما مدة بالكراء والبناء. ثم قام عليهما أولاد عائشة المذكورة وطلبو المدخل في الحبس معهما. فهل لهم ذلك أم لا؟ لأن أحدهم ماتت في حياة محمد المستقل بالحبس وهو حفيد بالنور المذكور. وهل لفاطمة وأولادها مدخل في الحبس مع البتين لأنها عاشت بعد والدهما أم لا؟ جوابكم، والسلام.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا مدخل لأولاد عائشة في الحبس المذكور وإنما ذلك لابنتي محمد المذكور وفاطمة

المذكورة فقط، عملاً بمقتضى نصّ المحبس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه مصلّياً ومسلّماً على سيدنا محمد وآلـهـ محمد بن إبراهيم بن سلامة المسراتي، لطف الله تعالى به وعفـى عنه بـمـنهـ. وعطـفـ غيرـهـ في جوابـهـ المـذـكـورـ.

وبطـرـةـ ذـلـكـ كـلـهـ ما نـصـهـ: الحـمـدـ لـلـهـ، بـعـدـ أـنـ كـانـ التـاجـرـ عـلـيـ بـالـنـورـ بـنـ فـتوـحـ الـأـوـمـيـ¹ المـذـكـورـ أـمـامـهـ حـبـسـ عـلـىـ أـوـلـادـ الـأـرـبـعـةـ الـأـشـقـاءـ أـحـمـدـ الـجـائزـ الـأـمـرـ وـمـحـمـدـ وـعـبـدـ اللـهـ وـإـبـرـاهـيمـ الـمـذـكـورـينـ أـمـامـهـ الـأـمـاـكـنـ الـمـذـكـورـةـ أـمـامـهـ أـرـبـاعـاـ بـيـنـهـ بـالـسـوـاءـ حـسـبـمـاـ هـوـ مـبـيـنـ أـمـامـهـ. مـنـهـ الـحـانـوـتـ الـقـبـلـيـ الـبـابـ الـمـحـدـودـ أـمـامـهـ، وـحـازـ أـحـمـدـ الـمـذـكـورـ الـحـانـوـتـ الـمـذـكـورـ وـمـاـ مـعـهـ مـنـ الـأـمـاـكـنـ الـمـذـكـورـةـ أـمـامـهـ لـهـ وـلـأـخـوـتـهـ الـمـذـكـورـينـ أـمـامـهـ الـحـوـزـ الشـرـعـيـ. ثـمـ تـوـفـيـ مـحـمـدـ ثـمـ إـبـرـاهـيمـ الـمـذـكـورـانـ وـسـقـطـ حـقـهـمـاـ فـيـ الـجـبـسـ الـمـذـكـورـ حـسـبـمـاـ ذـكـرـ أـمـامـهـ، وـتـوـفـيـ عـبـدـ اللـهـ الـمـذـكـورـ عـنـ غـيرـ عـقـبـ، ثـمـ تـوـفـيـ أـحـمـدـ الـمـذـكـورـ وـخـلـفـ وـلـدـيـهـ بـالـنـورـ وـمـحـمـدـ وـحـازـ الـجـبـسـ الـمـذـكـورـ بـعـدـ وـفـاةـ وـالـدـهـمـ أـحـمـدـ الـمـذـكـورـ، ثـمـ تـوـفـيـ مـحـمـدـ وـخـلـفـ وـلـدـهـ أـحـمـدـ، ثـمـ تـوـفـيـ أـحـمـدـ وـخـلـفـ بـتـيـهـ عـائـشـةـ وـفـاطـمـةـ، ثـمـ تـوـفـيـتـ عـائـشـةـ وـخـلـفـتـ وـلـدـهـاـ أـحـمـدـ الـمـعـلـولـ وـبـنـاتـ، ثـمـ تـوـفـيـ بـالـنـورـ وـخـلـفـ وـلـدـهـ مـحـمـداـ، ثـمـ تـوـفـيـ مـحـمـدـ وـخـلـفـ وـلـدـهـ مـحـمـداـ وـحـازـ الـجـبـسـ الـمـذـكـورـ مـدـةـ بـالـكـرـاءـ وـالـسـغـلـالـ، ثـمـ تـوـفـيـ مـحـمـدـ وـخـلـفـ بـتـيـهـ عـائـشـةـ وـالـزـرـقـاءـ وـهـوـ آـخـرـ الـذـكـورـ.

وـقـامـ أـحـمـدـ الـمـعـلـولـ الـمـذـكـورـ وـادـعـىـ أـنـ لـهـ حـقاـ فـيـ الـجـبـسـ الـمـذـكـورـ [17 بـ] مـنـ قـبـلـ أـمـهـ عـائـشـةـ بـنـتـ أـحـمـدـ الـمـذـكـورـ وـمـثـلـ ذـلـكـ لـشـقـيقـتـهاـ فـاطـمـةـ، وـوـقـعـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ عـبـدـ السـلـامـ بـنـ مـحـمـدـ الـبـرـادـعـيـ فـيـ حـقـ زـوـجـهـ

1) بالأصل: الأموي والإصلاح مما سبق في أول المسألة.

عائشة بنت محمد المذكور بحکم توکیل منها له على ذلك مخاصمة ومحاکمة، ثم وقع الوفق بينهما على إکراء الحانوت المذکور لمن يثبت له فيه حق بالموجب الشرعي، فاکتراه أحمد المعلول من عبد السلام المذکور مدة لإصلاح بناء الحانوت ثم اکتراه عبد السلام المذکور بإذن من يجب موافقة أحمد المعلول في ذلك مدة أربعة أعوام متواالية بکراء ينصرف کراؤه في ما يحتاج إليه الحانوت المذکور. ویستفتی في الحانوت المذکور السادة العلماء في الحبس المذکور لمن يثبت له الحق فيه.

وسئلوا في ذلك السؤال المذکور بأسفل أمامه فأجاب الشیخ أبو عبد الله محمد بن سلامة الجواب المذکور بمذیله وهو إسقاط حق عائشة وأولادها المذکورین وبدخول عائشة والرزقاء ابنتی محمد المذکور وفاطمة المذکورة فقط حسبما الجواب المذکور بمذیله بخط الشیخ المذکور في الحبس المذکور أمامه. وبعد أن كان ذلك كذلك أشهد الفقیه العدل النائب الآن في الأحكام الشرعية بصفاقس - حفظه الله تعالى - حين التاريخ أنه تطلع على الرسم المذکور أمامه والسؤال والجواب المذکورین أسفل أمامه، وحكم بصحة ما أفتی به الشیخ المذکور بما تضمنه السؤال والجواب المذکوران بإدخال عائشة والزرقاء بتی محمد المذکور في الحبس المذکور مع فاطمة بنت أحمد فقط كما ذکر، وإسقاط حکم عائشة وأولادها المذکورین الإسقاط التام. حکماً تاماً صرّح به وهو بمجلس حکمه ومحل قضائه بصفاقس. سمعه منه شهیداً وشهد عليه بما ثبت عنه فيه وهو بحال کمال، من علیم أنه النائب حيث ذکر. بتاريخ الغرة من محرم عام 988 [هـ] 17 فیفري 1580 م] محمد بن محمد الشرفي وأحمد الفوراتي، انتهى.

الحمد لله سألني أَحْمَدُ بْنُ^١ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ رَابعُ عَشَر
شَوَّالٍ عَام 1008 [هـ / 28 أَفْرِيل 1600 م] عَنْ نَسْخَةِ رِسْمٍ اسْتَقْرَارٍ مِنْ
مَفَاصِلَةٍ وَسُؤَالٍ وَجَوابٍ .

نَصّ الرِّسْمِ المَذْكُورِ بَعْدَ افْتَاحَهُ: بَعْدَ أَنْ اسْتَقَرَّ عَلَى مَلْكِ عَاشرَةِ
بَنِتِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ أَيْضًا جَمِيعَ النَّصْفِ الشَّائِعِ مِنْ جَمِيعِ السَّانِيَةِ
بِيَاضِهَا الْكَائِنَةِ بِالسَّبِيَّخَةِ خَارِجَ بَابَ^٢ مِنْ تُونِسِ . يَحْدُّهَا كَذَا
وَكَذَا بِحُقُوقِ جَمِيعِ النَّصْفِ وَمِنْافِعِهِ بِمَقْتَضِيِّ مَفَاصِلَةٍ صَحِيحَةٍ شَرِيعَةٍ
وَقَعَتْ فِي مُخْلَفِ جَدِّهَا لِلْأَبِ مُحَمَّدَ الْمَذْكُورِ، اسْتَوْفَى فِيهَا الْمُوجِبُ
كَمَا يَجِبُ بِشَهَادَةِ شَهِيدَيْنِ أَوْلَاهُمَا أَوْلَ شَهِيدَيْهُ [18 أـ] وَوَقَفَ عَلَى
ذَلِكَ ثَانِيَ شَهِيدَيْهِ . حُضِرَ الْآنَ لِشَهِيدَيْهِ مَنْ نَابَ عَنْ عَاشرَةِ الْمَذْكُورَةِ
وَطَلَبَ مِنْهُمَا كِتَابَ مَضْمُونٍ بِمُلْكِهَا لِلنَّصْفِ الْمَذْكُورِ لِمَحْوِ وَقْعِ بَعْضِ
الْأَصْلِ، خِيفَةً مِنَ الْإِتِّيَانِ عَلَى جَمِيعِهِ فِي ضَيْقِ الْحَقِّ بِسَبِيلِهِ . فَكِتَابٌ لِهَا
هَذَا مُتَضِمنًا لِذَلِكَ وَحْجَةً لَهَا فِي الْيَوْمِ وَمَا بَعْدِهِ . شَهَدَ عَلَى إِشَهَادِهِ
بِذَلِكَ فِي الْحَالَةِ الْجَائِزَةِ شُرُعاً مَنْ وَقَفَ عَلَى الْاسْتَقْرَارِ وَتَقدَّمَ شَهَادَةُ
أَوْلَ شَهِيدَيْهِ فِيهِ لِتَارِيخِ أَوْاسِطِ رَمَضَانِ عَام 1008 [هـ / أَوْاخرِ مَارْسِ
1600 م] فَلَانُ وَفَلَانُ، انتهى .

وَنَصّ السُّؤَالِ بَعْدَ افْتَاحَهُ: جَوَابُكُمْ بَعْدَ تَأْمِلَكُمْ مِنْ نَسْخَةِ الرِّسْمِ
الْمَذْكُورَةِ أَعْلاَهُ وَالْمَفَاصِلَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي مُخْلَفِ مُحَمَّدٍ جَدِّ عَاشرَةِ
تَارِيَخِهَا أَوْاخرِ رِبَعَ الْآخِرِ عَامِ سَبْعَةِ وَتِسْعِينَ وَتِسْعَمِائَةِ [997 هـ /
أَوْاسِطِ مَارْسِ 1589 م] . وَهِيَ بِشَهَادَةِ عَدَلَيْنِ مِنْ عَدُولِ تُونِسِ . وَذَكَرَا
فِي الْمَفَاصِلَةِ وَفَاءَاتِ وَخُلُوصَاتِ . وَمِنْ ذَلِكَ التَّارِيخِ عَاشرَةِ الْمَالِكَةِ

1) بِيَاضِ بِمَقْدَارِ كَلْمَتَيْنِ بِالْأَصْلِ سَقْطُهُ فِي بَقِيَّةِ اسْمِ السَّائِلِ .

2) بِيَاضِ بِمَقْدَارِ كَلْمَةِ بِالْأَصْلِ، وَلَعِلَّ الْمَقْصُودُ هُوَ بَابُ الْجَزِيرَةِ .

تستغلّ في نصف السانية بالكراء وقبض الكراء مدة اثني عشر عاماً، وشريك آخر يأخذ نصف سدس السانية يخرج له من نصف السانية الذي ليس في يد عائشة . فقام الآن الذي في يده بقية السانية بعد نصف عائشة وبعد نصف سدس الشريك الآخر وقال هذا القائم: السدس يخرج من جميع السانية ، من نصف عائشة يخرج نصف سدس ومن النصف الآخر يخرج نصف سدس ، والحالة أن عائشة مالكة لجميع نصف السانية وحائزة وقابضة لكرائه المدة المذكورة كما ذكر ، فهل القول قولها أم لا؟ والسلام .

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر فملك عائشة ثابتٌ للنصف المذكور بمقتضى الاستقرار المذكور أعلاه وحيثئذ فليس لهذا القائم المذكور أخذ نصف السدس من نصفها لثبوت ملكها له كما ذكر أولاً . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي .

فأجبت تلو ذلك بما نصّه: الحمد لله . حق عائشة في ملك النصف الشائع من جميع السانية المذكورة لازم بحق المفاصلة عن جدّها المذكور التي تضمن رسم الاستقرار تقدم الشهادة فيها والوقوف عليها مع تضمينه الخلوصات ، وهي بيعات وحوزها بقبض أكيرية النصف المذكور المدة المذكورة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله: سألني محمد بن محمد أيضا العشاق عرف بردعا والأشيب أحمد بن سليمان البدقال القرقييان في أواخر شوال المذكور عن نسخة وسؤال .

نصّ النسخة بعد الافتتاح: بعد أن كان الرئيس محمد المكنني الناظر في المجابي المخزينة بمدينة صفاقس وسائر عملها في سالف التاريخ

باع وسلّم من جانب [18 ب] بيت المال من منزل أربنته بجزيرة قرقنة الكبرى حقاً شائعاً في المنزل المذكور في القرطيل¹ المسمى بأغير الملائق له قبلة، ويحدّ المنزل والقرطيل المذكورين قبلة سبخة وشرقاً واد أربنته والبحر وجوفاً البحر العميق وغرباً بحر عزز وسبخة، وكلها شرقي الجزيرة المذكورة بجميع حقوقها ومنافعها. بشمن قدره للحق المذكور أربعون ديناراً ذهباً مشحّرة تامة بأعيانها، حسبما ذلك كله بالشهادة العادلة. ثم قام عليهم الآن القائد عيواض التركي - قائد مدينة صفاقس حين التاريخ - وادعى أن القرطيل المسمى بأغير المذكور لم يدخل عندهم في المبيع المذكور ولم يزل الحق فيه لجانب المخزن. وادعى أهل المشتري المذكور أنه داخل عندهم في المبيع المذكور. ووقع بينهم في ذلك مكالمة ومخاصة، فحضر الآن لشهيده القائد عيواض المذكور وأشهد أنه باع وسلّم عن جانب بيت المال المذكور لأهل المنزل المذكور الحق المدعى عليهم في المنزل والقرطيل المذكورين بعد معرفته بذلك وقدره، ويوصف من وصف له ذلك قام عنده مقام العيان في الثمن والمثمنون، بجميع حقوق ذلك وحدوده وما يعرف بذلك ويعهد في القرطيل والمنزل المذكورين وينسب إليهما من جزء أو طرف هو داخل في شياع أصلهما أو خارج عنهما وما احتوت عليه من أشجار أو غيرها، بیغاً صحيحاً وتسلি�ماً تاماً بشمن قدره لما ذكر اثنان وثلاثون ديناراً سلطانياً، نفاق كل دينار منها ستون درهماً عثمانياً. اعترف القائد المذكور بقبضها من أهل المنزل المذكور على الوفاء والكمال وإبرائهم من قدرها الإبراء التام. وسلم لهم عن جانب بيت المال المذكور أتمّ تسلم لما رأى في ذلك من السداد وعود المصلحة.

1) وهو ما يُبنَى لإيواء الحيوان.

فتسليموه منه واعترفوا بحوز ذلك عنه كحوزهم لذلك قبل التبایع المذکور وفي حینه بعد اعتراف جمیعهم بالرؤیة والتقلیب ومعرفة القدر والدخول في ذلك على سنته المسلمين في البيع ومرجع الدرك حيث يجب ويلزم شرعاً. وذلك کله بحضور الكاتب مصلح الدين التركي والکاتین محمد الحصایري وعلی الفوزي کتاب المدينة المذکورة، وموافقتهم على ذلك في حق جانب بیت المال المذکور موافقة تامة. وحضر معهم التاجر قاسم قابادو ووافق على البيع المذکور. وشهد على إشهاد القائد والکتاب والتاجر قاسم قابادو ومن معهم من أهل المنزل المذکور، والجميع بحال الجواز وعرّفهم، وعلم أن القائد المذکور قائد المدينة المذکورة والکتاب المذکورین ناظرین في المیاجابی المخزنية بتاريخ أواخر شوال من عام 980 [هـ] / أوائل مارس 1573 [مـ] [19أ] أحمد بن محمد الفوراتي ومحمد بن محمد الشرفي.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملکم من نسخة الرسم المذکورة أعلاه وأن الأملالك المذکورة استقرتْ بيد أهلها وهم المسّمون في الرسوم التي بآيديهم وحائزون لها الاستقرار والحوz التامیں السّنین المتطاولة خلّفاً عن سلف حتى قام عليهم الرئيس محمد المکنی بعد أن كان قام بالأمر في صفاقس وعمالتها، ومن عمالتها جزيرة قرقنة الكبرى المذکورة . ولم يثبت ملکاً في شيء من ذلك حتى صالحهم على مال قبضه منهم قدره أربعون دیناراً مشحّراً وسلم لهم . ثم صارت صفاقس وقرقنة تحت إیالة صاحب طرابلس في دولة الباشا درغوث وتولى قيادة البلد وعمالتها القائد عیوض الترکي فأتاھ مَن ذکر له أن لجانب المخزن حقاً في الأماكن المذکورة ولم يثبت ذلك ، ثم آل الأمر إلى أن دفعوا له مالاً قدره اثنان وثلاثون دیناراً سلطانياً ، وسلم لهم كيف ذکر في أصل النسخة أعلاه . ومضت لذلك مدة كبيرة وهم حائزون

بمقتضى التسليم المذكور من تاريخه إلى الآن، نحو من ثلاثة وعشرين عاماً فضلاً عن المدة السابقة. ثم الآن قام بعض من صار له حق في الأموال المذكورة من ورثة أهلها وحصر نصيبيه فيها، فأفتقى الشيخ محمد صاحب الجزيرة المذكورة وقال له: تعطني في ذلك وكذا وكذا، وإن الحق «يسُوئي»¹ أكثر من ذلك الذي كان قبض القائد عيواض، والحالة أنه في زمن التسليم من المكني «هاذيك»² قيمته، وفي زمن تسليم القائد عيواض «هاذيك» قيمته. وهذا الزمان عزّ الملك وأحدثوا فيه غراسات مشمرة وصار مشتهي وصار «يسُوئي» أكثر من ذلك. فهل صلح المكني معهم عامل وتسليم القائد عيواض كذلك والزيادة في القيمة الآن إنما هي لأجل تغيير الأسواق واحتلafها فلا يلتفت إليها، أو الصلح والتسليم غير صحيح وهذه الزيادة الحادثة في السوم الآن مقبولة؟ جوابكم والسلام.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: تصفحـت ما بأعلاه من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن الصلح المشار إليه عامل وتسليم القائد عيواض كذلك ولا يلتفت إلى الزيادة الحادثة في ثمن المبيع بسبب تطاول السنين واختلاف الأسواق. وما أحدثه المسلم لهم من غراسة وخدمة. أما إعمال الصلح فلقول ابن القاسم في المدونة - رضي الله تعالى عنه - : الصلح في غير موضع أشبه شيء بالشراء. وما وقع في نهاية التحصيل: الصلح عقد معاوضة، فلا يجوز فيه إلا ما يجوز فيسائر المعاوضات، انتهى. وأطلق [19 ب] عليه غير واحد من شيوخ المذهب أنه معاوضة ولا يعارضه ما وقع في كتاب بلوغ الأمانة لفروق يطول الكلام بجلبه. وانظر أصل ابن القاسم - رضي الله

1) من الاستعمالات العامة.

2) من الاستعمالات العامة.

تعالى عنه - في جواز صلح الوصي على اليتيم في ما طلب له من حق بأن يأخذ بعضه إذا خشي أن لا يصح له. ولو سُلِّمَ إهمال الصلح وعدم إعماله فتسليم القائد عيواض كافٍ في صحة ملك المسلم لهم، لأن بيع الأماء مناب بيت المال في الأراضي المملوكة لبيت المال عامل. وإذا كان ثمن التسليم المذكور هو قيمة الحق المسلّم وقت التسليم - كما ذكر السائل في السؤال - فقد سقطت دعوى الغبن، لأن الغبن إنما يعتبر وقوعه وقت التسليم على ما وقع في جواب القاضي أبي الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى -. وقد اعترف القائد المذكور بمعرفة الحق المدعى وقدره في الثمن والمثمنون ثم اعترف بمعرفة القدر. فهذا الاعتراف يدلّ على صدق السائل في ما ذكره من القيمة، فإذا كان ثمن التسليم المذكور غير قاصر عن القيمة في تاريخه فهو المطلوب، وأما الزيادة في القيمة الآن لأجل ما غرسه المسلم لهم وخدموا حتى ارتفعت قيمته الآن فذلك غير قادر في التسليم لأنها زيادة في ملك استحقّه مشتريه وطرأت.....¹ وحدث بسببها ما ذكر بعد تسليم الحق بقيمتها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، قول ابن القاسم: الصلح في غير موضع أشبه شيء بالشراء، وقع في أوائل صلح المدونة. وما وقع في كتاب نهاية التحصيل - وهو كبير الشيخ ابن ناجي - هو في ثامنة صُلْحه في قوله: ولا يجوز الصلح في جنائية عمد على ثمرة لم يبُدُ صلاحها. فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية. ابن ناجي: لأن الصلح عقد معاوضة فلا يجوز ذلك فيه كسائر المعاوضات.

1) كلمة غير مقرؤة بالأصل.

وقولي : وأطلق على الصلح غير واحد إلخ . اعرفه في أول صلح البرزلي وصلاح المختصر الفقهي للشيخ الجد . وقولي : ولا يعارضه ما وقع في كتاب بلوغ الأمانة هو كتاب الطر للشيخ ابن عات على الوثائق البوئية . وقع ذلك فيها في ترجمة وثيقة صلح في مملوك في الورقة 69 منها . ونقله الشيخ البرزلي في أول صلح حيث ذكر جواز الصلح عن ذهب بورقٍ وعكسه نقداً عند مالك وجميع أصحابه . وعن بعض العلماء : يجوز ولو كان غير ناجز ، وكرهه مالك لأنّه حمله محمل الصرف ، والقياس مختلف في صحته ، لأن الصلح عند مالك ليس ببيع وكذلك عند غيره بل هو أصل في نفسه والبيع أصل في نفسه ولا [20أ] يصح عند مالك أن يُقاسَ أصل على أصل ، وإنما تُقاس الفروع على الأصول . وذهب إلى هذا منذر بن سعيد البلوطي ، انتهى .

قلت : فالجواب عن قوله كان الصلح عند مالك ليس ببيع أن نقول : كونه ليس ببيع لا ينافي أنه معاوضة ، لأن البيع أخص من معاوضة والقاعدة أنه «لا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم» . وكان قول ابن القاسم أولى بالإعمال ، ولأنه لو سلم موافقة قول ابن القاسم إياه ، فهو إنما قال : شبہ الشراء ولم يقل إنه شراء ، نعم هو معاوضة يشبه الشراء كما جزم به في كتاب نهاية التحصيل ومن نقله عنه في صدر الجواب . فإلى هذه الأوجبة أشرت بقولي : ولا يعارض أصل ابن القاسم المذكور . وما وقع في كتاب بلوغ الأمانة لفروق يطول الكلام بجلبها . والفرق هي هذه الأوجبة المذكورة هنا . وأصل ابن القاسم في جواز صلح الوصي ذكره الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الورقة 29 من بيوعه حيث قال : يجوز صلح الوصي على اليتيم في ما طلب له بأن يأخذ بعضه خوف أن لا يصح له ، وفي ما يطلب به اليتيم أن يعطي بعضه خوف ثبوت كلّه عليه . وأجازه ابن الماجشون

في الأول دون الثاني . ابن رشد : الصواب أن لا فرق كما ذهب إليه ابن القاسم ، وكرره البرزلي في سادسة وكالاته ، وهي في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهنت أو خشي تهدمها ، من الطرر في الورقة 49 منها . وإنما جعلت النازلة تنظر إلى أصل ابن القاسم في صلح الوصي عن اليتيم والأمراء نواب عن السلطان ووكلاوه . فكل منهم ومن الوصي يناب . وبيت المال كالآيتام والأحباس فاعرف ذلك . واعرف استخلاف الأمير من ينوب عنه للمسلمين وكلاءه . قاله القاضي عياض نقله المغربي في أول الوكالات من صغيره .

وقولي : في الأرض المملوكة لبيت المال احترزت به عما لا يملكه بيت المال مما يسعه الولاية من أموال الرعية . فإن البرزلي درج في الورقة 12 من بيوعه على مضييه ، ونقله عن فتوى ابن حمددين وتصويب شيخه البطريني . واعتراضه صاحب المعيار وصاحب تذكرة الغافل احترزت عن موضع اعتراضهما ، واعتراضهما صحيح . والكلام فيه يطول ولعله يأتي له محل يذكر فيه . وكون ثمن التسليم الذي سلمه القائد عياض هو قيمة الحق المسلم وقت التسليم كذلك وقع في السؤال حيث قال : «هاذيك» قيمته ، فإذا كان ثمن التسليم هو قيمته وقت التسليم فلا غبن حينئذ . وجواب القاضي أبي الوليد وقع في ترجمة وثيقة بتصرير رجل داره إلى ابنه في الورقة 48 من الطرر ، ونقلها الشيخ البرزلي في الورقة 18 من ترجمة القسمة والشفعه .

وقولي : وقد اعترف القائد المذكور بمعرفة [20 ب] الحق المدعى به وقدره في الثمن والمثمون مع اعتراف مع غيره بمعرفة القدر ، وهذا الاعتراف منه يدل على صدق السائل بما ذكره من القيمة في الثمن المقبوض . هذا الفصل جرى مجرى تصديق السائل في دعواه أن الثمن المذكور هو القيمة واعتراف القائد بما ذكر هو في النسخة المذكورة

فيكون ما قيل فيه إن الحق «يسوى» أكثر من الثمن الذي كان قبض القائد عيواض، إن حمل على صدق القائل فهو لسوق حدث في المبيع لما حدث فيه من خدمة وغراسة وارتفاع الأسواق لا لغبن في الثمن إذ الفرض أن الثمن قيمة. واعرف الاعتراف بمعرفة القدر في الورقة 203 من الجزء السادس، وفي الورقة 159 من الخامس، وفي الورقة 181 من السابع.

وقولي: فإذا كان عن التسليم إلى قولي: فهو المطلوب هذا لأنّ الثمن إذا كان غير قادر عن القيمة في تاريخ التسليم ارتفع الغبن عن بيت المال في ما يبع عنه، لأن البيع عنه بمنزلة البيع عن اليتيم. وقولي: وأما الزيادة إلى آخر الجواب اعرف معه جواب الإمام المازري في الورقة 22 من بيع البرزلي، وكرره في الورقة 8 من أقضيته. واعرف ما في الورقة 17 من الدعاوى، وما في الورقة 18 من إجراته وفي التي تلتها. واعرف مفوّمات بيع الغبن حيث يقام به في بحث الغبن من نصيحة برنامج الشوارد.

الحمد لله سألني الحاج سالم¹ في يوم الخميس الخامس عشر من رمضان عن سؤال نصّه بعد افتتاحه: حفظكم الله تعالى وأعزكم بطاعته وأمدكم بتوفيقه ومعونته. كان الحاج سالم لما ادعى على محمد² المذكور وهو أنه باع منه الأرض المذكورة بيعاً فاسداً لأنّه يجهل حالها، وأنكر في ذلك محمد المشتري المذكور أقام الحاج سالم البينة فاعترف محمد بذلك وهي البينة المصدر بها أعلاه. فلما لم يقبل من محمد إنكاره لأجل البينة المذكورة ولم يوجد ما يبطل به البينة وطال الخصم بينهما رجع محمد

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل سقط فيه بقية اسم السائل.

2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل سقط فيه بقية الاسم.

قال : أنا حفرت في الأرض المبيعة بئرين يفوت بهما البيع الفاسد عن الفسخ والحالة أن الحفر المذكور خفيف لأنه لا بناء فيه ولأنه مصروفه قليل نحو كرونتين . وقال الحاج سالم : أنت كنت تذكر فساد البيع وتنكر أني أجهل ما بعث وتنكر جهالتك على التدليس عليّ ، ورجعت الآن تقول : أنا حفرت حفرة يفوت بها البيع الفاسد تعاملها بالقصد لكي تملك أرضي . ما يطيب لك ذلك . فهل تنهض حجة محمد فيما ضيبي البيع الفاسد بالحفر المذكور والحالة ما ذكر أو تنهض حجة الحاج سالم فيفسخ بيده الفاسد ولو وقع [21] الحفر المذكور ؟ أجيبونا جوابا شافيا ، والسلام .

ونصّ ما أجبت به بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فحجّة الحاج سالم هي الناهضة وحجّة محمد المشتري هي الداحضة . هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال . ولكن نزيده استدلالا وبيانا وتمسّكا ، وذلك بدللين : تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الجحود» إذا ادعى رجل وقوع حق معين له على رجل فنفي المطلوب وقوعه . فلما أثبت الطالب وقوع ذلك الحق المعين تمسّك المطلوب بمخرج مما ادعى به عليه ويريد به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه وأثبت باقيه بالمخرج ، فلا ينفعه ذلك المخرج ولا يعمل به ، ولو أقام به بينة عدولأ . هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وبه العمل . ألا ترى أن الحاج سالم قد أدعى حقا له معينا على محمد وهو أنه باع منه أرضا بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه وأنّ محمدا دلس عليه فنفي محمد أن يكون الحاج سالم باعها منه بيعا فاسدا وإن لم ينفعه صريحا فقد نفاه بنفيه سببه وهو الجهل والمجاعلة إذ «نفي السبب يقتضي نفي المسبب» قطعا . فلما قامت عليه بما نفاه بينة اعترافه المصدر بنسختها رجع الآن يتمسّك

بالمخرج بما^١ وذلك المخرج هو حفره البئرين المفوّتين الفاسد ليسقط عن نفسه. بهذا المخرج حق الحاج سالم في فساد بيته وليمنعه من رد بيته إليه. وحيث لا جرم أن محمداً لا ينفعه هذا المخرج ولا يُعمل به في إبطال حق الحاج سالم. ولو ثبت المخرج وهو حفره البئرين بالعدول على ما مرّ من المشهور، وهو قول ابن القاسم وجميع الرواة وبه العمل.

فإن قيل: لعل لزوم القضاء بموجب الجحود مبنيٌ على رجوع الجاحد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه أولاً وبعد صريح إقراره يثبت المخرج. ومحمد في النازلة لم يقع منه إقرار صريح بحق الحاج سالم وهو فساد بيته ولا إقرار صريح بسببه وهو الجهة والجهالة، وهو باق على أصله في نفي ذلك، فلا يتناوله حكم القاعدة المذكورة.

فالجواب عن هذا الإيراد المذكور من وجهين: الأول: القاعدة أن «مضمن الإقرار كصريح الإقرار» حسبما نصّ عليه الشيخان المغربي وابن ناجي ونسبه للمدونة وهو فيها مكرر. ورجوع محمد إلى التمسك بحفر البئرين المفوّتين للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجوه منها: أنه كيف يخرج من أمر وهو منكر لدخوله فيه؟ هذا من المستبعادات، ويدل على استبعاده قوله: لا تقبل بينة المطلوب على رد الوديعة بعد إنكار أصلها، لأنّه كيف تُردّ [21 ب] ومنها قاعدة «المقرّ بالصفة فهو مقرّ بموجبها» فإنّه يُقرّ بوصف البيع الفاسد في النازلة بمحفوّته بحفر البئرين إقرار منه بأنه بيع فاسد. ومنها قاعدة «المقرّ

١) بياض بمقدار ثلاثة كلمات بالأصل.

بملزوم فهو مقر بلازمه قطعاً ، وإن لا لزم وجود ملزوم بدون لازمه وهو محال باطل . ولله درُ الإمام الفخر حيث يقول في ذلك .

أيوجد ملزوم ولا لازم له محال ونوع لم يقُم جنسه به .

والوجه الثاني : ما صرّح به بعض أكابر الأشياخ في تقرير قاعدة «القضاء بمحض الجحود» فقال : وكذلك لو لم يقرّ بما جحده أولاً ، لكن بعد أن قامت البينة بما جحده أراد أن يقيّم البينة بالمخرج فلا تنفعه ، انتهى . فهذا صريح في رد الإيراد المذكور بالنصّ عليه وفق اقتضاء القواعد المذكورة . وعلى هذا يتنزل ما وقع في أحكام ابن حذير عن فتاوى جميع الأشياخ هاشم بن أحمد وغيره . ومثله ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسى في الاستظهار بالمخرج دون تقدم تصريح بالإقرار بما نفى¹ وسلم ذلك الحفاظ ولم يتعقبوه بحال . ولو لا الإطالة لجلبت ذلك بلفظه .

وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من أشياخ المذهب : إن المشتري إذا ارتكب فعل المفيت بقصد تفويت البيع الفاسد فلا يفيده ذلك ولا يفوت البيع الفاسد بذلك المفيت المقصود . قال : وهكذا وقع التصريح به في بعض الروايات إلّا العتق انتهى . ويشهد لما قال قاعدة المذهب في «المعاقبة بنقض القصد الفاسد» وقد وقع في كثير من الأمهات الإجراء عليها . ولو لا الإطالة لجلبت جملة من ذلك . لا يقال لعلّ محمداً المشتري لم يقصد هذا القصد الفاسد فلا يؤاخذ به لمجرد دعوى الحاج سالم عليه أنه قصده وهو منكر لقصده إيه إذ لم تقم على محمد بينة به ، وإنما فعله أمرٌ اتفاقٍ . لأنّا نقول قصده إلى

1) بياض بقدار كلمتين بالأصل .

الجعالة بدفعه المال على التدليس يصدق قصده إلى التفويت قصداً . وأيضاً فاختلافهما فيه من باب الاختلاف في دعوى الصحة والفساد .

والذي به العمل أنّ القول قول مدعى الفساد لغبته ، ولو كان قصد محمد إلى التفويت على الاحتمال فهو معمول به ، عملاً يقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في احتمال الصحة والفساد ، خلافاً لابن حبيب ، فهذا الاستدلال من الظهور على هذا التقرير بحيث لا يخفى حكمه و نتيجته إلاّ على غبيّ جامد أو متحامل حاسد ، وكل واحد من الدليلين على انفراده كافٍ في نهوض حجة الحاج سالم [22 أ] في لغو الحفر المذكور وعدم الاعتداد به في تفويت هذا البيع الفاسد في هذه النازلة . فأحرى لمجموعهما . والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ، وهو سبحانه وتعالى أعلم ، بمن اهتدى وبه التوفيق .

تنزيل ، إذا كان الأمر كما ذكر أي كما ذكر في السؤال من فضوله وهي دعوى الحاج سالم أنه باع من محمد بيعاً فاسداً ، ودعواه أنه يجهل حال بيته . ودعواه أن محمداً قصد بالحفر القصد الفاسد وهو تفويت البيع الفاسد ، وأن محمداً أنكر أن يكون الحاج سالم باع منه بيعاً فاسداً ، وأنكر أن يكون الحاج سالم يجهل حال بيته ، وأنكر أن يكون هو جاعل على التدليس عليه . بحيث إن إنكاره تسلط على نفس وقوع هذه الأفعال الثلاثة حتى تكون النازلة من فروع قاعدة «القضاء بموجب الجحود» ولا تكون من فروع الإنكار المنصرف إلى الوقت الحاضر كقول المنكرا : لاحق لك عليّ ، أو قوله : ليس لك عندي وديعة¹ أو : ليس لك عليّ حق ، من الألفاظ التي ينصرف الإنكار فيها إلى الوقت الحاضر حسبما يأتي تقرير الإنكارين إن شاء الله تعالى .

(1) جملة تكررت بالأصل .

ومن فضول السؤال دعوى محمد المخرج بحفره البئر بعد إنكاره فساد البيع أو بعد إنكاره سببه وهو جهالة الحاج سالم وجعلته هو على التدليس عليه. وأما كون الحفر بدون بناء أو بأجرة قليلة فلم أقف على تضييف الفوت به من حيث قلته أو من حيث عدم البناء فيه.

وقولي : فحجة الحاج سالم هي الناهضة وحجة محمد المشتري هي الداهضة ، هذه الجملة هي جواب إذا الشرطية ، وهي حاصل الجواب عن السؤال المذكور ، وهي محظ سؤال السائل ومطلوبه ، إما هي وإنما تقىضها ، ولذلك قلت : هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال . وقولي : ولكن نزيد استدلاً وبياناً ، وتمسّكاً بالقواعد المذهبية وإيقاناً بالزيادة المذكورة هي التي أشرت إليها بقولي : وذلك بدللين . تقرير الدليل الأول إلى آخر الجواب . قوله : لتنقاد النفوس الكريمة إليه وتناضل الفطر السليمة عليه ، هذا علة لزيادة الاستدلال وما عطف عليه . والفطر جمع فطرة وهي الخلقة والطبيعة التي خلق الإنسان عليها . قوله : فتعين ذلك بدللين ، الإشارة بذلك عائدة على النهوض والدحوض المذكورين ، والباء سببية أي النهوض والدحوض سببه دليلان . قوله : تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الجحود» . إذا أدعى رجل وقوع حق معين له على رجل فنفى المطلوب وقوعه فلما أثبت الطالب وقوع ذلك الحق المعين تمسك المطلوب بمخرج مما ادّعى به عليه ، يريده به رفع لزوم ذلك الحق المعين تمسك المطلوب بمخرج [22] ب] مما ادعى به عليه يريده به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه وأنثبت بيته بالمخرج ، أردتُ بلفظ وقوع أن تكون الدعوى تعلّقت بنفس الفعل والإإنكار كذلك كما إذا قال الطالب أسلفتك ديناراً . فالإنكار الذي يلزم منه القضاء بموجب الجحود هو الإنكار المتعلّق بوقوع الفعل ، كقوله : لم تسْلِفْنِي ديناراً ، والفعل في النازلة الذي تعلّقت الدعوى بنفس وقوعه

هو قول الحاج سالم الطالب : بعُثْ منك أرضي بيعاً فاسداً وأنا نجهل حال الأرض . وإنكار محمد المطلوب في النازلة تعلق أيضاً بوقوع الفعل وهو قوله : لم تَبْعِ مِنِي أَرْضِكَ بِيعاً فاسداً ، وكذا إنكاره سبب البيع الفاسد وهو قوله لم تجهل أرضك ، وقوله : لم نجاعل أنا على التدليس عليك . واحترزْتُ بإنكار وقوع الفعل من إنكار ينصرف إلى الوقت الحاضر ، كما لو قال المطلوب المنكر : لا حق لك علىَّ ، أو : ليس لك عندِي حق ، فهذا يمكن صرفه إلى الوقت الحاضر أي لا حق لك علىَّ في وقتِي ، هذا فهذا النوع من الإنكار يُقبلُ بعده استظهار المطلوب بالمخرج وإقامة البينة به . ولديلي على ما أردتُ وعلى ما احترزْتُ ما وقع في سادسة ودية كبير الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - ونصّه قوله : ومن أودعته ودية فجحدك إياها وأقمتَ عليه بینة فإنه يضمُّن ، يعني بقوله فجحدك إياها أن يقول : ما أودعْتني شيئاً ، وظاهره أنه لا يُقبل قوله بعد أن جحدها أنه ردّها أو أنها ضاعت ولو قامت له بذلك بینة وهو كذلك . قاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن الماجشون وأشهب وهو المشهور لأنَّه كتبها . ثم قال الشيخ ابن ناجي : وأما لو قال له لِمَا طلبه : ما لَكَ عندِي ودية ، فإنه يُقبل قوله لأنَّ معناه في وقتِي هذا قاله ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - ثم قال : ومسائل هذا الباب إنكار السلف أو القراءن أو الوديعة ، إلى أن قال : أو حق من الحقوق . انتهى من الكبير .

قلت : إرداfe بقوله : أو حق من الحقوق بعد أن سمى أفراداً منها وجهه أن تتبع جميع الحقوق بتسمية كل فرد منها بخصوصيته فيه مشقة وفيه تعذر استيفاء أفرادها بحسب كل باب ، وكل حق يدعى به مدعاً وينكره منكر يرجع إلى عبارة تتناولها بلا مشقة ولا تعذر فيها وهي قوله : أو حق من الحقوق . قلت : ولا شك أن فساد البيع بالجهالة

والجعالة حق من حقوق الحاج سالم المطالب المدعى به يترتب له نفع مالي ولا إشكال في ذلك، وما ذكره من إجراء حكم القاعدة وهو «القضاء بمحض الجحود» في فرع إنكار الفعل المدعى لقوله: ما أودعني، وأن هذا النوع لا تقبل فيه بينة بالمخرج ومن [23أ] عدم إجراء ذلك الحكم في فرع إنكار ينصرف إلى الوقت الحاضر وأن هذا النوع تقبل فيه البينة بالمخرج مثله وقع في الباب 56 من التبصرة في الورقة 172 منها. والفرع الثاني أشار إليه ابن فرخون في الباب المذكور بقوله: وأما إن قال: ما لك عليّ سلف، ولا لك عندي وديعة، فلما ثبت ذلك قبليه أقر بذلك وزعم أنه رد الوديعة أو غيرها مما ادعى عليه به، أو ادعى هلاكها وأقام على ما زعم من رد أو هلاك بينة، فهاهنا تنفعه البينة لأن قوله: ما لك عليّ شيء، يريده في وقتها هذه، انتهى. وإليه الإشارة بقول المختصر في الأقضية بخلاف: لا حق لك عليّ فاعرفه.

وقد سبق للقاضي ابن فرخون - رحمه الله تعالى - تقرير هذه القاعدة من الموضع التي لا تقبل فيها إقامة البينة في الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم في الورقة 53 من تبصرته بنحو ما ذكره بعد ذلك في الباب 56 وعمم فيه الدعوى بحق من الحقوق إلى أن قال: لم ينفعه الوجه الذي ادعاه ويريد به أن يُسقط عن نفسه ما حجمه. وإن قامت له به البينة كان جحوده أولاً كذب بيته فلا تسمع، وإن كانوا عدولًا. وكذلك لو لم يقرّ بل لما جحد قامت عليه البينة، فأراد أن يقيّم البينة بما يبريه من ذلك لم تسمع بيته إلا في بعض الوجوه. وقد ذكرناه في باب القضاء بالجحود، انتهى.

قلت: قوله إلا في بعض الوجوه، أراد بالبعض الذي قال ذكرناه في باب القضاء بالجحود هو في قوله في ذلك الباب: وأما إن قال: ما

لَكَ عَلَيْ سَلْفٍ إِلَى قُولَهُ : لَأَنْ قُولَهُ : مَا لَكَ عَلَيْ شَيْءٍ ، يَرِيدُ فِي وَقْتِي هَذَا فَاعْرُفُهُ . وَقَدْ نَقْلَتْهُ عَنْهُ فِي مَا مَرَّ . وَهَذَا الْوَجْهُ هُوَ فِي قُولَ ابْنِ نَاجِي فِي مَا مَرَّ . وَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ لَمَا طَلَبَهُ : مَا لَكَ عَنْدِي وَدِيْعَةُ الْخَ ... وَحَاصِلُ الْقَاعِدَةِ : إِذَا كَانَ الْجَحْودُ وَالنَّفْيُ وَاقِعَيْنِ مِنَ الْمَطْلُوبِ الْجَاحِدِ وَمُتَسْلِطِيْنِ عَلَى وَقْوَعِ فَعْلِ الدَّعْوَى عَلَى مَا أَفَادَهُ الشَّيْخُ ابْنُ نَاجِي بِقُولِهِ يَعْنِي بِجَحْدِهِ أَنْ يَقُولَ : مَا أُوْدِعْتُنِي شَيْئًا ، فَسُلْطَنُ النَّفْيِ عَلَى وَقْوَعِ الْفَعْلِ الْمَدْعَىِ . فَهَذَا النَّوْعُ هُوَ الَّذِي يَلْزَمُ فِيهِ الْقَضَاءَ عَلَى الْمَطْلُوبِ الْجَاحِدِ بِمُوجَبَاتِ جَحْوَدِهِ ، وَلَا تَنْفَعُهُ الْبَيْنَةُ بِبَرَاءَةِ وَلَا بِمَخْرَجٍ مَا ادْعَى بِهِ عَلَيْهِ . وَمُحَمَّدُ الْمَطْلُوبُ فِي النَّازِلَةِ نَفَى أَنْ يَكُونَ الْحَاجُ سَالِمُ بَاعَ مِنْهُ بِيَعَا فَاسِدًا ، وَنَفَى أَنْ يَكُونَ يَجْهَلُ حَالَ أَرْضِهِ الْمَبِيعَةِ ، وَنَفَى جَعَالَتَهُ هُوَ عَلَى التَّدْلِيسِ عَلَيْهِ حَتَّى أَقَامَ الْحَاجُ سَالِمُ الْبَيْنَةَ عَلَيْهِ بِاعْتِرَافِهِ بِالْأَمْرَيْنِ الْجَاهَةِ وَالْجَعَالَةِ الْمَذْكُورَيْنِ . وَقُولِيُّ : وَلَا يَنْفَعُهُ ذَلِكَ الْمَخْرَجُ وَلَا يَعْمَلُ بِهِ ، وَلَوْ أَقَامَ بِهِ بَيْنَةً عَدُولًا . وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَهُوَ قُولُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِهِ الْعَمَلُ . أَمَّا أَنَّهُ قُولُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ¹ مِنْ نَصَّ الشَّيْخِ ابْنِ نَاجِيِّ . وَأَمَّا [23 ب] إِنَّهُ قُولُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِهِ الْعَمَلُ فَلَقُولُ الْقَاضِيِّ ابْنِ فَرْحَوْنَ فِي قَسْمِ الْجَوابِ عَنِ الدَّعْوَى مِنَ الرِّكْنِ السَّادِسِ فِي الْوَرْقَةِ 63 مِنْ تَبْصِرَتِهِ وَنَصَّهُ : إِذَا ادْعَى الْخَصْمُ الْقَضَاءَ وَقَدْ كَانَ تَقْدِيمُ مِنْهُ إِنْكَارُ الْحَقِّ وَثَبَّتَ الْحَقُّ عَلَيْهِ بِالْبَيْنَةِ فَلَا تُسْمَعُ دُعَوَاهُ وَلَوْ أَتَى بِالْبَيْنَةِ لِأَنَّهُ أَكَذَّبَهَا . قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَبِهِ الْعَمَلُ ، انتَهَى .

قَلْتُ : دَعْوَى الْقَضَاءِ هُوَ الْمَخْرَجُ مِنَ الْحَقِّ الْمَدْعَى بِهِ ، وَدَعْوَى حَفْرِ الْبَئْرِ فِي النَّازِلَةِ هُوَ الْمَخْرَجُ مِمَّا ادْعَى بِهِ عَلَيْهِ . وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا هُوَ اشْتِراكُهُمَا فِي سُقُوطِ دَعْوَى الطَّالِبِ ، وَتَقْدِيمِ إِنْكَارِ الْمَطْلُوبِ الْحَقِّ

(1) بِيَاضِ بِمَقْدَارِ كَلْمَتَيْنِ بِالْأَصْلِ .

المُدّعى هو في النازلة تقدم إنكار محمد المطلوب حقَّ الحاج سالم الطالب وهو فساد بيعه. وإن لم يتقدم إنكاره الحق المذكور فإنكاره سبب فساده - وهو الجهالة - يقوم مقام إنكاره المسبب وهو فساد بيعه، لأن إنكار السبب إنكار للمسبب حسبما يأتي تقريره. قوله: وثبت الحق على المطلوب باليقنة هو في النازلة ثبوت حق الحاج سالم في فساد بيعه بالجهالة الثابتة بينة اعتراف محمد بذلك وبالجهالة. قوله: فلا تسمع دعواه، أي دعوى الغريم المطلوب حيث ادعى القضاء في كلام الشيخ وهو المخرج الذي يخرجه عن متابعة الطالب إيه بحقه المجرم. ودعوى محمد المطلوب في النازلة حفر البئر هو الذي يخرجه عن متابعة الحاج سالم بحقه وهو فسخ البيع الفاسد بسبب الجهالة.

قولي: ألا ترى أنَّ الحاج سالم ادعى حقاً له معيناً على محمد وهو أنه باع منه أرضه بيعاً فاسداً، وأنه يجهل حال مبيعه، وأنَّ محمداً دلَّس عليه فنفي محمد أن يكون الحاج سالم باعها منه بيعاً فاسداً وإن لم ينفعه صريحاً فقد نفاه بنفيه سببه وهو الجهل والمجاعلة إذ «نفي السبب يقتضي نفي المسبب قطعاً». هذا الفعل فيه توجيه دخول فرع النازلة تحت قاعدة القضاء بموجب الجحود، وبيانه أن الدعوى تعلقت بفعل معين وهو بيعه بيعاً فاسداً وأنه يجهل حال مبيعه. فمحمد سلط جحده على فعل الدعوى أي أن بيعه غير فاسد ومبيعه غير معهول عنده وأنه لم يجأله عليه. وهذا النفي والجحود لا ينصرف إلى الوقت الحاضر بخصوصيته ولا معنى لانصرافه إليه بخصوصيته، لأنَّه يُبْعَث قد سبق وجنه الذي ادعى به قد حصل باعتراف محمد في الرسم المصدر بنسخته ومحمد نفاهما كذلك. وقد مرَّ أن فرع إنكار الفعل المُدّعى هو الذي تجري عليه قاعدة القضاء بموجب الجحود من كلام الشيخ ابن

ناجي والقاضي ابن فر 혼 بخلاف [24 أ] قوله : لا حق لك عليّ ، أو لا وديعة لك عندي ، أو ليس عندي حق متى يراد به في وقتني هذا أو في يومي هذا . ثم إن مهدا إن لم يصرّح بنفي فساد البيع وإنكاره حتى لا تدخل نازلته تحت القاعدة فهو قد نفى سبب فساده وهو جهالة الحاج سالم ومجاعلته هو على التدليس عليه . وإذا نفى هذا السبب لزمه أن يكون نافياً لسببه وهو وقوع بيته فاسداً ، وإن لا لزم وجود السبب وتخلف سببه عنه ، وهذا باطل لا يصح . وإلى هذا أشرتُ بقولي : إذ «نفي السبب يقتضي نفي المسبب قطعاً» ، وسبب فساد البيع في النازلة هو الجهالة والجهالة وهذا السبب حجده محمد ونفاه فنفيه إيه اقتضى له أن يكون نافياً لسببه وهو فساد البيع .

واعرف رابعة إعلام الرفاق فقد ذكر انعقاد الإجماع على أن كل حكم شرعي له سبب شرعي يلزم من وجوده وجوده . واعرف الورقة الموفاة 20 منه . وقاعدة «السبب أنه يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته» . وفي أول القاعدة 12 من قواعد البيوع في الورقة 127 من ترتيب القواعد ما نصّه : الأصل ترتيب المسببات على أسبابها انتهي . واعرف السبب والعلة بمعنى واحد في قول الشيخ جلال الدين المحلى في قول ابن السبكي : والسبب ما يضاف الحكم إليه من حيث إنه معْرَف أو غيره ، وإذا كانا بمعنى واحد فالقاعدة أنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً فيدور فساد البيع مع سببه وهو علته في الوجود فيوجد مع وجودها . اعرف العلة والسبب في الورقة 84 من الجزء الرابع .

وقولي : فلما قامت عليه بما نفاه بينة اعترافه المصدر بنسختها رجع الآن يتمسك بالخرج مما أدعى به عليه ونفاه ، وذلك المخرج هو حفره البئرين المفوت لل fasid ليسقط عن نفسه بهذا المخرج حتى الحاج

سالم في فساد بيعه وليمنعه من رد مبيعه إليه . وحيثئذ لا جرم أن محمداً لا ينفعه هذا المخرج ولا يعمل به في إبطال حق الحاج سالم ، ولو ثبت المخرج وهو حفره البئرين بالعدول عملاً بما مرّ من المشهور وهو قول ابن القاسم وجميع الرواة وبه العمل . هذا الفصل جلي معناه وعزّو نقله مما مرّ في تقرير القاعدة ، فلا نطيل بكلام معاد فيه .

قولي : فإن قيل لعل لزوم القضاء بموجب الجحود مبني على رجوع الجاحد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه أولاً وبعد صريح إقراره يثبت المخرج ، ومحمد في النازلة لم يقع منه إقرار صريح بحق الحاج سالم وهو فساد بيعه ولا إقرار صريح بسببه وهو الجهة والجعالة ، وهو باق على أصله في نفي ذلك فلا يتناوله حكم القاعدة [24 ب] المذكورة هذا الإيراد بِيُنْ لا يفتقر إلى تذليل عليه وإنما فقهه في جوابه ، ومثار هذا الإيراد من كون السؤال لم يكن فيه تصريح برجوع محمد إلى إقرار صريح بفساد البيع لأن الذي في السؤال ما نصّه فلما لم يُقبل من محمد إنكاره لأجل اعترافه باليقنة رجع قال : أنا حفرت في الأرض حفرة بئرين يفوت بهما البيع الفاسد ، وهذا ليس فيه إقرار صريح بأن البيع فاسد ، فمن هنا ثار هذا الإيراد .

وقولي : فالجواب عن هذا الإيراد من وجهين ، الأول من القاعدة أن مضمون الإقرار كصريح الإقرار حسبما نصّ عليه الشیخان المغربي وابن ناجي ونسباء للمدونة وهو فيها مكرر . ورجوع محمد إلى التمسك بحفر البئرين المفوت للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجهه ، منها أنه كيف يخرج من أمرٍ وهو منكر لدخوله فيه ؟ هذا مستبعد ويدل على استبعاده قولهم : لا تُقبل بينة المطلوب على رد الوديعة بعد إنكاره أصلها ، لأنه كيف يرد شيئاً قال لم آخذه .

أما نصّ الشيخ المغربي في هذا الأصل فوقع في خامسة لِعَانِ كبيرة وعزاه لكتاب العتق ولكتاب الشهادات من المدونة، وذكر عن ابن القاسم قوله بقبول البينة على المخرج بعد جحوده، قال: وهو خلاف المشهور الذي عليه العمل، انتهى. ونصّ الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة الثامنة من النكاح الأول من صغيره حيث ذكرها في المدونة وذكر عن إبراهيم خلافه في وديعة المدونة وساقه. وهذا الوجه الأول أخذته من كلام محمد.....¹ نفا فساد البيع، ثم قال: إن حفره البئرين يفوّت البيع الفاسد لم يكن هذا منه إقراراً بفساد البيع، كيف يفوّت حفره البيع الفاسد وهو يقول إنه غير فاسد ودليله في قوله: ويدلّ على استبعاده قولهم إلى آخره. وهذا القول وقع في أول الباب 56 من التبصرة إذا جحد المطلوب ثم أقام بینة برد السلف أو رد الوديعة أو رد القراض، لا تقبل بيته لأنّه كيف يردّ ما لم يأخذ؟ وهذا يقتضي إقراره بالأخذ فلا تقبل بینة الردّ لجحده.

قولي: منها قاعدة «المقر بالصفة فهو مقر بموصوفها» فإذا رأى بعير بوصف البيع الفاسد في النازلة يفوّته بحفر البئرين إقرار منه بأنه بيع فاسد الصفة هي الفوت بحفر البئرين والموصوف هو البيع، فلما وصفه بفوتة بحفر البئرين فقد وصفه بأنه بيع فاسد عملاً بقاعدة «نافي الصفة ناف للموصوف» في علم التوحيد ومثبتها مثبت للموصوف. وأشار إليها [25 أ] البرزلي في الورقة 39 من أقضيته، وفي الورقة 26 من مسائل الحرابة وأهل الأهواء والشُّبُّهِ منه. وقاعدة المقر بملزوم جليلة لأن إقرار محمد بفوت البيع بالحفر المذكور لازمه أن يكون البيع بيعاً فاسداً لأنه لا يفوّت بالحفر إلا البيع الفاسد، فلما أقرّ بالفوت

(1) بياض بمقدار ثلات كلمات بالأصل.

بالحفر ترتب عليه الإقرار بلازمه وهو فساد البيع، فصار مقرًا باللازم لأجل إقراره بملزومه. وأعرف معها أواخر قعدة عام 1006 [هـ] / أوائل جويلية 1598 م في الجزء العاشر. وأعرف قضية عبد السلام اللوز في يوم الأربعاء موافق 30 شهر ربيع الأول.

قولي : والوجه الثاني ما صرّح به بعض أكابر الأشياخ في تقرير قاعدة «القضاء بموجب الجحود» فقال : وكذلك لو لم يقرّ بما جحده أولاً ولكن بعد أن قامت البينة بما حجده أراد أن يقيّم البينة بالمخرج فلا تنفعه ، انتهى . فهذا صريح في رد الإيراد المذكور بالنصّ عليه فوق اقتضاء القواعد المذكورة . أردتُ بعض أكابر الأشياخ القاضي ابن فرحون - رحمة الله تعالى - في أول الباب 56 من تبصرته في الورقة 172 منها بعد أن قال : من أدعى بحق من الحقوق فأنكره المطلوب فلما خاف إثبات البينة أقرّ وادعى فيه وجهًا من الوجوه يريد به إسقاط ذلك الحق عن نفسه لم ينفعه ذلك ، ولو أقام بيته على الوجه أولاً إكذاباً للبينة فلا تسمع وإن كانوا عدولًا . قال : وكذلك الحكم لو لم يقر ولكن قامت بالحق بينة عدل فأقام المطلوب بينة أيضًا على رد السلف أو الوديعة أو غير ذلك فلا تنفعه بيته لأن قوله أولاً ما اسلفتني ولا أودعْتني ، ثم يقول بعده : ردتُ إليك ، كيف يردّ ما لم يأخذ؟ وكذلك بيته على هلاك المدعى ، فإنكاره مكذب كذلك حكمه . هذا قول الرواة أجمعين : ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون ، وأردف بفرع الإنكار الذي ينصرف إلى الوقت الحاضر وقد مرّ نقله .

وقرر في الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم في الوجوه التي لا تسمع فيها البينة في الورقة 53 من الكتاب ونصّه : من أدعى عليه بسلف أو بقراض أو بوديعة ثم قال : أو حق من الحقوق ففحجد أن يكون عليه

شيء من ذلك ، فلما خاف أن تقوم عليه البينة به أقرّ به وادعى فيه وجهها يريد إسقاطه عن نفسه لم ينفعه ذلك ، وإن قامت به البينة على ما زعم أقرّ الآن بجحوده أولاً كذب بيته فلا تسمع وإن كانوا عدواً وكذلك لم يقرّ بل لما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرره من ذلك لم تُسمع بيته إلا في بعض الوجوه . وقد ذكرناه في باب القضاء بالجحود ، انتهى .

قلت : أراد بعض الوجوه هو ما إذا كان الجحود قابلاً لأن ينصرف للوقت [25 ب] الحاضر كقول المطلوب : مَا لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ وَهِي عبارة الشيخ ابن ناجي ، وكقوله : مَا لَكَ عَلَيْ سَلْفٍ ، ومَا لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ ، وهي عبارة القاضي ابن فرحون ، قالاً : يريد في وقتي هذا . وكذلك : لَا حَقْ لَكَ عَلَيَّ ، وهي عبارة باب الأقضية من المختصر فهذه العبارة التي يمكن صرف الجحود فيها إلى الوقت الحاضر بعد¹ القاضي ابن فرحون ببعض الوجوه الذي يقبل فيه المخرج بعد الجحود . وقولهما : يريد في وقتي هذا ، لا مفهوم لهذا الإيراد بل المراد أنّ من حجته أن يقول ذلك ولو لم يقل فتحمل عليه عبارته ، فلا يؤخذ بجحوده فيها لأن الأصل براءة الذمة فلا تعمّر إلا بيقين . وإنما الجحود الواقع في النازلة ليس من هذا وإنما هو جحود لأصل الفعل المدعى به . لأن الحاج سالم ادعى أنه باع أرضه من محمد بيعاً فاسداً وأنه يجهل حال مبيعه ومحمد أنكر فساد بيعه وأنكر أن يكون يجهل حال مبيعه ، فهو أنكر وقوع معين ادعى الطالب وقوعه . وقد ظهر في هذين الوجهين جواب الإيراد وأنه لا يرد بالإثبات بالمخرج المذكور غير مقبول ، ولا مدفع

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

لمحمد سواء رجع إلى إقرار صريح بما ادعاه عليه الطالب أو أتى بمخرج ولم يصرح بالإقرار فافهم .

قولي : فهذا صريح في رد الإبراد بالنصّ عليه فَوْقُ اقتضاه القواعد المذكورة ، وعلى هذا يتنزل ما وقع في أحكام ابن حذير عن فتاوى جميع الأشياخ ، هاشم بن أحمد وغيره . ومثله ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسى والاستظهار بالمخرج دون تقدم تصريح بالإقرار ١ الجاحد وسلمه الحفاظ ولم يتعقبوه بحال . ولو لا الإطالة لجلبت ذلك بالفظه . الإشارة بذلك تعود على ما إذا لم يرجح الحاجة إلى الإقرار الصريح ، وإنما أتى بما يدل على التصريح بالإبراء وهو إثباته بالبينة على المخرج خاصة بعد أن أقام الطالب بينة على حقه الذي ادعى به . وما عزوته لأحكام ابن حذير نقلته من عشرة عيوب البرزلي ونصلحه في أحكام ابن حذير : في من اشتري أملاكا على الحرمة فطولب بعشورها فقام بذلك على البائع فانكر البائع البيع فأثبتت المشتري فلم يجد البائع مدعا فرجع يقول المشتري عرض الأموال للبيع بعد علمه بالعيوب ففاقت بذلك ولزمه وقامت بينة على العرض للبيع . فأفتي هاشم بن أحمد بأنه إذا لم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر فقد كذب بيته بإنكاره البيع ويُقضى عليه بموجب جحوده ولا تستمع له حجة بعد هذا ، وبه قال جميعهم انتهى .

قلت : فالمشتري هنا لم يُقرّ [26 آ] بالبيع الذي نفاه أولاً إقراراً صريحاً ، وإنما ادعى المخرج بعرض الأموال للبيع وأتى بالبينة عليه . وقد أوعبـتـ هذاـ الـ بـحـثـ فـيـ الـ وـرـقـةـ 128ـ مـنـ الـ جـزـءـ الـ رـابـعـ . وـ فـتوـىـ الشـيـخـ ابنـ أـبـيـ زـيدـ الـ أـنـدـلـسـىـ نـقـلـهـ الشـيـخـ ابنـ عـبـدـ الـ غـفـورـ فـيـ كـتـابـ الـ اـسـتـغـنـاءـ

1) بياض بقدار كلمة بالأصل .

في رجل تزوج امرأة وتوفيت وتركت أباها وأمها وزوجها فقام الأبوان في ميراثها فقال الزوج : قد كنت دفعت إليكما النحلة فقاطعاني بها ، فقالا : ما دفعت إلينا شيئا ، فأقام البينة فادعيا أنهما جعلاها في الشورة ، فأجاب بأنهما لا يصدقان لإنكارهما وبيانهما الزوج بذلك . ونقلها ابن عات في ترجمة نحلة الأب ابنته في الورقة 24 من طرره .

قلت : فالابوان هنا لم يصرحا بالإقرار بما ادعى به الزوج عليهم وهو قبضهما النحلة ولكن من لازم رجوعهما بعد إنكارهما إلى دعواهما أنهما جعلا النحلة في الشورة ، فافهم . فهذا الفرعان يدلان على صحة قوله في التبصرة : وكذلك لو لم يقر أي صريحا بما نفاه أولا ، لكن أتى بالخرج خاصة وأقام البينة عليه فاعرف . وما ذاك إلا لأن إقامته البينة على المخرج الذي يبرره تنزل منزلة الإقرار بالحق المدعي به عليه أولاً وجده فافهم . وإلى ابن حذير والبرزلي والحلول الناقلين للفرع الأول وصاحب الاستغناء وابن عات الناقلين للفرع الثاني أشرت بالحفظ .

قولي : وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من أشياع المذهب في ما إذا ارتكب المشتري فعل المفيت لقصد تفويت البيع الفاسد فلا يفوت به ، قال : وهكذا وقع التصريح به في بعض الروايات إلا العتق ، انتهى . ويشهد لما قال قاعدة المذهب في «المعاقبة بنقض القصد الفاسد» إلى آخر الجواب . مرادي ببعض المحققين الشيخ أبوبقاء بهرام في وسطه ، ونصبه : قال عياض لا خلاف أنه لو علم المشتري بفساد البيع ثم باعه قصد التفويت أن بيعه غير ماضٍ أي فيفسخ هو وما قبله وإلى هذا أشار - يعني صاحب المختصر - بقوله : لا إن قصد باليبيع الإفاته . ووقع في بعض الروايات : أنه إذا قصد التفويت باليبيع وغيره فإنه لا يفوت إلا بالعقل ، انتهى من الوسط .

قلت: قوله وغيره يتناول جميع المفوئات ومنها حفر البئر الواقع في النازلة فإنه من مفوئات البيع الفاسد، فإذا قصد به التفويت فإنه لا يفيت على ما قال . قوله: إلّا العتق حصر بلا وإلّا، ومفهوم الحصر معتبر، أخرج به العتق من المفوئات المقصودة أنها لا تكون مفيدة وهو مفيت ولو كان مقصوداً . لأن الشرع يت Shawf إلى الحرية فمفهوم الحصر أنّ غير العتق لا يفوت به البيع الفاسد إذا فعل بقصد التفويت فحصل خروج [26 ب] غير العتق عن أن يكون قصده مفيتا بالمنطق وبالمفهوم، والمفهوم معتبر اتفاقا . وخالف أبو حنيفة فلم يجعل المفهوم حجة . نقله عنه الشيخ شهاب الدين في قواعده . قال الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - في ثامنة النكاح الثالث من كيده ما نصّه: ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - يقول بالمفهوم ويحمل المطلق على المقيد، انتهى . وقال الشيخ ابن عرفة في جواب المسألة الرابعة من المسائل الغرناطية: مالك وابن القاسم عربيا اللسان وكل من كان كذلك صحّ الأخذ بالمفهوم من كلامه . واعرف خامسة صرف كبير ابن ناجي في قوله: وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقدر إلى آخره .

وقادمة «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» في الورقة 11 من النكاح الأول من صغير ابن ناجي في قوله: إذا اشتريت المرأة زوجها بعد البناء فسد النكاح، إلى قوله: وقال سحنون: إلّا أن يرى أنها وسيدة اغتر يا فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك، وتبقى زوجة إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج من عصمته بالغرر . قال ابن ناجي: أقام بعض المتأخرین منها أنَّ من ارتدَّ في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده . قال: فيقوم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا البرزلي غير ما مرة في الزوج إذا طلق زوجته بمال

أعطاه له أجبني وقصد بذلك التحيل لإسقاط نفقة العدة فإنه قاض . ثم ذكر مسألة القائل لزوجته : أنت طالق إن فعلتِ كذا ففعلته قاصدة تحنيه أنه لا يحيث ، وهو قول أشهب وقول ابن القاسم الحنث . انتهى من ابن ناجي . والشيخ المغربي في كبيره في مسألة القائل لزوجته : إن فعلتِ إلى آخره ، قال ابن رشد : قول أشهب شذوذ والمشهور قول ابن القاسم أنه يحيث ، والفرق أنه لما علّقه على فعلها كأنه صيره بيدها . ومسألة العبد لا صنع له فيه إذ الاشتراك ليس من سببه ، انتهى . وما ذكره من الفرق بين .

واعرف مباحث القاعدة في ملحقة على الورقة 49 من الجزء الثامن وفي الورقة 61 من الجزء الثالث وفي الورقة 196 من الجزء الخامس . وكون الفاعل قصد القصد الفاسد إنما يُحکم عليه به إذا علم قصده ، يدلّ عليه قول سحنون . ومن قول بعض المتأخرین في مسألة المرتد وعلم أنه قصد الفرار ، فلهذا ثار الإيراد في قوله : لا يقال لعل محمداً المشترى لم يقصد هذا القصد الفاسد . فأجبتُ عنه بأن مجرد احتماله كافٍ ، إذ قول ابن القاسم الحمل على الفساد عند احتمال الصحة والفساد ، خلافاً لابن حبيب . اعرفه في أول البيوع الفاسدة من ابن ناجي ، قال : ونصّ عليه في كتاب الرواحل من المدونة . واعرف الورقة 21 من الجزء الرابع والورقة العاشرة من الجزء السابع والورقة 66 [27 أ] منه . واعرف واقعة علي بن عمر الشامخ في يوم الثلاثاء 17 صفر الفارط قريباً . وقول الحاج سالم هو المعتبر لأن القول قول مدعى الفساد دون مدعى الصحة . ويصدق الحاج سالم عليه قصده إلى التدليس ودفعه المال جعالة على التدليس ، فافهم ، فهذا منه قرينة مصدقة للحاج سالم قطعاً .

الحمد لله : سألني فتح الله ابن الحاج علي العروي وهو ولد فاطمة بنت فرج العروي المذكور فيه في أواخر قعده الحرام عام اثنين وألف 1002 [هـ] / أواسط أوت 1594م عن نسخة مفاصلة وسؤال تحتها.

