

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسين بن علي بن أبي طالب في شهر ربيع الثاني

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَوَازِلُ الصَّغَرَى

المُسَمَّاةُ

## الْمَلْحُ السَّامِيَّةُ فِي النَوَازِلِ الْفِقْهِيَّةِ

للفقيه العلامة المحقق الفهامة

أبي عبد الله سيدي محمد المهدي

ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني

المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الأول

1412 هـ - 1992 م





## تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وبعد، فإن موضوع النوازل الفقهية من الموضوعات التي اهتم بها العلماء قديما وحديثا، ونالت من الفقهاء في كل عصر وجيل قسطا كبيرا وحظا وافرا من العناية والتمحيص، والدراسة والتحقيق، فعملوا على إمعان النظر فيها، وبذلوا مجهودا مشكورا في جمعها وكتابتها، وتحريرها وتدوينها، وتصنيفها وترتيبها، حتى يسهل تناولها والاستفادة منها، والرجوع إليها من طرف الفقهاء والقضاة، وتكون مستندا لهم ومرجعا وعونا في استجلاء حكم ما يرد عليهم ويعرض لهم من الفتاوى والأحكام، ويطراً لهم من النوازل والقضايا المستجدة مع توالي الأيام، وتطور الحياة الإنسانية في مختلف مناحيها وجوانبها المتعددة، التي تعتبر النوازل والفتاوى صورة لها، ومرآة صافية تعكس واقع الحياة الاجتماعية للناس، وتقتضي التعمق في البحث والنظر، للتعرف على الحكم الشرعي والاهتداء إليه في النازلة المعروضة.

وهكذا كتب في فقه النوازل علماء كثيرون، وفقهاء جهابذة عديدون، سواء منهم القضاة والمفتون، فألفوا فيه مؤلفات جليلة، وتركوها تراثا علميا ضخما، وعطاء فقهيا هاما وممنهجيا، يتضمن ذكر النازلة الاجتماعية وعرضها وبسطها في بابها، بعد استقصاء البحث عن الحكم الشرعي فيها، من خلال رجوعهم إلى أصول التشريع الإسلامي ومصادره المتعددة، وإلى كتب الفقه ومدوناته الكثيرة، وما احتوته واشتملت عليه من أقوال الأئمة ونصوص الفقهاء المتمكنين، والعلماء المتضلعين في الفقه الإسلامي وأصوله، وفروعه وجزئياته، حرصا منهم على توخي الحق والحقيقة، والوصول إلى الصواب في النازلة فيما يذكرونه ويحررونه من فقه النازلة والفتوى فيها.

ومن تلك الكتب القيمة في هذا المجال، والتي اشتهرت وذاع صيتها عند العلماء والفقهاء في كل مكان: كتاب نوازل المعيار للفقيه الإمام أحمد ابن يحيى الونشريسي في ثلاثة عشر جزءا، ونوازل الفقيه العلامة أبي

الحسن علي بن عيسى العلمي في ثلاثة أجزاء، وقد طبعتهم رررة في السنوات الأخيرة، وانتفع بهما العلماء والفقهاء وعامة الناس.

ومنها نوازل الفقهاء الأعلام : أبي القاسم إبراهيم بن عبد الرحمان التسولي، وأبي إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي، والفقيه الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني، صاحب النوازل الكبرى المعروفة بالمعيار الجديد، والمطبوعة طبعا حجريا (فاسيا) في أحد عشر جزءا، ونوازله الصغرى، المطبوعة كذلك طبعا حجريا في أربعة أجزاء، والتي جمع فيها ولخص ما تضمنته واشتملت عليه النوازل الكبرى، وغيرهم كثير ممن كتبوا وألفوا في هذا الميدان، وتركوا فيه تراثا حافلا تزخر به الخزائن العامة والخاصة للكتب والمخطوطات.

واسترشادا بالتوجيهات الملكية السامية، وسيرا على النهج القويم الذي تسير فيه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من طبع ونشر أمهات الكتب في مختلف مجالات المعرفة، وأخذاً باقتراح لجنة إحياء التراث الإسلامي، فإن الوزارة تواصل عملها الحثيث ومجهودها الحميد في هذا المضمار.

فبعد أن انتهت من تحقيق وطبع موسوعة تفسير الإمام ابن عطية (المحرر الوجيز) واستكملت موسوعة الإمام الحافظ ابن عبد البر في الحديث والفقه (التمهيد)، وموسوعة الإمام القاضي عياض التاريخية (ترتيب المدارك في تراجم أعلام مذهب الإمام مالك) ... الخ، ها هي قد عمدت إلى أثر آخر لا يقل أهمية وفائدة عما سبق من المؤلفات التي طبعتها في الفتاوى وغيرها، ويتعلق الأمر بالنوازل الصغرى المشار إليها، لفقيه المغرب ومفتيه في العصر الحديث، وأحفظ أهل زمانه للمذهب المالكي، وأكثرهم تأليفا فيه، الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني المتوفى سنة 1342 هـ.

هذا الأثر النفيس الذي تفتخر به العقلية المغربية بالقدر الذي يعتز به المسلم في كل مكان، والذي هو جدير بالنشر لما له من أهمية قصوى في حياة المسلم المعاصر، الذي تلاحقه القضايا المستجدة في كل يوم، ويريد أن يعرف حكم الفقه الإسلامي فيها.

ولئن كان الشيخ الوزاني رحمه الله، قد أسهم بجهد علمي كبير، وشارك بعباء فكري جليل من خلال مؤلفاته القيمة في مختلف ميادين

المعرفة الإسلامية ومجالاتها المتعددة، فإن الميدان الذي برر فيه وبرع فيه بشكل لافت للنظر هو الميدان الفقهي، فقد كانت له فيه قدم راسخة، ويد طولى متمكنة، شهدت له بذلك مؤلفاته الغزيرة، واعترف له معاصروه ومن جاءوا بعده بتلك المكانة البارزة، التي نالها وبلغها بفضل انقطاعه لخدمة هذا الفن ومسائله دارسة وتدريسا، وإفتاء وتأليفا. وهو بعمله وعطائه وإنتاجه العلمي هذا، يذكرنا بما فعله أسلافنا الفقهاء الذين خلفوا لنا تراثا هائلا في ميدان الفقه، عبادة ومعاملة، ذلك أن ما خلفه أسلافنا في المغرب من ثروة فقهية كبيرة، وخاصة في فقه النوازل التي برز فيها المغاربة، ليجعلنا نقف مع هذا الاثر العلمي الهام (النوازل الصغرى) وقفة تقدير وإعجاب، لعطاء الفقهاء المغاربة، الذين استطاعوا أن يبرهنوا ويقيموا الدليل على أن الفقه الإسلامي ثابت وراسخ بأصوله وقواعده، متحرك ومتجدد باستخراجاته واستنباطاته وقياساته، يلبي حاجيات الناس ويستجيب لتطلعاتهم، ويحقق طموحهم ومتطلباتهم في الحاضر والمستقبل، ورغباتهم في المعاش والمعاد.

فقد كان العلماء الفقهاء يتتبعون الحوادث ويلحقون المستجدات والقضايا التي تطرأ على المجتمع المسلم وتحل ببيئته، فيبحثون ويجدون الحلول الملائمة لها، يعملون فكرهم في النصوص، ويستنبطون منها الأحكام، وقيسون الفرع على الأصل، ويلحقون المثل بالمائل، هادفين إلى معرفة الحق، والوصول إلى الصواب، وتحقيق مصلحة أو درء مفسدة، فلم يجمدوا في يوم من الأيام على النصوص، ولا أغفلوا قضية التطور والتجديد، وإنما كانوا يضعون في حسابهم واعتبارهم التطورات الزمانية، وتغير الأحوال الاجتماعية، فأثبتوا بذلك أن هذا الفقه بما احتواه من أصول وفروع، واشتمل عليه من قواعد ومبادئ عامة، صالح للتطبيق في كل زمان ومكان، وكفيل بأن يعطي الحلول الملائمة لكل قضية طارئة في مختلف الأوقات والأحوال، وذلك ما يجعل هذه الثروة الهائلة من فقه النوازل في حاجة إلى رعاية تصونها، وعناية تنقذها من التلف والضياع، وتستخرج ما يمكن استخراجها منها، من رفوف المكتبات العامة والخاصة، ليطلع وينشر وتعم به الفائدة والمنفعة المرجوة، وذلك ما تضطلع به وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بحول الله وتوفيقه، كما فعلت مع كتاب المعيار للونشريسي، وكتاب نوازل الفقيه العلمي وغيرهما من المؤلفات العلمية في العلوم الإسلامية كما سبق ذكره والإشارة إليه.

وانطلاقاً من هذا التوجه القويم والمنظور السليم. إن الوزارة يسعدها أن تواصل عملها في هذا السبيل، وتشرع في طبع النوازل الصغرى من أربعة أجزاء، لمؤلفها الشيخ المهدي الوزاني، وأن تكون طباعتها الجديدة مطابقة للنص الموجود في طبعتها الحجرية، وسليمة من الأخطاء المطبعية والنسخية، تاركة للسادة العلماء والفقهاء إضافة ما يمكنهم إضافته من تصويب أو فائدة أو تحقيق وتعليق على ما يمكن أن يبدو لهم من ذلك في مسألة من المسائل أو جزئية من جزئيات الكتاب، فإن الكمال لله وحده.

وحسب الوزارة أن تكون طبعت هذا الكتاب من جديد، ويسرت تداوله والحصول عليه والاستفادة منه لأهل الفقه والقضاء، بعدما نفذت طبعته الحجرية، وعز وجوده في المكتبات، وأصبح من الندرة بمكان يجعله في عداد المخطوطات.

وإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إذ تشرع في طبع هذه النوازل الصغرى (الفقهية) للشيخ المهدي الوزاني، وتعمل على إخراج الجزء الأول منها، وتتبعه بالجزء الثاني، وتصدرهما معا بمناسبة شهر رمضان المعظم لعام 1412هـ لتسأل الله العلي القدير أن ينفع به العلماء والفقهاء العاملين وكافة المسلمين، وأن يكون طبعه خالصاً لوجهه الكريم.

كما تتوجه إلى الله سبحانه أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الفاخرة والمآثر العظيمة لأمير المؤمنين وحامي حمى الوطن والدين، راعي العلم والعلماء جلالة الحسن الثاني، وأن يحفظه الله تعالى ويديم نصره وسداده، ويثيبه على أعماله الجليلة، بما أثنى به عباده المؤمنين الصالحين المخلصين، وأن يقر عينه بولي العهد، صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه المجيد صاحب السمو الملكي الأمير مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية  
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

## وفادته على تونس :

وفد على تونس سنة (1323 هـ) ونزل ضيفا على الشيخ الطاهر النيفر، وبالغ اهل تونس في إكرامه والاحتراف به، وأقرأ في جوامعها فانتفع به خلق كثير، ومن أخذ عنه محمد مخلوف صاحب شجرة النور، قال فيه : شيخنا أستاذ الأساتيد، وخاتمة العلماء المحققين الجهادي، العمدة الفاضل، العارف بالاحكام والنوازل.(5).

## صفاته :

كان المترجم من أشهر علماء فاس وأئمة الفقه بها، مشاركاً في كثير من الفنون، متضلعا في الفقهيات، عارفا بالنوازل الوقتية وأحكام المعاملات، مرجوعا إليه في سائر اقطار المغرب، مُتَضَلِّعا دَوَّوباً على نشر العلم تأليفا ودرسا، وكان متواضعا، كريم النفس، حسن الاخلاق، جميل المعاشرة، حلوا المفاكهة، مستحضرا للحكم والأمثال والنوادر، طارت شهرته في الآفاق، وتجاهزت فتاواه حدود المغرب حتى بلغت اقصى بلاد السودان.(6)

أما تلاميذ فلا يدخلون تحت حصر، وقد أجاز جماعة منهم بفاس (7) و تونس (8).

## وفاته :

توفي أبو عيسى المهدي الوزاني — بعد حياة حافلة بجلائل الاعمال — ليلة الاربعاء فاتح صفر (9) عام اثنين واربعين وثلاثمائة للهجرة (1342هـ)، ودفن بروضة أبي المحاسن القاسي خارج باب الفتوح بفاس.

(5) انظر ج 1 / 435.

(6) معجم الشيوخ ج 2 / 49.

(7) المصدر السابق.

(8) شجرة النور ج 1 / 436.

(9) كذا في معجم الشيوخ ج 2 / 51، وفي شجرة النور ج 1 / 436 أن وفاته... الخ.  
أن وفاته في المحرم من نفس السنة، ولعل الصواب ما في معجم الشيوخ لأنه أضبط، قد ذكر اليوم الذي توفي فيه، والوقت الذي صلي عليه، ومكان دفنه.

## مؤلفاته وآثاره :

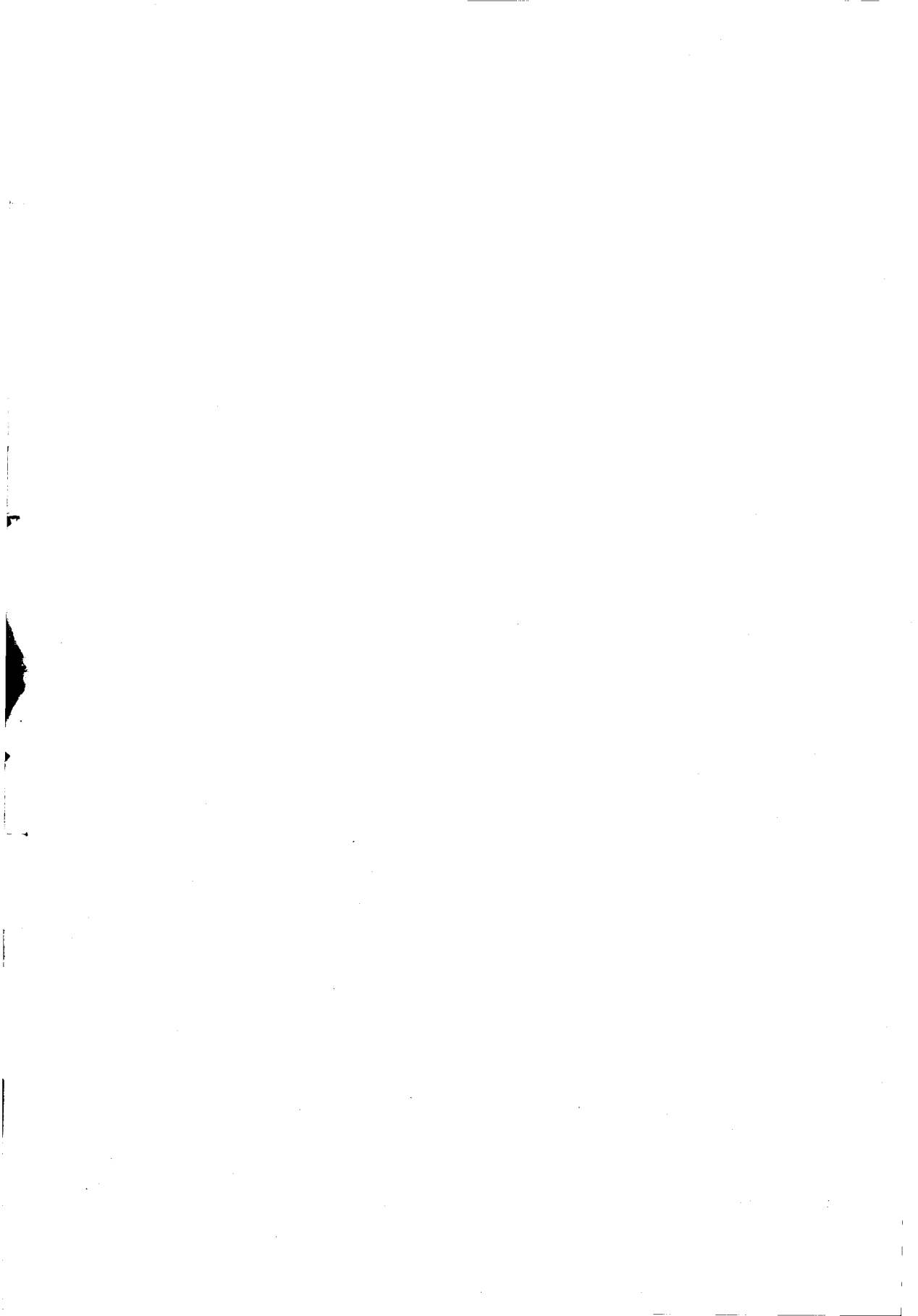
كان المترجم عالماً منتجاً، ومؤلفاً مكثراً، ومن مؤلفاته :

- المعيار الجديد (النوازل الكبرى) — طبع بفاس في 11 جزءاً
- حاشية على الشيخ التاودي بن سودة على التحفة ط.
- حاشية عليه على الزقاقية ط.
- شرحان على العمل الفاسي : كبير وصغير، طبع الصغير في جزئين.
- الكواكب النيرة : حاشية على ميارة، على الدر الثمين، طبعت في جزئين.
- حاشية على شرح المكودي للألفية ط.
- حاشية على شرح الفاسي على الطرفة في مصطلح الحديث : ط
- تأليف في كراهية القبض في الصلاة.
- تأليف في إباحة ثوب الخنز للرجال.
- تأليف في الرد على الشيخ محمد عبد في مشكلة التوسل ط.
- تأليف في الفرق بين الطلاق البائن والرجعي.
- بُعية الطالب الراغب القاصد، في إباحة صلاة العيدين في المساجد.
- السيف المسلول باليد اليمنى، لقطع رأس ابن مهنا. ط.
- تقييد في جواز الذكر مع الجنابة ورفع الصوت بالهيللة — معارضاً الشيخ الرهوني، ط.
- حاشية على شرح الركوشي على المجردية في الظروف والجمل. ط.
- حاشية على شرح أبي العباس أحمد بن محمد السوداني على مقدمة ابن آجروم. ط.
- حاشية على شرح البدري على منظومة ابن كيران في المجاز والاستعارة. ط.
- شرح منظومة ياقوتة الحكام — في أربع مجلدات<sup>(10)</sup>.
- فهرسته<sup>(11)</sup>.

— المنح السامية في النوازل الفقهية، وتعرف بالنوازل الصغرى وهي التي نقدم لها بهذه السطور، وتقوم الوزارة بنشرها، وتقع في أربعة أجزاء : وقد طبعت على الحجر بفاس منذ حوالي قرن من الزمن، فأصبحت أندر من المخطوط.

(10) ذكره ابن زيدان في الدرر الفاخرة ص : 122.

(11) اشار إليها صاحب شجرة النور في معرض حديثه عن وفادة الشيخ الوزاني على تونس واجازته لطلبها وبعض شيوخها 12 / 436.



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

## نوازل العبادة

الحمد لله المنفرد بإجراء الأحكام والنوازل كيف يشاء، الحكيم العدل الذي لا معقب لحكمه ولا راد لما به أنفذ القضاء، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المرسل بالإرشاد والتهديب، وعلى آله وأصحابه الموضحين لشريعته بالمعيار والتبصرة والتقريب، وعلى من تبعهم في تبليغ الأحكام بالبيان والتحصيل، مع تحرير الأدلة وإزالة الشبهة بالإجمال والتفصيل.

وبعد، فيقول أفقر العبيد إلى مولاه المهدي الوزاني كان الله له بما يحبه ويرضاه : هذه مسائل مفيدة، وأجوبة في الفقه دقيقة، كنت زمن تعاطي للفتوى إذا أجبْتُ عن مسألة، قيدتها، فلما اجتمع عندي ما يسرُّ الناظر منها، بادرت إليها فجمعتها، وهنا أثبتتها، صوتاً من الضياع، ورجاء الثواب من أكرم الكرماء الذي ليس له حد ولا انقطاع، ورببتها على حسب أبواب المختصر، وأضفت إليها ما عثرت عليه لمن قبلي ممن مضى وعبر، كالشيخ التاودي، والشيخ الرهوني، والشيخ سيدي عبد الرحمن الحائك التطواني، والفقير سيدي العربي الزرهوني وأضربهم، نفعنا الله بهم، وحشرنا في زمرتهم، وربما أثبت فيها شيئاً من أجوبة من أدركته، ممن أخذت عنه أو عاصرته. والله المسؤول أن يجيرني من عذابه المهين. ويغفر لي ولجميع المسلمين آمين. وسميتها بالمنح السامية في النوازل الفقهية.



## نوازل الطَّاهِرِ والنَّجِسِ

سئل الفقيه سيدي عبد الرحمن الحائك التطواني عن العنكبوت إذا وقعت في طعام مائع وماتت فيه، هل تنجسه أم لا ؟  
فأجاب : بأنها تنجسه لأنها لا نفس لها سائلة.  
قال : ثم وقفت على نص الخطاب عليها في أول فصل الطاهر بأن ميتتها طاهرة وإن كانت فيها رطوبة.

قلت : ظاهره أن العنكبوت لا تنجس الطعام مطلقا ولو كانت مثله أو أكثر منه، وهو قول عبد الوهاب في التلقين : «ما لا نفس له سائلة حكمه حكم دواب البحر لا ينجس في نفسه ولا ينجس ما مات فيه» (هـ). وهو خلاف المعتمد لقول الزرقاني : فإن وقع، أي ما لا نفس له سائلة في طعام كعسل ومات به أخرج لعدم نية ذكاته، وأكل الطعام وحده، وهذا إن تميز عنه كان قدره أو أقل أو أكثر، فإن لم يتميز أكلا إن كان الطعام أكثر منه، فإن كان هو أكثر لم يوكلا — كان تساويا — عند ابن يونس وهو المعتمد، خلاف قول التلقين : يوكلان (هـ). لكن يُسْتَنْتَى منه سوس الفواكه ودود الطعام.  
قال ابن الحاجب : ودود الطعام لا يحرم أكله مع الطعام.

وقال في البديع : أجمعوا على أكل الخل بدوده الذي مات فيه وعلى أكل الفول بسوسه، انتهى.

وسئل شيخ الجماعة سيدي التاودي ابن سودة ؛ عن زيتون شق وجعل في الماء، ثم قبل انتهاء طيبه مات فيه فار، هل يطهر بأن يغسل ويجعل في آنية ولا يقبل أو يقبله دون الآنية، ما الحكم في النازلة والسلام ؟

فأجاب : أما الزيتون فخرج اللخمي فيه قولين على الرويتين في اللحم، وروى إسماعيل طرحه لوقوع فارة فيه وقال : إن تنجس زيتون قبل طيبه طرح وبعده غسل وأكل. نقله الخطاب وابن غازي. والذي أفهمه أن الزيتون بعد بقائه

في الماء مدة وقبل أن يجعل فيه الحامض والملح، يقبل التطهير، لأن شأنه حينئذ أن يطلق المرجان، ولا سيما إن لم يطل مكث الفار فيه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

**قلت :** قال ابن فرحون : إذا وقعت الفارة في الزيت ميتة وأخرجت فكأنها لم تنجسه ( هـ). واقتصر عليه كأنه المذهب، ويدل عليه كلام الباجي وابن رشد وصاحب الجمع وابن الإمام، ووقع في آخر كلام الخطاب ما يفيد أنه يتنجس، ولو أخرجت مكانها. ونصه؛ أن المشهور من المذهب، أن ما مات فيه دابة، أو وقعت فيه ميتة، أو صب عليها وهي ميتة، فإنه ينجس بمجرد ملاقاته، ولا يقبل التطهير ( هـ). واعتُرض بأن ظاهر كلامهم أن المدار على إمكان التحلل، والله أعلم ( هـ).