نص النسخة بعد افتتاحها: بعد أن توفي فرج بن أحمد بن فرج العروي السوسي عن ثلاثة أرباع الجنة المشتملة على تسعه وعشرين أصلًا زيتونا وعلى أصولتين حَوْفي البلد المذكور ، يحدّها كذا وكذا وأصلًا زيتونا وعلي أصولتين حَوْفي البلد المذكور ، يحدّها كذا وكذا وذلك في شركة أولاده محمد وعلي وأمة الرحمن وفاطمة من زوجه كانت عائشة بنت محمد العروي بالربع الرابع منها . وعن الثالث وسبعين أثمان ربع الثالث في الجنة المشتملة على سبعة وثلاثين أصلًا زيتونا تُعرف بجنة العوينة قبلة البلد المذكور يحدّها كذا وكذا . وذلك في شركة أولاده المذكورين بالباقي وهو الثالث وثلاثة أرباعه وثمن ربعه ، وعن مثل ذلك ، وفي شركة من ذكر كذلك في ثلثي الجنة المعروفة بالعوينة يحدّها كذا وكذا المشتملة على ثمانية وثلاثين أصلًا زيتونا ، وعن الجنة المعروفة بوالده بإزاره محمد بن مالك وتشتمل على ستة عشر أصلًا زيتونا ، وعن ثلاثة أصول بصفح الكذا المذكور من غربيه وأصل واحد بالمكان المعروف بأبي العينات ، وعن أربعة أصول زيتونا¹ تُعرف بابن كربة غربي البلد ، وعن الجنة المعروفة بابن موسى وتشتمل على تسعه عشر أصلًا زيتونا بما لها من الحقوق .

فورث ذلك عنه زوجه فاطمة بنت محمد العروي وأولاده ، فمنها أحمد وفتح الله وعائشة ومن غيرها محمد وعلي وأمة الرحمن وفاطمة المذكورون لا غيرهم . واستظهر بعد موته ولداه محمد وعلي المذكوران

1) بياض بقدار كلمتين بالأصل .

بهبة منه لذكر بنيهما بثلث مخلفه من الربع داخل سوسة وخارجها، وطلبها من بقية الورثة التوصل إلى الثلث المذكور في الربع المخلفة عنه بداخل البلد وخارجها من البياض والشجر، فنازعهما أخوتهما وادعوا أنه رجع عنها، فتفاهم الأمر بينهم إلى أن دخل بينهم فاصطلحوا على أن يكون الثلث المتنازع فيه بين الورثة والموصى لهم على شطرين شطره يرجع ميراثاً والشطر الآخر للأولاد الموصى لهم لكل فريق منهم شطر. وأسقطوا في ذلك الإيداع والإيداع فيه إلى أبعد غایة وأقصى نهاية، معترفاً كل منهم أنه لم يودع في ذلك بوجه وإنهما مهما قام بحجة تناقض [27 ب] هذا الصلح أو تخلى به فهي باطلة زور لا عمل عليها. والتزم مع ذلك محمد وعلي المذكوران والدا الموصى لهم للورثة المذكورين عقباً، لا درك يلحقهم في شطر الوصية المصالح عليه فيكون ذلك في ملكهم لا مما صار لكل وارت، التزاماً لهم عرفوا قدره والتزموا حكمه لما ظهر لهما من النظر لبنيهم، بحيث إنه إن طلب أولادهم يوماً من الزمان الورثة في شطر الوصية المصالح به المجعل ميراثاً فيكون ذلك في ما أخذه والداهم من التركة المذكورة لا مما أخذه سائر الورثة. وبسبب ذلك تقسم الأصول المخلفة عن فرج المذكور حيث كانت أماكنها التي قررها بإضافة بعضها إلى بعض خمسة وتسعين أصلاً الطيب منها والصغير والكبير والمتوسط. أخرجوا من ذلك ستة عشر أصلاً شطر الوصية للموصى لهم والباقي تسعة وسبعين أصلاً طار منها للزوجة فاطمة عشرة أصول غير عشر أصل، ولكل ذكر من أولاده اثني عشر أصل ونصف أصل، وللأنثى ستة أصول وربع أصل. وبذلك يصير مجموع ما للزوجة فاطمة وأولادها أحد وفتح الله وعائشة في الأصول المخلفة عن والدهم المذكور أحد وأربعون أصلان ولعلي في والده اثنا عشر أصلان ونصفاً وفي والدته عائشة بنت عمر العروي في

الرابع التي هم فيها شركاء معهم بما ذُكر كيف ذُكر تسعه عشر أصلاً غير ربع أصل . وبذلك يصير لعلي في أبيه وأمه في الرابع المذكورة ثمانية وعشرون أصلاً وربع أصل ولأخيه محمد مثل ذلك ولكل من أخيهما أمة الرحمن وفاطمة سطر ذلك .

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر محمد وعلي المذكوران في حق أنفسهما وفي حق أولادهما الموصى لهم المصالح عنهم شطر الوصية وأحمد وفتح الله في حق أنفسهما وحق والدتهما فاطمة وأختهما عائشة بالنيابة عنهما ويحيى ابن الفقيه عمر السوسي في حق زوجه أمة الرحمن وفتح الله ابن الحاج علي العروي في حق والدته فاطمة المذكورة بالنيابة عنها ، واقسموا الأملال المذكورة قسمة مراضاة ومهانة طار بسببيها للزوجة فاطمة وأولادها أحمد وفتح الله وعائشة على نسبة إرثهم جنة العوينة المذكورة المشتملة على سبعة وثلاثين أصلاً والأربعة أصول المعروفة بابن كربة . وطار لمحمد المذكور له وأولاده الصائر لهم ربع الوصية بالصلاح الجنة الجوفية المشتملة على تسعه وعشرين أصلاً مع أربعة أصول من الجنة الغربية من جهتها الشرقية الجوفية ، ولأخيه علي جنة ابن موسى بما اشتغلت عليه والجنة القبلية كذلك مع زيتون الظهرة وأبي عوينات مع أربعة أصول بالجنة الغربية بأجزاء أخيه محمد مع كشاطة وذلك له وأولاده كيف ذكر ، [28أ] وطار بها لأمة الرحمن المذكورة خمسة عشر أصلاً من الجنة الغربية من وضعها الغربي ولأختها فاطمة مثل ذلك من وضعها القبلي الشرقي ، وطار بها للزوجة فاطمة وأولادها المذكورين على قسمة إرثهم لمورثهم عشرة أصول تيناً من الجنة الجوفية من الجهة الشرقية الجوفية ، وبباقي أصول التين لمن سواهم من الورثة المذكورين على نسبة وراثتهم في ذلك وباب الجنة

الجوفية من أصله ويمرُّ المار منه لمقاسم الورثة بإزاء الحبس الذي هناك مغرياً ثم ينutf لسهامه.

قسمة تامة رضوها واتفقوا عليها وسلم بها كل منهم لصاحبه ما سلمه صاحبه منه عوضاً عما سلمه هو له، ومن سلم ذلك أو تسلمه سلمه أو تسلمه بحقوقه وعامة منافعه. وما سوى ذلك من مختلف فرج من البياض الخارج ومن الدور الداخل باقي على حكم الإشاعة حتى يقع الخلاص فيه - إن شاء الله تعالى - على النسبة المتفق عليها المذكورة. وحضرت عائشة فاطمة وأمة الرحمن والزوجة ووافقن على القسم المذكور بصفته الموافقة التامة وأمضينه ورضي به وبحضور محمد بن إبراهيم العروي وموافقته. وذلك بعد معرفتهم بذلك المعرفة التامة. شهد على إشهادهم بما عنهم فيه، في حالهم الجائزة شرعاً، وتقرر التعريف بمن لم يعرف منهم. بتاريخ أواسط ربيع الثاني عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993هـ / أواسط أبريل 1585م].

ونصّ السؤال: الحمد لله سيدِي، رضي الله تعالى عنكم ومتّع المسلمين بطول حياتكم وأبقاكم رحمة لعباده، جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم المفاصلة المسطورة أعلاه: وقامت فاطمة بنت فرج العروي ودعت إلى حلها وفساد القسمة وتمسكت في ذلك بأمور: منها أنها وافتُ إليها وما رأت الأصول المقسومة ولا وصفت لها، وإنما رضيَت بالقسمة حين ذكروا لها دون رؤية ولا وصف. ومنها أن في المفاصلة التزام الآبوبين مهما قام أولادهم الموصى لهم في السدس الذي صير للورثة بالصلاح فيعطيانه لأولادهما من نصبيهما، ومنها فساد الفريضة التي بنوا عليها المفاصلة وقسمة الأصول المذكورة، ومنها أن في المفاصلة قسمة أصول الجنات وهي مختلفة في قيمتها، لأن شهودها ذكروا فيها أن الأصول المقسومة منها الطيب والصغير والكبير

والمتوسط وذلك لا يُجمع في القسمة إلا بالقيمة. ومنها أن القسمة المذكورة جمعت جنسين مختلفين أصول الزيتون وأصول التين بدون تقويم لأن شهود الرسم قالوا: اقتسموا الأملاك المذكورة ثم قالوا طار بها فذكروا قسمة أصول الزيتون إلى أن قالوا: وطار بها فذكروا قسمة أصول التين ولم يذكروا في [28 ب] ذلك تقويمًا. فهل - رضي الله تعالى عنكم - تنهض هذه الوجوه المذكورة وتفسخ هذه المفاصلة المذكورة أم لا؟ جوابكم شافيا تؤجرون وترحّمون، والسلام.

فأجابت بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحت ما بأعلاه من نسخة وسؤال وإذا كان الأمر كما ذكر فهذا القسم والمفصل مختلٌ شرعاً، وبعض الأمور التي أدلت بها فاطمة في السؤال في حلّه كافٍ في ذلك دون كلّها، والكاففي في حلّه الأمر الأول والثاني فلتتكلّم عليها.

أما الأول فإن قسمة الأصول إذا لم يقرّ بها المتقاسمان ولا رأياها أو عرف ذلك أحدهما دون الآخر برضاه لا تجوز إلا أن يكونا رأيا ذلك أو وصف لهما، وهو نصٌّ مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة. ونيابة ولدها فتح الله ابن الحاج علي عنها حسبما قاله في النسخة المذكورة غير مصححة للقسمة لأنّه لم يذكر توكيلاً لا سماعاً منها ولا وقوفاً عليها.

وأما الثاني وهو التزام أبي الموصى لهم بما ذكر فإنه باطل ومع بطله هو مبطل للمفاصلة التي قارنته بناء على أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة، وعليه درج في الشامل.

وأما الثالث فإن الفريضة إذا كانت فاسدة بالزيادة أو بالنقص فلا زمها الجهة بالأعواض والمعوض عنها. وما قاله السائل من فسادها صحيح

حسياً، ظهر ذلك من معالجة عمل الفريضة فكان الطائر للزوجة تسعه أصول وسبعة أثمان أصل وسدس ثمنه، ولكل ذكر اثنا عشر أصلاً وأربعة أثمان أصل وأربعة أسداس ثمنه، ولكل أثني نصف ذلك، وللموصى لهم بالصلح خمسة عشر أصلاً وستة أثمان أصل وأربعة أسداس الثمن، ولغير الزوجة وللموصى لهم كسور آخر. فظاهر من هذا فساد التوزيع الذي ذكره شهود المفاصلة وبقى في رسم الفصل المذكور ثلاثة أمور مبطة له لم يعرج السائل عليها: أحدها أن جملة أصول الزيتون التي لفرج بحسب استخراجها من عبارته في النسخة المذكورة أربعة وثمانون أصلاً وكسر يسير لا ما قاله. والطواائر يتبعها عند التوزيع فيكون توزيعها مخالفًا كما قاله في توزيعه قطعاً، فعمله باطل جملة وتوزيعاً. ثانية أنها لم يذكر جملة أصول الزيتون ولا ما بقي منها لسائر الورثة بعد العشرة للزوجة فاطمة وأولادها ولا أخرج منها للموصى لهم في صلحهم شيئاً. ثالثها اشتماله على تناقض وتدافع حيث قال: قسمة مراضاة ومهانة، وقاعدة المذهب أن المراضاة والمهانة نوعان، من أنواعها كل [29 أ] واحد منهم نوع على حدة، الثانية في المنافع ومقيدة بزمن، والأولى في الرقاب وغير مقيدة به، فكيف يجتمعان؟ فظاهر من هذا التقرير أن أصل النسخة المذكورة باطل ويفسخ، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، قوله: فهذا القسم والفصل مختلف، هذا حاصل الجواب وهو محظ استفهام السائل، وبقية الجواب بعده إنما هو بيان وتقريره فيه ودلائل عليه، قوله بعده: إنما هو بيان، وتقريره، في قوله: وبعض الأمور التي أدلت بها فاطمة في السؤال في حاله، كاف دون كلها سميتها أموراً تبعاً لقول السائل: وتمسكت فاطمة الداعية إلى حل المفاصلة وفساد القسمة بأمور، فلما أن سمّتها أموراً تبعتها لتفهم.

وفي الحديث الشريف (خاطبوا الناس بما يفهمون) وإنما هي أسباب وعلل للحل .

قولي : والكافي في حلّه الأمر الأول والثاني والثالث فلتتكلم عليها ، ضمير عليه عائد على القسم والفصل ، وإنما اقتصرت في الجواب على الأمور الثلاثة وتركت التمسك في خلل القسم بالأمر الرابع والخامس ، لأن اشتراط القيمة وهو الوجه الرابع واشتراط التقويم حيث تختلف الأجناس إنما ذلك في قسمة القرعة ، حسبما وقع في أوائل قسمة المدونة . لأن قسمة القرعة هي المقصودة في باب القسمة . قاله في الشامل . ولما تكلم ابن ناجي في ثانية قسم كبيره في قولها : وأما الأشجار فإن كانت مختلفة كتفاح ورمان وأثريج وغيره وكلها في جنан واحد فإنه يقسم كله مجتمعا بالقيمة كالحائط يكون فيه البرني والصيحاني والجعور وغیره من أصناف الثمر فإنه يوصف على القيمة . قال ابن ناجي : هي من قول ابن القاسم مستدلا بقول مالك في الحائط يكون فيه البرني والصيحاني وغيره ، فاستدل بالأنواع على الأجناس لأن الأنواع بينها تفاوت كالأجناس . وأجاز هنا جمع الأجناس في القسم ، وهو قول أشهب ومثله لابن القاسم في مسألة الشجرة والزيونة وكرهه سحنون . وحكى ابن يونس عنه المنع إلّا في التراضي .

قلت : انظر كيف منع سحنون قسمة الأجناس المختلفة بالقرعة وأجازها بالتراضي . وذلك لأن القرعة مبنية على التعديل فيحترز فيها من اختلال التعديل ولذلك يقام فيها بالغبن ، وأما قسمة التراضي فلا يراعى فيها تقويم وتعديل وكذلك لا يُقام فيها بالغبن لأنها من باب البيع . هذا وجّه ترجيكي التمسك في خلل قسمة النازلة بترك التقويم في الجنسين لأنها قسمة [29 ب] مراضيّة كما صرّح به في رسّمها فلا عبرة

فيها بالتقويم . والقسمة في مسألة المدونة قسمة قرعة لأنها المقصودة في الباب فلذلك شرط فيها القيمة .

قولي : وهو نصّ مالك - رضي الله عنه - في المدونة ، أشرت به إلى قول أواسط قسمتها : وإذا ورثا نخلا وكرماً لم يعرفاه ولا رأيه أو عرف ذلك أحدهما فرضياً أن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ الآخر النخل لم يجز إلّا أن يكونا رأياً ذلك أو وصفاً لهما . ابن ناجي في الورقة 14 من قسم كبيرٍ هي من قول مالك والمغربي : أي ورث حائطاً نخلا وكرماً ، أي عبنا ، وهي تفسير ما تقدم أول الكتاب حيث قال : قال مالك : ومن باع مورثه من هذه الدار من رجل ، فإن عرفاً مبلغه جاز وإن لم يسمّاه وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز . وليس في الأمهات هناك أو كلاهما ومن هنا نقله أبو سعيد . زاد ابن يونس : فتجوز على ما تراضيا عليه والاستثناء منفصل ، انتهى .

قلت : قول الشيخ المغربي : هذه تفسير ما تقدم أول الكتاب إلى آخر المسألة ، صريح في حمل المعرفة على الرؤية أو الوصف . وله في كتاب الغرر من كبيره : إنّ قول الموثق بعد معرفتهما بها كاف ، ذكره في قولها : ومن اشتري من رجل دارا غائبة فإن عرفاها جاز وإن لم يصفاها في الوثيقة ، فقال ما نصّه : يُكتفى عن وصفها في الوثيقة بأن يقال : بعد معرفتهما بها ، فذلك يكفي عن وصفها في الوثيقة . وقاله في الوثائق المجموعة ، انتهى .

قلت : فإذا فرّعنا على الثاني وهو قول المغربي في كتاب الغرر بالاعتراف بالمعرفة كافٍ عن ذكر رؤية وعن ذكر وصف . وقد وقع في خاتمة نسخة القسمة ما نصّه : وذلك بعد معرفتهم بذلك المعرفة التامة .

وقد تقدمت الفتوى هنا بالاكتفاء بالاعتراف بمعرفة المبيع . اعرفه في واقعة محمد العشاق عُرِفَ بِرَدَعَةٍ في أواخر شوال عام 1003 [هـ] أوائل جوilye 1595 م]. واعرف فتوى ابن رشد بالاكتفاء بذلك ولا يلتفت لبينة أنه غائب عن القرية التي فيها أملاكه التي ورثت ولا دخلها قط ولا رأها الخ . . . نقلتها في واقعة بردعة المذكورة عن البرزلي في الورقة 29 من بيوعه . واعرف الورقة التاسعة من الجزء الثالث والورقة 180 من الجزء السابع وعلى التفريع سقط هذا القادح الأول من القوادح الثلاثة المكتفى بها في أول الجواب . وأما إذا فرّعنا على الأول وهو قول المغربي في مسألة كتاب القسم : إنها تفسير ما تقدم أول الكتاب فلا شك أن عدم رؤية الأصول المقسومة في النازلة وعدم وصفها قادر وإن حمل الرجال في النازلة على رؤية [30أ] الجنات المقسومة ومعرفتها إما سابقاً وإما مقاراناً للعقد لتصريفهم بالمرور إلى الجنات . فالنسوة كفاطمة القائمة الأصل فيهن الحجاب ولا سيما نساء الحواضر بحيث لم يقع منها رؤية المقسومة ولا وصفت لها وادعْتُ الجهل بأعيان ذلك قبل منها ذلك لكونها من دعوى الفساد ، والقول قول من ادعاه في المعاملات . نقل الشيخ البرزلي في ثانية رهونه عن الشيخ ابن أبي الدنيا ما نصّه : فإنْ أَشَهَدَا أَنَّهُمَا عَقَدَا عَلَى الصَّحَّةِ ثُمَّ ادْعَى أَحَدُهُمَا الْفَسَادَ فَالْقُولُ قُولُهُ لِشَهَادَةِ الْعَرْفِ ، وَذَاكِرُ الصَّحَّةِ مِنْهُمَا فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي أَظَهَرَ لِلْمُشَاهِدِ الْعَرْفَ يَشَهِدُ بِخَلَافِهِ بِاطْنَاهُ . وَلَمْ يَتَعَقَّبْهُ البرزلي بما يخالفه بحال ، وبه أفتى أيضاً حسن الزنديوي قائلاً في بعض فتاويه : قالشيخ شيوخنا - يعني الإمام ابن عرفة - : استمرّ العمل عندنا بمختار اللخمي أنّ القول قول مدعى الفساد لكثرة وقوعه وفشله ، انتهى .

هكذا نقل فتواه الشيخ الفخفاخ في حاشيته على آخر باب القراء من الشامل، وفي حاشيته على آخر باب الوديعة. والدليل على أن دعوى جهل المبيع من دعوى الفساد قول الشيخ ابن عرفة: دعوى جهل المبيع من دعوى الفساد. وجعله المتطيبي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك. وفي الورقة 49 من المباني اليقينية للشيخ الجد: مراده بالغير ابن محرز، والصواب قول ابن عرفة لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع فعدمه يوجب فساده ويعم صور دعوى الجهل بالمبيع والغبن لا يعم صوره فلا يكون منه، انتهى. واعرف الورقة 172 من الجزء الأول والورقة 100 من الجزء الثاني والورقة 120 منه أيضا.

ووقع في الورقة 29 من بيوع البرزلي ما نصه: نزلت مسألة زوجة شيخنا البطرني باعت زيتونا بحلقة من البائعين عند باب دارها، واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم ووصف لها ذلك وانقطع المزايد من تلك الحلقة فباعت وقبضت، ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال فأفتي شيخنا الإمام بنقض البيع الأول ويأخذُه الثاني، محتاجاً بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تبيع إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان. فقررها البرزلي. وظاهر جواب ابن الحاج أنه لا عذر لها في مسألة امرأة ساقها وذكر فيها ثبوت الأوصاف التي تُعذر بها عند القاضي، وهي أنها لا تحيط بالأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها، وغلب عليها الجهل بها وبقيمتها، وليس من يباشر بيعاً ولا غيره. فأفتي ابن الحاج بأنها إذا كانت مالكة أمرها غير مولىٰ عليها فبيعها جائز. البرزلي: والظاهر عندي ما أفتى به شيخنا الإمام إلا أن تكون قدّمت للبيع بصيراً [30 ب] عارفاً بالمبيع وبما باع فلا مقال لها في ذلك لأن فعل وكيلها كفعلها، انتهى. قلت: فتوى ابن الحاج

مبنية على أصل المتيطي وابن محرز أنّ دعوى جهل المبيع من دعوى الغبن، وقد صرّح به البرزلي هنالك عند كلامه على فتوى ابن الحاج.
تركّته خوف الإطالة.

قولي : ونيابة ولدها فتح الله عنها غير مصححة للقسمة ، نيابة عنها هي في قولي شهيدٍ أصل النسخة ، وحضر فتح الله ابن الحاج علي العروي في حق والدته فاطمة المذكورة بالنيابة عنها . ووجه عدم تصحيح نيابتة المذكورة للقسمة عنها كونها مجملة لم يعيّنا فيها وجه النيابة هل بتوكيل منها؟ ويدركان كونه مقتضياً أم لا؟ وهل هو بسماعهما منها التوكيل أو بوقوفهما عليه؟ فصارت هذه الواقعة كواقة زوجة البطرني وقسمة المراضحة كبيع من البيوع ، فاعرف ذلك .

قولي : وأما الثاني التزام أبوٍ الموصى لهم إلى آخره ، وجه القدر بهذا وإبطال المفاضلة به ما وقع لابن القاسم في حمالتها ونصّه : ولو شرط المبناع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلاً بطل البيع والكافلة . في عشرة حمالة نهاية التحصيل ما نصّه : قال عياض : حملها بعضهم على أن قوله قبل هذا : لو شرط خلاص السلعة لم تُجز الكفالة ولم تلزم ، على أن الكفالة لم تكن مشترطة في العقد فتسقط وصح العقد . وحمل قوله في هذه على أن الكفالة مشترطة في العقد يفسد الجميع وإنما تعرض أولاً للزوم الكفالة أو سقوطها ، وتكلّم ثانياً على جواز البيع أو فساده ، انتهى . وفي حاشية الشيخ الطراّبلي ما نصّه قوله : وأخذ منه بذلك كفيلاً بطل البيع والكافلة . قال : هنا بطل البيع والكافلة . وقال في المسألة الأولى : لم تجز الكفالة ولم تلزم ، وظاهره جواز البيع ، فقيل : معنى الأولى أن الكفالة بعد البيع ، وفي

هذه المسألة كانت معه، وقيل: تكلّم في الأولى على حكم الكفالة وتكلّم في هذه على حكم البيع، انتهى.

وقولي: وعليه درج في الشامل أشرتُ إلى قوله في ثانية باب الضمان ونصلّه: ولو اشترط المبتعّ على البائع خلاص السلعة في الـدّرّك وأخذ منه بذلك حمّيلاً بطل البيع والكفالة، انتهى. والتزام الأبوين في النازلة خلاص المبيّع أي المصالح به وقع مع عقد القسمة والصلح. وقاعدة المذهب أنّ «قسمة المراضاة كالبيع» وقاعدة المدونة أنّ «الصلح أشبّه شيء بالشراء». فلما قارن ذلك التزام الأبوين خلاص السدس الذي صالحوا به الورثة، وهو شطر الوصية عند قيام الـدّرّك من أولادهم الموصى لهم يخلصانه للورثة بدفع عوضه لهم من نصيبيهما صار ذلك من معنى قوله: ولو شرط المبتعّ [31أ] خلاص السلعة إلى آخره، والكافيل في النازلة هو الأبوان الملتزمان الخلاص المذكور، فبطلَ بذلك الالتزام الذي هو من معنى الكفالة والصلح الذي قارنه الالتزام، لأن الصلح من معنى الشراء. كما بطل البيع الذي قارنته الكفالة في مسألة المدونة والشامل للمطابقة التي بين المسألتين. ألاّ ترى إلى قول المدونة: بطل البيع والكفالة، وإلى قول الطرابلسي: وفي هذه المسألة كانت الكفالة مع البيع، الواقع في النازلة اقتران الكفالة بعقد الصلح فاعرف ذلك.

قولي: حسبما ظهر ذلك من معالجة الفريضة إلى آخره، الإشارة بذلك عائدة إلى فساد الفريضة التي بُنيَ القسم عليها والفصل. وقد أخذت جملة الأصول التي ذَكَرَ في رسم القسم فكان قدرها 15 أصلًا وعملته فريضة فيها بين ورثته ونصف الثلث للموصى لهم - بالفتح - فكانت هكذا:

11	6	8	94	028	6		8	
00	1	7	09	055	0	11	1	فاطمة زوجة
06	4	4	12	070	5	14	0	أحمد ابناً
06	4	4	12	070		14		فتح الله ابناً
03	2	2	06	035		07		عائشة بنتاً
06	4	4	12	70		14		محمد ابناً
06	4	4	12	70		14		علي ابناً
3	2	2	06	035		07		أمّة الرحمن بنتاً
3	2	2	06	035		07		فاطمة بنتاً
0	4	6	15	088	1			

فقد ظهر بهذا الجدول فساد التوزيع الذي ذكره شهيداً القسمة وتبين من عملهما ومن هذا العمل الذي عملته أنهما أعطياً للزوجة أكثر مما لها وأعطياً لكل ذكر ولكل أنثى من الأولاد أقل مما طار له أو لها، وأعطياً للموصى لهم أكثر مما طار لهم. وانظر الجهل المركب فيهما حيث قالا: جملة الأصول خمسة وتسعون أصلاً ثم أعطياً من ذلك للموصى لهم شطر الثالث وهو السادس فجعلاه ستة عشر أصلاً. وأنّت إذا قسمت جملة الخمسة والتسعين أصلاً على ستة لقام السادس، فإنما يخرج لك من القسمة خمسة عشر أصلاً وخمسة أسداس أصل. ثم تبيّن على ثلاثة أمور اشتمل عليها رسم القسمة المذكور وهي موجبة بطلانه وفسخه، والأول منها أن جملة أصول الزيتون أربعة وثمانون أصلاً فقط، وذلك مأخوذه من تتبع ما سماه لفرح العروي في رسم القسم وذلك أحد وعشرون [31 ب] أصلًا وثلاثة أرباع أصل في الجنة الأولى، وأصول جنة العوينة سبعة وثلاثون أصلًا، وأصول ثلاثي الجنة

الغريبة خمسة وعشرون أصلاً وثلث أصلٍ . ومجموعها اثنان وستون أصلًا وثلث أصلٍ ، لفوج منها على ما قال في النسخة : الثالث وسبعة أثمان ربع الثالث وقدره 25 أصلًا ونحو ثلث أصلٍ ، وباقيتها لأولاده وهو الثالث وثلاثة أرباعه وثمن ربعه ، وأصول هذا الباقى 37 وأصول جنة والده 16 أصلًا وفي صفح الكذا ثلاثة ، وفي موضع بالعينات أصل واحد ، وبمطيرة ابن كريبة أربعة أصول ، وبجنة ابن موسى 13 أصلًا . فجميعها بحسب استخراجها من عبارتها في النسخة 84 أصلًا ونحو عشر أصلٍ ، والطوائر تتبعها عند التوزيع فيكون توزيعها أيضاً مخالفًا لما قاله في توزيعه قطعاً .

كما أن تجميله للزوجة ولأولادها أَحْمَد وفتح الله وعائشة ما طار لهم من أصول أيهم بالقسمة غير صحيح لأنه مبني على توزيعه الفاسد . وتجميل ما لهم في الجدول الذي عملته فوق هذا أن الزوجة لها 9 ولدتها أَحْمَد¹ وفتح الله مثله ولعائشة نصفه ومجموعها كلها واحد وأربعون أصلًا وثلاثة أثمان أصلٍ . فأسقط لهم شهيداً الفصل ثلاثة أثمان أصلٍ ، فظهر أن عمله باطل جملة وتوزيعها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله سألي مصطفى كاهية في التاريخ على يد الفقيه² في عشية يوم السبت ثالث الحججة الحرام متّم شهر عام 1002 هـ / 20 أوت 1594 م سؤال أتاه من جربة نصّه بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل أرسل رجالاً يخطبون له بنتاً من أبيها فقال لهم أبوها : أعطيته على مشورة ، فسمعتُ البنت المذكورة

(1) وردت مع الرقمين السابقين حروف لم نستطع فكّها وهي سوراً لهم حتى تستقيم نتيجة الجمع .

(2) بياض بقدر كلمتين بالأصل .

فصاحٌ «ما نأخذه» فقام أبو البنت وقال: ما أعطيته إلا على مشورة والآن شاورت فألفيته لا يصلح لي «ولا نعطيه». فشهادته الرجال الذين أتوا بهقصد الخطبة ولم يذكروا المشورة. فهل تقبل شهادتهم والحال ما ذكر، أولاً تقبل شهادة الخاطب؟ وهل الخطبة ثابتة ولو لم يحضر الزوج ولم يقبل بمحضر العدالة أولاً يفتقر لذلك؟ انتهى. ولم يُرِدْ ذلك بتحية السلام ولا غيره، وظننت أن مانعهم من السلام كونهم رواض لا يبيحون إطلاق السلام علينا أهل السنة. والله تعالى أعلم.

وأجبت عنه بما نصّه: الحمد لله إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الشهود في عقد نكاح كانوا خاطبين فيه عاملة، هكذا قال بعض الشيوخ، وأنتم تراه كيف أعملها حيث يحصل العقد الشرعي لا مع فقده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تدليله في الورقة السابعة من الضرب ما نصّه: شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهما [32أ] خصمان، وقيل: إنما إذا أخذنا على ذلك أجراً، وإن لم يأخذنا عليها أجراً جازت شهادتهما لأنهما لا يجران إلى أنفسهما شيئاً. وكانت الفتيا تجري على هذا. وسئل ابن رشد عن ذلك فأجاب: شهادة الشاهد في عقد نكاح كان خاطباً فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة، انتهى من الضرب.

قلت: فإن رشد هو مرادي ببعض الشيوخ، وجوابه ظاهر في أن إعمال شهادة الخاطب إنما هو مع عقد النكاح، فشهادته في ذلك العقد الذي هو فيه خاطب جائزة، وهذا يقتضي أن مجرد الخطبة المصحوبة بموافقة الأب المخطوب غير مفيدة، ولعل هذا هو مراد بعض من يقول شهادة الخاطب غير عاملة، يعني إذا تجرّدت عن إيجاب وقبول،

أعني عن صيغة النكاح وهي صورة العقد، فإن العقد له ركنان: إيجاب وقبول، والعقد هو الصيغة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التاجر محمد بن محمد أيضا ابن المؤذن بركات المذكور بعقد من صفاقس في أواسط قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ / أوائل أوت 1594م] على يدي الفقيه إبراهيم التاكلي¹ عن نسخة رسم وما أسفله وما بطرّته وسؤال تحت ذلك.

نصّ النسخة بعد افتتاحها: أوصى الحاج محمد ابن الحاج محمد ابن محمد الربعي شهير اللوز بأنه متى أصابه أجله المحتوم فيخرج من ثلث ما يخلفه من قليل الأشياء وكثيرها ربع وغيره بقيمة العدل القيراط وربع القيراط اللذين على ملكه بالحمام الغربي المفتح جبلي صفاقس المعروف بحمام الصبة، ويوقف حبسًا تصرف غلته في إجراء قنديل من زيت وأجرة قائم به وغيرهما يستصبح به قنديل السبات المعروف بسباط النوري من البلد المذكور دائمًا مستمرا على العادة في ذلك. ويُخرج أيضًا الحانوت القبلي المفتح الكائن على رأس ركن سوق العطارين بالقرب من الفندق، والحانوت الجبلي المفتح الكائن بالقرب من المسجد الكائن سوق العطارين بالقرب من المحصارين² يحدّه كذا وكذا، ويوقفان حبسًا مؤبدًا تصرف غلتهما على من يقرأ على قبر الموصي المذكور القرآن العظيم في كل يوم جمعة يقدم في ذلك أهل الحاجة من القراء دون غيرهم. ويخرج من ثلاثة مائة دينار نواصر ويشتري بشرطها شعيرا ويفرق للفقراء، على سبيل كفارات الإيمان بالله - عز وجل - ويفرق شطرها الثاني للقراء وللفقراء يوم إقباره لا ينقص في ذلك عن ناصرين لكل واحد. ويخرج من ثلاثة أيضًا بقيمة

1) وربما تُقرأ التاكليسي.

2) كذا بالأصل.

عدل الحانوت القبلي المفتح المستجد المعد للحياة ، والمخزن الذي تحته الكائين بالقرب من حمام الصبانة ويحدّ المخزن كذا ، والحانوت القبلي المفتح الكائن بالقيسارية المعروفة بابن عسكر ويحدّه غرباً كذا ، والدويرة القبلية المفتح جبلي البلد [32 ب] بحومة الحميدية ويحدّها كذا وكذا مع باقي ثلث الموصي المذكور . ويُشتري بجميع ما يتحصل من باقي الثلث المذكور ربع دورٍ وحوانيٌ ويوقف كله مع الدويرة والحانوتين والمخزن المذكورة وقفًا مؤبدًا ، تصرف غلتها بعد إصلاح ما يحتاج إلى إصلاحه منها نصف الغلة المذكورة يُشتري به قمح ويفرق على الفقراء في الأعياد والمواسم ، ونصفها الثاني يُشتري به عباءات من الشغل القائم ويفرق في زمن البرد من كل عام .

وجعل النظر في توزيع الخمسين ديناراً على القراء والقراء المذكورين ، وفي شراء الشعير وتفريقه على القراء للحاج محمد ابن الحاج محمد بن الأمين شهر اللوز من غير أخذ عليه في ذلك موكولاً فيه بدينه وأمانته . وجعل النظر في سائر ما ذكر غير المائة دينار المذكورة من شراء الربع والمفاصلة وصرف الغلة والإصلاح وغير ذلك مما يحتاج إليه لإمام الجامع الأعظم بالبلد المذكور كائناً من كان . ويكون له من غلة ما ذكر ثمانية وأربعون ناصرياً أجراً له على ذلك في كل عام .

وفي إشهاد الموصي المذكور أنه رجع عن كل وصية وصى بها سابق التاريخ غير هذه ، وأنه جعل زوجته حفصة بنت علي الحصائي وصيا بأتم وجه الإيماء وأعمّه على ابنته منها أم الحسين الصغيرة الآن وعلى من يتزايد له منها بقية عمره . تبع وتبتاع وتقضي وتنقضى وتوكل وتستبدل الوكالة وتفعل في حقهم ما للوصي المأمون فعله ، وتتزوج الأخرى والذكر جبراً قبل البلوغ وبعدة لمن شاءت وبما شاءت من غير

نظر أحد عليها في ذلك ولا مطالعة قاضٍ ولا غيره. وذلك ما كانت حفصة عزباء، فإن تزوجت عاد ما بيدها من الإيصاء نصّاً سواء للحاج محمد بن الأمين المذكور.

وأوصى بأنه مهما لم يوافق شركاؤه في الحمام المذكور على ما ذكر في الحمام فيشتري بقيمته بالعدل ربعٌ غيره وتُصرف غلته في ما ذكر، صرف غلة جزء الحمام فيه.

شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع وجواز الأمر وعرفه أوسط شهر ربيع الأول عام 1809¹ هـ / أواخر أوت 1406 م [محمد بالحسين بن علي الأومي ومحمد بن محمد الشرفي .

ونصّ ما بأسفله: الحمد للهأشهد الموصي المذكور أعلاه أنه باق على ما أوصى به أعلاه عدا أنّ ما جعله بيد الإمام فإنه جعله للمؤذن بركات بن أبي بكر اللوز عم الحاج محمد بن الأمين المذكور أعلاه، وما كان للإمام من أجراً فهو لبركات المذكور. وأشرك الحاج محمد بن الأمين مع زوجته حفصة في الإيصاء المذكور، فإن تزوجت أو ماتت اشتغل هو به وبأصل الغلة المصروفة في القنديل ومؤنته يضاف إلى غلة الفقراء وما ذكر معها من الأماكن [38] المذكورة أعلاه ويُصرف في ما يُصرف فيه على نحو ما ذُكر. وشهد عليه به في الصحة والطوع وجواز الأمر وعرفه أوائل رجب الفرد عام 891 [هـ / أوائل جويلية 1486 م] محمد بالحسين بن علي الأومي ومحمد بن محمد اللخمي.

1) كذا بالأصل. ويبدو أن في التاريخ غلطاً والأخرى أن تكون السنة 890 هـ / 1485 م. انظر التاريخ المولاي لهذا في نص هذه المسألة.

ونصٌ ما بطرّته: الحمد لله وحده. أشهد الحاج محمد الموصي المذكور أمامه أنه باق على الوصية المذكورة أمامه عدا أنه قال: إن غلة الربع الموقوفة من ثلثة تصرف غلتها على القراء في قمح بالأعياد، وفي عباءات من الشغل القائم حسبما ذكر أمامه. إنما يصرف منها ذلك بأخذ شيء يصرف منها في مبدأ كل عام، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، في ما تحتاج إليه السبالة التي أخرجها قرب¹ من دار سكانه الغربية المفتح تحت السباط المعروف بالنوري من بناء وماء وقببة وأجرة قائم بذلك، وما تحتاج إليه الميضاة المجاورة للسبالة المذكورة من رمٌ وحبيل ودلو وضوء وأجرة قائم وغير ذلك. وجعل للقائم بهما ثمانية ناصرية أجرة في كل². قال: وما بقي من الربع المذكورة بعد إخراج ما ذكر في السبالة والميضاة المذكورين يُصرف في القمح بالأعياد وفي العباءات حسبما ذكر أمامه سواء فهذه نسخة ذلك.

ونصٌ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسوم المكتوبة أعلىه وأنَّ الموصي المذكور لم يسنِ النظر بعد بركات، وتوفي بركات المذكور وحاز بعده أولاده الربع المذكور أعلىه وتصرفو فيه على حسب نصٌ الموصي المذكور، وبعدهم أولادهم مدة خمسين سنة إلى الآن، كل واحد منهم بتقديم تام عام له على ذلك ممن يجب. حتى استقر الآن بيد بعض الحفداء بتقديم بيده كذلك ممن يجب لسابق التاريخ. فأراد الآن هذا المقدم أن يعاوض خراباً بحانوت ليس بخراب وتعود منه المنفعة لجانب الوصية في الحال، فتعرض إمام الجامع الأعظم بيده وأراد منعه من تصرفه المذكور وقال له: إنَّ الموصي

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

إنما جعل النظر لبركات وقد مات بركات ولا يصح التصرف إلا لمن جعله له الموصي المذكور، ومُراده أن يشاركه في النظر أو يخرجه منه وينفرد به دونه . فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجة حميد بركات وهو المقدم من ي يجب ذكر وينفذ تصرفه بحق التقديم المذكور ولا يصح لإمام الجامع الأعظم ما تعرّض به أو تنهض حجة الإمام في ذلك؟ جوابكم ، والسلام .

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه : تصفحت نسخ الرسوم المسطورة أعلاه ووقفت على ما تضمنه السؤال . وإذا كان الأمر كما ذكر فحجة حميد بركات وهو الذي بيده الربع المذكور الآن هي الناهضة وحجة الإمام داحضة غير مسموعة . إذ لا [33 ب] نظر له في هذه القضية لا من الموصي ولا من الشارع . أما الموصي فإنه لم يجعل النظر للإمام إلا جعلاً منسوباً قد رجع عنه وأبدلته ببركات . وأما الشارع فإنه لم ينص أحد من أهل المذهب على أنّ أئمة المساجد ينظرون في الأحباس بمقتضى منصبهم وهو إماماً الصلاة . قوله: ولا يصح التصرف إلا لمن جعله له الموصي ، قلنا: أو لمقدم القاضي في قيده كما في النازلة . وقاله الشيخ المتطيبي - رحمه الله تعالى - . وعلى هذا فتصرف حميد بركات المذكور بحق التقديم المشار إليه عامل ولا اعتراض عليه لإمام الجامع الأعظم ولا لغيره من آحاد الناس . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تدليل . قوله: لم ينص أحد من أهل المذهب على أنّ أئمة المساجد ينظرون في الأحباس إلى آخره ، وإنما نصّ أهل المذهب على أن القاضي هو الذي ينظر في الأحباس . اعرفه في باب الحجر من المختصر الشامل وغيرهما ، وفي ثانية قسمة البرزلي عن المدونة . ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكّل بذلك ويجعل ما صار له بيد أمين

وهي إحدى المسائل التي لا يحکم فيها إلاّ السلطان، هذه والنظر في أموال الأيتام والتقدیم عليهم والتسفیه والترشید والنظر في الوصایات والأحباس المعقبة والنظر في الانتساب - حکاها ابن سهل - وإثبات الزنا من معنی النسب، وزاد بعضهم النظر في الحدود والقصاص، وهو في المدونة في كتاب الحدود في الزنا وغيرها والقاضی كالسلطان، انتهى. والذي عزاه بزيادة بعضهم عزاه في الورقة 14 من مديان كبير ابن ناجي بزيادة أبي محمد صالح.

قلت: وقولهم النظر في الأحباس معناه إذا لم يعین لها مُحَبِّسها ناظراً، فإن عيّنه فهو الناظر حسبما يأتي عن المتيطي من نقل الشیخ ابن عرفة عنه. قولي: أو لمقدم القاضی في فقده كما في النازلة، وقاله الشیخ المتيطي، هكذا وقع في عبارة الشیخ المتيطي نقله عنه ابن عرفة وسيأتي الآن بلفظه. قولي: ولا اعتراض لإمام الجامع الأعظم عليه فيه ولا لغيره من آحاد الناس. أما الإمام فقد قررت في الجواب من وجه عدم اعتراضه وهو عدم تعیینه من الموصی وعدم نصّ شرع للعلماء باقتضاء منصبه النظر في الأحباس. وأما آحاد الناس فكذلك لأن الذي له النظر في الأحباس بمقتضى المنصب إنما هو القاضی لا آحاد الناس. واحترزت بهذه الجملة من القاضی الذي يأتي بعد القاضی الذي قدّم هذا المقدم فإن في تعقبه وعزله من بذمة غيره ترددًا في النقل. فوقع في الورقة 32 من حبس البرزلي ما نصّه ابن فتوح في الوثائق المجموعة: إذا قدم القاضی أحدا على الحبس فلا يعزله من جاء بعده [34] إلاّ بمحض، لأن تقدیمه في ذلك كحکمہ في القضايا، انتهى. ووقع في الورقة 11 من حبس ابن عرفة خلاف هذا النقل عن ابن فتوح ونصّه: للقاضی تقديم من ينظر في أحباس¹ ولا يرتفع تقديمہ بمותו

1) بياض بقدر كلمتين بالأصل.

ويرتفع برفعه من ولی بعده انتهى . ذكر هذا إثر بحث النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه ، فإن غفل محبسه كان النظر فيه للقاضي يقدّم له من يرتضيه ، قاله المتيطي . ابن عرفة : فلو قدم المحبس من رأه أهلاً كان له عزله واستبداله . ونزلت في حبس حبسته أخت الأمين وجعلتني ييد شيخنا ابن عبد السلام على أن يدرس به ثم نقلته لشيخنا ابن سلامة فقبله . وشهد في العزلة والتولية جميع الشهود المتtribعين وعللوا ذلك بالتفريط ، انتهى . فتبين في نقل البرزلي أنَّ من ولی بعد القاضي المقدم ليس له عزل من قدمه القاضي قبله إلا بمحض . وعلل ذلك بأن تقديمها كحكمه في القضایا . وتعین في نقل ابن عرفة أنَّ من ولی بعد القاضي المقدم له رفع تقديم القاضي الذي قبله ، فتأمله .

قلت : وإلى اختلاف النقلين أشرت بقولي فإن في تعقبه ترددًا ويظهر في الجمع بين النقلين وجهُ وهو أن نقل البرزلي معناه العزل بلا موجب ، فهو الذي لا يجوز لقوله : فلا يعزله من جاء بعده إلا بمحض . ونقل ابن عرفة : ويرتفع برفعه من ولی بعده ، معناه ارتفاع بمحض ، فهذا الذي يجوز لمن ولی بعد مقدمه . ويرجح هذا التوجيه قاعدة الجمع بين الدليلين أولاً من إلغاء أحدهما . وعلى هذا التوجيه فلي أنْ نزيد في الجواب : وليس للقاضي الآن أن يعزل الحفيد المذكور الذي قدّمه قاض قبله إلا بمحض ، لأن تقديمها كحكمه في القضایا . قاله الشيخ البونی في وثائقه المجموعة .

والبونی هو أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى ابن أبي الفتح بن عبد الواحد الفهري البونی¹ . والوثائق المجموعة جمعها - رحمه الله تعالى - من كتب الأشیاخ محمد بن عبد الله بن أبي زمین ، ومحمد

¹⁾ فقيه من أهل البونت بالأندلس توفي سنة 462 هـ / 1070 م . ترجمه ابن بشكوال في الصلة 2 : 428 .

بن أحمد بن العطار، وأحمد بن سعيد الهندي¹، وموسى بن أحمد المعروف بالوتد². وهذه الوثائق المجموعة وضع عليها الشيخ أبو محمد هارون بن جعفر بن عات النفزي الشاطبي كتابه الطرر المفيدة. ونقل الشيخ البرزلي عن ابن فتوح نقلته عنه في الورقة 144 من الجزء السابع. وهذا النقل في مقدم القاضي على الحبس ينظر إلى فرع مقدم القاضي على اليتيم، هل هو نائب عن أبي اليتيم أو نائب عن القاضي؟ اعرفه في الورقة الخامسة من أقضية ابن عرفة، ونقلته في الورقة 216 من الجزء السادس. واعرف المقدم من قبل القاضي هل هو كالوصي أو أضعف حكمًا منه؟ في الحجر من المختصر الشامل. وفي الورقة 87 من الجزء السابع وفيه القولان المشهوران.

[34 ب] الحمد لله، سأليني حمد بن منصور الغيلاني من قصبة في أوائل قعدة الحرام عام 1002 [هـ / أواسط جولية 1594م] عن نسخة وثيقة استرقاء وسؤال تحتها. نص النسخة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بأنهم لم يزالوا يسمعون سمعاً فاشياً مستفيضاً على ألسنة أهل العدل وغيرهم سمعاً قام عندهم مقام العلم أن جميع الجنة بغابة قفصة بجهة الداخل بمحلة زقاق الحَصَى المجاورة لزنقة جامع ولجنة القولية وغير ذلك وتُشَهَّر برقة قمرة، شهرة كافية أغنث عن مزيد التحديد، وجميع الجنة الكائنة حيث ذكر بمحله طريقه المجاورة لجنة تحدوس ولجانان عزور وغير ذلك وتُشَهَّر ببحبوحة شهرة كافية أغنث عن مزيد التحديد. وجميع الدار الكائنة بداخل البلد المذكور المجاورة لدار خليفة رُويَّصَن

1) أندلسي توفي سنة 399 هـ / 1009 م. ترجمه ابن فرحون في الديباج المذهب . 173 - 1:172

2) فقيه قرطبي توفي سنة 377 هـ / 987 م. ترجمه ابن فرحون في الديباج المذهب . 338 : 2

بباب الجبل بحومة سيدي بويعقوب القفصي ولدار قطوس، وغير ذلك بما لذلك من الحدود والحقوق والمنافع والمرافق الداخلية والخارجية وما يُعدُّ من ذلك وينسب إليه قديماً وحديثاً، لمدة تزيد على أربعين عاماً قبل تاريخه. حبسًا على أولاد أحمد بن موسى الغريسي المذكور دون الإناث، والأئمَّةُ إذا تأيَّمُتْ أو كانت خليةً من زوج تأخذ حظها بين إخواتها على فرض الله سبحانه، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا تزوجت فلا حظ لها. فإذا انقرض عقبه من الذكور والإناث رجع ذلك لعقب ابن عمِّ الحاج صميده على الوجه المذكور. وإذا انقرضوا جملةً رجع ذلك وقفًا على البيت المشرفة - زادها الله تشريفًا - وأن جميع الأماكن المحدودة تُحاز بحوز الأحباس وتحترم بحرمتها. وأنهم يحوزون ذلك متى دُعوا إليه ويعرفونه. كل ذلك في علم شهوده وقيدوا على ذلك شهادتهم مسودة منهم بتاريخ أو آخر رجب عام 992 هـ / أو أوسط نوفمبر 1574 مـ] فلان وفلان وفلان إلى تمام أحد وخمسين شاهد استرعاهم عليهم علامة الأداء. ويتو لهم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود قفصة وهم الفقيه أحمد بن صديق الأجري والفقير محمد بن محمد التواري. والنمسخة مؤرخة بأوسط شهر رمضان عام اثنين وألف [1002 هـ / أوائل جوان 1594 مـ] بشهادة محمد خنوس¹

ونصَّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمِّلكم من نسخة الوثيقة المنسوخة أعلاه والحالة أنَّ الملك المذكور استقرَّ في يد أناسِ السنين المتداولة وهم ورثةُ أحمد بن موسى الغريسي تناصحت فيه مواريثهم واستغلوه وتصرَّفوا فيه طبقة بعد طبقة بحسب المواريث. ومنهم فاطمة

1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

بنت محمد بن أحمد بن موسى الغريسي المذكور و منهم خديجة بنت حميدة الغيلاني وزوجها عون بن حمد النفاتي وهو ابن فاطمة بنت أحمد بن موسى الغريسي المذكور. وأن حمد بن منصور الغيلاني وافق في نصيبي [35] أ عمّته خديجة ونصيب زوجها عون [بن حمد النفاتي]^١ وينوب عنها حتى حدث له أمر آخرجه من بلده خوفا على نفسه. وبلدهم فيها التغلب من بعضهم على بعض . وبعد خروجه من بلده قام حميدة ابن الحاج حميدة المذكور في الوثيقة و زعم أنه مختص بالملك المذكور ويستحقه بوثيقة السماع المذكورة ، ووضع يده عليه بالتغلب من تاريخ الوثيقة وهو أواخر رجب عام 992 [هـ] أواسط نوفمبر 1574 [مـ] إلى تاريخ النسخة . وهو أولئك رمضان عام 1002 [هـ] أواخر ماس 1594 [مـ] وذلك قبل استيفاء ما يجب من الترافع والإعتذار وأعطاء النسخة والأجال وإسقاط الإعتذار من خديجة وفاطمة وعون المذكورين وغيرهم من سائر الورثة . والقبيلان أقارب كما دل عليه قوله في الوثيقة ابن عمه الحاج حميدة . وفي المحوز عليهم المفكوك من أيديهم امرأتان وهما خديجة وفاطمة المذكورتان . فلما أن رجع حمد بن منصور الغيلاني الوكيل المذكور من مخرجه أخذ نسخة من الوثيقة المذكورة برضى عمه خديجة وزوجها عون بما يقوله فيها بالشرع العزيز .

فهل - رضي الله عنكم - لحميدة ابن الحاج حميدة أن يفك الملك المذكور من يد الورثة الحائزين له السنين المتداولة وتناسخت فيه مواريثهم بالسمع الفاشي؟ أو لا يفكه من أيديهم بالسمع الفاشي؟ وهل يصح حوز حميدة ابن الحاج حميدة الذي حاز بوثيقة السماع

1) ما بين عافتين ساقط من الأصل وقد أكملنا بناءً على ما ورد قريراً أعلاه.

من تاريخها المذكور، وهو أواخر رجب عام 992 [هـ] / أواسط نوفمبر 1574 مـ] وإلى تاريخ النسخة وهو أواسط رمضان عام 1002 [هـ] / أوائل جوان 1594 مـ] أولاً يصح حوزه المذكور؟ جوابكم تؤجرون وترحون، والسلام.

فأجبت عنه بما نصّه: الحمد لله، تصفحت ما بأعلاه من نسخة وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أنه لا يسوغ لحميده ابن الحاج حميده أن يفتَكَ الملك المذكور من يد الحائزين له المستغلين لغلاّته، لأن قاعدة المذهب أنّ «شهادة السمع لا يُتنزع بها من يد حائز». ونصل على ذلك غير واحد من شيوخ المذهب كاللخمي وأبي إسحاق التونسي والإمام المازري وأبي عمر بن عبد البر وابن هشام، واقتصر القاضي البرهان على عزْوه لابن المواز كأنه المذهب. وحوز حميده للملك المذكور بعد افتكاكه إياه بشهادة السمع لا يصح لأمور منها: قصر مدّته في النازلة بين الأقارب وهي العشرة الأعوام ما بين تاريخ الوثيقة وتاريخ نسختها، ومنها أنه حوز عُلِم أصله وهو شهادة السمع المذكورة، والحوز إنما يوجب حكمه للحائز في ما جهل أصله على المشهور. قاله القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى- وهو أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة. ومنها أن سنته يختل بعدم استيفاء ما يجب فيه من آجال وإعذار إلى المقوم عليهم. والإعذار شرط في الحكم، فالحكم [35 بـ] بدونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا. وقال الشيخ أبو عبد الله الأبي: إن حَكْمَ دون إعذار فالظاهر فسخه لأن الإعذار شرط في التنفيذ. انتهى.

هذا إن وقع لحميده حكم. فإن افتَكَ بالتلغلب وحاز بمجرد الوثيقة دون حكم حاكم كان خلله أظهر. ومنها أن المحوز عليهم منهم أمرأتان، وقد روى حسن بن عاصم عن ابن القاسم وغيره من أصحاب

الإمام أن المرأة من ذوي الأعذار التي تكون على حُقْمها أبداً محجوبة كانت أو غير محجوبة. فظهر بما قررته في الجواب أن تمسك حميده ابن الحاج حميده بوثيقة السماع المنسوخة في افتتاح الملك المذكور من يد حائزه باطل وأن حوزه المستند إليه غير صحيح فلا يعول عليه ولا يُلتفت إليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تدليل: ونص على ذلك غير واحد من شيوخ المذهب إلى قوله: وابن هشام. هكذا في الورقة 13 من المباني اليقينية للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ونقل القاضي ابن فرحون ذكره في الشرط الأول من شروط شهادة السماع في الباب 32 من تبصرته في الورقة 135 منها. وقولي: قاله القاضي ابن رشد -رحمه الله تعالى - إلى آخره، نقله عنه البرزلي في ثانية دعواه، ونقلته عنه في الورقة 95 من الجزء الرابع. وأصل ابن القاسم وقع في ولاء المدونة، اعرف ذلك. وتقريره ومعنى عُرف أصله وجُهل أصله في ولاء حاشية الشيخ الوانوغي. وقول الشيفيين ابن أبي الدنيا والأبي نقله الشيخ الجد في جواب الاعتذار الخامس عشر في الورقة 148 من تذكرة الغافل وتعليم الجاهل. ورواية حسن بن عاصم وقعت في أول الباب 66 من التبصرة في الورقة 182 منها، ونقلته في الورقة 213 من الجزء السابع، وفي الورقة 162 منه.

وبقي في المسألة النازلة أن يقال: قول وثيقة السماع أن الأنثى تأخذ حظها بين أخواتها للذكر مثل حظ الأنثيين فإذا تزوجت لا حظ لها بتعيين أن يكون معناه حيث يكون لها أخ أو إخوة ذكور. بدليل أنه جعل لها أخذ حظها مع الذكر، وإذا تزوجت لاحظ لها أي معه، وبدليل أنه شرط في رجوع الحبس لعقب ابن عمه انفرض عقب نفسه من الذكور والإإناث، فهذا تصريح بأن نقله لعقب ابن عمه مشروط بانفرض عقبه الذكور والإإناث، فتعين حمل شرطية خلوها عن زوج على ما إذا كان

لها إخوة الذكرية لأنه شرط في عدم استحقاقها بالكلية، ونقل حبسه إلى عقب ابن عمه انقراضها وانفراط الذكور فهو قد تكلّم على وجود حالة وجود الوتر معها، فشرط فيها الخلو عن زوج وسكت عن [36 أ] حالة انفرادها عن الذكر. فيؤخذ حكمه من قوله: فإذا انقرض عقبه من الذكور والإإناث رجع ذلك لعقب ابن عمه. فإذا أعطينا العبس لعقب ابن عمه مع وجود الأنثى أو الإناث من عقب نفسه كما قد أهملنا شرطه انقراض عقبه من الذكور والإإناث في رجوعه لعقب ابن عمه. وعلى هذا فتزويج فاطمة بنت محمد المحبس لا يمنعها من الاستحقاق لأن الذي يمنعها من الاستحقاق التزويج مع وجود إخوة الذكرية دلّ على الشرط الأول تصريحة، وعلى الثاني قوله: تأخذ حظها مع الذكر، فإذا تزوجت لاحظ لها أي معه. وقوله: فإذا انقرض عقبه من الذكور والإإناث رجع لعقب ابن عمه وهي آخر عقب المحبس، فلا يتقلّل إلى عقب ابن عمه إلاّ بعد انقراضها لشرط انقراض الذكور والإإناث. وشرط التزويج هنا مهمّل لأنّه إنما اعتبره مع مشاركة الذكرة لها في عقب المحبس الذي هي منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سأليني حمد بن.....¹ في أوائل صفر الخير عام 1004 هـ/ أواسط أكتوبر 1595 م عن نسخة تقدير، وسؤال نصّ التقدير بعد افتتاحه: قال حمد بن.....² متتكلّما في حق فاطمة بنت محمد.....³ بحق توكيل بيده منها يقتضي ذلك أن محمداً ابن عبد الرحمن.....⁴ كان منذ نحو عشرة أعوام فارطة عن

- (1) سقطت بقية الاسم.
- (2) سقطت بقية الاسم.
- (3) سقطت بقية الاسم.
- (4) سقطت بقية الاسم.

تاریخه عقد على فاطمة المذکورة التزویج من نفسه بصدق نقدہ قبل البناء بها ثلثین کرونة، ومهرہ على العادة في ذلك، ولم یزلم الجميع بذمته إلى الآن. قال: وأنه ترتب عليه مؤنتها ونفقتها لجميع المدة ولم یزلم قبله إلى الآن. اطلب منه اعترافه بذلك وأن یحضر کراین النقد ویبني بزوجته ویدفع ما ترتب عليه في مؤنتها ونفقتها، وجوابه عن ذلك بالشهادة العادلة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة من وقف على التوكیل أواسط محرم عام أربعة وألف [1004ھ / أواسط سبتمبر 1595م] بمعرفته فلان وفلان.

ونصّ الجواب: الحمد لله، أجاب المسؤول المذکور أعلاه عما قید عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه لذلك وفهمه بالإقرار بأنه عقد على فاطمة المذکورة النکاح منذ خمسة أعوام فارطة عن تاریخه بخمسة وخمسين دیناراً نواصر فقط، وأن أخاه عبد الرحمن قبض مني من نقدها خمسة وثلاثین دیناراً نواصر، والتزم أخوها¹ بالنفقة عليها إلى أن یبني بها، وأنکر ما سوى ذلك الإنكار التام. فهذا ما أجاب به. شهد على إشهاده بذلك في الحالة والتاريخ بتقریر التعريف به فلان وفلان المذکوران.

ونصّ السؤال بمحول التقیید [36 ب] المذکور بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملکم من الرسم المقيید بمحوله، هل العقد المذکور بمحوله صحيح ويقضى على البنت بتزویج الرجل المذکور بمحوله بمقتضى ما ذکر عن البنت بمحوله أم لا؟ والحالة أنّ البنت المذکورة كانت صغيرة حين العقد دون البلوغ، والسلام.

1) بالأصل: أخاهما.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه : تصفّحت التقييد والجواب ووقفت على ما تضمنه السؤال . وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ هذا الاعترافاشتمل على قادحين : أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد ، وهذايوجب فسخ النكاح أبداً على المشهور من المذهب ، وهو قول الإمام - رضي الله تعالى عنه - وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة وذلك غرر يوجب الفسخ قبل البناء . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، قوله : أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد إلى آخره .

الشيخ المغربي في الورقة 12 من نكاحه الأول في قوله : وليس لأحد أن يزوج الطفلة قبل بلوغها من قاض أو غيره وصي أو ولد إلا الأب وحده ، ما نصّه : ظاهره وإن أوصى بذلك الأب ، وليس كذلك . الشيخ : وما في الرسالة أيّن ، قال فيها : ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها . قال : وزادت هنا الرسالة على المدونة . ثم قال الشيخ : فإن وقع النكاح فيها قبل البلوغ من غير حاجة ، فقال أبو الوليد بن رشد : اختلف فيها في المذهب اختلافاً كثيراً فقيل : إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده وإن طال وولدت الأولاد ورضيّت بزوجها . وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه إلى مالك وأصحابه ، وأردف بقول ابن القاسم وقول أصيغ ويسمّى ابن القاسم في رسم . . . ^١ وبقول أصيغ في سمعه ثم وجّه الأقوال . ثم قال الشيخ : والمشهور أنه يُفسخ أبداً ، وهو الذي ذكر ابن حبيب وعزاه إلى مالك ، انتهى .

وفي ثانية نكاح الشامل ما نصّه : ولا تُزوج يتيمة قبل البلوغ على المشهور . وقيل : وهو الصحيح والأظهر وبه الفتوى وإليه رجع مالك

(1) كلمة غير مقرؤة بالأصل .

- رضي الله تعالى عنه - ثم قال : فإن وقع مختلاً صحيحاً إن دخل وطال ،
ثم قال : وقيل إن كانت غنية فسخ ما لم يطل ويشهر ، انتهى .

قولي : وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة وذلك غرر
يوجب الفسخ قبل البناء . في الورقة العاشرة من مختصر النهاية للشيخ
ابن هارون - رحمه الله تعالى - ما نصّه : مسألة ، فإن ضممن [37 أ]
الأب عن ابنه نفقة سنين لها بدنانير لها أم لا¹ ، ففي العتبية عن ابن
القاسم أن ذلك يلزم في الحياة فإن مات سقط عنه ، وقاله أصيغ .
وكذلك نفقة المطلقة إذا ضممنها . قال بعضهم : والقياس يقتضي إلزامه
ضممان ما بقي من السنين في ماله إن مات إذا عاش الابن ، وأما إن مات
الابن فيسقط عن الأب ما بقي منها لسقوطه عن الأب بالموت . وأما
إن تحمل بالنفقة في عقد النكاح فهي حمالة لا تلزم لأن النكاح يفسد
ذكر ذلك فيفسح قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه
صدق المثل ، انتهى من مختصر النهاية .

وإنما قلتُ : إنه غرر لأن الغرر وهو ما شك في حصول أحد عرضيه
وبسبب الشك المذكور هو من إبهام المدة بقول الزوج والتزم عبد
السلام بالنفقة عليها إلى أن يبني بها ، فمدة «إلى أن يبني بها» مجهولة
مشكوك في قدرها ، فيتطرق منه الشك في قدر النفقة الملزمة بها .
فأعترضه وأعرف الورقة 173 من الجزء السادس وملحقه عليها ، وخامس
شوال عام 1003 [هـ / 13 جوان 1594م] من الجزء التاسع ، وفي تاسع
عشر رجب عام 1006 [هـ / 24 فيفري 1598م] . ووقع في ترجمة
إنكاح الرجل مملوكة غيره في الورقة 20 من الطرر ما نصّه :
سئل ابن رشد عن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعاً بعد العقد النفقة

1) كذا وردت الجملة مضطربة وغير مقروءة بالأصل .

عليه مدة الزوجية ثم مات السيد. فأجاب: لا شيء في تركة السيد، لأنها هبة لم تُقبض، ولو شرط ذلك في أصل النكاح لكان فاسداً يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل ويبطل الشرط. ولو اختلفا، هل كان شرطاً أو تطوعاً فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف. هذا الذي أقوله في المسألة على منهج قول مالك ومذهبة - رضي الله تعالى عنه - انتهى. ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 54 من نكاحه وهي في الورقة 16 من نكاح المتتخب للشيخ أحمد حلولو. وذيل عليه البرزلي كلام ابن رشد في الشرح في تزويع الصغير أو المولى عليه يشترط الأب النفقة عليه حتى يكبر الصغير أو يرشد المولى عليه إلى آخره. ونقله في الورقة 19 من الطرر في إباهة الابن عن التزام الشروط بعد بلوغه.

قلت: شرط النفقة على الأب عن ابنه أو على السيد عن عبده أو على ولد المرأة عن الزوج لأجل مجهولٍ، كلّه من باب واحد فتأمّله. وأما اختلاف الزوجين في قدر الصداق كما وقع في هذه النازلة فهي في أوائل النكاح الثاني من المدونة. وللشيخ المغربي فيه كلام: قبل البناء فالقول قولها ويخير الزوج، إلى قوله: وإن لا تختلفا وفسخ [37 ب] النكاح. ثم نقل كلام الشيخ أبي عمران والشيخ ابن محرز في ما إذا رجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر قبل فسخ الحاكم فهو تام. اعرفه فيه. ففي النازلة إذا لم يرجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر فُسخ النكاح، فتأمّله وأجل قبول رجوع أحدهما إلى ما قال الآخر وتمام النكاح بذلك على ما هو به. ابن محرز: ألغيت القدح باختلافهما ولم نعده قادحاً ثالثاً فتأمّله.

الحمد لله، سألهي عمر المكدي في يوم الثلاثاء 26 شعبان عام سبعة وألف [1007هـ / 23 مارس 1599م] عن مسألة رجل من أهل سوسة أوصى بأولاده أخاهم الأكبر بإصاءٍ تاماً، وكان الرجل الموصي

المذكور وضع مالاً له عند رجل له بالقيروان لأجل أمنها لبعدها عن بلاد الشطوط. ثم بعد موت الرجل الموصي المذكور حاز ولده الموصى له المال من عند الرجل المؤمن وعمل مفاصلة أخذت بها زوجة أبيه المتوفى حقّها من المال وبقي باقيه له ولأخوه محاجره، فوضعه عند رجلين بالقيروان أيضاً لأجل ما ذكر، ثم مرض الوصي المذكور فأوصى بأولاده قريبه عمر المكدي بإصاءً تاماً ونقل إليه ما بيده من الإصاء على إخوه ومات. فأعطى هذا الوصي لزوجة الميت حقّها من نصيب زوجها في والده من المال المؤمن وأبقى بقيته لأولاد الميت ولأخوه. وماتت أنتي من الأخوة صغيرة وبقي من الأخوة ذكر وأنثيان، ثم استوجبـت أنتي التزويج فرشـدت نفسها وأعطـتها الوصي حقـها، من المال وأبرـأت. ثم استوجبـت الباقيـة التزوـيج فـرشـدت نفسها وأعطـتها حقـها، اشتـرى لها بعـضه ملـكاً وبعـضه في آخرـاص ذهـباً. ثم وجـد الوصـي وبعـض الرشـداء الأمـانـة التي عـقدـ أحدـ الأمـينـ ضـاعـ منها أربـعة عشرـ كـروـنةـ، فـقبلـ ما عنـدهـما ووـضعـهـ عندـ أمـينـ آخرـ وهوـ سـالمـ بنـ عـاشـورـ - لأنـهـ نـسيـهمـ - وـتحـرـىـ أنهـ أمـينـ وـأنـهـ بالـقـيرـوانـ أـيـضاـ وـوـضعـ عنـهـ معـ الأمـانـةـ رسـماـ بـقـدرـهاـ. وـكانـ الوـصـيـ عمرـ المـكـديـ يـدفعـ لـجـدةـ الإـخـوةـ الـحـاضـنـةـ لـهـمـ نـفـقـةـ كـسـوـةـ وـضـرـورـيـاتـ بـالـعـدـالـةـ. ثـمـ طـلـبـ الـأـخـ الذـكـرـ وـاسـمهـ عـطـيةـ حـقـهـ وـرـشـدـ نـفـسـهـ فـأـتـىـ الوـصـيـ يـدـفعـ إـلـيـهـ حـقـهـ فـوـجـدـ الـأـمـينـ وـهـوـ سـالمـ بنـ عـاشـورـ جـحدـ نـحوـ مـائـةـ كـروـنةـ وـجـحدـ الرـسـمـ الـذـيـ بـقـدرـ الـأـمـانـةـ، فـقـالـ عـطـيةـ لـأـحمدـ المـكـديـ الـوـصـيـ : يـلـزـمـكـ غـرمـ الـكـرـائـنـ الـتـيـ جـحدـ سـالمـ بنـ عـاشـورـ، فـقـالـ لـهـ عـمرـ المـكـديـ الـوـصـيـ المـذـكـورـ : سـالمـ بنـ عـاشـورـ تـاجرـ وـغـلـبـ عـلـىـ ظـنـيـ [38أـ] أـمـانـتـهـ وـاجـتـهـدـتـ وـلـمـ نـعـلمـ الـغـيـبـ. وـجـرـتـ عـوـاـئـدـهـ فـيـ الـمـوـضـعـ بـذـلـكـ الـإـشـهـادـ كـمـ فعلـ الـوـصـيـ الـأـوـلـ فـلـمـ يـعـذرـهـ عـطـيةـ حـتـىـ أـغـرـمـهـ الـمـالـ وـعـمـرـ المـكـديـ غـامـرـ

جاهل لم يعلم بغير سالم بن عاشر قبل نقله إليه والمفاصلة، كان عطية ومحمد ولدا أخيه الوصي الميت احتلساها من عند وصيهما عمر المكدي . فهل - رضي الله عنكم - يُحسب للموصي ما دفع من النفقه والكسوة والضروريات للجدة الحاضنة وهو بيده بالعدالة أم لا؟ وهل يصدق في ما بقي لأولاد الوصي الميت من المال المؤمن أم لا؟ وهل لعمر المكدي الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغفرمه أم لا؟ وهل يلزم عطية ومحمد المذكورين وهم رشيدان اليمين على إنكارهما المفاصلة التي احتلساها أم لا؟ وهل يقبل قول أولاد الوصي الأول على وصيهما عمر المكدي بأكثر من المال المؤمن من غير بينة عليه أم لا؟ جوابكم عن ذلك شافيا تؤجرون ، والسلام .

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول من فضول السؤال أنه إذا ثبت إشهاد الجدة الحاضنة بقبض نفقة المحاجير المذكورين من الوصي المذكور بالعدالة فذلك عامل ، وللوصي محاسبتهم بما في الإشهاد المذكور ، على المشهور من المذهب .

والجواب عن الفصل الثاني : الوصي المذكور مصدق في ما يعيّنه من المال لأولاد الوصي الميت الذي أوصاه ، لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف أن أتّهم .

والجواب عن الفصل الثالث : إنّ لعمر المكدي الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغفرمه لوجهين : الأول أن نقله المال حيث ضاعت منه الكراين المذكورة عند المؤمن الأول واعتذر له بأنه اجتهد رأيه ولم يعلم بغير سالم بن عاشر قبل نقله إليه ، يرفع عنه الضمان في نقله إليه . على ما وقع في المدونة عن مذهب ابن القاسم في رفع

ضمانه بسبب عدم علمه وحمله فيها على غير التفريط فلم يضمنه.
الوجه الثاني : أنه إذا ارتفع عنه الضمان لظنه وعدم علمه صار إغراماً
غير لازم له ، وله الرجوع فيه على عطية قابضه عنه عملاً بأصل ابن
القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة : إنَّ مَنْ أَدْعَى مَا لَا يَلْزَمُه
جَاهِلًا بَعْدَ الْلَّزَوْمِ فَلَهُ الرَّجُوعُ بِمَا أَدْيَ وَيَحْلِفُ عَلَى جَهْلِهِ بِالْحُكْمِ .
وتكرر ذلك في مواضع من المدونة .

والجواب عن الفصل الرابع : أنَّ اليمين متوجّهة على عطية ومحمد
إذا عدّت البينة عليهما للحديث الشريف .

والجواب عن الفصل الخامس : إن أولاد الوصي الأول لا يقبل
قولهم على وصيهم عمر المكدي بأكثر مما أقرّ به إلّا ببيبة ، فإن عدمت
بيبة عليه فلهم تحليفة . وقد قدمت في صدر الجواب أن قوله مقبول في
عدد المال [38 ب] ويحلّف إن اتّهم ، والمال الضائع ساقط عنه ضمانه
على ما مرّ . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، قوله : على المشهور من المذهب ، أشرت به إلى قول
وصايها الأول : وإن ولـي النـفقة عـلـى الأيتـامـ غـيرـ الوـصـيـ مـنـ يـحـضـنـهـمـ
مـنـ أـمـ أوـ غـيرـهـ فـلاـ يـصـدـقـ فـي دـفـعـ النـفـقـةـ إـلـىـ مـنـ يـلـيـهـمـ إـلـّـاـ بـبـيـبـةـ .ـ اـبـنـ
نـاجـيـ ،ـ فـيـ سـادـسـ الـوـصـایـاـ الـأـوـلـ مـنـ صـغـيرـهـ :ـ مـاـ ذـكـرـهـ هـوـ المـشـهـورـ ،ـ
أـنـتـهـيـ .ـ وـهـيـ وـاقـعـةـ فـيـ سـادـسـ الـوـصـایـاـ :ـ الـأـوـلـ مـنـ كـبـيرـ الشـيـخـ الـمـغـرـبـيـ .ـ
وـاعـرـفـ أـوـاـخـرـ رـبـيعـ الـأـوـلـ عـامـ 1003ـ [هـ]ـ أـوـاسـطـ دـيـسـمـبـرـ 1594ـ [مـ]
وـالـورـقـةـ 19ـ مـنـ وـصـایـاـ الشـيـخـ اـبـنـ عـرـفـةـ مـوـعـبـةـ ،ـ وـالـورـقـةـ 68ـ مـنـ
نـكـاحـ الـبـرـزـلـيـ ،ـ وـالـورـقـةـ 37ـ مـنـ تـرـجـمـةـ الـمـدـيـانـ وـتـوـابـعـهـ مـنـهـ ،ـ وـالـورـقـةـ
48ـ مـنـ الـخـامـسـ .ـ وـوـقـعـ فـيـ رـابـعـةـ الزـكـاـةـ الثـانـيـ مـنـ المـدوـنـةـ فـيـ بـحـثـ
صـدـقـةـ الـفـطـرـ مـاـ نـصـّـهـ :ـ وـمـنـ فـيـ حـجـرـهـ يـتـيمـ بـغـيرـ إـيـصـاءـ أـحـدـ وـلـهـ بـيـدـهـ مـالـ

رفع أمره إلى الإمام لينظر له، فإن لم يرفع وأنفق منه عليه وزَكْه عنده الفطر وبلغ الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين، ويُقبل قوله إن قال: أديتُ عنهم صدقة الفطر كانوا في حجره أو في حجر الأم. كبير ابن ناجي هي من قول ابن القاسم: وإنما يصدق لأنهم في حجره فصار كالوصي في هذا.

ويريد بقوله صدّق مع يمينه لنصّ مالك وابن القاسم وأشهب بذلك في الوصي. وقوله: كانوا في حجره أو في حجر الأم يرجع إلى أقرب مذكور وهو صدقة الفطر لا إليها وإلى النفقة، بل إذا كان عند الأم أو غيرها فلا يقبل قوله إنه أنفق عليه إلّا ببيان للنصّ والمعنى، أما النصّ فلقولها في الوصايا الأولى: وإن ولِي النفقة مَن يحضنه من أم أو غيرها فلا يصدق في دفع النفقة إلى مَن يليهم إلّا ببيان. وأما المعنى فلأن صدقة الفطر يستحقّها غير معين فناسب قبول قوله في إعطائهما، بخلاف النفقة عليه. ثم قال ابن ناجي - رحمه الله تعالى - : ففي الوصي ثلاثة أقوال: أحدها ما تقدم من قولها وهو المشهور. ثانية: قول أحمد بن نصر إن قوله مقبول في ما دفع من النفقة إذا أشبهت نفقة الأيتام في حضانته كانوا أو عند حاضرتهم، من غير بينة، وعلى الحاضنة لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم. ثالثها اختيار اللخمي: إن كانت حاضرتهم فقيرة وعليهم أثر النفقة صدق الوصي للقرية. وهذا القولان لا يخرجان في مسألتنا. لأن الوصي أخصّ من الكافل. والله تعالى أعلم، انتهى من ابن ناجي.

قلت: إنما لا يخرج القولان المذكوران في نفقة الكافل لأن القاعدة أن «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم» فاعرفه.

قولي : لأن قوله مقبول في عدد المال ويختلف إن أُتهم ، هذا لما وقع في [39 أ] ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقه إلى حاضنه اليتيم في الورقة 109 من الطرر عما وقعت به الفتوى ونصّه : قوله مقبول في عدد المال إذا لم يكن معلوما وكذلك نفقاته إذا كانوا في حضنه ، وعليه اليمين إذا أُتهم وادعى عليه أكثر مما أقرّ به ، انتهى . ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 32 من ترجمة المديان وتوابعه . قولي : الأول أن نقله المال حيث ضاعت منه الكرائن المذكورة عند المؤمن الأول ، واعتذاره بأنه اجتهد رأيه ولم يعلم بغرر سالم بن عاشور قبل نقله إليه يرفع عنه الضيمان في نقله إليه ، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في رفع ضمانه بسبب عدم علمه . هذا لأن فعله في نقل المال لسالم بن عاشور فعل بحسب اجتهاده لتضييع الأول ولظنه أمانة سالم ولعدم علمه بغرره ، وقد اجتهد . والمراد هنا بالكرائن الضائعة الأربع عشرة التي كان ضياعها سببا في النقل لسالم بن عاشور .

ودليلي على عدم ضمانه لاجتهاده وعدم علمه بما نشأ عن النقل ثلاثة مسائل من المدونة : المسألة الأولى مسألة نكاحها الثاني ونصّه : وإذا أنفق الوصي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترفها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسَرَ ، وقال المخزومي : يتبع الصبي بما أنفق عليه ، انتهى .

والمسألة الثانية : مسألة أول الوصايا الأول منها وهي : من أوصل بعنق نسمة تُشتري فتعتق ولم يسمّ ثمناً . الشيخ المغربي في أول الوصايا الأولى من كلامه : النسمة عبارة عن نفس لآدمي ذكرًا كان أو أنثى ، وهو هنا عبارة عن عبد مطلق يُشتري للعنق . ثم قال في المدونة : إنّ الوصي إذا اشتري وأعْنِقَ ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله ردّ العبد رقاً ، وإن لم يغترق الدين جميع ماله ردّ العبد وأعطي صاحب الدين دينه ثم

عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين، ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. قال الشيخ المغربي: قوله إذا لا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. اللخمي: وقال في كتاب محمد: يمضي العتق ويلزم الوصي. والأول أحسن لأنه وكيل لغيره ولم يُعتقد عن نفسه ولم يكن عليه سوى ما ضيع انتهى. ابن ناجي في صغيره ما نصّه: قوله ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين ما ذكره في الوصي هو المشهور. قال اللخمي: وفي كتاب محمد: يمضي العتق ويغرن الوصي، انتهى. وقد حكى الشيخ ابن عرفة في تاسعة وصاياه [39 ب] مسألة القسمة هذه عن وصايتها الأولى، واستوفى كلام اللخمي واستوفى نقل الخلاف، هل يُحمل الوصي على التفريط أو على عدمه؟ فاعرفه هنالك.

والمسألة الثالثة مسألة وصايتها الثاني في الوصية بالحج: إذا استأجر الوصي عبداً أو صبياً قال فيها. ولا يُجزي أن يحج عنه صبي أو عبد أو من فيه علقة رق، إذ لا حجّ عليهم، ويضمن الدافع إليهم إلا أن يظن أنّ العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. الشيخ المغربي في الورقة السادسة من وصاياته الثاني من كبيرة: يقوم منه أن من أعطى زكاة ليصرفها فأعطي لصبي أو عبد أو كافر وهو لا يعلم، أنه لا يضمن، انتهى. وأردف بنظائر فيها الجهل بالحكم وعذرها في المدونة، ونظائر فيها الخطأ فلم يعذرها في المدونة في كتبها، فانظرها فيه، فهي مقيدة في أول ترجمة وثيقة إطلاق الوصي من قبل الأب في الورقة 11 من الطرر ما نصّه: إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده وقادمت البينة أنه لم يزل سفيهاً منذ عرفوه إلى وقتهم هذا، لزمه الولاية وردد فعله، وعزل الوصي وجعل عليه غيره، ولم يضمن الوصي شيئاً مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده. ونقله البرزلي في فصل الحجر في الورقة 30 من ترجمة المديان وتوابعه.

ووقع في سابعة وصايا الشيخ البرزلي ما نصّه: سئل ابن رشد عنمن أنسد النظر في ثلثه لرجل يجهل الثالث وفرقه على معين وغيره كما ذكر في الوصية وكان في التركة شخص من رباع مشترك فيه بعض الورثة وغيره، واشتري الشريك الوارث ذلك الشخص وتوزع ثمنه الورثة والوصية، ثم أطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربع أكثر من نصيب الميت للولد وثبت ذلك، ووجب له الرجوع بالثمن في التركة، إذ لم يحزسائر الأشراك بيع الزائد، فأخذ من كل وارث ما ينوبه ويقي ما يقابل الثالث من ذلك وقد فرق كما ذكر. فهل يرجع بذلك على الوصي أم لا؟

فأجاب: لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثالث من الحصة غير المبعة التي زادت على نصيب الميت، ويرجع المبتاع على من وجد من الموصى لهم المعينين والمقصبة منه بشمن من لم يوجد منهم، وفي ما فرق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته الذي نعتقد صحته. البرزلي: ظاهر المدونة في الكتاب الثاني: إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ دينٌ أنه لا ضمان عليه. وكذا في وصايتها الأولى: إذا اشتري الوصي النسمة وأعتقها ثم طرأ دين وقد ماتت الرقبة وفي كتاب ابن [40] المواز خلافه وفي وصايتها الثاني: إذا استأجر عبداً أو صبياً للحج بغير قصد لا ضمان عليه على مذهب ابن القاسم كذلك، وهي تجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل يعذر بخطئه؟ وكذا القاضي إذا أخطأ في الحكم في مال على المشهور، بخلاف الجد، وقد تقدم ذلك، انتهى.

قلت: وقع له في الورقة 14 من نكاحها الثاني، وأجرى عليها مسألة من الطرر وهي تشوير اليتيمة بمال أبيها ثم تلقت الشورة، ثم طرأ على الأب دين. قال: فعلى قول ابن القاسم لا يرجع على

المشّور ولا على اليتيمة بشيء. وعلى قول المخزومي: تتبع اليتيمة متى طرأ لها مال وعلى ما في كتاب محمد: يغرن الوصي والمقدم لأنّه من خطئه. وتُجرى على المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطئه أم لا؟ ثم أجري على ذلك مسألة وقعت له ولصاحبه قاضي الجماعة وهي نظيرة مسألة جواب ابن رشد، وفيها عتق فاعرفها.

قلت: إجراؤه المسائل على قاعدة المجتهد يخطئ وأنه يُعذر بخطئه يؤذن بتهّم الإجراء لما يرد من النظائر، فيدخل في الإجراء مسألة النازلة في خطأ الوصي أنّ لا ضمان عليه بمذهب ابن القاسم، وبالإجراء على القاعدة، وبما يأتي قريبا في كلام الشعباني في نقل الطرر عن الاستغناء، فتأمله منها.

قلت: خطأ الوصي في المسألة الأولى من مسائل المدونة هو في إنفاقه التركة. ووجه خطأ جهله الدين الطارئ عليها، لكنه لما لم يعلم بهذا الوجه وهو الدين الطارئ عذرُه ابن القاسم بعدم علمه. وخطأه في المسألة الثانية هو في شرائه نسمة وعتقه إليها. ووجه خطأ الدين اللاحق على الميت الموصي بالنسخة لكن الوصي لم يعلم بهذا الوجه وهو الدين اللاحق. فعذرُه ابن القاسم بعدم علمه كالأولى. وخطوئه في المسألة الثالثة هو في استئجاره عبداً للحج عن الميت الموصي أن يحجّ عنه. ووجه خطئه ظهور كونه عبداً لكن الوصي ظن أن العبد حر. وقد اجتهد ولم يعلم برقة فعذرُه ابن القاسم بظنه واجتهاده وعدم علمه. والنازلة ظنّ الوصي فيها أمانة سالم بن عاشور ولم يعلم بغيره، وقد اجتهد حيث نقل عن المؤمن الذي قبله سبب تضييع المؤمن الذي قبله مع عدم قصد الوصي إلى التغريب باتمامه لسالم، ومن قول البرزلي بغير قصد، فتأمل ذلك.

ووقع في ترجمة اختبار الوصي للطفل في الورقة 112 من الطمر ما نصّه: في الاستغناء عن الشعبياني: الوصي في مال البكر والسفيه والمعنّسه وذات الزوج السفيه على ثلاثة أحوال وهي: حمل مال يتيمه على أمر ظاهر من السلامة فأصابه عطب فلا ضمان عليه . والثاني إذا حمله على ما الأغلب عليه السلامة كما إذا باع من . . .^١ وأخره به فعَطَبَ فلا ضمان عليه . [40 ب] والثالث حمله على ما الأغلب عليه العطب ، والسلامة مرجوة فيه فعَطَبَ ، فهذا حكمه ضامن . وكذلك إن باع من مفلس أو مديان ولا يتّجر له في موضع مخوف ولا يجوز بِرًا مخوفاً ولا بحرا في هيجانه ، فإن فعل ضمن - من الاستغناء - انتهى من الطمر ، ونقله البرزلي في الورقة 33 من ترجمة المديان وتوابعه .

واعرف مسألة أوائل استحقاقها في من أوصى بحج أو غيره ثم مات فيبعث تركته وأنفذت وصيته ثم استحققت رقبته ، فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئاً ، إلى آخر المسألة هنالك . وكلام الشيخ المغربي عليها في ثامنة استحقاق كبيره . قوله : وحمله فيها على غير التفريط فلم يضمّنه ، أشرتُ بهذا إلى ما وقع في الوصايا الثانية من حاشية الشيخ الوانغري ونصّه قوله : إلا أن يظنّ أن العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم بأنه لا يضمن . وقال غيره : لا يزول عنه الضمان بجهله . في سماع ابن القاسم : في الرجل يوصي بالرقبة أترى أن يُشتَرَى أبوه أو أحوه فيعتق عنه؟ قال إن كان تطوعاً فأرى ذلك ، وإن كان واجباً فغيره أوجب . ابن رشد : لا يجزي عنه في الواجب ويفضمن الوصي إن فعل ، وإذا لم يعلم الوصي العنق الذي أوصى به هل هو تطوع أو واجب ، فلا ينبغي أن يعتق عليه أب أو أخ مخافة أن يكون

1) كلمة غير مقرؤة بالأصل .

العتق واجبا ولا يجزي ، فإن فعل لم يضمن . وفي سماع أبي زيد : فإن قال اعتقوا عني رقبة ، ولم يسم من أي شيء أهي على الواجبة حتى يعلم غير ذلك . قال : على غير الواجبة حتى يعلم بالواجب . قال ابن رشد : هذا كما قال ، لأن الأصل براءة الذمة . الوانرغي : وفي سماع أبي زيد أيضا في وصي اشتري رقبة فإذا هي نصرانية : إن كان من ظهار أو شيء واجب ضمن لأنه فرط حين لم يسأل ولم يفحص . ابن رشد في موضع آخر : لا خلاف عندي أنه يضمن إذا تبين تغريمه ، وإنما الخلاف إذا لم يتبيّن فحمله في المدونة على عدم التغريط فلم يضمنه ، وحمله في سماع أشهب على التغريط فضمنه ، انتهى من الوانرغي .

قلت : قول ابن رشد : حمله في المدونة على غير التغريط فلم يضمنه ، إليه أشرت بقولي : وحمله فيها إلى آخره ، فضمير فيها عائد على المدونة . قلت : وإذا ارتفع ضمان الموصي في ائتمانه سالما لظنه أمانته وقد اجتهد ولم يعلم غرره فمؤتمنه بمنزلته ، والوصي لو قال : تلف المال الذي بيده لم يضمن لأنه أمين لقوله أواسط وكالاته ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنه أمين ، انتهى . ونقله الشيخ ابن عرفة في عشرة وكالاته فيكون مؤتمنه بمنزلته . وقال في السؤال : عادتهم عدم الإشهاد ، وقال في ترجمة فسخ الوصي نكاح [41] اليتيم من أوائل الطرر : كل أمين إذا ضيّع أمانته أو غدر بها أو تعدى فيها بوجه المخوفة عليها فهو ضامن لها . ونقلته في الورقة 23 من السادس . والوصي في النازلة كالوصي الذي قبله في ائتمانهما إنما قصدًا بالائتمان الذخيرة والخوف من بلاد الشطوط كما قال في السؤال . قوله : وتكرر ذلك في مواضع من المدونة منها قول صلحها : والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نَجَّمُوه عليه فدفع إليهم نجما ثم قال : كنت ظننت أن الدية تلزمني فذلك له وتوضع عنه

ويتبعون العاقلة ويردّون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك . ومنها قول رهونها : ويجوز الرهن في دم الخطا إن علم الراهن أن الدية على العاقلة . ولو ظنوا أن ذلك يلزمـه وحده لم يجزـ ولـه ردـ الـرهـنـ وكـذـلـكـ الكـفـالـةـ فـيـهـ . ومنـهاـ قولـ شـفـعـتـهـاـ :ـ وـمـنـ عـوـضـ مـنـ صـدـقـتـهـ وـقـالـ :ـ ظـنـتـهـ يـلـزـمـنـيـ فـلـيـرـجـعـ فـيـ الـعـوـضـ إـنـ كـانـ قـائـمـاـ .ـ وـاعـرـفـ سـادـسـةـ الـوـصـاـيـاـ الثـانـيـ منـ كـبـيرـ الـمـغـرـبـيـ .ـ وـفـيـ رـهـنـ الشـامـلـ مـاـ نـصـهـ :ـ وـرـدـ رـهـنـ اـشـتـرـطـ فـيـ بـيعـ فـاسـدـ ظـنـ لـزـومـهـ ،ـ كـمـنـ أـدـىـ دـنـيـاـ يـظـنـهـ عـلـيـهـ ثـمـ تـبـيـنـ سـقوـطـهـ ،ـ وـكـمـنـ جـنـيـ خـطـأـ فـرـهـنـ ظـانـاـ لـزـومـ الـدـيـةـ لـهـ إـنـ حـلـفـ ،ـ اـنـتـهـيـ .

قلـتـ :ـ قـولـهـ :ـ إـنـ حـلـفـ شـرـطـ فـيـ الـثـلـاثـ مـسـائـلـ ،ـ بـلـ وـفـيـ كـلـ مـاـ قـيلـ فـيـ دـعـوـيـ الـجـهـلـ مـنـ مـدـعـيـهـ فـلـاـ بـدـ مـنـ حـلـفـهـ عـلـىـ جـهـلـهـ الـذـيـ اـدـعـيـ .ـ قـوليـ :ـ وـالـمـالـ الضـائـعـ كـافـ عنـهـ ضـمانـهـ -ـ عـلـىـ مـاـ مـرـ -ـ هـذـاـ الـجـوابـ عـنـ سـؤـالـ بـرـدـ وـهـوـ أـنـ يـقـالـ :ـ فـذـلـكـ القـولـ قـولـهـ فـيـ عـدـ الـمـالـ يـقتـضـيـ بـظـاهـرـهـ أـنـ الـمـرـادـ بـالـمـالـ أـصـلـهـ ،ـ وـكـيـفـ يـحـلـفـ عـلـىـ أـصـلـهـ وـهـوـ لـاـ يـعـطـيـ إـلـاـ مـاـ بـقـيـ مـنـهـ بـقـيـ مـنـهـ عـنـ سـالـمـ بـنـ عـاشـورـ بـعـدـ الضـائـعـ .ـ فـأـجـبـتـ عـنـ الـإـيـرـادـ بـأـنـ الـمـالـ الضـائـعـ سـاقـطـ عـنـهـ ضـمانـهـ ،ـ وـعـلـىـ مـاـ مـرـ أـيـ فـيـ جـوابـ الـفـصـلـ الـثـالـثـ مـنـ الـوـجـوهـ وـهـيـ مـظـنـةـ أـمـانـةـ سـالـمـ وـلـمـ يـعـلـمـ بـغـرـرـهـ وـقـدـ اـجـتـهـدـ وـنـقـلـهـ عـنـ الـمـؤـتـمـنـ الـذـيـ قـبـلـ سـالـمـ لـتـضـيـعـهـ الـأـرـبـعـ عـشـرـ كـرـونـةـ .ـ وـإـذـاـ سـقـطـ عـنـهـ ضـمانـهـ كـيـفـ يـحـلـفـ عـلـىـ أـصـلـ الـمـالـ؟ـ بـلـ يـحـلـفـ عـلـىـ مـاـ بـقـيـ مـنـهـ وـعـلـىـ إـنـ ضـاعـ مـنـهـ عـنـ الـمـؤـتـمـنـ كـذـاـ ،ـ مـنـ غـيـرـ تـفـرـيـطـ مـنـيـ وـلـاـ قـصـدـ مـنـيـ إـلـىـ التـفـرـيـطـ .ـ وـالـلـهـ تـعـالـىـ أـعـلـمـ ،ـ وـبـهـ التـوـفـيقـ .

ولـوـ اـخـتـصـرـتـ الـجـوابـ بـلـفـظـ آخـرـ وـيـكـونـ التـذـيلـ عـلـيـهـ هـكـذاـ .ـ وـنـصـ الـجـوابـ :ـ إـشـهـادـ الـجـدـةـ لـلـوـصـيـ بـرـجـوعـهـ لـهـاـ مـنـ نـفـقـةـ مـحـاضـيـنـهـ عـاـمـلـ وـيـحـاسـبـ بـهـ الـمـحـاجـيـرـ عـلـىـ الـمـشـهـورـ .ـ صـرـحـ بـهـ اـبـنـ نـاجـيـ فـيـ صـغـيرـهـ .ـ وـيـصـدـقـ عـمـرـ الـمـكـدـيـ الـوـصـيـ فـيـ مـاـ بـقـيـ لـأـوـلـادـ الـمـوـصـيـ الـمـيـتـ لـأـنـ

قوله : قبول في عدد المال على ما وقعت به الفتوى ويحلف إن أتّهم . وأما نقله المال إلىأمانة سالم لضياع ما ضاع منه [41 ب] الأول ولمظنه أمانة سالم ولم يعلم بغرره وقد اجتهد . فهذه وجوه ترفع ضمانه في ما ضاع عند سالم . وقد وقع في المدونة : نفي ضمان الوصي إذا وقع العطب عن ظنه وقد اجتهد ولم يعلم بموجب العطب . قال الشيخ البرزلي : عدم ضمانه لعدم قصده هو مذهب ابن القاسم - رضي الله عنه - وإذا ارتفع ضمانه في النازلة - لما مرّ - فله الرجوع على عطية الله بما أغمره لأنّ غرمته غير لازم له على مذهب ابن القاسم في المدونة . فهذا إلزام بما لا يلزمه جاهلاً بعدم اللزوم . واليمين متوجّهة على عطية الله ومحمد إذا عدّمت بينة عليهما ، ولا يُقبل قول أولاد الوصي الميت على وصيهم عمر المكدي بأكثر مما أقرّ به إلاّ بينة . فإنّ عدّمت بينة عليه فلهم تحليقه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألهي محمد أبو حجيلة وذكر أنه ولد محمد شقيق المتوفى المعترف له ، وذلك في يوم الاثنين ثاني عشر رجب عام ¹ عن نسخة وسؤال وجواب .

نص النسخة بعد افتتاحها : بعد أن توفي محمد بن محمد عن جميع الكذا والكذا المذكور بأسلافه ، وعن جميع الكذا والكذا أحد المذكورين بمحوله ، فورث ذلك عنه ورثته المذكورون بطرّته كما غيرهم في علم من علمه ، وشهد به في غير هذا . حضر الآن لشهيدينه فلان وفلان ولدا فلان واعترفا أنّ جميع الكذا والكذا المذكورات إنما هي ملك لشقيقهما محمد المتوفى المذكور ، مال من ماله ، ليس لهما معه في ذلك حق بوجه من الوجوه ، وطبيباً جميع ذلك لورثته المذكورين بطرّته التطبيب

(1) سقط ذكر سنة التاريخ من الأصل .

النام وهنّاهم في ذلك أتمّ تهيئة . شهد على إشهادهما بذلك في الحالة الجائزة أواخر جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / أواخر ديسمبر 1895 م] .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم في النسخة المذكورة كما هي مصححة ويعمل بها ولا بقي لفلان وفلان دعوى ولا مطالبة بوجه من الوجوه . وكذا إذا أدعى ورثهما أيضاً من بعدهما فساد الوثيقة المذكورة . فهل يقبل قولهم أم لا؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : تأملتُ السؤال المقيد أعلاه ونسخة الرسم المسطورة فوقه تأملاً شافياً . وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الاعتراف المذكور كما ذكر بلا مدفع شرعي فيعمل بمقتضاه ، وسقط حيثيّد حق المعترف به عملاً باعترافهما المذكور إن كانوا مالكين لأمر أنفسهما ولا مقال لهما ولا لورثهما في ذلك شرعاً بوجه . وكتبه عبيد الله تعالى محمد بن منصور قشور الجبالي .

فأجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه : الاعتراف الواقع من الشقيقين لشقيقهما [42 أ] المذكور عامل عليهما وعلى ورثهما حيث خلا عن معارض شرعي . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، المعارض الشرعي للاعتراف الذي يوجب قبول الرجوع عن الإقرار متعدد فمنه العذر العادي في القاعدة الثامنة من قواعد القسمة وتوباعها في الورقة 145 من ترتيب القواعد للمقرري . كما إذا أقرّ الوارث للورثة أنّ الذي تركه أبوه الميت ميراث بينهم على قانون المواريث . ثم شهد له شهود أن أباه كان تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له . فإنه إذا رجع المقرّ عن إقراره يقبل رجوعه ، لأن إقراره مبني على العادة فلا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة لعذر العادي فيسمع مثله ، انتهى .

ونقلته في الورقة 67 من الجزء السادس وتكرر في هذا الجزء . ومنه أن يكون المقرّ غير مكلف كالصبي والجنون . ومنه أن يكون المقرّ مولّى عليه بولاية أب كالبكر وذات الزوج في مدة ولادة الأب أو بولاية وصي أب أو مقدم من قِبَل قاض . ومنه أن يكون المقرّ محجورا عليه حجراً شرعاً كالسفه والرقيق والزوجة في زائد الثالث لحق الزوج . ومنه أن يُتّهم في إقراره وهو المريض لقيد وارث أو لصديق ملاطف ، على ما فُصل وفُسّر في باب الإقرار من المختصر الشامل وغيرهما ، فإنّ أهؤم بطل إقراره . ومنه أن لا يكذبه المقرّ له ، فإذا كذبه المقرّ له فلللمقرّ الرجوع عن الإقرار المذكور وليس للملحق له أن يرجع إلى تصديقه في الإقرار لأنّه أبطله بتكذيبه فيه ، إلا إذا عاود المقرّ إقراره فإذا عاود إقراره فيكون للملحق له حيثذا أن يصدقه ويأخذ ما أقرّ له به إذا خلا إقراره عن المعارضات الآخر المذكورة . وهذا المعارض وهو التكذيب ذكره الشيخ بهرام في أول إقرار وسطه وذكره الشيخ ابن عرفة .

قلت : وقول البرزلي عن ابن الحاج : أجمعوا على أنه لا يجوز الرجوع عما أقرّ به من حقوق الأدميين من الأحوال معناه مع عدم معارض مما ذكر فاعرفه ، واعرف مباحث باب الإقرار في الورقة 92 من الجزء الثالث وفي الورقة 96 منه وفي الورقة 152 من الجزء السابع . وأما إقرار الرجل بعينه مما يعرف ملكه له فإنه يجري مجرى الهبة والصدقة إن قام المقرّ له في صحة المقرّ قضي له به وأخذه وإن لم يجز . اعرفه عن ابن رشد في الورقة 96 من الجزء الخامس .

وقولي : وعلى ورثتهما إنما كان إقرارهما عاماً عليهم لأنّهما محلّ الإقرار فهو عامل على محله الصادر منه . وإنما كان إقرارهما عاماً على [42 ب] ورثتهما بالبناء على إعماله عليهما ، فإذا كان إقرارها خالياً عن معارض شرعي وكان عاماً على محله لزم من ذلك أن يكون عاماً على ورثة محله لقوله صلى الله عليه وسلم تسليماً (من مات عن

حق فلورثه) فمفهومه من لم يمت عن حق فليس ذلك الحق الذي لم يمت عليه لورثته . وهذا الحق لم يمت عنه فلا يكون لورثهما ، وحيث ظروف المكان يتعلق بعامل ، أي الاعتراف عامل في غير موضع الخلو المذكور ، فاعرفه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

وقول الفقيه محمد قشور : تأملاً شافيا زيادة هذين اللفظين غير محتاج إليهما لأن السائل لم يطلبه وإنما طلب مجرد التأمل بقوله : جوابكم بعد تأملكم ، ولا السياق محرر لأن الجواب بالفتيا في دين الله إنما يكون عند المتدينين بعد التأمل ليخرج من عهدة التهاون بأمور الدين . هذه العبارة لم أرها لأحدٍ من المتقدمين ولا من المتأخرین ، فهي من الأمور التي خص الله تعالى بها كما خص التوصي كانت السؤالات بقوله ولا بقي لفلان وفلان دعوى ولا مطالبة بوجهٍ من الوجه . فهو قد طلب من المفتى أن يدخل نفسه في تحجير أمور مخفية لا يعلمهها على الحقيقة إلا الله تعالى . وذلك كله لغبنة الجهل حتى بمدلولات الألفاظ . وقوله : حق المعترفين به ، صوابه : حق المعترفين به لأنهما اثنان . وقوله : إن كانا مالكان لأمر أنفسهما ، خطأ فاحش ولحنٌ صوابه : مالكين لأنّه خبر كانا ، لكن العذر له أنه لم يعرف من النحو لفظة واحدة . وقوله : ولا مقال لهما في ذلك من تحجير المغيب بالعبارة التي يلقاها من الشومي وسند الشومي⁽¹⁾ فيها عراقته في الجهة فتوهموا حسنها ولم يدركوا معقولها فلم يزالوا مرتبكين . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني مراد الضاش ختن البرزلي في يوم الجمعة ثاني عشر من شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 9 مارس 1599 م] عن مسألة رجل توفي في بلد وعنه أخٌ شقيق وأم في بلد آخر ولم يكن له

1) كما ورد الإسم بالأصل . ولعله يقصد الكلشومي الذي ذكر مرارا في الكتاب . ولعل حذف الكاف واللام منه مقصود .

عاصب من نسب غيره. وله أيضا مولى النعمة الذي أعتقه لأنه معتق - بفتح التاء - فقام أخوه وأثبت وثيقة عند القاضي بتونس أنه أخوه شقيقه، والأم ثبت عند القاضي المذكور في الوثيقة المشار إليها أنها أمّه أيضا وأراد إرثها في الميت المذكور. فقام بعض الناس وبعض الولاة في البلد الذي مات به المذكور واحتاج بأن الذي أعتقه هو أحق بإرثه من أخيه المذكور، والحال أنه ليس له ولد ولا آخر غير من ذكر. فهل لا يرثه غير أخيه وأمه المذكورين، وأنّ مولاًه المذكور لا حق له في إرثه بوجهٍ من [43 أ] الوجوه مع وجود شقيقه وأمه المذكورين أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد ظهر من احتجاج المحتج إنما طلب أحقيـة المعـتـق بالـإرـث دونـ الأخـ، فـهـذا تـسـليمـ منهـ لـإـرـثـ الأمـ، وـحـيـئـنـدـ إـذـاـ لمـ يـكـنـ لـلـمـيـتـ ولـدـ وـلـاـ إـخـوـهـ غـيرـ الأخـ المـذـكـورـ فـلـأـمـهـ ثـلـثـ مـتـرـوـكـهـ وـبـقـىـ ثـلـثـ فـيـخـصـ بـهـماـ أـخـوـهـ المـذـكـورـ، وـلـاـ مـيرـاثـ لـمـعـتـقـهـ فـيـ مـخـلـفـهـ لـأـنـ حـكـمـ الـوـلـاءـ أـنـ كـالـعـصـوبـةـ عـنـدـ عـدـمـهـاـ. وـلـمـ أـرـ آـنـ فـيـ شـيـءـ مـنـ الـمـصـنـفـاتـ مـاـ يـخـالـفـ ذـلـكـ. وـالـلـهـ تـعـالـىـ أـعـلـمـ، وـبـهـ التـوفـيقـ.

تدليل، في ثانية ولاء الشيخ ابن عرفة ما نصه: وحكم الولاء كالعصوبية عند عدمها فيها مع غيرها اعتبار الولاء في ولادة النكاح والميراث والعقل. قال ابن الحاجب: يفيد عند عدمها الميراث وولايته وعمل العقل، انتهى. والمسألة النازلة وقعت في آخر باب الولاء من الشامل ونصه: وعاصب النسب أولى ثم المعтик عصبيته كصلاة جنازة. ومثله في ولاء المختصر وقرره بهرام كذلك، وقال الشيخ ابن عرفة في خاتمة الولاء ما نصه: والميراث بعصوبية النسب مقدمة على عصوبية الولاء. ومسائل هذا الفصل في ابن الحاجب ذكرناها في اختصارنا

الحوفي بوجه أتم فانظره . والله الموفق للصواب ، انتهى . وله بحث العائلة من ثامنة دياته ما نصه : الروايات واضحة في كتاب الولاء والنكاح بتاخر درجة المولى الأعلى عن العصبة ، انتهى .

وفي سابعة جنائز كبير ابن ناجي قال ابن عبدوس : ومن قول مالك وأصحابه أن الأمير وابنه أولى من الأب في الصلاة على الجنائز ، والأب أولى من الأخ ، والأخ أولى من ابن الأخ ، وابن الأخ أولى من الجد ، والجد أولى من العم ، والعم أولى من ابن العم ، وابن العم أولى من مولى النعمة ، وكلهم أولى من الزوج . انتهى ما يمس منه .

الحمد لله ، سأليني أحمد بن سلامة¹ في يوم الأربعاء ثاني شعبان عام سبعة وألف [1599 م] / 28 فيفري 1007 هـ مسألة رجل توفي وخلف ولدين ذكرًا وأنثى ، والأنثى مهملة ليس هي لنظر أحد لا بإيصاء ولا بتقديم ، فتصدق الولد الذكر بملك معين على أحفاده أولاد أخيه متوفى قبل أبيه . وكتب بذلك موجبا بالشهادة العادلة على نفسه وعن اخته المذكورة ، وهي إذ ذاك صغيرة السن بالحالة الموصوفة . ثم بعد وفاة أخيها المذكور استظهر ولده بالمحجوب المذكور على وصفه المذكور ، فأبانت البنت المذكورة ولم توافق عليه ، وادعْتْ أن أخاهما ليس له عليها ولية بوجهه ، فالصدقه إن ثبتت تكون من نصيه دون نصيتها . فهل تصح الصدقه المذكورة في حق البنت المذكورة والحالة ما [43 ب] ذكر أم لا؟ والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وقامت البنت المذكورة لمّا علمتْ بصدقه أخيها بملك مشترك بينه وبينها فقيامها مقبول ، ولهاأخذ حظّها من ذلك وتمضي صدقه أخيها في حظه فقط .

1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

لقول الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - القاعدة أنَّ «مَنْ تصرَّفَ في مَا يُمْلِكُ وَفِي مَا لَا يُمْلِكُ يَنْفُذُ تصرَّفَهُ فِي مَا يُمْلِكُ وَيُرِدُ فِي مَا لَا يُمْلِكُ» ونحوه للشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى - ولو كان المتصرَّفُ أباً أو وصيًّا لكان فقه آخر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليله، الذي للشيخ شهاب الدين القرافي وقع في الفرق الثالث من كتاب الفروق له، ونقلته عن المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد بنصه في الورقة 13 من الكتاب . والذي للشيخ ابن يونس نقلته من باب تسليم الشفعة قبل وجوبها في سابعة شفعة المغربي ونصه قوله: ولو قال الشفيع للمباع قبل الشراء: اشتَرَ فقد سلمت لك الشفعة وأشهدَ بذلك، فله القيام بعد الشراء لأنَّه سَلَمَ ما لم يجب له بعد. قال محمد بن يونس: لأنَّ مَنْ وَهَبَ مَا لَا يُمْلِكُ لم تصحِّ هبته ولا يلزمُه ذلك. قال أشهب عبد الملك: كمن أذن له ورثته في صحته أن يوصي بأكثر من ثلاثة، انتهى.

قلت: قال في هبة الشامل: الموهوب كل مملوك يُنقل شرعاً، فجعل ملكية العطاء للمعطى خاصة من خواص العطية ولازماً من لوازمهَا، فاعرفه . وقولي: وقامت البنت لِمَا علِمْتُ، لأنَّها لو علمت وسكتت ولم تقم، أو استأذنها أخوها في الصدقة قبل صدورها منه لدخل المسألة فقه آخر. وهو أنْ يُنظر إلى وقت قيامها، هل هو بعد أن خرجت من حد الإهمال ومضت أفعالها وسكتت وهي لم تزل في حيز الإهمال . وانظر ما في الورقة 12 من الوصايا الثاني من المغربي في مسألة إذن الورثة في الوصية بأكثر من الثالث .

مسألة الأخت إذا سكتت وتركت ميراثها عند أخيها سينين وتصدقٌ عليه لطلبه ذلك منها لأنّ لها الرجوع في ذلك، الشيخ: لأنها تقول: لو طلبت ذلك منه لقطعني ومنعني رفده ولم يكف عنني ظلم زوجي. وانظر مسألة بيع الأخ ربّعاً مشتركاً بينه وبين أخته، ثم تقوم بعد خمسة عشر عاماً، لها ذلك عند ابن القاسم. وسئل عنّها أشهب فأجاب مثل جواب ابن القاسم. ذكر ذلك ابن ناجي في سابعة شفعة كبيره عن نقل الشيخ المغربي. وهذه تنظر إلى بيع [44 أ] الفضولي وهو بيع مال الغير بغير إذنه.

قال ابن ناجي: ثالثها المشهور إن كان المشتري عالماً أنه ليس للبائع رد وإن لم يعلم جاز إن أجازه. ذكره في عشرة حمالة كبيرة. وقال القاضي عياض: هو من بيع الضرر من البيوع الفاسدة. اعرفه في تاسعة السابع وفي الورقة 92 منه. وانظر لو كان الذي فوت ربع البنت أو وصيا بفوته مجاناً أيضاً أي بلا عوض، فإن كان مليئاً عوضها ذلك من ماله، وإن كان معذماً رد فعله. ذكرها في باب الحجر من المختصر الشامل وفي شفعة المدونة. وللهذه المسألة قلت في خاتمة جوابي: ولو كان المتصرف أباً أو وصياً لكان فقه آخر، لأنّ الثانية تامة. وفقه آخر فاعلها والمتصف أي في مال المولا علىها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سأليني أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ¹ عن مسألة امرأة سنُّها نحو تسعين عاماً، ثُقُلَ سمعها وعجزت ولها بنت ذات زوج نائية عنها. وهي عند حفيدها للابن ولها نصيب بالميراث من زوجها في ربّع مخالف عنه بداخل بلده وخارجها. طلب منها الحفيد المذكور أن تسلم له في نصيبها بالميراث في زوجها، حيث ذكر على أنه يطعمها

1) ياض بقدار كلمتين بالأصل.

ويكسوها ويقوم بشؤونها . فسلمتُ له ذلك من غير قبض ثمنه واعترفتُ له بالقبض بالشهادة العادلة محاابة لأجل ابنتها المذكورة . ثم بعد ذلك أنكرها وطردتها ولم يَفِ بما شرطه على نفسه . وتمسّك بحكم ما بيده من الشهادة العادلة . فهل يصح تسليمها له على الوجه المذكور ولا مقال لها فيه ولا يمين عليه ، أو يلزمها اليمين على صحة ما شهد له به شهيداً التباعي من دفع الثمن؟ والسلام .

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالعقد المذكور فاسد ويجب فسخه لحق الله - عز وجل - ولا يمضي بإمضاء من أمضاه ، ومنْ أَمْضَى اخْتِيَارًا بلا تقية فعليه جريمة إمضاهه . قال في المدونة : ومن اشتري داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز ، انتهى . وهذا قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهم -. وقول السائل في خاتمة سؤاله من دفع الثمن يقتضي أنّ في العقد ثمنا آخر سوى الإطعام والكسوة والمؤونة . وما بعد هل الاستفهامية ظاهرة يقتضي أنّ الجدة منكرة لثمن شراء ذلك . والجواب عن هذا أن ذكر الإطعام والكسوة والمؤونة قرينة حال تقتضي أنّ هذه الأمور الثلاثة هي الثمن وإن ما ذكروه من ثمن آخر لا حقيقة له ، وقرينة الحال المذكورة معتبرة . وإذا روّعي ثمن آخر مع الأمور الثلاثة كان للمتهمون الواحد ثمنان وذلك [44 ب] خلاف مقتضى العوائد فيرفض . أما كون قرينة الحال المذكورة معتبرة فلقول الشيخ ابن عرفة : التحقيق اعتبار قرائن الأحوال في النوازل . وأما كون خلاف مقتضى القواعد مرفوضا فنقوله الشيخ ابن عرفة عن صاحب الجواهر وعُضُدِه . فهذا الأصلان يرجّحان دعوى الجدة عدم ثمن آخر فلا أقلّ من توجّه اليمين على حفيدها لأجل الأصلين المذكورين أنه دفع إليها ثمنا آخر وسمى قدره

في يمينه بعد فسخ عقد الحرام ورجوع نصيتها إليها في الربع المذكور وتدفع له ما حلف عليه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذيله ، قول المدونة وقع في أول سلمها الثاني . قال الشيخ المغربي في صغيره : ذكر هذه المسألة في السلم لشبهها به . ووجه الشبه أن الدار كراس المال والنفقة كالمسئل فيه وتكررت هنا وفي الشفعة والحبس إلا أنه ذكرها بلفظ العطية وفي الشفعة بلفظ الصدقة وهنا بلفظ الشراء ، ثم ذكر ما يقتضي أن هذا الحكم قول مالك وابن القاسم . قلت : ذكرها في رابعة حبس كبيره وفي آخره وآخر حبس ابن ناجي . ولفظ المدونة في خاتمة الحبس : ومن أسكن رجلاً داراً سنتين مسماة أو حياته على أن عليه مرتبها لم يجز وهو كراء مجهول . وأما إن أعطاه رقبتها على أن ينفق على ربها حياته فهو بيع فاسد والغلة للمعطى بالضمان وترد الدار على ربها ويتبعه بما أنفق عليه ، انتهى .

وقول الشيخ ابن عرفة في قرائن الأحوال وقع في الورقة 53 من شهاداته ونقله عن صاحب الجواهر وقع في الورقة 54 من شهاداته حيث قال : صدر الشيخ بباب الحيازة بتقريره أن مدلول عوائد الناس كالإقرار ، وذكر أن مسائل المدونة واضحة به ، ثم أردف بقوله : فلذاك قال ابن شاس مستدلاً على اعتبار الحيازة بقوله : لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فهي مرفوضة لقوله تعالى ((وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ))¹ وأوجب الشرع الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى . فاعرفه فيه وأعرف أوسط محرم عام 1006 [هـ / أواخر آوت 1597 م] . ووقع في الورقة 31 من إعلام الأعلام عن ابن العربي : لا خلاف في الحكم بالأمارات وقد اعتمد الزوج عند زفاف زوجته في تعينها على

1) القرآن : الأعراف 199 .

القرينة المترتبة منزلة الشهادة. وقال القرطبي : نَزَّلَ الْفَقِهَاءُ الْأَمَارَةَ مِنْزَلَةَ الشَّهَادَةِ . وقال المازري : القرائن تقوم مقام الشهادة ، انتهى . وإنما لم تعطها حكم الشهادة حتى جعلت القول قول الحفيد لا قول الجدة خوف كون مدة القرينة ضعيفة عن مرتبة الشهادة ، والله أعلم . واعرف [45] الرجوع بالنفقة وأنه بقيمتها إلّا أن يكون دفع مكيلة ودراهم ، فتَرُدُّ إِلَيْهِ الْجَدَةَ مَكِيلَةً وَدَرَاهِمْ . وذلك في كلام المغربي وفي حاشية الوانوغي وفي الورقة 19 من شفعة كبير المغربي وفي الورقة 32 من شفعة كبير ابن ناجي وفي خاتمة حبس كبيرهما . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ،¹ في يوم الثلاثاء ثاني عشر شعبان عام سبعة وألف [1599 م] عن مسألة رجل يملك موضوعين² زيتوناً بالشراء الصحيح بالشهادة العادلة وحائزه منذ ثمانية وعشرين عاماً ، وهو بأرض ويإزائه موضع آخر على ملك رجل أثبت وثيقة استرقاء بعرفاء المكان أنّ قيس موضعه كذا مرجعاً وبه عدد أعواد كذا ، حسبما هو معين في وثيقة ثبوته . وإنما عينوا القياس والأعواد لكي توصل المالك لثلاثة أعواد من الموضع المذكور إذ خلّوهم في جملة العدد . فطلب الرجل من جاره الذي أثبت ما ذكر أن يطلعه على حكم ملكه القديم بحدده ، طلبه في نسخة الثبوت المذكور امتنع . فهل يُقبل من الرجل الحائز جميع المدة وعالم بتصرّفه في الأعواد الثلاثة ولم يكن له مقال ولا متكلّم أو لا يُقبل ثبوته بعدما ذكر؟ وإن قلتـ

1) سقط اسم صاحب القضية من الأصل .
2) وردت الكلمة بالأصل : موضعان .

يُقبل منه ذلك فهل يُقضى عليه بأخذ نسخة من ثبوته المذكور أم لا؟
والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فأخذ نسخة الثبوت لا بد منه لأنها شهادة استحقاق من علم لا من دليل حال ، فإذا قابلها الحائز بثبوت حوزه وتصرّفه في الأعواد الثلاثة المدة المذكورة في السؤال ، وبحضور الرجل الذي أثبت الوثيقة وعلمه بذلك كما ذكر في السؤال وهما أجانب ولا مانع رهبة ولا رغبة ، سقط ثبوت القائم وشهود الثبوت في الاستحقاق المذكور إذا رأوا حوز الحائز وتصرّفه ولم يخبروا بشهادتهم الرجل المحوز عليه الحاضر ، ولم يكن لهم عذر في سكوتهم المدة كلها سقطت شهادتهم وإلا فلا . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، شهادة العرفاء على وجهين الأول أن يشهدوا من علمهم بالاستحقاق كسائر شهود الاسترقاء في ذلك بأن هذه الأعواد ملك من أملاك القائم لم تخرج عن ملكه بوجه . وهذه الشهادة يؤخذ منها نسخة للإعذار كسائر وثائق الاسترقاء في الاستحقاقات . والوجه الثاني أن يشهدوا من دليل الحال بأن يقولوا : الذي ظهر لنا من دليل الحال كذا . قال الشيخ البرزلي في الورقة 31 من مسائل الضرر ما نصه : الشاهد لا [45 ب] يشهد إلا بما يتيقن واضح ، ولم يرد على هذا إلا الشهادة بالفهم هل يُعمل بها ويشهد سائر الشهادات أو يؤديها فهما كما تحملها ويُعمل بها أو لا يُعمل بها؟ وأما شهادة العرفاء ونحوهم فإنما يشهدون بما ظهر لهم دليلاً عرفاً فلا يعبرون عنه إلا بقولهم : ظهر لنا من دليل الحال كذا ، لاسيما إن قلنا إنه من باب الخبر . ويجري فيه واحد وهو كشاهد العرف كشهادة العقد والقسط ونحو ذلك ، ولا يُعرف ذلك إلا بالظاهر والصواب العمل به ، انتهى . وأشار إلى المسألة في الورقة

الموفاة 29 من الترجمة وفي الورقة الموفاة 30 من ترجمة الغصب والاستحقاق . وقولي : وشهادت الثبوت إلى آخر الجواب في المانع الخامس من شهادات الشامل الخامس الحرص على الأداء كالبداية قبل الطلب في ما تمّ حض لآدمي لكن يلزمـه أن يخبر ربه الحاضر به وأن لا جرح ، اعرفـه فيه . والله تعالى أعلم ، وبـه التوفيق .

الحمد لله ، سأـلني أـحمد بن¹ في أـواخر جـمادـى الـآخرـ عام ستـة وأـلـف [1006 هـ / أوائل فـيفـري 1598 مـ] عن مـضمـونـينـ اثـنـيـنـ . أحـدـهـماـ : في ذـمةـ فـلانـ ابنـ فـلانـ الفـلـانـيـ ثـمانـونـ كـروـنةـ دـيـنـارـاـ نـوـاصـرـ مـنـ صـفـةـ كـذـاـ وـكـذـاـ ثـمـنـ كـذـاـ يـدـفعـهـاـ بـانـقـضـاءـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ مـؤـرـخـ بـشـهـرـ شـعـبـانـ عـامـ ثـلـاثـةـ [1003 هـ / أـفـرـيلـ - مـايـ 1595 مـ]ـ .ـ وـمـضـمـونـ الثـانـيـ : في ذـمةـ فـلانـ ابنـ فـلانـ الفـلـانـيـ لـفـلانـ ابنـ فـلانـ الفـلـانـيـ تـسـعـونـ دـيـنـارـاـ نـوـاصـرـ مـنـ صـفـةـ كـذـاـ سـلـفـاـ يـدـفعـهـاـ بـانـقـضـاءـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ مـؤـرـخـ بـشـوـالـ عـامـ أـرـبـعـةـ [1004 هـ / مـايـ - جـوانـ 1596 مـ]ـ .ـ

ونـصـ السـؤـالـ بـعـدـ اـفـتـاحـهـ : جـوابـكـ بـعـدـ تـأـمـلـكـمـ مـنـ الـمـضـمـونـيـنـ الـمـسـطـوـرـيـنـ أـعـلاـهـ .ـ وـقـدـ كـانـ فـلانـ ابنـ فـلانـ المـذـكـورـ أـعـلاـهـ أـخـذـ مـنـ فـلانـ المـذـكـورـ دـرـاهـمـ بـأـعـيـانـهـ وـأـتـقـقـ مـعـهـ فـيهـ بـطـالـعـ إـلـىـ أـجـلـ ،ـ وـاشـتـرـطـ عـلـيـهـ رـبـهـ المـذـكـورـ أـنـ يـكـتبـهـ لـهـ بـطـالـعـهـ ثـمـنـ كـذـاـ فـكـتبـهـ لـهـ كـذـلـكـ كـمـاـ تـرـوـنـهـ فـيـ الـمـضـمـونـ الـأـوـلـ .ـ ثـمـ بـعـدـ اـنـقـضـاءـ أـجـلـ الـذـيـ جـعلاـهـ بـيـنـهـمـاـ وـهـوـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ طـلـبـهـ رـبـ الـدـيـنـ فـماـ وـجـدـ إـلـاـ بـعـضـاـ مـنـ دـفـعـهـ إـلـيـهـ .ـ فـطـلـبـ مـنـ رـبـ الـدـيـنـ أـنـ يـؤـخـرـهـ بـالـبـعـضـ الـبـاقـيـ عـلـىـ أـنـ يـكـتبـهـ لـهـ بـطـالـعـ آخـرـ إـلـىـ أـجـلـ مـثـلـ أـجـلـ المـذـكـورـ وـاشـتـرـطـ عـلـيـهـ أـنـ يـكـتبـهـ سـلـفـاـ ،ـ فـوـافـقـهـ عـلـىـ ذـلـكـ وـالتـزـمـ لـهـ الـزـيـادـةـ عـلـىـ أـنـ يـؤـخـرـهـ أـجـلـ المـذـكـورـ ،ـ وـكـتـبـ لـهـ

1) سقطـتـ بـقـيـةـ الـاسـمـ مـنـ الـأـصـلـ .ـ

ذلك كما ترونـه في المضمون الثاني . وبعد أن حلّ الأجل ضيق عليه حتى قبض منه جميع المال . ثم بعد ذلك مات رب الدين المذكور فتكلم المدين المذكور مع بعض طلبة العلم الآن عما وقع بينه وبين رب [46 أ] الدين فقال له : لا يلزمك حق إلا أصل ما أخذت من رب الدين . فأراد الآن السؤال عن ذلك وهو عامي يُعرف مثله بالجهالة في سكوته . فهل - رضي الله عنكم - الأمر كما ذكر له هذا الطالب قوله في يردد من ورثة رب الدين ما شط على أصل ما أخذ ويكون القول قوله في فساد هذه المعاملة دون بينة ولا يمين ، أو مع بينة أو مع يمينه خاصة ؟

جوابكم شافيا ، والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فتحقق معنى ربا الجاهلية في هذه النازلة بتحقق ملزومه الذي هو معتبر فيه ، وهو ثلاثة أمور حسبما تقرر في محله . ونازلة خلت عن هذه الأمور لانفراد المديان بحبس الدين عن ربه خارجة عن هذا الأصل ، لأن لها أصلاً تتحقق به . وهذا لا يخفى على من مارسَ الفقه في العادة عملاً بما به الفتوى أن القول قول مدعى الفساد إذا غالب . وقيد به الشيخ عبد الحميد الصاغن المدونة ، وبه أفتى الشيخ أبو محمد الزنديوي قائلاً في فتواه عنشيخ شيوخه الإمام ابن عرفة أنه قال : استمر العمل عندنا بمختار اللخمي أن القول قول مدعى الفساد لكثرة وقوعه وفسوه ، انتهى . وبهرأيت الجواب من بعض فضلاء العصر بعد أخذني معه في ذلك والموافقة عليه واتباع الرواية في هذا مع الإعراض عن العرف الغالب وإهمال ما تقرر من الفساد في معاملات الناس قد تكفل الإمام المازري والقرافي وغيرهما بإبطاله والرد على قائله ، انتهى .

فنهضه: ولا حجة على المديان في دفعه الزيادة وسكته حتى مات رب الدين إذا عُرِفَ مثله بالجهالة، عملاً بفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله تعالى - في مَنْ دفع ما لا يلزمـه جاهلاً بعدم اللزوم ثم يُخـبر بذلك أَنَّ له الرجوع في ما دفع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، قولي: بتحقق رِبِّ الْجَاهْلِيَّةِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ يَتَحَقَّقُ مَلْزُومُهِ الَّذِي هُوَ مُعْتَبَرُ فِيهِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَمْيَرٍ جَعَلَتِ السَّبَبَ فِي تَحْقِيقِ مَعْنَى رِبِّ الْجَاهْلِيَّةِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ وَهُوَ تَحْقِيقُ مَلْزُومِهِ الَّذِي هُوَ مُعْتَبَرُ فِيهِ أَيِّ فِي رِبِّ الْجَاهْلِيَّةِ. وَجَعَلَتِ الْمَلْزُومُ الْمُعْتَبَرُ فِي رِبِّ الْجَاهْلِيَّةِ ثَلَاثَةُ أَمْوَارٍ وَيَتَبَيَّنُ الْمَلْزُومُ الْمُحَقَّقُ لِمَعْنَى رِبِّ الْجَاهْلِيَّةِ فِي النَّازِلَةِ وَهُوَ الْأَمْوَارُ الْثَلَاثَةُ بِجَلْبِ النَّقْلِ فِي ذَلِكَ. قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَكَانَ رِبِّ الْجَاهْلِيَّةِ فِي الْدِيْنِ إِمَّا أَنْ يَقْضِيهِ إِمَّا أَنْ يَرْبِيَ لَهُ فِيهِ. قَالَ الشَّيْخُ يُوسُفُ بْنُ عُمَرَ فِي 14 مِنْ بِيُوعِهِ: صُورَةُ التَّأْخِيرِ بِالدِّينِ عَلَى الْزِيَادَةِ فِيهِ أَنْ يُؤَخَّرَهُ عَنِ الْأَجْلِ عَلَى أَنْ يُزِيدَهُ فِي الصَّفَةِ أَوْ فِي الْعَدْدِ. فَحَصَلَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ فِي صُورَةِ رِبِّ [46 بـ] الْجَاهْلِيَّةِ مَعْنَى¹ مِنْهَا كُونُ التَّأْخِيرِ مَعْلَقاً عَلَى الْزِيَادَةِ لِقُولِ الشَّيْخِ يُوسُفِ بْنِ عُمَرَ عَلَى أَنْ يُزِيدَهُ، فَأَتَى بِعَلَى الدَّالَّةِ عَلَى التَّعْلِيقِ. وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ عَمَلُ الْزِيَادَةِ مِنَ الْمَدِينَ قَبْلَ عَمَلِ التَّأْخِيرِ تَحْقِيقاً لِمَعْنَى التَّعْلِيقِ، لِأَنَّ قَاعِدَةَ التَّعْلِيقِ أَنَّ الْمَعْلُوقَ عَلَيْهِ سَبَبٌ وَالقَاعِدَةُ أَنَّ «السَّبَبَ قَبْلَ الْمَسْبَبِ» إِجْمَاعاً. قَالَهُ الشَّيْخُ شَهَابُ الدِّينِ الْقَرَافِيُّ فِي تَرْجِمَةِ الْطَّلاقِ مِنَ الْمُختَصِّرِ الْفَقِهيِّ لِلشَّيْخِ الْجَدِّ. وَنَقْلٌ عَنِ الشَّيْخِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: الْمَعْلُوقُ عَلَيْهِ عَلَةٌ لِوُقُوعِ الْمَعْلُوقِ، وَهُوَ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ كَالْعُلُلِ الْعُقْلِيَّةِ، انتهـى. وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ التَّأْخِيرُ بِقَصْدٍ مِنْ ربِّ الدِّينِ

1) وردت الكلمة بالأصل : معان ، وهو خطأ صوابه ما أوردهنا لأنـه اسم أَنَّ مؤخر .

لأن تعليقه وتأخيره الدين على أن يزيد المدين لازمه أن يكون تعليقه بقصد منه، فيخرج انفراد المديان بحبس الدين عن ربه، فيطلب رب الدين ربع ما عطل عليه من ماله بحسبه إياه المدة الماضية لا عن تأخير قصده وعلقه. وابتداء فهذه المعاني التي هي صورة ربا الجاهلية في كلام الشيخ ابن عمر هي ملزوم لربا الجاهلية فوجودها يوجب وجود اللازم وهو ربا الجاهلية لأن القاعدة أن «وجود الملزوم يقتضي وجود لازمه» والتلازم بينهما أن ما بين حقيقة ربا الجاهلية وبين هذه المعاني - التي هي ملزومه - متساوٍ كما في قولنا: لو كانت الشمس طالعة كان النهار موجوداً، فإنه يساوي عكسه كقولنا: لو كان النهار موجوداً كانت الشمس طالعة. فإنه يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر ومن عدمه عدمه، سواء كان اللازم أو الملزوم. قاله الشيخ أحمد حلولو في مختصره الأصولي. فلهذا يصح أن يقول لو وجد ربا الجاهلية وجد التأخير معلقاً على الزيادة والتزم المدين الزيادة قبل التزام رب الدين التأخير، حتى كان التأخير تسبب عن التزام المدين الزيادة، وكان رب الدين قاصداً للتأخير لا أنه وقع بدون قصده واحتياره. ففي هذا التقرير جعلنا ربا الجاهلية ملزوماً وهذه المعاني لازمة. ويصح أن نعكس ونقول: لو وجد التأخير معلقاً على الزيادة وقصد رب الدين التأخير ما التزم له المدين قبل الزيادة قبل تأخيره حتى كان تأخيره تسبب عن التزام المدين الزيادة لـوُجِد ربا الجاهلية وتحقق معناه. ويصح أن نحذف تسمية هذا لازماً وملزوماً بأن نقول: إذا كان الأمر كما ذكر فصورة ربا الجاهلية حاصلة في هذه النازلة لوقوع التأخير المعلق على الزيادة المذكورة ولتقدّم عمل الزيادة قبل عمل التأخير تحقيقاً لمعنى التعليق. لأن قاعدة التعليق أن «المعلق عليه سبب» والقاعدة أن «السبب قبل المسبب» إجماعاً. ولقصد رب الدين التأخير كان لازم [47 أ] التعليق

القصد إليه والاستدلال بالتلازم المتساوي من قواعد الاتفاق فتخرج نازلة خلت عن هذه المعاني حيث ينفرد المديان بحبس مال الدين عن ربه . والله تعالى أعلم .

الحمد لله ، سألني محمد بن علي بن محمد عرف عبد الناظر^١ المقوم عليه المذكور بعد في يوم الأحد^٢ ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007هـ / نوفمبر 1598م] عن نسخة وثيقة حيازة بعد افتتاحها : يعرف شهوده محمد بن عبد الناظر معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الثلثين الاثنين على الإشاعة من الأملك المعروفة بكذا وكذا بداخل بلد كذا وخارجه سواداً وبياضاً وهي كذا . يحده كذا وكذا ويحده كذا وكذا بجميع حقوق الملك المذكور وعامة منافعه . يُنسب الثناء المذكوران إليه ويحوزهما حيازة الملك بوضع اليد يتصرف فيهما تصرف المالك في ملكه بحرث البياض وجني ثمرة الأشجار دون منازع ، ولم يتصرف بمانع يمنع من القيام عليه في ذلك في علم شهوده إلى أن توفي . وقام ابنه علي مقامه في الحوز والتصرف المذكورين على الوصف المذكور ، ومدة حوزهما ما يزيد على ستين عاماً وبمحضر قريهما أحمد من قبيلهما في أول المدة إلى أن مات ، ثم بمحضر ولده العابد في أثناء المدة بعد موت أبيه أحمد . وعلم كل واحد منهما وقدرتهم ولا مانع رهبة ولا رغبة تمنع أحدهما عن القيام في ذلك في علم شهوده . إلى أن توفي علي ثاني الحائزين المذكورين . وقام ولده محمد الموجود الآن مقام أبيه وجده في الحوز والتصرف المذكورين على الوصف المذكور إلى الآن بمحضر العابد

١) ورد العلم هنا: الناظر، وورد في ما يلي من النص : عبد الناظر فأصلحناه اعتماداً على ذلك .

٢) لم يرد في النص تحديداً لليوم .

المذكور وعلمه وقدرته ولا مانع له عن القيام كيف ذكر. وبأن أحمد ابن أحمد وولده العابد لم ينazu أحـداً من الفريق الآخر في ذلك. كل ذلك في علم شهوده. وقيـدت شهادتهم هنا على ذلك كله بتاريخ كذا وكذا ويعـين شهودـه الأـملاـك المـذكـورـة ويـحـوزـونـها بـالـوقـوفـ عـلـيـهـاـ متـىـ دـعـواـ إـلـىـ ذـلـكـ . فـلـانـ وـفـلـانـ وـفـلـانـ إـلـىـ آـخـرـ ثـلـاثـةـ وـعـشـرـينـ رـجـلـاـ مـؤـدـيـ عـلـيـهـمـ بـالـقـلـمـ الـحـكـميـ ثـمـ إـذـنـ فـيـ الـعـمـلـ ثـمـ رـسـمـ الـعـمـلـ بـشـهـادـةـ عـدـلـيـنـ .

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة أعلاه، وقام الآن العابد المذكور منازعاً لمحمد بن علي بن محمد بن محمد ابن عبد الناظر في الملك المشهود بحوزه أعلاه له ولأبيه علي ولجدّه محمد. ودافعه محمد المقوم عليه بالوثيقة المذكورة. فهل - رضي الله عنكم - يُعمل بالوثيقة المذكورة وينقطع بها قيام العابد القائم المذكور ولو أثبت الملك لأبيه أو جده أو لا يُعمل بها و¹ لا ينقطع قيامه؟ [47 ب]. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الجواب بعد افتتاحه: تأملت نسخة الوثيقة والسؤال المسطوريـنـ أعلاهـ . وإذا كانـ الـأـمـرـ كـمـاـ ذـكـرـ وـثـبـتـ الـوـثـيقـةـ الـمـذـكـورـةـ الشـبـوتـ الشـرـعيـ فـهـيـ صـحـيـحةـ عـاـمـلـةـ لـأـنـهـ حـيـازـةـ عـلـىـ وـجـهـ الـمـلـكـ وـيـنـقـطـعـ بـهـ قـيـامـ الـعـابـدـ فـلـاـ قـيـامـ لـهـ وـلـوـ ثـبـتـ أـصـلـ الـمـلـكـ لـأـبـيهـ أوـ لـجـدـهـ أوـ أـقـرـ لـهـ مـحـمـدـ الـحـائـزـ بـأـصـلـ الـمـلـكـ لـهـمـ فـلـاـ يـقـدـحـ إـقـرـارـهـ فـيـ حـوـزـهـ وـفـيـ مـلـكـهـ بـهـذـاـ الـحـوـزـ . وإذا أثبت محمد العابد القائم المذكور أصل الملك وأقر له بأسـلـ بـأـصـلـ الـمـلـكـ مـحـمـدـ الـحـائـزـ فـالـإـثـبـاتـ وـالـإـقـرـارـ الـمـذـكـورـانـ لـاـ يـوـهـنـانـ حـيـازـةـ مـحـمـدـ الـحـائـزـ . وأـكـثـرـ مـاـ يـلـزـمـ مـحـمـدـ الـحـائـزـ فـيـ ذـلـكـ أـنـ يـذـكـرـ الـوـجـهـ

1) كذا بالأصل، ولعل السياق لا يحتمل العطف بالواو بل بـ: أوـ .