وتحصيل المسألة أن النجاسة الواقعة في المائع، لا تخلو من أربعة أحوال، إما أن تكون بحال لا يمكن أن يتحلل منها شيء كعظام الميتة التي لم يبق عليها لحم ولا دسم لطول صب الماء عليها ويسها مع ذلك بالشمس أو مكثها في الماء لزمن طويل، فهذا لا تُنجس ما وقعت فيه. وإما أن تكون بحال لا يمكن معها عدم التحلل، كوقوع الميتة بعد تغير ذاتها وسيلان الصديد وشبهه منها، وهذا لا إشكال أنها تنجس ما وقعت فيه اتفاقاً إن غيرته، وعلى المشهور إن لم تغيره. وإما أن تكون بحال، الغالب معها التحلل كموت ذي نفس سائلة فيه أو وقوعه فيه قبل التغير مع طول المكث، وهذه كالتي قبلها، وإما أن تكون بحال، الغالب معها عدم التحلل كوقوع ميتة قبل التغير من غير طول مكث، وهذه هي محل الخلاف. فعند الخطاب؛ المشهور النجاسة، وعند غيره العكس، والله أعلم.

**وسئلت :** عن فارة وجدت ميتة في سلة زرع، وعن فارة وجدت كذلك في مطمورة زرع.

**فأجبت :** بأنها تطرح من السلة هي وما حولها من الزرع ولا بأس بالباقي، وأما المطمورة فالحكم فيها كالسلة لم يتغير زرعها، وأما إن تغير فلا يوكل (أي زرعها)، بل يُحرث أو يعلف للدواب. ففي «المعيار» ما نصه : مثل هذا وقع لابن أبي زيد في مطمورة وقعت فيها فارة أنتنت، فقيل له : كيف الحكم في زكاتها وبيعها وشراؤها وصدقها وتسليفها، وكيف إن وقعت في درسه وتفسخت؟

**فأجاب :** إن أتاهم من الفار ما لا يقدر على دفعه والاحتراز عنه لكثرتهم .  
 فعن سحنون : هذا ضرورة، وإذا درسوه فليلقوا ما رأوا من جسد الفارة، وما رأوه  
 من دم الحب عزلوه وحرثوه وأكلوا ما سواه، ولهم بيع ما لم ير فيه دم بالبراءة أنه  
 درس وفيه فارة، ويخرجون زكاته منه ولا يخرجون منه لغيره، ويتصدقون به تطوعاً وما  
 فيها الدم ظاهراً لا بائع ولا يسلف، ولكن يحرث، ولهم سلفه إذا لم يظهر فيه الدم  
 واحتاجه المستسلف، ولو باعه منه كان أحب إلي، وما مات في رأس المطمورة  
 ألقى وما حوله، وأكل ما بقي، وإن شربت المطمورة وطالت مدتها حتى يظن أنها  
 تُسقى من صديدها من أولها إلى آخرها زرع ذلك ولم يوكل، ولو كانت المطمورة  
 عظيمة لا يكاد يبلغ إلى جوانبها وأسفلها زرعوا من ذلك ما يشكون فيه وأكلوا ما  
 سواه مما لا يكاد يبلغ إليه من صديدها، ولهم غسل ما ظهر فيه الدم وأكله، وليس  
 كالقمح إذا شرب الماء النجس (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي  
 ابن محمد الحسيني العمراني لطف الله به.

**قلت :** في «المعيار» أيضاً، سئل ابن حبيب عن رجل ترك مطمورة له  
 مفتوحة، فوقع فيها خنزير، فوجد ميتاً، هل يجوز بيع هذا الطعام من نصراني  
 أم لا ؟

**فأجاب :** لا يجوز بيعه من نصراني ولا من مسلم، ولا يزرعه صاحبه ولا  
 ينتفع به، ويغيبه من النصراني حتى لا ينتفعوا به (هـ). ونقل مثله الوانوعي عن  
 «نوازل الشعبي»، لكن قال ابن غازي عقبه ؛ فإن لم يكن قوله «ولا يزرعه»  
 تصحيحاً، فهو كقول من قال في فرخ بيضة الميتة، لا يوكل، وما أبعد (هـ). وقال  
 البرزلي أيضاً : هو إغراق من الفتوى ومخالف لفتوى ابن أبي زيد أي المتقدمة عن  
 «المعيار» ومخالف للمشهور (هـ).

**وسئل ابن عرفة :** عن زيتون وجدت فيه فارة ميتة.

**فأجاب :** بأنه نجس كله، لا يقبل التطهير

**قلت :** هذا مثل ما تقدم عن أحكام الشعبي فيمن ترك مطمورة مفتوحة  
 فوقع فيها خنزير فمات فيها، أنه لا يجوز بيع طعامها من مسلم ولا نصراني، ولا

يزرع ولا ينتفع به، ويغيبه عن النصارى حتى لا ينتفعوا به. قيل وهو إغراق من الفتوى ومخالف لفتوى ابن أبي زيد (هـ) من «المعيار».

قلت : يجاب بحمل كلام ابن عرفة على ما وقع فيه طول الفارة حتى سرى صديدها فيه كله، فيكون جارياً على المشهور، والله أعلم.

وسئل : بعضهم عمّن وجد في الطعام شيئاً من غبار البهائم ولم يدر أنجس أم لا لكون البهائم مختلطة فيها، محرّم الأكل وغيره.

فأجاب : لا يطرح الطعام بالشك إلا بيقين النجاسة.

وسئل عن التمر أو الزرع إذا وجد فيه بعر الفار وشك فيه، أنه لا يسلم من بول الفيران، ماذا يفعل به ؟

فأجاب : أما البعر فينقى منه، وأما البول فمعضو عنه للمشقة.

وسئل عن الأواني البالية إذا مات فيها الفار في الإدام أو غيره، هل تداوى بشيء كالطبخ وغيره، وما الحكم في إناء النحاس أو الحديد إذا مات فيه، وكيف إذا وقع فيه البول ماذا يفعل به ؟

فأجاب : أما الإناء القديم فيكفي فيه أن يبالغ في غسله، وكذا إناء الحديد والنحاس بعد استعماله حتى لا يقبل السقي، وإنما يكسر الجديد ولا يقبل التطهير إذا سبقت إليه النجاسة المائعة التي تغوص فيه، وتنتشر به كالبول. ومثل هذا في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أن الفخار البالي يقبل التطهير.

وسئل ابن عرفة عن صنع دُبَاءٍ أو بقلًا في ماء ثم وجد فيه فارة.

فأجاب : بأنه يغسله ويأكله (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمن الخائف ؛ عن فار مات في قعدة ماء، فعجن منه قبل النرح، والحالة أن الماء لم يتغير لكثرتة وصغر الدابة التي ماتت فيه.

فأجاب : الجاري على المشهور من كَوْن النرح مندوباً جوازاً أكله، وفي الخطاب عن سماع أشهب : يطرح ما عجن به على سبيل التوقي للتشابه (هـ).

قال وعلى القول بوجوب النرح يحرم ما عجن به أو طبخ، والله الموفق (هـ).

**قلت :** إذا سقط الفار في الماء ميتا وأخرج من حينه أو وقع فيه حيا وأخرج كذلك لم ينجس الماء، وأما إذا سقط فيه حيا ومات، ثم أخرج، فإن غيره تنجس وإلا فلا، لكنه يستحب نزع الماء حتى يذهب دسم الميتة وودكها، وعليه، فإذا ماتت فيه دابة أو سقطت فيه ميتة وغيرته ثم عجن به، فإن الخبز لا يوكل، بل يطرح أو يعلف للدواب، وإن لم تغيره فيحل أكله، لكنه مكروه إلا للحاجة إليه، تأمله.

**وسئل أبو صالح ؛ عن فارة وقعت في عين رحي الماء، فطحنتها، أيجوز أكل ذلك الدقيق ؟**

**فأجاب :** إن كان كثيرا فليوكل وإن كان قليلا فلا يوكل (هـ).  
**وسئل ابن عرفة** عن عجن دقيقاً كثيراً للخبز فظهر أن الماء الذي عجن به وقعت فيه فارة وكان الزمان زمان مسغبة.

**فأجاب :** بأنه يُشترى بثمان بَخْسٍ ويصرف لأهل السجن، ووكل رجلا على أن يدفع له من زكاته، وقال تصرف بما يظهر لك في حق أهل السجن، وإن رأيت شراء هذا فافعل، فاشتراه وجعله ثريداً ولم يدخله بيت النار خشية عرفه، فينجس قاعته، والنار لا تطهر على الصحيح. قال بعضهم ولم يحجر عليه أنه يشتريه بما دفعه إليه، وهذه الفتوى قرية المأخذ، حسنة جدا، قال ابن عرفة رحمه الله : رأيت شيخنا ابن عبد السلام في النوم وكأن سائلا سألني عن كعلك عجن بماء تغير أحد أوصافه بنجاسة، فأفتيت أنه يُطرح، فقال لي الشيخ : كان الشيوخ يفتون بالتساهل. فقلت له : إذا رأيتُ ظاهر الروايات خالف فتوى الشيوخ، تميل نفسي للأخذ بظاهر الروايات، وترك فتوى الشيوخ، فسكت عنه ولم ينكره (هـ).

**وسئل سحنون عن ثريد وقعت فيه قملة فلم توجد.**  
**فأجاب :** بأنه يوكل (هـ). وإذا وقع الحيوان في الماء وأخرج حيا فإنه لا يضر كما تقدم، إلا أن يكون بجسده نجاسة والماء قليل، فيكون قليل ماء حَلَّتْه نجاسة، وهل جسده محمول على الطهارة ولو غلب مخالطته للنجاسة، وهو ظاهر كلام ابن رشد، وما غلب مخالطته للنجاسة محمول عليها. وهو قول سعيد بن نعيم

في قصرية شراب وقعت فيها فارة فأخرجت حية، إنه يراق، وفي سماع أشهب مثله، ومال إليه ابن الإمام. قال الخطاب: ما قاله ابن رشد ظاهر في الطعام، وما قاله غيره ظاهر في الماء، فيكره مع وجود غيره إذا كان قليلاً (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كَنون الفاسي رحمه الله عن الجلد يكون في حفرة دار الدبغ فيقع فيها الفار أو أكثر، فيموت فيبقى الماء متغيراً بالرائحة الكريهة كما هو شأنها، فهل يكون منجساً، أو لا، لأنهم يغسلونه كثيراً ويدبغونه، قياساً على قول المختصر : ورُخِّصَ فيه... الخ

وأيضاً لا يمكنهم الاحتراز منه لما في ذلك من المشقة، قياساً على قول المختصر. والأظهر في بئر البادية... الخ بين لنا ذلك ماجوراً إن شاء الله.

**فأجاب :** الماء المذكور متنجس ولا إشكال، لأنه مضاف، وحكم الماء المضاف حكم العام في أنه ينجسه قليل النجاسة. وأما الجلد المنقع فيه، فإن كان سقوط النجاسة يعسر الاحتراز منه، فهو مما يعفى عنه، وقد ذكر البرزلي عن ابن عرفة أنه : أفتى بأكل طعام طبخ فيه روث الفارة. وفي السؤال أنها كثيرة، وروثها غالب. قال البرزلي : ففتواها إما للضرورة كمسألة سحنون في الدواب تدرس الزرع فتبول فيه، خففه للضرورة أو للخلاف في نجاسة بولها (هـ). فإن لم يعسر الاحتراز فإن نقع الجلد فيه بعد شربه وطول لبثه في طاهر قبل التطهير وإلا لم يقبله كما يؤخذ من قول خليل : ولحم طبخ بنجس، والله تعالى أعلم بالصواب (هـ). تأمله.

وسئلت عن جلد الميتة المدبوغ من البقر والغنم والأنعام كلها هل يطهر بالدبغ أم لا؟

**فأجبت :** بأنه لا يقبل التطهير على المشهور، قال في التوضيح : اختلفت عبارة أهل المذهب في جلد الميتة المدبوغ، فقال أكثرهم : يطهر طهارة مقيدة، أي يستعمل في الياسات والماء. وقال عبد الوهاب وابن رشد : نجس. ولكن رخص في استعماله في ذلك، وكذلك لا يصلح عليه، وهو خلاف لفظي، ولفظ ابن رشد في سماع أشهب من كتاب «الطهارة» : المشهور من قول مالك المعلوم

من مذهبه، أن جلد الميتة لا يطهره الدباغ، وإنما يجوز الانتفاع به في المعاني التي ذكرت (هـ). قاله وقيدته المهدي العمراني لطف الله به.

وسئلت عن شعر مجزوز من خيل بعد موتها هل يجوز بيعها أم لا؟

فأجبت : بأن شراؤه جائز لا كراهة فيه. قال (ابن هلال) : وأما شعر الخنزير فظاهر إن جُزَّ لأن الحياة لا تُجِلُّه، وقد نص (ابن القاسم) في سماع (أصبغ) من كتاب (جامع البيوع) من العتبية على جواز بيعه. قال كصوف الميتة. وقال أصبغ : لا خير فيه. (ابن رشد) : قول (ابن القاسم) هو الصحيح في القياس أن الشعر لا تحله الروح فوجب كون شعر الخنزير طاهر الذات، أخذ منه حياً أو ميتاً.

قلت : فما وقع لبعض متأخري الأفريقيين أن من صلى وفي جيبه شعر الخنزير يُعيدُ كمن صلى بنجاسة. إما على قول (أصبغ) أو على أنه قُلِعَ من أصله ولم يُجَزَّ (هـ).

وقال (الحطاب) فإن أراد بيع الصوف وما معه، المأخوذ من الميتة، أو بيع ما تُسج منه فعليه أن يبين ذلك، لأن النفوس تكرهه. وقال (البرزلي) : قال (أبو حفص) : لأنه أضعف من صوف الحي (هـ). والله أعلم، قاله (المهدي العمراني) لطف الله به.

وفي أجوبة (سيدي عبد الرحمان الحائك) أنه سئل بعض فقهاء الوقت عن صوف الغنم التي بها الحكمة.

فأجاب :

أما الحكمة في الثوب فإن كانت الصوف صوف المذكى فلا إشكال في طهارة الثوب، لأن ذلك بَقِيَّةُ جلد مذكى، وإن أخذت الصوف من الشاة حية أو ميتة من غير ذكاة فلا إشكال في نجاسته، وذلك من جزئيات، وما أبين من حي وميت، فإن علم من أي النوعين صوف هذا الثوب فقد علم حكمه، وإن جهل، نظر إلى الغالب فأعطي حكمه، فإن لم يغلب شيء ولم توجد علامة ترجح أحداً الأمرين كان مشكوكاً فيه، والاحتياط أن لا يصل به. (هـ).

وأجاب هو رحمه الله بقوله : أما مسألة الصوف فما كان من مذكي فواضح، ومَا كان من غيره وَجُزَّ ولم يبقَ من ذلك الجرب شيء بعد الغسل فطاهر، وإلا فلا، وما في «المعيار» عن (القباب) يَنْظُر لهذا (هـ).

وسئل (سيدي الحسن بن خجو) عن الزيت المتنجس هل يجوز أن يعمل به الصابون أم لا؟ فإذا عمله فهل يجوز أن يبيعه أم لا؟

فأجاب : الزيت المتنجس يجوز أن يعمل به الصابون ويتحفظ منه، لأنه نجس. نص عليه (ابن الجلاب). وفي «نوادر أبي محمد» : يعمل منه الصابون لنفسه فيغسل به ثم يطهر منه الثوب، وحكى (ابن يونس) الخلاف في بيعه فقال : قال مالك : لا يبيعه من مسلم ولا نصراني. وقاله أصحاب (مالك)، إلا أن (ابن وهب) قد أجاز بيعه إذا بَيَّنَّ، وقال غيره : يباع من غير المسلم. وقال (ابن حبيب) : ثمنه حرام ولو وقع، لَفَسِيخ (هـ).

وسئلت عن زيت لمسجد وجد فيه الفيران، هل يجوز بيعه أم لا؟ فأجبت بأنه لا يجوز بيعه على المشهور، ولكن ينتفع به في غير مسجد وآدمي، كما قاله (خليل) وأفتى غَيْرِي بأنه يَطْهَر ويبيع.

قلت : وكيفية تطهيره على القول به أن يؤخذ إناء فيوضع فيه شيء من الزيت ويوضع عليه ماء أكثر منه، ويتقب الإناء من أسفله، ويسد الإناء بيده أو غيرها، ثم يمحض الماء، ثم يفتح الثقب فينزل الماء ويبقى الزيت، يفعل هكذا مرة بعد مرة حتى ينزل الماء صافياً، وهذا القول كان يفتي ابن اللباد. قال الشريف العلمي في نوازه : وجدت بخط الفقيه سيدي أحمد بن عرضون ؛ ذكر بعض الناس أن العمل جرى بفاس بجواز بيع الزيت النجس بالتعريف بنجسه (هـ).

وسئل أبو جعفر عن فارة وقعت في صابون لا سائل ولا جامد، هل يغسل بذلك الصابون؟

فأجاب : إن كان يميل إلى الجمود طُرِحَتْ وما حولها، وإلى الانحلال غَسِلَ به، ثم يطهر الثوب (هـ).



وسئل سحنون عن دُورٍ بُنِيَتْ بماء نجس هل يصلى على سقوفها ويتوضأ بماء يجتمع منها؟

فأجاب بأن قال : نَعَمْ (هـ).

وسئل ابن رشد عن المسجد المبني بطين معجون بماء نجس هل يهدم ولا يصلى فيه أو تلبس حيطانه، ويصلى فيه ولا يهدم؟

فأجاب : هذا الثاني هو الذي لا يصح خلافه، وجِدَتْ بذلك روايةٌ أم لا. وقد أجاز في «المدونة» الصلاة وأمامه جدار مرحاض وللمريض بسط ثوب على فراش نجس، فإذا لبس الحائط النجس بالطين الطاهر لم يكن لما في داخله حكم (هـ). وهذا الذي قاله ابن رشد، بعد الوقوع والنزول. وأما ابتداءً فقال الزرقاني : ولا يُبْنَى به — أي النجس — المسجد اتفاقاً، لكن لو بنيت حيطانه بماء متنجس فإنه يُلبَسُ ويصلَّى فيه ولا يُهدَمُ. ابن رشد. وهو الصحيح. هـ.

وسئل سيدي التاودي عن ألواح القرآن، هل يجوز محوها في الأماكن المستقدرة وفي الطرقات، وهل الماء الذي محيت به لا حُرْمَةٌ له يُطْرَحُ في الطرقات وغيرها أو لا يسوغ شيء من ذلك، لأن هذا من الاستخفاف بكتاب الله، يوجب ردة فاعله؟

فأجاب : إن ألواح القرآن العزيز يجب أن تُصَانَ عن المحو في المواضع المستقدرات والمواضع المطروقات، أو يصب ماؤها في شيء من ذلك. ففي ابن عرفة عن الفاسي، سئل أنس رضي الله عنه كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله تعالى عنهم أجمعين. قال : كان للمؤدب اجانة يجيء كل صبي يوم نُوتِبَتْ بماء طاهر يصبه فيها يمحوون به ألواحهم ثم يصبون ذلك في حفرة بالأرض فينشف. ثم قال : وينبغي أن يصب ذلك في المواضع البعيدة عن النجاسة (هـ). ولا يصبه في موضع الاستنجاء أو القناة، ولا يبلغ ذلك مبلغ الردة، لأنَّ صور الحروف قد ذهبت وليست بموجودة في الماء، والله سبحانه وتعالى أعلم (هـ).

وفي «نوازل البرزلي» نقلا عن «أحكام ابن حديد» ما نصه :  
سئل بعضهم عن رجل كتب مصحفاً فلما فرغ منه وجد في الدواة التي  
كتب منها فارة ميتة ما يجب في ذلك ؟

**فأجاب :** إن تبيّن أن الفارة كانت في الإثناء منذ بدأ بالكتابة، فالواجب  
عندي أن لا يقرأ فيه ويحفر صاحبه في الأرض ويدفنه فيها، وإن كان لا يتيقن ذلك  
فليحملها على الطهارة إن شاء الله. (هـ). أما دفنه فلا يتحتم، بل إذا أراد محوه في  
موضع طاهر ويدفنه أو يحرق أوراقه مثل أن يكون الورق رقاقا ونحوه، والمداد يثبت  
مع الغسل أن يغسل وينتفع به، ويحمل على الطهارة كما إذا صبغ بمتنجس وغسل  
وبقي لون الصبغ، وإن كان لا يمكن غسله بوجه فيحتمل أن يفعل به ما تقدم من  
دفنه أو حرقه أو نحوه، أو ينتفع به كذلك، كما أجزى لباس الثوب النجس في غير  
الصلاة، والاستصباح بالزيت النجس، وذكر الله طيب طاهر لا يكدره شيء من  
الواقعات. وقد علمت ما لابن القاسم في مسألة الخاتم، فينظر في ذلك. ومنه  
مسألة ذكر الله في الخَلَا، ومسئلة دخول ظروف البول أو الدواب الحاملة للأنتقال  
لصلاح المسجد، وكل هذا للضرورة. (هـ).

واعترض الشيخ الرهوني قول البرزلي أو ينتفع به كذلك فقال : فيه نظر،  
لأن بقاء القرآن في النجاسة وقد نصوا على أن من رأى شيئا من القرآن في قدر  
وتركه، يكون مرتداً، فإذا لم ينته الأمر هنا إلى الردة فلا أقل من التحريم، وما أشار  
إليه من القياس على مسألة الخاتم وما بعدها، لا يخفى ما فيه، والله أعلم، انتهى.  
**قلت :** ما ذكره من أن من رأى شيئا من القرآن بقدر وتركه يكون مرتداً،

صحيح، لقول الزرقاني على قول «المختصر» في الردة : كإلقاء مصحف بقدر ما  
نصه : وكإلقائه عدّم نزع، لأن الدوام كالأبتداء، ويجب — ولو على جنب — نزع  
منه (هـ). ولكن لا يلزم منه دفنه أو حرقه بعد نزع وعدم جواز الانتفاع به. فقد  
سئل الشيخ أبو إسحاق الشاطبي عن كتاب أو مصحف تحل فيه نجاسة.

**فأجاب :** إن كانت نسخة المصحف والكتاب من الأمهات المعبرة التي  
يرجع إليها ويعتمد عليها في صحة غيرها عليها أو لا يكون ثم نسخة من الكتاب

سوى ما وقعت فيه النجاسة، فالحكم أن يزال من جرم النجاسة ما استطيع عليه، ولا إثم، للأثر، فإن الصحابة رضوان الله عليهم تركوا مصحف عثمان رضي الله عنه وعليه الدم ولم يمحوه بالماء، ولا التفتوا إلى موضع الدم لكونه عمدة الإسلام، وأما إن لم يكن المصحف والكتاب كذلك، فينبغي أن يغسل الموضع ويجبر إن كان مما يجبر، أو يستغنى عنه بغيره، والله أعلم (هـ). وهو شاهد للبرزلي، تأمله.

وسئل أبو جعفر عما يفعله الصاغة من إحماء الذهب والفضة بالنار ثم تطفأ بالماء النجس، هل تطهر بعد ذلك إذا غسلت بالماء الطاهر؟

**فأجاب :** سئل أبو عمران عما سألت عنه فأجاب بأنه يطهر إذا غسل بماء طاهر، وخالفه ابن أبي زيد فقال في الآجر يعجن بماء نجس ثم يطبخ أو الخاتم يُطْفَى في ماء نجس، قال : النجاسة فيه قائمة ولأيس الخاتم حامل للنجاسة، قال البرزلي : **أما مسألة الآجر،** فهي مخالفة لمسألة ما طبخ بمتنجس أو بول، والصحيح طهارته، وقيل : مكروه، وموافق للقول بأن النار والشمس والهواء لا تطهر النجاسة، وهو المشهور في زمام الميتة ونحوها. والصحيح فيه الطهارة بها، وتطهيره بعد ذلك بالماء يجري على مسألة الجاف إذا بلّ بماء نجس. وأما مسألة الخاتم فقال شيخنا الإمام ابن عرفة في نحوها، وهو السكين إذا طبخ في الماء النجس، الصواب أنها لا تقبل الماء ولا يدخل فيها، لأن الماء يهيج الحرارة التي حصلت بالنار في داخل الحديد، فإذا انفصلت فلا يقبل الحديد بعد ذلك شيئاً يداخله لكونه جماداً متراصاً الأجزاء، فلا يكون حينئذ فيها ماء نجس، وهذا على مذهب الطبائعيين، ومن يقول بالكُمون والظهور، وأما على مذهب الأشاعرة، فليس هناك إلا أن الله تبارك وتعالى أزال حرارة النار بالماء عادة أجزاها الله تعالى لا طبيعة، فهي على هذا ليس هناك قدر زائد على الواقع من انفصال الحرارة عن الحديد بمداخلة الماء إياه.