الذي انتقل به الملك إلى فريقهم ويُصدق في ذلك الوجه مع يمينه . ولا يلزمه أن يثبت بالبينة الوجه الذي يذكره وإنما مجرد ذكره ببساطة وخلفه عليه كافٍ في ملكه . هكذا حصله القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمة الله تعالى - والله سبحانه وتعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم بها . اعرفه في الورقة 32 من المباني اليقينية للشيخ الجد الأعلى . ولا تنقض عنده الحجة على الخصم إلاّ بعد الإعذار إليه فيها وفي من زكاها إن لم يزكّها القاضي من علمه إذ لا يعذر في نفسه وبعد أن يُسقط الخصم فيهم الإعذار ، والحجّة هي إثارة ظنٍّ عند الحاكم . اعرفه في الورقة 51 من المباني عن القرافي¹ . وقولي : لأنها حيازة على وجه الملك هذا لقول شهود الوثيقة ويحوزهما - يعني الثنين - حيازة الملك . ودليلي على هذا الحكم قول الشيخ ابن محرز من أشياخ القرويين : جميع ما ذكر في الكتاب من الشهادة بالحيازة لا يكتفى فيه بالحيازة دون أن تشهد البينة بالملك أو تكون الحيازة على وجه الملك . وإن لم تكن كذلك لم تقابل بها بينة الملك لكن يقابل بها ما هو من جنسها من الحيازات ويرجح بينهما بالتاريخ وغيره ، اعرف ذلك . ذكره عنه في الورقة 30 من المباني ، وفي الورقة 53 منه . وقد نقل الشيخ أبو العباس أحمد القلشاني في قول أقضية الرسالة : ومن حاز داراً عشر سنين إلى آخره ما نصبه : قال الإمام المازري : الحيازة تصح بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز وإن يُنسب إليه ، وإن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ، وإن تطول المدة ، وأن لا ينافع المحاز عليه في تلك المدة ، وأن يكون حاضراً عالماً بالغاً رشيداً لم يمنعه من القيام مانع ، انتهى . وقد أوجعته في الورقة 159 من السابع . واعرف

1) جاءت الكلمة غير معجمة في الأصل .

كلام الوانوغي في ثالثة العتق الثاني والورقة 32 من [48 أ] شهادات كبير ابن ناجي، وتحصيل القاضي ابن رشد. اعرفه في الباب 66 من التبصرة في الورقة 183 منها، وفي أواخر الأقضية من مختصر النهاية وفي الورقة 92 من الجزء الخامس. وللشيخ ابن ناجي في قول أقضية الوكالة: ومن حاز داراً عشر سنين إلى آخره ما نصّه: اختلف المذهب هل يلزم الحائز الكشف من أين صار إليه أم لا؟ فأفتى الشيخ ابن أبي زمين بأنّه لا يلزم ذلك قائلاً لأنّه يقول: ملكتها بأمر لا أريد إظهاره، وخالقه غيره. والقولان ذكرهما عياض واختار شيخنا الغبريني ما أفتى به ابن أبي زمين، قال: وبه القضاء. اعرف ذلك في الورقة 214 من الجزء السابع.

قلتُ قوله: لا يلزم إظهار ما بيده معناه إذا مضت مدة الحيازة توفيقاً بين كلامهما وكلام القاضي ابن رشد وغيره، بحيث كانت الحيازة على وجه الملك بشرطها توفيقاً بين كلام جميعهم وكلام الشيخ ابن محرز والإمام المازري. فاعرف ذلك فهو الفقه ((ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً))¹ ويوافق ذلك ما وقع في باب الحيازة من فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد - رحمة الله تعالى - ونصبه: ومدلول الحيازة تصديق الحائز المدعى في دعوه الملك. قال المازري وعياض وغيرهما: الحائز أولى بما في يده ولا يلزمه بيان سبب حوزه ولا سبب ملكه. الشيخ الجد: ولا إظهار ما بيده من عقود أملاك وغيرها، انتهى.

قلت: هذا عين ما قاله ابن أبي زمين والغبريني. ومعنى الحوز في كلام هؤلاء المشيخة الثلاثة المازري وعياض والجد أن يكون مع

(1) القرآن: النساء 82.

انقضاض مدة الحيازة على ما وقع في كلام ابن رشد وأن تكون الحيازة مجتمعة الشرائط على ما وقع في كلام الإمام المازري لتكون على وجه الملك، على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز، وقد اتفق كلام الأشياخ. فاعرف ذلك فيه تفهم جميع ما وقع من كلام أهل المذهب من مخالف وموافق وبه تتضح معاني كلامهم في بحث الحيازات.

وبالله سبحانه التوفيق .

الحمد لله، سألكني أحمد بن.....¹ في يوم الأربعاء رابع عشرين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 24 نوفمبر 1598 م] عن نسخة رسم نصه: الحمد لله، وحده،أشهد على نفسه أحمد بن معتوق أنه أعاد على أولاد علي بن عثمان جميع ملکهم الذي عنده - بيان ذلك بمحوله - بعد أن حاسبوه في ما استغلّ وذلك بما في رسمه نصا سواء، وقدره ثمانية وثلاثون ديناراً نواصر، وإبرائهم من درك ذلك أبراء كلها ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة. إعادة صحيحة جائزة ناجزة شرعية على سُنة المسلمين في إعادتهم الجائزة بينهم وعرفهم. بتاريخ أوائل شوال عام [48 ب] اثنين وثمانين وتسعمائة [982 هـ / أواسط جانفي 1575 م] بشهادة أربعة عدول مرفوع على شهادتهم لدى قاضي مدينة تونس بالقلم الحكمي مثاله تحت عقدين: «شهد على خطيهما لوفاتهما» وتحت عقد الثالث «شهد على خطه لوفاته» وتحت عقد الرابع «شهد على خطه لغيبته».

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه: هل الرسم المتتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه لأحد؟

1) سقطت بقية اسم السائل من الأصل .

وهل لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا نسخة من رسم ورثة أحمد؟
والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تأملت النسخة والسؤال المسطورين، أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فالإعادة المذكورة صحيحة عاملة، ويلزم أحمد المعید حکم إعادته التي عقد على نفسه بالشهادة العادلة أعلاه، كما يلزم¹ ورثته حکمها أيضاً، لأن الورثة حکمهم حکم مورثهم. فكما سقط حق مورثهم بإعادته وإبرائه من درك ما أعاد عليهم ومن درك ما في رسمه في ما كان لمورثهم مما أعاده وأبراً منه. كذلك حقهم على أولاد علي بن عثمان. لا ترى إلى قول أحمد مورثهم ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة البة. ثم إن قام ورثة أحمد برسم على أولاد علي بن عثمان فإن كان هو الرسم الذي أبرأهم منه أحمد فقد بطل بإعادته وإبرائه، وإن كان رسما آخر وجب لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا منه نسخة للإعذار ويتأجلوا لما يقولون فيه من حجة شرعية.
والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تدليل، انظر ألفاظ الإيراءات وما يعمّ منها وما يخص في خاتمة باب الإقرار من المختصر الشامل وما في ترجمة وثيقة في براءة في الورقة 93 من الطror وما في خاتمة إقرار البرنامج. والله تعالى أعلم.
وبه سبحانه التوفيق.

الحمد لله، سألني أهل هذه النازلة وهو سالم حفيid الموهوب له بعد على يدي حسين بشير وبدر الدين السوسي في يوم الجمعة ثامن عشر ربيع الآخر عام تسعة وألف [1009 هـ / 27 أكتوبر 1600 م] عن مضمون رسم وتحته نسخة رسم وتحتها رسم وتحتها سؤال:

1) بالأصل : يلزمـه.

نص المضمون بعد سطر افتتاحه : يعرف شهوده الشريف خليفة بن سالم العمروني معرفة صحيحة تامة ، ويشهدون مع ذلك بأن ملكا من أملاكه مالاً من ماله حقا من حقه حوزا من حوزه جميع القاعة الكائنة بخارج بلد مساكن يحدها [49أ] قبلة وشرقا طريق وجوفا القفيصي . ما خرجت من يده ببيع ولا بهبة ولا بصدقة ولا بوجه من وجوه الفوت التي تخرج به الأموال من أيدي مالكيها ولا عن حوزه حتى توفي لعفو الله تعالى وورثه ورثته من بعده وتصرفا فيها كتصرفه هو . وتوفي¹ ورثته وورثت كل منهم ورثته من بعده ، ولا أن أحداً من ورثته فوت نصبيه فيها بوجه حتى الآن . ويعين شهوده القاعة المذكورة ويحوزنها متى دعوا لذلك شرعا . كل ذلك في علمهم وعليه قيدوا شهادتهم بتاريخ كذا فلان وفلان ، ويشهدون بأنهم حائزون للقاعة المذكورة ، انتهى .

ونص النسخة الأولى بعد الافتتاح : يقول مَن يشهد بعد دعاني الشريف محمد بن عبد الله عُرف الغدروف المساكنى بجامع الزمرد - أحد مساجد سوسة - وقت صلاة العصر يوم الاثنين سابع شهر ربيع الثاني لحضور بينه وبين خصميه الشريف رزق الله بن خليفة المساكنى أيضا . فلما قضينا صلاة العصر وجّه الشريف محمد المذكور رجلا من أقاربه ليأتي بالفقير أبي عبد الله محمد ابن المرحوم أبي زيد عبد الرحمن الشريف ، وذهب خصميه رزق الله ليأتي بنائب الشرع الفقيه حسين² بن عبد الله بشير ، فسألته عن القاعة المتنازع فيها الشريف محمد بالنهاية والشريف رزق الله وكيف دعوا الحوز فيها هل ضربت بها طيبة أو فيها جسر أو دربوز أو وجه من وجوه التعمير؟ فاعترف بعدم ذلك وأنها

(1) بالأصل : وتوّفوا .

(2) بالأصل : حسن ، وقد ورد الاسم في أول النازلة وفي غيرها حسين .

براح إلى الآن ليس بها شيء مما ذكر ولا وقع بها زيادة عن أصلها ولا نقص ولا تصرف بوجهه. فمن سمع منه اعترافه بذلك عند سؤاله بالمكان المذكور شهد عليه بذلك بحال الجواز وعرفه بتاريخ سابع ربيع الثاني كيف ذكر عام تسعة وألف [929 هـ / 6 أكتوبر 1600 م] فلان وفلان من شهود سوسة، انتهى.

ونص النسخة الثانية بعد الافتتاح : أشهدت فاطمة بنت الشريف علي بن محمد الشريف وشقيقتها ميمونة أنهمما وهبنا لشقيقهما سالم جميع ما طار لهمما بالإرث في شقيقهما إبراهيم وهو الثالث على الشياع أيضاً من جميع ما خلفه¹ من ربع بداخل بلد مساكنه وخارجها . فما بداخل البلد المذكور من دور وغرف ومطامر معدّة لخزن الطعام وساحات وراحات ، وما بخارجها من أجنة ذات أشجار ، تينا وزيتونا وسواني وفدادين معدّة للحراثة بجميع حقوق ذلك وحدوده هبة صحيحة تامة بتّه بتّة . ذكرت أن ذلك لوجه الله [49 ب] العظيم ، صرمتا ذلك من أموالهما وأبانتاه عن كسبهما وصيّرتاه بحق هذه الهبة المذكورة ملكاً من أملاكه وحقاً من حقه . وحضر شقيقهما المذكور وقبل ذلك منهما قبولاً تماماً وشكرهما على ذلك . وأذننا له في قبول ذلك منهما وحوزه عنهم متى شاء . شهد عليهم بذلك في الحال الجائز وعرفهم بتاريخ أوآخر شهر ربيع الثاني عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929 هـ / أواسط مارس 1523 م] فلان وفلان من شهود سوسة مرفوع على خطّهما .

ويتّصل بأسفله رسم الحوز مضمونه بعد حمداته : حاز سالم بن علي الموهوب له المذكور أعلىه بحكم الهبة المذكورة أعلىه جميع ما وهبْ له فاطمة وحليمة² المذكortان أعلىه جميع الدار يحدّها قبلة كذا

1) بالأصل : ما خلفاه ، وهو خطأ واضح .

2) ذكرت قبل هذا أنها : ميمونة .

وجوفاً كذا، وجميع الدار أيضاً بداخل قصر كذا يحدّها قبلة كذا وجوفاً كذا، وجميع الغرفة¹ الغربية المفتح، وجميع الجنينة المشجرة بالتين يحدّها قبلة كذا وجوفاً كذا، وجميع المتنع المشجر بالزيتون يحدّها قبلة كذا وجوفاً كذا، وجميع القاعة المعدّة لأندر الزرع يحدّها قبلة طريق وجوداً لأولاد القفصي، وجميع كذا وكذا إلى آخر الأملك الموهوبة وتحديدها، حوزاً صحيحاً تماماً بمعاينته شهيديه والوقوف معه على ذلك حوز المشاع في مشترك الرابع. شهد عليه بذلك في الحال الجائز وعرفه بتاريخ أواسط شعبان عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ / أوآخر جوان 1523م] فلان وفلان من شهود سوسة مرفوع على خطيبهما.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم نسخة رسم الهبة والحوز المسطورين أعلاه والرسم الذي أعلاهما والمضمون الذي يليه وإمعان نظركم في الجميع. وهو أنّ الموهوب له صار على ملكه جميع الأملك الموهوبة له منها ما ذكر بالإرث والهبة المذكورة. وتوفي عنها وصارت لورثته وتصرّفوا فيها التصرّف الباتم الذي لا يتصرّفه إلا المالك في ملكه، واستداموا على تصرّفهم فيها إلى الآن من غير مغيّر عليهم في ذلك ولا منازع ولا معارض. حتى الآن قام الورثة يتصرّفون² في القاعة المذكورة في رسم الحوز، وهي التي يحدّها قبلة طريق وجوداً القفصي كتصرّفهم في ما سواها من الأملك الموهوبة. فمتعهم ورثة الشريف خليفة العمواني وعارضوهم برسم استحقاق وحوز وهو الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى. وزعموا أن القاعة لهم بمقتضى الرسم المذكور. وترافق كل من الورثتين لدى من يجب بسوسة ووقف كل منهم على وكيل واحد. فاعترف وكيل ورثة الشريف خليفة

1) بالأصل: الغرفة.

2) بالأصل: يتصرّفوا.

العمروني بأنه لم يحزُها ولا حازها ورثته من بعده لا بتصرف [أ] 50 ولا بتطويف ولا بجسر ولا بوجه من وجوه التصرفات، حسبما ترُون نسخة اعترافه بأعلى الهبة. والحال أن ورثة الشريف سالم حازوها الآن بالتجريف والجسر والزرب. وزعم وكيل ورثة الشريف سالم أن حجته ناهضة وزعم الحوز والاستحقاق الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى لا يعارض الهبة. واعترف وكيل ورثة الشريف خليفة الاعتراف المذكور. فهل تنهض حجة وكيل ورثة سالم والقاعة لهم لأنها داخلة في الهبة والحوز، وتصرّفهم في ما سواها من الأموال يُعدّ تصرفًا فيها، ولا حجة لخصمهم برسم الاستحقاق والحوز لأن حوزهم إياها مفقود ولم يتصرف فيها الورثة بوجه واعترف بذلك وكيلهم؟ أو تنهض حجة القائم عليهم المذكور ويعمل على رسم الاستحقاق والحوز الذي بيده ولو لم يحز؟ وإذا قلتم بأن رسم القائم يُعمل به فهل يكذبه اعتراف الوكيل المذكور أم لا؟ والسلام.

فالجواب بعد الافتتاح : تصفّحت السؤال وما فوقه ، وإذا كان الأمر كما ذُكر فاعلم أن رسم الاستحقاق والمصدر مضمونه عامل **مُستُوفٍ** لشروطه لأن المشروع فيه ذكر الملك وعدم التفويت في حق الميت في علم الشهود، وليس من شرط صحته حوز ولا ذكر الوفاة. لأنها إذا أثبتت في رسم خاص بها فذلك كافٍ ولا يعارض رسم الاستحقاق واعتراف الوكيل . ومن تصفّح ذلك في النسخة الأولى علم ذلك يقيناً . ولا يعارضه أيضًا رسم الهبة لأنه لا يصلح لمعارضة رسم الاستحقاق . وحوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختلٌ لإجماليه وتحتل الهبة باختلاله ، وفات محل تداركه إن ماتت الواهبتان . وفي الهبة خلل آخر أضرى به خوف الإطالة . وحوز المذكور ثانياً باطل شرعاً لوجهين جللين . وقول السائل في سؤاله لأنها داخلة في الهبة والحوز : أما الهبة

فمخالفٌ بما في صدر النسخة الثانية، وأما الحوز فمخالفٌ لِإجماليه كما مرّ. وقول السائل: فتصرّفهم في ما سواها من الأملاك يُعدّ تصرّفاً فيها قد مرّ جوابه بخلل الحوز المذكور. وبعد إذ تبين أنّ رسم الاستحقاق يعمل به فلا يكذبه اعتراف الوكيل محمد المذكور، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليله، قولي: لأن المطلوب فيه ذكر الملك وعدم التفويت في حق الميت، كل ذلك في علم الشهود، أما ذكر الملك وعدم التفويت في علم شهوده فهو صريح في أول وثاني الاستحقاق من وثائق الشيخ الفشتالي. وأواعبته في الورقة 104 من الجزء السابع. وأما خلوه [50 ب] عن ذكر الوفيات وذكر الورثة غير قادر لأن إيقاع ذلك في رسم خاص بها سائع واقع بكثرة بتونس وغيرها. يعملون وثيقة الاستحقاق ويعملون وثيقة الوفيات والوراثة وحدها مجرّدة، فيكون مجموعها محصلاً للمراد. ويشهد له ما وقع في بحث الاستحقاق في الورقة 35 من ترجمة الغصب والاستحقاق من البرزلي، ونصه في اختصار ابن سهل: إذا شهد شهودُ لرجل بملك إلى أن توفي وشهد آخرون بعدة ورثته جازت الشهادتان وصَحَّ الملك للورثة، انتهى.

قولي: ولا يعارض رسم الاستحقاق اعتراف الوكيل، هذا لأن شهيدُ النسخة الأولى صدراها بقولهما: ليحضر بينه وبين خصمه الشريف رزق الله، والخطاب بهذا الاعتراف لم يكن بين الخصميين فلا يكون مما استحضر إليه ولم يكن معهما إذن فيه من الخصميين، حسبما اعترف به الشاهدان في قولهما الذي صدرا به النسخة الأولى من النسختين. وإنما أحضرنا لما يكون بين الخصميين لا لما يكون بين أحد الخصميين والشهود في غيبة الخصم الآخر. قال الشيخ البرزلي في الورقة 19 من مسائل الدماء ما نصّه: حقوق الأدميين إن دعا صاحب

الحق الشاهد للشهادة فيجب أداؤها إذا تحملها، وإن شرط أن لا يشهر في المدونة يشهد بعد الاتّعاظ. وفي رواية أعرفها أنه لا يشهد للشرط ولم أزل أفعله. قلت: وهذا الخصمان لِمَّا أن أحضرا الشاهدين لما يكون بينهما صار ذلك بمنزلة شرطهما عدم الشهادة في ما لا يقع بينهما، فصارت شهادة الشاهدين بما يقع بين الشاهدين وبين أحد الخصمين بغية خصميه غير مأذون فيها فتبطل، عملاً بالرواية التي ذكر الشيخ البرزلي وبما فعله في نفسه، مع أن الشيخ البرجini والشيخ ابن عتاب على أن الوكيل لا يقرّ على موكله في ما يخرجه به من أملاكه. قال ابن سهل: وهو الصحيح عندي. اعرفه في الورقة 33 من بیوع البرزلي.

قلت: فكانه تقيد للمدونة في مسألة ما إذا وُكّله على الأخذ بشفعيته فأقرّ أنّ موكله سلمها. اعرف ذلك هنالك. وقولي: ولا يعارضه أيضاً رسم الهبة لأنّه لا يصلح لمعارضته. ضمير يعارضه وضمير معارضته كلامها عائد على رسم الاستحقاق المصادر بمضمونه. ووجه عدم معارضته إيه أنه لم يكن فيه - أي في رسم الهبة - ملك للواهبتين ولا ملك لمن ورثتا عنهما وهما أبوهما الشريف علي وشقيقهما سالم. ورسم الاستحقاق تضمن الملك للشخص. والمجرّد عن ثبوت الملك لا يعارض ما تضمن الملك. وقولي: [51 أ] حوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختلٌ لإجماليه. إجماله حيث قالا: حوز المشاع في مشترك الرابع، فلم يفسّرا كيفية هذا الحوز في مشترك الرابع بل أبقياه مجملًا، وهو إنما يُحاز جميع الملك المُتنازع المُوهوب وما منه المُنازع. أو عبته في الورقة 34 من الجزء الثاني. والمجمل لا تُقبل الشهادة به على إجماليه إلا من العلماء، ولا تُقبل من غيرهم إلا بعد تفسيرها. قال الشيخ الطراولسي في شركة حواشيه: التحقيق أن كل

شهادة تقع مجملة تُقبل من العالم على إجمالها ولا تُقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها وبيانها. ذكره ابن رشد في الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى من الطرايلي. ووجه الإجمال في هذا اللفظ المشهود به في حوز الهبة في الورقة 58 من الجزء الثاني.

وقولي : وتحتلّ الهبة باختلاله ، هذا لأنّ الحوز في الهبة شرط صحة فيها كسائر التبرعات . وقولي : وفات محلّ تداركه إن ماتت الواهبتان ، هذا لأنّ الحوز في التبرعات الهبة وغيرها شرط وقوعه في صحة الواهب وقيام وجهه قبل فلسه وموته ومرض موته . قولي : وفي الهبة خلل آخر أضرّت عنه خوف الإطالة ، هذا الخلل هو ما دلّ عليه صدر رسم الهبة أنّ الواهبتين لهما أخ شقيق هو سالم الموهوب له وأخ شقيق آخر هو إبراهيم . فمقتضى هذا أن يكون للمرأتين الواهبتين الثالث في تركة أيهما ، وذلك صحيح مع شقيقهما . وأما الثالث في تركة إبراهيم مع شقيقهما سالم وغير صحيح . وإنما لهما في تركته النصف مع شقيقهما سالم فهذا دليل على جهالتهما بقدر الموهوب . وعليه فلا تلزم الهبة حسبما قررتُه في الورقة 57 من الجزء الثامن فاعرفه . قولي : والجوز المذكور ثانيةً باطل شرعاً لوجهين جليّن ، هذا الحوز هو المذكور في السؤال ولذلك سميتُه ثانية ، والجوز الأول هو المذكور في رسم الهبة . والجوز المذكور في السؤال هو قوله : والحالة أنّ ورثة الشريف سالم حازوا الآن بالتجريف والجسر والزرب . فحوّرُهما الآن باطل لأن الأرض المتنازع فيها يجب عقلها بإقامة بينة عادلة ثانية برفع اليد عنها بالكلية . قاله في التبصرة في الورقة 69 منها . قال ابن ناجي : وتجب العقلة بعدلين اتفاقاً ، فحوز ورثة الشريف سالم الآن مخالف للاتفاق فلا يجوز فعلهم وهو فيه على التعدي لمخالفته لاتفاق المذهب . اعرف الورقة 148 من الجزء الثامن .

والوجهان: الأول منها وقوعه بعد موت [51 ب] الواهبتين ودليل موتهما تاريخ هبتهما أواخر ربيع الثاني عام 929 هـ / أواسط مارس 1523 مـ] ومنه إلى الآن نحو ثمانين عاماً، فبقاء حياتهما مستبعد عادة لأجل ما لهما من القبل¹ قبل الشمانيين. والثاني منها كونه حوز ما فيه خصومة وحق العقلة للخصوصة الواقعة فيه ومع قيام بيئة الاستحقاق يجب العقلة والحيلولة قطعاً فيمنع من الحوز وغيره.

وقولي: قول السائل إلى قولي كما مرّ على لا يفتقر إلى التذليل عليه. والذى في صدر النسخة الثانية وهي نسخة رسم الهبة هو قبلهما للمرأتين في مختلف إبراهيم ثلثا والحالة أنه نصف، لأن متروكه نصفان نصف لهم بالسواء ونصف لشقيقهما سالم. قولهما: ثلث دليل على جهل المرأةتين بقدر ما وهبته فلا تلزم الهبة، على ما قاله الشيخ المغربي والشيخ اللقاني. وإجمال حوز سالم قد مرّ تقريره عند قولي: وحوز الشريف سالم إلى آخره. وقولي: قول السائل فتصرفهم في ما سواها من الأموال يُعدّ تصرفًا فيها قد مرّ جوابه بخلل الحوز المذكور. لأنه إذا اختلَّ الحوز المذكور في رسم الهبة بإجماليه فيبطل في جميع الأموال التي منها القاعة المعدّة لأندر الزرع وهي المتنازع فيها. وإذا كان رسم الاستحقاق يُعمل به علم أن اعتراف الوكيل محمد لا يكذبه وما ذاك إلاّ لما أن رسم الاستحقاق عامل ولما مرّ أن الاعتراف باطل لكونه إنما وقع بين الشاهدين وأحد الخصميين في غيبة خصمه. والشاهدان إنما أحضرا للشهادة في ما يقع بين الخصميين لا في ما يقع بينهما وبين أحد الخصميين في غيبة خصمه حسبما أقرّ بذلك على أنفسهما في صدر

1) كذلك بالأصل.

النسخة الأولى وقد مر تقريره . وفي هذا القدر كفاية من التذليل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني إبراهيم^١ في صبح يوم السبت ثامن عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 18 نوفمبر 1598 م] عن نسخة تقييد وجواب .

نصّ التقييد بعد افتتاحه : قال إبراهيم ابن فلان الفلاياني إنه أعطى لأحمد ابن فلان الفلاياني ستين ديناراً نواصراً على وجه القراضن . قال : وشدّدت عليه على أنه يسافر لبلد الكاف وعمالتها ولا يذهب إلا في قفل مأمون . قال : ثم إنه تعدى للنجع من غير قفل وحده فأخذه العرب على زعمه . فسأله الاعتراف بذلك وجوابه عنه بالشهادة العادلة . شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أو سط ربيع الثاني عام سبعة وألف [1007 هـ / أو سط نوفمبر 1598 م] بمعرفته .

ونصّ الجواب بعد افتتاحه : قرئ السؤال المذكور أعلاً على أحمد المسؤول المذكور فيه [52 آ] فأقرّ بسماعه وفهمه ، وأجاب بما قيد عليه بالإقرار وأن السائل أطلق يدي في عمالة مدينة تونس ولم يذكر لي هل نمشي وحدي أو مع قفل . شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز والتاريخ بتقرر التعريف به .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم نسخة التقييد والجواب والحالة أن الذي جرى له من الأخذ في عمالة الكاف وسافر في قافلة ولما أن بات في النزلة تفرق أهل القافلة كل ناس قصد واجهة على سبيل العادة وهذا الرجل قصد جهة . فهل يلزم غرم المال أم لا؟ والسلام .

(1) سقطت بقية اسم السائل .

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالأصل في عامل القراض حمله على الصدق والائتمان ما لم يظهر خلافه. فقوله: إن النزلة من عمالة الكاف مصدق فلا ضمان عليه على دعوى صاحب المال والكاف وعمالته من عمالة تونس فلا منافاة بين دعواه وجوابه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليله، العامل إذا ادعى أنه عمل في القراض ما يُعمل فيه فهو المصدق دون رب المال. ذكره الشيخ ابن يونس ونصّه قوله: ولو خسر في البرّ وأدّعى رب المال أنه نهاد عنه فتعدّى، فالقول قول العامل إنه لم ينْهَهُ. ابن يونس عن الواضحة: فإن أدان وأدّعى أنّ رب المال أمره، وأنكرا ربّ المال، فهو المصدق ويحلف. ابن يونس: وهذا بخلاف ما دلّ عليه قولها: إن فعل العامل ما يُفعل في القراض فلا يصدق رب المال أنه نهاد. وما في الواضحة: فعل ما لا يفعل في القراض فناسب أن يكون القول قول رب المال مع يمينه، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أَحمد الباجي ابن التاجر.....¹ في يوم الأربعاء موافق عشرين جمادى عام سبعة وألف [1007 هـ / ديسمبر أو جانفي من سنتي 1598-1599 م] عن مسألة رجلين بينهما خصام فوكل أحدهما وكيلا للخصام، فخاصم وكيله مع الغريم عند قاضي البلد مراراً متعددة. ثم إنهم سافرا إلى بلد آخر فأراد الغريم الذي خاصم لنفسه أن يوكل وكيلا، فقال له خصمته: إنك خاصمت بنفسك مراراً متعددة فليس لك أن توكل. فهل يصح له أن يوكل وهو

(1) بياض بقدار كلمتين بالأصل.

(2) لم يُحدّد بالأصل شهر جمادى الأولى أو الثانية.

خاصم بنفسه أم لا يوكل ويكمel الخصم بنفسه كما بدأه بنفسه في بلدhem وقاضي بلدhem باق على منصبه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقاعد الرجل المذكور بنفسه وكيل خصمته ثلث مرات عند قاضي بلدhem فليس له أن يوكل عند قاضي [52 ب] البلد الثاني. ألا ترى أنه لو عزل القاضي لوجب أن يبني القاضي المتولّي على حكمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليله، اعرف بحث المعزول وقعت في أقضية المدونة حيث قال: ثم ينظر فيها الذيولي بما كان ينظر المعزول. ابن ناجي في الورقة الثامنة من أقضية كبيرة: قال عياض في قوله: ثم ينظر فيها الذيولي أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم من كان قبله وأنه لا يلزمه الاستئناف. وكذلك لو انتقل من خطبة حكم إلى خطبة حكم وقد نظر في صدر الخصومة بالخطبة الأولى. وبهذا أفتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين ورأى غيرهم استئناف النظر ولا وجه له. ونقل ابن سحنون عن أبيه نحو القول الأول، انتهى من ابن ناجي. واعرف ثامنة أقضية البرزلي في الورقة 51 منه والورقة 11 من أقضية مختصر الشيخ ابن عرفة والورقة 8 من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجد - رحمة الله تعالى - وتكررت هنا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه عبد اللطيف ابن الفقيه عبد المغيث المرابط من بنى بو غالب رئيس الجبل في يوم السبت السادس ربيع الآخر عام أربعة وألف [1004 هـ / 10 ديسمبر 1595 م] سؤالاً بخط الفقيه محمد الأموي البكري نصّه بعد افتتاحه: جوابكم في نازلة هي أنّ رجلاً أوصى بثلث ماله لمن عسى أن يتزايد ولولده فلان ولولولده فلان، ولم يوصي لذرية الباقي من أولاده. وتوفي وقسمت التركة بعد إخراج ما يجب

وإخراج الثالث. فهل توقف غلة الثالث المذكور حتى يوجد الموصى له؟ أو تُقسم الغلة بين الورثة كلهم ولا خصوصية لوالدي الموصى له؟ أو تكون الغلة لوالدي الموصى له حتى يوجد؟ وإذا قاتم إنها تُقسم بين جميع الورثة واستغلالها والد الموصى له دون سائر الورثة، فهل لسائر الورثة محاسبة المستغل على ما مرّ من السنين وأخذ ذلك منه؟
والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالغلة لجميع الورثة قبل وجود الموصى له وقبل قبول أبيه له، يقتسمونها على فريضتهم. ومن بعد وجود الموصى له وقبول والده له يكون له الاغتلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - وهو أحد القولين في المسألة. وعلى هذا فيرد المستغل لسائر الورثة حقوقهم التي استغل قبل الوجود والقبول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذيل، شرطت في هذا الجواب لاستحقاق [53] الموصى له الغلة شرطين وجوده وقبول والده له. ودليلي على الشرطين ما وقع في الورقة 13 من وصايا البرزلي ونصّه: سئل ابن أبي الدنيا - رحمة الله تعالى - في رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأول مولودٍ يولد لبعض ورثته، ومن متراوه جنات، وقد تزايد المولود المذكور فلمن يكون عائد اغتلال الثالث الموصى به من يوم وفاة الموصى إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور، أو يكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟ .

فأجاب بعد سطر الافتتاح: من شرط ملك الموصى له قبول ما أوصى له به، ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخرج على المشهور من

القولين، وقبول هذا لا يتصرّر إلّا بعد وجوده، فيقبل له الناظر له ويُحکم له بما أوصي له به وبغلتة حيتند. وبالله التوفيق.

وبعد وصول الجواب، رُدّ عليه السؤال بأن قيل له: وصل جوابكم المذكور فسئل الناظر للمولود الموصى له وهو والده، هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة أو لا؟ فقال: قبلت له الوصية المذكورة من حين تزايده وقبلت له فوائد الغلات في ما مضى تأريخه قبل وجوده. ولم يظهر عقدٌ يتضمن ذلك إلّا ما تقيد من قوله لما سئل وبقي الأمر محتملاً من طي قولكم: من حين القبول يكون له الاغتلال على حسب ما ذكرتم. فقال الناظر المذكور: فوائد الغلات المذكورة قبل وجود المولود وقبل القبول هي للموصى له. وقال الوارث: ليس كذلك وإنما هي للورثة ومن يوم القبول يتملّك الموصى له الأصل واستغلاله الغلة. فأجاب: لا يُعمل بالقبول إلّا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك، على المشهور من مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - .

وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله المصري ثم التوزري وسئل عن الاستغلال من وفاة الموصى إلى يوم ولادة الموصى له. فأجاب: الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونه على فرضهم. ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أنَّ المسألة منصوصة لابن يونس فيوصايا الثاني. وأجاب فقال: الجواب صحيح ولا يحتاج في ذلك إلى استظهار بنسق وأن الولد لا يملك شيئاً إلّا بعد الوضع وتحقق الحياة فيه، انتهى من البرزلي.

قلت: ففي هذه الأجوبة شرطان لاستحقاق الموصى له الذي سيولد، الأول وجوده وتحقق الحياة فيه، والثاني قبول ولته له بعد وجوده لا

قبل وجوده. دليل شرطية وجوده لصحة ملكه قول وصايتها الأولى: ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطتْه بعد موت الموصي فلا شيء له إلا أن يستهلّ صارخًا. الشيخ [53 ب] المغربي في سابعة وصايات الأولى قوله: فلا شيء له أي لا شيء له يورث عنه إذ ليس له أهلية الملك. وهذا المعنى في كتاب الشفعة: لا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهلّ، انتهى. ودليل شرطية قبول الموصى له من حيث هو، ما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة - رحمة الله تعالى - ونصه: اختلاف في الوصية قيل: تجب للموصى له بموت الموصى مع القبول بعد الموت - وهو المشهور - وقيل: بموت الموصى دون قبول، فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصى قبل علمه وجبت الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلا هبة لورثة الموصى، انتهى.

وانظر فرع المدونة: ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهلّ. وقول الشيخ المغربي في كيده: لأن الحمل لا يملك الشخص المستشفع به إلا بعد أن يولد. فهذه المسألة يتأسس بها في النازلة. وذكرتها في الورقة 182 من الجزء الثاني. ودليلي على أنَّ من يتزايد لفلان من باب المعينين لأول مولود يولد لفلان هو ما وقع في عشرة الوصايات الثاني من كبير الشيخ المغربي ونصه: قال اللخمي: وصية الميت على ثلاثة أوجه، أحدها أن يقول: لهؤلاء النفر لنفر معينين فمن مات منهم بعد موت الوصي وقبل القسم فإن ورثته يقومون مقامه، ومن توالد لم يكن له شيء، والغني والفقير في ذلك سواء. والثاني أن يقول: ليتيم أو لفقير فهذا لمن أدرك القسم، فمن مات قبل القسم سقط نصيه ومن توالد دخل في القسم، ويؤثر الفقير على الغني. والثالث أن يقول: لأعمامي أو لأخوالي أو لموالي أو لفلان وولده، فقيل:

هم كالمعيّنين وقيل: هم كالمجهولين والأول حسن لأن هؤلاء يعلمون بهم. انتهى من المغربي وسلمه - رحمة الله تعالى - .

قلت: ولا يلتفت إلى ما وقع في باب الحبس في الحبس على فلان وولده أو عقبه، لأن نص اللخمي وتحسنه وتسليم الشيخ المغربي نص في مسألة وصية، ومراعاة ما في باب الحبس مما يخالف ذلك من باب تقديم القياس على النص فهو قياس في معرض النص. وهذا من قوادح القياس حسبما تقرر في فن الأصول. قد نبهت على هذا القادح في الورقة 49 من الجزء الثاني. وإذا كان مَنْ يتزايد لفلان من باب المعين فيما حسنه الشيخ اللخمي وسلمه الشيخ المغربي صار حكمه حكم أول مولود يولد لفلان وانطبقت عليه فتاوى الأشياخ المصدر بها في هذا التذليل، ومشهورهم الذي ذكروه فيها ودخل هذه النازلة اشتراط الأمرين: وجوده والقبول له بعد وجوده لا قبل ذلك بنص [54 أ] الفتوى المذكورة لا فارق. والله تعالى أعلم.

وما نقل الشيخ البرزلي قبل جواب الشيخ ابن أبي الدنيا عن جواب بعضهم أنَّ الغلة تكون للموصى له، ولا أعلم الآن في ذلك خلافاً يرد بأنَّ الشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ التوزري والشيخ ابن زيادة الله من حفظوا الخلاف وحفظوا المشهور من ذلك الخلاف. والقاعدة أنَّ «مَنْ حفظ حجة ويقدم على من لم يحفظ» لثقة الناقلين وإطلاق بعض على ما لم يطلع عليه الآخر. حسبما وقع هذا في الورقة السادسة من شهادات كبير ابن ناجي وفي الورقة الثالثة من تفصيله وفي الورقة 40 من صرفه في قالب الربع، ونقلت ذلك في الورقة 143 من الجزء السادس. وأشارت بلفظ المشهور من القولين إلى ما وقع في فتوى الشيخ. والإشارة في قوله: وعلى هذا عائدة إلى أنَّ الاعتلال قبل وجود الموصى له وقبل القبول له يكون لجميع الورثة على المشهور.

أي يتفرّع على هذا أن يرد المستغل وهو بعض الورثة لسائرهم أي
لبقيتهم حقوقهم مما استغل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سأليني أحمد بن إبراهيم في يوم الخميس 28 في شعبان
عام سبعة وألف [1007 هـ / 26 مارس 1599 م] عن نسخة مضمون
إشهاد بالعدالة ونسخة إيداع .

نص نسخة الإشهاد : أشهد الزوج المذكور أنه التزم لزوجته المذكورة
أن لا ينقلها من سكناً بلدها مدينة سوسة لبلد سواها إلا بإذن والدها
وأذنها ورضاهما معاً بذلك من غير تكليف بينة على ذلك . مسقطاً في
ذلك الإيداع والإيداع فيه تناهى أو تسلسل . وذلك كله بمحضر والد
الزوج المذكور وموافقته على ذلك الموافقة التامة بشهادة عدلين من
شهود بلدهم .

ونص الإيداع بعد افتتاحه : ذكر لشهديه أحمد بن إبراهيم أن والده
إبراهيم المذكور زوجه ابنة أخيه محجورته سالمة بنت خليفة من القبيل ،
واتصل به أنه يريد أن يشرط عليه ليلة الملاك السكنى بسوسة¹ .
وبعد ذكره لذلك أشهد شهديه شهادة إيداع أنه مهما طاوعه في ذلك
والالتزام له فإنه إنما يفعل ذلك ليطيب قلبه ظاهراً لا باطناً ، بحيث إنه
غير ملتزم به ولا داخل تحت حكمه . وأنه مهما أسقط في ذلك الإيداع
والإيداع فيه مهما كان فهو موعظ في ذلك أيضاً . استودع شهديه هذه
الشهادة واسترعاها إليها لوقت الحاجة إليها . وشهد على إشهاده
ذلك وعرف ذاته فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسختين أعلاه
وأن الزوج المذكور أعلاه أراد أن ينقل زوجته سالمة من مدينة سوسة

1) بياض بمقدار سطر كامل في الأصل .

إلى مدينة تونس وامتنع أبوها من ذلك [54 ب] وتمسك بالالتزام
المذكور أعلاه الذي التزم به الزوج فأظهر لهم الإيداع المذكور أعلاه
فقال له : أنت التزمت أنك لا تنقلها إلا بإذن والدتها وإنها ورضا والدها
ورضاها وصدقَتَ والدتها وصدقَتهما في دعواهما لحوق المعرة والمضررة
للزوجة المذكورة من غير تكليف بيته ، وإيداعه إنما فيه مهما طاوعت
الأب . وأما التزامك للبنت فإنه لا يدخل عليه إيداعك المذكور . فهل
رضي الله تعالى عنكم - تنهض حجة الزوج المودع بإيداعه المذكور
ويُنقل به البنت المذكورة؟ أو تنهض حجة البنت بالالتزام وليس للزوج
نقلها؟ جوابهم شافيا تؤجرون ، والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فحججة البنت بالالتزام المصدر بنسخته أعلاه هي الناهضة دون حججة الزوج بإياديه . وليس للزوج نقلها لوجهين : الأول أن لفظ الزوج في رسم الإيداع أن الأب يريد أن يشترط عليه سكنى سوسة وأنه مهما طاوعها في ذلك وفي اشتراطها والالتزام له إلى آخره ، والذي التزم به ليس هو مجرد مطاوعتها إياه على الاشتراط المذكور والالتزام به وإنما هو تصدقه له ولا بنته في دعواهما لحقوق المعرفة والمضررة للزوجة بالنقلة . وليس في رسم الإيداع لفظ يوقن بأنه أودع تصدقها في دعواهما لحقوق المضررة والمعرفة بالنقلة أصلا . فظهر حينئذ أن المعنى الذي أودع فيه وهو اشتراط السكنى والالتزام به غير المعنى الذي التزم به في الرسم المصدر بـ وهو تصدقهما في دعواهما لحقوق ما ذكر . فقد خلا ما التزم به عن الإيداع ولم يصادف الإيداع محله . وثانيهما أن الالتزام المصدر بنسخته في عدم النقلة تعلق بحقيّن حق للأب وحق للبنت . والدليل على تعلقه بحقهما معاً ما صرّح به في التزامه المذكور وهو تعليقه للالتزام على إذن والدها وإنّها ورضا والدها وتصديق والدها وتصدقها في

ل الحق المضرة والمغيرة للزوجة بالنقلة. ألا تراه كيف التزم هذه المعاني وهي الإذن والرضى والتصديق مضافة إلى البنت وإلى أبيها. والإيداع إنما تعلق بمطاؤعته للأب وبالتزامه له وبقي الالتزام للبنت خلياً عن تناول الإيداع إياها فلها الأخذ بما التزم لها به من التصديق في دعواها ل الحق المضرة والمغيرة لعدم الإيداع فيه. وهناك وجه آخر يقتضي البطلان أضربيت عنه خوف الإطالة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألهي أَحْمَدُ الْبَلْوَطِيُّ مِنَ السَّاحِلِ فِي يَوْمِ الْخَمِيسِ رَابِعُ عَامِ أَرْبَعَةِ وَأَلْفِ [1596 هـ / 1004 م] عَنْ مَسْأَلَةِ رَجُلٍ كَانَ لَنْظَرَ رَجُلًا بِالْإِيْصَاءِ [55 أ] الْتَّامَ مِنْ قِبْلَةِ وَالدَّهِ، وَتَوَفَّى الْوَصِيُّ الْمَذْكُورُ وَتَرَكَ فِي قِيدِ الْحَجْرِ فَبَاعَ الرَّجُلَ قَبْلَ أَنْ يَثْبِتَ رَشْدَهُ مَلْكًا يَمْلِكُهُ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَثْبَتَ رَشْدَهُ كَمَا يُجَبُ وَبَاعَ مَلْكًا آخَرَ فِي آخِرِ الْعَامِ الْمَذْكُورِ وَعَادَ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَقْرُبُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَعْوَامٍ. فَقَامَ وَرَثَتْهُ وَهُمْ مَحَاجِيرُ أَيْضًا وَقَعَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَنْ اشْتَرَى مِنْهُ [2] مَنَازِعَةً فَوَقَفُوا عَلَى الشَّرْعِ. هَلْ يَصْحُّ لَهُمْ قِيَامٌ فِي مَا بَاعُوهُ مَوْرِثَهُمْ فِي وَقْتِ حَجْرِهِ وَسَكُوتِهِ الْمَدَةِ الْمَذْكُورَةِ مِنْ بَيعِهِ إِلَى مَوْتِهِ؟ وَمَا قَامَ فِي بَيعِهِ لَأَنَّهُ جَاهِلٌ بِالْأَحْكَامِ وَيُظَنُّ أَنَّهُ بَيعَهُ لَازِمٌ. وَسَكُوتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ لَأَنَّهُمْ جَاهِلُونَ لَا يَعْرِفُونَ مَا يَصْحَّ لَهُمْ بِالْشَّرْعِ وَمَا لَا يَصْحَّ، وَهُمْ مَحَاجِيرُ أَيْضًا مَا تَحْجَرُهُمْ وَيَقْوِيُّ عَلَى حَالِ الْحَجْرِ. فَهَلْ يَصْحَّ لَهُمْ قِيَامٌ فِي ذَلِكَ وَالْحَالَةِ مَا ذُكِرَ أَمْ لَا؟ وَالسَّلَامُ.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد سئل الشيخ القابسي - رضي الله تعالى عنه - عن بيع السفيه هل لورثته نقضه بعد موته أم

(1) سقط تعين الشهر من الأصل.

(2) بالأصل : منهم والإصلاح مقترح لأن البائع واحدٌ وهو المورث.

لَا؟ فأجاب: بيعه غير لازم ولو رثته نقضه. الشيخ البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك، انتهى.

قال القاضي ابن رشد - رضي الله تعالى عنه - : بيعه وشراؤه موقوف على نظر وليه في الرد والإجازة، فإن لم يكن له ولية فمقدم القاضي ينظر له فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه خير في نفسه في الرد والإجازة، انتهى . وفي المختصر: وللولي رد تصرف مميز له إن رشد، وفي المدونة: لا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشه إلا أن يجيزه الآن، انتهى . فقوله: ولا يلزمه ذلك الخ يتضمن أن غير الإجازة ملغى غير لازم له عملاً بمفهوم الحصر - وهو أصل من أصول المذهب - والسكوت غير إجازة فيجب إلغاوه تحكيمًا لقاعدة المفهوم في كلامه . قال الشيخ ابن عرفة- رحمه الله تعالى - : ابن القاسم عربي اللسان وعارف بقواعد أصول الفقه التي منها المفهوم وبناء الأحكام عليها، ومن كان كذلك صح الأخذ بالمفهوم في كلامه ، انتهى .

وقال الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - : ابن القاسم يعمل بدليل ويحمل المطلق على المقيد . وقد صرخ الشيخ ابن ناجي في كبيرة بالعمل بهذه القاعدة في أخذ الحكم بها في كلام ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وعلى هذا إذا لم يُحفظ عن المولى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قام ورثته مقامه في الإجازة والرد لأنهم لهم¹ الحق الذي ورثوه عنه ويتأكد ذلك بحجرهم . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

1) سقط الجار والمحروم من الأصل .

تذليله، سؤال الشيخ القابسي وجوابه وتذليل الشيخ البرزلي عليه وقع في الورقة 22 من بيع البرزلي. وقول القاضي ابن رشد وقع [55 ب] في أول فصل الحجر في الورقة 28 من ترجمة المديان وتواضعه من البرزلي. وكرر ذلك عن جواب الشيخ أبي عمران في الورقة 36 من هذه الترجمة بزيادة قوله: إذا كان وقت بيعه سفيها، ولم يذيل عليه الشيخ البرزلي المشهور الذي ذيله على جواب القابسي. ومقابل المشهور قول القاضي إسماعيل - رحمه الله تعالى - وقد تكررت هذه النازلة في هذا الجزء. قال الشيخ المغربي في الورقة 24 من النكاح الأول في قولها: وإن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ولم يكن لسيده ردّه ما نصه: قال إسماعيل القاضي في المولى عليه إذا باع أو اشتري ثم رشد: إن رشده يُمضي أفعاله. ابن محرز: وقد كان يشبه أن يعود إليه ما كان بغير ولية من النظر في أفعاله، بالإجازة والرد. فهذا مما ينظر فيه الشيخ المغربي هذا النظر الذي ذكر ابن محرز. صرّح ابن رشد بأنه إن غفل عن النظر في أفعال المحجور حتى ولـي أمر نفسه كان النظر إليه في ذلك في إجازته أو ردّه.

قلت: ظهر أن قول القاضي إسماعيل: إن مجرد رشده يُمضي أفعاله الواقعة في حال سفهه، وإن القول المشهور أنها لا تمضي إلا بإمضائه وإجازته إليها وله ردّها. وظهر أيضاً أن هذا القول المشهور هو الذي قال فيه الشيخ البرزلي: ولو رشد، فالمشهور كذلك، وهو الذي قال فيه في المختصر وله إن رشد. وقول المختصر وقع في فصل الحجر منه. وحاصله: إن ولـي المحجور له إجازة فعله وله ردّه، فإذا لم يعثر عليه حتى ملك أمر نفسه برشده عاد إليه ما كان لوليه من الإجازة والرد. فإذا مات عن هذا الحق وهو الاختيار في الإجازة والرد عاد ذلك الحق لورثته فيكون لهم الرد ولهم الإجازة، عملاً بالمشهور

في الحقيقة له و عملاً بالقاعدة وهي «مَنْ ماتَ عَنْ حَقٍّ فَلِهُ شَرَةٌ» و قوله المدونة في آخر مديانها. قال ابن ناجي هنالك: هي من قول ابن القاسم. فقوله: لا يلزم ذلك بعد بلوغه و رشده، يعني لا يلزم ذلك بعدهما بمجردema. وهذا يرد قول القاضي إسماعيل. و قوله: إلّا أن يجزيه الآن، أي بالإجازة و معنى الآن بعد رشدّه، وهذا معنى قوله: عملاً بمفهوم الحصر وهو أصل من أصول المذهب. قال الشيخ شهاب الدين القرافي في مختصر المحسوب: مفهوم الحصر إثبات نقيس الحكم المنطوق به للمسكوت عنه. ثم ذكر أدواته أربعة منها تقدم النفي قبل إلّا، قوله لا يقبل الله صلاة إلّا بطهور، و كقولك: لم يقم إلّا زيد، مفهومه أنّ غير زيد لم يقم. اعرف بقيته في فصل الحصر في الورقة 24 من [56أ] شرحه. قوله: والمسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه تحكيمًا لقاعدة المفهوم في كلامه، أي في كلام ابن القاسم. و المعنى أنّ سكوت المولى عليه الواقع منه بعد رشده لا يكون إمضاءً لفعله السابق قبل رشده ولا دليلاً على إمضائه، وذلك لأنّ السكوت غير إجازة مطابقة و نطقاً. وإن كانت إقراراً لزوماً فيجب إلغاؤه إعمالاً لقاعدة مفهوم الحصر و تحكيمها لها، لأنّه لم يعتبر إلّا الإجازة النطقية تحكيمًا لمقتضى الظاهر. قوله: قال الشيخ ابن عرفة - رحمة الله تعالى - : ابن القاسم عربي اللسان إلى قوله صحّ الأخذ بالمفهوم من كلامه، هذا مسوق للاستدلال على أخذي بالمفهوم المذكور الذي اخترته من كلام ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -. و كلام الشيخ ابن عرفة هذا وقع في جواب المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية، و نقلته من منتخب الشيخ الحلولو. قوله الشيخ المغربي وقع في باب طروع العدة بعد الإحسان في ثامنة النكاح الثالث، و سقطه مساق الاستدلال

به أيضاً على وجوب العمل بدليل الخطاب وأن ابن القاسم يعمل به .
ودليل الخطاب هو مفهوم المخالفة وله عشرة أنواع .

وتصریح ابن ناجی وقع في آخر سرقة کبیره في قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - : مَنْ ادْعَى عَلَى رَجُلٍ أَنْ سَرَقَهُ لَمْ أَحْلِفْهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَوْصِفُ بِذَلِكَ . قال ابن ناجی : ظاهره أن مجھول الحال لا يُحَلِّفُ لأن الاستثناء بعد النفي يفيد الحصر ، وهو كذلك عند ابن يونس . ونقلته في الورقة 27 من الجزء السابع وفي هذا الجزء . ولا يُقال نقل البرزلي في الورقة 29 من بيوعه عن الشعبي عن ابن المکوی : إذا باع السفیه ثم بلغ واستحکم بلوغه فلا قیام له بعد ذلك ، وليس السنة بطول ، انتهى . وسكت عنه الشیخ البرزلي ، فهذا تصریح بأن المولی عليه لا قیام له بعد رشده في ما باع في حال سفهه إلأّا أن یقرب مما زاد على سنة ، والنازلة فيها ما یقرب من أربعة أعوام . فيقتضی کلامه أن لا قیام له فلا یكون القیام لورثته لأننا نقول قول ابن المکوی هذا قول ثالث للمشهور ولقول القاضی إسماعیل . فالقول المشهور له الإجازة والرد قوله مطلقاً غير مقید بمدة ولا یلزمہ إلأّا بإجازته ، وقول القاضی إسماعیل : رشده إمضاء قول مطلق غير مقید بمدة ، وقول ابن المکوی هذا لا قیام له مع مضی مدة تزيد على السنة . وكما أن قول القاضی إسماعیل شاذ فكذلك قول ابن المکوی لأنه صریح في معارضۃ القول المشهور لأن [56 ب] الإمضاء فيه بالإجازة بطريق الحصر ، على أن قول ابن القاسم یرد قول ابن المکوی كما یرد قول إسماعیل القاضی . إلأّا تراه قد قال : لا یلزمہ فعله السابق ولو بلغ ورشد إلأّا بالإجازة ، وعدم إجازته إذا لم یجزه عام في ما قرُب من رشده وفي ما بعُد منه .

ودليل ترجیح قول ابن القاسم تصریح البرزلي بمشهوریة قیامه بعد رشده ولو سُلِّمَ فدلیله ما وقع في الورقة 25 من التبصرة ونصه : فهل

يتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة. ووقع في أحكام ابن سهل: المعول عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة، وسلمه الشيخ البرزلي باقتصاره عليه وسكته عنه في الورقة 13 من حبسه. وقولي: وعلى هذا إذا لم يحفظ عن المولى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قام ورثته مقامه في الإجازة والرد، لأنها الحق الذي ورثوه عنه. الإشارة بهذا إلى ما مرّ من المشهور وقول ابن القاسم في المدونة. وضمير لأنهما عائد على الإجازة والرد وإنما كان هذا الحق يرثه ورثته عنه لأنه حق مالي. وقولي: ويتأكد ذلك بحجرهم أي يتأكد بقاء حق ورثته وعدم سقوطه في مبيعه الموصوف بسكتهم لأجل الحجر الذي عليهم. لأن قاعدة المذهب أن «الحجر مانع من سقوط حق المحجور بسكته أو بحوزه عنه ولو طالت المدة». واعرف بيع السفيه وسائر تصرفاته في الورقة 63 من الجزء السابع واعرف الورقة 30 من الجزء الثامن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، وقع سؤال من الباحث المعظم خضر بالمجلس في يوم الخميس ثامن عشرین من جمادی الآخر عام 1009 [هـ / 4 جانفي 1601م] في قضية الفقيه علي الرياحي الحائز للملك المذكور والثُّرك القائمين عليه في رسم باب الصيد وادعوا أنه محبس على جامع بخارج باب السویقة. ونص رسم الفقيه علي الرياحي بعد افتتاحه: يقول من يشهد بعد: توجّهت إلى تقويم جميع الرسم زيتونا الكائن شرقي منزل أريانة المعروف بالاحفار الذي هو في ما ذُكر لي لجانب المخزن المعمور. يحدّه قبلة ورثة الوقاد والطريق وشرقاً محمود الترجمان والستي¹ وجوفاً مسعود العابد وغرباً حبس والفقیه أَحمد عزوْز.

1) كذا ورد هذا الاسم غير واضح في الأصل.

وأحاطت به نظراً واختباراً وقوّمته على ما هو الآن عليه بتسعين ديناراً¹ نواصر. وجميع الرسم المؤتلف الكائن بباب الصيد ويُعرف ببرانس¹ العلوي يحدّه قبلة الغرياني وغيره وشرقاً طريق هنالك وجوفاً [أ 57] كذلك وغرباً طريق أيضاً كذلك. وأحاطت به نظراً واختباراً وقوّمته على ما هو الآن عليه بتسعين ديناراً نواصر قيمة مستوفاة بالنسبة للحال والوقت لا غبن فيها ولا حيف. وقيدوا بذلك شهادتهم هنا أوائل رمضان المكرم عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995هـ] / أوائل أوت 1587م] إلا أن لفظ خمسة مكتوب على بُشْرٍ معترد عنه بخط كاتب الوثيقة، ولفظ رمضان المكرم مكتوب على لفظ بُشْرٍ غير معترد عنه. ويليه ذلك الأمين محمد الحمامي والأمين حميده ابن الأمين برؤس بديمة² والأمين محمد بن ضيف الله. وبأعلى طرّته طابع السيد المعظم الأسمى خضر باشا - أيده الله - ويليه طابع الشيخ القاضي. وأسلفه رسم آخر نصه: الحمد لله، بعد أن ظهر أن جميع الريع المذكور أعلاه لجانب المخزن المعمور وقوّم بالقيمة المذكورة أعلاه. حضر الآن لشهيده الفقيه المكرم الأعدل أبو الحسن علي الرياحي والتزم شراء الربع المذكور أعلاه بالقيمة المذكورة. وحضر الناظر بدار الأشغال والمواريث وهو القائد مامي آغا الواضع طابعه هنا - حفظه الله - وبقبض منه جملة الشمن المذكور وسلم له المبيع التسليم التام. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز والتاريخ المذكور أعلاه، وهو شهر رمضان المذكور عام خمسة وتسعين وتسعمائة [995هـ] / أوت 1587م] فلان وفلان.

1) برانس جمع برنوسة، وهي كلمة تستعمل عند أهل الفلاحة والمالكيـن للدلالة على قطعة الأرض الثلاثة أو المستطيلة.
 2) كذا ورد هذا الاسم غير واضح في الأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسوم المذكورة أعلاه وذلك أن رمضان المكرم من تاريخ الوثيقة مكتوب على بعض بشر غير معذنر ولفظ خمسة معذنر عنه بخط كاتب الوثيقة من غير أن يعتذر عنه الشيخ القاضي أو يوقف عليه، والحالة أن كاتب الوثيقة هو المشتري المذكور أعلاه. فهل الرسم المذكور صحيح عامل أو هو باطل غير صحيح؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المسؤول عنه غير صحيح لأمور منها عدم الاعتذار عن البشر المكتوب عليه رمضان المكرم، ومنها أن الاعتذار الواقع في لفظ خمسة إنما يعتذر عنه القاضي المؤدأة عنده الشهادة عملاً بدليل العادة والقاعدة «إن كل ما تنفيه العادة فهو مرفوض» على ما هو معلوم. فاعتذار غير القاضي المؤدأة عنده الشهادات مخالفة. وأيضاً فكون هذا الاعتذار بخط المشتري فيبطله لاتهامه على تصحيح شرائه، فصار حيئذاً هذا الاعتذار في لفظ خمسة معدوماً شرعاً بالجهلتين [57 ب] المذكورين. والقاعدة أن «المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً» فظهر أن التاريخ بالشهر والتاريخ بالعام كلاهما معدوم الأول معدوم حساً والثاني معدوم شرعاً بعدم اعتذار من يُقبل اعتذاره عنه شرعاً، فوجوب بطلانهما وبطلانهما يوجب البطلان. ولو اعتذر عنهمَا شاهد رسم البيع كان ذلك ظنةً في شهادته توهّنها لأنّه جرّ إلى شهادته في رسم البيع تصحيحاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، قاعدة «كل ما تنفيه العادة فهو مرفوض» ذكرها الشيخ ابن عرفة في صدر بحث الحيازة في الورقة 54 من شهاداته ونصه: صدر الشيخ في باب الحيازة بتقريره أنّ مدلول عوائد الناس كالإقرار، ابن عرفة: ومسائل المدونة واضحة به. وتقدم الكلام على اعتبار العادة الفعلية والقولية في كتاب الأيمان والنذور فلذا قال ابن شاس في

ابتداء الحيازة مستدلاً على اعتبارها بقوله: لأن كل دعوى ينفيها العُرف وتكذبها العادة فهي مرفوضة . قال الله تعالى ((وَأَمْرٌ بالعُرف))¹ وأوجب الشرع الرجوع إليه عند اختلاف الدعاوى ، انتهى .

ونقل الشيخ البرزلي في الورقة 51 من نكاحه جواباً للشيخ اللخمي
وفي أثنائه أنَّ العرف أصلٌ من أصول مالك - رضي الله تعالى عنه -
وقال الشيخ السطفي في بحث متاع البيت من النكاح الثاني من حواشيه
على المدونة: العرف دليلٌ من أدلة الشرع يقيِّد المطلق ويخصُّ
العام ويفسِّر المبهم ويشهد لمدعِيه، ومثله للشيخ المغربي في البحث
المذكور من كِبِيرِه.

قلت: والعرف والعادة بمعنى واحد، ذكر ذلك غير واحد من الشيوخ فلذلك عَرِّفْتُ في جوابي بالعادة فهي بمعنى العرف والعرف بمعناها قطعاً. وقولي: بالرسم المسؤول عنه المراد بالرسم المسؤول عنه هو الوثيقة المصدر بنسختها، والصواب التعبير عنه بالوثيقة عملاً بغالب اصطلاح الفقهاء أَنَّ وثيقة الاسترقاء يعبر عنه بالوثيقة، وما كان بشهادة العدول يعبر عنه بالرسم، وقد يُطلق أحدهما على الآخر لكنني تبعتُ السائل حيث قال في صدر ما كتب: هذه نسخة رسم، ثم قال في خاتمة سؤاله: فهل الرسم المذكور صحيح أو غير صحيح؟ فجربتُ في التعبير عن الوثيقة بالرسم ليفهموا ما أردتُ بعدم الصحة من باب خاطبوا الناس بما يفهمون. وذكرتُ في توجيهي عدم صحته أموراً ثم عنونتُ عن أمرٍ من ذلك بقولي منها وذكرتُ الأمر الثالث بقولي: وأيضاً إلى آخره [58أ] تجُوزُ عن أن نصدر هذا الأمر الثالث بلفظ منها تجُوزَا وتسامحاً.

¹⁹⁹) القرآن: الأعراف .

وَقَاعِدَة «الْمَعْدُومُ شَرِعاً كَالْمَعْدُومِ حَسَا» ذَكَرَهَا الشَّيْخُ شَهَابُ الدِّينِ الْقَرَافِيُّ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ فِي كِتَابِ بَلُوغِ الْأَمْنِيَّةِ فِي النَّظِيرَةِ الْعَاشرَةِ مِنْهُ. وَوَقَعَتْ فِي الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ مِنْ قَوَاعِدِ الْأَيْمَانِ فِي الْوَرْقَةِ 103 مِنْ تَرْتِيبِ الْقَوَاعِدِ، وَنَقْلَتْهَا فِي الْوَرْقَةِ 98 مِنِ الْجُزْءِ السَّابِعِ، وَوَقَعَتْ أَيْضًا فِي الْقَاعِدَةِ الْأُولَى مِنْ الْقَوَاعِدِ الْأَصْوَلِيَّةِ مِنْ تَرْتِيبِ الْقَوَاعِدِ، وَفِي ثَامِنَةِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ مِنْ حَاشِيَةِ الْوَانُوْغِيِّ، وَفِي سَادِسَةِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ مِنْ صَغِيرِ ابْنِ نَاجِيٍّ، وَفِي سَادِسَةِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ مِنْ شِرْحِهِ لِلرِّسَالَةِ، وَذَكَرَهَا الشَّيْخُ الْبَرْزَلِيُّ سَابِعَةً نَكَاحَهُ سَتَدِلاً بِهَا فِي تَذَكِيلِهِ عَلَى جَوابِ ابْنِ رَشِيدٍ هَنَالِكَ، وَنَقْلَتْ جَمِيعَ هَذِهِ النَّقْوَلِ فِي الْوَرْقَةِ 19 مِنِ الثَّانِيِّ.

قُولِيٌّ: فَظَهَرَ أَنَّ التَّارِيخَ بِالشَّهْرِ وَالتَّارِيخَ بِالْعَامِ كَلَاهُما مَعْدُومٌ، الْأُولُ مَعْدُومٌ حَسَا وَالثَّانِي مَعْدُومٌ شَرِعاً بَعْدَ اعْتِذَارِهِ مَنْ يُقْبَلُ اعْتِذَارُهُ عَنْهُ شَرِعاً، فَوْجَبُ بَطْلَانِهِمَا، وَبَطْلَانِهِمَا يَوْجَبُ الْبَطْلَانِ الْبَاقِي بَعْدَ سَبَبِيَّهُ وَالْعَامِلِ فِيهَا مَعْدُومٌ مِنْ قُولِيٍّ: مَعْدُومٌ شَرِعاً وَحَسَا، وَشَرِعاً وَحَسَا كَلَاهُما مَنْصُوبٌ بِنَزْعِ الْخَاطِفِ وَضَمِيرِ بَطْلَانِهِمَا عَائِدٌ عَلَى التَّارِيَخِيْنِ بِالشَّهْرِ وَبِالْعَامِ.

وَقُولِيٌّ: يَوْجَبُ الْبَطْلَانِ أَيِّ بَطْلَانٍ جَمْلَةُ الرِّسْمِ وَهَذَا لِأَنَّ تَارِيخَ الرِّسْمِ مِنْ مَوَاضِعِ الْعَقْدِ إِذَا وَقَعَ فِيهِ بُشْرٌ أَوْ مَحْوٌ أَوْ ضَرْبٌ أَوْ إِصْلَاحٌ أَوْ إِلْحَاقٌ لَمْ يَعْتَذِرْ عَنْهُ مَنْ يُقْبَلُ اعْتِذَارُهُ عَنْهُ شَرِعاً بَطْلُ جَمِيعِ الرِّسْمِ. وَالَّذِي يُقْبَلُ اعْتِذَارُهُ عَنْهُ شَرِعاً فِي هَذِهِ الْوَثِيقَةِ هُوَ الْقَاضِيُّ الْمُؤَدَّةُ عَنْهُ الشَّهَادَةُ فِيهَا، وَقَدْ مَاتَ وَفَاتَ سُؤَالُهُ عَنْهُ بِمُوتِهِ. إِنْ قَلْتَ: مَا الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ دَمَّ تَارِيخَ وَبَطْلَانَهُ يَوْجَبُ بَطْلَانَ رِسْمٍ؟ قَلْتُ: دَلِيلُهُ مَا وَقَعَ فِي الْوَرْقَةِ 29 مِنْ أَقْضِيَّةِ الْبَرْزَلِيِّ، وَنَصِّهُ فِي الطَّرْرِ: إِذَا وَقَعَ فِي الْوَثِيقَةِ بُشْرٌ أَوْ مَحْوٌ أَوْ ضَرْبٌ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِ الْعَقْدِ مُثْلِّاً عَدَدَ الدِّنَارِيِّينَ وَأَجْلَهُمْ أَوْ تَارِيخَ الْوَثِيقَةِ لَمْ يَضُرِّ الْوَثِيقَةِ وَلَمْ يَوْهِنْهَا إِذَا لَمْ يُعْتَذِرْ عَنْهُ. إِنْ كَانَ

في تلك المواقع سُئلت البينة، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يَرَوا الوثيقة مضت، وإن لم يحفظوه سُئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة. ابن حذير في وثيقة وجد تاريخها مصلحا ولم يعتذر عنه فقالوا أجمعون نرى أن تستعيد البينة [58 ب] التي في الوثيقة فإن وافقت أن الإصلاح في الوثيقة حين عقد شهادتهم لم يضرّها ذلك، وإن شكّت فيه ولم تأت ببينة غيرها تشهد بذلك سقط التاريخ، انتهى.

قلت : ما صدر به البرزلي وهو قول الطرر مقدم على قول ابن حذير لقول الشيخ ابن راشد القفصي : عادة المؤلفين أن القول الذي يبدؤون به هو القول المشهور . ونقله الشيخ ابن فرحون في الورقة الثامنة من الفصل الأول في كتابه كشف النقاب عن ابن راشد وسلمه مقتضرا عليه ولم يحل معه ما يخالفه . قلت : ظهر من قاعدة المؤثرين هذه أن قول الطرر الذي صدر بنقله الشيخ البرزلي وهو بطلان جميع الوثيقة ببطلان تاريخها هو القول المشهور ، وأن قول ابن حذير حيث أبطل مجرد التاريخ خلاف القول المشهور فاعرف ذلك . واعتذار شاهد رسم البيع عن تاريخ الوثيقة باطل لأنّه يجرّ باعتذاره المذكور تصحيحا لشهادته ، والشاهد إذا جرّ بشهادته تصحيحا فذلك قادر في شهادته . كما إذا كان شاهد أشهد معه في حق به يُكمل نصابه . ذكر ذلك الشيخ الوانوغي في لفظة حاشيته وأوعبته في الورقة 99 من الجزء الرابع . وفي اعتذار شاهد رسم البيع عما في الوثيقة قادر آخر وهو ما مرّ وهو أنه لا يعتذر عما يقع في وثيقة القاضي والمؤداة عنده الشهادات إلا ذلك القاضي . بإقدام هذا الشاهد على الاعتذار عما وقع في وثيقة القاضي تسرّع على منصب القاضي يؤذن بالاستخفاف والجرأة المقتضية لجرحة هذا الشاهد . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني عبد الوهيس بن بلفضل الطرودي من سكان بيت العمود ، له قرابة بالتوأمين في موْفَى ثلاثة من ربيع الأول الشري夫 عام أربعة وألف [1004 هـ / 3 ديسمبر 1596 م] عن مسألة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأربعة إخوة لأب ، أثني وثلاثة ذكور ، ولها صداق ومهر ، وهم من أهل بيت العمود . وكان الزوج دفع لإخواتها شحمة بقرتين وفرسا . فهل تدخل الشحمة في الميراث عن الميّة أم لا ؟ وكم نصيب كل وارث من الورثة ؟ والسلام .