**قال :** ونزلت مسألة سألت عنها شيوخنا؛ وهي إذا بلع الشمع وفيه ذهب ثم ألقاه من المخرج، فكان الشيخ أبو القاسم الغبريني يقول بغسلها، وتكون طاهرة كالنواة والحصاة إذا ألقاها بعد أن ابتلعها صحيحة، وخالفه الإمام ابن عرفة، وقال : الصواب نجاسة الشمع، لأنه يتميع بالحرارة ويدخله بعض أجزاء ما في البطن فيتنجس ظاهره بباطنه والله أعلم.

**قال :** وعلى هذا تاتي مسألة ذكرها شيخنا الإمام ابن عرفة عن بعض شيوخه أنه سئل عَمَّنْ أراد أن يكفن في ثوب غسل بماء زمزم قبل غسله، فأفتى بأنه لا يكفن فيه حتى يغسله بغيره، وكان شيخنا الإمام يستشكله بوجهين : أحدهما؛ أن هذا لا يجري إلا على مذهب ابن شعبان بمنع غسل النجاسة به. ثانيهما؛ أن أجزاء الماء قد ذهبت حساً ومعنى، ولم يبق لها ذات ولا صفة.

**قلت :** وقول ابن شعبان خلاف المذهب، قال ابن أبي زيد : لا وجه له عند مالك وأصحابه، قال في «التوضيح» : من المعلوم أن أم إسماعيل وابنها عليهما الصلاة والسلام، ومن نزل عليهما من العرب حين لم يكن بمكة غيره لم يستعملوا في كل ما يحتاجون إليه سواه (هـ). وأيضاً المعتمد في ميتة الآدمي الطهارة كما رجحه ابن رشد واللخمي والمازري وعياض. انظر الشراح عند قوله : وَالْأَطْهَرُ طَهَارَتُهُ.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله ؛ الماء الذي مات فيه الجراد وتغير لونه أو طعمه أو ريحه، لا تجوز الطهارة به، وأخرى إذا اتن الماء منه لأنه إذا كان يسلبه الطاهرة الحوث الذي مات فيه إذا غيره مع أنه متولد منه ولا يفارقه غالباً، فأحرى الجراد الذي ينفك عنه غالباً. قال الزرقاني على قول «المختصر» : «وتمتولد منه» ما نصُّه : ويدخل في كلامه التغير بالسّمك الحي لتولده منه، فإن مات فحكمه كالطاهر فيضّر تغييره به، وانظر التغير بخرى السمك الحي، هل يضر أم لا، والظاهر أنه يضره، لأن الخرى المذكور ليس بمتولد من الماء، وليس من أجزاء الأرض، وقد أُخْبِرْتُ أن فضلة التمساح لها رائحة كريهة وتغير الماء القليل، ودعوى بعض أنه لا يضر التغير بخرى السمك دون نقل، لا يلتفت إليها، وجعله البساطي في المغني محل نظر.

فإن قلت : هو مما يعسر الاحتراز منه، فهو كالورق والتبن، قلت : هذا يقل التغير به فنزل منزلة ما يقل سقوطه من الورق والتبن، وحرر ما قاله عج (سيدي علي الأجهوري) (هـ). وسلمه مُحَشِيَّاهُ فيدخل في قوله كالطاهر، الجراد كما لا يخفى. وكلامه يفيد الأحرورية التي قلناها، لقوله : فإن مات فحكمه كالطاهر

فيضر تغيره به، لأنه جعله مشبهاً به، تأمله. وقال الزرقاني أيضاً على قوله، «وإذا مات بَرِّي... الخ. ما نصه : ومفهوم بَرِّي أنه إذا مات بَحْرِيٌّ أو ما لا نفس له سائلةً براكِد، ولم يتغير، لم يندب نرح، فإن تغير نرح ما حصل به التغير، ولا يغسل موضعه لطهارة الماء. ومَرَّ أن تغيره بميتِ سمكٍ مُضِرٍّ (هـ). وقال أبو العباس الهلالي في «نور البصر» : المتولد في الماء كالحوت والصفدع إذا مات فيه وخنز فتغيره يضر، لأنه مما ينفك عنه غالباً، وتغيره أشد من الحي. وقد رأيت ماء مستبحراً مات فيه حوت كثير بسبب صابون، فطفا على وجه الماء بعد يومين أو ثلاث وأنتن جدا، وغير رائحة الماء تغيراً فاحشاً. قال في «الكافي» : ما كان له دم سائل من دواب الماء كالحوت والصفدع لم يفسد ذلك الماء موته فيه : إلا أن تتغير رائحته، فإن تغيرت رائحته وأنتن، لم يُجْزِ التطهر به ولا الوضوء منه، وليس بنجس عند مالك. انتهى.

وبالجملة، فالماء المتغير بميتة الجراد داخل في قول «المختصر» : لا بتغير لونا أو طعماً أو ريحاً بما يفارقه غالباً من طاهر».

قال الزرقاني عليه : وأما السمك إذا مات فيه، فهو من المفارق كثيراً فيضر التغير به. فكتب عليه بناني : هذا صحيح كما يشهد له كلام الخطاب والتوضيح. وداخل أيضاً قول ابن عاشر : «أو طاهرٍ لعادةٍ قد صلحاً».

وأما تعليل جواز التطهير به بالضرورة كما قيل، فغيرٌ شديد، أمّا أولاً، فإنه لا ضرورة هنا، لأن الماء له بَدَلٌ وهو التيمم، فإن لم يوجد سالماً من التغير فبدلُهُ يقوم مقامه. وأمّا ثانياً فعلى تسليمها، فهذا التغير بالجراد نادر، فهو غير معتبر كما تقدم عن الزرقاني نقلاً عن الأجهوري، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة من معنى قول «المختصر» : «هل إزالة النجاسة عن ثوب مُصلٍّ ولو طرف عمامته أو بدنه أو مكانه إلى قوله سنة أو واجبة خلاف» بقولي : الذي انفصل عليه المحققون من الشروح والحواشي أن الخلاف في وجوب إزالة النجاسة مما ذكر وسُنِّيها لفظي لا معنوي حتى ينبنى عليه فائدة. قال الخطاب : الذي يظهر من نصوص أهل المذهب أن هذا الخلاف إنما هو خلاف

في التعبير عن القول الراجح في حكم إزالة النجاسة ولا يبنني عليه اختلاف في المعنى يظهر فائدته، وذلك أن المعتمد في المذهب أن من صلى بالنجاسة متعمداً عالماً بحكمها أو جاهلاً وهو قادر على إزالتها يعيد صلاته أبداً، ومن صلى بها ناسياً لها أو غير عالم بها أو عاجزاً عن إزالتها يعيد في الوقت على قول من قال : إنها سنة وقول من قال إنها واجبة مع الذكر والقُدرة، يظهر ذلك بذكر كلام ابن رشد وذكر كلام من وافقه من الشيوخ على ترجيح القول بالسنة، فذكر كلام ابن رشد ثم قال عقبه : فكلامه يقتضي أن التفرع على القولين واحد. ومن رجع القول بأن إزالة النجاسة سنة، ابن يونس وعبد الحق في «تهذيب الطالب» وسند في باب آداب الأحداث فذكر نصوصهم. ثم قال : فأنت ترى كلامهم في غير موضع يدل على أن من صلى بالنجاسة عامداً يعيد أبداً.

فإن قلت : لعل ثمرة الخلاف تظهر في تأييد العائد على القول بالوجوب وعدم تأييده على القول بالسنية.

**قلت :** صرح في «المعونة» أن العائد آثم وإن قلنا إنها سنة، وصرح بذلك الباجي في «المنتقى» وذكره في «التوضيح» عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأييد من تعمد الصلاة بها. وقال البساطي : نقل عن القاضي عبد الوهاب الإجماع على التأثيم. واستشكل، إذ هو من خصائص الوجوب، وعندني أن التأثيم على مخالفة السنة، وفي الواجب على ترك الفعل (هـ). وإنما أطلت الكلام في هذا لأني لم أر من استوفى الكلام عليها، ولأن كثيراً من الناس يفرعون على القول بالسنية عدم إعادة العائد أبداً، وليس ذلك بصحيح لما عَلِمْتَهُ، والله أعلم (هـ).

ثم قال : هذا الذي ذكرناه من أن هذا الخلاف لفظي، إنما ذلك حيث أردنا بيان الراجح من المذهب، وأما إن لم نرد ذلك فلا شك في وجود القول بعدم إعادة العائد إبدأً على القول بأنها سنة كما ذكر القاضي عبد الوهاب في «المعونة» والباجي في «المنتقى» وعبد الحق في «التهذيب» وابن رشد في «رسم المكاتب» من سماع يحيى (هـ). ونحوه قول جسوس : القائلون بالسنة اختلفوا. منهم من

قال : إن صلى بها عامداً قادراً أعاد أبداً، وإن صلى بها ناسياً أو عاجزاً أعاد في الوقت، وهو الذي شهروه ابن رشد وغيره، ومنهم من يقول : إن صلى بها إنما يعيد في الوقت ولو عامداً، وهذا القول وإن كان موجوداً وهو قول أشهب، ولكنه لم يشهر (هـ). وفي هذا كفاية، والسلام. قاله المهدي لطف الله به.

وفي جواب للفقير سيدي بدر الدين الحمومي ما نصه : استنشاق الغيرة المعروفة بطابة، لا طابت معيشة مستنشقتها، ولا رجت صفقة بائعها ومشتريها، مانع من قبول شهادة مستعملها، لقوله عليه الصلاة والسلام : «كل مُسَكِّرٍ ومُفْتَرٍ حرامٌ» استدلل به العلقمي على جرمتها، وأجوبة المتأخرين فيها معلومة، والله أعلم (هـ).

وبعد، لا شك أن استنشاق العشب المذكورة قاذح في الشهادة ولو على القول بإباحتها، لأن العدل من يتقي ما أبيح وهو في العيان يقدح بالمرءة هذا في المتفق على إباحته كالأكل في السوق، فكيف بالمتخلف فيه، والراجح الحرمة. ومعلوم ان المتوسط يقدح فيه بجميع القوادح وبه يعلم ما في الشهادة بمحو له، والله تعالى أعلم. محمد الرئيسي وفقه الله (هـ).

وبعد، ما سطر أعلاه من أن استنشاق الغيرة المسماة بطابة، مانع من قبول شهادة مستعملها، صحيح. ففي «صحيح مسلم» عن أم هاني قالت : نهي رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتّر، وذكره السيوطي في «الجامع الكبير». والقاعدة عند المحدثين أن النهي إذا ورد عن شيئين وقد علم حكم النهي عن أحدهما أعطي الآخر حكمه بدليل اقترانهما في الذكر. والمفتّر في هذا الحديث مقرون بالمسكر الذي تقرر تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع، فيعطى المفتّر حكمه بقرينة النهي، وكتبه العربي الزرهوني تغمده الله برحمته (هـ). وقال سيدي عبد القادر الفاسي : الغبار المَجْعُول في الأنف عند غوغاء الناس وسفلتهم طاهر. (هـ). وقال في «التوضيح» :

**فائدة :** تنفع الفقيه يعرف بها الفرق بين المسكر والمفسد والمردد. فالمسكّر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح. والمفسد ما غيب العقل

دون الحواس مع نشوة وفرح، كعسل البلاد. والمرقد ما غيب العقل والحواس كالسكران، وينبني على الإسكار ثلاثة أحكام دون الأخيرين، الحد والنجاسة، وتحريم القليل إذا تقرر ذلك، فللمتأخرين في الحشيشة قولان: هل هي من المسكرات أو من المفسدات مع اتفاقهم على المنع من أكلها، واختار القرافي أنها من المخدرات، قال: لاني لا أراهم يميلون إلى القتال والنصرة، بل عليهم الذلة والمسكنة، وربما عرض لهم اليكاء، وكان شيخنا الشهير بعبء الله المنوفي يختار أنها من المسكرات، قال: لأننا رأينا من يتعاطاها يبيع أمواله لأجلها، فلولا أن لهم طرباً فيها ما فعلوا ذلك. يبين ذلك أنا لا نجد أحدا يبيع داره لياكل بها سكراناً وهو واضح (هـ). قال الحرشي: قد صرح القرافي بأنه يجوز تناول ما قل منها، أي الحشيشة كغيرها من المفسدات، خلافاً لما يفهم من ظاهر عبارة التوضيح من منع تعاطي القليل منها والكثير (هـ). واختار القرافي في الفرق الموفي أربعين أنه لا حد في الحشيشة، وإنما فيها التعزير الزاجر عن الملابس: قال: ولا تبطل الصلاة بحملها، ثم ذكر أن الأفيون من المفسدات، وقال: من صلى به أو بالبنج لم تفسد صلاته إجماعاً، وكذلك غيره من المفسدات، قال: ويجوز أن يتناول من الأفيون والبنج والسيكران ما لا يصل إلى التأثير في العقل والحواس (هـ). قال الخطاب بعد نقله: قلت: فعلى هذا يجوز لمن ابتلي بأكل الأفيون وصار يخاف على نفسه الموت من تركه أن يستعمل منه القدر الذي لا يؤثر في عقله وحواسه، ويسعى في تقليل ذلك وقطعه جهده، ويجب عليه أن يتوب ويندم على ما مضى، والله أعلم (هـ).

وسئل المحقق الشيخ مصطفى الرماصي مُحَشِّي التتائي شارح «المختصر» عن التفرقة بين المسكر والمفسد والمرقد هل اللغة أو العرف أو الشرع، وأين جاء الحكم على المسكر بالأحكام الثلاثة دون ما سواه؟ وهل يسلم القول بجواز استعمال المفسد، مع أنه قد يقال: إن الإقدام على القليل يُجَرِّئُ على الكثير، كما ذكره ابن دقيق العيد في حكمة تحريم قليل المسكر، ومسئلة النبيذ بين الحنفية وغيرهم معلومة، فريد الكشف عن هذه المسئلة بما يثلج الصدر ويفلح الأمر.



**فأجاب :** وأما منشأ الفرق بين ما ذكرنا فاللغة والشرع والعرف متوافقة على أن المسكر هو ما يغيب العقل دون الحواس مع نشوة. ومن تأمل كلام العرب وأشعارها علم ذلك، إذ يفتخرون بشرب الخمر، وهي ألد الأشياء عندهم، ويطلقون الإسكار على من حصلت له نشوة بشربها، ويسمونهم نشواناً، وورد الشرع بلغتهم وما تعارفوه بينهم ولا يعرفون المرقد ولا المفسد. وأما بناء الأحكام الثلاثة عليه دون غيره فظاهر. أما الحد فلوروده عنه ﷺ، لكن كانوا يضربون شاربه في زمانه ﷺ بالجريد والنعال والتحديد بثمانين وقع من عمر رضي الله عنه. وأما النجاسة فأخذت من قوله تعالى : (رَجَسَ)، إذ الرجس هو النجس. وأما تحريم القليل فلنجاسته بخلاف المرقد والمفسد، فلم يرد فيهما حد ولا نجاسة، فمن ثم أجيئ تناول القليل منهما الذي لا يصل إلى تغييب العقل. أما ما يصل إلى تغييبه فلا. لوجوب حفظ العقول، إلا لضرورة كما أجازوه لقطع عضو منه، ولا عبء بكون القليل يجري على الكثير (هـ).

**قلت :** وأما القهوة فأفتى فيها الشيخ زروق بالحرمة على الصفرأوي والسوداوي، قال الخطاب : ظهر في هذا القرن أي العاشر وقبله بيسير، شرابٌ يتخذ من قشر البن يسمّى القهوة، واختلف الناس فيه، فمن متغال فيه يرى أن شربه قربة، ومن غالٍ يرى أنه مسكر كالخمر. والحق أنه في ذاته لا إسكار فيه، وإنما فيه تنشيط للنفس ويحصل بالمداومة ضارة تؤثر في البدن عند تركه، ويحصل له انشراح باستعماله، غير أنه تعرض له الحرمة لأمر: منها؛ أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر، ويصفقون وينشدون أشعاراً من كلام القوم فيها الغزل وذكر المحبة، وذكر الخمر وشربها ونحو ذلك فيسري الى النفس التشبه بأصحاب الخمر، خصوصاً من كان يتعاطى مثل ذلك، فيحرم حينئذ شربها لذلك، مع ما ينضم لذلك من المحرمات. ومنها أن بعض من يبيعهما يخلطها بشيء من المفسدات كالخشيشة ونحوها على ما قيل، ومنها أن شربها في مجامع أهلها، يؤدي للاختلاط بالنساء، لأنهن يتعاطين بيعها كثيراً، وللإختلاط بالمرد لملازمتهم لمواضعها، ولسماع الغيبة والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأراذل الذين يجتمعون لشربها مما

يسقط ويلهي من الشطرنج ونحوه في مواضعها، ومنها ما يرجع لذات الشارب لها كما أخبرني والدي حفظه الله تعالى عن الشيخ العارف بالله تعالى العلامة أحمد زروق أنه سئل عنها في ابتداء أمرها، فقال : أما الإسكار فليست بمسكرة، ولكن كان طبعه الصفراء أو السوداء يحرم عليه شربها لأنه يضربه في بدنه وعقله، ومن كان طبعه البلغم فإنها توافقه، وقد كثرت في هذه الأيام واشتهرت، وكثر فيها الجدل وانتشر فيها القيل والقال، وحدثت بسببها فتن وشورور، واختلفت فيها فتاوي العلماء وتصانيفهم، ونظمت في مدحها وذمها القصائد. فالذي يتعين على العاقل أن يجتنبها بالكلية إلا لضرورة شرعية، ومن سلم من هذه العوارض كلها الموجبة للحرمة، فإنها ترجع في حقه إلى أصل الإباحة، والله أعلم (هـ).

وذكر الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» : أن أول من شربها وأمر أصحابه بشربها ليستعينوا بها على السهر في العبادة ؛ الشيخ الولي الصالح، المتفق على ولايته أبو الحسن الشاذلي اليمني لا المغربي، ونقل الأجهوري عن الجنيد ؛ أن البن شجرة في الجنة غرسها سبعون ألف ملك تسمى شجرة السلوان، فلما أهبط الله آدم إلى الأرض، هبط معه من الجنة للسلوان عما كان عليه من النعيم المقيم، ورمها في أرض زيلع والحبشة وفي مدحها قيل :

قهوة البنّ حلال وشيفا      أيد الله بها أهل الصفا  
لو يكن في شربها من ريبة      ما سقوها عند قبر المصطفى

وفي ذمها قال :

أقول لأصحابي عن القهوة انتهوا      ولا تجلسوا في مجلس وهي فيه  
فليست بمكروه ولا بمحرّم      ولكن غدت مشروب كل سفيه

وسئلت عن قول بعض المعاصرين : ثوب الخبز هو ما سداه حرير ولحمته وبر أو صوف أو قطن أو كتان، وأما عكسه وهو ما لحمته حرير وسداه من غيره، فلا يسمى خزا، بل هذا حرام، وهو ملحق بخالص الحرير، واستدل على ما قاله بقول الزرقاني في شرح «المختصر» : وأما الخبز وهو ما سداه حرير ولحمته وبر أو

قطن أو كتان. فقال ابن رشد : أظهرُ الأقوال وأولاها بالصواب، أن لبسه مكروه. وسلمه الشيخ بناني وأيده الشيخ الرهوني فقال : بهذا فسر الباجي حقيقة الخبز وحكمه.

**فأجبت :** بأنه غير صحيح، بل الخبز يطلق على ما سداه حرير ولحمته من غيره وعلى عكسه، وإنما هذا التخصيص للحنفية فقط. قال الشيخ جسوس في شرح «الشمائيل» : الخبز هو المركب من حرير وغيو، وأظهر الأقوال فيه عندنا أنه مكروه. لتعارض الأدلة فيه. وعند الشافعية مباح، إن لم يزد الحرير وزناً. وعند الحنفية إن كان السدى حريراً أو اللحمية غيو فهو مباح. وعكسه حرام إلا في الحرب (هـ) بلفظه. وقال القسطلاني في «شرح البخاري» : قال ابن العربي المالكي : الخبز ما أحد نوعيه : السدة أو اللحمية، حرير والآخر سواه، وقد لبسه جماعة من الصحابة، منهم أبو بكر الصديق وابن عباس. ومن التابعين ابن أبي ليلى وغيو. وسئل عنه مالك فقال : لا بأس به (هـ). ونقله الشيخ التاودي في «حاشية البخاري» عن ابن العربي أيضاً. وفي «منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال» للإمام ابن الهندي في كتاب «اللباس» ما نصه : روى البيهقي في «الشعب» عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : أنما حرم رسول الله ﷺ المصمت من الحرير، فأما ما كان لحمته قطناً وسداه حريراً أو لحمته حرير وسداه قطن، فلا بأس به (هـ). وقال الشيخ جسوس في شرح «الرسالة» : الخبز ما سداه حرير ولحمته صوف أو قطن أو وبر أو شعر. قال الاجهوري : وكذلك عكسه. والقول بالجواز. حكاه في القبس وصححه، وهو مروى عن مالك، وذكر ابن حبيب : الجواز عن خمسة وعشرين صحابياً وخمسة عشر تابعياً، والقول بالكرهية. قال الخطاب قال ابن رشد : هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب (هـ). ثم قال : الأجهوري : يبقى النظر فيما أحد هذين فيه من الحرير وبعضه الآخر منه ومن غيو. هل يتفق على حرمة وهو الظاهر أو لا، ولا يخالف هذا قول بعضهم : إن الخبز قد يكون أكثر، إذ يحمل ما إذا كان أحد هذين فيه حريراً وهو أكثر (هـ). وفيه نظر لما تقدم عن ابن عباس، تأمله. ونحوه أيضاً قول سيدي عبد القادر الفاسي في «حاشية البخاري» بعد كلام ما نصه : الحاصل أن المنوع مطلقاً

هُوَ المستقل الذي يقال فيه ثوب الحرير، والباقي كله فيه الخلاف (هـ)، وهو صريح في رد ما استظهر (الأجهوري)، وقال ابن العربي : وأما الخنز فاختلف الناس فيه من الصحابة والتابعين والفقهاء، وأطالوا القول في ذلك الخلاف والآثار، وعول مالك في «الموطأ» على أن عبد الله بن الزبير لبسه، مع أنه كان يرى حرمة الحرير على النساء. والنكتة في ذلك أن الحرير حرام و الصوف والكتان حلال. فإذا مُرِجا جاء منهما نوع لا يسمّى حريراً، فلا اسم الحرير يتناوله ولا السرف والخيلاء يدخله، فخرج عن الممنوع اسماً ومعنى، فجاز، على الأصل، وكره على الشبهة والله أعلم (هـ). وقال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري بعد كلام في المسألة ما نصه : وقد توسع الشافعية في ذلك ولهم طريقتان : أحدهما، وهو الراجح، اعتبار الوزن، فإن كان الحرير أقل وزناً لم يحرم. أو أكثر حرم. وإن استويا فوجهان، اختلف الترجيح فيهما عندهم. والطريق الثاني أن الاعتبار بالقلة والكثرة بالظهور وهو اختيار القفال ومن تبعه، وعند المالكية في المختلط أقوال، ثالثها النزاهة، إلى أن قال : استدل ابن العربي للجواز بأن النهي عن الحرير جميعه في الخالص، والإذن في القطن ونحوه صريح، فإذا خلط بحيث لا يسمى حريراً بحيث لا يتناوله الاسم ولا تشمله علة التحريم خرج عن الممنوع فجاز (هـ). وقال القلشاني : اختلف السلف في لباس الخنز الذي سداه حرير وما كان في معناه، قال ابن رشد : يتحصل فيه أربعة أقول : الأول ؛ الإباحة وهو مذهب جماعة، لأنهم تأولوا النهي، والتحریم في لباس الحرير للرجال، إنما هو في الثوب المصمت. وقال الشيخ زروق : وأما غير الخالص، هو الخنز بالمعجمتين فحصل فيه ابن رشد أربعة أقوال، وهكذا في عبارة غير واحد، وتنبّع ذلك يطول. وأما كلام الزرقاني فلا شاهد فيه لأمرين ؛ أحدهما انه لا حصر في كلامه، ولذا قال ولده العلامة سيدي محمد الزرقاني على قول الموطأ، (باب ما جاء في لباس الخنز) ما نصه : المراد أي بالخنز ما سداه حرير ولحمته صوف مثلاً. (هـ). ونحوه قول أبي الحسن في شرح الرسالة : الخنز ما سداه حرير ولحمته صوف مثلاً (هـ). قال الصعيدي في حواشيه على قوله مثلاً : أي أو قطن أو كتان وما سداه من صوف مثلاً ولحمته حرير كذلك (هـ).