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالحكم في الشحمة وهي الخبا أنها ترجع إلى المرأة ولا شيء منها لوليهما الذي اشتطرطا لنفسه . هكذا قرر الشيخ ابن عبد السلام كلام الشيخ ابن الحاجب . وعلى هذا فجميع الشحمة والصداق والمهر وجميع عوارف المرأة المتوفاة المذكورة موروث عنها . وفرضتها تصح من الاثنين وأربعين سهما ، للزوج النصف واحد وعشرون [59أ] سهما ، وللأم السادس سبعة أسمهم ، ولكل ذكر من الإخوة أربعة أسمهم وللأخت سهمنان اثنان تكملة الغريضة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، اعرف حكم الخبا وهو الشحمة في بحث الصداق من برنامج الشوارد ، ووقع في الورقة 16 من نكاح البرزلي عن مسائل الشيخ الرماح ما نصّه : ما شرط الولي أخذه من الزوج غير الصداق فهو للزوجة ولا يحل له أخذه والنكاح صحيح . البرزلي : كذا في العتبية . ومعناه إذا لم يتتكلف لها زيادة كما يفعله البدية في زماننا يأخذ¹ ويدفعها لزوجها فكتبوا عليها : ولو كان يتتكلف لها نفقة على العرس والخروج

(1) بياض بقدر أربع كلمات بالأصل .

كما هو عادة بعض القرى فإنه يحاسب بذلك فإن بقي لها شيء طلبه إن شاءت، انتهى. والله تعالى أعلم، ويه التوفيق.

تذليل¹، لا بد من تقديم مقدمة قبل الشروع في ألفاظ الجواب فأقول: وقع في أول قسم المدونة: ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجهما. ابن ناجي في رابعة قسم كبيره: يعني ويقى الغائب والصبي إذا رشد على حجتهما. وقال سحنون: يقيم لهما وكيلا ولا ترجى لهما حجة. والعمل عندنا بالقيروان على الجمع بين القولين فيقدم له على قول سحنون وترجى لهما الحجة على قولها، وهذا في ما يتعلق بالخصوصة. وأما في قبض حق أو قسمة على غائب أو صبي فللقارئ ذلك. وقد نص على هذا المعنى في آخر الكتاب. وكذلك يقيم له ناظرا في جميع أموره. قلت: قوله وقد نص على هذا في آخر الكتاب وأشار إلى مسألة البكر إذا كان لها زوج فال الأب أو وصييه يقسم لها لا الزوج. ثم قال: فإن مات الأب ولم يوص بها لم يجز للزوج أن يقسم لها إلا بأمر القاضي. المغربي في الكبير قال في أول الكتاب: ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلاً وقال هنا: يقيم للطفلة وكيلاً. والفرق بينهما أن الذي في أول الكتاب على الخصومة والذي هنا على القسمة فهمما مفتقرتان، انتهى. ونقله ابن ناجي في كبيره في الورقة 17 من قسم كبيره ولم يزد عليه شيئاً غير أنه عزا الفرق لأبي إبراهيم قال: وهو ينّ. وفي كتاب العدة وطلاق السنة من المدونة: وما لحق الغائب من دين أو اعتراف أو عهدة ثمن أو عيب قضي به عليه ولا يقام له وكيل وبيع عروضه في ذلك. ابن ناجي في تاسعة العدة وطلاق السنة من صغيره ما ذكره: من أنه لا يقام له وكيل معناه للإعذار، بل إذا ثبت عليه شيء دفع عنه وكان على إرجاء حجته إذا قدم وما ذكره هو المشهور. وقال سحنون: بل يقام له وكيل ولا

1) كذا ورد التذليل غير متصل اتصالاً تماماً بالمسألة السابقة.

تُرجى له حجة . وشاهدت شيخنا الخطيب القاضي أبا [59 ب] عبد الله محمد بن قليل الهم يحكم بالقيروان بالجمع بين القولين في الغائب : يقدم له وكيلا ثم هو على إرجاء حجته ، وهو الصواب أخذًا بالاحتياط لأن القاضي ولو أقام له وكيلا فهو لا يبالغ في الذب عنه ، انتهى .

قلت : استفید من كلام ابن ناجي تشهير قول ابن القاسم : لا يقام للغائب وكيل للإعذار في حق عليه بل يرفع الحق عنه إذا ثبت ويكون على حجته إذا قدم ، فاعرفه . الشيخ الطرابليسي في مسألة أول قسمتها : ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجتهمما ما نصه ، هو قول ابن القاسم . وقال أصيغ : يُقام لهما وكيل مأمون . قال اللخمي : وهو أئمَّة لأنَّه يبلغ من البحث والكشف ما لا يبلغه القاضي بسبب اشتغاله ، ولو وجد القاضي إلى البحث والكشف سبيلا لاستغنى عن الوكيل ، ويقول ابن القاسم العمل ثم قال : وهذا في الدعوى عليه . قلت : فهذا صريح في أن قول ابن القاسم به العمل فصار قوله مشهودا في كلام ابن ناجي وبه العمل في كلام الطرابليسي فاعرف ذلك . وفي الورقة 29 من قسم كبير ابن ناجي ما نصه : عمل الشيوخ إذا استمر العمل بقول لا يعوّل على غيره وصار وجود الخلاف معه كلام خلاف ، انتهى .

وفي فصل إرجاء الحجة للغائب في الورقة 35 من التبصرة عن ابن سهل ما نصه : إرجاء الحجة له بالإجماع في المذهب وعليه جماعتهم وجرى عليه العمل من فتواهم ، وهو مصريّ به في أصولنا وهو في المدونة في مواضع في ثاني النكاح والخلع والشفعه وغيرها . وقول سحنون بعدم إرجائهما ضعيف ، وعنده في العتبية وكتاب ابنه خلافه . ثم قال : ابن الماجشون وأصيغ يريان أنه لا تُرجى حجة لغائب لأن من أصلهما أن يقدم القاضي له وكيلا يقوم بحجته ويعذر لأنه عندهما كالحاضر ، وابن القاسم - رضي الله عنه - يرى إرجاء الحجة للغائب

لأن من أصله أنه لا يقيم له وكيلًا. وعلى هذا الخلاف جرى الخلاف في تسمية الشهود في الحكم عليه وإن لم يسمّهم فالحكم مفسوخ والصبي كالغائب. وفي كتاب القسمة من المدونة: ليس للقاضي أن يوكل للغائب من يعذر إليه في شهادة الشهود الذين شهدوا عليه، ولا يقيم القاضي لصبي ولا لغائب وكيلًا يقوم بحاجتهم. وفي الواضحة خلافه من قول عبد الملك وفي سماع أصبع، انتهى من التبصرة. وذكر ابن فر 혼 في الورقة 34 من تبصرته ما نصه: سوئ أصبع في تسمية البينة في الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل فهو في الحاضر مستحبٌ وفي الغائب واجب لإرجاء الحجة له، انتهى.

ووقع في وثائق الشيخ الباجي [60أ] ما نصه: إذا كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في تسجيله عن أسماء الشهود ليعرف الغائب من شهد عليه وفيه من يدفع. وكذلك يلزم أن يفعل في كل ما فيه إعذار، انتهى. قلت: والبيع عليه يبقى فيه الإعذار على إرجاء الحجة له وهو قول ابن القاسم، ومرّ أن قوله هو المشهور وبه العمل، ومرّ من كلام ابن ناجي هذا.....¹ وطلاق السنة أنّ معنى قول المدونة : إنه لا يقام له وكيل للأعذار بل إذا ثبت عليه شيء دفع عنه وكان على إرجاء الحجة له إذا قدم. ومرّ من كلام التبصرة عن كتاب القسمة من المدونة: ليس للقاضي أن يوكل للغائب من يعذر إليه في شهادة الذين شهدوا عليه. ولابن ناجي في الورقة 13 من حمالة كبيرة في قوله: من استحقّ دينًا قبل غائب وله رباع أو عروض حاضرة فإن القاضي يبيعها ويؤدي دينه ما نصّه: ما ذكره في بيع العروض متفق عليه وما ذكره في بيع الربع هو المعروف. ثم قال: وإذا فرقنا على قولها

1) بياض بقدر ثلات كلمات بالأصل .

فإنه يبيع بستة شروط: إثبات الدين وغيبة المدعى عليه غيبة بعيدة أو بحيث لا يعلم، وملك الغائب للطبع واستمرار الملك والحيازة وأن يكون أخذ ما يباع عليه.

قلت: المراد بالحيازة أن تحوز البينة الشاهدة بالملك الربيع الذي شهدوا به للغائب بحضور عدلين يقولان: هذه الدار أو هذا الموضع هو الذي شهدنا به عند القاضي بملكه للغائب. قوله: وأن يكون آخر ما يُباع عليه بقى عليه قسمه، وهو أن لا يكون له ملك غير ما يراد بيعه. فحقُّ الشيخ ابن ناجي أن يذكر النوعين لكنه تجوّز بذكر أحدهما وسكته عن الآخر فاعرفه. وفي الورقة 49 من التبصرة في تعقب ابن سهل على قاض وعلي¹ من أمثاله في مسألة رجل قام عند القاضي وأثبتَ موت زوجته فلانة وعدة ورثتها وهم زوجها القائم المذكور وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالشرق. وأثبتَ للميتة شرِكَا في دار مع أخيها الغائب، وأوصى بثلثها وأعذر القاضي للحاضرين من الورثة فلم يكن عندهم مدفع. وثبت عند القاضي أنَّ أحمد بن² نصبياً منها لا يتتفق به بالسكنى بشهادة فلان وفلان. وسائل زوجها القائم بيع الدار إذ لا يتحمل القسم ولا بد من بيع نصيب الميتة منها لتنفيذ وصيتها ولدعوى زوجها بيع نصبيه منها، ولا له أن يوكل للغائب من بيع نصبيه عليه من الدار مع من شرط فيها من الحاضرين ويقبض الوكيل نصبيه إلى قدومه وينفذ الوصي وصية الميت وترجى الحجة للغائب. وتابعهم غيرهم من المشاورين. وتعقب ذلك ابن سهل بأنهم لم يذكروا [60 ب] ثبوت المغيب، وذكر المفتون في الفتيا على وجه الحكاية أنه غائب بالشرق والواجب الشهادة بمحبته

1) يباض بمقدار كلمتين بالأصل.

2) جملة غير مقرؤة بالأصل.

وأتصاله، وأنهم لا يعلمونه رجع من مغيبه إلى حين الشهادة. ولم يذكر حظ الميتة من الدار كم هو منها، وإنما قال الشركاء، ولم يذكر ملكها لذلك النصيب ولا ملك أخيها الباقى من الدار ولا حيازتها ولا اتصال الملك، ولا يجوز للقاضي أن يأمر بقسم الدار ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله على ما يجب. وقالوا في جوابهم: إنّ وصي الميتة ينفذ وصيتها وهذا لا يكون مع غيبة الغائب ولم يذكروا من هو الوصي ولا أنه قبل الإيضاء أو امتنع منه. وهذا كله مما يلزم ذكره وثبوته.

قلت: اشتراط ابن سهل اتصال الملك هو معنى استمرار الملك في
كلام ابن ناجي، واشتراطه حيازة الدار مرّ في كلام ابن ناجي، وإنما
شرط ابن سهل وابن ناجي اتصال الملك إلى استمراره مع أنّ الأصل
الاستصحاب احتياطاً للغائب فالتصريح في حقه بما هو شرط دون ما
دل عليه بالاقتضاء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وفي خامسة ترجمة المديان من البرزلي : الذي يجب أن لا ينادي على مال الميت للدين حتى يستكمل ما يجب من معرفة أعيان أهل الدين واستحلافهم . ثم يجب لهم بيع مال الميت فينادى عليه وبيعه الناظر ويقضى الدين . وكرره في عاشرته وزاد عن الكافي : إذا كان الغريم غائبا فإنه يباع ماله لغرمائه بلا خلاف كما لو كان حاضرا . إلا أنه قيل يُستأنَى به كالميت الذي لا ذمة له وهو قول ابن القاسم وغيره في المدونة . وقيل : لا يُستأنَى به لأن له ذمة ، وهو قول مالك في روایة ابن وهب في بعض روایات المدونة . وهذا في الحاضر أو القريب الغيبة ، وأما بعيد الغيبة فلا خلاف في وجوب الاستئناء به إذا خشي أن يكون عليه دين ، انتهى .

وفي عاشرته عن ابن الحاج: يجب على من قام على غائب بدين إثبات الدين وملك الغائب وحيازته عن أمر القاضي وثبت الحيازة عنده وغيبة المطلوب وأنه بعيد أو بحيث لا يعلم، ثم يحلف إنه ما قبض دينه، ثم يقضى له بدفع الملك ويقضى دينه وتُرجى الحجة له. اعرف بقية كلامه في الموضوعين. ووقع في ثامنة شفعة كبير ابن ناجي وفي ثالثة شفعة صغيره ما نصّه: قوله ويقضى للشفعي بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه ويكون على حجته. عياض: هذا صريح في القضاء على الغائب وفي إرجاء الحجة له. ومثله في النكاح الثاني وفي الأقضية والشركة والقضاء في الشفعة عليه كالقسمة عليه بخلاف ما يستحق من يده من الأصول. وقد اعترض سحنون المسألة وقال: إذا كان على حجته [61 أ] فلا يقضى¹ عليه وينبغي أن يتلّوم له ثم يُحكم عليه ولا يكون له حجة بعد ذلك. ابن ناجي: كان شيخنا البرزلي يقول: العمل الجمع بين القولين، فيوكل له وكيله للإعذار عملا بقول سحنون، وترجى له الحجة عملا بقولها والذي ذكره من العمل. شاهدتُ شيخنا القاضي أبا عبد الله محمد بن قليل الهم يحكم به بالقيروان، انتهى من ابن ناجي.

قلت: الظاهر أن أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - حيث أباح الحكم على الغائب في القسمة والشفعة وبيع متاعه عروضا ورباعا لقضاء دين عليه وإرجاء الحجة له في ذلك فلم يقطعها مبني على أصلين أحدهما مراعاة خلاف أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - الذي يمنع الحكم على الغائب أصلا لأن وقه على الحجج لا يؤمّن من الغلط عليه في ما يحكم به عليه، حسبما نقل عنه الإمام المازري في

1) في ذيل نهاية الورقة 59 ب : فلم يقضى، والإصلاح مقترن .

الورقة 31 من أقضية البرزلي، وثانيهما إعطاء حكم بين حكمين. وقد قرر المالكية أن أصل إمامهم مالك - رضي الله تعالى عنه - مراعاة الخلاف وأنه كثيراً ما يعطي في المسألة حكماً بين حكمين هو أصل المذهب. قوله: لا يقام له وكيل للإعذار وترجى له الحجة مبني على الأصولين المذكورين وهم ما مراعاة خلاف أبي حنيفة وإعطاء حكم بين حكمين. والله تعالى أعلم.

وهذا العمل الذي ذكره الشيخ البرزلي في تقديم مقدم عليه للإعذار يعارض العمل الذي مرّ نقله عن الشيخ الطراibi حيث قال: ويقول ابن القاسم العمل . فالعمل إذن في التقديم له للإعذار متكافئ وبقاوته على حجته إذا قدم قد اتفق عليه العملان خلافاً لسخون . وقد ذكرت من بحث القضاء على الغائب والحمل جملة في الورقة 205 من السابع . قلت : الأصلان المذكوران وهم ما مراعاة الخلاف وإعطاء حكم بين حكمين معناهما واحد أو متقارب . فأما مراعاة الخلاف فذكره الشيخ ابن عرفة في جواب المسألة الرابعة من المسائل الغرناطية ، وهو في أول مسائل الاستفتاء من البرزلي . قرره الشيخ ابن عرفة هنالك . ودليل اعتباره هو دليل العمل بالأرجح وهو مذكور في كتب الأصول وقوله صلى الله عليه وسلم تسليماً (الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجي منه يا سودة) الحديث دليل عليه . قال : ووجه الدليل من الحديث واضح . وإنما إعطاء المسألة حكماً بين حكمين فوقع التصريح به في ثلاثة توضيح الشيخ خليل وذلك لدليل من «فأهمل مالك حكماً منهمما» وليس هو من مراعاة الخلاف . ووقع في [61 ب] ثلاثة الوصايا الثالث من كبير الشيخ المغربي في مسألة : من أوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته الآخر . قال الشيخ المغربي : وعندني أن قول ابن القاسم في المسألة حكمٌ بين حكمين وهو كثير في المسائل منها أم الولد تُقتل

والمكاتب إذا مات والنكاح الفاسد وولد الزنا إذا كانت بنته لا ينكرها الزاني ولا يُلحق به نسبها. والأصل في ذلك كله قضية ابن ولد زوجه، انتهى من المغربي.

قلت: سوق الشيخ ابن عرفة قضية ابن ولد زوجه في مسألة مراعاة الخلاف وسوقها الشيخ المغربي في مسألة إعطاء حكم بين حكمين دليلان¹ على أنّ الأصلين معناهما واحد أو متقارب فاعرف ذلك . والثبوتات المذكورة في الرسم من غير ذكر بينات شيء منها ولا تسمية بينة غير عاملة حتى يسمى بينات بالفصول المشتبة . قاله الإمام المازري - رحمة الله تعالى - واقتصر على نقله شيخ المذهب . ففي عشرة شهادات حاشية الشيخ ابن غازي ما نصّه : قال المازري لا يُقبل قول القاضي ثبت عندي كذا إلّا أن يسمّي بينة بناء على أنه لا يحكم بعمله . وقاله القاضي أبو الحسن بن القصار والشيخ ابن الجلاب ولم يعقبه ابن غازي بما يخالفه بوجهٍ ولا على حال ونقل كلام الإمام المازري والقاضي ابن القصار وابن الجلاب باللفظ المذكور . الشيخ ابن ناجي في الورقة 13 من أقضية كبيرة ولم يذكر معه ما يخالفه لأنّه المذهب ، وكذلك الشيخ الجد في الورقة 117 وفي الورقة 158 من تذكير الغافل وتعليم العاجل .

وقولي : إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المنسوخ أعلاه غير صحيح ويُنسخ لوجوهه : لمّا كان بغير الصحة لا يستلزم الفسخ لاحتمال كونه غير صحيح ويمضي بعد الواقع صرّحتُ بعد نفي الصحة عنه بأنه يفسخ . ثم عللْتُ الفسخ بوجوه متعددة تأتي وجهاً وجهاً . قولي : منها أنه تضمن التقويم في جميع ما يُذكر إلى آخره ، ضمير أنه عائد على الرسم

[1] في الأصل : دليلين ، والإصلاح مقترن .

وضمير منه عائد على ما في جميع ما يذكر. وهذه عبارته في الرسم المذكور الذي يذكر الواقع في عبارته منه طلب المقدمين نسخة من الدين للإعذار وإسقاطهما الإعذار فيه. والإشارة في قوله: فهذا عمل غير صحيح، عائدة على التقديم لما يذكر، الصادق على الإعذار وعلىأخذ النسخة لذلك فهذا العمل من معنى الخصومة، ووجه عدم صحة هذا العمل تصريح ابن ناجي في رابعة قسم كبيره يمنع التقديم على الغائب للخصومة. ومرّ في صدر المقدمة مع [62 أ] كلام الشيخ المغربي في ذلك أيضاً. والذي في التبصرة من منع التقديم على الغائب الإعذار وأن الصبي كالغائب، مرّ في المقدمة أيضاً معززاً للورقة 35 منها.

وانظر فعل هذا القاضي - لا أكثر الله منه - زعم أنه أعطى نسخة من رسم الدين للمقدمين للإعذار ولم يُعطها نسخة من جميع الفصول وهي الدين وغية الغائب واستمرارها ولا يعلمونه رجع منها والحيازة وأن يكون شبه المبيع عنه ليس له غيره. ومرّ في المقدمة ذكر ثبوت هذه الفصول من كلام ابن ناجي وكلام ابن سهل ولم يعط لها إعذاراً في شيء منها، وقد مرّ في المقدمة اضطراب في العمل. ففي حواشي الطرابلسي قول ابن القاسم: لا يقوم له وكيل للإعذار به العمل. وفي ثامنة شفعة كبير ابن ناجي وثالثة شفعة صغيره عن شيخه البرزلي: يُقام له وكيل للإعذار به العمل. ولنقل ابن ناجي عن شيخه البرزلي قلت في آخر هذا الوجه من الجواب: ولو عارض هذا الوجه عمل يخالفه بالجمع بين القولين على ما قيل اكتفي بما بعده من وجود البطلان. أشرتُ بالعملين المتعارضين إلى عمل الطرابلسي وعمل البرزلي والعملان متفقان على إرجاء الحجة للغائب والصغير وقد^١ النازلة لم يتبّه علىبقاء حجتها في رسمه المذكور لجهل أو لرقة ديانة .

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

قولي : ومنها خلو الرسم المذكور عن تسمية البيانات إلى آخر الوجه ، هذا وجہ ثانٍ من وجوه البطلان الموجبة للفسخ . وقد نُقل في أول الركن الخامس من التبصرة عن المتيطية : ينبغي للحاكم أن يصرّح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب ، لأنّ حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم . ثم قال المازري : إذا لم يصرّح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أنه لا ينفذ . ووقع في المذهب رواية بنفوذ ولكنها مصرحة عند القضاة المالكية ، انتهى .

وقد مرّ في المقدمة عن الورقة الخامسة والثلاثين من التبصرة أن تسمية البيانات مبني على إرجاء الحجة للغائب والصغير أنّ العملين متفقان على إرجاء الحجة لهما وإنما اختلفا في تقديم مقدم للإعذار أو لا يقدم ، ومرّ هنالك عن وثائق الشيخ الباقي أن تسمية البيانات يلزم في كل ما يبقى فيه إعذار وإن لم تسم البيانات نقض . فلهذا قلت في صدر الجواب : إن الرسم يفسخ وتلك النقول سند الفسخ . وقد وقع في جواب الإمام المازري في بيع قاض على غائب في دين بعد تقضي الواجب وترك فيه تسمية شهود الدين ، فحاصل ما أجاب به أنه يبقى البيع حتى يحضر من له الإعذار ويحضر إليه عقود الديون وينظر [62] بـ فيها ، فإن لم يثبت واحد منها نقض البيع ونقض الحكم بعد يمين المبيع عليه ، وإن ثبت شاهد منها حلف معه وإن نكل حلف المبيع عليه واسترد منه ما قبض ، وإن لم توجد العقود وجھلت الشهود ففي تغريم المحاكم أو المحكوم له كلام ليس هذا موضعه ، انتهى .

قلت : يعارض هذا تصريح شيوخ المذهب بالنقض إذا لم تُسمّ البيينة ، ولو سلمنا العمل بجوابه هذا وأتّرنا النظر إلى حضور من له الإعذار بأسماء ربة دين فهي من لهم الإعذار في دين حسبما يأتي .

فتسمية بيته دينه من حق الجميع وقد حضرت وحضر وكيلها وطلب ذلك . وجواب المازري وقع في الورقة 12 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي . وإذا كانت البيانات بالفصول كلها موجودة وإنما عُدِمت تسميتها في الرسم . وكان عدم تسميتها يوجب فسخ الرسم المذكور فأحرى إذا لم تكن بيانات بها أصلًا . وقولي : وجود بيانات بجميع تلك الفصول أو ببعضها وعدم وجودها على الاحتمال يشير فساداً آخر إلى آخره . هذا وجه ثالث من وجوه البطلان المقتضية للفسخ وقد قررت الآن أن هذا الرسم مما يبقى فيه الإعذار وقررت أن عدم تسمية البيانات فيه يوجب فسخه ولم يظهر أن البيانات التي تشهد بتلك الفصول لها وجود أولاً وجود لها . فوجودها حينئذ محتمل وعدمها محتمل ، وإذا قُرر احتمال وجودها كانت الصفة جائزة وإذا قُرر احتمال عدمها كانت الصفة ممنوعة . فمع ورود الاحتمالين يحكم على الصفة بالمنع على المشهور . قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في أولى رهونه . والمراد بغيره الشيخ الوانوغي في ثانية كتاب الغرر من حواشيه ، ونقلها في الورقة 21 من الجزء الرابع وصار الرسم المذكور سبب احتمال وجود البيانات وعدم وجودها عقداً محتملاً للصحة والفساد . ومذهب ابن القاسم أنه فاسد . قاله الشيخ الوانوغي وقال ابن عرفة في سادسة قراصنه : وهو المشهور ، انتهى .

قولي : ومنها فقد بعض شروط صحة البيع على الغائب في الدين وهو استمرار الملك وحيازة المبيع ، فالبينة ليتعين متعلق البيع . هذا وجه رابع من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع . وضمير هو عائد على بعض ولتعين متعلق بحيازة . وتقرير الشيخ ابن ناجي في كلامه والقاضي ابن سهل لشروط البيع على الغائب كل ذلك مرّ في المقدمة . وقاعدة الشرط «احتلال المشروط باحتلاله» وقعت في كتب الأصول

جلية وتكررت في كتابي هذا مرارا منه جاء في الورقة 132 من الجزء الخامس وما في الورقة 135 منه وما [63 أ] في الورقة 32 من الجزء السادس وما في الورقة 103 من الجزء السابع، ووقع في الفصل 15 من الباب الأول من شرح المخصوص: «الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط».

قولي: ومنها خلو البيع في حق فاطمة عن مسوغ إذ قد ذكر في السؤال أنها مالكة أمر نفسها ولا ولدية عليها. هذا وجہ خامس من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع، والمذكور في رسم البيع أن القاضي باع عليها حظها من الدار ومن الأربعة أصول، فيبيع عنها - وهي مالكة أمر نفسها لا ولدية عليها - بيع فضولي متعدّ. وليت شعرى إذا كان القاضي يتصرّف باليبيع بالفضول والتعدّي بما باللك بغيره. ولله در القائل.

من غصّ داوى بشرب الماء غصّته

فكيف يفعلُ مَنْ قد غصّ بالماء

والفاء في قوله: فيبيع الغير أذنْت بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها ومصدق الغير هو القاضي المذكور في نسخة الرسم حيث قال: ومن يجب في حق فاطمة المذكورة أنهم صبروا إلى آخره، فيبيع مَنْ يجب على فاطمة وهي مولى عليها ذات زوج وأولاد ولها بنت متزوجة بلا مسوغ باطل. والمراد بالمسوغ منها التوكيل إذا وكلته على البيع عنها، والمشهور الواقع في كبير الشيخ ابن ناجي هو في عاشرة حمالته في قوله: كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه. قال: هذه كالنص في منع بيع الفضولي، وفي بيته ثلاثة أقوال ثالثها المشهور أن المشترى عالم بأن المبيع ليس هو للبائع فلا يجوز البيع، وإن كان لم يعلم جاز إن أجازه، انتهى.

وقد أوجبت الكلام فيه في أول بيع البرنامج والمشتري في النازلة وهو علي وقد علم أن سهم فاطمة الذي باعه القاضي منه ليس هو ملك للقاضي الذي باشر تسليمه له ، وإنما علمه لفاطمة المالكة أمر نفسها فصدق على تسليمه البطلان على المشهور . وقول القاضي أبو الفضل عياض وقع في ثلاثة بيع البرزلي في العلة الرابعة من العلل المقتضية لفساد البيع ونقل عنه في خاتمة القاعدة الخامسة من قواعد البيع من ترتيب القواعد في الورقة 124 عن القاضي عياض في تنبئاته : لا يجوز الإقدام على البيع ابتداءً لمعدّه إيهـا في ما يقتضي الفساد ، اعرف ذلك هنالك . وأوجبت نقله في الورقة التاسعة من الجزء السابع وفي الورقة 92 منه ، واعرف بيع الفضولي في الورقة 143 من السابع أيضا . قوله : ومنها عدم الإعذار لفاطمة وهي من الورثة مالكة أمر نفسها فيجب لها الإعذار في جميع ما اشتملت عليه القضية [63 ب] هذا وجـهـ سادس من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع . وما من قولـيـ ما اشـتمـلتـ مصـلـدـوقـهاـ الفـصـولـ الـتـيـ تـقـامـ عـلـيـهاـ الـبـيـنـاتـ الـتـيـ مـرـثـ فـيـ الـوـجـهـ الثـانـيـ وهيـ النـفـقـةـ وـالـاعـتـرـافـ لـأـحـمـدـ وـالـصـدـقـةـ وـنـحـوـ ذـلـكـ وـصـرـحـ فـيـ التـبـصـرـ بـالـأـعـذـارـ إـلـىـ الـوـارـثـ . وـعـجـزـهـ عـنـ المـدـفـعـ إـذـاـ ثـبـتـ الـدـيـنـ بـالـشـهـادـةـ عـلـىـ الـمـيـتـ ذـكـرـ ذـلـكـ فـيـ الـقـسـمـ الرـابـعـ فـيـ الدـعـوـيـ عـلـىـ الـمـيـتـ فـيـ الـوـرـقـةـ 53ـ مـنـهـاـ وـفـاطـمـةـ مـنـ الـوـرـثـةـ فـيـ جـبـ الإـعـذـارـ إـلـيـهاـ فـيـ الـدـيـنـ عـلـىـ أـبـيهـاـ الـمـيـتـ حـتـىـ تـعـجـزـ عـنـ الدـفـعـ فـحـيـثـ لـمـ يـقـدـرـ إـلـيـهاـ فـقـدـ أـخـلـ بـوـاجـبـ فـيـنـقـضـ عـمـلاـ بـقـاعـدـةـ «ـالـشـرـطـ أـنـ يـخـتـلـ الـمـشـروـطـ بـاـخـتـلـالـهـ»ـ .ـ قـولـيـ :ـ وـمـنـهـاـ أـنـ قـولـهـ فـيـ الرـسـمـ إـذـنـ القـاضـيـ بـثـبـوتـ دـيـنـهـ إـلـىـ قـولـيـ وـإـذـاـ لـمـ يـثـبـتـ الـنـفـقـةـ بـالـبـيـنـةـ وـيـعـذـرـ إـلـىـ فـاطـمـةـ وـغـيرـهـاـ فـيـهـاـ ،ـ فـلـاـ يـصـحـ بـيـعـ مـتـاعـ الـمـيـتـ وـلـاـ بـيـعـ مـتـاعـ الـغـائـبـ مـنـهـ فـيـ ذـلـكـ .ـ هـذـاـ وـجـهـ سـابـعـ مـنـ وـجـوهـ الـبـطـلـانـ الـمـوجـبـةـ لـفـسـخـ الـبـيـعـ ،ـ وـالـمـعـنـىـ أـنـ دـمـ الـإـعـذـارـ إـلـىـ وـرـثـةـ مـحـمـدـ الـمـيـتـ

في بينة دين النفقة التي قام بها علي على الورثة يبطل البيع عليهم في الدين المذكور. وهذا الوجه والوجه الذي قبله يرجعان إلى وجه واحد ذكرته فيه إلا أنّ الوجه الذي قبل هذا من حيث مجرد الإعذار إلى فاطمة. وهذا الوجه ذكرت فيه الإعذار إلى جميع ورثة الميت المديان المالكين أمرهم، فهذا عام والذي قبله خاص. والدليل المذكور في الأول من كلام التبصرة صالح الدلالة في الثاني فلا بد من ثبوت الدين بالشهادة والإعذار إلى جميع ورثة المديان الميت في تلك الشهادة، ويخرج من ورثة المديان ولده محمد الغائب وابنته عزيزة المهمملة فتسمى البينة ويفقيان على حجتهمما حتى يزول مانعهما بقدوم الغائب ورشد المهمملة وتمكنهما من المدفع. ولا يعارض بقاء الإعذار إليهما بعد زوال مانعهما ما مرّ في المقدمة من عمل البرزلي وهو الجمع بين القولين فيقدم للغائب وكيل للإعذار عملا بقول سحنون وترجح له الحجة عملا بقول ابن القاسم لأننا نقول: بقاء الإعذار إليه إذا قدم هو ثمرة إرجاء الحجة له على عمل البرزلي، وإرجاء الحجة له اتفق عليه العلان، وقد مرّ تقريره في الوجه الأول.

وقولي: ويعذر عطفا على يثبت مدخول له والمراد بغيرها من ملك أمر نفسه في الحال وهي الزوجة وفاطمة، وأما محمد الغائب وعزيزه المهمملة فلا إعذار إليهما في الحال. وقد قررته ولد وقع على البر¹ مقدمهما على عمل البرزلي لأنهما على حجتهمما في عمله جمعا بين القولين وضمير فيهما عائد على بينة النفقة. [64 أ] وجملة: ولا يبع حظ الغائب منه في ذلك عطفا على جمله فلا يصح بيع متاع الميت، وضمير فيه عائد على متاع الميت، والإشارة بذلك عائدة على دين

1) كما وردت الجملة بالأصل مضطربة.

النفقة إذا لم يثبت دين النفقة بالبينة ولم يُعذر إلى من ذكر فيها فلا يباع فيها مたく الميت المديان ولا حظ وارثه الغائب أو المهمل من المتابع في ذلك الدين .

قولي : ومنها اعتبار النفقة بالمكيلة في الطعام والزيت بالمكيلة وذلك خلاف قول ابن القاسم في المدونة وتفسير الشيخ الوانوغي إيه هذا وجه ثان من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع . وتقريره أن نقول : وقع في أول سلمها الثاني : ومن اشتري دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز ، فإن وَقَعَ وبضها المشتري واستغلّها كانت الغلة له بضمائه ويرد الدار للبائع ويرجع المشتري عليه بقيمة ما أُنفق عليه ، إِلَّا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبائع قيمتها يوم قبضها المشتري . وأما لو دفع إليه المشتري مهلة طعام أو وزن معلوم من دقيق أو دراهم يرجع عليه بذلك ، انتهى . وقال في المقرب : قوله على البائع قيمة ما أُنفق ، معناه إذا كان في عياله وأما إذا لم يكن في عياله وإنما دفع إليه دنانير أو دراهم أو مكيلار أو موزونا فإنه يرجع عليه بما دفع . قال المغربي في الورقة 19 من شفعة كبيرة : ولابن يونس نحو ما قال في المقرب ، انتهى . ونقل ذلك ابن ناجي في الورقة 32 من شفعة كبيرة وتكررت المسألة في خاتمة حبس عن كبارهما . ونقل المغربي في خاتمة حبسه عن عياض أن مسألة الحبس يدفع ما أُنفق إذا كان دراهم دفعها إليه في النفقة أو مكيلار أو موزونا معلوما . والذي في كتاب السلم إذا لم يتحقق ذلك ودفع إليه طعاما مصنوعا فإنه يرجع إلى القيمة ، انتهى .

قلت : وتحمل المنفق عليه في النازلة باطل في حَمْلِه عياله ولده على المنفق على ما ذكر في السؤال ، فولده على لم يدفع إليه مكيلة ولا دراهم بنيقته وإنما أُنفق على عياله وأبوه يأكل معهم بيده . وقد مرّ في كلام الوانوغي إذا كان المنفق عليه في جملة عيال المنفق فعليه قيمة

النفقة، ولو دفع إليه مكيلة أو وزنا معلوماً لرجوع عليه بتلك المكيلة أو الوزن. ومثله مرّ في عبارة المقرب وفي عبارة القاضي عياض، والنازلة من القسم الأول فلا يحمل النفقة فيها مكيلة ثم يقيم المكيلة كما ذكر في الرسم بل تقوم النفقة من أول الأمر بالدرارم بدون واسطة المكيلة، فاعرف ذلك.

قولي: ومنها إن دفع علي لأحمد بن فرج هو فيه متعدٍ على الورثة [64 ب] الذين منهم الغائب إلى قولي: وكذلك الدرارم الموصى بتغريقها لم يظهر فيها إذن الورثة إلى آخره، هذا وجه تاسع من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع في أواخر مدianها: ومن وَدَّى عن رجل دينا عليه بغير أمره أو دفع عنه مهراً لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب. وأما إن أراد الضرر بطلبيه أو إعانته أو أراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه مُنْعِ من ذلك. وكذلك إن اشتري دينا عليه معتَّا له لم يجز البيع ورُدَّ إن عُلِمَ بهذا. ابن ناجي في الورقة 11 من مدian كبيره: أراد بقوله أو إعانته قصده الضرر إما بإقراره أو بقرائن أحواله حتى يفهم ذلك. وظاهر قولها يُرد ذلك أي يُفسخ. قال اللخمي: وهذا إذا لم يغب الطالب بالمال فإن غاب به فيقييم القاضي وكيلاً يقبض ذلك من الغريم، انتهى ما يمسّ منه. وتكررت في أوائل حمالتها وفي رابعة حماله كبير ابن ناجي. قلت: ولما نقل الشيخ البرزلي في ثانية وكالاته قولها في المديان أردفها بقوله: اختلف المتأخرون هل يحمل على الفساد أو يرد لحق الخصم؟ فإن أمضاه مضى، انتهى.

قلت: قرينة الحال وهي مبادرة علي لطلب الورثة لبيع ثلث الدار في المال واشتراوه إياه لنفسه دلَّت على قصده الفاسد وهو ضرره بالورثة فيرد اشتراوه بذلك عملاً بنص المدونة. وإذا فرّعنا على كلام البرزلي وأن يحمل على الفساد لحق الله تعالى ففسخه أوضحته، فتأمل ذلك.

قولي : ومنها وقوع العقد والإشهاد فيه ولم تقع في عقدته يمين القضاء إلى قولي لم يكن لهم ذلك ، هذا وجہ عاشرٌ من وجوه البطلان الموجبة لفسخ البيع وضمير « وهي تعید » عائد على يمين القضاء . وكلام القاضي ابن رشد وقع في الورقة 14 من شهادات كبير ابن ناجي ، ونصه المبادر للذهن أن الحق في يمين القضاء للورثة فلهم أن يسقطوها أو يصالحوا عنها . والعمل بالقيروان أن القاضي يصالح عنها في حق المحجور . وقال ابن رشد : لو تَمَالَأَ الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك فوذاها تبعداً والأقرب عندي على ما قال إنما هو مراعاة لحق غيرهم ، لاحتمال أن يكون على الميت دين لمن لم يحضر ، انتهى من ابن ناجي . قلت : قول ابن رشد : تمالأُ الورثة على إسقاطها لم يكن لهم ذلك نص في رد قول ابن ناجي المبادر للذهن أن الحق فيها للورثة ، قوله فرآها تبعداً يتضمن أنه لا يجوز إسقاطها بصلاح ولا غيره هذا مقتضى التبعد . ولعل صلح القاضي عنها في حق المحجور مراعاة للخلاف فيها ولا سيما إذا كان المحجور بحال احتياج ، ولذل علّ فعل الصلح عنها على وصف الحجر إشعاراً بعلة الصلح لأن القاعدة أن تعليق [65] أ الحكم على الوصف يشعر بأن علية الوصف للحكم يدل على صحة هذا التوجيه تخصيص عملهم الصلح عنها بحق المحجور ، مراعاة الخلاف أصل من أصول مالك - رضي الله عنه - قاله البرزلي في خامسة مديان حاویه ومر في مقدمة هذا .

التذليل ، وفي وسط بهرام اختلف هل يمين القضاء واجبة أو استظهار؟ قولان حكاهما المازري وظاهر كلام الشيخ - يعني صاحب المختصر - الوجوب ، انتهى من وسطه . ولفظ المازري من نقل ابن عرفة في الورقة 24 من أقضيته : اختلف العلماء هل الاستخلاف احتياط للغائب أو واجب على القاضي لا يصح الحكم إلا به؟ قولان ، واقتصر على

القول الثاني ابن فردون في أول الباب الخامس من تبصرته، واعرف
الورقة 24 من الجزء السابع.

وقولي : واليمين المذكورة في طرّة الرسم غير مستوفاة ووقع العقد
بدونها فلذلك خالفت الوضع الشرعي حسبما قرر الأمرين معاً الشيخ
ابن فتوح وغيره . قررت بهذه الجملة علتين لليمين المذكورة خالفت
اليمين المذكورة بسببهما الأوضاع الشرعية . العلة الأولى عدم استيفاء
لفظها ، والعلة الثانية وقوع العقد بدونها . وتقرر النقول الدالة على
العلتين في الورقة 107 من التبصرة ، صفة يمين القضاء أنه ما قبض ولا
أسقط ولا استحال وإنه لباقي إلى حين يمينه . وفي الوثائق المجموعة
يحلف حيث يجب الحلف قائماً مستقبل القبلة بالله الذي لا إله إلا هو
ما قبضت من فلان الغائب شيئاً من ديني هذا ولا استحلت به على
أحدٍ ولا أحلت به أحداً عليه ولا وهبته له ولا شيئاً منه ولا قدّمت أحداً
بقبضه منه ، وإنه لباقي عليه إلى يميني هذه ، انتهى . ونقله الشيخ ابن
عرفة في الورقة 23 من أقضيته .

وفي وسط بهرام : ويحلف على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياط
والاحتياط والتوكيل على الاقتضاء فيه وفي بعضه وإنه لباقي عليه إلى
الآن . ووقع في الورقة 53 من التبصرة . تنبئه : لا يُحكم على الغائب
إلاً بعد يمين القضاء . ثم قال في القسم الرابع في الدعوى على الميت
ما نصّه : وإن ثبت الدين بالشهادة وأعذر فيه للوارث وعجز عن المدفع
حلف القاضي المدعى يمين القضاء أنه ما اقتضى ذلك الدين ولا شيئاً
منه ولا سقط عن الميت بوجه وإنه لباقي له عليه وفي تركته بعد وفاته
إلى حين يمينه هذه وإعداه به على الوارث ، انتهى .

وفي ترجمة بيع السلطان على غائب عقاره في دين في الورقة 54 من الطرر ما نصّه : وعند قوله ثم نقول وذكر [65 ب] إن للغريم داراً بموضع كذا هذا يقتضي أن اليمين قبل إشادة الدار للبيع ، انتهى من الطرر . قلت : يمين القضاء واجبة قبل إشادة لحق الميت والغائب سواء ، لقول ابن فرحون في أول الباب الخامس ما نصّه : يمين القضاء يجب على من تقدم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو الأحباس أو المساكين أو بيت المال ومستحق الحيوان أو على كل وجه من وجوه البر ولا يتم الحكم إلا بها ، انتهى . فلهذا جلبت كلام العلماء حيث وقع في مسألة غائب أو وقع في مسألة ميت لأن الحكم واحد واليمين في الجميع واحد . ثم نقول : العلة الأولى وهي كون اليمين الواقعة في طرة الرسم غير مستوفاة فلكونها تضمنت فصلين خاصية الأولى قوله : إن الدين باق بذمة والده ، والفصل الثاني قوله : وما قبضت من ذلك شيئاً . وما جلبت من كلام العلماء قد اشتمل على فصول : ففي كلام التبصرة في حق الميت خمسة فصول ، وفي كلام الوثائق المجموعة ووسط بهرام سبعة فصول . وأما العلة الثانية وهي وقوع عقد البيع في مال الغائب قبل حلف رب الدين والمطلوب شرعا إنما هو وقوع حلفه قبل البيع فلقول صاحب التبصرة : إذا ثبت الدين وأُعذر فيه إلى الوارث وعجز عن المدفع حلف القاضي المدعي يمين القضاء وأعداه بذمته على الوارث ، فجعل تحليف القاضي قبل الإعداد بالدين على الوارث . والنازلة إعداء على الوارث ثم حلفه بعد ثلاثة سنين ، ولقول صاحب الطرر : هذا يقتضي أن اليمين قبل إشادة الدار للبيع ، فاعرف ذلك . فهاتان علتان اقترننْ بهما اليمين في النازلة صيرتاها مخالفة للأوضاع الشرعية .

وأشرتُ بتقرير ابن فتوح إلى قول صاحب الطرر هذا يقتضي إلى آخره. وأشارت بتقرير غيره إلى ما قاله صاحب التبصرة فاعرفه. وقولي: فاستدراكها على النعت المذكور لا يُصحح العقد في مثل هذه النازلة. الفاء آذنت بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها أي إذا كانت غير مستوفاة وكان وقوعها بغير إشادة المبيع هو غير سائع فضلاً عن وقوعها بعد ثلاثة أعوام من البيع حسبما وقع عدم مسؤولته في كلام وثائق ابن فتوح، وكلام الطرر وكلام التبصرة نتج عن هذين الأمرين أن استدراكها مع فوات الأمرين لا يفيد تصحيح العقد. ففوات الأمرين وهما عدم استيفاء لفظهما وبعديتها هو المراد بالنعت المذكور. والمعنى أن تلافيتها وهي غير مستوفاة ويتأخره عن البيع لا يصحح البيع، واستدراكها هو الواقع في طرة رسم التصريح، والنعت المذكور هو عدم [66 أ] استيفاء لفظها حيث اقتصر على الحال في يمينه على فصلين من الفصول المشترطة فيها في كلام العلماء وتأخيره عن البيع بثلاث سنين. والمراد بمثل هذه النازلة نازلة يكون فيها البيع على ميت أو غائب بدين عليهما، ووجه عدم التصحيح وجود العلتين المذكورتين. واحتزرتُ بمثل هذه النازلة من نازلة بيع الحاضن إذا خلا عن مسوغات بيعه فإنه يتلافى تصحيحة بإثبات المسوغات. في أحكام الشعبي عن ابن العطار: إذا قيم على المشتري في بيع الحاضن فعليه أن يثبت الحاجة والحضانة والسداد في الثمن، وأن الثمن أنفق على الأيتام في مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره وهو آخر ما بيع عليهم من عقارهم فتنقطع حيئتُ حجة القائم، انتهى. ونقلته من الورقة 25 من بيوع البرزلي وكرره البرزلي في الورقة 32 من بيوعه بالإحالـة على مقدمه المذكور فكل واحد من الفرعين على نصـه الذي نصـ علىـه العـلـماءـ فيهـ.

قولي : وفيه قوادح أُخَر أضربتُ عنها خوف الإطالة ، أي في رسم التصوير المذكور . فمن القوادح الآخر تقويم ملك الدار والأصول في مجلس القاضي . والتقويم إنما يصح بتوجّه أرباب البصر إلى الملك المقدم ونظرهم إليه وتأمّلهم واختبارهم إيه لكون تقويمهم إيه وهو على الصفة التي اختبروها ورأوه عليها . ومنها عدم الاستيفاء في بيع ملك الدار والأصول في دين النفقة ليظهر بالاستثناء ما عسى أن يظهر على المتنفٍ من دين آخر ، وهو قد ظهر دين أسماء . في أول تفليس المدونة قال ابن وهب قال مالك : ومن قام بدين على غائب ويعلمه كثير المدينة لغير من حضر فلأى أن يباع عرضه لمن حضر ويقضى ، وليس كالميت في الاستثناء لاجتماع من يطرأ من غرمائه لقضاء ذمة هذا الحي وزوال ذمة الميت . ابن ناجي في ثانية تفليس كبيره عزوه لرواية ابن وهب هو اختصار الأكثـر . وفي بعض النسخ قال ابن القاسم عن مالك : إذا لم يُعرَف بالدين قسم بغير استثناء في الموت والفلس ، وإن عُرف به استثنائي في الموت والتلف واختلف في الحياة والأحسن بالاستثناء ، انتهى .

قلت : قول المدونة لاجتماع يتعلّق بالاستثناء أي في الاستثناء للاجتماع وهي صريحة في وجوب الاستثناء في دين الميت لزوال ذمته كما علل به فاعرفة . وعلى كلام اللخمي درج في المختصر وقرره بهرام في وسطه بذلك . ومحمد الميت المدين في النازلة مظنة بالدين عليه لأربعة أمور أحدها أنه لم يترك غير ثلث الدار والأربعة أصول ، ثانها تكفيه وأسباب مواراته بالدين ، ثالثها ظهور الدين [66 ب] ولده علي عليه . فيجب الاستثناء حيث تدّين الميت قطعا عملا بما به الفتوى ، وهو نص قول مالك في رواية المدونة المذكورة لزوال ذمته بالموت . فعدم الاستثناء في النازلة خلاف ما كان يجب قطعا . ومنها عدم ثبوت

غيبة محمد بالبينة وذلك شرط صحتها على ما مرّ في مقدمة التذليل من كلام ابن ناجي . وثبوتها واتصالها في تعقب ابن سهل على المفتين وهي في الرسم محكية حكاية ، ومرّ من كلام ابن سهل أن ذكرها على وجه الحكاية خطأ ، ومنها تناقض قولهم في الرسم : لم يوجد للمتوفى غير ثلث الدار والأصول الأربع مع قولهم : وإن ثلث الدار والأصول الأربع أولى ما يصير في الدين المذكور . والأولوية تقتضي أن له ما هو غير الأولى المشار إليه بالأولوية فهما نوعان أحدهما أن لا شيء له غير ما يذكرون ويسُمُونه ، وثانيهما أن يكون متاعه متعددًا ، ولكن الذي عُيِّن للبيع وشهر بالإشادة شُهر بالبيع في الدين هو الأولى بالبيع على ما اقتضته عبارته الثانية وهي قوله : وإن ثلث الدار والأصول الأربع أولى ما يصير في الدين المذكور ، فهما نوعان وليسان نوعا واحدا . ولذا ذلك أنه وقع في أحكام الشيخ الشعبي عن ابن العطار : إذا قيم على المشتري في بيع الحاضن فعليه أن يثبت الحاجة والحسانة والسداد في الثمن ، وأنّ الثمن أنفق على الأيتام في مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره أو هو أحق ما يبيع عليهم من عقارهم فتنقطع حينئذ الحجة ، انتهى .

فهذا صريح في أنهما نوعان : أحدهما كون المبيع ليس ثمَّ غيره وهذا المبيع أولى وأحق ما يباع . هكذا نقلتُ في مسألة بيع الحاضن إذا قيم فيه من الورقة 25 من بيوع البرزلي عن أحكام الشيخ الشعبي عن ابن العطار ، وكرره البرزلي في الورقة 32 من الترجمة بالإحالات على تقدمه في الوضع الأول ولا يعترض بهذا التلافي في مسألة تصحيح بيع الحاضن بإثبات مسوغاته بعد عقده على مسألتنا حتى يقال : يلزم في مسألتنا أن يتلافي تصحيح البيع فيها بتدارك يمين القضاء بعد ثلاثة سنين من وقوع البيع بدون اليمين المذكور . لأننا نقول : مسألتنا فيها نص التبصرة ووثائق ابن فتوح . والضرر بالقبلية والبعدية في ما بين يمين القضاء في الدين وبين

شهرة المبيع وبيعه، فالمسألتان مفترقتان كل منهما بنصّها ومرّت الإشارة إلى ذلك عند قوله : واليمين المذكورة في طرة الرسم غير مستوفاة ، وقوله : لوجب لأسماء رجوعها [67أ] على علي بما ينوبها بالمحاسبة معه في ثلث الدار والأصول على ما به الفتوى .

تقرير هذا الفرع أنه لو فرضنا رفض وجوه البطلان التي مرّ ذكرها وفرضنا صحة نفقة علي وفرضنا إسقاط الورثة وأسماء صاحبة الدين المستغلات ، فهذه الفروضات كلها لو سُلمت لا تُوجب لعلي اختصاصه بثمن ثلث الدار والأصول بل الواجب أن تُحاصلصه أسماء في ذلك ، وإن بطلت نفقته فلا مُحاصلصه له معها بل تنفرد هي بأثمان ثلث الدار والأصول . في ثانية تفليس كبير الشيخ ابن ناجي ما نصّه : قوله والموت والفلس بمنزلة واحدة ، قال المغربي : كأنه يقول إذا اقتسم الغرماء مال الميت ثم طرأ غريم أتبع كل واحد بمحاسباته كالتفليس ، انتهى .

وفي المختصر : ولو طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث أتبع كلا بحصته . بهرام في وسطه : هكذا قال في المقدمات إلا أنه قال في الرابعة وهي طرو الموصى له بجزء على الورثة . مذهب ابن القاسم فيها ما ذكر وذهب ابن حبيب إلى أنه كطرو غريم على الورثة ، انتهى .

واعرف أواسط رمضان عام 1006 [هـ / أواخر أبريل 1598م] واعتمدت في قولي على ما به الفتوى على ما درج المختصر عليه . وإذا بطلت نفقة علي فإنما يُحاصلص أسماء بدين أحمد بن فرج لأنّه من اعتراف من أحاط الدين بماليه وفي صحة اعترافه ... ¹ كان وإنما كانت دنانير الكفن مبدأة على الدين لقول غير واحد من أشياخ المالكية

1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

واللّفظ للشيخ بهرام في وسطه: أول ما يبدأ مِن تركة الميت حتّى تعين عليه قضاوته كالشيء المرهون والعبد إذا جنى لأنّه مرهون بجنايته، ثم شؤون التجهيز كالغسل والكفن والحمل والدفن بالمعروف، ثم قضاء ديون عليه إذا ثبتت بطريقها الشرعي اعرفه فيه، ودنانير الصدقة راجعة لأنّها من تبرعات من ظهرت إحاطة الدين بماله وضمانها في ردّها مِن على لأنّه تسبّب في إتلافها على أرباب الديون بإخراجها إليها مع علمه بالديون، عملاً بقاعدة «ضمان المتسبّب». وقد قررتُها في كتابي هذا مراراً. والممانع المشار إليه في قوله: مع قيام مانعها هو ما ظهر من الدين المحيط بمال الميت. وإحاطة الدين بماله هو أن يعلم أنّ ما معه لا يفي بما عليه من الدين فليس له حينئذ أن يتلف بتبرعاته مال ربّ الدين أو أربابه. اعرف حادي عشر حِجَّة عام 1004 [هـ / 5 أوت 1596م] وثالث محرم عام 1006 [هـ / 16 أوت 1597م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[67 ب] الحمد لله، سألني سليمان بن إبراهيم¹ في يوم الثلاثاء² من حِجَّة الحرام عام 1008 [هـ / جوان - جويلية 1600م] نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل خطب لمحجوره بنتاً من أبيها يكراً في حِجَّره فأجاب خطبته وشرط عليه أمّة عجمية ومنشأ بالصدور كنبوشًا مزدوجًا بالفضة وفضلة موبر محلّة بالحلية ومنشف حرير سبعة أذرع وكنبوشًا كُمًا بطرفين وفضلة ملوطة قلعية قرمزاً. تحمل ولد الزوج بجميع ذلك عن ولده وعقد له النكاح على البنت المذكورة لأنّه في حِجَّره ولنظره بالإيساء التام من والده ولما رأى له في ذلك، ودفع لأبيها جملة الشرط المذكور وبنى بها الولد منذ ما يقرب

1) سقطت بقية الاسم من الأصل.

2) لم يُحدّد تاريخ اليوم من الشهر في الأصل.

من أربعة أعوام. فادعت الزوجةضرر من المعاشرة بدارولي الزوج فأسكنَها عند جيدين، وقد تركت بيتهما بدارولي الزوج بعض حوائجها وجهازها وبعضاً منها بدار أبيها. فلما استقرت بدار الجيدين طلبت من الزوج أن يعطيها ما تركت بيتهما بداره، وأبى من ذلك ودعا إلى أن ما تحت يده وما تحت يد أبيها يكون جميعه بيد أمين أو بيد الجيد الذي أسكنهما بداره، وادعى أبوها أنه مأمون ظاهر الحال معروف بين الناس بالأمانة وأن ذلك يكون بيده ليحوطه مما يُخشى عليه من قذًا أو غيره أو يكون بيده إذ هي مأمونة على متابعتها. فهل القول قول الأب في ما دعا إليه أو قول الزوج في ما طلب؟ وهل للزوج أن يعجز على نفقة الأمة المذكورة أو لا يقبل منه عجزه؟ وإذا قلتم بقبوله وعجز فهل عليه إخدامها لكونها من ذات الأقدار؟ والسلام.

ونص جواب يليه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالحوائج المذكورة ملك للزوجة المذكورة والأصل في من ملك شيئاً أن يكون في حوزه فيستصحب هذا الأصل في بقاء الحوائج بيد مالكتها وإنما للزوج فيها حق المتعة فقط. فإذا كانت غير مأمونة وخشى ضياع الحوائج فله طلب التوثيق بها لتعلق حقه المذكور. وإذا ثبت عجزه عن نفقة الخادم سقطت عنه كما يسقط عنه أيضاً إخدامها إذ الإخدام شرطه اتباع الزوج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسري.

فكثبت تلوه ما نصه: الحمد لله، جوابي عن هذه المسألة كالجواب المسطور أمامه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذيله: صواب الجواب أن يكون نصه: الحمد لله، الحوائج المذكورة تكون عند الزوجة بيت سكنها مع زوجها إلا لمانع، ليحصل لها حق

التجمل بها [68 أ] في اللبس وغيره ويحصل للزوج حق المتعة وذلك بنظر الجيدين اللذين يسكنان عندهما وبنظرهما تؤمن خشية الضياع على الحوائج المذكورة لأن نظر الجيدين والأمر بهما هو سرّ مشروعية السكنى عندهما وبلبس الحوائج واستعمالها يؤمّن الندى وغيره وبذلك يحصل ما دعا إليه الزوج وما دعا إليه الأب معاً ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة وعجز الزوج عن نفقة الخادم وعن الإخدام يسقط ذلك عنه إذا ثبت كما يجب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

ويكون تذيله هكذا : الحوائج المذكورة هي حوائج نقدتها وهديتها وجهازها فلهذا مشيت في جوابي على أنها لا تفارق الزوجين في بيت سكناهما بدار الجيدين ولم تكن الحوائج من مال للزوجة ملكته حتى يكون جوابي منافياً من غير سبب التزويج لما قاله ابن لبابة والمساور عن المالك في عشرة طرر ابن عات : أنه لا يدفع إليها مالها بغيرها إلا بعد رشدتها وإنما يدفع لها قدر نقدتها . فلما كانت الحوائج المسئولة عنها من سبب التزويج كان جوابي ملاقياً لقول ابن لبابة والمساور . ولما لم يذكر السائل في سؤاله ظهور تغيير الزوج لحال الزوجة ولا موجب ¹ منه على حوائجها كان جوابي أيضاً ملاقياً لجواب ابن رشد في الورقة 23 من الطرق وأعرف ذلك في الورقة 156 من الجزء السابع ، وفي أواسط جمادى الأولى عام 1003 [هـ / أواسط جانفي 1595 م] . وقولي : إلّا لمانع احترزتُ به مما إذا كان ببيت سكناهما عند الجيدين ضيق عن حمل حوائجها أو ترهل يضرّ ترهله وضع الحوائج ² فيه أو به ندّي يضرّ الفضة التي بالحوائج . فكل واحد من هذه الأمور مانع من وضع الحوائج فيه وبذلك تمنع سكناها

-
- 1) كلمة غير مقرودة بالأصل .
 - 2) كلمة غير مقرودة بالأصل .

به . اعرف سابع ربيع الأول 1006 [هـ/ 19 أكتوبر 1597 م] ثم أكدت تمكينها من الحوائج المذكورة بأنّ في تمكينها المذكور حصول الحقّين حقّ الزوج وحقّ الزوجة . ثم أكدت تمكينها المذكور بنفي الخشية عليها لكون الحوائج عندها بنظر الجيدين إذ بنظرهما تؤمن خشية الضياع . وذكرت أن نظرهما والأمن بهما هو سرّ مشروعية السكنى عندهما عند دعوى أحد الزوجين ضرر الآخر . وبينت أن حصول اللبس والاستعمال في الحوائج يمنع وصول الندى وغيره . وهذا جواب عن قول الأب : تكون الحوائج عندي لما يُخشى عليها من الندى وغيره فاعرفه .

وقولي : وبذلك يحصل ما دعا إليه الزوج وما دعا إليه الأب معاً ، الإشارة بذلك عائدة على كون الحوائج تكون عند الزوجة بيت [68 ب] سكنها مع زوجها إلّا لمانع . وقولي : ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة ، هذه الجملة قصدت بها التورّك على الفقيه المسراتي حيث قال في جوابه : فإذا كانت غير مأمونة وخشي ضياع الحوائج فله طلب التوثيق . مما قاله مردود وغير سائع لوجهه منها : أنّ كونهما بحوائجهما بدار الجيدين وتحت نظرهما يمنع خشية الضياع كما قررته ، ومنها أنه بعد أن أثبتت طلب التوثيق أهمل أن يذكر صورة التوثيق وكيفية الوصول إليه ، ومنها هذا الفصل لم يذكره في السؤال فهو من تبع المفتى ، وقد نصّ الشيخ شهاب الدين على أنّ المفتى لا يتبرّع في فتواه .

قلت : ووجهه أنه غير مأذون فيه . وورقة الاستفتاء ملك للمستفتى فقد استعمل ورقته في غير ما سأله عنه فكان متعدياً بذلك يمنع الاقتداء بفتواه . وقولي : وعجز الزوج عن نفقة الخادم إلى قوله : كما يجب ، هذا لما وقع في جواب الشيخ أبي الحسن القابسي ونصّه : فإن كانت الزوجة بخادم فعليه نفقتها وإن كانت لتحملها عنه الخدمة . ونقلها البرزلي في الورقة الموافاة 60 من نكاحه وهي الورقة 13 من النكاح

الثاني من صغير ابن ناجي في قوله: وليس على الزوج خادم إلّا في يُسره ويتعاونان على الخدمة في عسره، ما نصّه: ظاهره أنه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت فعلى الزوجة إثبات يُسره للخدمة وهو أحد القولين وبه العمل. وفي ستورها: لا يلزمها إلّا نفقة خادم واحدة من خدمتها. وفي كبيره عن نقل المتيطي عدم الطلاق عليه بالعجز عن الإِخْدَام. وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى، وهو المشهور وبه القضاء، والطلاق عليه بعجزه عنه، رواه أصيغ عن ابن القاسم كعجزه عن النفقة، وقاله عبد الملك وسحنون، انتهى.

وفي نفقات الشامل: ولها الإِخْدَام إن كانا آهليين - وإن بقراء - أو بنفسه ولا تطلق عليه بالعجز عنه على المشهور، انتهى. قلت: أشار بالمشهور إلى قول ابن القاسم في رواية عيسى فأشار بالأهليين إلى أهليتها أي بكونها ذات قدر وإلى أهليته إلى يُسره وقدرته. واعرف الورقة 24 من وثائق الفشتالي والورقة الرابعة من الظرر في باب إنكاح الأب ابنته البكر في جواب ابن رشد لعياض فقد أُوْعَبَ القول فيه. وأشارت بقولي: إذ ثبت كما يجب، إلى سقوط الإِعْذار ممن يجب له الإِعْذار في بينة عجز الزوج إذ لا يكون الثبوت المفسر بنهاض الحجة عند القاضي [69] أ] إلّا بعد أن يُسقط الإِعْذار فيها من يجب له الإِعْذار، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألهي التاجر محمد بن سعيد عرف.....¹ في يوم الخميس الخامس عشرین² عام 1008 [هـ / 1599 - 1600 م] عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها ثمانية أعوام فارتبطت واتصلت غيبته بحيث لا يُعلم أين هو من بلاد الله تعالى ولا حياته من موته. ولم يترك لها

1) يعياض بمقدار كلمتين بالأصل.

2) لم يذكر شهر من السنة في الأصل.

مؤنة ولا نفقة عدى بعض أسباب بيعه وبائع ربع أيضا صار للزوج بعد مغيبه بالإرث من والده وأنفقته على نفسها في بعض المدة بالتقدير. وشهد لها بذلك بينة بوثيقة استرقاء. وضرب الحكم للغائب أجلاً كما هو معلوم في ذلك، ثم حلقت وأذن لها طلقت نفسها بحكم الطلاق على الغائب المُعسر بالنفقة وسبيله. وتزوجت رجلاً آخر بعد انقضاء عدة الطلاق المذكور ولم يغير عليها أحدٌ في ذلك ولم تعلم أن له ربيعاً آخر يخصه في نفسه إلا ما ظهر لها بالإرث في أبيه كيف ذكر. وله أم وأخ حاضران معها عالماً بتزويجها ولم يغيروا عليها في ذلك بشيء. ولم يزل الغائب المذكور متصل الغيبة إلى تمام عشرين عاماً قدم من مغيبه وجد الزوجة المذكورة قطعتْ وتزوجتْ على نحو ما ذكر فلم يغير عليها بشيء، والحالة أن لها منه أولاداً أنفقت عليهم الزوجة المذكورة مدة مغيبه وهي في عصمتها قبل قطعها ومدة معينة بعد ذلك. فقامت تطالبها بإنفاقها عليهم، ادعى أن له ملكاً تركه لم يزل باقياً على ملكه وإن قطعها وتزويجها غير عامل لأجل ذلك، والحالة أنه قدم من مغيبه منذ ما يقرب من عام ولم يكن له في ذلك متكلّم بوجهه. فهل تُقبل دعواه بعد قدمه وسكته عن الزوجة ولم يغير عليها حتى طالبته بإنفاق الأولاد أو لا يُقبل منه ذلك ويقضى عليه بأداء نفقة أولاده؟

والسلام .

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ورفعت المرأة أمرها للقاضي واستوفَيَ الموجب في ذلك كما هو المعلوم على ما ذكر في السؤال فالمرأة المذكورة مصدقة لاقتران دعواها بمصدق لدى القاضي الذي رفعتْ أمرها إليه، ودعوى الرجل القائم غير مسموعة ولا مقبولة لأنها دعوى تجردتْ عن دليل يصدقه في دعواه. وسكته

المدة المذكورة بعد قدومه قرينة تصدق المرأة أيضاً وتکذبها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذيل ، في الورقة 13 من النکاح الثاني من صغير المغربي

[69 ب]¹ . . . في قوله : وبيع فيها عروضه وربعه ما نصّه : قال عياض : لم يتكلّم في الكتاب على الطلاق لعدم النفقة على الغائب . وقال أبو محمد : يطلق عليه ، وحكاه عن ابن القاسم وغيره وبه أنتي الشيوخ والقضاة وأباء القابسي . قال بعض الأندلسين لم يجئ الطلاق عليه في الكتاب ولا جاء فيه أثر عن أحد من العلماء إلاّ عن ابن بشير ، انتهى .

وفي الورقة 12 منه من قوله : ولا تُقبل دعواه في الإرسال إلاّ أن يأتي بمخرج أي بينة على ما يدعيه أو إقرار الزوجة . ابن رشد : فإن كانت الزوجة مطلقة طلاقاً بانياً ووجبت لها النفقة لأجل الحمل لكان القول قوله ، وإن لم ترفع إلى السلطان إذ نفقتها دين ثابت . قال بعض الشيوخ : إذا أرادت زوجة الغائب أن تطلق نفسها لعدم النفقة فعليها أن تثبت الزوجية ، وأنه غاب عنها زوجها بحيث لا يُعلم له موضع ، وأنها في عصمتِه ، وأنها لم تصل إليها نفقة ولا خلف لها شيئاً ولا رهنا ولا دينا ولا حميلاً ولا أحالها على أحد ولا أسقطت عنه النفقة ، ويشهدون بذلك على العلم . فإذا استقل الرسم كتب القاضي آخره «تؤجل شهراً» فإذا انقضى الأجل حلقت على هذه الفصول على البتّ وطلقت نفسها إن شاءت . أبو بكر بن عبد الرحمن : فإن قدم وأثبتت نفقته ووصلت إليها كان أولى بها وتردّ إليه . قال أبو محمد : وإن دخل بها الثاني . اعرف

1) هنا يبدأ انقطاع أول في النص لم نجد وجهاً لإكماله . ولكن المسألة أعيد إيرادها في نفس هذا الجزء في الورقة رقم 80 ب ص 240 أسفله وهناك حققناها كاملاً .

بقيته هنالك وفي الورقة 41 من نكاح البرزلي . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني محمد الرواحي العون في صبح السبت 26 جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 25 ديسمبر 1598 م] عن نسخة وصية وأجوبة .

نص النسخة بعد الافتتاح : أشهدت عائشة بنت منصور الانصاري عرف الحجاج المحميدي أنها أوصت بثلث جميع ما تختلف موروثا عنها من قليل الأشياء وكثيرها دقيقة وجليلها ربعا وغيره بداخل بلدبني زيد نابل وخارجها ، السواد منه والبياض ما علمته وما لم تعلمه ، وصيحة صحيحة تامة تنفذ له بعد وفاتها متى حضرت على حكم الوصايا وستتها والتزمت فيها عدم الرجوع . ومهما رجعت عنها كان تجدیدا لها¹

..... وأسقط له الإعذار في ذلك وقبل منه اليمين رجل فقدم من قبل من يجب - أعزه الله تعالى - وباع رب الدين ذلك في دينه لرجل آخر وأثبت المشتري قيمة البيع [أ] ثبوتا تماما كما يجب بأهل النظر والخبرة ، حسبما ذلك بطاقة رسم الابطاع المذكور مستوفى كما يجب لدى من يجب - أعزه الله تعالى - وذلك كله بغية المدين المذكور . ثم بعد انقضاء البيع على الصفة المذكورة بنصف شهر قام يدعى أن قيمة البيع أكثر مما قومه به أهل النظر والخبرة . فهل البيع المذكور على الوصف المذكور صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل ولا يقبل من المدعي ما ادعاه والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام .

1) لم يذكر الموصى إليه . وهنا انقطاع آخر في المسألة ، وقد كتب الناسخ بالحاشية اليمنى تعليقا نصّه : هنا نقصٌ من الأصل . أما المسألة الموالية فقد انقطع أولها أيضا .

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقاعدة المذهب المالكي أن «النظر في متعلقات الغيب إنما هو للقضاء» - سددهم الله تعالى - على حسب ما نص عليه علماء المالكية. وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال وب مجرد دعوى المدعى القائم المذكور لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة. فدعوى المدعى المذكور حيث لا غير مسموعة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، قوله: قاعدة المذهب المالكي احتزت به من مذهب أبي حنيفة. قال الشيخ البرزلي في الورقة 31 من أقضيته عن جواب الإمام المازري في مسألة قيام بدين أبنته رب الدين على غائب ما نصّه: لا يوقف الحاضر على حججه لأن حججه قد سمعها القاضي منه واستوفاها. فإذا كان غائباً وحكم عليه احتياجاً إلى وقفه على الحجج التي لو كان حاضراً لكان من حقه أن يقوم بها. وقد منع أبو حنيفة القضاء على الغائب ورأى أن وقفه على الحجج لا يؤمن الغلط عليه في ما حكم به، على ما أمليناه في كتابنا شرح التقليدين وذكرنا هنالك استمرار العلماء في اختلافهم في القضاء على الغائب بيسوطاً في أوراق إلى آخر كلامه وامتداده هنالك في نقل الشيخ البرزلي منه. قلت: فهذا كما تراه مقتضى أن البيع على الغائب في الدين من باب الحكم عليه. فنصرف القاضي في النازلة إن كان مبناه على المذهب الحنفي فلا يسوغ تصرّفه المذكور لأن الحنفي لا يحكم على الغائب على ما مرّ، وإن بناه على المذهب المالكي فإنما يجوز حيث يكون إذن المدين لرب الدين في البيع، فإذا كان إذنه في ذلك فلا بد معه من إذن القاضي. قال الشيخ البرزلي في الورقة 141 من بيوعه ما نصّه عن ابن الهندي: لا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الحاكم وإن كان في الوثيقة دون مشورة قاضٍ ولا غيره حتى يكون فيها أنه أقامه مقام المفروض إليه

في حياته. فإذا كان هذا الشرط [70 ب] فيها كان له يبعه دون قاض. البرزلي : وذكر اللخمي أنه إذا كانت الوكالة على الطوع بعد عقد البيع فلا يفتقر لإذن القاضي وبيع كيف شاء. وظاهر المدونة في ما ذكره اللخمي أنه لا بد من إذن القاضي، وبه العمل الآن بتونس، انتهى من البرزلي. قلت : وإذن القاضي قد حصل في النازلة.

وقولي : وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال. قيدت صحة البيع المذكور بهذه النازلة وإن كان قد حصل تقييده بلفظه المذكور لكنه زيادة بيان في التفسير. وشرطت في صحته وإعماله فيها استيفاؤه الموجب الشرعي كما يجب ، والمراد بالموجب المقتضي ، ويصبح أن يقرأ الواجب الشرعي دون الموجب الشرعي . ونبهت على أن السنة في استيفائه الموجب الشرعي ، ذكر السائل ذلك في سؤاله . ومن الموجب الشرعي أن يسمى في رسم البيع بينة الدين وبينة اليمين وبينة القيمة وغير ذلك ليقع للغائب الإعذار فيها إذا قدم من معيه وإن لم تُسمَّ البيانات فهو منقوص على المشهور في آخر أقضية الشامل وفي خاتمة ترجمة تسجيل بحرية امرأة في الورقة 103 من الطرق عن ابن رشد فاعرفه . وقولي : ومجرد دعوى المدعى القائم المذكور لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة المذكور نعت لمجرد ولا يعارض خبر لمجرد ، وفي هذه النازلة يتعلق بلا يعارض ووجه عدم معارضته دعوى المدعى لبينة أهل النظر دعواه مجرد عما يرجحها ويقابلها بينة ، والبينة إنما تعارض بينة لا بمجرد دعوى ، فاعرفه . واحترزت بهذه النازلة عن نازلة شهد فيها أرباب البصر ويكون النص الشرعي يعارضها كما إذا عدم عيب⁽¹⁾ في فعل أو بعدم ضرر

1) كذا وردت الجملة بالأصل.

فيه أو عدم حق لرجل في منافع من المجاورين ويكون النص الشرعي في كتب العلماء على خلاف فاعتدوا به. فها هنا يعارض شهادتهم نص شرعي عضد دعوى المدعى فترجح دعواه به ولو تجردت دعواه عن بينة، فتأمله.

وقولي: فدعوى المدعى المذكورة حيث إنها غير مسموعة أي حين إذ كانت دعوى المدعى لمجرد دعوى وكان معارضها بينة كما هو في هذه النازلة. فتتوين حيث إنها عوضاً عن جملة تقديرها حين إذ كانت دعواه مجردة أدلى بها في معارضة بيته فلهذا قلت: فدعوى المدعى المذكورة حيث إنها غير مسموعة.

[71] أ] تنبية، قول السائل في جوابه إنه مستوفى كما يجب، بنيت عليه جوابي وأفرغته في قالب الشرعية احترازاً من اشتغال البيع في النازلة على اختلال ما وكان كذلك. فقد أخبرني المؤذن علي ختن رب الدين أن البيع المذكور وقع في ستين ديناراً نوادر وهي التي وقع فيها الارتهان المذكور، وفي أربعة عشر ديناراً نوادر سلفاً حالاً بشهادة شاهد فقط، وليس الرهن فيها وإنما الرهن خاص بالستين فقط. قال: ووقع في رسم البيع أن البيع وقع في الجميع بعد حلف رب الدين المرتهن يمين القضاء في الجميع ومع شهادة الشاهد في الأربعة عشر ديناراً السلف. فطلبت منه أن يوقفي على رسم البيع فوجده كما قال ونصبه: قام رمضان رب الدين لدى من يجب وطلب منه الإذن في بيع ثلثي الدار لقضاء دينه الستين ديناراً المرهون فيه، ولقضاء أربعة عشر ديناراً السلف فإذا ذكر ذلك بعد فعل الواجب من اليمين وغيرها وحلف يمين القضاء ومع شاهد السلف أيضاً وبضم يمينه فلان الفلاطي العون بحق التقديم. ولم يذكر في رسم البيع بعد غيبة المدين ولا أنه بحيث لا يعلم أين هو من بلاد الله تعالى، إذ جهل مكانه بمنزلة بعده. فعند وقوفي على الرسم وظهر فيه

الخلل المذكور حمدتُ الله تعالى على اشتراطي في جوابي بصحة البيع استيفاء الموجب الشرعي وقد ظهر في رسم البيع الخلل قطعاً. وبيانه: أنّ البيع في الأربعة عشر ديناراً السلف الحال لارتهان فلا بدّ في البيع فيها على الغائب من ثبوت غيته وبعدها أو بحيث لا يعلم، لأنّ جهل مكان الغائب كبعده في ثانية حاشية الوانوغي ونقلته في ثانية الجزء السابع والبيع في الستين بالإذن والتوكيل من المدين فلا يفتقر إلى ثبوت الغيبة ولا إلى بعدها ولا إلى جهل مكانه، ولا بد في البيع في الأربعة عشر ديناراً من تسمية البيانات كلها في أصل دين الأربعة عشر ومن غيبة المدين بها ومن جهل مكانه كما بيته ليقى للغائب الإعتذار فيها، إذا قدم وطلب الإعتذار فيها. اعرف نازلة نفقة علي بالخير في موافق 20 جمادى الآخرى تأتى قريباً.

الحمد لله، سألهني أَحْمَدُ بْنُ عَدِيرَ فِي يَوْمٍ كَذَا مَتَّمْ شَهْوَرَ عَامٌ^١ بِسْؤَالٍ نَصَّهُ بَعْدَ سَطْرٍ افْتَتَحَهُ: جَوَابُكُمْ عَنْ مَسْأَلَةِ وَهِيَ أَنَّ أَحْمَدَ الْمَذْكُورَ كَانَ ادْعَى عَلَى إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ أَرْضًا بَيْعًا فَاسْدًا لِأَنَّهُ يَجْهَلُ حَالَهَا وَأَنْكَرَ فِي ذَلِكَ إِبْرَاهِيمَ الْمَذْكُورَ أَقَامَ أَحْمَدَ الْبَيْنَةَ بِاعْتِرَافِ إِبْرَاهِيمَ بِذَلِكَ وَهِيَ الْبَيْنَةُ الْمُصْدِرُ بِهَا أَعْلَاهُ . فَلَمَّا لَمْ يَقْبِلْ مِنْ إِبْرَاهِيمَ إِنْكَارَهُ لِأَجْلِ الْبَيْنَةِ الْمَذْكُورَةِ [٧١ بـ] قَالَ: أَنَا حَفَرْتُ فِي الْأَرْضِ الْمُبَيَّعَةِ بَئْرًا يَفْوَتُ بِهَا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ عَنِ الْفَسْخِ، وَالْحَالَةُ أَنَّ الْحَفْرَ الْمَذْكُورَ خَفِيفٌ لِأَنَّهُ لَا بَنَاءَ فِيهِ وَلِأَنَّ مَصْرُوفَهُ قَلِيلٌ نَحْوَ كَرْوَنَةِ . وَقَالَ أَحْمَدَ الْمَذْكُورُ: أَنْتَ كُنْتَ تَنْكِرُ فَسَادَ الْبَيْعِ وَتَنْكِرُ أَنِّي أَجْهَلُ مَا بَعْثُ وَتَنْكِرُ جَعَالَتِكَ عَلَى التَّدْلِيسِ عَلَيِّ، وَرَجَعْتَ الآنَ تَقُولُ: أَنَا

١) يياض في محل ذكر السنة. وقد جاء في هذه المسألة تشابه كبير بالقضية التي سبقت في الصفحة ٦٦ وما بعدها. والاختلاف بين المتألتين ظهر في اختلاف اسم صاحب القضية والشمن وعدد الآباء واختلافات كثيرة بين النصين.

حضرت حفرة يفوت بها البيع الفاسد تعملها بالقصد لكي تملك أرضي ، ما يطيب لك ذلك . فهل تنقض حجة إبراهيم فيمضي البيع الفاسد بالحفر المذكور والحالة ما ذكر أو تنقض حجة أحمد فيفسخ بيعه الفاسد ولو وقع الحفر المذكور؟ جوابكم والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فحججة أحمد هي الناهضة وحججة إبراهيم المشترى هي الداخصة هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال . ولكن نزيدُ بياناً بدللين . تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الجحود» إذا أدعى رجل على رجل وقوع حق معين له فنفي المطلوب وقوعه . فلما أثبت الطالب وقوع ذلك الحق المعين تمسك المطلوب بمخرج مما ادعى به عليه ، يريد به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه وأثبتت بيته بالمخرج ، فلا ينفعه ذلك المخرج ولا يعمل به ولو أقام به بيته عدولًا . هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وبه العمل . لا ترى أنَّ أحمد قد ادعى حقاً له معيناً على إبراهيم ، وهو أنه باع منه أرضيه بيعاً فاسداً وأنَّه يجهل حال مبيعه وأنَّ إبراهيم دلس عليه . فنفي إبراهيم أن يكونَ أَحْمَدَ باعها منه بيعاً فاسداً وإنْ لم ينفعه صريحاً فقد نفاه بنفيه سببه وهو الجهل والمُجَاعَلة ، إذ «نفي السبب يقتضي نفي المسبب قطعاً» . فلما قامت عليه بما نفاه بيته اعترافه المصادر بنسختها رجع الآن يتمسك بالمخرج بما ادعى عليه ونفاه ، وذلك المخرج هو حفره البئر المفوت لل fasد ليسقط عن نفسه بهذا المخرج حقَّ أَحْمَدَ في فساد بيعه وليمنعه من رد مبيعه إليه . وحيثَنَّ لا جرم أنَّ إبراهيم لا ينفعه هذا المخرج ولا يُعمل به في إبطال حقَّ أَحْمَدَ ولو ثبت المخرج وهو حفره البئر بالعدول ، عملاً بما مرّ من المشهور وقول ابن القاسم وجميع الروايات وبه العمل . فإنْ قيل لزوم القضاء بموجب الجحود مبني على رجوع العاجد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه

أولاً وبعد صريح إقراره ثبت المخرج وإبراهيم في النازلة لم يقع منه إقرار صريح بحق أحمد وهو فساد بيعه ولا إقرار صريح بسببه وهو الجهة والجعالة وهو باقٍ على أصله في نفي ذلك فلا يتناوله حكم القاعدة المذكورة. فالجواب عن هذا الإيراد [72أ] من وجهين: الأول القاعدة أنّ «مُضمن الإقرار كصريح الإقرار» حسبما نص عليه الشيخان المغربي وابن ناجي ونسباء للمدونة وهو فيها مكر. ورجوع إبراهيم إلى التمسك بحفر البئر المفوت للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجوه: منها أنه كيف يخرج من أمر وهو منكر له بقوله فيه؟ هنا من المستبعادات، ويدلّ على استبعاده قولهم لا تقبل بينة المطلوب على رد الوديعة بعد إنكاره لأصلها لأنّه كيف يرد شيئاً قال لم نأخذه، ومنها قاعدة «المقرّ بالصفة فهو مقر بموصوفها» فإقراره بوصف البيع الفاسد في النازلة يفوّت بحفر البئر إقرار منه بأنه بيع فاسد. ومنها قاعدة «المُقرّ بملزوم فهو مقرّ بلازمه قطعاً» «وأن لا يلزم وجود ملزوم بدون لازمه وهو محال باطل». والله درك الإمام فخر الدين الرازي حيث يقول في ذلك:

أيوجد ملزوم ولا لازم له ×××

والوجه الثاني ما صرّح به بعض أكابر الأشياخ في تقرير قاعدة القضاء بموجب الجحود فقال: وكذلك لو لم يقرّ بما جحده أولاً ولكن بعد أن قامت عليه البينة بما جحده أراد أن يقيم البينة بالمخرج فلا تنفعه، انتهى. فهذا صريح في رد الإيراد المذكور عليه فوق اقتضاء القواعد المذكورة. وعلى هذا يتنزل ما وقع في أحكام ابن حذير عن فتاوى جميع الأشياخ هاشم بن أحمد وغيره. ومثله ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسى في الاستظهار بالمخرج

دون تقدم تصريح بالإقرار بما نفي الجاحد، وسلم ذلك الحفاظ ولم يتعقبه بحال. ولو لا الإطالة لجلب ذلك بلفظه.

وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من أشياخ المذهب إن المشتري إذا ارتكب فعل المُفْيَت لقصد تفويت البيع الفاسد فلا يفيده ذلك ولا يفوت البيع الفاسد بذلك المُفْيَت المقصود. قال: وهذا وقع التصريح به في بعض الروايات إلّا العتق، انتهى. وشهد لما قال قاعدة المذهب في «المعاقبة بنقض القصد الفاسد» وقد وقع في كثير من الأمهات الإجراء عليها. ولو لا الإطالة لجلب جملة من ذلك. لا يقال: لعل إبراهيم المشتري لم يقصد هذا القصد الفاسد فلا يؤخذ بمجرد دعوى أحمد عليه أنه قصده وهو منكر لقصده إيه إذ لم تقم على إبراهيم بينة به وأنّ ما فعله أمرٌ اتفاقٍ، لأنّنا نقول قصده إلى الجمالة ودفعه المال على التدليس يصدق [72 ب] قصده إلى التفويت قطعاً. وأيضاً فاختلافهما فيه من باب الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والذي به العمل أن القول قول مدعى الفساد لغبته ولو كان قصد إبراهيم إلى التفويت على الاحتمال فهو معمول به عملاً بقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في احتمال الصحة والفساد خلافاً لابن حبيب. فهذا الاستدلال من الظهور على هذا التقرير بحيث لا يخفى حكمه و نتيجته إلّا على غبيٍّ جامدٍ أو متجامِلٍ حائداً. وكل واحد من الدليلين على انفرادِ كافٍ في نهوض حجة أحمد في لغو الحفر المذكور وعدم الاعتداد به في تفوت هذا البيع الفاسد في هذه النازلة فأحرى مجموعهما؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذيله، قوله: إذا كان الأمر كما ذكر، أي كما ذكر في السؤال من فصوله وهي دعوى أحمد أنه باع من إبراهيم بيعاً فاسداً ودعواه أنه يجهل حال مَبِيعه ودعواه أن إبراهيم قصد بالحفر القصد الفاسد

هو تفويت البيع الفاسد، وأن إبراهيم أنكر أن يكون أَحْمَد باع منه بيعاً فاسداً وأنكر أن يكون أَحْمَد يجهل حال مبيعاً وأنكر أن يكون هو جاعلاً على التدليس عليه، بحيث إن إنكاره تسلط على نفس وقوع هذه الأفعال الثلاثة حتى تكون النازلة من فروع قاعدة «القضاء بموجب الحجود» ولا تكون من فروع الإنكار المنصرف إلى الوقت الحاضر، كقول المنكر: لا حق لك علىّ أو قوله: ليس لك عندي وديعة أو ليس لك علىّ حق من الألفاظ التي ينصرف الإنكار فيها إلى الوقت الحاضر، حسبما يأتي تقرير الإنكارين - إن شاء الله تعالى -. ومن فصول السؤال دعوى إبراهيم المخرج بحفره البئر بعد إنكاره فساد البيع أو بعد إنكاره سببه وهو جهالة أَحْمَد وجعلته على التدليس عليه. وأما كون الحفر بدون بناء أو بأجرة قليلة فلم أقف على تضييف الفتوى به من حيث قلّته أو من حيث عدم البناء فيه. وقولي: فحجة أَحْمَد هي الناهضة وحجة إبراهيم هي الداحضة، هذه الجملة هي جواب إذا الشرطية وهي حاصل الجواب عن السؤال المذكور، وهي محظوظاً السائل ومطلوبه إما هي ونقضها، ولذلك قلت: هذا حاصل الجواب عن هذا السؤال. وقولي: ولكن نزيده استدلالاً وبياناً وتمسكاً بالقواعد المذهبية المذكورة هي التي أشرت إليها بقولي: وذلك بدللين تقرير الدليل [73أ] الأول إلى آخره. قوله: لتنقاد النفوس الكريمة إليه وتتألف الفطر السليمة عليه. هذا علة لزيادة الاستدلال وما عطف عليه. والفتراً جمع فطرة وهي الخلقة والطبيعة أي خلق الإنسان عليها. قوله: فتعين ذلك بدللين، الإشارة بذلك عائدة على النهوض والدحوض المذكورين. والباء سببية أي النهوض والدحوض سببهما دليلان. قوله: تقرير الدليل الأول قاعدة «القضاء بموجب الحجود» إذا ادعى رجلٌ وقوع معين له على رجل آخر ففي المطلوب

وقوعه، فلما أثبَّ الطالب وقوع ذلك الحق المعين تمسّك المطلوب بمخرج مما ادعى به عليه، يريد به رفع لزوم ذلك الحق عن نفسه. وأثبتُ بيتها بمخرجه أردتُ بلفظ وقوع أن تكون الدعوى تعلقت بنفس الفعل والإنكار كذلك. كما إذا قال الطالب: أسلفتُك ديناراً، فالإنكار الذي يلزمها القضاء بموجب الجحود هو الإنكار المتعلق بوقوع الفعل، كقوله لم تُسلفني ديناراً، والفعل في النازلة الذي تعلقت الدعوى بنفس وقوعه هو قول أحمد الطالب: بعُّ منه أرضي بيعاً فاسداً وأنا أجهل حال الأرض. وإنكار إبراهيم المطلوب في النازلة يتعلق أيضاً بوقوع الفعل وهو قوله لم تَبْعِ مني أرضاً بيعاً فاسداً، وكذلك إنكاره سبب البيع الفاسد وهو قوله: لم تجهرْ أرضاً، وقوله: لم أجاعل أنا على التدليس عليك. واحتزرتُ بإنكار وقوع الفعل من إنكاره ينصرف إلى الوقت الحاضر، كما لو قال المطلوب المنكر: لا حق لك عليّ أو ليس لك عندي حق، فهذا يمكن صرفه إلى الوقت الحاضر أي لا حق لك عليّ في وقتٍ هذا. فهذا النوع من الإنكار يقبل بعده استظهار المطلوب بالمخرج وإقامة البينة به. ودليلي على ما أردتُ وعلى ما احتزرتُ ما وقع في سادسة ودية كبير الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - ونصّه قوله: ومن أودعته وديعة فجحدك إياها وأقمت عليه بينة فإنه يضمن، يعني بقوله: فحجرك إياها أن يقول: ما أودعْتني شيئاً، وظاهره أنه لا يقبل قوله بعد أن جحدها أنه ردّها أو أنها ضاعت ولو قامت له بذلك بينة وهو كذلك. قاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن الماحشون وأشهب وهو المشهور لأنَّه كذلك. ثم قال الشيخ ابن ناجي: وأما لو قال له لما طلبه: مالكَ عندي وديعة فإنَّه يقبل قوله لأنَّ معناه في وقتٍ هذا. قاله ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - ثم قال: ومسائل هذا الباب إنكار السلف أو القراض أو الوديعة إلى أن قال أو حق من الحقوق، انتهى من الكبير.

قلت: إِرْدَافُه بقوله: أو حق من الحقوق [73 ب] بعد أن سُمِّي أفرادا منها، وجُهُهُ أَنْ تَبِعُ جَمِيعَ الْحَقُوقِ بِتَسْمِيَةِ كُلِّ فَرَدٍ مِنْهَا بِخَصْوَصِيَّتِهِ فِيهِ مَشْكَةٌ وَفِيهِ تَعْذِيرٌ إِسْتِيَافِ أَفْرَادِهَا بِحَسْبِ كُلِّ بَابٍ، وَكُلِّ حَقٍ يَدْعُونَ بِهِ مَدْعَعٌ وَيَنْكِرُهُ مَنْكِرٌ. يَرْجِعُ إِلَى عَبَارَةٍ تَتَناولُهَا بِلَا مَشْكَةٍ وَلَا تَعْذِيرٍ فِيهَا وَهِيَ قَوْلُهُ: أو حق من الحقوق. قلت: ولا شك أن فساد البيع بالجهالة والجعالة حق من حقوق أَحْمَد الطالب المدعى به يترتب له به نفع مالي ولا إشكال في ذلك، وما ذكره من إجراء حكم القاعدة وهو «القضاء بموجب الجحود» في فرع إنكار الفعل المدعى كقوله: ما أودعْتُنِي، وأن هذا النوع لا تُقبل فيه بينة بالمخرج ومن عدم أداء ذلك الحكم في فرع إنكار يتصرف إلى الوقت الحاضر، وأن هذا النوع لا تُقبل فيه البينة بالمخرج. مثله ما وقع في الباب 56 من التبصرة في الورقة 172 منها.

والفرع الثاني أشار إليه ابن فرحون في الباب المذكور بقوله: وأما إن قال: ما لَكَ عَلَيَّ سَلْفٌ وَلَا لَكَ عِنْدِي وَدِيَةٌ، فَلِمَا ثَبَّتَ ذَلِكَ قِبَلَهُ بِالْبَيْنَةِ أَقْرَأَ بِذَلِكَ وَزَعَمَ أَنَّهُ رَدَ الْوَدِيعَةَ أَوْ غَيْرَهَا مَمَّا أُدْعَى عَلَيْهِ بِهِ أَوْ أَدْعَى هَلَاكَهَا وَأَقَامَ عَلَى مَا زَعَمَ مِنْ رَدٍّ أَوْ هَلَاكَ بَيْنَهُ، فَهَا هُنَّا تَنْفَعُهُ الْبَيْنَةُ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَا لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ، يَرِيدُ فِي وَقْتِي هَذَا، اِنْتَهَى. وَإِلَيْهِ الإِشَارةُ بِقَوْلِ صَاحِبِ الْمُخْتَصِرِ فِي الْأَقْضِيَّةِ بِخَلْفِ لَا حَقٌّ لَكَ عَلَيَّ فَاعْرَفْهُ. وَقَدْ سَبَقَ لِلْقَاضِيِّ اِبْنِ فَرَحَوْنَ - رَحْمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - تَقْرِيرُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا تُقْبَلُ فِيهَا إِقْامَةُ الْبَيْنَةِ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ فِي تَقْسِيمِ الْمَدْعَى لَهُمْ فِي الْوَرْقَةِ 53 مِنْ تَبَصُّرَتِهِ بِنَحْوِ مَا ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْبَابِ 55 وَعَمِّمَ فِيهِ الدَّعْوَى بِحَقِّ مَوْلَانَا الْحَقُوقِ إِلَى أَنْ قَالَ لَمْ يَنْفَعْهُ الْوَجْهُ الَّذِي أَدْعَاهُ، يَرِيدُ بِهِ أَنْ يَسْقُطَ عَنْ نَفْسِهِ مَا جَحَدَهُ وَإِنْ قَامَتْ لَهُ بِالْبَيْنَةِ . لِأَنَّ جَحْوَدَهُ أَوْلَا كَذَّبَ بِيَتْهُ فَلَا تُسْمِعُ وَإِنْ كَانُوا عَدُوِّا.

وكذلك لو لم يقرّ بما جحد قامت عليه البينة فأراد أن يقيم البينة بما يبرره من ذلك لم تُسمع بيته إلّا في بعض الوجوه، وكذا ذكرناه في باب القضاء بالجحود، انتهى.

قلت: قوله إلّا في بعض الوجوه، أراد بالبعض الذي قال ذكرناه في باب القضاء بالجحود هو في قوله في ذلك الباب: وأما إن قال: مَا لَكَ عَلَيْيِ سَلْفٍ إِلَى قَوْلِهِ لَأَنْ قَوْلَهُ: مَا لَكَ عَلَيْ شَيْءٍ يَرِيدُ فِي وَقْتِي هَذَا، فَاعْرَفْهُ وَقَدْ نَقْلَتْهُ عَنْهُ فِي مَا مَرَّ. وَهَذَا الْوَجْهُ هُوَ فِي قَوْلِ ابْنِ نَاجِي فِي مَا مَرَّ. وَأَمَا لَوْ قَالَ لَهُ لَمَّا طَلَبَهُ: مَا لَكَ عَنْدِي وَدِيَةُ النَّحْ. وَحَاصِلُ الْقَاعِدَةِ إِذَا كَانَ الْجَحْدُ وَالنَّفِيُّ [74] أَوْ وَاقْعَنِينَ¹ مِنْ الْمَطْلُوبِ الْجَاحِدُ وَمُتَسْلِطِينَ عَلَى وَقْعَةِ فَعْلِ الدَّعْوَى عَلَى مَا أَفَادَهُ الشَّيْخُ ابْنُ نَاجِي بِقَوْلِهِ: يَعْنِي بِجَحْدِهِ أَنْ يَقُولَ: مَا أُوْدِعْتُنِي شَيْئًا، فَسُلْطَنَ النَّفِيُّ عَلَى وَقْعَةِ الْفَعْلِ الْمَدْعُى، فَهَذَا النَّوْعُ هُوَ الَّذِي يَلْزَمُ فِيهِ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَطْلُوبِ الْجَاحِدِ بِمَوْجَبِ جَحْدِهِ وَلَا تَنْفَعُهُ الْبَيْنَةُ بِبَرَاءَةِ وَلَا بِمَخْرَجِ مَا ادْعَى بِهِ عَلَيْهِ. وَإِبْرَاهِيمُ الْمَطْلُوبُ فِي النَّازِلَةِ نَفَى أَنْ يَكُونَ أَحْمَدُ بَاعَ مِنْهُ بَيْعًا فَاسِدًا وَنَفَى أَنْ يَكُونَ يَجْهَلُ حَالَ الْأَرْضِ الْمَبِيعَةِ وَنَفَى جَعَالَتَهُ هُوَ عَلَى التَّدْلِيسِ عَلَيْهِ حَتَّى أَقَامَ أَحْمَدُ الْبَيْنَةَ عَلَيْهِ بِاعْتِرَافِهِ بِالْأَمْرَيْنِ الْجَهَالَةِ وَالْجَمَالَةِ الْمَذْكُورَتَيْنِ. وَقَوْلِيُّ: فَلَا يَنْفَعُهُ ذَلِكَ الْمَخْرَجُ وَلَا يَعْمَلُ بِهِ وَلَوْ أَقَامَ بِهِ بَيْنَهُ عُدُولًا هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِهِ الْعَمَلُ. أَمَّا أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِهِ الْعَمَلُ فَلَقُولُ الْقَاضِي ابْنِ فَرْحَوْنَ فِي قَسْمِ الْجَوابِ عَنِ الدَّغْوَى مِنِ الرَّكْنِ السَّادِسِ فِي الْوَرْقَةِ 63 مِنْ تَبْصِرَتِهِ وَنَصِّهِ: إِذَا ادْعَى الْغَرِيمُ الْقَضَاءَ وَكَانَ قَدْ تَقدَّمَ

1) بالأصل : وَاقْعَنِ، وَالإِصْلَاحُ مَقتَحٌ.

منه إنكار الحق وثبت الحق عليه باليقنة فلا تسمع دعواه ولو أتى باليقنة لأنه أكذبها . قاله ابن القاسم وبه العمل ، انتهى .

قلت : دعوى القضاء هو المخرج من الحق المدعى به ودعوى حفر البئر في النازلة هو المخرج مما ادعى به عليه ، والجامع بينهما هو اشتراكهما في سقوط دعوى الطالب وتقدم إنكار المطلوب الحق المدعى في النازلة تقدم إنكار إبراهيم المطلوب في حق أحمد الطالب وهو فساد بيده ، وإن لم يتقدم إنكاره الحق المذكور فإنكاره سبب فساده - وهي الجهالة - يقوم مقام إنكاره للسبب وهو فساد بيده لأن إنكاره السبب إنكار للمسبب حسبما يأتي تقرره . قوله : وثبت الحق على المطلوب باليقنة هو في النازلة ثبوت حق أحمد في فساد بيده بالجهالة الثابتة بيقنة اعتراف إبراهيم بذلك وبالجعلالة . قوله : فلا تسمع دعواه أي دعوى الغريم المطلوب حيث ادعى القضاء في كلام الشيخ وهو المخرج الذي يخرجه عن متابعة الطالب إيه لحقه المحجود ، ودعوى إبراهيم المطلوب في النازلة حفر البئر هو يخرجه عن متابعة أحمد بحقه وهو فسخ البيع الفاسد بسبب الجهالة .

قولي : أَلَا ترى أنَّ أَحْمَدَ ادْعَى حَقًا لَهُ مَعِينًا عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَهُوَ أَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ أَرْضَهُ بِيَعَا فَاسِدًا وَأَنَّهُ يَجْهَلُ حَالَ مَبِيعِهِ وَأَنَّ إِبْرَاهِيمَ دَلَّسَ عَلَيْهِ فَنْفَنَ إِبْرَاهِيمَ أَنَّ يَكُونَ أَحْمَدَ بَاعَهَا مِنْهُ بِيَعَا فَاسِدًا وَإِنَّ لَمْ يَنْفَهُ صَرِيقًا فَقَدْ نَفَاهُ بِنْفِيهِ سَبَبَهُ وَهُوَ الْجَهَلُ وَالْمُجَاعِلَةُ إِذْ نَفَى السَبَبَ يَقْتَضِي نَفِيَ الْمُسَبَبَ قَطْعًا [74 بـ] هَذَا الْفَعْلُ فِيهِ تَوْجِيهٌ دُخُولُ فَرْعَ النَّازِلَةِ تَحْتَ قَاعِدَةِ «القضاء بِمَوْجَبِ الْجَحْدِ» وَبِيَانِهِ أَنَّ الدَّعَوَى تَعْلَقَتْ بِفَعْلٍ مَعِينٍ وَهُوَ بِيَعَا بِيَعَا فَاسِدًا وَأَنَّهُ يَجْهَلُ حَالَ مَبِيعِهِ . فَإِبْرَاهِيمَ سَلْطَنَ جَحْدَهُ عَلَى فَعْلِ الدَّعَوَى أَيْ أَنَّ بِيَعَهُ غَيْرَ فَاسِدٍ وَمَبِيعَهُ غَيْرَ مَجْهُولٍ عَنْهُ وَأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهِ . وَهَذَا النَّفِيُّ وَالْجَحْدُ لَا يَنْصُرُ فَانَّ إِلَى الْوَقْتِ الْحَاضِرِ بِخَصْوَصِيَّتِهِ

ولا معنى لانصرافه إليه بخصوصيته لأنه بيع قد سبق وجده الذي ادعى به قد حصل باعتراف إبراهيم في الرسم المصدر نسخته وإبراهيم نفاهما كذلك وقد مرّ أنّ فرع إنكار الفعل المدعى هو الذي تجري عليه قاعدة «القضاء بموجب الجحود» من كلام الشيخ ابن ناجي والقاضي ابن فرحون. بخلاف قوله: لا حق لك على أو لا وديعة لك عندي أو ليس لك عندي حق حتى يُراد به في وقتها هذا أو في يومي هذا. ثم إن إبراهيم لم يصرح بتغيير فساد البيع وإنكاره حتى لا تدخل نازلته تحت القاعدة، فهو قد نفى سبب فساده وهو جهالة أحمد ومجاعله هو على التدليس عليه. وإذا نفى هذا السبب لزمه أن يكون نافياً لمسبيه وهو وقوع بيعه فاسداً وإن لا لزم وجود السبب وتَخَلُّف مسبيه عنه، وهذا باطل لا يصحّ. وإلى هذا أشرتُ بقولي: إذ نفي السبب يقتضي نفي المسبب قطعاً وسبب فساد البيع في النازلة هو الجهالة والجهالة، وهذا السبب جحده إبراهيم ونفاه فنفيه إياه اقتضي له أن يكون نافياً لمسبيه وهو فساد البيع. اعرف رابع إعلام الرفاق أهل الأفاق فقد ذكر انعقاد الإجماع على أن كل حكم شرعي له سبب شرعي يلزم من وجوده، وأعرف الورقة الموفقة 29 منه وقاعدة «السبب أنه يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته». وفي أول القاعدة 12 من قواعد البيوع في الورقة 127 من ترتيب القواعد ما نصّه: الأصل ترتيب المسببات على أسبابها، انتهى.

وأعرف السبب والعلة بمعنى واحد في قول الشيخ جلال الدين المحلي في قول ابن السبكي: والسبب ما يضاف الحكم إليه من حيث إنه معرف أو غيره فإذا كانا بمعنى واحد فالقاعدة أن «الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً» فيدور فساد البيع مع سببه وهو علته في الوجود فيوجد مع وجودها. اعرف العلة والسبب في الورقة 84 من الجزء

الرابع . [75 أ] قوله : فلما قامت عليه بما نفاه اعترافه المصدر بنسختها رجع الآن يتمسك بالمخرج مما ادعى به عليه ونفاه . وذلك المخرج هو حفره البئر المفوت للفاسد ليُسقط عن نفسه بهذا المخرج حق أحمد في فساد بيته وليمنه من رد مبيعه إليه . وحيثند لا جرم أن إبراهيم لا ينفعه هذا المخرج ولا يعمل به في إبطال حق أحمد ولو ثبت المخرج وهو حفره البئر بالعدول ، عملا بما مرّ من المشهور وهو قول ابن القاسم وجميع الرواة : وبه العمل . هذا الفصل جلي معناه وعَزْو نقله مما مرّ في تقرير القاعدة ، فلا نُطيل بكلام معاد فيه .

قولي : فإن قيل : لعل لزوم القضاء بموجب الجحود مبني على رجوع الجاحد إلى إقرار صريح بحق الطالب الذي نفاه أولاً ، وبعد صريح إقراره يثبت المخرج . وإبراهيم في النازلة لم يقع منه إقرارٌ صريحٌ بحق أحمد وهو فساد بيته ولا إقرار صريح بسيبه وهو الجهالة والجهالة ، وهو باقٌ على أصله في نفي ذلك فلا يتناوله حكم القاعدة المذكورة . هذا الإيراد بَيِّن لا يفتقر إلى تذليل عليه وإنما فقهه في جوابه . ومثار هذا الإيراد من كون السؤال لم يكن فيه تصريح برجوع إبراهيم إلى إقرار صريح بفساد البيع ، لأن الذي في السؤال ما نصه : فلما لم يقبل من إبراهيم إنكاره لأجل اعترافه باليقنة رجع قال : أنا حفرت في الأرض حفرة يفوت بها البيع الفاسد ، وهذا ليس فيه إقرار صريح بأنَّ البيع فاسد ، فمن هنا ثار هذا الإيراد . وقولي : فالجواب عن هذا الإيراد من وجهين : الأول القاعدة أَنْ مضمن الإقرار كتصريح بالإقرار ، حسبما نص عليه الشيخان المغربي وابن ناجي ونسبة للمدونة وهو فيها مكرر . ورجوع إبراهيم إلى التمسك بحفر البئر المفوت للبيع الفاسد يتضمن إقراره بفساد البيع لوجهه ، منها أنه كيف يخرج من أقرّ وهو منكر لدخوله فيه ؟ هذا مستبعد ويلٌ على استبعاده قولهم : لا تُقبل

بَيْنَةُ المطلوب على رد الوديعة بعد إنكاره أصلها، لأنَّه كَيْفَ يَرِدُ شَيئاً
قَالَ لَمْ نَأْخُذْهُ؟ أَمَا نَصُ الشِّيخِ الْمَغْرِبِيِّ فِي هَذَا الْأَصْلِ فَوْقُعُ فِي خَامِسَةٍ
لَعَانَ كَبِيرَهُ وَعَزَاهُ لِكِتَابِ الْعُقْنَ وَلِكِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْمَدوْنَةِ. وَذَكَرَ
عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ قَوْلًا بِقَبْوُلِ الْبَيْنَةِ عَلَى الْمُخْرَجِ بَعْدِ الْجَحْوَدِ، قَالَ: وَهُوَ
خَلَافُ الْمَشْهُورِ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ، اتَّهَى.

وَنَصُ الشِّيخِ ابْنِ نَاجِيِّ: وَقَعَ فِي الْوَرْقَةِ الثَّامِنَةِ مِنَ النِّكَاحِ الْأُولِيِّ
مِنْ صَغِيرِهِ [75 بـ] حِيثُ ذَكَرَهَا فِي الْمَدوْنَةِ. وَذَكَرَ عَنْ أَبِي إِبْرَاهِيمِ
خَلَافَهُ فِي وَدِيعَةِ الْمَدوْنَةِ وَسَاقَهُ. وَهَذَا الْوَجْهُ أَخْذَنَاهُ مِنْ كَلَامِ إِبْرَاهِيمِ
لأنَّهُ نَفَى فَسَادَ الْبَيْعِ ثُمَّ قَالَ: إِنْ حَفْرَهُ الْبَئْرُ تَفُوتُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَوْلَمْ
يَكُنْ هَذَا مِنْهُ إِقْرَارًا بِفَسَادِ الْبَيْعِ كَيْفَ يَفْوَتُ حَفْرُهُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَهُوَ
يَقُولُ: إِنَّهُ غَيْرَ فَاسِدٍ؟ وَدَلِيلُهُ فِي قَوْلِيِّ: وَيَدِلُّ عَلَى اسْتِبَاعَدِ قَوْلِهِمْ
إِلَى آخِرِهِ. وَهَذَا القَوْلُ وَقَعَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ 56 مِنَ التَّبَصْرَةِ: إِذَا حَجَدَ
الْمَطلوبُ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَهُ بَرَدَ السَّلْفِ أَوْ رَدَ الْوَدِيعَةِ أَوْ رَدَ الْقَرَاضِ لَا تُقْبَلُ
بَيْنَتِهِ لِأَنَّهُ كَيْفَ يَرِدُ مَا لَمْ يَأْخُذْ؟ فَهَذَا يَقْتَضِيُ إِقْرَارَهُ بِالْأَخْذِ فَلَا تَقْبَلُ بَيْنَتِهِ
الْرَّدُّ بِحَجْدِهِ. قَوْلِيُّ: وَمِنْهَا قَاعِدَةُ «الْمُقْرَرُ بِالصَّفَةِ فَهُوَ مُقْرَرٌ بِمَوْصُوفِهَا»
فَإِقْرَارُهُ يُوصَفُ الْبَيْعُ الْفَاسِدُ فِي النَّازِلَةِ بِفَوْتِهِ بِحَفْرِ الْبَئْرِ إِقْرَارُهُ مِنْهُ بِأَنَّهُ بَيْعٌ
فَاسِدٌ الصَّفَةُ وَهِيَ الْفَوْتُ بِحَفْرِ الْبَئْرِ وَالْمَوْصُوفُ هُوَ الْبَيْعُ. فَلَمَّا وُصِفَ
بِفَوْتِهِ بِحَفْرِ الْبَئْرِ قَيْدٌ وَصَفَهُ بِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ عَمَلاً بِقَاعِدَةِ «نَافِي الصَّفَةِ نَافِ
لِلْمَوْصُوفِ» فِي عِلْمِ التَّوْحِيدِ، «وَمُبْتَهَا مُبْتَهَةٌ لِلْمَوْصُوفِ». وَأَشَارَ
إِلَيْهَا الْبَرْزَلِيُّ فِي الْوَرْقَةِ 39 مِنْ أَقْضِيَتِهِ وَفِي الْوَرْقَةِ 26 مِنْ مَسَائِلِ الْحَرَابَةِ
وَأَهْلِ الْأَهْوَاءِ. وَقَاعِدَةُ الْمُقْرَرِ بِمَلْزُومِ جَلِيلَةٍ لِأَنَّ إِقْرَارَ إِبْرَاهِيمِ بِفَوْتِ الْبَيْعِ
بِالْحَفْرِ الْمَذَكُورِ لَازِمَهُ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بِيَعَا فَاسِداً لِأَنَّهُ لَا يَفْوَتُ بِالْحَفْرِ
إِلَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ. فَلَمَّا أَقْرَرَ بِالْفَوْتِ بِالْحَفْرِ تَرَبَّعَ عَلَى الإِقْرَارِ بِلَازِمِهِ
وَهُوَ فَسَادُ الْبَيْعِ. فَصَارَ مُقْرَرًا بِالْلَّازِمِ لِأَجْلِ إِقْرَارِهِ بِمَلْزُومِهِ. وَاعْرَفْ مَعَ

هذه القاعدة أواخر القعدة عام 1005 [هـ] / أواسط جويلية 1597 م [] في الجزء العاشر . واعرف قضية عبد السلام اللوز في يوم الأربعاء موافق 30 شهر ربيع الأول .

قولي : والوجه الثاني ما صرّح به بعض أكابر الشيوخ في تقرير الإياد المذكور فالنص عليه فوق اقتضاء القواعد المذكورة ، أردتُ بعض أكابر الشيوخ القاضي ابن فردون - رحمه الله تعالى - في أول الباب 56 من تبصرته في الورقة 172 منها بعد أن قال : مَنْ ادْعَى بِحَقٍّ مِّنَ الْحَقِّ فَأَنْكَرَهُ الْمَطْلُوبُ فَلَمَا خَافَ إِثْبَاتُ الْبَيْنَةِ أَقْرَرَ وَادْعَى فِيهِ وَجْهًا مِّنَ الْوُجُوهِ يُرِيدُ بِهِ إِسْقاطَ ذَلِكَ الْحَقِّ عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكُ وَلَوْ كَانَ أَقَامَ بَيْنَةً عَلَى الْوِجْهِ . لَأَنَّ جَحْودَهُ أَوْلًا إِكْذَابَ لِلْبَيْنَةِ فَلَا تُسْمَعُ وَلَوْ كَانُوا عَدُولًا . قَالَ : وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ لَوْ لَمْ يَقْرَرْ وَلَكِنْ قَامَتْ بِالْحَقِّ بَيْنَةً عَدْلٌ فَأَقَامَ الْمَطْلُوبُ بَيْنَةً أَيْضًا عَلَى رَدِ السَّلْفِ أَوْ الْوَدِيعَةِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا تُنْفَعُهُ بَيْتَهُ ، لَأَنَّ قَوْلَهُ أَوْلًا : مَا أَسْلَفْتَنِي وَلَا أَوْدَعْتَنِي [76 أً] ثُمَّ يَقُولُ بَعْدَهُ : رَدَدْتُ إِلَيْكَ ، كَيْفَ يَرِدُّ مَا لَمْ يَأْخُذْ؟ وَكَذَلِكَ بَيْتَهُ عَلَى هَلَكَ الْمَدْعَى هُوَ كِإِنْكَارِهِ فَكَذْبُ ذَلِكَ . هَذَا كَلِهُ قَوْلُ الرُّوَاةِ أَجْمَعِينَ أَبْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَابْنِ وَهْبٍ وَمَطْرُفُ وَابْنِ الْمَاجِشُونَ . وَأَرْدَفَهُ بِفَرْعَ الْإِنْكَارِ الَّذِي يَنْصُرُ إِلَى الْوَقْتِ الْحَاضِرِ ، وَقَدْ مَرَّ نَقْلُهُ . وَكَرِرَ فِي الْفَصْلِ الْرَّابِعِ فِي تَقْسِيمِ الْمَدْعَى لَهُمْ فِي الْوَجُودِ الَّتِي لَا تُسْمَعُ فِيهَا بَيْنَةً فِي الْوَرْقَةِ 53 مِنَ الْكِتَابِ وَنَصَّهُ : مَنْ ادْعَى عَلَيْهِ بَسْلَفٍ أَوْ بَقْرَاضٍ أَوْ بَوْدِيعَةٍ ثُمَّ قَالَ أَوْ حَقٌّ مِّنَ الْحَقِّ فَجَحَدَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِّنْ ذَلِكَ ، فَلَمَا خَافَ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيْنَةُ بِهِ أَقْرَرَ بِهِ وَادْعَى فِيهِ وَجْهًا يُرِيدُ إِسْقاطَهُ عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يَنْفَعْهُ ذَكْرُهُ وَلَوْ قَامَتْ لَهُ الْبَيْنَةُ عَلَى مَا زَعَمَ أَخْبِرًا . لَأَنَّ جَحْودَهُ أَوْلًا كَذَبَ بَيْتَهُ فَلَا تُسْمَعُ وَإِنْ كَانُوا عَدُولًا . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَقْرَرْ بِلَ لَمَا جَحَدَ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيْنَةُ فَأَرَادَ أَنْ يَقِيمَ الْبَيْنَةَ بِمَا يَبْرُئُهُ مِنْ

ذلك لم تُسمع بيته إلّا في بعض الوجوه. وقد ذكرناه في باب القضاء بالجحود، انتهى.

قلت: أراد بعض الوجوه هو ما إذا كان الجحود قابلاً لأن ينصرف للوقت الحاضر كقول المطلوب مالك عندي وديعة، وهي عبارة الشيخ ابن ناجي، وكقوله مالك على سلف ولا لك عندي وديعة - وهي عبارة ابن فرحون - يريد في وقتها، وكذلك لا حق لك على وهي عبارة باب الأقضية من المختصر فهذه العبارة التي يمكن صرف الجحود فيها إلى الوقت الحاضر، هي مراد القاضي ابن فرحون ببعض الوجوه الذي تقبل فيه بينة المخرج بعد الجحود. قولهما¹: ي يريد في وقتها لا مفهوم لهذه الإرادة بل المراد أن من حجته أن يقول ذلك ولو لم يقله فتحمل عليه عبارته فلا يؤخذ بجحوده فيها لأن الأصل براءة الذمة فلا تعمم إلّا باليقين. وأما الجحود الواقع في النازلة ليس من هذا وإنما هو جحود لأصل الفعل المدعى به لأن أحmd ادعى أنه باع أرضه من إبراهيم بيعا فاسدا وأنه يجهل حال مبيعه وإبراهيم أنكر فساد بيعه وأنكر أن يكون يجهل حال مبيعه. فهو أنكر وقوع معين ادعى الطالب وقوعه، فظاهر في هذين الوجهين جواب الإيراد وأنه لا يرد بالإثبات بالمخرج المذكور غير مقبول ولا نافع لإبراهيم سواء رجع إلى إقرارٍ صريح بما ادعاه عليه الطالب أو أتى بمخرج له ولم يصرح بالإقرار. ففهم قولٍ، وهذا صريح في رد الإيراد بالنص عليه فوق اقتضاء القاعدة المذكورة. وعلى هذا يتنزل ما وقع في أحكام ابن حذير عن فتاوى جميع الأشياخ هاشم بن أحمد وغيره. ومثله [76 ب] ما وقع في كتاب الاستغناء عن فتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسى في الاستظهار بالمخرج دون تقدُّم تصريح بالإقرار

1) ابن ناجي وابن فرحون.

بما نفي الجاحد. وسلم ذلك الحفاظ ولم يتعقبه بحال. ولو لا الإطالة لجلبت ذلك بلفظه. الإشارة - بذلك - تعود على إذا لم يرجع الجاحد إلى الإقرار الصريح وإنما أتى بما يدل على التصريح بالإيراء وهو إتيانه بالبينة على المخرج خاصة بعد أن أتى الطالب ببينة على حقه الذي ادعى به. وما عزّوْتُه لأحكام ابن حذير نقلته من عشرة عيوب البرزلي ونصّه: في أحكام ابن حذير في مَنْ اشتري أملاكاً على الحرية فطلب بعشورها فقام بذلك على البائع فأنكر البائع البيع فأثبتَهُ المشتري فلم يجد البائع مدفعاً فرجع يقول المشتري عرض الأموال للبيع بعد علمه بالعيوب ففاقت بذلك ولزمه وأقام بينة على العرض للبيع. فأفتى هاشم بن أحمد بأنه إذا لم يكن للبائع مدفع إلاً ما ذكر فقد كذب بيته بإنكاره البيع ويُقضى عليه بموجب جحوده ولا تُسمع له حجة بعد هذا. وبه قال جميعهم، انتهى.

قلت: فالمشتري هنا لم يقر بالبيع الذي نفاه أولاً إقراراً صريحاً وإنما ادعى المخرج بعرض الأموال للبيع وأتى بالبينة عليه. وقد أوّلعتُ هذا النقل في الورقة 128 من الجزء الرابع وتكررت في هذا الجزء. وفتوى الشيخ ابن أبي زيد الأندلسي نقلها الشيخ ابن عبد العفور في كتابه الاستغناء في رجل تزوج امرأة وتوفيت وتركت أباها وأمها وزوجها فقام الأبوان في ميراثها فقال الزوج: قد كنت دفعت إليكما النحلة فصاصاني¹ بها، فقالا: ما دفعت إلينا شيئاً. فأقام البينة فادعيا أنهم جعلوها في الشورة فأحاجب بأنهما لا يصدقان لأنكارها ويصاصنهما الزوج بذلك². ونقلها ابن عات في ترجمة نحلة الأب ابنته في الورقة 24 من الطرر. قلت: فالأبوان هنا لم يصرّحا بالإقرار بما ادعى به الزوج

1) وردت الكلمة بالأصل : فصاصاني ، والإصلاح مقترن .

2) ورد في الجملة اختلاط بين الشنية والجمع . والشنية أولى .

عليهما وهو قبضهما النحلة ، ولكن من لازم رجوعهما بعد إنكارهما إلى دعواهما أنهم جعلوا النحلة في الشورة فافهم . فهذا الفرعان يدلان على صحة قوله في التبصرة : وكذلك لو لم يقرّ أي صريحاً بما نفاه أولاً لكن أتى بالمخرج خاصة وأقام البينة عليه ، فاعرف . وما ذاك إلا لأن إقامته البينة على المخرج الذي يبرئه يتزلل منزلة الإقرار بالحق المدعى به عليه أولاً وجحده . وإلى ابن حذير والبرزلي والحلولو الناقلين للفرع [77أ] الأول وصاحب الاستغناء وابن عات الناقلين للفرع الثاني أشرت بالحفاظ .

قولي : وتقرير الدليل الثاني ما قاله بعض المحققين من شيوخ المذهب في ما إذا ارتكب المشتري فعل المُفْيَت لقصد تفويت البيع الفاسد فلا يفوت به ، قال : وهكذا وقع التصریح به في بعض الروايات إلا العتق ، انتهى . ويشهد لما قال قاعدة المذهب في «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» إلى آخر الجواب . مرادي ببعض المحققين الشيخ أبو البقاء بهرام في وسطه ونصبه : قال عياض لا خلاف أنه لو علم المشتري بفساد البيع ثم باعه قصداً للتقوية أن بيعه غير ماضٍ أي يُفسخ هو وما قبله ، وإلى هذا وأشار - يعني صاحب المختصر - بقوله : لا إن قصد بالبيع الإفادة . ووقع في بعض الروايات أنه إذا قصد التقوية بالبيع وغيره فإنه لا يفوت إلا بالعتق ، انتهى من الوسط .

قلت : قوله وغيره يتناول جميع المفوّتات ومنها حفر البئر الواقع في النازلة فإنه من مفوّتات البيع الفاسد ، فإذا قصد به التقوية فإنه لا يفويت على ما قال . وقوله : إلا لعتق حصر بلا وإنّ مفهوم الحصر معتبر ، أخرج به العتق من المفوّتات المقصودة أنها لا تكون مفيّة وهو مفيّت ولو كان مقصوداً لأنّ الشرع يتّسّوّف إلى الحرية فمفهوم الحصر أنّ غير العتق لا يفوت به البيع الفاسد إذا فعل بقصد التقوية ، فحصل خروج

غير العق عن أن يكون قصده مفيتا بالمنطق وبالمفهوم، والمفهوم يعتبر اتفاقا. وخالف أبو حنيفة فلم يجعل المفهوم حجة. نقله عنه الشيخ شهاب الدين في قواعده. قال الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - في ثامنة النكاح الثالث من كيبره ما نصه: ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - يقول بالمفهوم ويحمل المطلق على المقيد، انتهى.

وقاعدة «المعاقبة بنقيض القصد الفاسد» في الورقة 11 من النكاح الأول من صغير ابن ناجي في قوله: وإذا اشتربت المرأة زوجها بعد البناء فسد النكاح، إلى قوله: وقال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيده اغتررياً فنسخ النكاح فلا يجوز ذلك، وتبقى زوجة، إذ الطلاق بيد العبد فلا يخرج من عصمه بالغره. قال ابن ناجي: أقام بعض المتأخرین منها أن من ارتد في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض قصده. قال: ويلزم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا غير ما مرة في الزوج إذا أطلق زوجته بمال أعطاه له [77] بـ [أجبني وقصد بذلك التحيل لإسقاط نفقة العدة فإنه ماضٍ].

ثم ذكر مسألة القائل لزوجته أنت طالق إن فعلتِ كذا ففعلته قاصدة تحنيه أنه لا يحيث، وهو قول أشهب وقول ابن القاسم الحنث، انتهى. الشيخ المغربي في كيبره: القائل لزوجته إن فعلتِ إلى آخره، قال ابن رشد: قول أشهب شذوذ والمشهور قول ابن القاسم أنه يحيث والفرق أنه لمّا علقه على فعلها كأنه صيره بيدها. ومسألة العبد لا صنع له فيه إذ الاستبراء ليس من سببها، انتهى. وما ذكره من الفرق بينه. وأعرف مباحث القاعدة في ملحقة على الورقة 40 من الجزء الثاني وفي الورقة 50 من الجزء الثالث وفي الورقة 196 من الجزء الخامس. وككون الفاعل قصداً القصد الفاسد إنما يحكم عليه به إذا علم قصده، يدلّ عليه قول سحنون. ومن قول بعض المتأخرین في مسألة المرتدّ وعلم أنه

قصد الفرار فلهذا أثار الإيراد في قولي : لا يقال لعل إبراهيم المشتري لم يقصد هذا القصد الفاسد فأجبت عنه بأن مجرد احتماله كاف ، إذ قول ابن القاسم الحمل على الفساد عند احتمال الصحة والفساد خلافاً لابن حبيب . اعرفه في أول البيوع الفاسدة من ابن ناجي قال : ونصّ عليه في كتاب الرواحل من المدونة . واعرف الورقة 21 من الجزء الرابع والورقة العاشرة من الجزء السابع والورقة 66 منه . واعرف واقعة علي بن عمر الشامخ في يوم الثلاثاء 17 صفر الفارط قريباً ، وقول أحمد هو المعتبر لأن القول قول مدعى الفساد دون مدعى الصحة ويصدق أحمد عليه قصده إلى التدليس ودفعه المال جعلاً على التدليس فهذا منه قرينة مصدقة له ، انتهى .

الحمد لله ، سألهني فلان بن فلان الفلاي عن نسخة اعتراف بعد افتتاحه : اعترف فلان ابن فلان الفلاي وفلان ابن فلان وفلان ابن فلان أيضاً أنهم مشتركون في جميع كذا بياضاً المعروفة بكذا تحدّ كذا من جوفيه الشطر شائعاً لفلان المذكور والشطر الآخر شائعاً لفلان وفلان بالسواء بينهما¹ . شهد على إشهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعاً أوائل شوال عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999 هـ / أواخر جويلية 1592 م] وبمعرفتهم وفي إشهادهم أنّ جميع ما تحصل السانية من ذلك الشطر لفلان وحده والشطر الآخر بينهم بالسواء .

ونصّ الوثيقة بعد افتتاحها : شهوده يشهدون بمعرفة فلان الفلاي وفلان ابن فلان الفلاي وفلان الفلاي أيضاً من القبيل وعيّن جميع [78] الأرض بياضاً المذكورة ويحدّها قبلة كذا وشرقاً كذا وجوفاً كذا وغرباً كذا المعرفة الناتمة . ويشهدون بأن جميع الأرض المذكورة لجانب

1) بالأصل : بينهما ، والإصلاح مقترح .

المخزن المعمور. وأن الذي أحياناً ونَقَى شوكيها النَّفَرُ المذكورون وتصرّفوا فيها التصرف التام، ولم يزالوا يتصرّفون فيها بالحراثة وغيرها من غير منازع لهم ولا منكر عليهم بوجهه. إلى أن توفي كل واحد من النَّفَر المذكورين وقام ولد كل منهم مقام أبيه. ولم يزالوا يتصرّفون فيما ذكر إلى الآن. كل ذلك في علم شهوده، ما علم شهوده أنَّ أحداً غير النَّفَر المذكورين أَحْيَى الأرض المذكورة وتصرّف فيها كيف ذكر بوجه وبمعرفتهم بمن ذكر المعرفة التامة. ويعيّن شهوده الأرض المذكورة ويحوزونها بالوقوف عليها متى طلبوا بذلك وشهدوا بذلك هنا أو آخر شهر كذا عام ثمانية وألف [1008 هـ / 1599 م] فلان وفلان وفلان إلى نحو عشرين رجلاً استرعاً، وعلى اسم كل من الشهود علامه الأداء بالقلم الحكمي مثالها: شهد، ويلي ذلك عامل بالقلم المذكور وأسفله رسم العمل منعقد بالشهادة، وبأعلى طرّته طابع الشيخ القاضي، انتهى ما في الأصل.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمّلكم من نسخة الرسم الأول ونسخة الوثيقة المثنى بها أعلاه. وقد كان النَّفَر المذكورون تنازعوا في الأرض المذكورة وفي غيرها من المنافع حتى اعترفوا الثلاثة بالنصف من السانية ومن المنافع لفلان المذكور أعلاه وحده والنصف الباقي بينهم بالسواء. ويقوا على ذلك مدة وفلان المعترف له بالنصف المذكور يأكل معهم نصفه المذكور من تاريخ الرسم المنسوخ أعلاه. ثم حدث بينهم تنازع آخر واصطلحوا في عام ستة وتسعين على أن طيّبوا له نصف السانية كما اعترفوا أولاً صلحاً شرعاً. وكل واحد من الرسم الأول ورسم الصلح بالشهادة العادلة موجود بيد فلان المعترف له بالنصف المذكور. وبطريقة رسم الصلح حكم القاضي بإمضاءه بالشهادة العادلة في عام أربعة وألف [1004 هـ / 1596 م]

ومن ذلك الوقت إلى وقت كذا . فانفرد فيها أحد المعترفين له بالنصف بالتصريف وحرم منها فلان المعترف له بالنصف ، وخالف من اعتراف الرجال الثلاثة ومنهم أبو المنفرد الآن بالسانية حيث اعترفوا في رسم الصلح أن السانية وقف ، فقال فلان المنفرد الآن باغتلال السانية : الصلح في الحبس غير جائز واستفتقى في ذلك لكي يبطل حق صاحب النصف . فلما دحضرت حجته وتبيّن أن الصلح في ذلك جائز رجع الآن عمل الوثيقة المثنى بنسختها أعلاه وقال : ليست السانية وقفا وإنما هي بالاحتطاط [78 ب] والاحتراث وتمسّك صاحب النصف واحتتج عليه بالرسم المبتدأ بنسخته ويرسم الصلح الذي طيّب آباءهم له في الرسمين النصف في السانية . قال : وسواء كانت السانية وقفا اعترف به آباءهم واعترفوا به لما استفتقوا في فسخ الصلح بالحبس أو كانت بالإحياء والاحتطاط بالمحرات كما كتبوا في وثيقتهم المثنى بذكرها فوق السؤال . لأنهم قد نصّوا في وثيقتهم أنهم إنما دخلوا مدخل آبائهم وقاموا مقامهم ، وآباءهم قد اعترفوا أن النصف لي وحدي . وقال : قيامهم بهذه الوثيقة نقض للصلح الذي عقده آباءهم . فهل - رضي الله تعالى عنكم - تنهض حجة فلان صاحب النصف الذي اعترفوا له به في السانية في الرسم الأول وفي رسم الصلح ولا ينقض الصلح ، أو تنهض حجة فلان وإن قال بقوله بمقتضى وثيقتهم المذكورة؟ وهل يبطل حق فلان صاحب النصف في السانية الذي اعترفوا له به بتصريف غيره مدة الخمسة أعوام ولا يبطل حقه بحوز هذه المدة؟ جوابكم تؤجرون ، والسلام .

ونصّ الجواب الحمد لله ، تأملتُ السؤال وما فوقه . وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الاعتراف ورسم الصلح المذكوران الثبوت الشرعي فحجّة فلان المعترف له بالنصف المذكور هي الناهضة ولا يُوهن حجته

الوثيقة المنشى بنسختها أعلاه وذلك لوجهين . أما أولاً فلأجل الصلح الواقع بينه وبين آباء القائمين بالوثيقة المذكورة ، وقد تقدم الجواب بصحة الصلح في الحبس ، كما قاله الشيخ ابن عبد الغفور وغيره : من ادعى عليه في حبس فصالح فيه ثم أراد الرجوع في الصلح لم يكن ذلك ولو شاء لاستثبت قبل الصلح . فمفهوم كلامه أن كونه حبسًا لا يوجب بطلان الصلح فيه ، والمعلوم أن الصلح إذا أراد المصطلحان نقضه فلا قادح شرعاً ولا مسوغ لنقضه فلا يمكنان من نقضه . وقيامهم بهذه الوثيقة نقض للصلح من اختيارهم فلا يسوغ شرعاً لأن ما دعا إلى ما لا يجوز - وهو نقض الصلح بلا مسوغ شرعي - فهو أولى بأن لا يجوز . وأما ثانياً فلا عذر لآبائهم بأن لفلان النصف في ذلك على وجه الاشتراك ورضوا بذلك وأخرجوا النصف عن أنفسهم وأشهدوا له به . فلو كان آباؤهم أحياء فإنهم لا يملكون نقض هذا الاعتراف ، لقول الشيخ الطرابلسي في حواشيه على المدونة ما نصّه : يقوم منها أنّ من اعترف لغيره بحق ولم يبين من أين صار له أنّ اعترافه صحيح والحق له لازم وفيها قولان والظاهر منها الصحة وهو قول ابن القاسم . وإذا كان الآباء لا يملكون [79] أ] النقض فكيف يملكونه؟ وهم إنما يملكون عن آبائهم بعد موتهما موروثاً عنهم ، وآباؤهم لم يتركوا من السانية المذكورة إلا نصفها باعترافهم أن ليس لهم فيها إلا النصف وأن النصف الآخر لفلان . ويلزم من اعترافهم المذكور أنهم مكتبون من شهد لهم بالكل . وقد حكى الشيخ ابن لبابة عن فتياً جميع من أدرك من المفتين أن المشهود له إذا كذب شهوده في بعض ما شهدوا له به لم يُعطَ بشهادتهم شيئاً ، وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (من مات عن حق فلورثته) وهؤلاء الأولاد لم يتمت آباؤهم إلّا عن النصف فلا يكون لورثتهم إلّا ذلك النصف عملاً بالحديث

الشريف . فمخالفته مخالفة للشرع الشريف فصار اعتراف الآباء بأنهم إنما يملكون النصف تكذيباً لشهود الوثيقة حيث شهدوا لهم بالجميع . وشهادة المكذبين باطلة لا تجوز ويؤدّبون على كذبهم ، وصار ذلك تكذيباً أيضاً لأولادهم . فلو قيل : ببطلان جميع استحقاق أبنائهم ما يُعد تحكيمما لقول آبائهم المؤرثين لهم وتحكيمما لقول الشيخ ابن لبابة ، وحق فلان في النصف المذكور لا يُبطل حوز المدة المذكورة ، ولم أقف على قولٍ لأحد من أهل المذهب إن الحوز المذكور في النازلة يُبطل حق المحوز عنه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، قول الشيخ ابن عبد الغفور وغيره وقع في ترجمة وثيقة صلح في حبس في الورقة 87 من الطرق . والمراد بغيره ابن العطار عبر عنه في الطرر بالموثق ، وقال الشيخ الوانوغي في السلم الثاني من حواشيه : إذا قال صاحب الطرر الموثق فمُراده بذلك ابن العطار . ونقض الصلح بلا قادح شرعي كالتصيير الفاسد أو بلا مسوغ شرعي كالإيداع بشرطه وسببه لا يجوز . اعرفه في نازلة أحمد عزوز في يوم السبت ثالث رجب عام سبعة وألف [1007 هـ / 3 فيفري 1599 م] وفي نازلة علي بن سوسي العلم في يوم الجمعة ثامن من شعبان عام سبعة وألف [1007 هـ / 5 مارس 1599 م] أيضاً . وقول الشيخ الطرابلسي في الاعتراف وقع في كتاب الولاء من حواشيه ، واعرفه في الورقة 1005 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد الأعلى - رحمه الله تعالى - ونقلت ذلك في قضية حطابه مررت في 25 صفر عام 1008 [هـ / 16 سبتمبر 1599 م] وعطف فيها الفقيه المسراتي . وما حکى الشيخ ابن لبابة عن فتوى من أدركـتـ من المفتين وقع في خامسة الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتتبه له في الورقة 98 من التبصرة وهي في الورقة [79 ب] 19 من المطالب اليقينية للشيخ

الجد الأعلى، وفي سادسة العتق الثاني من صغير المغربي . والحديث الشريف (من مات عن حق فلورثه) اعرفه والكلام عليه وتفسير الحق في القاعدة الأولى من قواعد المواريث من ترتيب القواعد في 174 منه. ونسخة الصلاح مرت في قضية حطابة في خامس عشرين صفر عام 1008 [هـ / 16 سبتمبر 1599 م] وعطف فيها الفقيه المسراتي . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألهني علي بن عبد العالى في يوم 17 ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 18 أكتوبر 1598 م] عن رجل قبض من رجل دنانير رأس مال قراض يبيع بذلك وبيتاع والربح بينهما بالسواء بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربه . ومكث عنده مدة سبعة أعوام ثم إنه بعد ذلك سافر برأس المال المذكور وكان في قافلة فتأخر عن القافلة هو ورجل معه بسبب مرض أصابه . ثم أنه أرسل الرجل الذي معه للقافلة ليكتري له زائلة يلحق القافلة عليها ، فجاء للرجل الذي عنده المال رجال وسلبوه وأخذوا جميع ما عنده من مال القراض وغيره . فهل يلزمه غرمه أم لا؟ والسلام .

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وأقرّ الرجل العامل المذكور بما ذكر في السؤال من مال القراض ومن ضياعه على الوجه المذكور فلا ضمان عليه في ضياعه المذكور لأنّه مصدق . والأصل اثباته وتصديقه ما لم يظهر دليل على خلاف ذلك ، هذا الذي به الفتوى في المذهب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذيله : أشرتُ بما به الفتوى إلى فتوى الشيخ ابن مشكان . وهو قيرواني من تلامذة الإمام المازري - رحمه الله تعالى - . فهي في

سابعة قراض البرزلي وهي في الورقة 80 من الجزء الثالث، وفي آخر وديعة البرنامج موعبة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد الله بن عبد اللطيف في يوم كذا قعده الحرام عام ثمانية وألف [1008 هـ / ماي جوان 1599 م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ودفع لها بعض ما اشترطت عليه وبقي لها بذمته نحو خمس عشرة كرونة كتبها لها بذمته بالحلول ودخل بها وله منها بنت. ثم بعد مدة من دخوله وقعت بينهما مشاجرة فقامت مطالبة بالنفقة فادعى أنه فقير فيها. فهل إذا ثبت فقره ثبوتاً تماماً كما يجب تسقط عنه [80أ]. المطالبة بالعدد المذكور فيقبل منه الثبوت المذكور ولا مقال للزوجة في ذلك أم لا؟ والسلام.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وأثبتت فقره في النفقة المذكورة وعجز عن أدائها ببينة لا مدفع فيها قبلت بينته وسقط عنه الطلب بها في الحال. وإذا أيسر يوماً ما دفع لها ذلك. ولا يُفسخ نكاحه بعجزه عن أداء البقية المذكورة إذا أجرى لها النفقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل: بقية الصداق حكمه حكم الدين كالمهر فإذا عجز عن أداء تلك البقية جرى عجزه على حكم العجز عن الديون التي عمرت بها الذمم ولا تعطى حكم النفقة. فإذا أجرى لها النفقة لا تُطلق عليه بذلك العجز. قال الشيخ ابن الحاجب في بحث التسليم إثر نكاح التفويف ما نصّه: وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر حتى تقضي ما وجب من صداقها. التوضيح: ما وجب أي الحال وما حلّ. وظاهر قوله: للمرأة منع نفسها يقتضي أن ذلك حق لها فيجوز إذا رضيت بالدخول من غير أن تقضي شيئاً وليس بظاهر، بل ذلك

مكروه عند مالك إلاّ بعد تقديم ربع دينار. نصّ على ذلك صاحب البيان وغيره. قوله: ومن الوطء بعده يريد بعد اختلاطه بها وقبل أن تمكنه من نفسها، وأشار بذلك إلى ما وقع في العتبية أن رجلا سأله مالكا فقال: إنّ امرأتي آذنتني بالدخول والمبيت معها فأنا أضطجع إلى جنبها في اللحاف وتمعنني نفسها حتى أعطيها صداقها، فقال: لها ذلك. فإن قلت: لم حملت قوله ومن الوطء بعده على أن المراد بعد الخلوة ولم ما حملته على أن المراد بعد الوطء لأن ذلك هو الدخول المعروف عند الفقهاء؟ فالجواب: يمْنَعُ من ذلك وجهان: الأول أن قوله بعد هذا في آخر المسألة فإن وطئها لم يبق لها إلا المطالبة به على أنه هنا لم يتقدم له فيها وطء. الثاني أنا لو حملنا كلامه على ما فهمت لكان مخالفًا لقول ابن القاسم، فإن ابن القاسم نصّ في العتبية على أنها بعد الوطء ليس لها أن تمنعه. نعم، هو قول محمد بن عبد السلام. وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول بها، انتهى.