ثانيهما : على تسليم أن الزرقاني صرح بذلك فلا يكون حجة لمخالفته للنقل كما رأيت، وكم فيه من أشباه هذا والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني تاب الله عليه.

**قلت :** وأما لباس خالص الحرير اختياراً فقال ابن رشد : أجمع أهل العلم على أن لباس الحرير الخالص محرم على الرجال (هـ). ونحوه في ابن عرفة وحاشية سيدي عبد القادر الفاسي على البخاري. لكن قال الأبي في شرح مسلم على قوله صلى الله عليه وسلم . إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة ما نصه : المازري، منع قوم لباس الحرير وأجازة آخرون، ورفق الجمهور، فأجازوه للنساء دون الرجال لحديث أسامة فإنه فرق فيه كذلك واختلف في علة النهي، فقال الأبهري : لئلا يتشبه بالنساء، وقال غيره : لما فيه من الخيلاء. هذا حكم الحرير المحض (هـ). زاد الزرقاني علة أخرى للمنع في شرح المختصر فقال : لأن علة المنع هي خوف الكبر والسرف (هـ). ومثل ما ذكره الأبي للقلشاني في شرح الرسالة، وفي شرح الشيخ التاودي للجامع. وقال ابن حجر : اختلف في علة تحريم الحرير على رأيين مشهورين : أحدهم : الفخر والخيلاء، والثاني : كونه ثوب رفاهية وزينة فيشبهه بزي النساء دون مشابهة الرجال، ويحتمل علةً ثالثة وهي التشبه بالمشركين. قال ابن دقيق العيد : وهذا قد يرجع إلى الأول، لأنه من سمة المشركين، وقد يكون المعنيان معتبرين، وذكر بعضهم علة أخرى وهو السرف والله أعلم (هـ). ويستثنى من منع الحرير نحو الخط أو الخطين فجائز، لما في الصحيح : نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير إلا في موضع اصبعين أو ثلاث أو أربع. وقال الشيخ جسوس في شرح مختصر خليل : حكى ابن العربي في العارضة في الحرير عشرة أقوال : أشهرها؛ المنع مطلقاً للرجال، وأغربها جواز لبسه للرجال والنساء (هـ).

**قلت :** ونص العارضة اختلف في لبس الحرير على عشرة أقوال : حرام على الرجال بكل حال، إلا في الحرب. إلا في السفر. إلا في المرض. إلا في الغزو، وقيل إلا في الحرب إلا في العلم. إلا الفرش. على الرجال والنساء. مباح بكل حال. إن خلط مع غيره، ثم ذكر أدلتها كلها وأطال في ذلك فانظره. وفي ابن حجر.

وقال قوم : يجوز لبسه مطلقاً، وحملوا الأحاديث الواردة في النهي عن لبسه على لبسه خيلاء أو على التنزيه. وهذا الثاني ساقط لثبوت الوعيد على لبسه، وقول عياض : حمل بعضهم النهي على الكراهية لا التحريم، تعقبه ابن دقيق العيد؛ بأن الإجماع انعقد بعد ابن الزبير ومن وافقه على تحريم الحرير على الرجال وإباحته للنساء (هـ).

**قلت :** وبعد مدة وقفت على توليف لبعض أهل العصر، قال فيه مؤلفه : اختلف في الخبز على ثلاثة أقوال : أحدها أنه ما سداه حرير واللحمة وبر فقط، ثانيها أنه ما سداه حرير واللحمة غيره كانت وبراً وصوفاً أو غير ذلك. ثالثها؛ أنه ما سداه حرير ولحمته من غيره أو العكس، ثم قال : والمعتمد من هذه الأقوال هو الأول، وأضعفها هو الثالث، إذ الأول هو الذي عليه فحول أهل المذهب الذين من جملتهم ابن رشد وعياض وابن يونس وابن عرفة.

**قلت :** ما نسبه هذا المؤلف لهؤلاء الأئمة هم بريئون منه، أما الأول فنصه كما في حاشية الرهوني : الخبز ما كان سداه حريراً فألجم بالوبر، وقد اختلف فيه، وفيما كان بمعناه من الثياب المشوبة بالقطن والكتان كالمحمرات التي سداها حرير وطعمها قطن أو كتان على أربعة أقوال : أحدهما؛ أن لباسها جائز وهو مذهب ابن عباس وجماعة من السلف، لأنهم تأولوا أن النهي والتحريم في لباس الحرير للرجال إنما هو في الثوب المصمت الخالص من الحرير. القول الثاني؛ أن لباسها غير جائز، إذ قد قيل في حلة عطار السيرة التي قال فيها رسول الله ﷺ : إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة، إنها كانت يخالطها الحرير وكانت مضلعة بالقز. القول الثالث؛ الكراهة، وعليه يأتي ما حكى مطرف من أنه رأى على مالك بن أنس رحمه الله، كساء ابريسيم إلى أن قال في القول الرابع راداً على ابن حبيب، لأن المعنى الذي من أجله استجاز لباس الخبز من لبسه من السلف، وهو أنه بحرير محض، موجود في المحمرات وشبهها، ولهذا المعنى استجازوا لباسه لا من أجل أنه خبز. فانظر قوله في القول الأول، لأنهم تأولوا أن النهي والتحريم في لباس الحرير للرجال، إنما هو في الثوب المصمت الخالص من الحرير فإن مفهوم الحصر في كلامه يقتضي أن غير الخالص من الحرير كله جائز كيف ما كان، ولهذا قال

الشيخ زروق في شرح الرسالة : وأما غير الخالص وهو الخنز بالمعجمين، فحصل فيه ابن رشد أربعة أقوال : فنسب لابن رشد كما ترى حكاية الأربعة الأقوال في غير الخالص، أي كيفما كان، ومثله قول القلشاني : اختلف السلف في لباس الخنز الذي سداه حرير وما كان في معناه. قال ابن رشد : يتحصل فيه أربعة أقوال : الأول؛ الإباحة، وهو مذهب جماعة، لأنهم تأولوا النهي والتحريم في لباس الحرير للرجال، إنما هو في الثوب المصمت. وقال جسوس في شرح الرسالة : الخنز ما سداه حرير ولحمته صوف أو قطن ووبر أو شعر. قال الأجهوري : وكذلك عكسه، والقول بالجواز حكاه في القبس وصححه، وهو مروى عن مالك. والقول بالكراهة، قال ابن رشد : هو أظهر الأقوال. فظهر بهذا بطلان ما نسب لابن رشد من الخصوص لأنه عكس ما في الخارج، وعكس ما نسب له الأئمة بأجمعهم من تفسيره بالعموم لا بالخصوص، ولو تأمل في القول الأول الذي قال فيه : اختلف فيه، وفيما كان بمعناه من الثياب المشوبة أو في القول الثاني الذي قال فيه : حلة عطاراد كان يخالطها الحرير وكانت مضلعة بالقز أي الحرير، أو في القول الثالث الذي قال فيه : حكى مطرف أنه رأى على مالك كساء ابريسم أو في القول الرابع الذي قال فيه : المعنى الذي استجاز لباس الخنز من لبسه من السلف، وهو أنه ليس بحرير محض، موجود في المحررات وشبهها، ولهذا المعنى استجازوا لباسه، أدنى تأمل، لعلم أن نسبة الخصوص لابن رشد لا تصح بحال، تأمله. ويكفي في بطلان هذا القول وعدم وجوده أصلاً عندنا أن الشيخ جسوس إنما نسب لمذهب الحنفية فقط كما تقدم (هـ). تأمله، ونص الثاني كما في حاشية الرهوني وفي المشارق : الخنز ما خلط من الحرير بالوبر وشبهه. ونص الثالث كما في حاشية الرهوني، قال ابن حبيب : أما الخنز الذي سداه الحرير في الثوب فلم يختلف في إجازة لبسه، وما مزج من ثياب الحرير بكتان أو صوف، فلباسه في الصلاة وغيرها مكروه، فانظر قوله؛ وما مزج، فإنه يفيد خلاف ما زعمه من التخصيص. ونص ابن عرفة : وفي كراهة ما سداه حرير. ثالثها : يجوز الخنز لا غيره. ورابعها : منعها ثم قال ابن رشد : الخنز ما لحمته وبر الإبل. فهو كما ترى إنما تكلم على ما سداه حرير ولحمته من غيره وسكت عن عكسه، وليس في كلامه حصر للخلاف فيما قاله، وقد قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري :

وعند المالكية في المختلط أقوال. وبالجملة ليس فيما نقله من النصوص في القول الأول والثاني نص واحد فيه التصريح بأن ما لحمته حرير وسداه غيره حرام وقد قالوا: إن العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها كما في الخطاب وغيره. قال ابن حجر في شرح البخاري: واحتج من أجاز لبس المختلط بحديث ابن عباس إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير، فأما العلم من الحرير وسدى الثوب، فلا بأس به. أخرجه الطبراني بسند صحيح. إنما نهى عن المصمت إذا كان حريراً. وللطبراني من طريق ثالث؛ نهى عن مصمت الحرير. فأما إن كان سداه من قطن أو كتان فلا بأس به، واستدل ابن العربي للجواز أيضاً بأن النهي عن الحرير جميعه في الخالص، والإذن في القطن ونحوه صريح، فإذا خلط بحيث لا يسمى حريراً بحيث لا يتناوله الإسم ولا تشمله علة التحريم، خرج عن الأصل فجاز (هـ). فظهر بهذا أن قوله جرت عادة الشيوخ بتقديم ابن رشد على غيره من الشيوخ، حجة عليه لا له، لأن كلامه صريح في العموم كما قاله ابن العربي وغيره، وكذا قوله أيضاً في ابن العربي، شأنه أن يدخل في كتبه أقاويل ليست من المذهب. قد وقع له أي المؤلف مثل ما نسبه لابن العربي رحمه الله حيث نسب مذهب الحنفية للمالكية، تأمله. وكذا ما نقله عن الخرخشي في كبيه من قوله: وأما ما لحمته حرير وسداه وبر ونحوه فحرام، (هـ) غير صحيح أيضاً، لأنه لم ينقله عنه أحد سواه، والموجود في صغيره عند قول المختصر في باب السلم إلا بباب الخز عكسه، والخز ما سداه أي أنه من صوف أو وبر ولحمته من حرير، وقد يطلقه الفقهاء على ما هو أعم من ذلك (هـ) بلفظه، وعلى تقدير قوله، فلا يصح الاحتجاج بما انفرد به قال الهلالي في شرح خطبة المختصر: من الكتب التي لا يعتمد على ما انفردت به شرح الشيخ علي الأجهوري على المختصر، ثم قال: وما قيل فيه يقال في شرح تلامذته كالشيخ عبد الباقي والشيخ إبراهيم اللقاني والشيخ الخرخشي لأنهم يقلدونه غالباً. (هـ)، ثم قال هذا المؤلف بعد نقل كلام الخرخشي المذكور ويؤيده ما ذكره في اللحمية خاصة، سيما على ما ذكره المازري أن محل الجواز فيه إذا كان من نوع المختلط كالخز، قال: وأما القدر اليسير من الحرير المحض المضاف إلى الثياب فإنه ممنوع (هـ). ثم نقل عن ابن جزى: وأما ما فيه شيء من الحرير فلا يجوز في المذهب وإن كان يسيراً (هـ)، وعن شرح الوغليسية



نقلا عن ابن رشد : ويحرم إضافة شيء من الحرير للثياب وإن قل (هـ). وعن الجواهر مثله أيضا.

**قلت :** ما نقله عن المازري ومن بعده كله سهو واضح لخروجه عن الموضوع، إذ كلام هؤلاء الأئمة في الحرير الخالص كالرقعة منه يلصقها في ثوب الصوف. ويجعلها كُماً له مثلاً أو ما أشبه ذلك، والكلام إنما هو في المختلط المستهلك، فبينهما كما بين الضب والنون، وكذلك قوله إذا زاد على أربعة أصابع في الثوب، فإنه يحرم، إلى قوله ولو كان في اللحم خاصة، غير صحيح أيضاً، بل الأربعة أصابع من الحرير الخالص مستثناة في أصح الصحيح من المنع. وأما الزائد عليها فإن كان خالصاً فممنوع، وإن كان مختلطاً فهو الخبز، هذا تحرير المسئلة. ولعله اغتر بظاهر كلام الشيخ الرهوني وحده، وما ينبغي ذلك، ثم قال هذا المؤلف : وأما ما ليس بخبز مما مزج بالحرير والجلق بخالصة ففيه ثلاثة صور، إحداها أن يكون سداه من غير الحرير ولحمته منه، وكون هذه ليست بخبز، هو ما تقدم لنا ترجيحه، خلافاً لابن العربي ومن وافقه، وكما أنها ليست بخبز، ليست ملحقة به، فلا تجزي فيها الأقوال المذكورة في الخبز، بل تحرم كما جزم به الخرشي في كبريه. الثانية الثالثة أن يكون السدى من الحرير واللحمته منه ومن غيره أو العكس. هاتان خارجتان عن مسمى الخبز حتى على ما لابن العربي ومن وافقه كالأجهوري، وقد استظهر فيهما في حواشيه على الرسالة الاتفاق على التحريم. وعليه فالثياب التي تجلب الآن من بلاد الروم وتسمى ببوضربة وبالمشموم ويتزين بها في البيوت وتتخذ منها الخناد ونحوها، وسداها حرير خالص ولحمتها مركبة منه ومن غيره، يحرم على الذكور الاستمتاع بها لبساً وافتراضاً واستناداً، سيما والحرير الذي بها ظاهر على وجهها وساتر لغيره، بحيث لا يباشر مفترشها والمستند إليها سواء. وقد عمت البلوى بها في هذه الأعصار، وتوهم فيها بعض أنها من جملة ما يندرج في مسمى الخبز، وقد علمت بالعيان خلاف ذلك (هـ).

**قلت :** أما ما قاله في الصورة الأولى من أن ما لحمته حرير وسداه من غير الحرير ليس بخبز. فتقدم أن هذا إنما هو مذهب الحنفية فقط، وأن مذهب المالكية أن هذه الصورة منه. والعجب كل العجب من احتجاجه فيها بكلام الخرشي

وإعراضه عن كلام ابن العربي، مع أن أقوال الثاني حجة دون الأول، فهذا من العلم الذي لم يسمع بمثله، وأما ما قاله في الثانية والثالثة من خروجهما عن مسمى الخنز حتى ما لابن العربي ومن وافقه كالأجهوري، فلا دليل عليه، واستدلاله على ذلك بما استظهره الأجهوري من الاتفاق على المنع مردود بقول سيدي عبد القادر الفاسي في حواشي البخاري : الحاصل أن المنوع مطلقاً هو المستغل الذي يقال فيه ثوب الحرير والباقي كله فيه الخلاف (هـ).

ويقول ابن العربي : إن الحرير حرام والصوف والكتان حلال، فإذا مزجا جاء منهما نوع لا يسمّى حريراً، فلا اسم الحرير يتناوله ولا السرف والخيلاء يدخله، فخرج عن المنوع اسماً ومعنى، فجاز على الأصل وكره على الشبهة، والله أعلم (هـ).

ويقول الشيخ زروق في شرح الرسالة : وأما غير الخالص — أي من الحرير — فحصل فيه ابن رشد أربعة أقوال.

ويقول ابن حجر في شرح البخاري : وعند المالكية في المختلط أقوال.

ويقول جسوس في شرح الشمائل : الخنز هو المركب.

فهذه النصوص كلها شاملة لتلك الصورتين ولغيرهما قطعاً، وعليه فالثوب المسمى ببوضربة وبالمشموم كّل منهما جائز، واعتقاد خروجيه من الخنز إنما هو من الوهم الفظيع الذي لا يحل السكوت عنه، والله أعلم، قاله وقيد عبد ربه تعالى، المهدي بن محمد الحسني العمراني، لطف الله به.

وأجبت عن مسألة تفهم من الجواب. ونصه : بعد الحمد والصلاة على النبي ﷺ؛ أعلم أن المسئلة منصوصة في الشمائل، في باب ما جاء في تحتم رسول الله ﷺ؛ ونصها : عن جعفر بن محمد عن أبيه قال : كان الحسن والحسين رضي الله عنهما يتختمان في يسارهما. قال ابن سلطان في شرحها : اتباعاً له ﷺ، فإنه فعله في أكثر الأحيان أو في آخر أمره أو لبعده عن قصد الزينة، ولو لم يريا النبي ﷺ يتختم في يساره لم يفعله. وأخرج أبو الشيخ في كتاب الأخلاق من طريق سليمان بن بلال عن جعفر الصادق عن أبيه محمد الباقر أن النبي ﷺ وأبا بكر

وعمر وعثمان وعليها والحسن والحسين رضي الله عنهم كانوا يتختمون في اليسار (هـ).

وقال النووي : أجمع الفقهاء على جواز التختم في اليمين وجوازه في اليسار، ولا كراهة في واحدة منهما، واختلفوا أيهما أفضل، فتختم كثيرون من السلف في اليمين وكثيرون في اليسار، واستحب مالك اليسار وكره اليمين. (هـ). والمراد باليسار الخنصر، لما في صحيح مسلم عن أنس : كان خاتم النبي ﷺ في هذه وأشار إلى الخنصر من اليسرى (هـ)، وهذا كاف والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به.

وسئل شيخ المغرب أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن المرأة التي لا تصلي إذا عرقت حال التصاقها مع زوجها في ثوب، هل ينجس ما أصاب ثوب زوجها أو بدنه من عرقها، للفرق اللائح بينها وبين غيرها من الحي الذي نص خليل على أنّ عرقه ولعابه طاهر، وهو تعلق الخطاب بالمرأة وسقوطه عن الحيوان البهيمي أم لا. وعن إمام رأى في أثناء صلاته روث الفار ونحاه بيده، هل تبطل صلاته وصلاة المأمومين أم لا، وعن رأى في ثوب إمامه نجاسة وجبده بثوبه هل تبطل صلاة من جبده لمسّ الثوب النجس، وإذا بطلت واستحلّفه الإمام هل تبطل صلاة المأمومين أم لا ؟

**فأجاب :** إن الحي في المذهب محمول على الطهارة، ولا فرق بين الإنسان والبهيمة، والتفريق في ذلك بين المصلي وغيره غير معتبر، إنما ذلك في الثوب لا البدن، وقد قال سيدي قاسم العقباني في آخر جواب له : وما يصيب الثوب من انتفاض الكلب أو من ذيل الفرس لا يوجب حكماً، لأن الحيوانات محمولة على الطهارة (هـ). هذا هو الأصل في ذلك، فإن طرأ شك فيه أو في محل منه، فلا تقي ذلك المحل المشكوك فيه ثوباً جرى على حكم الشك، والحكم إلغاء هذا الشك عملاً بقوله : «لا إن شك في نجاسة المصيب أو فيهما» وإن لاقى هذا البدن المشكوك في نجاسته بدناً آخر فقد قال الخطاب : إذا تحققت الإصابة للجسد وشك في نجاسة المصيب، لم أر في ذلك نصاً صريحاً، والظاهر أننا إن قلنا أنه كالثوب، فلا إشكال، وإن قلنا حكمه الغسل، فإن مشينا على المشهور وأنه لا يجب في هذه الصورة نضح، فكذلك الجسد، وإن قلنا يجب النضح فكذلك

ينبغي أن يجب غسل الجسد (هـ). والمشهور أن بول الفار وطرحه نجس، بناءً على حرمة لحمه، فإذا نجاه بيده في الصلاة، فهي مسألة شبيهة بدفع النعال النجس، ومسئلة النعال ذكرها صاحب المعيار والحطاب عن البرزلي عن ابن قداح، قال البرزلي إثر كلامه على مسألة ثياب المصلي إذا كانت تماس النجاسة: ومن هذا المعنى المسئلة المنقولة عن ابن قداح؛ أن من حرك نعله وهو في وعاء في صلاته، فإنه يعيد أو يقطع، الشك مني، فإن كان رفع ذلك منه مع تحقق نجاسة النعل، فكما تقدم في الاستناد، وأما إن لم يتحقق نجاسته فهي من المسائل التي يغلب فيها الأصل على الغالب للضرورة، فلا يضره، وأما إن اعتمد عليها بصدده فهي كمسئلة من فرش طاهرا على نجس أو متنجس، فإن كان مريضاً جاز من غير خلاف، وإن كان صحيحاً فقولان، وظاهر المدونة الصحة مطلقاً. وأشار بقوله: «فكما تقدم في الاستناد» إلى قوله: أحفظ في الإكمال أن ثياب المصلي إذا كانت تماس النجاسة ولا يجلس عليها فلا تضره، وأما إذا استند إليها فقال في المدونة: لا يستند للحائض ولا للجنب، إلى أن قال عن ابن ناجي: أفتى ابن قداح أن من حرك نعله أو رفعه في محفظة أو جعله تحت صدره وهو في محفظة أنه يقطع، قال ابن ناجي: والصواب عدم القطع فيمن حرك، لأن المحرك ليس بحامل، والقطع فيمن رفعها لأنه حامل. قال الحطاب: وما قاله ابن ناجي من الفرق بين المحرك والحامل هو الظاهر، والله أعلم.

فحصل من هذا أن دفع النجاسة باليد كالاستناد إلى الجنب والحائض، في ذلك الإعادة في الوقت، وصلاة الماموم مرتبطة بصلاة الإمام إلا في الطهارتين، فليجر على تلك الأحكام، وإن أعاد المامومون تحريماً ورفضوا الأولى، فالثانية صحيحة، والله أعلم.

والجواب عن الثالثة أن الصلاة صحيحة، ففي الأجهوري، إن رأى نجاسة في ثوب إمامه، فإن كان قريباً منه أراه إياها، وإن بعد منه، كلمه وتمادى على صلاته، لأن الكلام لإصلاح الصلاة جائز، ثم قال: ويستخلف الإمام في ذلك كله، ويجوز استخلاف هذا الذي رآها إلا أن يكون رآها قبل ذلك ولم يخبوا إلا بعدما صلى صلاته، فلا يجوز استخلافه، لأنه صلى بالنجاسة عامداً (هـ).

وفي الخطاب عن سند : من صلى ومعه حبل مربوط بطرف ميتة، فإن كان طرف الحبل تحت قدميه فلا شيء عليه، كالبساط، وإن كان مشدودا في وسطه أو ممسوكاً بيده لم يجزه (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي أيضاً عما يمسح أصول أسنانه بثوبه عند انتباهه من النوم، فرما وجد بذلك رائحة أشبه شيء بالعدرة، فهل يتنجس ما أصاب الثوب منه أم لا ؟

فأجاب : لم أر فيها نصاً، إلا أنه لا يبعد أخذها مما تعلق بالأسنان، قال التتائي على قوله في الرسالة : وتخلل ما تعلق بأسنانك من الطعام... إلخ : إذا تغير لم يجز أكله، وقال الشيخ زروق : ربما دخل في ضرر مسوسة فتغير فيها كرائحة العذرة، فيحرم وينجس، وقد نص العلماء على ذلك (هـ).

وقال الشيخ الجنوي : صرح سيدي عبد الرحمان الفاسي بأن الحيوان البحري إذا طال بالبر حتى أنتن أنه يُجتنب، لأنه مستقذر، ومقتضى سياق الكلام أنه نجس، لكن لم يصرح به والظاهر أنه ليس بنجس ولا يوكل، لأنه يضر، والله أعلم (هـ).

قال الشيخ الرهوني بعد نقله : ويجري مثله في لحم المذكى إذا أنتن، والله أعلم. (هـ).

وفي حاشية الصعيدي على الخرشبي ما نصه : أعلم ان ميتة البحر طاهرة ولو تغيرت ومنتت كالمملوحة، الا ان يتحقق ضررها فتحرم لذلك لا لنجاستها، وكذلك المذكى ذكاة شرعية، طاهر، ولو تغير وتنت، ويوكل ما لم يتحقق ضرره، ذكره الأجهوري في جواب له (هـ)

وأجبت عن مسألة، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله،

وبعد، أعلم أيها الشريف أن الاختصاص بآنية الأكل والشرب عن بقية الإخوان من البدع المستقبحة التي تعين في حقل التنزه عن أمثالها، لأن ذلك مُشعر بالتكبر والعلو، والجهل، قال في المدخل : ويتحرز عن هذه البدعة التي أحدثت وهي أن يكون للرجل طعام خاص به وزيدية خاصة به، وكوز خاص به. ألا ترى حديث عائشة رضي الله عنها، قالت : كنتُ أشرب من الإناء فيأخذ

رسول الله ﷺ فيشرب منه، فيضع فاه في موضع في (هـ). وهذا تشريع منه عليه السلام لتغتنم أمته بركة بعضهم لبعض. وانظر إلى قوله عليه السلام : سُورُ المومن شفاء، فيحرم المسكين هذه البركة بسبب هذه البدعة، التي أحدثت. وانظر إلى قوله عليه الصلاة والسلام : المومن ياكل بشهوة عياله (هـ). فإذا كان له طعام خاص به، فهو ياكل بشهوة نفسه، فكيف بالعالم الذي هو إمامهم وقوتهم، وهذه دسيسة من دسائس إبليس، دسها على المسلمين بواسطة النساء، لأنهن يجدن السبيل الى إطعام الرجل ما يختزن من السحر وغيوه لنقصان عقلهن ودينهن، إذ أنهن مصائد الشيطان، وَغَيْرُهُنَّ تَحْمَلُهُنَّ عَلَى ذَلِكَ، فلو كان يشاركهن في الأكل ما وجد ابليس لفتح هذا الباب من سبيل، فانظر، رحمنا الله وإياك إلى شين البدعة كيف تجر الى مُحرمات، وأقل ما في ذلك أن فاعله متصف بالكبير، والعالم أولى الناس بالتواضع واتباع السنة والمبادرة إليها، وينبغي له أيضا أن يتحرز من الأكل وحده، لما ورد : شر الناس من أكل وحده، وضرب عبده ومنع رفده (هـ) اللهم إلا أن يكون معذورا بمرض أو غيوه من الأعذار الشرعية، والسلام، قاله المهدي لطف الله به.

ورأيت جواباً في حكم اتخاذ المقانة المُحَلَّاة لبعض المتأخرين من علماء شنقيط نصه : الحمد لله. تسهيل ظاهر وتيسير باهر. أعلم أنه ليس في شريعتنا ما كان في الشرائع القديمة من التشديد، فالمنة لله وحده، قال ﷺ : بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَةِ السَّهْلَةِ، وقال ﷺ : الدِّينُ يُسْرٌ، وقال ﷺ : يَسْرُوا وَلَا تَعْسِرُوا. وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾، والعسر ليس من الدين بيقين، فمن سار بالشرعية، فقد يسر، ومن أعرض عنها فقد عسر، فما لنا وللتعسير، وما لا يُدْرِكُ كَلَّهُ لَا يُتْرَكُ جُلُهُ، فلا يُسْرُ إِلَّا مَا حَوَتْهُ هَذِهِ الشَّرِيعَةُ، وَلَا عُسْرٌ إِلَّا مَا تَضَمَّنَتْهُ هَذِهِ الْأَهْوَاءُ الشَّنِيعَةُ.

وإذا علمت هذا فتشديد بعض المعاصرين المنتنعين في حمل المقانة المحلاة بأحد النقدين، من الحرج في الدين. ولقد تكلمت مع صاحبنا أختينا في الله سيدي عبد الرحمان الشنقيطي في هذه المسئلة لما مال هذا المنتنع إلى التحريم، فكتب إلي ما هذا لفظه :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم، تقليد المقارنة في الوقت جائز، نص عليه البرزلي واقتصر عليه حلولوا والخطاب في باب الوقت المختار، وعزاه الكل لابن يونس في كتاب الصوم، وحمل التي بها تحلية من ذهب أو فضة، يجري على حمل الحرز المحلى. ابن شعبان في كتابه الزاهي : الحروز التي تحمل للرقيا يجوز تحليتها بالذهب والفضة، كان فيها اسم الله أو غيره، نقله عنه الشيخ سالم والخطاب. وقال الشبرخيثي عند قول المختصر : «وعصى وصحت إن لبس حريراً أو ذهباً» : ظاهره أن حمل الذهب بالكم والجيب ونحوه جائز، وهو كذلك، ونص عليه الزرقاني بقوله : لا إن حمله بكمه أو جيبه أو نحوه، مخرجاً له من العصيان، ونص في التوضيح على جواز تحلية غمد السيف، وهو محمول لصاحبه، ونص البرزلي على جواز تحلية الدواة وهي تحمل وتتناول. ونص ابن الحاج في المدخل وعزاه لظاهر المذهب، أن معرفة الوقت فرض عين على كل مكلف. الخطاب : ظاهره أنه لا يجوز لأحد أن يقلد فيه أحداً. القرافي في فروقه : هو فرض كفاية. ومن المعلوم عند أهل الاصول أن الامر الذي لا يتم الواجب الا به، واجب، لا سيما والبلد بلد غيم في أكثر الزمان، لا يعرف النهار بالظل ولا الليل بالنجوم، فمست الحاجة إلى ما يعرف به الوقت في زمن الغيم. وما رأينا آلة أضبط منها في الصحو والغيم، فهي إما فرض عين على قول ابن الحاج، أو فرض كفاية على قول القرافي في إجراء الوسائل مجرى المقاصد وإعطاء الوسائل حكم المقاصد نبه عليه الاجهوري في باب الجهاد، والشيخ أحمد بابا في شرح المنظومة المقيلية.

قال اليوسي في حواشي عمدة السنوسي : ولا خلاف عندهم في اتباعه، وإنما الخلاف هل الوسيلة بها دليل يخصها أم هي ثابتة بدليل مقصدها. وكتب راداً العلم إلى موله عبد الرحمان بن أحمد الشنقيطي (ه).

قلت : قال بعضهم : هذا الرجل كان إماماً جليلاً في سائر العلوم، وكان يدرس بفاس العليا، وكان جميع نجباء وقته ياتون من فاس الإدريسية على أرجلهم لحضور مجلسه، وتخرج منهم على يده جماعة.

وقال سيدي عبد القادر الكوهن في فهرسته : إنه توفي في الثالث والعشرين من شوال بفاس الجديد عام أربعة وعشرين ومائتين وألف.

وسئل شيخنا أبو عبد الله قنون رحمه الله؛ هل يجوز استعمال المقانة المحلاة بأحد النقدين أو لا ؟ لأني سمعت ممن يوثق به أنه وقف على خط المحشي بناني رحمه الله وفيه أردت الزيارة لمولانا عبد السلام فطلبت الرخصة في استعمالها، فلم أجد لها بعد البحث، وسمعت من آخرين التفصيل بين معلقة في طوقه كما هي عادة الناس، فتحرم لقول المختصر : «وَحَرْمُ اسْتِعْمَالِ ذِكْرِ مُحَلِّي» أو تكون موضوعة في جيبه، فلا تحرم لقول المختصر : «أو ذهباً»، قال الزرقاني لا وضعه بكمه... الخ فوقع لي التحير بين لي ما عندك.

فأجاب : إن كانت المقانة في الجيب مثلاً من غير علاقة، فلا إشكال في أنها محملة، وإن كانت معلقة على الطوق بخيط من حرير وزرّ مثلاً، فلا شك أنها وخيطها ملبوسان، لأنهما مقصودان للتزين بهما مع ما ينضم إلى ذلك من المباشرة والمفاخرة، وإنما يتردد النظر فيما لو عُلقَتْ بخيط من غير الحرير لا تزين فيها ولا تنميق، فيحتمل أن يلاحظ أنها ملبوسة فتحرم، أو محمولة فتباح. والظاهر ترجيح هذا الثاني، لا سيما إن كان الباعث على حملها غرضاً شرعياً، والأحوط جعلها في نحو الجيب والكُم، حتى لا يظهر لها أثر أصلاً، فتكون محمولة تخفيفاً، سيما إن كان حاملها ممن يقتدى به، والله أعلم (هـ).

قلت : قوله رحمه الله : «فلا شك أنها وخيطها ملبوسان لأنهما مقصودان للتزين»، غير ظاهر، بل القصد بحملها إنما هو معرفة الوقت منها لا غير، بدليل أنها لا تحمل إذا بطلت حركاتها حتى تصلح، ولا معنى لتزين الرجال بالمقانة. ثم تفرقه بين أن تكون معلقة بخيط من حرير ملبوسة، وبين أن تكون بخيط غير الحرير محمولة، غير ظاهر أيضاً، ولا معنى لهذا الفرق. فالحق أنها محمولة لمعرفة الوقت التي هي فرض عين أو فرض كفاية كما تقدم. وكذا قول السؤال إن المحشي بناني لم يجد فيها رخصة، لا حجة فيه، لأنه لا يلزم من عدم وجوده هو رخصة فيها الخ. حرمتها. وإذا كان قول المجتهد : «بحث فلم أجد» لا حجة فيه، فأولى وأحرى المقلد. ثم إن هذا القول غير ثابت عن الشيخ بناني وإنما هو من كلام هيان بن



بيان، وكذا احتجاجة بقول المختصر : «وَحَرَّمَ استعمال ذكر محلي»، غلط أيضا، إذ معنى استعمال المَكَّانَة هو النظر فيها لمعرفة الوقت لا حملها وتعليقها كما هو ظاهر.

وأما التحريم للرياء والفخر، فلا يختص بها بل هو عام في كل شيء، وأيضا هو عارض غير مقصود وليس السؤال عن حملها لذلك، وإنما هو عن حملها لمعرفة الوقت، وقد قال الشيخ الرهوني : مما شاع ولا سيما عند الرؤساء خرز السُّبْحَة في خيط الحرير وحكمه الجواز، وقال العارف بالله أبو زيد الفاسي في حواشي الصغرى، بعد أن ذكر جواز استعمال السبحة عن السيوطي والساحلي رضي الله عنهما : ويستحب في السبحة أن تكون وثراً والأصل في ذلك قول النبي ﷺ : (إن الله وثّر يحب كل وتر). وقال أيضاً الساحلي في قصيدته الرائية في الذكر :

ولا بد يا هذا من إعمال سبحة تنظمها وترًا فحافظ على الوتر

وقال الشريف المقدسي : ومن ذلك السبحة، وهي لغير المتمكن مشروعة في طريقهم، حفظا لعدد أورادهم، وتذكيرا بالعبادة عند حصول الفترة، ثم قال : فلو جعلت للخيلاء حرمت، فلو نظمت في خيط من حرير لا للخيلاء فلا حرمة، قاله ابن الصلاح في فتاويه، وجزم به في شرح المذهب. فلو استصحبها فتمكن لم تضره، بل ربما كان ذلك متداولاً بينهم. فمن ذلك ما صح عن الجنيد ؛ أنه سئل عن أخذ السبحة فقال : طريق به وصلت الى الله لا أفارقه. أنظر تمام كلامه (هـ). قال الرهوني عقب نقله : انظر ما علة الجواز، هل التعظيم، قياسا على تحلية المصحف كما قيس عليه تحلية الاجازات عند من قال بجواز تحليتها وكون خيط الحرير يصبر ويطول أكثر من غيره، فعلى الأول يجوز ما جرت به العادة من الفصل بين الارباع ونحوها بمجاديل الحرير، وعلى الثاني لا يجوز وهو الظاهر.

قلت : ولا شك أن كلا من هذين التعليلين صالح هنا، والله أعلم.

وسئل الشيخ أبو عبد الله المسناوي عن ثلاث مسائل :

الاولى : رجلان يستعملان تابعة أحدهما يشربها دخانا، والآخر يستنشقها في أنفه، وهما معا يؤمان الناس، وأنكر أحدهما على الآخر، وزعم صاحب الدخان

أن صلاته وصلاة من خلفه صحيحة، لكونها دخانا مثل دخان الخطب، وتبطل صلاة من يستنشقها وصلاة من خلفه لكونها تبقى لمعة في أنفه، وزعم صاحب الاستنشاق أن صلاته وصلاة من خلفه صحيحة، وتبطل صلاة صاحب الدخان وصلاة من خلفه، لكون ذلك الدخان يدخل في جوفه ويسبغ قلبه أشد السواد، فهل سيدي تبطل خلفهما معا أو تكره خلفهما معا أو تصح خلف أحدهما، وتكره خلف الآخر، أو تبطل خلف أحدهما وتصح خلف الآخر ؟

**الثانية :** مسجد تسكن به هذه العصافير وتكثر فيتساقط من ريشها فيه ما يغلب ويعسر الاحتراز منه، فهل يضر ما يعلق من ريشها بالمصلى أو ما يسجد عليه، لانه مما أبين من حي أو يعفى عنه للمشقة.

**الثالثة :** رجل يصلي فذا، فإذا رفع رأسه من الأرض كبر وشرع في قراءة الفاتحة والسورة، ويتمهما قبل أن يستوي قائماً معتدلاً ثم يثني على الركوع، وهكذا فعله حتى يتم صلاته، فهل صلاته صحيحة أم لا ؟

**فأجاب :** أما المستنشق للدخان فصلاته صحيحة، لأن استنشاق الدخان لا يبطل صلاة صاحبه، وكذلك من إثمَّ به، على ما هو المرضي عند المحققين من صحة صلاة من اقتدى بالفاسق بالجارحة، إذا كان يتقن طهارته وصلاته، ولا يتساهل في شيء من ذلك، وإن كان لا ينبغي الاقتداء به ابتداءً. وأما المستنشق له، فإن كان يتحافظ في طهارته على غسل شاربه وظاهر أنفه حتى لا يبقى فيهما أو في أحدهما شيء من ذلك، فحكمه حكم صلاة صاحبه في صحة صلاته وصلاة من اقتدى به، وإن كان ذلك جرحه في حق فاعله في إمامته وشهادته، وإن كان لا يعتني بغسل ذلك وتنظيفه حتى إنه يبقى ظاهراً متجسداً على شاربه أو ظاهر أنفه، فصلاته وصلاة من اقتدى به باطلة، لبطلان طهارته من وضوء وغسل ببقاء تلك اللعنة المستورة بذلك الحائل الذي انعقد وتجد عليها، وما أشبه حال هذين الإمامين في انكار كل منهما على الآخر بما حكى الله عن اليهود والنصارى في قوله : ﴿ **وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء** ﴾ وقد صدق الفريقان، وما أحقهما بما يقول العامة على لسان الجمل في العقبة والحدورة لما سئل عنهما. اي وهو : الله يلعنهما معاً.

وأما الثانية، فإنه يعفى عن الريش المذكور للمشقة كما قالوا في المسجد الحرام، ففي الخطاب ما نصه : وكثيرا ما يتفق في المسجد الحرام أن يجد الشخص بين يديه ريشة حمام يتجافى عنها بصدرة، ويسجد وتصير بين ركبتيه ووجهه، والظاهر صحة الصلاة، ولا سيما في هذه المسئلة لعموم البلوى بها في حق من لم يتخذ مصلى، ويصلي على الارض من غير حائل، فلا يسلم من ذلك إلا نادرا. وسمعت سيدي الوالد يحكي عن بعض مشايخه أن ذلك في المسجد الحرام مما يعسر الاحتراز منه، وأنه يعفى عنه، والله أعلم (هـ). وهذا بعد الاجتهاد في الاحتراز من ذلك كما قالوه في ثوب المرضعة ونحوه، كما يدل له جعله من افراد ما يعسر، والله أعلم.

وأما الثالثة : فالصلاة الموصوفة فيها باطلة باتفاق، لترك القيام فيها للفتاحة، وهو ركن اتفاقا، ألا المسبوق فتاويلان والسلام. (هـ).

قلت : جرت عادة الشيوخ أن يتعرضوا هنا لنقل نظائر، منها ثمانية مسائل من باب إزالة النجاسة، يكفي فيها المسح عن الغسل، وهي السيف الصقيل، والجسم والثوب والمخرجان وموضع الحجاماة والحف والنعل من أرواث الدواب وأبوالها (هـ). وإجزاء المسح عن الغسل في الجسد والثوب جار على مقابل المشهور، وهو مقابل الأصح في قول ابن الحاجب بعد ذكر السيف، ولا يلحق به غيره على الأصح. قال في التوضيح ممثلا لغير السيف : « كالثوب والجسم ». ولا غرابة في ارتكاب الشاذ في جمع النظائر المقصود منه الاشتراك في حكم ما، مشهورا كان ذلك الحكم أولا. ومنها : أن ثمانية أثواب لا يطلب غسلها إلا مع التفاحش : ثوب صاحب السلس، والجرح، والسائل ودم القرح والبواسير، وثوب المرضع والمتعيش بالدواب في سفره، والغازي بأرض الحرب لا يجد من يمسك له الفرس يصيبه بوله، ودم البرغوث. ومنها أن ثمانية تُحمَل على الطهارة، الذباب يقع على النجاسة ثم على الثوب وعلى البدن أو على البقعة، وذيل المرأة المطال للستر، وقطرة سقف الحمام، وميزاب السطوح، وآلة رفع الماء كالدلو والحبل، وطين المطر. وما نسجه الكافر، وأبواب الدور، وهل المراد، باب الدار محمول على الطهارة كداخلها، وهذا إن كانت لمسلم مصل، أو المراد أن طين أبواب الدور الناشيء

عن غسلها مثلا محمول على الطهارة وهو ظاهر، كذا قيل، لكن في عبارة بعضهم : وحبل البير وباب الدار في يوم المطر، ومن ابتل ثوبه بشيء ولم يدر أنجس هو أم لا، فلا شيء عليه (هـ). ومنها أن ثمانية تجب مع الذكر وتسقط مع النسيان، طواف القدوم وزوال النجاسة عن ثوب أو بدن أو مكان، والنضح لما شك فيه، وترتيب الصلوات، والفور في الوضوء والغسل، والكفارة في رمضان، وقضاء التطوع من صلاة وصيام واعتكاف، أي إذا قطعت عمدا من غير عذر ولزم القضاء، وإن كان لعذر لم يلزم، والتسمية في الذبح، كذا في التوضيح. وشمل ترتيب الصلوات ترتيب الحاضرتين، وترتيب الفوائت في أنفسها، وترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة، أي تقدمها عليها. وجعل ابن ناجي مكان ترتيب الصلوات الترتيب وكأنه يعني الترتيب في الوضوء، والصواب، والله أعلم، ما في التوضيح، لأن ترتيب الوضوء سنة لا واجب، إلا أنه لا مفهوم للصلاة والصوم والاعتكاف، بل المراد جميع ما يلزم بالشروع من هذه الثلاثة وغيرها. وأيضا هذه الامور التي تلزم بالشروع مع هذه النظائر مختلفان، فإن النضح مثلا يجب على من ذكره، ويسقط عن نسيه. فالمدكور والمنسئ فعله، وليس المراد من هذه التطوعات وجوبها مع الذكر وسقوطها مع النسيان، بل قطعها ناسيا لا يجب عليه قضاؤها ولو تذكر قطعها، ومن قطعها متعمدا وجب عليه قضاؤها لا بقيد الذكر، والله أعلم، وقد نظم هذه النظائر المحقق سيدي عبد الواحد الونشريسي فقال :

ثمانية يجزي عن الغسل مسحها	وهن من الأسياف ما كان ذا صقل
وجسم وثوب مخرج ومحاجم	كذا قدم والحف أيضا مع النعل
وإن من الأثواب في العد مثلها	أمرنا بها عند التفاحش بالغسل
ثياب ذوي الاسلاس والجرح إن يسل	وقرح وباسور ومرضعة الطفل
وذي سفر بالظهر يرجو معيشة	ومن في بلاد الحرب يمسك للخيل
وثوب دم البرغوث والظهر صيف به	ثمانية وهي التي بعد ذا أملي
ذباب وإن فوق النجاسة قد جرى	وما جره النسوان للستر من ذيل
وقطرة حمام وميزاب أسطح	وآلة رفع الماء كالدلو والحبل
وطين الشتا أيضا ومنسوج كافر	وأبواب دور مثل ما مر من قبل
وأخرى مع الذكر استبان وجوبها	فدونكها في النظم منظومة الشمل

طواف قدوم مع زوال نجاسة  
وكفارة في صوم شهر صيامنا  
وتسمية في الذبح قد تم وانتهى  
وأزكى سلام طيب العرف عاطر  
ونضحاً وترتياً وفوراً له أتلي  
كذاك قضاء في التطوع والنفل  
فله ربي الحمد ذي المَن والطول  
على أحمد المختار والصحب والأهل (هـ)

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن مسألتين؛ الأولى : هل يجوز  
كُتْبُ الحرز على غير طهارة، وكذلك دفعه بعد كُتْبِهِ لمن يسأله أو لا، فإن كان  
يجوز كتب بعض الآي على غير طهارة ، فهل كتب السور القصار كالفاتحة  
والإخلاص والمعوذتين دفعة واحدة مثل ذلك أم لا ؟ والثانية : الأعذار التي تبيح  
للإمام أن يستنيب غيره في الصلاة هل من ذلك زيارة المشايخ والصالحين وذوي  
الأرحام والاختلاف للإقراء، وما حكم الله في الإمام ينام عن صلاة الصبح هل  
يؤاخذ بذلك أم لا ؟

فأجاب : أما كُتْبُ الحروز وحملها من غير طهارة الى آخر ما ذكر في  
السؤال، فإن ذلك لا بأس به، وقد نقل التتائي عن ابن القاسم في العتبية، لا بأس  
بما تعلقه الحائض والصبيان من القرآن إذا أُخِرَ عليه، أو جعل في شيء يُكْتَبُ، ولا  
بأس أن يكتب ذلك للحبلى ويعلق من القرآن وذكر الله وأسمائه، لأنه خرج عن  
هيئة المصحف لجهة أخرى، فضاهى الفقه والتفسير يحمله المحدث، وإن كان فيه  
آيات كثيرة (هـ). قال المواق عن ابن رشد : وإنما شرط أن يكون ذلك في كن  
من قصبة حديد أو شبه ذلك، صيانة من أن تصيبه نجاسة، لا أن ذلك يؤثر في  
مسه على غير طهارة، لأنه لا يجوز لغير الطاهر حمل المصحف بعلاقة. ثم نقل ابن  
يونس عن مالك : وأكرهُ قصبة الحديد. وأما الأعذار التي تبيح للإمام أن يستنيب  
الى آخره، فإن ذلك غير محدود ولا محصور، وإنما هو الأمر اليسير بحسب الحاجة  
التي تعرض، ففي المواق عن ابن فتوح إن غاب الإمام والمؤذن في حاجته الجمعة  
ونحوها، فلا بأس، إن طال مغيبه فلأهل المسجد توقيف الإمام والمؤذن ومنعه من  
ذلك، ولا يُحَطُّ من الأجر شيء، وكذا إن مرض الأيام اليسيرة، ولو طال مرضه أو  
مغيبه سقط من أجره مناب ذلك. ابن عرفة : يريد بالطول أولاً ابتداءه، وثانياً تمامه  
ولا تناقض. وأما قولكم إذا نام عن صلاة الصبح هل يؤاخذ ؟ فإن كان ذلك عن

عمد وتفريط، فهو مؤاخذ، وإن كان عن غلبة ولا تكون الغلبة إلا نادرا فهو معذور لغلبته ونزوه (هـ).