ثم قال الشيخ ابن الحاجب: لم يبق لها إلا المطالبة، التوضيح: يعني أن ما ذكرناه من التطليق بالإعسار بالصداق، وفي معناه التفريق للنفقة إنما هو إذا كان قبل الوطء وأما إن وطئها فلا تطلق عليه بذلك وليس لها إلا المطالبة، انتهى من التوضيح.

قلت: وإلى المسألة أشار في آخر فصل [80 ب] الصداق قبل فصل الشّغار من الشامل بقوله: ولها منعه وإن مريضة أو معيبة من دخول أو وطء بعده وسفر حتى تقبض الحال منه وما حلّ على الأصح. وكُرِه تمكينها قبل أخذ ربع دينار على الأصح كدخوله بالهدية فقط. وليس لها بعد الوطء إلا المطالبة إن لم تستحق، انتهى.

الحمد لله ،^١ سألني محمد بن محمد عرف كذا وزوجته فاطمة بنت
 كذا عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها ثمانية أعوام فارطة واتصلت غيبته
 بحيث لا يعلم أين هو من بلاد الله تعالى ولا حياته من موته . ولم يترك
 مؤنة ولا نفقة عدا بعض أسباب بيعث وبيع ربع أيضا صار للزوج بعد
 مغيبه بالإرث من والده وأنفقته على نفسها في بعض المدة بالتقدير .
 وشهد لها بذلك بينة بوثيقة استرقاء . وضرب الحكم للغائب المذكور
 أجلاً كما هو معلوم في ذلك . ثم حلفت وأذن لها طلقت نفسها بحكم
 الطلاق على الغائب المعسر بالنفقة وسيله . وتزوجت رجلا آخر بعد
 انقضاء عدة الطلاق المذكور ولم يغير عليها أحد في ذلك ولم تعلم
 أن له ربيعا يخصه في نفسه إلا ما ظهر له بالإرث في أبيه كيف ذكر .
 وله أم وأخ حاضران معها عالما بتزويجها ولم يغيرا عليها في ذلك
 بشيء . ولم يزل الغائب المذكور متصل الغيبة إلى تمام عشرين عاما
 قدم من مغيبه وجد الزوجة المذكورة قطعث وتزوجت على نحو ما ذكر
 فلم يغير عليها شيء ، والحالة أن لها منه أولادا أنفقت عليهم الزوجة
 المذكورة مدة مغيبه وهي في عصمتها قبل قطعها ومدة مغيبه بعد ذلك .
 فقامت تطالبها بإنفاقها عليهم ، ادعى أن له ملكا تركه لم يزل باقيا على
 ملكه وأن وقطعها وتزويجها غير عامل لأجل ذلك . والحالة أنه قدم
 من مغيبه منذ ما يقرب من عام ولم يكن له في ذلك متكلم بوجه . فهل
 تُقبل دعواه بعد قدومه وسكته عن الزوجة ولم يغير عليها حتى طالبه
 بإنفاق الأولاد أو لا يُقبل منه ذلك ويُقضى عليه بأداء نفقة أولاده ؟
 والسلام .

١) تقدمت بعض نصوص من هذه المسألة فيها اختلافات وزيادات . انظر الورقة ٦٩ أ
 من مخطوطة هذا الجزء و ٢٠٦ من هذا المطبوع .

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ورفعت المرأة أمرها للقاضي واستوفى الموجب في ذلك كما هو المعلوم على ما ذكر في السؤال فالمرأة المذكورة مصيدة لاقتران دعواها بمصدق لدی القاضي الذي رفعت أمرها إليه، ودعوى الرجل القادم غير مسموع ولا مقبولة لأنها دعوى تجردت عن دليل يصدقه في دعواه. وسكنونه المدة المذكورة بعد قدومه قرينة تصدق المرأة أيضاً وتکذبه. وانه تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[81] أ] تذيله، في الورقة 57 من نکاح البرزلي إثر كلامه على نفقة الناشر ما نصّه: وإنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأن الزوجة في حوزه فالقول قول الحاجز. ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة فالقول قولها في عدم بلوغها أو تكون مطلقة في نفقة نفسها في الحمل أو في الولد فالمشهور القول قولها، وفي المدونة دليله. وأحفظ في أحكام ابن سهل قوله آخر واعترفه بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه. وأما لو كان غائباً فاستعدت عليه ففيها أقوال مشهورة والمشهور منها إن رفعت للحاكم أو للشهود بتونس لأنهم قاموا معهم مقام الحاكم للضرورة، قبل قولها عليه وإلا فالقول قوله. وللشيخ البرزلي في الورقة 74 من النکاح أيضاً ما نصّه: قلت: إذا كانت مطلقة فالمشهور القول قولها إنها لم تقض نفقة ولدها إذا ثبتت المدة وأن ولدها في كفالتها وأنه ولده. وأما إذا كانت غير مطلقة فالقول في دفع النفقة عليها في زمن حضوره أو قرب غيابه، أو أنها لم تنزل تخاصمه حتى ثبت أنه لم ينفق عليها إما بإقراره وإما ببينة تشهد عليه بعدم إنفاقه على الولد وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه ولو كانت غيبة بعيدة، فإذا استعدت عليه فرفعت أمرها إلى الحاكم أو الشهود على القول الثاني - وهو عُرف تونس

- أن الشهود يقومون مقام القاضي بمثبت يُقبل قولها عليه فإذا مات فلا بد من إثبات موجبات الرجوع كلها فحيثئذ ترجع . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

التذليل ، قولي : إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المنسوخ أعلىه غير صحيح لوجهه . لما كان بغير الصحة لا يستلزم الفسخ . . .¹

الحمد لله ، سألني فلان ابن فلان عن نسخة رسوم في يوم كذا وشهر كذا عام ثمانية وألف [1008 هـ / 1599 - 1600 م] نصّ الأول بعد افتتاحه : يقول من يشهد بعد : توجّهتُ إلى تقويم جميع الربع الآتي ذكره وتحديده المخالف في ما ذكر لي عن فلان ابن فلان ، فمنه جميع الدار الكائنة بهذا داخل باب كذا من وتونس يحدّها كذا وكذا وجميع الدويرة الملاصقة لها من الجهة الغربية ، وأحاطتُ بهما نظراً واختباراً وتأملاً وقوّمتهما على ما هما الآن عليه من الخراب والتداعي للسقوط بثمانين ديناراً ناصريات ، وجميع الجنينة ، إلى آخر الربع . وتاريخه أوائل شهر شعبان عام ستة وستين وتسعمائة [966 هـ / أواسط ماي 1559 م] بأداء علامة القاضي .

والثاني : بعد أن توفي فلان ابن فلان [81 ب] أعلىه عن جميع الربع المذكور أعلىه ، وحيز الربع المذكور لجانب المخزن المعمور في حقّ كان يطالب به ولم يُلْفَ عنده ما يخلص به إلاّ من ثمن الربع المذكور فقوّم الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلىه وقدرها مائة دينار واحدة ناصرية . ثم وقعت بعد ذلك زيادة وقدرها خمسون ديناراً ناصريات فتجمّل من قيمة الربع المذكور بإضافة بعضه إلى بعض ما قدره مائة

1) انقطاع في النص . وبالطريقة اليسرى من المخطوط تعليق نصه : هذا التذليل لجواب تقدّم تركنا بإعادته هنا . ولم يرد التذليل في هذا الجزء .

دينار واحدة ناصريات وخمسون دينارا من الصفة. بإضافة الخدمة والزيادة ومنفعة خدمة دار الأشغال السعيدة - على العادة - وداخل في القيمة المذكورة أولاً تسعه دنانير نواصر وثلاثة أثمان الدينار دلالة ومتعال الله وأجرة القابض. حضر الآن لشهيده فلان ابن فلان واشتري من جانب المخزن جميع الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه وأمضى له البيع في ذلك الناظر في شغلي الزكوات والمواريث حين تاريخه. وهو فلان واضح طابعه هنا - حفظه الله تعالى - وذلك بحسب النيابة عن جانب بيت المال المأمور. وأحضر المشتري المذكور جملة الشمن المذكور الذي قدره مائة وخمسون دينارا ناصريات وتولى قبضه منه فلان واضح اسمه هنا. مؤرخ بكذا ثالث كذا عام ستة وستين وتسعمائة 966 هـ / 1558 م [بشهادة فلان وفلان .

والثالث بطراة الثاني نصّه: الحمد لله، أشهد فلان المالك المذكور أمامه أنه سلم لزوجه فلانة بنت فلان في متقدم التاريخ في جميع الدار والدويرة المذكورتين أمامه بحقوقهما ومتنازعهما وما عُدَّ منهما ونسب إليهما، التسليم التام لقبضه منها العوض عن ذلك وقدره ثلاثة دينار نواصر وخمسون دينارا من الصفة، القبض التام بحيث إنه لم يبق له معها في الدار والدويرة المذكورتين أعلاه حوزٌ ولا ملكٌ ولا شركةٌ بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا بتاريخ أوائل كذا عام اثنين وستين وتسعمائة 962 هـ / 1554 م [.

والرابع بأسفل الجميع نصّه: الحمد لله، أشهد فلان ابن فلان المسلم المذكور أعلاه وبطريقه أنه أسقط الطعن والإعتذار والمقال في شاهدي رسم التسليم المسطور بطريقه: بعد أن عرفهما وعرف ما شهدتا به، فلم يكن عنده فيهما حجة ولا مقال إلّا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك. وطيب لفلانة ملك جميع الدار والدويرة المذكورتين التطيب

الناتم، ورفع عنها فيهما النزاع والخصام، وما تولده الأحكام، وهنّا فيهما أتمّ تهنة، مسقطاً في ذلك الإيداع والإيداع فيه ما تناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأنهى نهاية. واعترف بأنه لم يودع ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه [82أ] ولا قيام له وكل بينة يقيمها ثبت له حقاً في الدارين فهي باطلة آفة زور لا عمل عليها ولا يقام له بها. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة بتاريخ كذا عام ثلاثة وألف [1003هـ / 1594م] بمعرفته التامة فلان ابن فلان.

والخامس بمحول أعلا الأصول المنسوخة ونصّه: الحمد لله، أشهد الشیخ الفقیہ القاضی قاصی الجماعة الآن بحضورة تونس وسائر عملها الواضع طابعه بطرته، أنه حکم بصحة تسليم فلان لزوجه فلانة المذکورة بمحوله الدار والدویرة المذکورتين بمحوله لكونه بعد تسليمه خرج من الدار وسكن بعدها وطلق زوجه ثم طیب لها ذلك وأسقط الطعن والمقال في شاهدی رسم التسلیم، حسبما ذلك مقید بأسفل محوله. والحالۃ أنها حين إسقاط الإعذار والتقطیب كانت أجنبیۃ عنه. حکم بصحة ملکها لجمیع الدارین وبصحة التسلیم حکماً تاماً أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لتوجه موجبه لدیه. إشهاداً صدر منه وهو على أکمل حالات المشهدين شرعاً أواخر كذا عام كذا فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملکم من الرسوم المذکورة بمحوله وأعلاه فإنّ فلاناً المسلم لزوجته المسقط الإعذار في تسليمه مات فقام الآن بعد موته بعض أهل وراثته وطلب نسخة من التسلیم للإعذار فيه فدافعته المطلقة فلانة المسلم لها بذلك التسلیم وبخروج الرجل المسلم من الدار وإسقاطه الإعذار في التسلیم المذکور وأکذب كل بينة ثبت له حقاً في الدارين وأسقط الإيداع. ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه حسبما ذلك بشهادة العدلين بأسفل محوله. وذلك كله منه

يدل على أن خروجه من الدار لأجل تمام تسليمه لا لغير ذلك. ودافعته أيضاً بحكم الشيخ القاضي بصحة التسليم المذكور لأجل ما ذكر وبعدم إعطاء نسخة من الرسم المذكور لأجل ما ذكر. فهل - رضي الله عنكم - ذلك ماضٍ ويُعمل بمقتضاه أو هو غير ماضٍ ويُفسخ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فاللائم وهو وارث المسلم المذكور إنما يرث من الحق ما لمورثه ومورثه قد أسقط الإعذار في تسليمه وطيّب الملك على الوجه المذكور فلم يظهر لتكرار الإعذار وجه لأن مورثه قد أسقطه . ثم بعد أن تعلق بذلك حكم الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - فقد ارتفع الخلاف بحكمه المذكور على حسب ما نص عليه أشياخ المالكية : الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وصاحب التذكير وغيرهم . وحيثند ذلك ماض ويُعمل بمقتضاه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

التدليل، قوله: ومورثه قد أسقط الإعذار إلى آخره الواو وواو الحال [82 ب] أي إنما يرث ما لمورثه والحالة أنّ مورثه قد أسقط الإعذار. وإذا كان مورثه قد أسقط الإعذار وهو - أعني وارثه - إنما يرث عنه ما هو له. فالإعذار لم يُبَقِ له حق فيه لأنّه قد أسقطه. وقولي: على الوجه المذكور، الوجه المذكور هو كونه إسقاط بعد خروجه من الدار وتطبيقه وإسقاطه إيداعه وتكميل كل بينة تثبت له حقا في ما سلمه. وقولي: فلم يظهر لتكرار الإعذار وجه، أشرتُ بتكرار الإعذار إلى علة منع الإعذار للقائم وهو وارث فلان المسلم ومعنى ذلك أن علة منعه من الإعذار هي التكرار، والقاعدة أن «تعليق الحكم على الوصف يشعر بعلية ذلك الوصف لذلك الحكم» فإذا وقع الإعذار للMuslim نفسه وأسقط الإعذار في تسليمه فلا وجه لإعادة الإعذار لوارثه إلا التكرار أي الذي لا معنى له. لأن القاعدة أن «كل تصرف قاصر

عن تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع» والإعذار لوارثه غير محصل لمطلوب الوراثت، لأن مورثه لما أن أسقط الإعذار فكأنه قال: لا حق لي في ما سلمته، وهذا يلغى حق موروثه فلا يحصل مطلوبه من الإعذار إليه فتأمله.

وقولي: فقد ارتفع الخلاف بحكمه المذكور، وهذا لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف. اعرف قضية الكاتب رجب في يوم الأحد الخامس صفر عام ستة وألف [1006 هـ / 18 سبتمبر 1597 م]. وقولي: على حسب ما نصّ عليه الأشياخ ابن محرز إلى آخره، على حسب قيدي ارتفاع الخلاف بالحكم المذكور. والمعنى أنّ ارتفاع الخلاف بحكم القاضي المذكور في هذه النازلة مقيدٌ بما قاله هؤلاء الأشياخ. فأما الذي قاله ابن محرز فوقع في الورقة 17 من الفصل الرابع من تذكير الغافل وتعليم العاجل للشيخ الجد الأعلى - رحمة الله تعالى - في الورقة 69 من الكتاب. وتكرر في الورقة السادسة من جواب الاعتذار الموفى عشرين منه في الورقة 187 من الكتاب، ووقع أيضاً في الورقة الموفاة 20 من كتاب إعلام الأعلام بمباني الأحكام للشيخ الجد الأعلى أيضاً واللفظ له، قال ابن محرز: لا يثبت من أحكام القضاة إلاّ ما حكموا به قصدًا إلى حق إما نظراً واجتهاها وإما تقليداً لمن صاروا إلى مذهبها. فأما ما حكموا به ظنًا أو جهلاً أو تخميناً أو قصدًا إلى الباطل فوافق قول قائل من أهل المذهب فإن الحكم بذلك يُنقض لأن الحكم بما ذكر لا يحلّ بإجماع الأمة، انتهى.

وأشار الشيخ ابن ناجي في خامسة جهاد كبيره في قول المدونة وما أبرزه المشركون من مال مسلم، المسألة حيث يبيع الإمام مال مسلم [83] أ] إذا وجد في الغنيمة جهلاً أو عمداً وعرفه ربّه يأخذه بلا ثمنٍ

عند ابن القاسم وقال سحنون بالشمن، محتاجاً بأنه قضاء مختلف فيه، وهو قول الأوزاعي. قال ابن ناجي: وتعقبَ ابن محرز الاحتجاج بأن حكم الحاكم جهلاً أو قصداً للباطل يوجب نقضه وإن وافق قول قائل لأن حكمه كذلك باطل إجماعاً، والحكم إذا وقع باطلًا إجماعاً فلا يضرّ إجماعاً، ولم يتعقبه ابن ناجي بحال، فاعرفه. وأما الذي للخمي فأشار إليه ابن فر 혼 في الورقة 29 من تبصرته ونصّه: قال اللخمي: أرى أن تكشف أحكام الجاهل فيرداً من أحكامه ما كان مختلفاً فيه لأن ذلك حدسٌ وتخمينٌ والقضاء بمثل ذلك باطلٌ، ونحوه لابن محرز، ثم نقل عن ابن عبد السلام تفصيلاً. وأما الذي لصاحب التذكير فهو ما ذيل على كلام ابن محرز من النقول العاضدة ومن الدلائل على أن العمل بالراجح واجب إجماعاً في الورقة 79 منه. وأما الذي لغيرهم فأشرتُ به إلى ما وقع للشيخ البرزلي في الورقة 21 من أقضيته ونصّه: لا خلاف أنه لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين. قال شيخنا الإمام يعني ابن عرفة -: وكثيراً ما رأيتُ بعض القضاة يحكم في النازلة وهو لا يستند في حكمه لنقل يذكره بحال لما استقرئ عن حاله، إذا رُوج في بعض أحكامه لم يذكر مستنداً ولا رواية ولا قولًا لبعض أهل المذهب. البرزلي: قال ابن الحاجب: وذلك فسق وجور، يريد إن صادف الحق فالمشهور فسخه، وإن لم يصادف الحق فالإجماع على فسخه واغرامه ما أتلفه بحكمه، انتهى من البرزلي.

قلت: قد علمت من هذه النقول تميز الحكم الذي يرفع الخلاف لصحته والحكم الذي لا يرفع الخلاف لخلله ووجوب نقضه. وبقي شرط آخر في حكم الحاكم الرافع للخلاف وهو أن يكون الحاكم الذي حكم عرف ذلك الخلاف وقصد مخالفته لوجه يقتضي ذلك قال في الورقة 41 من التبصرة إن حكم الحاكم يرفع الخلاف، إذا علم ذلك

الخلاف وقصد مخالفته فكلما كان مختلها فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة . اعرف فيه واعرف يوم السبت سابع جمادى الآخر عام ثمانية وألف [1008 هـ / 26 ديسمبر 1599 م] مرّ قريباً.

وقولي : وحينئذ ذلك ماض ويعمل بمقتضاه ، تنوي حينئذ عوض عن جملة تحكيمها للقاعدة العربية فيها . والإشارة بذلك عائدة على التسليم وإسقاط الإعذار والتطييب . أي وحين إرتفاع الخلاف بالحكم المذكور كان التسليم وإسقاط الإعذار والتطييب ماضياً ويعمل بمقتضاه . فمفهومه لو لم يرتفع الخلاف بذلك الحكم لكان حكماً مختلاً فلا [83 ب] يوجب إمضاءً ولا عدمه بل يكون الإمضاء وعدمه بحسب ما تقتضيه النصوص الشرعية . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني فلان في يوم الثلاثاء السادس عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 16 نوفمبر 1598 م] عن نسخة رسم تدميه وما اتصل به . نصّ النسخة : الحمد لله ، توّجه شهيداه لمعاينة فلان ابن فلان فدخل عليه شهيداه وهو راقدٌ على فراشه بيته شرقية المفتح بداره قبلية الباب الكائنة بمدينة كذا من عمالة تونس وهو ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله ويفهمه فأقام لنا رِداءَه الذي على بطنه وإذا بدقة تحت سرتَه مثقوبة يدخل فيها رأس الإصبع وخارج منها من مصرانه ما يقرب من شبر قليل لفلان المذكور : مَنْ يُلْكَ ، وَمَنْ الَّذِي دَقَّ هَذِهِ الدَّقَّةَ ؟ فقال : دقني عبد الإله ، فقلنا له : يا فلان عليك بتقوى الله العظيم في السر والعلانية وستقف بين يدي الله تعالى ، مَنْ دَقَّكَ ؟ فقال : سمعت عيطة في ساقية جنان الذئب بأرض كذا فقصدتُ نحوها وإذا أنا بعد الإله المذكور وفلان ابن فلان وهو يشت卜كان وييد عبد الإله المذكور مخلب ، قال فلان : ففككتُها من يد عبد الإله المذكور ولوّحْتها ، قال :

فرجع عبد الإله ورفع المخلب ودقّني هذه الدقة التي ترون تحت سرتني . فمن توّجه حيث ذكر وعاين ما ذكر كيف ذكر وسمع مقالة فلان المذكور كيف ذكر ، على معنى الإشهاد عليه بما عنه فيه ، وهو بحالته الموصوفة . وذلك بتاريخ ضحى يوم الاثنين عاشر يوم من شهر كذا عام سبعة وألف فلان وفلان . وتحت شهادة كل واحد منهمما ما نصّه . وبأن التاريخ المذكور في الرسم هو تاريخ الدقة المذكورة مؤدّى على شهادتهمما وما بمذيلهما لدى مَنْ يجب هنالك .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه والحالة أنَّ فلاناً المذكور توفي وحبس غريميه عبد الإله المذكور وأنكر أن يكون فعل ما نسب إليه أعلاه . فهل الرسم المنسوخ أعلاه صحيح عامل ويؤخذ عبد الإله المذكور بدم فلان المقتول ويُقتل به بواجب الشرع العزيز ولا يفيده الإنكار في ذلك أم لا ؟ جوابكم ، والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : تأملتُ السؤال ونسخة الرسم أعلاه . وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور وثبت به الجرح وأسقط فيه الإعذار عبد الإله المذكور أو وكيله وثبت موت فلان المذكور فيحلف حيئن أولياؤه خمسين يميناً في مقطع الحق أنه مات من سبب تلك الدقة المذكورة ويستحقون [84أ] القصاص من عبد الإله المذكور إن قالوا دقه عمداً والدية إن قالوا دقه خطأ . هذا قول ابن القاسم وهو المشهور . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد المسراتي .

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه : هذه النازلة لم يذكر فلان المجروح فيها عمداً ولا خطأ فلا أوليائه أن يبيّنوا واحداً من الأمرين ويحلفو

عليه ويستحقوا القول مالك - رضي الله عنه - في المدونة: إذا لم يقل المجروح عمداً ولا خطأً فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأً أقسموا عليه واستحقوه، انتهى. وهذا القول به الفتوى في مذهب مالك - رضي الله عنه - قال الشيخ بهرام: وهو المشهور، انتهى. فإذا أدعى أولياء فلان في النازلة العمد حلفوا عليه وقتل عبد الإله المدعى عليه، وإذا أدعوا الخطأ حلفوا عليه واستحقوا الديمة وذلك بعد الإعذار وثبتت مستحق الدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التذليل، قول مالك المشار إليه في ثانية دياتها، ونقله الشيخ ابن عرفة في فصل اللوث في الورقة 12 من دياته، ونقله البرزلي في سادسة ترجمة الدماء من حاويه وتمشى صاحب المختصر عليه. قلت: وهذا القول به الفتوى في مذهب مالك أعني القول إن المجروح المدمي إذا لم يبين عمداً من خطأ فولاة الدم يبيّنونه ويحلفون عليه. وقول الشيخ بهرام هو المشهور وقع في وسطه عند قول الماتين أو أطلق وبيّنوا في السبب الأول من أسباب القسامنة. قلت: لكن إن قالوا عمداً حلف اثنان منهم فقط وقتلوا وإن قالوا خطأً حلف جميع ورثته واستحقوا ديتها على فرائضهم في وثيقة تدميه خطأً في الورقة 114 من الضرر ما نصّه: عند قوله أقسام اثنان من أوليائه، هذا خطأ وإنما هذا في العمد، وأما في الخطأ فإن الورثة كلهم يُقسمون على قدر مواريثهم ومن أبى منهم أن يقسم سقط من الديمة بقدر حظه. والإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا.

وها هنا مسائل، الأولى: هل يشترط في توجيه القسامنة بشبوت موت الجريح؟ انظره في ورقة 15 من ترجمة الدماء من البرزلي. وظاهر كلامه هنالك أنه لا يشترط إثبات الموت إلا حيث تكون القسامنة مع الشاهد العدل قال: وهو الصواب، وعذاه لابن القاسم. فقوله: فعن ابن القاسم

أن القسامه ساقطة حتى يثبت الموت، وعزا يحيى بن عمر أن القسامه واجبة وإن لم يثبت الموت إلا بقوله، وأطال في ذلك الكلام. وقع في بحث القسامه من الشامل إثر فراغه من أسباب اللوث ما نصه: ولا قسامه قبل ثبوت الموت على الأصح وثالثها يقسم [84 ب] ويقتل قاتله ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورققه وضعف، فظاهر إطلاقه تعيممه في كل قسامه، فاعرفه.

والمسألة الثانية: هل يشترط في القسامه ثبوت موت الجريح المدمي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفوره، فإن مات بفوره قُتل قاتله بلا قسامه بل يحلون لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر. الذي وقع في وثيقة تدمية خطأ في الورقة 115 من الطرر عن ابن رشد في شرح سماع يحيى ما نصه: إن كانت القسامه بقول المقتول وقد حيي حياة بيّنة فيحلون لقد جرحه ولمات من جرحه، وأما إن كانت بقوله وهو في غمرة الموت فيحلون لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر، انتهى. ومثله في رابعة الدماء من البرزلي عن ابن رشد في شرحه ونصه: إذا مات بفوره يحلون على أنه لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر. قال: ولو مات بعد حياة بيّنة فالقسامه: لقد جرحه ولمات من جرحه.

والمسألة الثالثة¹ هل يشترط في القسامه ثبوت موت الجريح المدمي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفوره، فإن مات بفوره قُتل قاتله بلا قسامه أو ذلك خاص بالشاهدين على القتل أو الجرح الأول. في الشامل: وشهادين على جرح أو ضرب عمداً أو خطأً أو على قول المقتول: قتلني فلان عمداً أو خطأً وتأخر موته يوماً فأكثر ولو

1) وردت في الأصل: المسألة الثانية، وهو خطأ صوبناه.

أكل وشرب، انتهى. ومشى الشيخ بلهسن على الرسالة بذلك. قول المختصر حيث قال: أو إقرار المقتول خطأ أو عمدا ثم يتأخر الموت يقسم لمِنْ ضَرْبِهِ مات. قال في الوسط: قوله لم يتأخر الموت أي بعد معانية البينة للجرح أو للضرب أو بعد إقراره بذلك. والثاني في شراح الرسالة: هل إذا أنفذت مقاتلته يقتل المدمي عليه فلا قسامة أو ذلك إذا شهد شاهد أنَّ فلاناً جرح فلاناً أو ضربه أي حيث تكون التدمية على معانية قتل¹ أو أنفذت مقاتلته؟ الأول في قول الشيخ بلهسن على الرسالة متصلًا بكلامه الأول ما نصَّه: وكذلك لو أنفذت مقاتلته لقتل به فلا قسامة أيضًا. والثاني مقتضى ما في ابن عرفة في الورقة 12 من دياته. ونصَّ ابن حارث على أنه إن شهد شاهدان أنَّ فلاناً جرح فلاناً أو ضربه فعاش المجرح أو المنضرب وأكل وشرب ثم مات أنَّ لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه ما لم ينفذ الجرح مقاتلته. فإن نفذها فلا قسامة فيه وهو كالمقتول قصعًا²، انتهى.

والمُقاتل مذكورة في باب الذبائح من الشامل وفي كتاب الذبائح من كبير ابن ناجي في باب الذبائح من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة [85 أ] في قول الشيخ: إِنْ بَلَغَ ذَلِكَ مِنْهَا مَبْلَغاً لَا تَعِيشُ مَعَهُ مَا نَصَّهُ: المُقاتِلُ الْمُتَفَقُ عَلَيْهَا: قَطْعُ الْوَدْجِينَ وَالْحَلْقَومَ، وَقَطْعُ الْمَصْرَانِ الْأَعْلَى - وهو مدخل الطعام والشراب قبل أن يصير ترجيعاً - وانتشار الحشوة - وهو خروج جميع ما في البطن - وانتشار الدماغ، وقطع النخاع. وانختلف في نقب الكوش وفي اندقاق العنق وفي شقّ المصران الأعلى وفي شقّ الودج. فهذه عشرة مقاتل، أربعة مختلف فيها وستة متفق عليها، انتهى. وانتشار المصران في النازلة إن قال العارفون بالجراح

(1) ياض بمقدار كلمتين بالأصل.

(2) بالضغط والرفس.

إنه مقتلُ جرى على حكمه وإن قالوا ليس بمقتل جرى على حكمه في المسألة الثالثة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألهي فلان عن مسألة رجل عليه دين فأراد المدين المذكور السفر فأتاه رجل من أصحاب الديون وقال له: ترهن لي الثلثين على الشياع الذي على ملكك من الدار فإني نخشى أن يقع عليك أو في السفر فيشاركني أصحاب الديون. فرهن منه الثلثين من الدار في ثمانين كرونة. ثم بعد أيام طلب الرجل المذكور من المدين المذكور أن يسلم له الثلثين المذكورين ويعرف له بقبض مائة وخمسين كرونة ذهبا. وقال له الرجل المذكور: إنني إنما فعل ذلك خوفا من أصحاب الديون والثلاثان على ملكك وتردّ عليّ مالي. ففعل المدين ذلك ثقة بالرجل المذكور. ثم سافر المدين وغاب مدة ثم رجع من سفره ودفع للرجل المسلم له بعض المال ولم يزل المدين ساكنا في الدار متصرفاً فيها بأنواع التصرفات مع حضور الرجل المسلم له وعلمه. ثم يسر المدين باقي الثمانين كرونة وطلب من الرجل المسلم له أن يقبض باقي ماله ويعيد عليه ملكه فامتنع من ذلك وتمسك بالرسم الذي بيده، والحالة أن هناك جماعة من الناس يشهدون بينهما بأن التسليم على الصورة المذكورة، فيهم عدل من العدول إلا أنه غاب في عام تاريخه لسفر الحج. فهل إذا شهدت البينة على الرجل بما وقع بينهما فلا مقال له ويعيد الثلثين للمدين؟ وإذا أخذ الرجل نسخة من وثيقة المدين وأبطل شهادة العوام بما يصح به الإبطال فهل يتأنجل المدين لقدم العدل المسافر أم لا؟ وإذا ثبتت بينة المدين فهل يلزمها اليمين مع بيته أم لا؟ وقد كان المدين دفع مالا لزوجة الرجل ولبعض أقاربه فهل إذا أنكروه في ذلك يلزمهم اليمين أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا شهدتُ البينة للمدين بما تقرر في السؤال بين المدين والرجل . . .¹ الرجل أن يعيد ثلثي الدار للمدين ويقبض منه القدر [85 ب] الذي خرج من يده وهو الشمانون كرونة دون زيادة عليها. لأن هذه البينة ناقلة وبيتها مستصحبة، والمشهور وبه الفتوى تقديم البينة الناقلة على البينة المستصحبة. ولا يلزم المدين يمين مع بيته المذكورة في هذه الواقعة. وعلى زوجة الرجل المسلم له وأقاربه اليمين إذا أنكروا القبض فيحلفون في مقطع الحق حيث يجب الحلف وينصّ ما يجب أنهم ما قبضوا من المدين شيئاً مما ادعى عليهم به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تدليل: قولني إذا شهدتُ البينة إلى قولني المستصحبة، جواب عن الفصل الأول من فصول السؤال التأجيل لقدم الشاهد الغائب لم يُجب عنه كأنه قد مات وهو الفقيه عبد اللطيف السنوسي. وقولي: ولا يلزم المدين جواب الفصل الثالث وإنما لم تلزمهم اليمين لقول شهاداتها ولقطتها ولا يحلف طالب حق مع شهادة شاهدين. قولني: في هذه الواقعة، احترزت به من شهادة بينة النفر وبينة أرباب البصر، فإنه يلزم مع كل واحدة منها يمين المشهود له على الباطن. وقولي: وعلى زوجة الرجل إلى آخر الجواب، جواب عن الفصل الأخير من فصول السؤال وهذا لأن يمينهم يمين المنكر، وفي الحديث الشريف (البينة على المدعى واليمين على المنكر) وهو حالة متفق عليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان عن مسألة رجل يملك ربعاً شائعاً في دار ورثه في زوجته توفيت قبله، ثم توفي الرجل المذكور وترك الربع

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل ولعلها : فعلى.

المذكور لورثته . فعثرت ابنته من الزوجة التي توفيت قبله على صداق أنها المورثة للربع والحالة أن الرجل المذكور لم يبق من مخلفاته كلها ما يقضى منه المهر المذكور إلا ربع الدار المذكور . فهل يُقضى للبنت المذكورة بما استظهرت به من صداق أنها المذكورة على أبيها المذكور وتأخذ منها من المهر المذكور فيه من ثمن ربع الدار المذكور ولا مقال لمن عدتها من ورثة أبيها في ذلك ، وما فضل بعد ذلك يتحاصله ورثة أبيها على حساب الميراث بينهم ، والدين وهو المهر المذكور يتقدم إخراجه على الميراث أم لا؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الصداق المذكور فـيـقـضـيـ لـلـبـنـتـ المـذـكـوـرـةـ بـمـنـابـهـ مـنـ رـبـ الدـارـ المـذـكـوـرـ بـعـدـ فعل الواجب في ذلك والفضل بعده ترثه الورثة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد بن المسراتي .

فأجبت بما نصّه : الحمد لله ، إذا بقي [86 أ] ربع الدار المخالف عن الأب المديان بدون قسمة . وحلفت البنت المذكورة إنها لـمـاـ عـثـرـتـ عـلـىـ صـدـاقـ أـمـهـاـ رـبـةـ الدـينـ المـذـكـوـرـ قـضـيـ لـهـ بـقـدـرـ مـيرـاثـهـ مـنـ صـدـاقـ أـمـهـاـ يـخـرـجـ لـهـ ذـلـكـ مـنـ ثـمـنـ رـبـ الدـارـ المـخـلـفـ عـنـ أـبـهـ أـمـيـثـ عـلـىـ المـيـرـاثـ ،ـ بـهـذـاـ أـفـتـىـ الشـيـوخـ .ـ وـالـلـهـ تـعـالـىـ أـعـلـمـ ،ـ وـبـهـ التـوـفـيقـ .ـ

تدليله : نقلت هذا الفرع من باب التفليس من حواشى الشيخ ناصر الدين اللقاني - رحمه الله تعالى - على التوضيح ، وهو ناقل لذلك عن أحکام القاضي ابن سهل - رحمه الله تعالى - . وذكر فرع ما إذا قُسمت تركة الميت ولم يبق منها ما يُقضى منه دينه ، وأنه يسقط قيام رب الدين بحضوره لقسمة جميعها إذا لم يكن له عذر يعتذر به . وذكر أنه لا فرق بين قسمة ورثة الميت وقسمة غرماء المديان الحي . وسبب

توجُّه اليمين عليها على ما ذكر لأجل قول السائل في سؤاله لم يبق من مخلفات المتفقٍ كلها عدا ربع الدار، فدل على أن له مخلفات قسمٌ فيمكن أن يدعى عليها السكت والرضي بإسقاط حقها عند قسمة مخلفاته المذكورة، فاعرفه. فإن في كلام ابن سهل توجُّه اليمين إذا قال رب الدين إنه لم يعلم بالكتاب أو علم بالكتاب، وقال: إنما بعث نصيبي في الدار لعلمي بأن ما في سواه وفاء بحقي، فاعرف ذلك، وأعرف ما مرّ قريبا في 28 شعبان، وأعرف مديان جاشية الوانوغي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

.....
الجواب بعد افتتاحه: تصفحْتُ ما بأعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فأما السانية ذات البئر والدار القبلية التي بداخلها وهما اللتان وقع فيهما حوز أحمد المأذون له. فصححة عقد الهبة في حظ الواهبة منهما مما لا إشكال فيه لوجود شرط العقد مع ركته. وأما حظها من سائر الموهوب فإذا ثبت بينة لها مدفع فيها يتصرف² عبد العزيز فيه بعد بلوغه مبلغ الحوز في صحة الواهبة وقيام وجهها بمقتضى الهبة فهذا التصرف مصحح للهبة في ذلك لوجود ركن العقد وشرطه، وصارت بذلك حجة عبد العزيز هي الناهضة وهبته عاملة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل: لا بدّ من تقديم مقدمة في صحة حوز أحمد المأذون له لعبد العزيز بإذن الواهبة المذكورة في أوائل هبتها. قال ابن القاسم: من وهب هبة وجعل من يجوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه،

1) في هامش المخطوط تعليق نصه: سؤال هذا الجواب مرّ. ولم نعثر على نص السؤال في ما سبق من المخطوط فاكتفينا بإيراد الجواب.
2) بالأصل: يصرف، والإصلاح مقترن.

وأشهد بذلك فذلك حوز . وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله
أن يقبض ، انتهى .

الشيخ المطيطي : مَنْ حُبِّسَ عَلَى صَبِيٍّ صَغِيرٍ لَا أَبَ لَهُ وَلَا وَصِيٌّ
فَقَدْمَ مِنْ [86 بـ] يَحْوِزُ لَهُ جَازٌ . الشِّيخُ ابْنُ عَرْفَةَ - رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَى
- مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ وَلِيًّا لَمْ يَصِحَّ حَوْزُ الْأَجْنبِيِّ لَهُ ، وَهُوَ خَلَافٌ
لِوَلِيِّهِ : وَمَنْ وَهَبَ لَابْنِهِ الصَّغِيرِ الْعَبْدَ هَبَّةً وَأَشْهَدَ لَمْ يَكُنْ حَائِزاً لَهُ ،
لَأَنَّ سَيِّدَهُ يَحْوِزُ مَالَهُ دُونَ الْأَبِ ، فَإِنْ جَعَلَ الْأَبَ هَذِهِ الْهَبَّةَ بِيَدِ أَجْنبِيٍّ
يَحْوِزُهَا لِلصَّبِيِّ جَازٌ ذَلِكُ ، وَكَانَ حَوْزًا إِنْ كَرِهَ السَّيِّدُ ، انتهى .

اعرف ما وقع في الورقة 139 من الجزء السابع وما في الورقة 14 منه .
لما تنوّع شرط الهبة وهو الحوز في هذا الموهوب في هذه النازلة قسمت
الموهوب إلى قسمين بحسب نوعي الحوز الواقعين في الموهوب .
فالنوع الأول الحوز بالتطوف والنوع الثاني الحوز بالتصرف . قوله :
فأمّا السانية ، إلى قوله : وقع فيما حوز المأدون له ، هذا الحوز هو
الحوز بالتطوف بمعانٍ البينة ووقوفهم معه وموضعه حظ الواهبة من
السانية والدار . وقد تكلم الشيخ ابن ناجي في هذا النوع من الحوز ورتبه
على لفظ المدونة ، فلا بدّ من جلب لفظها المرتب هو عليه . قال في
هبة المدونة : ومن تصدق عليه رجل بأرض فقضضها حيازتها . فإن كان
لها وجه تحاز به من كراء تكرّي أو حرث تحرث أو غلق يغلق عليها ،
فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي فلا شيء له . ابن
ناجي في خامسة هبة كبيرة : ظاهره في الكراء وإن لم تعاين البينة نزول
المكتري ، وهو كذلك في أحد القولين . وقيل : لا بدّ من معاينة نزول
المكتري . وكلاهما في الوثائق المجموعة . وما ذكره في الغلق قال فيه
اللخمي : يُجزيه الغلق وإن لم يعمره شيئاً بل تركه حتى درس ، وهو بمنزلة
من وهب داراً فأغلقها الموهوب له ثم لم يسكنها لأنّ الغلق حائل بين

الواهب وبينها . وقوله : فإن أمكنه إلى آخره ، قال غير واحد : معناه إذا لم يحرزها بمحضر البينة ، فلو حازها بمعاينة البينة لم يحتاج إلى شيء من هذه الوجوه ، وقيل : لابد من ذلك وإن حاز بالمعاينة فليس يعني عن الحرف والكراء أو الغلق . ومعنى الحوز بمحضر البينة التطوف من سائر جهاتها ، انتهى . ثم الحق في المدونة الدار بالأرض بقوله : وإن كانت دارا حاضرة أو غائبة فلم يحرزها حتى مات المعطي بطلت وإن لم يقره لأن لها وجها تحرز به ، انتهى . فقوله : لأن لها وجها تحرز به مقتضى لمساواتها بالأرض في أنها تحتاز بذلك الوجه . ومساق كلام ابن ناجي مقتضى لتناولها قول غير واحد المذكور أن الحوز بوجه من تلك الوجوه معناه إذا لم تحرز بالتطوف [87أ] بها في سائر جهاتها بمعاينة البينة . فإن حيزت بالتطوف المذكور لم يحتاج إلى شيء من تلك الوجوه فاعرفه . وضمير فيهما عائد على السانية والدار ، ولا بد من حوز جميعهما بالتطوف المذكور كما نص عليه في رسم الحوز المذكور في أول هبته : ومن تصدق على رجل أو وله نصفا له في دار أو عبد فذلك جائز كما يجوز بيعه ويحل المعطي فيه محل المعطي فيكون حوزه . ابن ناجي : عود قوله إلى قوله : ويحل إلى آخره ، هو من قول ابن القاسم ، وهذا نص في أن المتصدق أو الواهب لا يملك إلا ما تصدق به أو وله ، ونحوه في الأمهات ولا خلاف في ذلك . وأما إذا كان جميع الدار أو جميع العبد للواهب فوذهب بعض ذلك فالمشهور أنه تصح الهبة معبقاء يد الواهب مع الموهوب له . وقوله : ويحل المعطي عليه فيه ، قيل : الجزء المشاع لا يمتاز ، قاله المغربي ، انتهى .

وقولي : فصحة عقد الهبة في حظ الواهبة منهمما مما لا أشكال فيه لوجود شرط العقد مع ركته فيه ، ضمير منها عائد على السانية والدار ، وضمير فيه عائد على الحظ أي في هبته . أما شرط العقد وهو الحوز

بالتطرف بمحضر البينة ووقفهم لذلك مع أحمد المأذون له المذكور فقد قررته الآن. قلت: ولو كان له ولی فللواهبة أن تجعل حوزها لغير الولي، على ما مرّ في مقدمة التذليل. وأما ركته فهو هبة وموهوب وموهوب له وإيجابٌ من واهبه، وهو قوله وهبٌ فلانة، وقبول وهو ما قد حصل من أحمد القرشي المأذون له فيه، والقبول وقع منه عاماً في جميع الموهوب لـمَا أذن له. وإنما الواهب من يقبل للموهوب له الصغير عاملة لقول وقف الشامل: وشرط قبول الموقوف عليه إن كان معيناً أهلاً لا كالقراء، وأقيم لصغيرٍ وسفيهٍ من يقبل كهبة وصدقة، انتهى. ومراده بالصغير والسفيه الخليان عن الولي لقوله في وسطه في قول المختصر: ولا يشترط قبول مستحقة إلا المعين الأهل، ما نصّه: احتذر بالأهل من الصغير والسفيه فإن الولي يقبل لهما، انتهى.

فلما قال في الشامل: وأقيم لهم من يقبل لهما علم أن كلامه في من لا ولی له لأنَّ من له الولي وليه يقبل له. اعرف ما في الورقة 207 من الجزء السادس واعرف الورقة 195 من الجزء السابع، وقبول الهبة أيضاً في الورقة 52 من الجزء السابع. قوله: وأما حظها من سائر الموهوب، ضمير حظها عائد على الواهبة وسائر بمعنى نفسه، أي وأما حظ الواهبة من بقية الموهوب بعد السانية والدار المذكورتين. قوله: فإذا ثبت بيته تصرف عبد العزيز فيه بعد بلوغه مبلغ الحوز في صحة الواهبة وقيام وجهها بمقتضى الهبة فهذا التصرف مصحح للهبة في ذلك. [87] بـ] هذا شروع في موضوع النوع الثاني من نوعي الحوز المشار إليهما في صدر التذليل وهو الحوز بتصرف الموهوب له في الموهوب وقيامه فيه، وضمير فيه عائد على حظها من سائر... .¹ ولو لم يقع حوز من المأذون له بمعاينة التطرف في السانية والدار المذكورتين كان حوز

1) بياض بقدر كلمتين من الأصل.

التصرف في الجميع كافيا¹ حسبما يأتي دليله. وإنما شرطٌ بعد بلوغه مبلغ الحوز لأن تصرفه بعد بلوغه مبلغ الحوز هو المصحح للحوز، بخلاف حوزه وهو صغير أو سفيه ففي ذلك خلاف. فأردت الخروج عن ذلك الخلاف بما في صدر التذليل. قول ابن القاسم: ومن وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله تفريع وأشهد له بذلك حوز، وإن كان له أب أو وصي حاضر فإذا بلغ فله أن يقبض. ابن ناجي: قوة لفظها يقتضي أنّ قبضه قبل البلوغ ما وُهب له لغو وهو كذلك. قال المتيطي في مسائل ابن الكاتب: حوز الصغير الذي يدخل أمره ما وهب له جائز. وقاله المؤلّوي في مسائل الشعبي، انتهى.

وفيها أيضاً وقال غيره: الصغير والسفيه لهما وقت يقاضان إليه الهمة وهو البلوغ مع حسن الحال في الصغير وحسن الحال في السفيه. ابن ناجي هنا في ثامنة هبة كبيرة: يقوم من قولها إن حوز السفيه لنفسه ما وهب له لا يصح، وهو كذلك. قاله الباقي في وثائقه وهو نصها في قولها: وليس للبالغ السفيه حوز ولا أمر، وقيل: يصح. قاله محمد ابن المواز وسحنون ومطرف، انتهى.

ووقع في ثانية حبس مختصر النهاية : فرع قال ابن الهندي : فإذا قبض المولى عليه لنفسه حبساً أو صدقة أو هبة ثم مات المعطي في ذلك فقبضه حيازة ، واحتاج بأنه قد يقبض نفقته وكسوته من الوصي ، وكذلك يدفع له الوصي ما يختره به ويرأ بدفع ذلك إليه . ونزلت المسألة في أيام القاضي منذر بن سعيد فشاور فيها الفقهاء فأجمعوا على أن قبض المولى عليه لنفسه حيازة صحيحة وخالفهم إسحاق بن إبراهيم التجيبي وقال : ليس بحيازة ويرجع ميراثاً . فقضى بقول الجمهور وهو

1) وردت الكلمة بالأصل : كافٍ .

قول مطرف وابن المواز وسحنون . وقال الباقي في وثائقه : قبضه ليس بحيازة ، انتهى .

وفي ثلاثة هبة حواشى الشيخ الطرايسى ما نصّه : قوله وليس للابنة ولو ولدت الأولاد وهي سفيهه ولا للابن البالغ السفيه حوز ولا أمر ، معناه إن طلبا ذلك من أبيهما أو وصيهما أو من تصدق عليهما غيرهما مع وجود أحدهما . لأن الحوز إلى الأب أو الوصي كما قاله بعد ، لا أنهما لو حازا لم يصح حوزهما بل هو صحيح مع الأب أو الوصي أو عدمهما تصدق عليهما أو غيرهما وكذلك حوز الصغير . نص على ذلك ابن زرب واللؤوي وغير واحد من الأندلسين . وقيل : [88] أ لا يصح والأول أظهر ، انتهى .

قلت : فهذا الخلاف كما تراه كالمتكافئ فأردتُ الخروج عنه ، ولتكلفه . قال في الشامل : وهل يكفي حوز محجور عليه ؟ قولهان فلم يذكر ترجيحا لتكلفهما . اعرف وقف حاشيتي على الشامل ، واعرف ما مر . وصحة الواهبة شرط في صحة الحوز عنها ودخل شرط حياتها لزوما وشرطت قيام وجهها احترازاً من إحاطة بمالها فإن قيام الوجه هو سلامتها من دين محيط بمالها قبل عطيتها ، قاله الشيخ ابن عبد السلام . قال الشيخ أبو الوليد الباقي : الدين المحيط بمال المعطي قبل العطية مانع منها ، قبضت أو لم تقبض لأنه ليس له أن يعطي مال غيره وهم الغراماء . نقله ابن ناجي عنه في ثلاثة هبات كبيرة وبمقتضى الهبة احترازا من تصرف بتعد أو نيابة عن الواهبة ، أو بإدخالها إليها بمزارعة أو مساقاة أو نحو ذلك ، أو بدعوى الملكية لنفسه لا بالهبة منها .

ودليلي على أن هذا التصرف من عبد العزيز مصحح للهبة ما مر من قول المدونة : ومن تصدق على رجل بأرض إلى آخرها وكلام ابن

ناجي عليها. ثم قولها: وإن كانت دارا حاضرة إلى آخرها فذلك كله صريح في أن الحوز في العطية يحصل بتصرف المعطى بقراءٍ أو مساقاةٍ أو مزارعة أو وجه يُعرف تُحاز به كغلق ما يُغلق ونحوه. وهذا النوع هو المصرح به في مسألة المدونة وهو هذا التصرف الذي في هذا الفصل من الجواب وهو النوع الثاني من النوعين المشار إليهما في قوله: فأما السانية إلى آخره. وكما يحصل الحرز بالتصريف فهو يحصل بمعاينته البينة تطوف المعطى بالأرض مثلاً من جميع جهاتها وهذا النوع هو المصرح به في كلام ابن ناجي المذكور على مسألة المدونة: ومن تصدق على رجل إلى آخرها وهو الواقع في حظ السانية والدار الذي سبق الكلام عليه. وهذا النوع من الحوز هو غالب ما يستعمل الناس عند إنشاء العقد، يذهبون بشهادتين معهم لمعاينة الحوز بالتطوف المذكور. ومن الدليل على أن التصرف من عبد العزيز مصحح لجميع الهبة ولو لم يقع حوز بالمعاينة من أحمد القرشي المأذون له في السانية والدار ما وقع في الوثائق المجموعة عن محمد بن أحمد أن عقد الكراء أو المزارعة أو المساقاة في الأملك المحبسة أو المتصدق بها يُستغني به عن الحيازة بالوقوف على الأرض ومعاينة نزول المحبس عليه فيها. وعن بعض المؤثثين أن هذا الكلام مردود عندهم وأن إشهاد المحبس والمحبس عليه والمساقاة أو المكتري أو المزارع على أنفسهم لا يعني عن الحيازة حتى يشهد الشهود بنزول المساقى أو من ذكر معه [87 ب] ومعاييرتهم¹ لذلك، انتهى.

ونقله البرزلي في الورقة 34 من حبسه. قلت: فهذا تميم للنقل الذي نقله ابن ناجي المذكور عن الوثائق المجموعة حيث اقتصر في القول 1) وردت هذه الكلمة مقطوعة بين ورتين من المخطوط، والكلمة الواحدة لا تقطع في العربية.

الثاني على نزول المكتري دون ما معه من مساقى وغيره¹. ويؤخذ من سوق ابن ناجي إيمان في مسألة هبة وسوق البرزلي إيمان في مسألة حبس أن حكم البابين واحد في فرع التصرف أنه حوز والخلاف فيما واحد راجحاً ومرجواً، فاعرفه فهو أخذٌ بينَ. وفي اقتصار الشیخ البرزلي وابن ناجي على نقل القولين هل التصرف المذكور وحده حوز أو مع معانة نزول المكتري أو من ذكر معه دون ذكرهما الترجيح نظر، لما وقفتُ عليه في خامسة حبس مختصر النهاية ونصّه: مسألة، ويجوز التحبيس على أن تكون حيازته بعقد الكراء أو المزارعة إن كان بياضاً أو المساقاة إن كان سواداً، ويُستغنِي بذلك عن معاينة الحوز بنزول المحبس عليه فيها، هذا هو المشهور وبه العمل. وحکى بعض المؤثرين أنَّ هذا القول مردود عندهم وأنَّ إشهاد المحبس والمحبس عليه والمكتري أو المزارع أو المساقى على أنفسهم بذلك لا يعني عن معاينة حوزهم. ووقع التصريح بأن تصرف الموهوب له في الموهوب حُولاً كافٍ. في أحکام ابن الحاج - رحمه الله تعالى - في امرأة وهب زوجها رياضًا مشجرًا فعقد في الزوج مسافة بيضة ولم تشهد المرأة بالمساقاة واستظهر بعقد آخر تضمن أنه كان يتصرف في الرياض المذكور ويصلحه، فاللهبة جائزة والمساقاة حيازة وهذا العقد الآخر وأحدهما كافٍ، انتهى.

البرزلي في ثلاثة هبته: قوله العقد الآخر، أصله في المدونة: ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب له بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه. وهو بخلاف الرهن إذ يفتقر إلى التحویز بقصد من الراهن لقوله تعالى ((فَرِهَانٌ مقبوْضَة))².

1) تكرر نقل الفقرة السابقة في الأصل.

2) القرآن: البقرة 283.

وقولي : لوجود ركن العقد وشرطه ، أما ركته فهو واهبٌ وموهوب وهو موهوب له وصيغة وجاءها إيجابٌ وقبولٌ . وهو الحاصل من أحمد القرشي المأذون له فيه في جميع الموهوب ، وقد ذكر ذلك في أصل عقد الهبة المنسوخة . وأمّا شرطه فهو التصرف الذي أشار السائل في سؤاله وحققه في الجواب وقررت دليل إعماله في القول المشهور وبه العمل عن نقل الشيخ المتطي و هو [89أ] صريح عن المدونة .

وقولي : وصارت بذلك حجة عبد العزيز هي الناهضة وهبته عاملة ، هذا هو محظٌ سؤال السائل والإشارة إلى وجود ركن العقد وشرطه في الطرفين إيجاب وقبول عام ، ثم حوز بتطوّف من مأذون له وحوز بالتصرف من موهوب له . والواو في وهبته عاطفة على حجته ، وإضافة هبة إلى ضمير عبد العزيز إضافة المصدر إلى مفعوله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

ثمرأيتُ أن لو كان الجواب في ورقة المستفتى بعد افتتاحه هكذا :

إذا كان الأمر كما ذكر فحجّة عبد العزيز الموهوب له هي الناهضة إذ الهبة المذكورة صحيحة عاملة في جميع الموهوب لأن ورثة خديجة المخاصمون في النازلة ويطلبون إرث الموهوب المذكور عنها وذلك يستلزم اعترافهم بملكها إليها ولو وجود أركان الهبة وشرطها في جميع الموهوب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذيل : قولي فحجّة عبد العزيز الموهوب له هي الناهضة هذا هو محظٌ سؤال السائل فالتصدير به أنساب لأنّه هو المقصود بالذات وهو التبيّنة عن الولاية التي هي غير مقصودة من السائلين . وقولي : إذ الهبة صحيحة عاملة في جميع الموهوب هذا علة لنهوض حجّة عبد العزيز الموهوب له . ثم ذكرت دليلاً على صحة الهبة وإعمالها في جميع الموهوب أشرتُ إلى الأول منها بقولي : لأن ورثة عزيزة إلى

قولي بملكها إياه. فلما أن كان مخاصم الموهوب له وارثاً ومطلوبه أن يرث الأموال التي تعلق بها عقد الهبة لزمه القول بأن الموهوب ملك لها ودلالة الالتزام معتبرة. قاله الشيخ ابن عرفة في ثانية هبته إذ لا يمكنه أن يقول الموهوب إذا تعلق به إرثي هو ملك لها وإذا تعلقت به هبة الموهوب له فتخرج عن ملكها إياه، فهذا القول غير مسموع. وأشارت إلى الدليل الثاني على صحة الهبة بقولي: ولو وجود أركان العقد مشترطة في جميع الموهوب. الأركان : الهبة وموهوب له وموهوب. وصفة جزأيها إيجابٌ وهو قول المؤوث وهبٌ فلانة وقبولٌ وهو ما حصل من أحمد القرشي في جميع الموهوب حيث قال في نفس رسم الهبة وقبل الهبة المذكورة . والشرط هو الحوز وهو تصرف عبد العزيز الموهوب له في جميع الموهوب وصرفه لذلك في مصالحه . وزاد مناب الواهبة في السانية وفي الدار بحوز أحمد القرشي لذلك بمعاينة شاهديه بتصرفه فيهما وبالوقوف مع الموهوب له على ذلك . والتصرف [88 ب] الحاصل من الموهوب له في جميع الموهوب والتطوّف بالمعاينة الحاصل من المأذون له في السانية والدار ، كل واحد منهمما جوز كافٍ ، وقد مرت النقول فيهما .

الحمد لله ، هذه نسخة أخذت بالحكم الشرعي - أعزه الله تعالى - لا يبطله شرعا . بعد بسمته وتصليته : وبعد ، فقد تغيرت شهادة من يشهد بعد في مضمون رسم نصّه : بعد أن كان الشيخ الفقيه أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الفقيه المرحوم أبي عبد الله ابن خلف الأنباري أنه حبس رباعاً على ولديه الشيفيين أبي عبد الله محمد وأبي محمد الحسين وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما أشطاراً بينهما لا يدخل عقب أحدهما على الآخر والشطر من ذلك للشيخ محمد وعقبه والشطر الآخر للشيخ حسين وعقبه ، وذلك بعد وفاة شقيقتهما حفصة .

فإذا انقرض عقب أحدهما استقل الآخر وجعل لمن احتاج بيع نصيبيه من الربع المذكور على حسب ما هو مفسّر في عقد العمرى من شريكه حسبما ذلك بالشهادة العادلة ثابت لدى من يجب - أعزه الله تعالى - ثبوتا تماماً. أشهد به شهيدٍه ويبيع بعض الرباع المذكور على ما وصف سابق التاريخ على أربابه كيف ذكر وبقي بعضه وظهر أن المستحقين الآن لما بقي منه الفقيهان العدل أبو الفضل قاسم وأبو عبد الله محمد ولدي الشيخ محمد أحد المعمر عليهما وأولاد الفقيه بلقاسم المذكور القاري محمد وأمة العزيز وأم العز وأمة اللطيف وحفيدته للأب للآهُم، وولد الفقيه محمد القارئ المعمر عمر، وأولاد القارئ عمر المذكور عبد اللطيف ورحمة الله وحفصة الصغار جداً الذين هم لنظرهم. كما أن أولاد الحاج بلقاسم كذلك والشقيقان المكرمان أبو الفضل قاسم وأبو الطيب ولدي الفقيه العدل أبي الخير مسعود شقيق القارئ محمد المذكور وأولاد الحاج بلقاسم المذكور الصغار جداً محمد وعمير وملوكة وولد أبي الطيب محمد الصغير لنطره والشاب المكرم محمد ابن الفقيه العدل أبي عبد الله محمد شقيق الحاج بلقاسم الشقيق مسعود ومائسة بنت القارئ المرحوم أبي العباس أحمد شقيق الشيخ حسن المذكور. جميعهم من عقب الشيخ محمد المذكور شقيق الشيخ حسن المذكور وانحصر عقبهم فيهم. وثبت ذلك كله لدى الشيخ القاضي - سدده الله تعالى - سمعه منه من يشهد بعد ذلك بسقوط حظ من المذكور [90أ] ملوكة الأيم الغائبة في البلاد المشرقة وحفيده للأب أحمد وولداً أحمداً محمد وفاطمة لا غيرهم. حسبما ذلك كله ثابت لدى من يجب ثبوتاً تماماً. سمعه منه من يشهد بعد ذلك بسقوط حظ من عداتهم من أشراكم كما اشترطه المعمر بالتزويع كامة الواحد وحقونة بتقى الفقيه محمد شقيق الحاج بلقاسم المذكور أولاً وأمة الرحمن

بنت الحاج بلقاسم ابن الشيخ مسعود المذكور كما علمه شهيداه لا غيرهن .

وكان الذي أُبقي من الرباع المذكورة المعمرة عليهم الحانوت الغربي الكائن بسوق الفاكهة يحده قبّلة حانوت من أوّاقاف الميضاة المعروفة بميضاة الحريرية ، وشرقا حوانيت بعمل اللباده ، وجوفا حانوت لبعض الخضراوين ، مع جميع الحانوت الغربي المفتح الكائن بممر باب تونس ، يحده جوفا حانوت لبعض الأوقاف وشرقا¹ جميع الحانوت القبلي المفتح الكائن بسوق الغمادين يحده شرقا حانوت من أوّاقاف أولاد ابن عظوم ، وغربا حانوت لبعض الأوقاف مع جميع الحانوت الجوفي المفتح الكائن بسوق السراجين يحده قبّلة في طائفة مسجد هناك وفي الطائفة الأخرى دار مختلفة عن التاجر إبراهيم بن زروق الكاملبي ، وغربا حانوت لبعض الأوقاف مع جميع قاعة الحانوت الشرقي المفتح الخراب الآن الكائن بأعلى سوق الخرازين ، يحده قبّلة حانوت لبعض أولاد ابن عاشور اليحصبي ، مع جميع قاعة الحانوت الغربي المفتح الكائن بسوق التجارين تحت صومعة المسجد المعروف بمسجد ابن خiron ، يحده قبّلة المسجد المذكور . كل الرباع المذكورة داخل القيروان المحبوطة .

وبعد أن كان ذلك كذلك رفع النفر المذكورون أمرهم لدى من يجب - أعزه الله تعالى - وأثبتو استحقاقهم للربع المذكور وأثبتو أمرهم لدى من يجب - أعزه الله تعالى - وأثبتو استحقاقهم للربع المذكور وأثبتو فقرهم وفقر من إلى النظرهم ما عدا القارئ محمد وأخيه للأب الحاج بلقاسم ، لدى من يجب ، ثبوتا تماما كما يجب ، وكيف يجب ،

1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل .

بعد فعل الواجب في ذلك، حسبما سمعه منه من يشهد بعده، وحلفو بالجامع الأعظم من المدينة المذكورة اليمين المستوفاة بإذن من يجب وكيف يجب الحلف منه. قبضه منهم القارئ محمد في حقه والقارئ بلقاسم المذكور وال الحاج المكرم أبو بكر ابن الأمين المكرم أبو الخير مسعود بن خلف الأنداري منبني عمّهم بتقديم من يجب - أعزه الله تعالى - له على ذلك في حق العقب وحق ملوكة لغيبتها كيف ذكر بعد ثبوت ذلك لديه، وال الحاج بلقاسم كذلك في حقه وحق من إلى نظره. واسقط جميعهم الطعن والمقال في بيته الفقر وغيره الإسقاط التام لشدة [90 ب] غلاء السعر وضيق الوقت وضيق التكسب وما الناس عليه الآن. وأثبتوا ذلك كله لدى من يجب الثبوت التام الذي أشهد به شهيديه بعد ذلك.

ف عند ذلك وجّه الشيخ القاضي قاضي المدينة المذكورة - سدده الله تعالى - أرباب البصر بها ومن يثق به من مقاولة الريع المذكور في حق العقب وملوكة لغيبتها، فقوّموا كلّ قطعة بانفرادها قيمة عدل لا غبن فيها ولا حطيطة على العقب والغائبة:

فكانت قيمة الحانوت الكائن بسوق الفاكهة المبدأ بذكره وتحديده ثلاثة دينار كلها نواصر حيدريّة قيروانية حالية وذلك أعلى القيم. والحانوت الغربي المفتح الكائن بممرّ باب تونس بتحديده مائة دينار واحدة وثلاثين دينارا كلها نواصر من النعت.

وقيمة حانوت الغمّادين وبتجديده مائة دينار واحدة وعشرة دنانير من الصفة.

وقيمة حانوت السراجين المذكور مع قيمة القاعتين من الحانوتين الخراب الكائنين الآن لا منفعة فيها وبتجديدهم جميعهم أي جميع

ثلاثتهم بمائة دينار واحدة من الصفة. شطر ذلك من حانوت الكائن بسوق السراجين وشطر ذلك للقاعتين.

فتجملَ من ذلك بالقيمة المذكورة ستمائة دينار وأربعون ديناراً كلها نواصر حيدرية حالية. بحيث لا غبن فيها ولا خطيبة على مَنْ قُوِّمت في حقه بحسب الحال والوقت وقلة التراغب وما الناس عليه الآن. ووَدَّوا بذلك شهادتهم لديه - سدهم الله تعالى - وثبت ذلك عنده الثبوت التام كما سمعه منه من شهد بعدُ. واستقرت الرباع المذكورة بين أهل العمري المذكورين المستحقين لها الآن من اثنين وثلاثين سهماً شائعة في جميعها. شطرها لعقب الشيخ حسين المذكور وهو الستة عشر سهماً، والشطر الآخر لعقب الشيخ محمد كيف ذكر وهو الستة عشر سهماً لكل واحد منهم سهم واحد مستوين في ذلك كل عقب في إيقائه لعقب المعمر التعقب¹ وتصريحه بدخول الصغار والكبار في العمري ذكوراً وإناثاً مستقر بينهم على الأسماء المذكورة. وزُرعت القيمة بينهم، شطر ذلك لعقب الشيخ محمد على حد سواء فشطر منابهم في الثمن مردّه ثلاثة دينار وعشرون ديناراً منها وزرعت عليهم، بعد أن أخرج من ذلك حانوت السراجين والقاعتين اللتين لا بناء بهما بقيمتها المذكورة وهي المائة دينار المذكورة، بعد موافقتهم على ذلك لمن أبقى حقه فيما من الحاج بلقاسم والفقير محمد ملوكة الغائبة عن عوض على إن أخرج لهم عن حانوت السراجين والقاعتين كيف ذكر من خرج منهم عن نفسه ومن خرج منهم عن نفسه وعن من إلى نظره، بموافقة مَنْ يجب على ذلك الموافقة التامة في حق العقب وحق ملوكة [91أ] الغائبة ومن خرج منهم عن شيء خرج عنه بجميع

1) كلمة غير مفروضة بالأصل.

حدوده وحقوقه على حكم ما نصّه: المعمر وصار حانوت السراجة للقارئ محمد والقارئ بلقاسم وملوكة بينهم ولم يبق لهم ولا لعقبهم في ذلك حق ولا دعوى. كما لم يبق للحاج بلقاسم والقارئ محمد وملوكة في الثلاث حوانيت المذكورة حق ولا دعوى ولا متكلم بوجه ولا على حال. وذلك بموافقة الشيخ القاضي في حق ملوكة وفي حق العقب. ويسبب ذلك بقية شطر القاعتين وشطر الحانوت الكائن بسوق السراجين لملوكة المذكورة والشطر الآخر للحاج بلقاسم والقارئ محمد المذكورين أسداساً بينهما، خمسة أسداس ذلك للحاج بلقاسم المذكور والسدس الواحد للقارئ محمد المذكور لعدم ثبوت فقرهما. وذلك بموافقة جميعهم على ذلك الموافقة التامة التي لا مناقضة بعدها ولا متابعة من سببها. بعد أن أثبتوا ذلك لدى من يجب الثبوت التام الذي سمعه منه شهيداه. ورغم من القارئ أبي عبد الله محمد المذكور أن يشتري في جميع الحوانيت الثلاثة، الغربي المفتح المبدأ بذكره مع جميع الحانوت الغربي المفتح الكائن بممرٍ باب تونس المثنى بذكره مع جميع الحانوت القبلي المفتح الكائن في سوق الغمامدين، بما قوّم كل واحد منهم بالقيمة المذكورة عملاً بقول جدّهم المحبس المذكور في تقدّم الشريك. ورغم منه ذلك فاندأع¹ ولبّي لذلك بعد موافقة الشيخ القاضي له في ذلك، حسبما سمع منه من يشهد بعد.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر لمن يشهد بعد القارئ أبو عبد الله محمد المذكور ابن الفقيه العدل المرحوم أبي عبد الله محمد ابن الشيخ الفقيه القاضي المرحوم أبي عبد الله محمد المذكور فاشترى في صفقة واحدة وعقد واحد من أخيه للأب الحاج العدل أبي الفضل قاسم

1) كذا بالأصل.