وسئل أيضاً عن قراءة القرآن والذكر في المواضع القدرية.

**فأجاب :** قال الخطاب على قوله ؛ «فإن فات ففيه إن لم يعد المتحصل في الذكر في ذلك الموضع والقراءة فيه والدخول اليه بما فيه ذكر أو قرآن قولان : الجواز والمنع. وإذا قلنا بالمنع فقليل على الكراهة وقيل التحريم. ثم إنه لا يخفى أن الأولى ما ذكره العلماء في آداب الذكر من أنه ينبغي أن يكون الموضع نظيفا وأن الجواز إذا أُطلق في ذلك، فالمعنى أنه ليس فيه كراهة شديدة، لا أنه مستوي الطرفين بل نظافة الموضع أولى. إلا إذا دعت إليه ضرورة.

وعن الصلاة في بيت الرجل جماعة.

**فأجاب :** أمّا الصلاة في بيته جماعة فإنها تقوم مقام الجماعة في المسجد، لأن الجماعة لا تتفاضل على الصحيح. نعم يفوت ثواب الخُطَا الى المسجد وغير ذلك من تنزل الرحمات المترتبة من كثرة جمع المومنين، إلا إن عارض ذلك آفات فتكون الجماعة في البيت أفضل، وعن النفر في باب المسجد إعلاما لمن بخارجه.

**فأجاب :** أنه لا بأس به، وقولكم إنه بدعة ولم يثبت عن السلف، لا يلزم من عدم فعله فيما سبق أن يكون محرما أو مكروها، وقولكم إنه بدعة البدعة هي التي تغير الحكم باعتقاد ما ليس بقربة قرينة لا مطلق الأحداث، قال الشيخ زروق، فلا تكون البدعة إلا محرمة أو مكروهة، لأنها إن قويت شبهتها جدا كانت محرمة، لا سيما إن كانت في مقابلة المنصوص عن الشارع أو مخالفة لأصل الملة أو خارجه عن الاحكام الشرعية. قال المحققون : وإنما قسمها بعضهم لأقسام الشريعة، اعتبارا بمطلق الأحداث ومن حيث اللغة (هـ).

**ومما أجاب به أيضاً ما نصه :** إن الطُّرُق إذا كانت طاهرة، فالذكر والقراءة فيهما جائزان، وإذا كانت قِدْرَة أو شك فيها، ففي ذلك، الجواز والكراهة. قال ابن رشد : دليل الجواز قول عائشة رضي الله عنها : كان رسول الله ﷺ يذكر الله في كل أحيانه. ومن طريق النظر، أن ذكر الله يصعد إلى الله، فلا يتعلق

به من دناءة الموضع شيء. قال الله تعالى : ﴿إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه﴾. فلا ينبغي أن يمنع من ذكر الله على كل حال إلا بنص ليس فيه احتمال.

وقال البرزلي : وأما قراءة القرآن والذكر في المواضع الدنسة بنجاسة أو قذارة فينبغي أن ينزه ذكر الله عن ذلك، ومن أجاز دخول الخلاء مُستصحباً معه ما فيه ذكر. أو أن يذكر الله فيه. أو يجوز الاستنجاء بالخاتم الذي فيه ذكر الله لقوله تعالى : ﴿إليه يصعد الكلم الطيب﴾ فلا يبعد جوازه (هـ). وقد عدّوا من مواطن كراهة الصلاة على النبي ﷺ المواضع القذرة.

وسئل أيضا عن مسائل : منها هل يصلى في الوادي مثل سبو أو ورغة وأودية البرابر أم لا. والثانية هل قرأ ﷺ الفاتحة لأحد ونصب كفيه الى نحو السماء حتىكملها ومسح بوجهه ام لا، والثالثة هل يصلي عريان الرأس، وهل فيه كراهة أم لا، والرابعة هل خلق رسول الله ﷺ بالليل أو النهار، والخامسة هل هذه الصلاة واحدة منها بألف أم لا، وهي هذه : اللهم صلى على سيدنا محمد القطب الكامل وعلى أخيه جبريل المطوق بالنور.

فأجاب بما نصه : أما بطن الوادي، فالصلاة فيه جائزة، وإن كان ورد النبي عن الصلاة فيه، ونقله ابن الحاجب، لكن قال فيه ابن عرفة : ونقل ابن الحاجب عن المذهب لا أعرفه، وقال في التوضيح : قيل إن المصنف انفرد به. ثم قال : ورأيت بعض الشافعية علل ذلك بخوف خطر السيل.

وأما المسئلة الثانية فإن ذلك لم يثبت عنه عليه السلام، لكن لما يفعله الناس أصل في الجملة، فقد ذكر عبد الغفور عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله ﷺ : إذا دعوت فقدم بين يديك ثناء، فقلت : كيف أقدم بين يدي ثناء يا رسول الله ؟ فقال : تقرأ الفاتحة ثلاث مرات. وفي كتاب الثواب لأبي الشيخ ابن حبان عن عطاء، قال : إذا أردت حاجة فاقراً فاتحة الكتاب تقض. ونقل الشيخ زروق عن كتاب الانتصار للغزالي ما نصه : فاستنزل ما عند ربك وخالك من خير، واستجلب ما تريده منه من هداية وبر بقرأة السبع المثاني والقرآن العظيم التي أمرت بقرائها في كل صلاة. وأكد عليك أن

تعيدها في كل ركعة، وأخبرك الصادق المصدق عليه السلام : أن ليس في التوراة ولا في الإنجيل ولا في الفرقان مثلها (ه).

وأما رفع الأيدي في الدعاء ومسح الوجه بهما فمشروع وارد، وأما الصلاة عريان الرأس، فلا كراهة فيه، وأما مولده عليه السلام، فالأصح أنه يوم الإثنين إثر الفجر، وقيل قبل الفجر، وأما الصلاة المذكورة فليست بنبوية، وترتيب الثواب على الأذكار والدعوات، إنما يكون من قبل النبوة، والله أعلم (انتهى).

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عمّن عادته اذا غسل رأسه بماء سخن أو بارد في الصيف أو غيره ولو في الحمام أصابته نوازل وهبوطات في رأسه وصدره وحرارة في جميع بدنه، هل ينتقل لمسح رأسه أم لا ؟ وعن مدرك ركعة ما المشهور في سلامه وفي قوله : سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد، هل هو كالمأموم في قضائه أو كالفذ فإن ابن الحاجب يقول : وفي المسبوق رويتان، وعن قول ابن الفاكهاني في شرح الرسالة : والصوم حرام يوم العيد، واجب قبله، مستحب بعده، قال يريد عيد الفطر لا الأضحى (ه). وكيف هذا والمشروع والمنصوص أن الصوم يوم العيدين حرام، عيد الفطر، وعيد الأضحى.

فأجاب : الحمد لله، أما من عادته أنه مهما غسل رأسه من جنابته أصابته نوازل، فإنه ينتقل إلى مسحه، وأفتى ابن رشد أنه ينتقل إلى التيمم، واستبعد فتواه غير واحد. قال ابن عرفة : وفتوى ابن رشد بتيمم من خشية على نفسه من غسل رأسه دون مسحه بعيداً والأظهر مسحه (ه).

وقال ابن عبد السلام : وبالأول كان يفتي أكثر من لقيناه، يعني بمسح رأسه، وأعرف لابن الحاج العبدري في كتاب المدخل أنه لا ينتقل إلى المسح حتى يتحقق أنه أصابه ذلك من الماء لا من الهواء، وأن الواجب اغتساله في المكاره، ولا ينزع ما على رأسه حتى يفرغ من غسله، فإذا لم يَبَيَّنْ له إلا رأسه نزع لباسه، ثم إن أصابه بعد ذلك إنتقل إلى المسح، إذ بذلك يتحقق أن ذلك من الماء لا من الهواء. هذا معنى كلامه ومضمونه، وهو قريب مما لابن رشد في نوازله على هذه المسئلة، فإنه صرح بأنه لا ينتقل عن الغسل بمجرد خوفه من ذلك إلا بتحقيق وقوعه به، ولما ذكر الزرويلي رحمه الله كلام ابن رشد أشار إلى استواء التحقيق



والخوف في الحكم. قال : ولم أر ما يخالف هذا إلا ما لابن رشد في فتواه.  
قلت : وقول الزرويلي صواب، لأن الاحكام منوطة بغلبة الظنون : من ذلك  
مسئلة المرضع والحامل تخافان على ولديهما أو المجذور والمحموم يخافان على أنفسهما  
من مس الماء، والصحيح الخائف على نفسه الموت من الثلج والبرد، وخائف  
العتش إذا توضأ بماء معه فإن المذهب أنهم يتيممون، وتفطر المرضع والحامل.  
وأما المسبوق فحكمه في سلامه حكم الماموم إذا لم ينصرف الإمام ومن  
كان على يساره. وإلا فاختلف فيه قول مالك، قال مرة : يسلم ولا يرد، وقال مرة  
يرد وبه أخذ ابن القاسم واللخمي، وهو أحسن، وأما حكم المسبوق في غير السلام  
من أمور الصلاة في قضائه، فكالمنفرد، وأما قول ابن الفاكهاني فصحيح، لأنه  
أخرج عيد الأضحى من وجوب الصوم قبله ومن استحبابه بعده، فإن ذلك  
خاص بعيد الفطر، لأن عيد الأضحى يحرم صوم ما بعده (هـ).

وسئل أيضا عن مسائل : الأولى فيمن يلبس ثوبا وينام فيه، هل تجوز  
الصلاة فيه لغيره أم لا. والثانية في أواني الوضوء في أحواز بئر المسجد، هل يحكم  
لها بالطهارة حتى يتعين ما ينجسها، وأهل ذلك الموضع يردون على البئر صغارا  
وكبارا يشربون في تلك الأواني، هل يتوضأ منها بغير غسل أو لا بد من غسلها، ولو  
لم تتعين النجاسة فيها. والثالثة فيمن لبس ثوبا طاهرا وبدنه نجس أو لبس ثوبا نجسا  
وبدنه طاهر، هل ينجس أحدهما الآخر. ؟

فأجاب : عن الأولى أنه يكره للغير الصلاة فيما ينام فيه غيره، وعن  
الثانية : الأواني محمولة على الطهارة حتى تتعين النجاسة، وإن شك فيها غسلت.  
وعن الثالثة أن الثوب إذا عمدته النجاسة، وعرق فيه الشخص، فإنه يومر بالغسل،  
وكذلك إن عمدت النجاسة بدنه وعرق، فإن الثوب يغسل وعُفي عن عرق محل  
البول والغائط للضرورة اللاحقة للمصلي في ذلك من لزوم تكرار الغسل (هـ).

وسئل أيضا عما خاطه الكافر هل يصلي به أولا حتى يغسل ؟  
فأجاب : الحمد لله، فقد افتى ابن عرفة رحمه الله بأنه لا يصلي بما خاطه  
الكفار، وافتى غيره بجواز الصلاة به قبل غسله قياسا على ما نسجوه (هـ).

وسئل أيضا هل يجوز التيمم مع وجود الماء البارد من علة الجسارة والشقوق.

فأجاب : لا يتيمم من به جسارة وشقوق، وليسخن الماء، وإنما يتيمم من خاف هلاكاً أو حدوث مرض أو زيادته أو تأخر براء (هـ).

وسئل أيضا عن رضيع مبلول اليدين يتعلق بوالديه.

فأجاب : فصبيان هذه البلاد محمولون على النجاسة، إلا إن كانت أمهم صالحة محافظة على تطهيره، فالأولى بالرجل غسل ثوبه مما مسه بيده المبلولة (هـ).

وسئل عمن انضم مع زوجته وجسدها فتنجس، ما الواجب عليه ؟

فأجاب : إن انضم معها ولاصقها وتحقق نجاسة بدنهما وعرق أو عرقت، وجب عليه غسل ما أصاب ذلك من جسده، فإن شك فقليل : إن ذلك يغسل، وقيل ينضح ويجزئه، وأما إن علم طهارة جسدها ويلاصقها فليغسل ما قابل فرجها ولاصقه من جسده.

وسئل هل تجوز للرجل الصلاة في ثوب زوجته أم لا ؟

فأجاب : إذا كانت تتحفظ من الاستبراء فصلاته فيه جائزة، وقد كان النبي ﷺ يصلي في شعار نسائه (هو الثوب الموالي للجسد) (هـ).

وسئل أيضا عن الضفادع تكون عند بئر المسجد تجتمع هناك للماء حتى كثرت في موضع الاستنجاء وتدخل إلى المسجد تارة جافة وتارة مبللة، فهل ينجس ذلك الحُصْرَ والمسجد أو يعفى عنه، أيضا عنه الحصر إذا اشترت للمسجد وهي جُدد، وقد تشتري من نالجسها في البلد وغيره مجلوبة من الأسواق، فهل لا بد من غسلها حتى تجعل في المسجد أو يسئل بائعها ويصدق.

فأجاب : الحمد لله ، إن كانت الضفادع مبلولة بماء نجس فما أصابته نجس، إذا يمكن التحرز منها بتغطية الساقية وسدها، وتسطيع موضع الاستنجاء حتى لا يستقر الماء عليه، غير أن مياه المسجد لا يقطع بنجاستها، إذ يتوالى الماء الطاهر عليها بحيث يغلب على ما يقع في ذلك أنه ليس من النجاسة، غير أن

ذلك يختلف باختلاف الأماكن. وأما المسئلة الثانية فما نسجه الكفار وما لا يتوقى النجاسة من المسلمين يحمل على الطهارة حتى تتحقق النجاسة.

قال القرافي في الفرق التاسع والثلاثين من قواعده : ما يصنعه العوام الذين يصلون ولا يتحرزون من النجاسات الغالب نجاسته، وجوز الشرع الصلاة فيه تغليبا للحكم النادر على الغالب توسعة على العباد، ورخص أيضاً في جواز الصلاة فيما نسجه المسلم الذي لا يتحرز من النجاسة، لطفاً بالعباد (هـ).

وسئل أيضاً عن الصلاة في موضع الجماع في البيت على الحصر المتخذ لذلك ويفرش عليه ما هو طاهر من غير عذر وهو صحيح، ومن كان بيده عذر يمنع من استعمال الماء في الوضوء أو في الغسل أو فيهما معاً، هل يجوز له أن يستناب من يوضئه أو يغسله إذا وجده بغير أجرة، ويجب عليه بالأجرة إذا لم يجد بغيرها ام لا يجب اصلاً، وينتقل الى التيمم، ويكون حكم اليدين أو أحدهما حكم جل الجسد إن تعذر عليه فيكون فرضه التيمم ؟

فأجاب : الحمد لله، موضع الجماع تمنع فيه الصلاة. وإن كان الفراش نجساً وبسط عليه ثوب طاهر، جازت الصلاة عليه، وإن كان المصلي صحيحاً على الأحسن، فإذا جازت الصلاة، فالقراءة أخرى.

وأما المسئلة الثانية، فتجب الاستنابة وإن بأجرة (هـ).

وسئل أيضاً عن حمل الصبي في الصلاة : قال عياض في أحاديث حمل الصبيان في الصلاة : وفيه من الفقه أن ثياب الصبيان وأبدانهم تحمل على الطهارة حتى تتحقق النجاسة الأبى.

قلت : حمل ثياب الصبيان على الطهارة إنما هو في صبيان عملت أهلهم بالتحفظ من النجاسة، وأعطيت الشيخ المنتصر خياراً فجعلها في جيبه ومعه حفيد له، فجعل الصبي يقول للشيخ منجوسة منجوسة، وما ذاك إلا لما علم الصبي من تحفظ أهله من النجاسة حتى إنهم كانوا يغسلون الخيار، لما عسى أن يكون علق بها من زبل الأرض التي هي فيها (هـ).

وسئل أيضا عن يد كافر وزنديق مظهرٍ للإسلام إلى آخر السؤال.

**فأجاب :** قال في المدونة : ولا يتوضأ بسُور النصراني ولا ما أدخل يده فيه، وفي العتبية من سؤال ابن القاسم : ما أدخل يده فيه نجس، وقاله سحنون أيضا، فإذا حكمنا بنجاسة الماء فغيره من المائعات أخرى. وانظر هل تتخرج الطهارة من قول ابن حبيب بطهارة سُوره وما أدخل يده فيه من الماء، أم يفرق بين الماء وغيره، لأن اليسير من الماء لا ينجسه قليل النجاسة، بخلاف غيره من الأطعمة، فإنه ينجسه قليل النجاسة على المعروف من المذهب، وقد تردّد ابن رشد في حمل المدونة على الكراهة وعلي التحريم، فإن قيل : ان الله سبحانه قال : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ ﴾ . قيل : إن ذلك رخصة لنا فيه، لأن الحال يقتضي أن لا يوكل لقلّة احترازهم وتحرسهم من النجاسات، فسمح لنا الشرع في ذلك، فبقي غيره على أصله من المنع، لأن الرخص لا يتعدى بها بابها، وقد ذكر الترمذي وغيره عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه، وصحّحه وخرجه البخاري أيضا. قال : يارسول الله، إنا بأرض أهل الكتاب، أفنطبخ بقدرهم ونشرب في آنتهم، فقال رسول الله ﷺ : إن لم تجدوا غيرها فارحضوها بالماء. وقد كان الإمام الأَوْحَدُ شيخ شيوخنا ابو عبد الله بن عرفة يفتي أن الكافر إذا أخرج الدرهم من فيه ودفعه لمسلم أنه لا يصلي به حتى يغسله. فإذا تقرر هذا فأولئك الإسلاميون الملقبون الآن بالإسلام الشريف، ان حكمنا لهم بحكمهم فهم كههم أو أشد، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن الرأس اذا تلطخ بالدم حين الذبح ولم يغسل حتى شوط هل يحل أكله أو يرمى وكيف يصنع به إن وقع؟

**فأجاب :** الحمد لله، فالرأس إذا شوط بدمه، نصّ غير واحد على أنه لا يقبل التطهير، وحكى ابن أبي خلاف القروي في تعليقه على المدونة ثلاثة أقوال (هـ).

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي، إذا عرقت المرأة التي لا تصلي حال التصاقها مع زوجها في ثوب هل ينجس ما أصاب ثوب زوجها أو بدنه من

عرقها للفرق اللائح بينهما وبين غيرها من الحي الذي نص خليل على أن عرقه ولعابه طاهر، وهو تعلق الخطاب بالمرأة وسقوطه عن الحيوان البهيمي، إذ هي متعديّة بترك الصلاة وعدم مبالاتها بالنجاسة، كما فرق القرافي في زوجتي رجل : إحداهما ذميّة، أن الزوج لا يطأ المسلمة حتى تغتسل من الحيض بخلاف الذميّة، قال : لسقوط التكليف عن هذه وثبوتها في تلك. أم لا يتنجس لظاهر المختصر وللمشقة اللاحقة في ذلك ؟

**فأجاب :** إذا عرقت المرأة التي لا تصلي حالة التصاقها مع زوجها في ثوب، فإن الحي في المذهب محمول على الطهارة، ولا فرق بين الانسان والبهيمة، والتفريق في ذلك بين المصلي وغيره غير معتبر، إنما ذلك في الثوب لا البدن، وقد قال سيدي قاسم العقباني في آخر جواب له : ما يصيب الثوب من انتفاض الكلب، أو من ذيل الفرس، لا يوجب حكماً، لأن الحيوانات محمولة على الطهارة. (هـ). هذا هو الأصل في ذلك، فإن طرأ شك فيه أو في محل منه فلاق ذلك المحل المشكوك فيه ثوباً جرى على حكم الشك، والحكم إلغاء هذا الشك عملاً بقوله، «لا إن شك في نجاسة المصيب أو فيهما»، وإن لاقى هذا البدن المشكوك في نجاسته بدناً آخر، فقال الخطاب : إذا تحققت الإصابة للجسد وشك في نجاسة المصيب، لم أر في ذلك نصاً صريحاً، والظاهر أننا إن قلنا إنه كالثوب، فلا إشكال، وإن قلنا : حكمه الغسل، مشيناً على المشهور، وأنه لا يجب في هذه الصورة نضح، فكذلك الجسد، وإن قلنا يجب النضح، فكذا لا ينبغي أن يجب غسل الجسد (هـ).

**وسئل بعضهم** عن من اشترى ثوباً من السوق هل يصلي فيه أم لا ؟  
**فأجاب :** قال الإمام اللخمي : من اشترى ثوباً من السوق، فإن علم أن بائعه يصلي فيه، فله أن يصلي فيه، وإن علم أنه لا يصلي فيه، فلا يصل فيه حتى يغسله. وقال الإمام ؛ هذا إن كان اشترى من مجهول الحال، فهو محمول على الطهارة، فإن شك فيه نضحه، والله تعالى أعلم.

**وسئل عن ثياب الصبيان** ما المعتبر فيها، هل الأصل أو الغالب ؟  
**فأجاب :** قال الإمام القرافي في ثياب الصبيان : الغالب فيها النجاسة،

والنادر سلامتها، وقد جاءت السنة بصلاته ﷺ بينت ابنته — أي بحملها على كتفه الشريف وهو يصلي ﷺ — رضي الله عنها، الغاء لحكم الغالب وإثباتا لحكم النادر، ورفقا بالعباد، والله تعالى أعلم.

**وسئل** عن رأى النجاسة في ثوب إمامه ماذا يفعل ؟

**فأجاب :** قال الامام ابن لبابة : من رأى النجاسة في ثوب إمامه، إن قدر أن يعرضها عليه وإلا فيكلمه ولا يسبح له، والله تعالى أعلم.

**وسئل** عن تغير الماء بالجير هل يضره أم لا ؟

**فأجاب :** قال الإمام البرزلي : تغيير الماء بالجير لا يضره كما إذا تغير طعمه بالفخار الجديد. نص عليه الإمام اللخمي، والله تعالى أعلم.

**وسئل** عن تغير الماء بالخشب في الآبار هل يضره أم لا ؟

**فأجاب :** قال الإمام ابن فرحون : ويلحق بالتغير بما لا ينفك عنه، التغير بالخشب والعشب التي تطوى بها الآبار للضرورة، والتغير بالدلو الجديد. فهذا كله يلحق بالمطلق، إلا أن تطول إقامته بالدلو حتى تفاحش تغيره، والله تعالى أعلم.

**وسئل** الشيخ ابن ناصر رضي الله عنه عن ماء كثير كغدير أو الوادي الجاري تغير أحد أوصافه بغسل الصوف أو الصابون أو بأرواث الدواب وأبواهن أيجوز به الوضوء أم لا ؟

**فأجاب :** إن تغير الماء يمنع رفع الحدث به والخبث ما دام متغيرا، سواء كان جاريا أو راكدا، قليلا أو كثيرا.

**وسئل** عن الماء الراكد والجاري كالسواقي والأودية اذا نبتت فيها العشب التي تكون وسط الماء وأحوازه، والأشجار النابتة فيه كالصفصاف وغيره اذا شك في تغيير بعض ذلك ربح الماء، أيجوز الوضوء به أم لا ؟

**فأجاب :** أما الماء المشكوك في تغير طعمه أو ريحه بعروق شجرة نبتت عليه فلا يجوز الوضوء به لقوة الشك بقيام سببه، فهو ظن لا شك، ولا يجوز غسل النجاسة من البدن والثياب واستعمال الوضوء والغسل بماء خالطه شيء طاهر ولا غير ظاهر الا ما غيرت لونه الأرض وهو بها. والماء الكثير الباقي على أصل خلخته،

ولا يجوز الوضوء به، هو ماء بئر ثمود، والأرض الطاهرة ولا يجوز التيمم بها ولا الصلاة عليها مسجد ضرار، وهي بقعة في المدينة المشرفة.

وسئل عن الماء المسخن في اناء من نحاس أو غيره اذا وجد طعمه في الماء قد تغير، والدخان لم يدخل الإناء قط، أيسلب ذلك طهر الماء أم لا ؟  
فأجاب : اما الماء اذا كان تغيبه من الاناء فلا يضر لانه من أصله، وإن كان من الغير فيضر.

وسئل عن الماء المتغير بزبل الوطواط، هل يجوز شربه واستعماله في العادات دون العبادات أم لا ؟

فأجاب بأن ذلك الماء المتغير بزبل الخفاش نجس لا يستعمل في العادات ولا في العبادات، وبول الهر والخفاش وبلل صغير الغنم عند الولادة نجس، وماء النفخة التي تكون في اليد والرجل عند كثرة الخدمة نجس، والقطران طاهر. انتهى كلام ابن ناصر.

## نوازل الوضوء

وسئل أيضا عن حسن الوضوء وإسباغه وتجديده وبأي نية يجدد ؟

**فأجاب :** أما حسن الوضوء، فالإتيان به على أكمل ما ينبغي من توفية فرائضه وسننه وآدابه مع حضور القلب وحسن القصد، وأما إسباغ الوضوء، فهو إكماله بأن تغسل الأعضاء ثلاثا، ومن غسلها مرة أو مرتين لم يسبغ أي وإن كان مجزيا، وتجديده هو فعله مع عدم انتفاضه لتحصيل الفضل إن كان قد صلى به، وإن لم يصل به فهو بمنزلة من غسل الأعضاء أكثر من ثلاث مرات وينوي به الاستحباب.

وسئل هل يجوز غسل العضو داخل الماء من غير نقل الماء إلى العضو في الوضوء والغسل باليد أم لا ؟

**فأجاب :** ولا فرق بين نقل الماء إلى العضو وبين نقل العضو إلى الماء، والاستحباب الأول على المشهور. ويسقط الاستنجاء عن قطع يده وانتقل إلى الاستجمار، واختلف في إمامته. ومن لم يمكن له الاستنجاء من برد الماء أو حضور الناس لكشف العورة، يتوضأ ويترك الاستنجاء ويصلي، فإذا أمكن احتال عليه كيف أي بحيث لا ينقض وضوءه، ويعيد الصلاة في الوقت، والوقت غروب الشمس، وقيل : لا إعادة عليه في الوقت ولا بعده.

وسئل عما تحت الخيوط التي يخيطن بها شقوق الرجلين هل يجب نقض ذلك في الوضوء والغسل مع اضطرار صاحب ذلك إلى خياطته أم لا ؟

**فأجاب :** لا يجب عليه نقض ذلك.

وسئل عن معنى قول خليل : «وإن شك في ثالثة ففي كراهتها قولان»،

**فأجاب :** إن شك في غسل الوجه أو اليدين أو الرجلين على أحد القولين هل غسل اثنتين أو ثلاثا هل يقتصر على ذلك ولا يزيد أخرى، مخافة أن تكون رابعة فيقع فيما لا يجوز، أو يزيدا، مخافة أن يكون غسل اثنتين فتفوته الفضيلة ؟ قولان : **أَرَجَّحُهُمَا التَّرْكَ.**



وسئل عمن اغتسل حتى وصل فخذيه فمس ذكره، هل يتأدى حتى يتمه ويتوضأ أم لا ؟

فأجاب : يتديء الوضوء حتى يكمله ثم يتم الغسل، والسهو في الغسل كالسهو في الوضوء، إلا في صورة واحدة، وهي أن من ترك لمعة ثم تذكرها بالقرب فإنه يغسلها ولا يعيد ما بعدها.

وسئل هل تكفي مرة واحدة في المضمضة والاستنشاق في الغسل أم لا ؟

فأجاب : لا، وفيه نظر، بل تكفي المرة الواحدة (هـ) مؤلف. ولا يدخل اصبعه في الأنف في الوضوء والغسل.

وسئل عن ابن ثمانين سنة كلما استيقظ من نومه يجد البلل لا يعرف أبول أو جنابة ما هو الصحيح في ذلك ؟

فأجاب : هو بول أو غيره من البلل الخارج من المخرج، وليس بمني، فم نومك ولا تغتسل إلا إذا تيقنت الجنابة، وهي لا تخفي.

وسئل عن المتوضئ هل يجوز أن يشرب من ماء فضل له عن وضوئه أم لا ؟

فأجاب : إنه مستحب، لأنه ورد أن النبي ﷺ كان يفعله. (هـ) كلام ابن ناصر.

وسئل الشيخ اليوسي عن كيفية غسل اليدين قبل إدخالهما في الأثناء مفترقتين، وما الذي ينوي به غسلهما، وعن غسل أعضاء الوضوء مرة مرة، المستحب في الغسل هل هو عام حتى في المضمضة والاستنشاق وغسل الوجه واليدين مع المرفقين والرجلين والكعبين أو إنما ذلك في غسل اليدين أو لا. والمضمضة والاستنشاق فقط وكيف يتصور مرة في غسل الرجلين لأن الغرفة لا تعمهما، وهل غسل الجمعة والعيدين كالغسل الواجب للجنابة مرة مرة، وأين ينوي غسل العيدين والجمعة، وما الذي ينوي فيه ؟ أجب سيدي ولك الأجر.

فأجاب : وصفة غسل اليدين مفترقتين ان تغسل اليمنى باليسرى ثلاثاً، تغسل اليسرى باليمنى كذلك وينوي بالغسل السنة، وغسل أعضاء الوضوء في

الغسل عام في جميعها، وفي مسح الرأس والأذنين كلام لم يتسع المحل لذكره. وأما غسل الرجلين، فمن يرى ان المطلوب فيه الانقاء فلا اشكال، ومن يرى التثليث، فهو لا يعد الواحدة الا مع التعميم، فإن الغرفة غير معتبة، بل تعميم العضو كما ينبغي، وبذلك يكون ما بعد الواحدة مستحبا. وغسل الجمعة والعيدين كغسل الجنابة في الصورة، وإنما الاختلاف في الحكم وجوبا وسنة واستحبابا، والنية تابعة للحكم، فينوي في الجنابة الوجوب، وفي الجمعة السنة، وفي العيدين الاستحباب. ومحل النية في الجميع سواه، والله الموفق والمعين. وكتب الحسن بن مسعود اليوسي وفقه الله (هـ) تأمله

وسئل القاضي بردلة عن ما ذكره خليل وغيره من اعيان المذهب أن الردة ناقضة للوضوء دون الغسل، فإننا لم ندرك فرقا جليا بين البابين، فلم جعلوا الردة مبطللة للوضوء دون الغسل مع أنه لا يظهر بينهما كبير فرق، وتبين لنا قول من سوى بين البابين أنه الصحيح كما في نص العارضة، وقد ذكر ابن جماعة بينهما فرقا، حاصله أنه تعالى علق في قوله: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾. الأمر بالطهارة على حصول الجنابة دونه في آية الوضوء، وهذا ضعيف كما ترى.

فأجاب: الفرق بين الغسل والوضوء، أن الغسل له شبه بخصال الفطرة التي هي لتحسين الهيئة كالاستنجاء، فإن الفطرة هي الخصال التي يكمل بها المرء حتى يكون على أكمل الصفات كقص الشارب ونتف الإبط ونحو ذلك كالاستنجاء من اثر الغائط، فكذلك الغسل هو تخلص من أثر خروج المنى لأنه خارج نجس من محل البول يعقبه فتور وانحلال في البنية، فهو قريب من حال الاستنجاء الذي هو معدود في خصال الفطرة العشر، ولما كان الاستنجاء معقول المعنى، ويجزىء فعله بغير نية، تسوهد في أمر النية في الغسل، فقال في المختصر: وغسل الوضوء من غسل محله، أي إن الغسل لأعضاء الوضوء بنية رفع الحدث الأصغر يكفي في رفع الحدث الأكبر عنها، قالوا: وإن لم يغسل باقي جسده إلا بعد انتقاض وضوئه، وعللوه بأن النقض إنما أبطل حكم الأصغر، أي لا حكم الأكبر اللهم لم يطلب إلا وجوداً، ويؤيد ذلك أيضا ما قال ابن القاسم فيمن خرج للحمام للمحمم، ثم يغسل فتحمم أولا ثم اغتسل، أنه يجزئه، وإن لم يجد نية

الغسل عند الغسل خلافا لسحنون، فبان الفرق في الجملة بين الوضوء والغسل، لأن الوضوء عبادة محضة للصلاة والغسل للجنابة فهو معقول المعنى في الجملة، فألحق بالاستنجاء في الحكم، فلم تبطله الردة كما لم تبطل حكم الاستنجاء. وقد تعقل ذلك الحبر الإمام ابن جماعة نحو ما اطنبنا في تقريره فلوح بما قال، وهو المبرز السابق منشدا بلسان حاله : \* وَعَنِّي بالتلويح يفهم ذائق \* والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن قول الرسالة؛ توضأ رسول الله ﷺ بمد (هـ). هل معناه أنه يملأ المد بالماء ويتوضأ به وهو المتبادر أو يعمر المد بالشعير ويفرغ في آنية، ويعلم على مبلغه من الآنية، وتعمر تلك الآنية بالماء إلى العلامة ويتوضأ به أو يعمر المد بالشعير أيضا ويجعل في كفة ميزان ويقابل بالماء حتى يعتدلا ويتوضأ به، فإن قلنا بالمعنى الأول فالثاني مساو له بالمشاهدة، لأننا اخترنا ما يشغله المُد من الماء مع ما يشغله من الطعام، فوجدناهما متساويين بالتحقيق، وإن قلنا بالمعنى الثالث فهو أقل من الأولين، وذلك أن وزن مد من الماء رطل أو خمس أواق إلا رُبْع الاوقية، وزنه من الشعير أربع عشرة أوقية وثُمْن الاوقية وكل ذلك بالرطل الكبير البقالي بفاس، فظهر بهذا زيادة وزن الماء على وزن الشعير، ويلزم على المعنى الأخير إن يتوضأ بنحو ثلثي المد كيلا وهو قليل جدا، وبين لنا سيدي ما المراد بالطعام الواقع في كلام الفقهاء في هذا المعنى، هل الشعير الذي اخترنا به ذلك، لأنه عيشهم في الصدر الاول أو غيره، وبين لنا سيدي كلام ابن العربي والشيخ زروق مع تنزيهه على ما هو مختاركم من فقه المسألة ونص كلاميهما على نقل الخطاب. قال ابن العربي في العارضة : وإذا قلنا يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع، فمعناه كَيْلًا لا وزنا، لأن كيل المد والصاع بالماء أضعاف ذلك بالوزن، فليتفطن لهذه الدقيقة (هـ). ونقله في التوضيح فقال : والتقدير بالمد والصاع في الكيل لا في الوزن، وقال الشيخ زروق : اي مقدار ما يسع من الطعام، لأن قدر المد من الماء يسير جدا، ومن الطعام أضعاف.

**فأجاب :** إن المراد بقول ابن العربي رضي الله عنه كَيْلًا لا وزنا، هو ما قدر به الشيخ زروق، وهو الذي كان يسبق للفهم عند سماع عباراتهم في ذلك، وعليه فما يسعُ مُدا من الطعام يملأ ماء أي يجعل الماء في محل الطعام حتى يغمر

الماء جميع ما حل فيه الطعام من ذلك الإناء، ثم لا اظن أن ثم احتمالا آخر يعتمد عليه غير ما تقدم عن الشيخ زروق رضي الله عنه. فالسائل إذا عول على ما أوضحنا، تبعا لما شرح به الشيخ زروق نفعنا الله به، زال عنه الشغب ووضح الأمر، والله أعلم (هـ).

وسئلت عن جواز الدخول للحمام مع ما علم بالعادة من أن الغالب على من دخله كشف العورة وعدم الستر ورفع الصوت فيه بالمناكير.

**فأجبت :** الحمد لله، قال ابن العربي في سراج المرید : لا بأس بدخول الحمام منفردا أو يكون الرجل مع أهله الذين يجوز له النظر إليهم، وإن دخله مع الناس تستر بصفيق من الأزر وغض بصره وصرفه عن مظان الانتهاك، فإن قيل فالحمام دار يغلب فيها المنكر، فدخولها أقرب إلى أن يكون حراما منه إلى أن يكون مكروهاً، فكيف يكون جائزا.

**قلنا :** الحمام موضع تداو وتطهر، فصار بمنزلة النهر، فإن المنكر قد غلب فيه بكشف العورات وتظاهر المنكرات، فإذا احتاج إليه المرء دخله ورفع المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه، فالمنكر اليوم في المساجد والبلدان، فالحمام كالبلد عموما وكالنهر خصوصا (هـ). ونقل هذا في المدخل عن بعضهم ثم قال : وهذا الذي قاله محمول على زمانه، وأما في زماننا، فمعاذ الله أن يجيزه هو أو غيره، انظر تمامه في الخطاب، وانظر المواق عند قول المختصر، أو فاسقا بجارحة، فقد نقل إثر كلام ابن العربي ما نصه : وقال عز الدين ابن عبد السلام : يجوز دخول الحمام، فإن قدر على الإنكار أنكر، وإن عجز عن الإنكار كره بقلبه، فيكون ماجورا على كراهته ويحفظ بصره عن العورات ما استطاع (هـ). وكتبه المهدي أئنه الله.

**وسئلت البرزلي عن تغير الماء بالجير هل يضره أم لا؟**

**فأجاب :** قال الإمام البرزلي : تغير الماء بصفة الجير لا يضره كما إذا تغير طعمه بالفخار الجديد، نص عليه الإمام اللخمي، والله تعالى أعلم.

**وسئلت عن تغير الماء بالخشب في الآبار هل يضره أم لا؟**

**فأجاب :** قال الإمام ابن فرحون : ويلحق بالمتغير بما لا ينفك عنه التغير بالخشب والعشب الذي تطوى بها الآبار للضرورة، والمتغير بالدلو الجديد، فهذا كله يلحق بالملق، إلا أن تطول إقامته بالدلو حتى تفاحش تغيره، والله تعالى أعلم.

وسُئِلَ أيضا عن كانت عادته إذا مس الماء خرج منه حدث، وإذا تيمم لا يخرج منه شيء، فهل يعد هذا سكساً أم لا؟  
فأجاب : قال الإمام اللخمي : من كانت عادته إذا مس الماء خرج منه حدث، وإذا تيمم لا يخرج منه شيء، فإنه يتيمم وليس هذا من السلس الذي لا ينقض الوضوء. والله تعالى أعلم (ه).

قلت : هذا الفرع نقله في التوضيح، فقال :  
وسئِلَ اللخمي عن رجل إن توضأ انتقض وضوؤه وإن تيمم لم ينتقض.  
فأجاب : بأنه يتيمم. ورده ابن بشير بأنه قادر على استعمال الماء، وما يرد عليه يمنع كونه ناقضا (ه)، قال الخطاب : والظاهر ما قاله ابن بشير والأبياني، وسياتي في كتاب الصلاة عند قول المصنف كخروج ريح، أن في قول محمد فيمن لا يملك خروج الريح. إذا قام أن القيام يسقط عنه، نظرا بأن خروج الريح على هذا الوجه سلس لا يوجب الوضوء، وسياتي في باب التيمم عند قول المصنف ذو مرض عن الطليطلي ما يساعد كلام اللخمي (ه). ونص الطليطلي : «وإن كان مبطونا (أي مريضا بالبطن) قد غلب عليه بطنه لا يستطيع امساكه فإنه يتيمم ويصلي، وقد قيل فيه إنه يتوضأ لكل صلاة» (ه). وفي جواب لابن هلال في الذي يطول أمر الاستبراء ما نصه : روى علي عن مالك في المجموعة فيمن يجد بأثر وضوئه بللا أو شيئا ينحدر من ذكره، فإن كان شيئا يستنكحه عند الوضوء فليضح إزاره ويَلِّه عنه، وإن أصابه المرة بعد المرة، فليتوضأ وبالله التوفيق (ه).

وسئِلت عن حديث «ماء زمزم لما شرب له» هل ثبت رفعه الى النبي ﷺ على وجه الصحة أو الحسن أو لا؟

فأجبت بأنه صحيح. قال العلامة سيدي محمد الخرشبي في شرح المختصر ما نصه : وصحح «ماء زمزم لما شرب له» ابن عيينة من المتقدمين والحافظ الدمياطي من المتأخرين. وقال فيه الحاكم : صحيح الإسناد، وقال الحافظ ابن حجر بعد ذكر طرده؛ انه يصلح للاحتجاج به على ما عرف من قواعد الحديث. وحديث الباذنجان لما أكل له، باطل لا أصل له (ه). وذكر له في الجامع الصغير روايات وهي : ماء زمزم لما شرب له. ماء زمزم لما شرب له، فإن شربته تستشفى به شفاك الله وإن شربته مستعيذا أعاذك الله، وإن شربته لتقطع ظمأك قطعه الله،

وإن شربته لشبعبك أشبعبك الله، وهي هزمة جبريل وسقيا اسماعيل، ماء زمزم لما شرب له : من شربه لمرض شفاه الله، أو لجوع أشبعه الله، أو لحاجة قضاها الله. ماء زمزم شفاء من كل داء (هـ). قوله هزمة جبريل اي نقر جبريل بعقبه في الأرض. وقال العلامة الزرقاني في شرح المواهب اللدنية ما نصه : وروى الدارقطني والحاكم عن ابن عباس رفعه : ماء زمزم لما شرب له، إن شربته لتستشفى به شفاك الله، وإن شربته لشبعبك أشبعبك الله، وإن شربته لقطع ظمأك قطعه الله، وهي هزمة جبريل وسقيا الله إسماعيل، وفي سيرة ابن هشام : هي بئر إسماعيل التي سقاها الله حين ظميء وهو صغير، فالتمست له أمه ماء فلم تجده، فقامت على الصفا تدعو الله تعالى وتستسقيه لإسماعيل، ثم أتت المروة ففعلت مثل ذلك، فبعث الله جبريل فهمزها بعقبه في الأرض وظهر الماء، وسمعت أمه أصوات السباع فخافت عليه فأقبلت نحوه يفحص بيده عن الماء تحت خده ويشرب. قال السهيلي : حكمة همز جبريل بعقبه. دون يده أو غيرها، الإشارة إلى أنها لعقبه، أي إسماعيل ووارثه وهو سيدنا محمد ﷺ وأمه (هـ). وقال الحافظ ابن حجر : اشهر عن الشافعي أنه شربه للرمي فكان يصيب من كل عشرة تسعة، وشربه أبو عبد الله الحاكم الحسن التصنيف، فكان أحسن أهل عصره تصنيفا، ولا يحصى كم شربه من الأئمة لأمر نالوها، وقد ذكر هنا الحافظ العراقي أنه شربه لشيء فحصل له، وأنا شربته مرة وأنا في بداية طلب الحديث، وسألت الله أن يرزقني حالة الذهبي في حفظ الحديث، ثم حججت بعد عشرين سنة، وأنا أجد في نفسي طلب المزيد على تلك المرتبة، فسألت رتبة أعلى منها، فأرجو الله أن أنال ذلك.

ونقل في المواهب عن البلقيني رحمه الله، أن ماء زمزم أفضل من ماء الكوثر، لأنه غسل به قلب النبي ﷺ. وأما الماء الذي نبع من بين أصابعه ﷺ فهو أفضل من ماء الكوثر على احتمال أنه كان يخرج من نفس جسده الشريف، قاله الخطاب في شرح المختصر، وقال في المواهب : وإلى كون ماء زمزم أفضل من ماء الكوثر يومئذ كلام العارف ابن أبي جَمْرَةَ في كتابه بهجة النفوس (هـ). والذي اختار السيوطي في فتاويه أن ماء الكوثر أفضل من ماء زمزم، لأن الكوثر أعطيه نبينا ﷺ وزمزم أعطيه اسماعيل عليه السلام، فالله اعلم بالصواب، قاله سيدي المهدي الفاسي (هـ) قاله المؤلف والله اعلم.

## نوازل التيمم

سئل الشيخ ابن ناصر رضي الله عنه عن الراعي والزارع في الحرث والحصاد، أيجوز لهم التيمم ولو كانوا في مجاورة الماء أم لا ؟

فأجاب : نعم، يجوز التيمم لكل من المذكورين إن عدم الماء في الوقت أو خاف ضررا باستعماله في أعضاء وضوئه.

وسئل عن ترك الماء في أول الوقت عامدا، أيصح أن يتيمم آخره إذا لم يجد الماء أم لا ؟

فأجاب : هذا آثم إن علم عدم الماء أمامه في الوقت كما في المسألة وإلا فلا.

وسئل عن نية التيمم ما محلها، وعن تخليل اللحية وتخليل الأصابع في التيمم، هل يجب أم لا، وهل يسقط الميؤد وجوب استعمال الماء أم لا ؟

فأجاب : أما محل نية التيمم فعند الضربة الأولى، لأنها أول فرائضه، والقاعدة أن محل النية من كل عبادة عند أول فرائضه، وأما تخليل اللحية في التيمم فلا يلزم، وأما تخليل الأصابع فيه فقال به ابن شعبان، واختار بعض المحققين أنه تفسير للمذهب لا خلاف له، والميؤد ليس عذرا مسقطا للوضوء، ومن أراد السفر في وقت الصلاة وخاف الشمس فلا يجوز له التيمم لعدم شرطه، ويتيمم المسافر والمريض في الاستسقاء، وأما الحاضر الصحيح فلا ويجوز للمتيمم أن يصلي بتيمم واحد ألف ركعة نافلة، وأما الفرائض فلا بد أن يتيمم لكل صلاة، وكذلك يتيمم للفجر وحده، ويتيمم للصبح وحده، والتيمم من حجر أو مدر، الموضوع فوق الحصير، جائز على المشهور.

وسئل عن وجد الناس عجلوا بالصلاة على الجنائزة ولم يمكن له الوضوء لأجل تعجيلهم هل يتيمم أم لا ؟

فأجاب : لا يجوز.

وسئل عن يتيمم ولم يغسل يده من النجاسة مع إمكان غسلها.

فأجاب : بطلت صلاته بترك غسلها متعمدا مع نجاستها لتعمده الصلاة بالنجاسة، والله أعلم.

وسئل هل يجوز التيمم على حجر متغير لونه بكثرة وضع أيدي التيممين عليه.

فأجاب : لا يشترط أن يسع الحجر الكف، ولو مسح على حجر قدر أصبع يده شيئا بعد شيء حتى يستوعب جميعه أجزأه، والثاني نعم، وتجوز صلاة الجمعة بالتيمم لغير الحاضر الصحيح، وأما هو فلا يجوز له ولو عدم الماء وسئل عن الحاضر أو المسافر أفرط حتى جاز وقت الصلاة فنزل عليه عذر التيمم ماذا يفعل؟

فأجاب : يقضيها بالتيمم ولا يؤخرها، ويتوب إلى الله تبارك وتعالى عن تأخر وقتها.

وسئل عن شرع في قضاء دين الصلاة فنزل عليه عذر التيمم، أيقضيها بالتيمم أم لا؟

فأجاب : كل ما يصلى به الحاضرة يصلى به الفائتة من تيمم أو وضوء. وسئل عن الشفع والوتر تركهما إلى آخر الليل فحدثت عليه الجنابة في العمارة ولم يقدر على الماء البارد، هل يصلي الصبح بالتيمم ويؤخر الشفع والوتر والفجر ويصلها قبل الزوال.