المذكور نائبا عن بناته لكونهن تحت نظره وفقرهم واحتياجهم وعجزه عنهم، حسبما ذلك أثبته له مَن يُجب الثبوت التام، ومن ولده محمد البالغ الآن حقه وحق ابنته لِلَّا هُمْ لنظره كيف ذكر، ومن محمد ابن شقيقه محمد البالغ الآن موافقة والدته سُنّة الأشراف بنت الشريف المكرم أبي عبد الله محمد ابن عوانة، ومن الحاج بلقاسم ابن الشيخ مسعود المذكور، ومن شقيقه أبي الطيب حقهما وحق أولادهما الذين هم لنظرهما كيف ذكر، ومن ولده عمر حَقَّه وحَقَّ أَوْلَادِه الَّذِين هُم لنظره أيضا، ومن رقية بنت عبد القادر بن معالي والدة ساسية المذكورة منابهما في ذلك بما لها عليهما من الإيصاء من قبل والدها وموافقة من يجب على ذلك الموافقة التامة حسبما سمعه منه من يشهد بعد، ومن أحمد حفيض الشيخ حسين [91 ب] المذكور منابه ومناب ولديه في ذلك كيف ذكر وسطر بجميع حدودهم وحقوقهم وعامة منافعهم بجميع الثمن المذكور كيف ذكر وسطر. فالذي ناب كل واحد من أهل عقب الشيخ من الثلاثمائة دينار وعشرين دينارا على عددهم وسهم عشرين دينارا لكل واحد منهم. اعترف القارئ أبو العباس أحمد حفيض الشيخ حسين المذكور بقبض منابه ومناب ولديه وما شَطَّ لعمته ملوكة بقدر شطر الحانوت الكائن بسوق السراجين وشطر قاعتي الحانوتين الخراب الكائنين بأعلى سوق الخرّازين والنجارين. كل ذلك بموافقة الشيخ القاضي المشار إليه. كما اعترف الفقيه العدل الحاج بلقاسم بقبض مناب بناته وقدر ذلك رطل واحد فضة مصوغة وستة أوقية منها، وقع العقد عليها في بيع بناته منها فقبض ذلك على الوفاء والكمال. كما قبض حفيضه محمد ابن أخيه محمد عن منابه أربعة عشر أوقية فضة مصوغة وقع العقد على عينها أيضا. فاعترف ولده محمد أيضا بقبض ثمن منابه وبنات ابنته لِلَّا هُمْ

منابهم ومناب من إلى نظركما كيف ذكر وسطر. واعترف القارئ عمر بقبض منابه ومناب أولاده الذين هم لنظره. واعترفت رقية معالية بقبض مناب ابنتهما ساسية لما لها عليها من الإيصاد التام. كل ذلك بموافقة من يجب - أعزه الله تعالى - وأبرؤوا كلهم المشتري المذكور من جميع ذلك الإياء التام إبراء النقد والوفاء بالحق بعد معرفتهم بقدر ذلك كل المعرفة التامة النافية للجهالة. وسلموا له جميع الحوائط الثلاثة المبيعة المذكورة المحدودة بجميع حدودها وحقوقها وعامة منافعها. فتسلم ذلك وحازه عنهم وصار ملكا في ملكه وحوزه¹ هذا البيع الصحيح الجائز العري عن وجود المفاسد والشروط. واعترف جميعهم بالرؤبة والتقليل والإحاطة. ودخلوا كلهم على البينة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا.

وفي إشهاد جميعهم أنهم في بيعهم طائعون² غير مكرهين. وكل دعوى يدعى بها أحدهم في الإضرار أو الإكراه أو ما يوجب شيئاً من ذلك فدعواه باطلة وبنته زور آفكة أبطلها والعمل بها. أسقطوا في ذلك الإيداع والإيداع فيه ما تناهى وتسلى. واعترفوا بأنهم لم يتقدم منهم إيداع في ذلك، ومهما ظهر منهم إيداع في ذلك فلا عمل عليه ولا قيام لهم به أبطلوه والعمل به وأكذبوه التكذيب التام.

وشهد على إشهاد النفر المذكورين بجميع ما عنهم فيه في حالتهم الجائزة وعرفهم ووقف على ذلك الوقوف التام [92أ] عليه وسمع من يجب - أعزه الله تعالى - ما أنسن إليه فيه من ثبوت وتوجيه وتقديم موافقة، وهو على أكمل حالات المشهدين شرعا. وعلم أن أولادهم بحال صغر لنظرهم كيف ذكر وإن أمة الواحد وحقونه

1) بياض بمقدار ثلاثة كلمات بالأصل.

2) بالأصل: طائعين وهو خطأ.

وأمة الرحمن متزوجات . وصِغرَ مَنْ ذُكِرَ صغره من العقب إلى نظر من هم إلى نظره . وما عُلِّمَ وجود أحد من العقب عدا من ذكر . وسمع ممن يجب الموافقة على المعاوضة في حق من ذكر كيف ذكر ووصف بعد موافقة الحاج بلقاسم والقارئ محمد على ذلك كيف ذكر وسطر . وشهد بجميع ذلك بتاريخ أوائل أشرف الريسين بمولده عليه أفضل الصلاة والسلام عام تسعين وتسعمائة [990 هـ / أوآخر مارس 1582 م] من تقدمت شهادته في الأصل أعادها هنا لذكرهم ضياع ذكرهم المقتضى لحكمه فيه . وسمع من القاضي المشار إليه قبضه لقانون الرابع المذكورة إذ ذاك وتوصله إلى ذلك على الوفاء والكمال . وكتب هذا أوآخر صفر عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / أواسط فيفري 1585 م] بعد تحقيقها على زيادة في غيرها ملحقة وقَعَ هنا في محلها بعد تحقيقها محمد المسعود ابن عظوم ومحمد بن إبراهيم بن عامر - وفقه الله تعالى - وشهد به وبملحقاته . أشهد على نفسه بما أشهد عليه فيه وشهد على غيره بجميع مضمونه وعلى الشيخ القاضي بما نسب فيه كيف سطر في الحالة والتاريخ بلقاسم ابن مسعود بن خلف الأنداري - وفقه الله تعالى - .

وبملحق آخر في ذلك ومثاله ذكر . فهذه نسخة ذلك على ما هي عليه . فمن قابلها بالأصل فاتفقا وكانا ناصا سواء ، وذلك بعد فعل الواجب فيه بعد ثبوت الأصل عند من يجب ، وبأن الأصل ثبت لدى من يجب المذكور ثبوت التام بعد الرفع فيه كما يجب . أشهد به شهيديه - حفظه الله تعالى - . قيد بذلك شهادته هنا بتاريخ غرة ربيع الثاني عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994 هـ / 22 مارس 1585 م] من تقدمت شهادته في عنقه ، انتهى .

وبطراً هدا دون جواب¹: الحمد لله، سألني عبد الله ابن الحاج علي العروي وهو ولد فاطمة بنت فرج العروي المذكور فيه في أواخر قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002 هـ / أواسط أوت 1594 م] عن نسخة مفاصلة وسؤال تحتها نص النسخة بعد افتتاحها:

الحمد لله، سألني فلان ابن فلان في يوم السبت 26 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 3 نوفمبر 1600 م] عما هذا نصّه بعد افتتاحه: هذه نسخة رسم بمحول رسم آخر. يتضمن ذلك الرسم الآخر أن شهوده يشهدون بمعرفة محمد بن نصر عرف غربال، ويشهدون بأن ملكاً من أملاكه مالاً من ماله جميع المملوك المولى الأصل الحمراني اللون [92 ب] الكامل القد المجتمع السن الآن الأبلغ الأفوه اسمه كذا، ما علم شهوده خروجه عن ملكه يبيع ولا ببهة ولا بوجهٍ من الوجوه إلى أن أبقى لسيده المذكور في قائم حياته منبني عبد الله من الجزيرة القبلية منذ نحو ثمانية عشر عاماً فارتقة عن تاريخه، وألْفَيَ الآن بتونس. وشهدوا بذلك هنا على عين المملوك المذكور أواسط ربيع الأول عام 1009 [هـ / أواخر سبتمبر 1600 م] ويشهدون بأن محمد بن نصر المذكور توفي فورثه في علّمهم زوجه خصيبة بنت مساعد المرداسي وولده منها حمودة لا غيرهما وشهدوا بذلك في التاريخ.

ونصّ الرسم الذي بالمحول: الحمد لله، يعرف شهوده نصر الله بن سالم الدعيجي المشهود عليه المذكور بمحوله ووالده سالم المذكور وأم نصر الله المذكور وهي عائشة بنت خليفة النعاتي البشوني. يُعرف شهوده ثلاثة المذكورين معرفة صحيحة تامة عيناً واسماً ويشهدون

(1) يشير الناشر بهذا إلى أنه يعرض سؤالاً لم يجد له جواباً ولم نعثر عليه في هذا الأصل، وهذا السؤال واردٌ من سوسة حيث إن السائل من عائلة العروي السوسيّة والتي ذكرت في أجوبة متعددة من أجزاء هذا الكتاب.

بأن جميعهم أحرار من أحرار المسلمين في ما لهم وعليهم. وأن نصر الله المذكور تزايد على فراش أبيه المذكور وزوجه عائشة حينئذ الحرة المذكورة بحيث إنه يتصرف في ضرورياته تصرف الحر في أحوال نفسه، ولم يدع عليه أحد في علمهم رقا ولا شبته بوجهه من الوجوه. وبمعرفتهم محمد بن نصر المرداسي المشهود له بمحوله المعرفة التامة ويشهدون بأنه حاضر عالم بتصرف نصر الله المذكور لنفسه من غير نكير عليه ولا تغيير. وما علم شهوده أنه ادعى عليه أحد الرقية ولا مانع يمنعه من ذلك بوجهه من الوجوه إلى أن توفي وأحاط بإرثه وارثاه خصيبة وحمودة المذكوران. وما علم شهوده أنهما غيرا عليه إلى حين إقامة البينة المسطورة بمحوله. فمن علم ذلك وتحققه حسب نصّه المجتب فيه ولا علم لذلك رافعا ولا ناسخا بوجه من الوجوه إلى قيام البينة المسطورة. شهد بذلك هنا بتاريخ أواخر أشرف الربيعين عام تسعة وألف [1009 هـ / أوائل أكتوبر 1600 م] فلان وفلان وفلان إلى تمام أربعة وثلاثين رجلا استرعاه.

وتحت ذلك سؤال مضمونه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة ثبوت ملكية العبد المبدأ بنسختها ومن ثبوت رسم الحرية تليه. والحال أن ثبوت الملك معين تاريخ الضياع فيها كما ترون ووثيقة الحرية لم يعين شهوده حرية المشهود فيه. هل الحرية من السيد المشهود له بشبوب الملك أو من غيره؟ ولم يعيّن شهوده أيضا تاريخ المدة التي عرفوه فيها أنه حر. فهل وثيقة الحرية [93أ] المذكورة صحيحة عاملة في إبطال رسم ثبوت الملك أو وثيقة ثبوت الملك صحيحة عاملة وثبتت الحرية باطلة لفقد التاريخ؟ والسلام.

ويتلوه جواب نصّه بعد افتتاحه: تأملت السؤال المقيد أعلاه وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فقول الشهود في آخر الوثيقة: فمن

علم ذلك حسب نصّه إلى آخره. فاسم الإشارة الذي هو ذلك عائد إلى المشهود به في الوثيقة وهو حرية نصر الله المذكور وهو أول فصل من فصول الوثيقة، ولبعده لحقت اللام لاسم الإشارة فتكون شهادتهم حينئذ في الحرية على العلم لا على البت. وفي الطرر لابن عات: لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولا تكون الشهادة في ذلك إلّا على البت، قاله ابن عتاب. وعليه فالشهادة المذكورة ساقطة ولا يقال إن اسم الإشارة يعود لغير الحرية لأن هذا خلاف الأصل وترجح بلا مرجح، بل الأولى والظاهر من الوثيقة عوده إلى الحرية أو إلى مجموع ما في الوثيقة وعلى كل منهما. فشهادة الحرية داخلة تحت الحكم وقد علمت ما فيها فبان بطلان الوثيقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسري.

فكتب تلوه ما نصّه: الحمد لله، اعلم أن شهادة الحرية في نص¹ إذا أسقط الإعذار فيها من يجب له الإعذار فهي العاملة لقولهم: إنه حرّ وإن أبوه سالم وأمه عائشة حرّان من أحرار المسلمين، ولقولهم إنه يتصرف تصرف الحر. وقد اختلف إذا شهد شاهدان أنها تتصرف تصرف الحر، أي وزاد أحد الشاهدين أنها حرّة، فأفتى ابن عتاب: الشهادة عاملة وحرية المرأة ماضية، وأفتى ابن القطان: الشهادة ناقصة إذا لم يشهدوا أنها حرّة، وأفتى ابن مالك: الشهادة بأنها تتصرف تصرف الأحرار ناقصة، ولو قالا إنها حرّة فهي شهادة تامة. قال القاضي ابن سهل قلت لابن عتاب: فهل الشهادة بأنهم يعرفونها حرّة شهادة كاملة دون أن يقولوا بنت حرّ ولا بنت حرّين؟ فقال نعم،

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

انتهى من أحكام ابن سهل . ووثيقة حرية نصر الله المنسوقة أعلاه فيها تصرف الأحرار وفيها : ويشهدون بأنه حرّ ، فينطبق على إعمالها فتاوى هؤلاء الأشياخ ولاسيما وقد زاد شهودها وأنه ابن حُرَيْن أبيه وأمه . ثم إن شهادتهم في هذه الحرية على القطع والبت لقولهم ويشهدون بأن جميعهم أحرار ، إلى قولهم : تصرف الحر في أحوال نفسه . وأما قولهم : ولم يدع عليه أحدٌ في علمهم رقا ففي علمهم هو معمول لم يدع لأنّه أقرب مذكور إليه . [93 ب] وأما قولهم : وبمعرفتهم محمد بن نصر المرداسي ويشهدون بأنه حاضر عالم ، إلى قولهم : فمن علم ذلك وتحققه ، فهذا فصل متعلق بعدم تغيير مدعى الملكية ، فالإشارة بذلك عائدة إلى هذا الفصل وما بعده لأنّه أقرب مذكور إلى اسم الإشارة ولا تعود الإشارة إلى أول الوثيقة وهو قولهم : ويشهدون بأن جميعهم أحرار ، لأنّه أبعد مذكور إليه ، واسم الإشارة يعود إلى أقرب مذكور ، نص عليه الشيخ المغربي بمقتضى ذلك لأنّه كالضمائر .

وقد سئل ابن عتاب عن نظير هذه النازلة وهو عقد استرقاء في إثبات حرية نصّه : يشهد من يتسمى بعد أنهم يعرفون فلانا ابن فلان بعينه واسمـه حرًا ابن حُرَيْن لم يكن لأحد من الناس عليه ملك ولا شبهة رقٌ في علمـهم إلى حين شهادتهم هذه . فأجابـ: العقد عامل ولو كتب العـاقد يعرفـونـه حرًا ابن حرّة لا حُرَيْن . وقولـ العـاقدـ في علمـهمـ يرجعـ إلى قولهـ: لم يجرـ عليهـ لأـحدـ إلىـ آخرـهـ ، لأنـهـ قدـ قـدـمـ القـطـعـ علىـ المـعـرـفـةـ بالـحـرـيـةـ فيـ صـدـرـ العـقـدـ بـقـوـلـهـ: يـعـرـفـونـ حرـاـ ابنـ حـرـيـنـ ، اـنتـهـىـ .

فجوابـهـ هذاـ كماـ تـرىـ قدـ أـعـادـ الـعـلـمـ الـذـيـ فيـ الـوـثـيقـةـ إـلـىـ أـقـرـبـ مـذـكـورـ وـنـفـىـ أـنـ يـعـودـ إـلـىـ صـدـرـ الـوـثـيقـةـ معـ أـنـ صـدـرـ الـوـثـيقـةـ يـعـرـفـونـ حرـاـ ، وـالـمـعـرـفـةـ بـمـعـنـىـ الـعـلـمـ . وـصـدـرـ وـثـيقـةـ نـصـرـ اللـهـ يـشـهـدـونـ بـأـنـهـ أـحـرـارـ فـحـمـلـهـاـ عـلـىـ القـطـعـ أـبـيـنـ مـنـ حـمـلـ الـمـعـرـفـةـ عـلـيـهـ . فـظـهـرـ أـنـ عـوـدـ

اسم الإشارة والعلم المقارن له إلى أقرب مذكور، وأن اللفظ المصدر به معناه القطع. وبهذا صحّت وثيقة الحرية المنسوبة أعلاه وبطلت وثيقة الملكية، انتهى.

الحمد لله، سألني محمد عرف كذا عام ثمانية وألف [1008 هـ / 1599 - 1600 م] عن مسألة رجل يسكن في دار حائز لها، وله ابن وبنت كبراً وتزوجاً وأسكنهما معه في الدار المذكورة مدة من الزمان لحاجة الابن، لأنّه رجل صناعي ولحاجة زوج ابنته لأنّه رجل ضعيف يخدم بالأجرة. واحتمل الرجل المذكور التضييق على نفسه بإسكانهما وهو يسمع أنّ جدّه للأب حبس الدار المذكورة وحبس ملكاً زيتوناً عليه وعلى إخوته الذكور دون الإناث. وبقي هو وإخوته الذكور يستغلّون غلة الزيتون دون الإناث مدة من الزمان. وهم يظلون أنّ الحبس في الدار والزيتون يختص بالذكر خاصّة حتى قام الآن عليه وعلى إخوته الذكور بعض أولاد أخواتهم واستظهروا برسم تحبس الزيتون، وذكر أولاد الأخوات أنّهم وجدوا الرسمين عند رجل أجنبي، وإنّ الجد المحبس كان آمنّهما عنده، فوجدوا في رسم تحبس الزيتون أنّه [93] يختص بالذكر، ووجدوا في رسم تحبس الدار أنها على الذكور والإإناث ولا يدخل الأولاد مع آباءهم إلّا إذا مات قام أولاد الذكور والإإناث مقامه ولا يؤدي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن. فطلب أولاد الإناث القائمون من خالهم الحائز للدار كراء المدة الماضية وطلبوا السكنى من الآن فيها ويخرج الحائز وأولاده ويسكنونها إما بالقرعة وإما مدة بمدة.

فهل - رضي الله تعالى عنهم - يمكن أولاد الإناث القائمون من كراء المدة الماضية ويمكّنون من إخراج الحائز المذكور من الدار ويسكنونها والحالة أنه سابق بحوزها كما ذكر وإنما أسكن ولديه احتمالاً منه

للتضييق على نفسه في ما حاجته إليه منها، أو لا يُمكّنون من ذلك لأن المحبس قال في حبسه: ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن؟ جوابكم شافيا توجرون، والسلام.

جوابه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحائز للدار المذكورة يظن أن تحبس الدار مختص بالذكر ولم يكن رسم التحبس عنده فلا يرجع عليه أولاد الإناث القائمون بكراء الماضي ولو طالت مدةه. وهي رواية ابن القاسم عن مالك - رضي الله تعالى عنه - هكذا وقع في حواشى الشيخ الوانوغي - رحمه الله تعالى -. وإذا كان حائز الدار إنما سُكِن ولديه في ما حاجته إليه منها كما ذكر في السؤال فلا كراء عليه في إسكانه إياهما في المستقبل، لأن الحق في سكناه له بحق حوزه وبحق حاجته لجميعها. وقاعدة الحبس المعقب أنه لا يخرج منه أحد لأحد إلا في فروع ليست النازلة منها. ومن لم يوجد مسكنًا فلا كراء له وقد صرّح المحبس في رسم تحبسه بقوله: ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن. فقوله الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أيّ فرد كان، وألفاظ المحبس تتبع كما تتبع ألفاظ الشارع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

التذليل: هكذا وقع في حواشى الشيخ الوانوغي هو في أول استحقاقه ونصبه المتقطعي وغيره: إذا اغتلى بعض المحبس بعض أهل الحبس وهو يرى أنه منفرد به، فقيل لا يرجع عليه لا بالغة ولا بالسكنى، وهي رواية ابن القاسم. وقيل: يرجع عليه وهو القياس، وقيل: يرجع في الغلة لا السكنا، اعرفه فيه. ونقلها البرزلي في الورقة 31 من حبسه. وعن سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات في من تصدق على ولده بما له غلة فرأوا عدم دخول النساء فيه واختص به الذكور. ثم بلغهن أن لهن [94 ب] حقاً فيدخلن معهم في المستقبل خاصة ثم

ذكر الفرق فاعرفه . وتكلم عليها ابن ناجي في رابعة استحقاق كبيره . قلت : ولسقوط لزوم الكراء في الماضي وجهاً آخران ، أحدهما أنه من باب الاستحقاق وهو أحد الأبواب الخمسة التي لا رجوع فيها بالغة ، وثانياً أن الولدين سكناهما أبوهما وهو الحائز فالحق في السكنى لحوزه ول حاجته لجميعها فاحتمل التضييق على نفسه بترك ما سكناهما فيه لهما ، كما ذكر في السؤال . وقولي : فإذا كان حائز الدار إلى قوله : ويتحقق حاجته لجميعها ، ضمير لجميعها عائد على الدار ، ووجه هذا الحكم أنه إذا كان محتاجاً إلى سكناً جميع الدار مسكننا الولدين إنما هو في حق أبيهما حيث احتمل التضييق على نفسه بهضم حقه لسكنى ولديه فكيف يستحق غيره عوض سكناهما وهي واقعة في حق أبيهما لا في حق أولاد الإناث الطالبين فتأمل ذلك . وقولي : وقاعدة الاحبس المعقّب أنه لا يخرج منه أحدٌ لآخر إلا في فروع ليست النازلة منها ، قلت : وشرط هذا الحكم مع التعقيب أن يكون الاحبس أيضاً مشاعاً من عاقده بين أحد المحبس عليهم كهذا الاحبس المسؤول عنه . وقد أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع أن الحكم في الاحبس المعقّب أن من سكن فلا كراء عليه ومن خرج فلا كراء عليه له ومن حاز شيئاً فهو له ولا يخرج منه أحدٌ لآخر ، انتهى .

وفي المدونة : ولا يخرج من الاحبس أحدٌ لآخر ومن لم يوجد مسكنًا فلا كراء له . ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحقّ الحاضر مكانه ، فاما من سافر لا يريد مقاماً فهو على حقه إذا رجع . قال عطاء : لا يخرج أحدٌ لآخر إلا أن يكون بيده فضل مسكن . ابن ناجي في تاسعة حبس كبيره : ظاهره وإن كان القادر أحوج من الساكن وهو كذلك ، وظاهرها لو كان المحبس الغلات فإنه لا يختص بالحائز وإن كان أحوج ويشرف فيها وهو كذلك . وقولها : يستحق السكنى من سبق إليه

معناه في الحبس على غير المعينين أما المعينون فإنه لا يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم وفقيرهم وغنيهم، وظاهره وإن صار الساكن غنيا وهو كذلك. ابن الحاجب: قال ابن عبد السلام: ولعل ذلك لأن عودة الفقر لا تؤمن، وإن لا فالأصل أن يخرج إذا صار غنيا وهذا في الوقف على غير معينين. قال شيخنا ابن عرفة: [٩٥] في لفظ ابن الحاجب وابن عبد السلام إجمالا، كان ظاهر لفظهما عدم خروج الساكن إذا صار غنيا سواء كان الحبس على عقب، ونحوه الفقير يسكن بعضهم لاتصافه بالفقر ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره وليس الأمر كذلك. قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم: من استحق مسكننا من حبس هو على الفقراء وبفقره أخرج منه إن استغنى. وفي رسم: لم يدرك من سماع عيسى: مَنْ اسْتَحْقَّ مُسْكِنًا مِنْ حَبْسٍ هُوَ عَلَى الْعَقْبِ وَهُوَ غَنِيًّا لَأَنْ قَطَاعَ عَقْبِهِ الْمُحْتَاجُ ثُمَّ قَدَمَ، فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ لَهُ لَأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ وَلَكِنَّ سُكُنَّ بَهَا حَيْثُ لَمْ يَسْكُنْ أَحَدٌ. وَقُولُ عَطَاءِ فِيهِ تَفْصِيلٌ وَهُوَ يُخَصِّصُ الْأَوَّلَ. قَلْتُ: الْفَرْعُ الَّذِي فِي رسم الشجرة فِيهِ حَبْسٌ فَقَرَاءُ، وَفِيهِ يَخْرُجُ الساكنُ إِنْ اسْتَغْنَى وَالْفَرْعُ الَّذِي فِي رسم لَمْ يَدْرِكْ فِيهِ حَبْسٌ عَلَى الْعَقْبِ، وَفِيهِ لَا يَخْرُجُ الْمُسْتَغْنِيُّ. وَالْإِجْمَالُ الَّذِي قَالَهُ الشَّيْخُ ابن عرفة وجْهُهُ أَنَّ لفظهما يحتمل للفرع الأول ويحتمل للفرع الثاني مع أن الفرع الثاني هو الذي يصح إطلاق لفظهما عليه في عدم إخراج الساكن الغني. وأما الفرع الأول فلا يصح إطلاق لفظهما عليه في عدم الإخراج لأنّ سماع ابن القاسم فيه في رسم الشجرة: أَنَّ الساكن إِذَا سُكِنَ بِفَقْرِهِ أُخْرِجَ مِنْهُ إِنْ اسْتَغْنَى فَاعْرَفْهُ . فَلَمَّا أَنْ كَانَ أَحَدُ الْفَرَعَيْنِ فِيهِ إخراج المستغني والفرع الآخر فيه عدم إخراجه، كان لفظهما محتملا

لكل واحد من الفرعين ولفظهما فيه عدم إخراج المستغنى بين الإجمال والاحتمال . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

قلت : قول ابن ناجي : المعينون لا يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه بالسوية إلى آخره ، مثله وقع في الورقة 14 من حبس مختصر الشيخ ابن عرفة ونصّه : وما على معينين هم فيه بالسواء لابن رشد في رسم البز من سماع عيسى . قال ابن القاسم : ما على قوم بأعيانهم فقيرُهم وغنيهم وحاضرهم وغائبهم فيه سواء ، وزاد في أول سماع عيسى بعد عزوه لمحمد اتفاقا . ثم نقل الشيخ ابن عرفة روایة ابن القاسم في المجموعة : مَنْ حَبِّسَ عَلَى أَرْبَعَةِ فَقَرَاءٍ مِنْ وَلَدِهِ عَلَى أَنَّ مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَوْلَدَهُ عَلَى حِصَاصِهِ مِنْ الْحَبْسِ فَمَا تَثَانَ مِنْهُمْ وَتَرَكَ أَوْلَادًا ثُمَّ ماتَ أَحَدُ الْبَاقِينَ وَلَا وَلَدَ لَهُ فِحْصَاصِهِ رَاجِعٌ عَلَى جَمِيعِ أَوْلَادِ أَخْوَيِهِ الْمَيِّتِينَ وَأَخْيَهِ الْحَيِّ وَيُؤْثِرُ أَهْلَ الْحَاجَةِ مِنْهُمْ . ابن عرفة قد جعل قسمه على مستحقيه بالتعيين بالسوية وعلى مستحقيه بعدم التعيين بالاجتهاد . قلت : أراد بالمستحقين لعدم التعيين أولاد الأولاد ، ومعنى بالاجتهاد أي يؤثر أهل الحاجة [95 ب] ثم قال ابن عرفة : وسمع عيسى ابن القاسم : من حبس على قوم وهم متكافئون في الغنى والفقر اجتهد في ذلك ليسكن فيه مَنْ يرى أو يكريها فيقسم كراءها عليهم . ومن سبق بسكن فهو أولى ولا يخرج منها . ابن رشد : معناه في غير المعينين كحبسه على أولاده أو أولاد فلان ، ولو كان على معينين مسميين لم يستحق السكنى من سبق إليهم منهم وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم ، قاله ابن القاسم : وغنيهم وفقيرهم سواء ، انتهى .

قلت : ما عزاه لرسم البز من سماع عيسى في المعينين مثله . نقل البرزلي في الورقة 32 من حبسه عن ابن القاسم في رسم البز من سماعه ، فاعرفه فيه واعرف حاشيته في الورقة 113 من الجزء الثاني .

قلت: وحبس النازلة حبس معقب ومشاع بين أهله غير معين فيه كل واحد منهم، فهي من مصدق كلام المدونة فراجعه . وقولي : إلّا في فروع ليست النازلة منها ، هذا المستثنى يخرج مما قبله وهو أنه لا يخرج حائز لغيره ، ومعناه في الحبس المعقب الذي جعله محبسه مشاعاً بين آحاد المحبس عليهم . ففي الفروع المستثناء يخرج الحائز لغيره ولا يختص بحوزه ومسكونه والنازلة ليست من تلك الفروع . وذكر الشيخ في مختصره منها ثلاثة فروع بقوله : ولا يخرج ساكن لغيره إلّا بشرط من واقفه أو سفر انقطاع أو بعيد ، انتهى .

ومنها فرع ما إذا كان المحبس عليهم معينين وعقد الحبس مجزأاً من عاقدة كجعله حبساً أخماساً لكل واحد من خمسة أعيان وعقبه خمس ، أو لفلان منهم وعقبه خمسان ، والثلاثة الأخماس لثلاثة أعيان كل واحد من ثلاثة وعقبه خمس - كحبس الزرقيين بالقيروان - أو جعله أثماناً كقوله لفلان وعقبه أربعة أثمان والأربعة أثمان الباقية بين أربعة أعيان لكل عين منهم وعقبه ثمن كعمرى العظامنة بتعيينهم وتسميتهم بأسمائهم ، مع زيادة تعيين حظ كل عين من الأعيان وعقبه من حبسه ، فمتى خُصّ عين بمحجور وسكن خرج منه العين الآخر أو الأعيان الآخرون وعقبهم فكان ذلك مخالفاً لنص المحبس . وقولي : ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له ، هو نص المدونة المنقول آنفًا . وقولي : وقد صرّح المحبس في رسم تحبيس بقوله ولا يؤدي الساكن من الدار كراء لمن لم يسكن . تصريحه بهذا مذكور في السؤال وهذه الجملة أشرتُ بها إلى الدليل الثاني على أنّ الساكن لا يلزمته كراء للخارج أيّ ساكن كان من أهل الحبس . وقولي : بقوله الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أيّ فرد كان ، ففي قوله : الساكن في الدار عموم دل عليه أنه مفرد محلّي بأُلّ وقاعدة فيه أنه [96] يكون عاماً . فهذا النص يقتضي

الصدق على ما كثُر من أفراد السكنى وما قلّ تحكيمًا لمقتضى عمومه .
 فقولي : أيّ فرد كان ، أي من أفراد الساكن ، أشرتُ بهذا التفسير إلى
 بيان عموم الساكن في قول المحبس ولا يؤدي الساكن في الدار كراء .
 فالساكن في لفظه مُحَلّى بِأَنْ يعمّ الساكن بجزء قليل كما يعمّ الساكن
 بجزء كثير . فإذا كان الحائز ساكناً بجزء قليل أو بجزء كثير فلفظه قد
 تناوله فلا يؤدي كراءً لمن لم يسكن . هذا مقتضى تحكيم لفظه الذي
 هو كلفظ الشارع في وجوب العمل بمقتضاه ، وحسبما نقرره الآن من
 كلام بهرام . ووجه عدم مطالبته الساكن بكراء هو قصده الرفق بالساكن
 من ذريته . فإذا كان يؤدي الكراء لمن لم يسكن لزم مخالفة الدليلين ،
 الأول نصوص أهل العلم القائلين إن الساكن لا يلزمته كراء ، والثاني
 نص المحبس القائل ولا يؤدي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن .
 وقولي : وألفاظ المحبس تتبع كما تتبع ألفاظ الشارع ، هذا نص بهرام
 في قول المختصر : واتبِع شرطه إن جاز ، فقال : الضمير في شرطه
 عائد على الواقف واتبِع مبني لما لم يُسمَّ فاعله ، والممعن أنَّ الواقف إذا
 شرط في وقه شرطاً يجوز اتبِع ولا تجوز مخالفته لأنَّ ألفاظه تتبع كما
 تتبع ألفاظ الشارع . واحترز بالجائز مما إذا اشترط ما لا يجوز كالعصبية
 فإنه لا يتبع ، انتهى .

الحمد لله ، سألني محمد الساهم عن نسخة تحبيس ونسخة رسم
 حكم القاضي وسؤال وجوابين :

نص نسخة الحبس بعد افتتاحها : بعد أن استقر على ملك فلان ابن
 فلان جميع الرسم المذكور بمحوله بمقتضى ما ذكر بمحوله وجميع
 السانية الكائنة بعرمة ابن موسى بن بشير ...¹ من تونس ذات البئر

1) كلمة غير مقرؤة بالأصل .

المشجرة بالتين والزيتون. يحدّها كذا وكذا بحقوقها وعامة منافعها، والقطعة المضافة للنصف الغربي منها بالتسليم الصحيح والعوض المقوّض، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب، وجميع النصف الشرقي من جميع الرسم المشجّر بالزيتون الكائن بأرض بياش قرطاجنة، يحدّه كذا وكذا بحقوقه ومنافعه الاستقرار التام بالشراء الصحيح والثمن المقوّض، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب. أشهد الآن فلان المذكور أنه حبس جميع الربع المذكور بحقوقه ومنافعه على أحفاده فلان وفلان وأخوئه فلان وفلان بالسواء بينهم وعلى عقبهم وعقب عقبهم ما تناسلاوا وامتدت فروعهم في الإسلام، الذكر والأنتى من العقب في ذلك سواء. وكلّ من مات من مستحقي الحبس المذكور قام بنوه مقامه. وإن مات عن غير ولد رجع نصيبيه لمن في طبقته. فإذا انقرض العقب عن آخره رجع الربع [96] بـ المذكور حبسًا على المؤذنين بالجامع الأعظم من تونس والوقادين القراء وشيوخ الذكر به. ويكون النظر في الحبس المذكور حين رجوعه للمؤذنين لمن يكون إماماً راتباً بالجامع الأعظم. ويكون الانتفاع بالربع المذكور بعد التبديبة بما يحتاج إليه الربع المذكور من الجزء أو الحرش على العادة، وما تحتاج إليه الدار الشرقية الباب الكائنة قرب كذا من تونس، التي حبسها فلان المذكور فيه على الفلانين المذكورين. فكتب تحبسها في حكم ملكها وذلك من رمّ وبناء وتجربة وإصلاح أغلاق ورمها وغير ذلك من سائر ضرورياتها. وما يبقى من غلة الحبس المذكور يقسمه مستحقو الحبس المذكور على الصفة المذكورة. ولا تشارك الطبقة السفلية الطبقة العليا إلا أنّ من مات من أهل الطبقة العليا قام بنوه مقامه. حبس ذلك على الصفة المذكورة حبسًا مؤبدًا حراماً لا يباع ولا يوهب ولا يورث، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو

خير الوارثين . وأدِنَ المُحْبَسُ المذكور لحفيده فلان المذكور في حوز الحبس المذكور له ولإخوته المذكورين وللعقب والمرجع . شهد على الشهادة بذلك في الصحة والطوع والجواز مَن وقف على الاستقرار المذكور في شهر كذا عام ستة وستين وتسعمائة [996هـ / 1558م] فلان وفلان . وبطريقه رسم حوز فلان المذكور له ولإخوته وللعقب ، والمرجع في شهر كذا من العام المذكور .

وتحت رسم الحبس رسم حكم من الشيخ القاضي بصحة الحبس المذكور معتمدا في ذلك على قول الإمام أشهب من الأئمة المالكية القائل بأن الحوز يكفي عن القبول وعلم الخلاف . مؤرخ بشهر كذا في عام ثمانية وألف [1008هـ / 1599م - 1600م] .

وتحت النسخ سؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من رسم الحبس المذكور أعلاه والحكم ، هل الحبس المذكور صحيح عامل ولا مقال لأحد فيه بعد صدور الحكم المذكور من يجب أم لا؟ والسلام .

ونصّ الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أنّ الحاكم إذا حكم في قضية بقولٍ شاذٍ من أقوال أهل العلم فحكمه صحيح ولا يُتعقب ، والقضية التي حكم فيها بذلك القول ارتفع الخلاف فيها بحكمه المذكور . قاله جُلّ أهل المذهب . وعليه فالحبس المذكور صحيح بمقتضى حكمه المذكور الذي استند فيه للقول الذي اعتمد عليه في حكمه أعلاه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد المسراتي .

وتحته عطف نصّه : الحمد لله تعالى ، ما أجاب به الشيخ المفتى أعلاه - حفظه الله تعالى - من صحة الحبس المنسوخ نسخته أعلاه

بمقتضى حكم الشيخ القاضي في النازلة المذكورة صحيح وبمثله أجيبي [٩٧ أ] ولا يُتعقب حكم الشيخ القاضي في النازلة المذكورة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه سالم بن علي النفاثي .

فكتبت تلوه ما نصّه : الحمد لله ، كل ما كان مختلفاً فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة ، على حسب ما قاله أشياخ المذهب الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وغيرهما . وذلك لأن حكمه إنما يتعلق بالجزئية المعينة التي هي موضع حكمه ولا يتعدى إلى مماثلها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، قوله : كل ما كان ، إلى قوله : بالنسبة إلى تلك الواقعة ، كله كلام الشيخ ابن فرحون نقلته : من الورقة 41 من تبصرته . ووقع في أفضية وسط بهرام ما نصّه قوله : ورفع الخلاف ، أي أن حكم الحاكم يرفع الخلاف . ابن عبد الحكم : وإذا حكم بخلافٍ مضى كائناً ما كان بعض الأشياخ ويصير ذلك كالاتفاق عليه ويتناول الظاهر والباطن ، انتهى من الوسط .

قولي : على حسب ما قاله ابن محرز إلى قوله : وغيرهما على حسب قيدي صحة الحكم الرافع للخلاف ، وكلام ابن محرز وغيره وقع في نازلة علي سلمون في موافاة 30 من ذي الحجة عام 1005 [هـ / 24 أوت 1597 م] وفي قضية رجب في يوم الأحد الخامس صفر عام 1006 [هـ / 18 سبتمبر 1597 م] . ونقل كلام ابن محرز واللخمي مقتضى الشيخ ابن فرحون في الورقة 29 من تبصرته مع كلام الشيخ ابن عبد السلام . ووقع كلام ابن محرز للشيخ الجد الأعلى - رحمة الله تعالى - في الورقة 29 من كتاب إعلام الأعلام وأوعيَه ووقع في الورقة

69 من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل له أيضاً، وكرّره في الورقة الأخيرة منه. ووقع كلام ابن محرز مقتضياً في خامسة جهاد كبير ابن ناجي في مسألة: ما باعه الإمام جهلاً أو عمداً من مال مسلم عرفه ربّه في الغنية، ومذهب ابن القاسم أن ربّه يأخذه بلا ثمن.

وقولي: ولا يتعدّى لمماثلها، قد صرّح الشيخ شهاب الدين في جواب السؤال 16 وفي المسألة العاشرة من جواب السؤال 26 من كتاب الأحكام بأن حكم الحاكم إنما يرجعُ الخلاف في الفرع الذي هو محلُ الحكم الجزئي لا في ظواهره. ووقع في أواسط الركن الثاني من التبصرة في الورقة 26 منها ما نصّه: الفتيا شرع عام على المكلَّفين إلى قيام الساعة، والحكم يختصُّ بالواقع الجزئية. وفي أقضية المختصر وثانية أقضية الشامل – واللفظ له – ما نصّه: والحكم نقل ملك أو فسخ عقد أو تقريره. ثم قال: ولم يتعدّ لمماثل فإنّ له ولغيره الاجتهاد في ما تجدد. قلتُ: ضمير له عائد على الحاكم الذي صدر منه الحكم، والغير هو غير الحاكم الذي صدر منه الحكم أن يجدد الاجتهاد في نازلة [97 ب] تجدد تماثل نازلة الحكم الصادر. قوله: الاجتهاد يعني إذا كان الحاكم مجتهداً، وإن كان مقلِّداً فله استئناف حكم كالحكم الصادر أو حكم غيره على مقتضى الترجيحات الواقعة في مذهب إمامه. هذا تقرير ظاهر العبارة، ويحتمل أن يكون تقديره بالاجتهاد إشعاراً منه وإيداننا بأنّ رفع الخلاف بحكم القاضي معناه إذا كان مجتهداً فإن المجتهد هو الذي ليس عليه متابعة ترجيح غيره، فإذا ضاق عليه وقت نصب أدلة الاجتهاد مثلاً فحكم بقولٍ لغيره من أهل المذهب في واقعة، فهذا المجتهد إذا تجدد عنده نظير هذه الواقعة فله أن يستأنف الاجتهاد للواقعة الحادثة. فيؤخذ من تقديره بالاجتهاد تخصيص رفع الخلاف بحكم الحاكم أنه هو الحاكم المجتهد، فيكون الحاكم إذا

كان مقلّداً ليس له أن يحكم بقوله، إما لأن الواجب عليه اتباع الراجح الذي رجّحه أهل الترجيح في مذهب إمامه. لأن العمل بالراجح واجب إجماعاً حسبما نصّ عليه جمهور الأصوليين. وهذا الاحتمال والتوجيه هو الظاهر حتى قال في التبصرة وغيرها: لا يجوز للقاضي ولا للمفتى أن يخرجَا عن القول المشهور. وقد بلغ المازري من العمر ثلاثة وثمانين سنة ويبلغ رتبة الاجتِهاد وما أفتى قط بغير المشهور، وكفى به قدوة في هذا. اعرفه في الورقة 25 من التبصرة. وقول المجيب الثاني المنسوخ نسخته خطأ فاحشٌ لأنَّه نعت سببي حكمه في التوحيد والتذكير ومقابلهما حكم الفعل فلا بد من تأنيث النعت مراعاة لما بعده. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، مسألة: نقل الشيخ البرزلي في الورقة 84 من أفضيته عن أحكام القاضي ابن الحاج - رحمهما الله تعالى - رجل جهز ابنته بجهاز قوّمه بقيمة سماها وأورده بيت بنائها، وأشهد أنه عارية متى قام أخذها أو حتى ترشد، وأنه متى مات وقامت تطلب الإرث فالورثة يُحاصلُونها بقيمتها. ثم توفي الأب بعد إقامة البنت مع زوجها عشرين سنة فطلبتها الورثة بالمحاصصة في الجهاز فأنكرتْه وأنكر وكيلها، فأقام الورثة شهوداً غير مقبولين بنص العقد فلما وجب يمينها أخرجت بعض الثياب المذكورة. فهل يكون إظهار هذه الثياب إقراراً لجميع ما تضمّنه العقد أم لا؟

جوابها إذا لم يثبت العقد فلا حق للورثة في جهازها لطول المدة إلا ما أقرّتْ من عارية بعضه فهو ميراث، واليمين لاحقة لها في سائر ما أدعاه [98] الورثة وأنكرته، انتهى.

ووقع بعض مسائل الجهاز في الورقة 97 من الترجمة ، أعني الأقضية المذكورة وفي رابعة الوديعة وفي ثانية الهبة ، واعرف بحث عارية الجهاز في الورقة 14 من نكاحه عن جواب ابن رشد وغيره وفي 15 منه وفي 16 منه وفي 43 عن جواب المروزي في 48 منه عن جواب الشيخ أبي محمد - رحمة الله تعالى عليه - وفي آخر المديان وتوابه . جميع ذلك وزاد في الورقة 15 منه عن ابن فتحون في وثائقه ما نصّه : إذا ساق الأب سوى نقدها من أسباب وأوردها فإنما أن يصرح بالهبة أو بالعارية أو يسكت . فإن صرخ بالهبة فلا مقال له في استرجاعه لملكه ، وإن صرخ بالعارية فله أن يسترجعها متى شاء طال الزمان أو قصر . البرزلي : ويخرج فيه ما ذكره في السلف المطلق والعارية المطلقة هل يُضرب فيها أجل أم لا؟ قال : وفي هذا القسم إذا أتلفته البنت في حال سفهها فلا ضمان عليها ، وإن أتلفته بعد رشدها ضمانته . وهذا إذا أُشهدت بالعارية أو علمت بها ، فإن لم يكن واحد منها فلا ضمان عليها ، وإن كانت رشيدة والتفريط جاء من قبل الأب . قال : والثيب مثلها ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه ، رواه أصيغ عن ابن القاسم . وأما إذا سكت ولم يذكر عارية ولا هبة وأرادأخذ ذلك وادعى العارية ، فإن كان بقرب البناء حلف على دعواه واستردّ وليس السنة في ذلك بطول . ولا يُراعى تصدق البنت ولا تكذيبها إن كانت بكرًا ، وإن كانت ثيبيًا فلا قيام له عليها . وسائر الأولياء في البكر والثيب مثل الأب في الثيب ومثل الأجنبي في الأجنبية ، رواه كله ابن حبيب عن شافهه من أصحاب مالك - رضي الله عنه - . ثم أردف البرزلي بإجراء المدة على مسائل الشفعة ، وإن الأشهر كالثلاثة ونحوها بعد السنة يُعد طولاً على المشهور . ثم نقل عن فتيا شيخه ابن عرفة - رحمه الله تعالى - أنه إذا أقام يطلب الجهاز بعد عام ونصف لا مقال له فيه ، اعرفه . قلت : معناه إذا لم يكن كتب فيه العارية قبل هذه المدة .

الحمد لله ، مسألة القضاء بموجب الجحود ، وهي أن يُجحد الحقّ ثم يخشى قيام البينة به فِيَقِرْ ويدعى ليسقط عنه الحق من قضاء أو ردّ أو تلف ، فلا ينفعه ولو أقام بالوجه بينة ، لأن جحوده أولاً إكذاب لبيته . وكذلك لو لم يقرّ صريحاً لكنه لما أن قامت بينة الطالب بالحق الذي أنكر أتى هو أي المنكر ببينةٍ بالوجه ، فلا تُسمع بيته لأنّه أكذبها بجحوده أولاً . فظهور من هذا أنّ مسألة القضاء بموجب الجحود لا زُمْها أن يرجع المطلوب إلى دعوى الوجه المُسْقَط [98 ب] لطلبه . ومسألة من توجّهت عليه اليمين على جميع ما أنكر جميعه فرجع إلى الإقرار ببعضه ، ويحلف على ما لم يقرّ به . وهي المذكورة في التي تلي هذه ليس فيها هذا اللازم وهو الرجوع إلى دعوى الوجه المسقط والبينة به فتأملها . فلهذا أجاب الشيخ فيها بأنّ ما أقرت به فهو ميراث واليمين لاحقة لها في بقية ما ادعاه الورثة وأنكرتُه ، ولم يجعلها الشيخ من مسألة القضاء بموجب الجحود . اعرف مسألة القضاء بموجب الجحود في الورقة 43 من التبصرة ، وفي الورقة 63 منها وفي الورقة 171 منها ، وأعرف الورقة 126 من الجزء الرابع نازلة عمران وخاله السويق . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

انتهى ما وُجد من أجوبة الشيخ سيدني قاسم عظوم بخط وله . ذكر أنه وجدها في مسودات بخطه دون تقيح - غفر الله للجميع - بمنه وكرمه أمين بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

ومن بعض أجوبة الشيخ المذكور : سُئل عن ولدين لنَظَرِ أَمْهَما بالايصاء من أبيهما ، لهما أرضٌ تعدّى على بعضها جارٌ لهما وأضافه لأرضه ، وغرس ذلك تيناً وزيتوناً فلما رشدا قاما عليه .

فأجاب : الحمد لله ، حيث كان الولدان المذكوران لم تمض عليهما العشرة أعوام من وقت إطلاقهما من الحجر . فإنه يُقبل قيامهما والتكلم على حقهما المحوز عليهما . ولهمما القيام أيضاً من وجْه آخر ولو كانا رشيدين ومضت عليهما المدة المذكورة إن كانت الحيازة في الحدود ، لأن الحيازة في الحدود لا تُنفي ولو طال الزمان . نصّ على ذلك الإمام البرزلي وغيره ووَقَعَتْ به الفتيا من المتقدمين . والعلة في ذلك أنَّ الحيازة إذا كانت في جميع القطعة فإن ذلك لا يخفى على المحوز ولا يصدق إن اعتذر بشيء ، بخلاف ما إذا كانت الحيازة في أخذ شيء من الحدود إذا كان الملك لا حدود له ولا تخوم ، فإن ذلك مما يخفى ويعذر فيه القائم . والله أعلم .

الحمد لله ، الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في الورقة 11 من ديات مختصرة : سبب القسامية ثبوت ما هو مظنة لأصلالة قتل الحر المسلم الأدمي . ثم قال : اللوث سمع القرینان : هو الأمر الذي ليس بالقوى . وفي المختصر الفقهی للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - اللوث أمارة يغلب على الظن معها صدق دعوى الأولياء . ابن رشد : سبب يوجب غلبة ظن بصدق دعوى الأولياء قَتْلٌ وليهم على قاتله . قال : فيدخل قول الميت : دمي عند فلان . ابن رشد : في العمد اتفاقاً من مالك [99] وأصحابه ، وفي الخطأ على أظهر الروايتين عنه قال : والشاهدان على معاينة الجرح عمداً أو خطأ . والعدل على معاينة القتل عمداً وخطأً . وفي الشاهد الواحد على معاينة الجرح قوله في بعض روایات المدونة هو لوث . واختلف في الإقرار بشاهد واحد في العمد والصواب أنه لوث يُوجب القسامية يقسم معه . والصحيح قول المدونة : إن الشاهد الواحد في الإقرار ليس بلوث في قتل الخطأ . ثم قال : قال ابن عرفة : لا يثبت قول الميت : عند فلان إلا بشاهدين . قاله

ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن رشد لا إشكال فيه ولا خلاف. ابن عرفة: خالف في ذلك عبد الملك وابن سهل: لا يثبت قول المدمي إلاً بشاهدين، وقيل: يثبت بشاهد واحد والأول أصح، انتهى.

الشيخ الجد: وشرط الحكم بالقساممة على قول الميت حريته ويلوغره وإسلامه ودعوه على معين دون بينة ولا إقرار وعدم اختلاف الأولياء . . .¹ ردهم في العد وذكورتهم، ولا يشترط جرح ولا ضرب نحو سقاني سما أو سكران، انتهى.

وفي ثالثه مسائل الدماء من البرزلي عن ابن شعبان: القساممة تجب بأربعة وجوه: أحدها أن يحضر الضرب رجلان عدلان ثم يموت بعد أيام منها فيقول ولاته: بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضرب فلان ابن فلان أو من جرّحه إن بجرحه مات ولينا ويستحقون القتل. الثاني الشاهد العدل على الإجهاز فيحلفون بالله ما شهد شاهدنا إلا بحق وإن فلاناً ابن فلان ضرب ولينا حتى أهلكه. الثالث التدمية وهي قوله: إن مِتْ من مرضي هذا ففلان ابن فلان قتلني أو جرحي عمداً أو خطأً ومن فعله أهلك، سواء المسخوط وغيره. فيحلفون: لفلان ضرب فلاناً ولم يُمن ضربه مات. الرابع شهادة اللوث غير العدول على القتل وأيمانهم كالتدمية.

ابن الحاج: تجب القساممة عندي بسبعة أمور أربعة متفق عليها الأول: قول الميت دمي عند فلان يثبت قوله بشهادة عدلين فأكثرون. الثاني: أول تقسيم ابن شعبان. الثالث: ثاني وجوهه. الرابع: إقرار الرجل على نفسه بقتل العمد كما تقدم، ولا أعلم فيه خلافاً بخلاف

1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

الخطإ فلا يقسم إلّا بشاهدين. الخامس: شهادة عدل على معانية الضرب ويموت بعد أيام، ففي المدونة وصوّب القسامه به. وعن ابن القاسم: إن مات المجروح فلا قسامه وإن عاش حلف واقتصر. وروي عنه أنه قال: ليس فيه إلّا يمين أوليائه مرّة واحدة لِمِن جرّه، ولهم دية الجرح، انتهى. انظرها في نوازل سحنون. السادس: شهادة الواحد غير العدل فعن ابن القاسم لا قسامه خلافاً لأنّ شهاب في روایته . وبالأولى أخذ جماعة من أصحاب مالك - رضي [99 ب] الله تعالى عنه -. وروى مطرف أنّ اللقيف من السواد لوث النساء والصبيان والنفر غير العدول، وروى ابن وهب أن شهادة النساء لوث، وروى شهاب في المرأة الواحدة أو الرجل غير العدل لوث، ولا خلاف أن شهادة امرأتين يقسم معهما، وعن ربيعه يقسم بشهادة المرأة والذمي . ابن الموز: لم يختلف قول مالك وأصحابه في الصبي والعبد والذمي أنه لغو. السابع قوله: دمي عند فلان وليس به أثر، فعن ابن القاسم ومحمد بن دينار: من ادعى ركضا في جوفه ودمّى على رجل أن المدمي عليه يُسجّن بهذه التدمية في حياة المدمي ويقسم بها بعد موته . وعن ابن العطار يستحق بها بعد الموت لا في حياته ، والتدمية بغیر جرح ضعيفة . البرزلي: وبتركها بتونس جرى العمل اليوم . وكذا نقل عن أهل الأندلس في قضية المؤلئي الفقيه فما بعده وهي مشهورة ذكرها المؤرخون . قال ابن الحاج: ووجه ثامن وهو أن يوجد رجل معه سيف أو آلة قتل وعليه آثار القتل، مثل أن يُرى بيده آلة القتل وهو بقرب القتيل وثيابه بالدم .

قلت: في المختصر وشرحه الوسط والشامل ما حاصله: سبب
القسامه لوث أمر¹ الظن معه بصدق المدعى وهو خمسة أمور،

1) بياض بقدر كلمتين بالأصل .

الأول: قول حُرّ مسلم بالغ: قتلني فلان أَيْ بَيْنَهُ سُمِعَتْ مِنْهُ هَذَا الْقَوْلُ سَلِيمٌ مِنْ الْمَطَاعِنِ. الثاني: شاهدان عَلَى مَعَايِنَةِ جَرْحٍ عَمَدًا أَوْ خَطَأً أَوْ عَلَى قَوْلِ الْمَقْتُولِ: قُتِلْنِي عَمَدًا أَوْ خَطَأً وَتَأْخِرَ مَوْتِهِ يَوْمًا فَأَكْثَرَ.

فَلَوْ مَاتَ بِفَوْرِهِ فِي الْعَمَدِ لَقُتِلَ الْمَدْمُدُ عَلَيْهِ بِلَا قَسَامَةِ.

الثالث: شاهد وَاحِدٌ عَدْلٌ عَلَى مَعَايِنَةِ الْجَرْحِ عَلَى الْأَصْحَاحِ. وَهُوَ الْمَذْهَبُ فِي عَمَدٍ أَوْ خَطَأٍ إِنْ ثَبَّتَ الْمَوْتُ لِتَتَوَجَّهَ الْقَسَامَةُ، إِذَا لَا قَسَامَةُ فِي حَيٍّ أَوْ شَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَى قَتْلِهِ.

قَوْلُهُ: إِنْ فَلَانَا قُتِلْنِي عَمَدًا، فِي الْوَسْطِ احْتَرَزَ بِالْعَمَدِ مِنَ الْخَطَأِ فَإِنَّهُ لَا يُثْبِتُ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ لِأَنَّ قَوْلَهُ: الْمَقْتُولُ فِي الْخَطَأِ جَارٌ مَجْرِيُّ الشَّهادَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالشَّاهِدُ لَا يَنْقُلُ عَنْهُ إِلَّا اثْنَانِ، وَفِي الْعَمَدِ إِنَّمَا يَطْلُبُ بِثَبَوتِ الْحَقِّ لِنَفْسِهِ وَهُوَ الْقَصَاصُ. وَلَابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ لَا يَقْسِمُ مَعَ الشَّاهِدِ فِي ذَلِكَ حَتَّى يَشْهُدَ شاهدان عَلَى قَوْلِهِ، فِي الْمُخْتَصِّرِ: أَوْ شَاهِدٌ وَاحِدٌ بِمَعَايِنَةِ الْجَرْحِ عَمَدًا أَوْ خَطَأً. فِي الْوَسْطِ: هَذَا الْفَرْعُ تَكْرَارٌ مَعَ مَا تَقْدِمُ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ إِذَا ثَبَّتَ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ عَلَى ذَلِكَ فَلَأَنْ يُثْبِتُ بِهِ مَعَ إِقْرَارِ الْمَقْتُولِ مِنْ بَابِ أُولَى، انتَهَى.

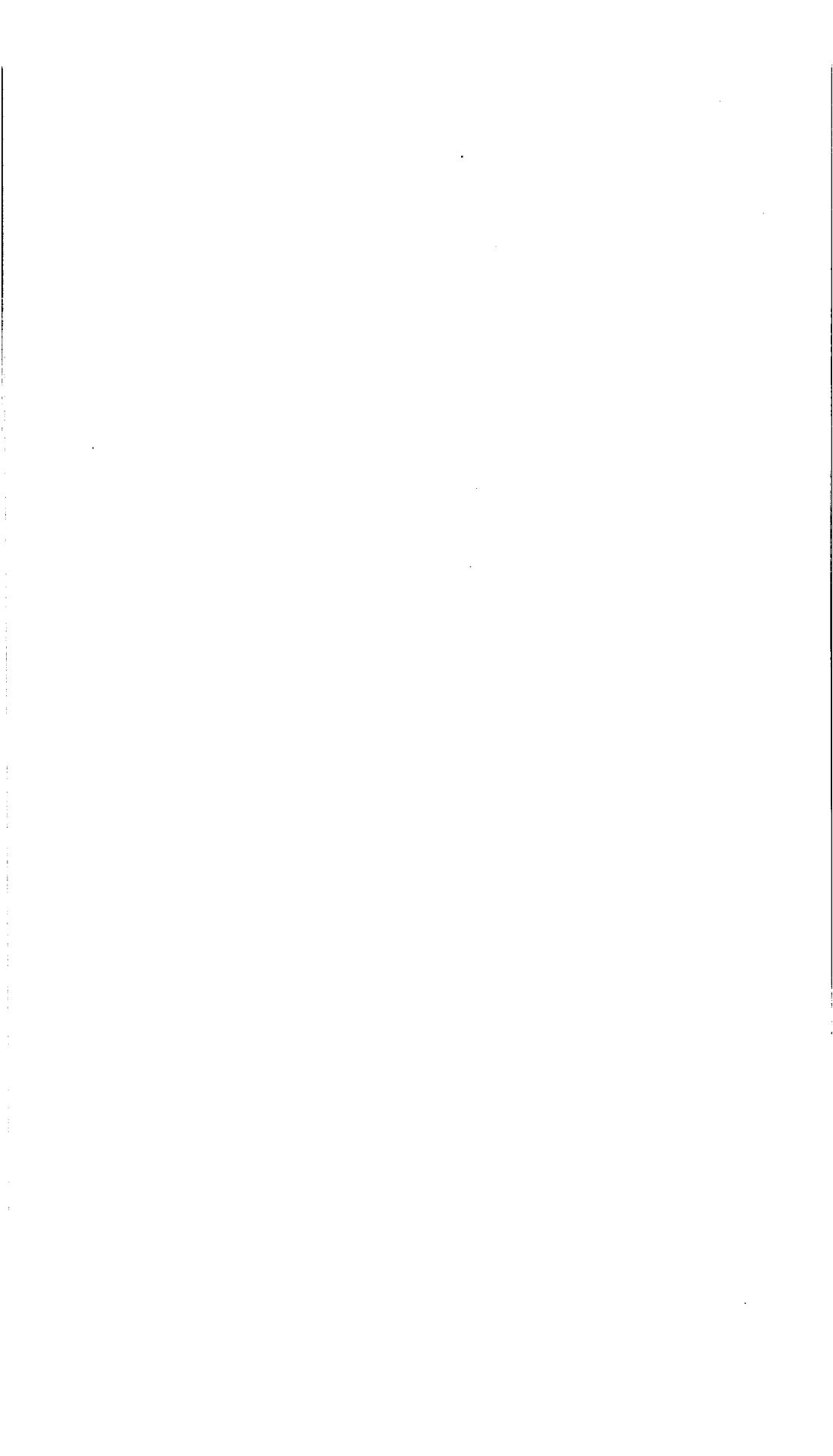
قلت: ولأجل قوله: هَذَا الْفَرْعُ تَكْرَارٌ حَذْفٌ فِي الشَّامِلِ.

الرابع: عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي مَعَايِنَةِ الْقَتْلِ.

قال في الوسط: وَغَيْرُ الْعَدْلِ لَا يَكُونُ لَوْثًا عَلَى الْمُشْهُورِ، وَقَالَهُ فِي الْمَدْوَنَةِ لِأَنَّ شَهادَةَ غَيْرِ الْعَدْلِ سَاقِطَةٌ وَعَنْ مَالِكِ شَهادَتِهِ¹ لَوْثٌ².

1) عند هذا الحد انتهت الورقة 99 بـ من الأصل.

2) هذه الكلمة جاءت في أسفل 99 بـ خارجة عن أسطر النص دلالة على بداية الورقة الموالية المفقودة.



محتوى الجزء الثامن

- مسألة منقوصة الأول ضاع منها السؤال والجواب وبقي 7 التذليل .
- محمد القماطي الفخار بداخل تونس يسأل عن خطبة رجل 8 في أخته مقابل تزويجه هو أخت المخطوب - وهذا هو نكاح الشغار الفاسد الذي لا يتم على أي وجه - ويكون لكل امرأة صداق مثلها .
- وثيقة وردت للمؤلف من طرف ابنه سعد الدين في خلاف 10 حول تجديد بناء بيت ملاصق لفندق واحتياج إلى رشق سقف البيت في جدار الفندق .
- مسألة وقعت بقفصة وهي أن رجلاً أسمى اللون غاب عن 12 البلد أكثر من أربعين عاماً ثم ادعى أنه ابن رجل مات فأنكره الورثة .
- الباشا خضر - حاكم تونس - يرسل إلى المؤلف ورقة فيها 15 رسم سؤال وجواب . والقضية تعرض مسألة حبس دار كائنة داخل باب السويقة من تونس بقربة من زاوية الشيخ محرز ابن خلف . وفي الحبس نصٌ يخصّص إحدى بنات المحبس بالسكنى فيها . فهل رسم الحبس صحيح ؟
- سؤال من الرئيس البحري محمد المزغني من صفاقس عن 22 مفاصلة بين ورثة في خلاف حول دار وأغراض منوعة ،
- سؤال من قسنطينة عن زواج صغيرين شُرط فيه تحمل والد 31 الزوج النفقة مدة الحياة ، ثم لما كبر الزوج طلب منه أبوه التحلل من التزامه .

- مسألة من تونس حرّم فيها رجل الزواج من امرأة قبل خطبتها 32 عندما أراد والده أن يزوجه منها.
- مسألة من القิروان حول إرث يتمثل في أراضٍ كثيرة 40 استحقّها العديد من الورثة ووقع في بعضها البيع والتوارث فتعقدت المسألة بالشفعة وإرث الغلة فوضع لها المؤلف فريضتين .
- امرأة من سوسة وهبّت ما ورثته من ربع وأراضٍ وزيتون، 47 ثم بعد وفاتها بثلاثة عشر سنة قام وارث يطلب إبطال تلك الهبة .
- حبس علي الأوّمي بصفاقس داراً وحانوتاً ومخزنًا فدخل 53 أعقاب الأعقاب في ما حبس الجد الأول .
- مسألة امرأة ملكت نصف سانية بياض في السبخة خارج مدينة 58 تونس وانضاف إلى ذلك مشكل إرث .
- مسألة بيع أرض بجزيرة قرقنة وقعت فيها المطالبة بزيادة الثمن 56 بعد مرور ثلاثة وعشرين عاماً من البيع .
- مسألة ، وقع فيها بيع أرض بيعاً فاسداً لجهل حالها ثم حدثت 66 محاولة تقوية ذلك البيع بسبب حفر بئرين فيها .
- سؤال من فتح الله العروي السوسي عن إرث نصيب من جنة 85 زيتون قُسم بين الورثة فقامت دعوى بفساد القسمة ، فألحق بها المؤلف فريضة .
- مسألة من جربة ، وفيها خطبة بنت من أبيها فلم يوافق إلا على 98 مشورته .

- مسألة محمد الريعي شهر اللّوز من صفاقس الذي أوصى 100 بحمام يوجد في الباب الجبلي تُصرف غلته في إجراء قنديل من زيت وأجرة القائم به، يُضاء به سبات النوري، وأوصى بغير ذلك من الوصايا.
- تحبس دار وأجنة في واحة قفصية ، وفي المسألة حوز لبعض 107 الحبس.
- عقد زواج طالب فيه الزوجة الزوج بالصداق والنفقة قبل 113 الدخول. فلم يقع الدخول إلى ما بعد مرور عشر سنوات.
- مسألة من سوسة حكم الحكم فيها بتغريم الوصي إذا أتلف شيئاً مما أوثقَنَ عليه. 116
- 128 - إقرار مجموعة من الورثة باستحقاق وارث منهم.
- 131 - مسألة فيها تحديد وإثبات حق وارث.
- اعتراض صدر من ورثة عند بلوغها على عدم اشتراكتها في 133 صدقة المورث .
- مسألة امرأة بلغت التسعين من عمرها أسقطت نصيتها من إرث 135 زوجها لحفيدتها للابن مقابل إطعامها والإتفاق عليها واعترفت له بالقبض ثم أنكرها وطردتها.
- خلاف حول الحدود بين موضعين زيتون مع مقابلة الحُجج 138 والشهادات.
- قضية دين تعدد تأجيل الإيفاء به مع دفع مقابلٍ لذلك 140 التأجيل .
- مسألة ادعاء ملكٍ في أراضٍ ظلت في يد مالكيها أكثر من 144 ستين سنة دون منازع.

- محاسبة بين طرفين وصلت إلى رد أملك لأصحابها . 148
- مسألة رجل يدعى ملك قاعة خارج مدينة مساكن اعتماداً على 150 نص مضمون وفيه شهادات .
- مسألة فيها قراض خرج عامله عمّا حدّده له رب المال . 158
- مسألة وكالة تخاصم فيها الأطراف عند القاضي فحدث فيها 159 اعتراض أحد الطرفين على الثاني لأنّه أراد توكيلاً من يخاصم عنه بعد أن كان خاصم بنفسه في مرحلة أولى من ذات النازلة .
- مسألة رجل من مدينة رأس الجبل في وصية بالثلث لمن عسى 160 أن يولّد ولده فلان ، فيتوفى الموصي قبل ولادة الموصى إليه .
- التزام الزوج بعدم نقل زوجته من مدينة سوسة إلاّ بعد موافقتها 165 وموافقة والدها .
- مسألة تتعلق بمحجور مات الوصي عليه فباع بعض أملاكه قبل 167 ترشيده ودون نظر الشّرع .
- سؤال ورد على المؤلف من طرف البشا خضر - حاكم تونس - 172 يتعلق بحبس على جامع خارج باب السويقة ، والحبس يتمثل في زيتون واقع شرقي أريانة .
- سؤال عن إقامة فرضية إرث امرأة تركت زوجاً وأمّا وإنحورة 178 للأب .
- تذليل لقضية ضاع سؤالها وجوابها . وهي تتعلق بقواعد إجراء 179 أحکام القضاء وخاصة في التوكيل والنظر لحجة الغائب .
- مسألة منقوله عن البرزلي تتعلق بالتصريف في مال الميت . 183
- نقل مسألة بيع السلطان على الغائب عقاره في دين . 197

- 201 - مسألة في إحاطة الدين بمال الميت .
- 203 - قضية خلاف بين زوجين ادّعى فيه الزوجة الضرر من العاشرة فأُسْكِنَتْ في دار الجيدين ، وطلبت الحصول على ما تركته بداره من أغراضها ومتاعها .
- 206 - مسألة امرأة غاب عنها زوجها ثمانية أعوام ولا يعلم عنه شيء ولا ترك نفقة ، فطلبت الطلاق وتزوجت غيره . ولما رجع الزوج الأول طالبته بنفقتها على أولادها منه زمن غيابه .
- 209 - مسألة وصية ورد أولها وضاع الباقى منها .
- 209 - مسألة مقطوعة الأول تتعلق بالبيع عن الغائب .
- 213 - سؤال عن بيع أرض بيعاً فاسداً وذلك بسبب جهل حالها .
- 230 - مسألة جماعة امتلكت أرضاً وشهد بذلك شهود فتنازعوا ثم اصطلحوا واتفقوا ، ثم حدثت دعوى لنقض تلك القسمة .
- 235 - مسألة رأس مالٍ قراضٍ بين رجلين مكث سبعة أعوام ثم ضاع المال عند ما كان العامل في سفر حيث اعتبر ضمه فيه قطاع طريق .
- 236 - مسألة زوجة لها على زوجها دين ، ولما اختلفا قامت تطلب النفقة والأداء فادعى الفقر والعجز .
- 238 - مسألة زوجة غاب عنها زوجها غيبة طويلة ولم يعلم مكانه فبيع عليه رَبْعُ حصل له بالإرث ثم طلقت نفسها بحكم الحاكم وتزوجت غيره . وبعد غيابه عشرين سنة رجع فقامت تطالب بالنفقة .
- 240 - رسم تقويم دار متداعية للسقوط توجد داخل باب السويقة بتونس ثم صارت الدار إلى ملك الدولة ، ثم اشتراها رجل وسلّمها لزوجته وحكم لها القاضي بذلك بعد خلاف بينهما .

- مسألة تدمية وقع فيها تحديد المسؤولية في جرح أدى إلى موت 246 الجريح.
- 250 - توضيح أنواع المقاتل التي تصيب الجريح أو المقتول.
- 251 - مدين أراد السفر فطلب أصحاب الديون ضمانته ورفض بعضهم تسليم رسم الدين بعد خلاصه.
- 252 - مسألة قام فيها صاحب الدين بطلب تسديد دينه على الميت قبل قسمة المخلف.
- 253 - مسألة قام فيها ورثة الزوجة بطلب تسديد دينها على زوجها قبل قسمة مخلفه. والدين هو مال صداقها.
- 266 - مسألة حبس بمدينة القيروان تعدد أصحابه واختلفوا حوله فقوم القاضي عناصره وهي أربع حوانیت في أسواق القيروان.
- 272 - قضية فيها دفع دعوى رقٌ على رجل أثبت أنه حُرٌّ مولداً ونسباً.
- 276 - مسألة دار حبس سكنها أحد، المحبس عليهم فطلب غيره من المستحقين إخراجه وترعيه.
- 282 - تحبس سانیتین قرب قرطاج بتونس، ويوجه التحبيس عنه انفراض العقب إلى المؤذنين بجامع الزيتونة.
- 287 - مسألة منقوله عن فتاوى البرزلي فيها مطالبة الورثة بما جهزَ به مورثهم ابنته وساقه لها على وجه العارية.
- 288 - مسائل من أحكام جهاز البنت.
- 289 - توضيح مسألة القضاء بوجب الحجود. وفيها قضية محجور يطلب حقه من مختصبه بعد الخروج من حجره.
- 290 - مسألة من القسامية منقوله عن الشيخ ابن عرفة وفتاء مؤلفين آخرين.