فأجاب : يتيمم لكل من الوتر والفجر قبل الصبح فيقدمهما عليه على ما اختاره ابن هلال، خلاف ما عند خليل، وتيمم الجنب لقراءة القرآن جائز بشرطه من عدم الماء أو عدم القدرة، وأما الأوراد غير قراءة القرآن والصلاة على النبي ﷺ، فلا بأس بها للجنب، وقراءة القرآن منعت للجنب دون الحائض والنفساء (هـ) كلام الشيخ ابن ناصر.

وسئل الشيبني رحمه الله عن الحصاد والدارس ونحوهما، يعلم أنه لا يجد الماء في الموضع الذي يصل إليه فقال : لا يلزمهما استصحابه، لأن طلب الماء يجب بعد دخول الوقت، فإذا لم يجد تيمم، ولا يلزمه إعداده، وإن أعده فذلك



حسن. انتهى، نقله زروق وما ذكره الشيخ من استحباب الاعداد قبل دخول الوقت صرح به ابن ناجي أيضا فقال : واستعداد الماء قبل دخول الوقت مندوب إليه على ظاهر المذهب (هـ).

وسئل المحقق الورزلي عن خرج لموضع ليس فيه ماء وخاف أن تدركه فيه الصلاة، هل يجب عليه أن يصحب معه الماء أم لا ؟

فأجاب : قال الإمام ابن لُبّ : يجب إعداد الماء قبل دخول الوقت على من خرج لموضع يعلم أنه يدركه فيه الوقت فلا يجد فيه الماء، والله تعالى أعلم (هـ).

قلت : ما مشى عليه من وجوب حمل الماء على الخارج خلاف المعتمد، قال الباجي : يجوز السفر في طريق يتيقن فيه عدم الماء، طلبا للمال ورعي المواشي، ويجوز له المقام على حفظ ماله وإن أدى ذلك إلى الصلاة بالتميم (هـ)، ونحوه في الإكمال، وقال الشيخ ميارة : يجوز السفر اختيارا وإن أدى إلى الفطر والتميم (هـ)، وقال سيدي عمر الجزنائي : وجوب حمل الماء على المسافر الذي يقصد أرضا وهو يعلم أن لا ماء فيها لم يقل به أحد (هـ) والله أعلم.

## نوازل الصلاة

سئل العلامة سيدي إبراهيم بن هلال عمن أتى بوضوئه وغسله وصلاته على ما وصفوا، ولم يعرف الفرائض ولا السنن ولا الفضائل، هل تجزئه صلاته مع عدم معرفة الأحكام أم لا، فإن قلتم بلا.. ماذا يفعل من طال عليه الزمان كما ذكرنا أعواما، فهل يعيد كل ما صلى بعد علمه بذلك أم لا؟

**فأجاب :** فإن كان الرجل المذكور يأتي بالطهارة والصلاة على الوجه المشروع ولم يُخل بشيء من ذلك، فصلاته صحيحة، ويلزمه أن يتعلم ولا إعادة عليه، وإن لم يعلم الفرائض من السنن، اذ قد أتى بذلك كله (هـ)، وفي شرح جسوس لقول المختصر في (فصل فرائض الوضوء) ما نصه: وفي صنيعه إشعار بتأكيد تمييز الفرائض من السنن وغيرها في الطهارة والصلاة وغيرها كالحج والصيام للخروج، من خلاف من يقول ببطلان عبادة من لم يميز الفرائض من غيرها، فقد قال الشيخ زروق في شرح القرطبية : إختلف العلماء فيمن أتى بالعبادة على وجهها دون أن يميز فرضا من سنة، فقليل : هي باطلة وهو مأثوم، وقيل : صحيحة وهو مأجور، لانه وافى الحق، وقيل: يبرأ من الإثم وهي صحيحة ولا يؤجر، فأما إن لم يوافق بل أحلَّ ببعض الشروط والأركان فهي باطلة، وهو آثم بلا خلاف، بل قال العلماء : لا يجوز لأحد أن يُقَدِّم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه (هـ)، فحكى الأقوال ولم يرجح شيئا، وكذا ابن المعلى في مناسكه فإنه قال : اختلف العلماء فيمن فعل عبادة صلاة وغيرها على وجه الصحة جاهلا بتمييز فرضها من نفلها، فقليل : تصح وقيل : لا تصح. نقله السيوري عن متأخري المالكية، ووقفت على هذين القولين أيضاً في مذهب الامام الشافعي (هـ).. وقال ابن أبي يحيى شارح الرسالة بعد أن حكى القول بالبطلان : الظاهرُ الإجزاء إذ لم يطلب من أحد ممن أسلم أول الإسلام، تمييز الفرض من السنة، والفضيلة اذا اعتقد الفرضية في الجملة (هـ). ومن العلماء من صرح بنفي الخلاف في البطلان، فقد ذكر أبو عزيز من اشياخ البجاءيين في تأليفه الذي

وضعه في العبادات؛ أنه لا خلاف في البطلان، وإن أتى بالعبادة على وجهها، وأن معرفة ذلك من فروض الأعيان التي لا يسعُ المكلف جهلها، وأنه لا يحمله غيره عنه، وأن من لم يشتغل بتحصيله فهو آثم عاص في كل زمانٍ يمر عليه يمكنه فيه تحصيله ولم يفعله، وأنه لا تجوز إمامته ولا شهادته، وأن من صلى خلفه يعيد أبداً (هـ). وهو قصور لوجود الخلاف، ولا يشك أن الجاهل قد يخل بما لا تصح العبادة إلا به من الشروط والأركان، وهو يعتقد أنه ليس منها فالجاهل بذلك على خطر \* ليس المغرر محموداً وإن سلماً \* (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله كنون عما يظهر من جوابه فأجاب : وقال الزمخشري في الآيات : علم توقيفي لا مجال للقياس فيه، ولذلك عدوا (الم) آية حيث وقعت، و(المص)، ولم يعدوا (الر) و(المز)، وعدوا (حم) آية في سورها و(طه) و(يس)، ولم يعدوا (طس) (هـ). وهذا مذهب أهل الكوفة، فإنهم عدوا (الم) حيث وقعت آية، وكذا (المص) و(طه) و(كهيعص) و(طسم) و(يس) و(حم)، وعدوا (حم عسق) آيتين، ومن عداهم لم يعدوا شيئاً من ذلك، وعليه قول الداني : لا أعلم كلمة هي وحدها آية إلا قوله تعالى (مُدَاهِمَاتِنِ) (هـ)، وأجمع أهل العدد على أنه لا يعد (الر) حيث وقعت آية، وكذا (المز) و(طس) و(ص) و(ق) و(ن)، وكذلك أجمعوا على عد (يا أيها المدثر) آية، واختلفوا في (يا أيها المزمل)، وفي مثل (والفجر) و(الضحى) و(العصر)، والله أعلم بأسرار كتابه (هـ).

فائدة : لبس الإمام اليوم في الصلاة الكساء على الوجه المعتاد فيه ما في الرداء وزيادة، ولذلك استمر عمل الأئمة المقتدى بهم علماً وديناً على ذلك، وانظر إذا لبس الإمام اليوم الثوب المسمى في عرفنا بالهتدون وبالسلهام فوق القميص دون رداء ولا كساء، مع تغطية الرأس به. هل يتنزل منزلة الرداء فتنتفي الكراهة بذلك أم لا، وأما الثوب المسمى بالجلابية وبالجلاب إذا لبس كذلك، فقد كان شيخنا رحمة الله عليهم يختلفون في ذلك. وعندني أنه في الحواضر لا يكفي قطعاً، وإنما الكلام في أهل الجبال ومن في معناهم، ويظهر أنه ينظر الى كل بلد بخصوصه،

فمن هو عندهم من حسن الهيئة ويلبسونه في المحافل، يتنزل منزلة الرداء في حقهم وإلا فلا، وربما يوخذ ذلك من كلام ابن رشد، والله أعلم. قاله الشيخ الرهوني رحمه الله.

قلت : ما قاله في الجلاب يقال مثله في السلهام لا فرق بينهما، لأن بعض الناس يلبسونه في المحافل، والبعض لا يعتد به، فلا وجه لتوقفه والله أعلم.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن إمام قام لخامسة فسيح له فلم يفقه، فكلمه بعض ماموميه فتسارع بعضهم لإبطال صلاته.

فأجاب : أنها صحيحة إن احتيج لذلك على المشهور، ففي القَبَاب على القواعد، أن الامام إذا فطن بأول التسييح فلا يواخذ عليه وإن لم يفطن بالتسييح جملة كلم بالتصريح إن احتيج إلى ذلك، ولا تبطل على المشهور، انظر آخر وظائف الامام وفي رسم امكنتي من سماع عيسى.

وسئل عن الإمام يصلي بالناس فيجلس في ثالثة أو يقوم في خامسة فيسيح به فلا يرجع، فيكلمه إنسان ممن يصلي خلفه، قال : قد أحسن وتم صلاته (هـ). قال تلميذه العلمي افلال الحسيني سيدي المامون بعد نقل هذا الجواب، وإذا قلنا بالجواز على المشهور فليس على إطلاقه، بل لأبد من تقييده بأمرين، أحدهما تعذر الإعلام بالتسييح وهو ظاهر المدونة حيث قالت : وإذا سَهَى الإمام فإنه يسبح به فإن لم يفقه (فح) يكلم. والقيد الثاني عدم إطلاقه الكلام وكثرته، قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة (هـ).

وسئل أيضاً عن أنكر من العوام على غيره ما رآه منه من الثاؤب في الصلاة، وهو المعبر عنه عند العوام بالتفويه، أي من غير سد فم، وأبطل له صلاته به ناقلا له عن بعض فقهاء الوقت من تلامذته، فراجعه من شاركه فيها وطلبه بالدليل، فعجز وأقرّ باشتباهاها عليه بالنفخ والتنحج.

فأجاب : بأن لا بطلان لظواهر تقتضيه من نقل الخطاب وغيره عند قول المتن عاطفا على ما لا سجود فيه، «وسدّ فيه لثاؤب»، عن المدونة وغيرها، ونصها، ورأيت مالكا إذا اصابه الثاؤب يضع يده على فيه وينفث في غير صلاة،

ولا أدري ما فعله في الصلاة، وعليه درج ابن الحاجب فكتب عليه في التوضيح ما لفظه : هذا الكلام لابن القاسم في المدونة، لكن روي عن مالك ايضاً انه يسد فاه في الصلاة ايضاً، فإن احتاج الى نفث نفث في طرف ثوبه، قال في الواضحة : ويقطع القراءة. وذكر هذه المسألة هنا — يعني ابن الحاجب — وإن لم تكن من زيادة القول لمناسبتها للضحك والتنحنج والتبسم. وقوله لا أدري هو في النفث، وأما سده فاه، فكان يفعلها في الصلاة وغيرها. وقال سند : وأما إن كان في الصلاة، فإنه يسد فاه ان شاء بيده، وإن شاء أطبق شفثيه. قاله في شرح ما تقدم عن المدونة، وقال ايضاً : وقال مالك في الواضحة : يسد فاه بيده في الصلاة حتى ينقطع ثناؤبه، فإن قرأ حال ثناؤبه، فإن كان يفهم ما يقول فمكروه ويجزئه، وإن لم يفهم فليعد ما قرأ، فإن لم يعد فإن كان في الفاتحة لم يجزه والا أجزاءه (هـ). ثم وقفت على ما هو اخص، نقله القباب في شرح القواعد، عن ابن بطلال وهو مالكي، ونصه : واختلفوا في الانين والتأوه، فقال ابن المبارك : إن كان غالباً فلا بأس به، وقال ابو ثور والشافعي : لا بأس إلا ان يكون كلاماً مفهوماً. وقالت طائفة : يعيد صلاته، وقاله الشعبي والنخعي والكوفيون (هـ).

وفي الرسالة آخرًا، ومن تئاب فليضع يده على فيه، وفي الحديث : فإذا تئاب احدم فليده ما استطاع، ولا يقول هاه هاه، فإن ذلك من الشيطان يضحك منه. وفي البخاري : فإذا قال : هاه، ضحك الشيطان منه. قال العلماء؛ أمر بكظم التئاب وردّه، ووضع اليد على الفم لئلا يبلغ الشيطان مراده من تشويه صورته ودخوله في فمه وضحكه عليه، كذا في القلشاني ونحوه لغوه من شراحها.

وسئل ايضاً عن النظر في فتوى غيره عن سؤال ونصه : إمام لا يفرق بين غسل ومسح ولا يعرف حدّ وجهه من رأسه ولا نواقض الوضوء ولا أحكام الطهارة فضلاً عن مسائل الصلاة.

فأجاب غيره إن الصلاة خلف الإمام المذكور باطلة، وعليهم اعاتتها، بل وكذلك صلاة الإمام.

وأجاب هو بأنها فتوى صحيحة، وهي أخص مما في المواق في تاجه وزروق على الرسالة، وذكره غيرها وهو أن مَنْ لم يفرق بين فرض ولا سنة، الا انه يأتي بالعبادة على أتم وجوهها انها صحيحة على الصحيح، لأن ما في السؤال اجهل من هذا، وقيل في هذا لا تجزئه (هـ).

وسئل أيضا عن إمام في كعبه كَثِيَّ سأل أثناء صلاته منه دم كثير، فاستخلف وقطع.

فأجاب عن تردد بما في المتن أن ما خرج منه معفو عنه لا يوجب قطعاً ولا استخلاقاً وأنهما في غير محلّهما، ثم في الحين راجع ما أمكنه من شروح المتن فوقف على قول المواق في تاجه ما نصه : قال مَالِكٌ : فَإِنْ انفجر دُمْلَه وهو يصلي، فَإِنْ كان يسيراً مضى وإلا قطع (هـ). ونقله الحطاب أيضاً عن سماع أشهب قائلًا : وقبّله ابن رشد، ونقل عن الباجي ما يوافقُه فصح القطع. وأما الاستخلاف ففي التاج أيضاً. قال ابن رشد: المشهور أنه يستخلف ويقطع اذا رأى في ثوبه نجاسة. ونقل غيره عن ابن ناجي أنه قال : لا أعرفه، وأنه لا يستخلف عنده على المشهور، وبه الفتوى، قال الناقل : فهما قولان مشهوران (هـ).

وسئل أيضا عن إمام قام لثالثة في الصبح، فلما سبّح له قال : قوموا، فلما سلم أخبرهم ببطلان إحدى ركعتيه.

فأجاب : هو وغيو بأنها باطلة، لأنه لا ضرورة بالإمام إلى الكلام قبل السلام، لأن الإمام لا يجوز له الكلام قبل السلام إلا في الاستخلاف، بخلاف الماموم فإنه يكلم الإمام إذا خالف ولو لم يُسَلَّم (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل قدم الحاضرة على الفاتنة عمداً.

فأجاب : بأن صلاته مجزئة ويعيدها استحباباً في الوقت كما لابن الحاجب، قال في التوضيح : بناء على المشهور من أن الترتيب غير شرط، قال : والمراد بالوقت، الضروري على المشهور، وقد ذكر المسألة في مختصره على نحو ما تقدم (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله سيدي العربي بردلة عما جرت به العادة من اتخاذ المرافق في المساجد لحمل النعال عليها، هل يجوز جعلها في جميع المساجد، كانت مساجد خطبة أو غيرها، أو لا يجوز ذلك اصلاً لتعظيم قدر المساجد وحرمتها، ولئلا تتلوث بسُطَّه منها، وعلى تقدير الجواز، هل ذلك في كل ناحية، سواء كانت جهة القبلة أم لا ؟

فأجاب : إن تلك المرافق جعلت لما ذكر، وكونها بجهة القبلة أو غيرها أمره ضعيف، لأن أصل جعلها هي الضرورة لصيانة المسجد، ثم جرى عمل أهل العرف بعدم جعلها في المساجد الكبار، كمساجد الخطبة لسعتها، فمن يعمرها لا تكفيه تلك المرافق، لأن من هو في وسط المسجد ومن يقرب إليه لا يصل إليها للبعد عن حيط المسجد الذي تكون فيه، ولأن مسجد الخطبة ياتيه أخلاط الناس، فيؤدي جعل نعالمهم في محل واحد إلى اختلاطها والتباسها على أربابها، فتركت تلك المصلحة لأجل توقع هذه المفسدة، والله سبحانه أعلم بالصواب (هـ).

قلت : الواقع اليوم خلافه، وإن المرافق في جميع المساجد، كانت للخطبة أو غيرها.

وسئل القاضي بردلة أيضاً ما معنى أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق، هل هي لا إله إلا الله أم غيرها ؟

فأجاب : إن المراد بكلمات الله القرآن، والتامات، قيل الكاملات، ومعنى كمالها أنها لا يدخلها نقص ولا عيب كما يدخل كلام الناس، وقيل : النافعات الشافيات من كل ما يتعوذ منه. وقال الحكيم الترمذي رضي الله عنه : كلمة الله التامة وكلماته التامات يرجعان لمعنى واحد. ثم قال بعد كلام؛ فكلمته التامة هي قوله «إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون» ثم قال : فإذا قال : أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق وُقِّي شر ما خلق وذراً في عيادة آمنة مطمئناً، وهذا لأهل اليقين، فأما أهل الغفلة فإنهم يعاذون على إقرارهم، لحرمة الكلمات، والله اعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن شخص تلبس بالصلاة ثم أخذ سُبحة واشتغل بالتسبيح ناسياً حتى طال الأمر بأن صَلَّى جل الصلاة، هل تبطل صلاته بذلك أم لا ؟

وقد سألت عنها بعض فقهاء الوقت فأجاب بالبطلان، وسألت آخر فأجاب بالصحة، ولم يجزم كل بما قال ولم يقف كل على نص.

**فأجاب :** إنها لا تبطل، لأن التسبيح ناسيا أسهل من النعاس، قال الخطاب : قال ابن عرفة : اللخمي والمازري : شرط الركعة المانعة تلافيا إمكان فعلها، فلو نعس حتى ركع إمامه ثانية تلافى الأولى (هـ). ولفظ اللخمي : ومن نعس خلف الإمام حتى ركع الإمام وانقضت صلاته، جاز أن يصلي التي نعس فيها، لأن الذي فعله — أي الإمام — وهو — أي المأموم — ناعس لا يحول بينه وبين اصلاحها، ولفظ المازري : من شرط الركعة الحائلة بينه وبين قضاء ما فاته ان يكون فيها متمكنا من متابعة الإمام، تصح مخاطبته بذلك، وأما لو نعس عن ركوع الإمام وتمادى نعاسه إلى ان عقد ركعة أخرى، فإنه لا يمنعه ذلك من إصلاح ما نعس فيه من الركعات، لأنه غير مخاطب حال نعاسه في الركعة الثانية بمتابعة الإمام فيها (هـ)، فانظر قول المازري : لا يمنعه من إصلاح ما نعس فيه من الركعات المقتضي أن نعاسه في ركعات لا يتابع الإمام فيها، لا يبطل صلاته، وقول اللخمي : من نعس حتى ركع الإمام وانقضت صلاته جاز أن يصلي التي نعس فيها، أي والنعاس الموصوف لا يبطل صلاته على ما هو صريح كلام هذين الامامين وعلى مقتضى كلاميهما قرر الزرقاني وسيدي عبد الواحد ابن عاشر وغيرهما قول المختصر : «أو نَعَسَ». وكذلك يشهد للصحة في نازلة السؤال مسألة من كان في فريضة فظن أنه في نافلة فأتم الفريضة بنية النافلة أن صلاته صحيحة، قال في التوضيح : الصورة الثانية أن يظن أنه في نافلة من غير أن يعتقد السلام، فالمشهور هنا الإجزاء، والله سبحانه أعلم بالصواب (هـ).

وسئل أيضا عن قول المدونة قال ملك : من صلى بغير إقامة عامدا أو ساهيا أجزأه، وليستغفر الله العامد (هـ). فتأمل ما أجاب به عن إطلاق الاستغفار المختص بالذنوب، الشهاب القرافي في الذخيرة ما حاصله : أنه انما تركها عقوبة له على ذنب صدر منه، فالاستغفار من ذلك الذنب لا من ترك الإقامة الى آخر ما قرر به كما في الخطاب وغيره. والذي ظهر لإفكارنا الجامدة ضعف هذا الجواب كما قاله الوانوعي، وتبين لنا في وجه ضعفه أنه (ج) لا فرق بين الساهي والعامد، فلا وجه لتخصيص العامد، والسلام.



**فأجاب :** بأن الإقامة، فيها فوائد : منها إظهار الدين والصدع بالتوحيد، ولذلك إذا ثُوبَ بالصلاة يفرُّ الشيطان وله ضُرُاطٌ، كما في الحديث. ومنها تنبيه الغافل وتنشيط السامع لها للإتباع ومنها أنها تفصل وتقطع العادات المتلبس بها في الحال المباشرة لأمر الصلاة، وتهيء المقيم للإقبال والتوجه والخشوع المطلوب في الصلاة، ومن أجل ذلك كانت ملحقة بما يتقدم الدخول في الصلاة من شرائطها كالستر والاستقبال. ولما كانت فيها هذه المشابهة رأى المقابل للمشهور أن الصلاة تبطل بتركها عمداً، والمشهور خفف في ذلك، نظراً لتكرار الصلوات، فحكم بالصحة تنشيطاً له للدوام على الفعل ولعله يستدرك الكمال فيما يستقبله، وخشية أنه إن أُلزِمَ بالإعادة ربما كسل عنها وتركها فيُجر ذلك الى ترك ما بعدها بالكلية، فَعَدِمُ الامرَ بالإعادة لما كان رخصة وتخفيفاً للتنشيط، وخشية السامة والتبرك لا ينافي الامرَ باستغفار العامد، نظراً لما فاته، ومراعاة لمن يقول بتحتم الإعادة. وخص الاستغفار بالعامد، لأن النسيان، من الخطأ المرفوع عن هذه الأمة. وما اجاب به الشهاب رضي الله عنه هو الجاري على ما هو الظاهر من المشهور، ومناسب لما قاله مالك رضي الله عنه للذي استسهل امر تعدي الميقات فقال : **أُخْشِيَ عَلَيْكَ الْفِتْنَةَ، وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ :** ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ﴾، فرأى الشهاب أن الإخلال بتركها عمداً، من جملة الفتن، وأن سببها ذنب ارتكب وذلك في العمد كما أشرنا إليه، وهذا كله إسعاف للسائل على سبيل التأنيس للجاد في طلب العلم، والله تعالى يرحمنا بفضله (هـ).

**وسئل** أيضاً عن إنسان لحق مع الإمام ركعة من رابعة وسجد الإمام بعد السلام، فقام هو وصلّى ما بقي له وسجد بعد السلام كفعل الامام، وبعد ذلك أخبروه بأن الركعة التي لحق مع الامام، إنما كانت خامسة سهواً من الامام، جبرها بسجوده بعد السلام، فهل صلاة هذا للإنسان صحيحة أم لا؟

**فأجاب :** إن هذا المسبوق، صلاته صحيحة، لأنه لم يعلم حين فعلها مع الإمام بأنها خامسة، ونسبوا صحتها لما ليك وابن المواز، وهو قول المختصر أو تجزئ، وحكاية المختصر لعدم الأجزاء بحثوا فيه، ثم إن صحة صلاته مقيدة بما اذا لم يقل الماموئون كلهم، قام الامام لغير موجب ولم يخالفهم الإمام، وأما اذا قال

الإمام : قمت لموجب، وقال المامومون إنه قام لغير موجب، مجمعون على ذلك، فإن صلاته تبطل، لكن اتفاهم مع إمامهم على أن القيام كان لغير موجب بالكلية في غاية الندور، فلذلك صرحنا أولاً بصحة صلاته، والله أعلم (هـ).  
 وسئل أيضاً عن قوم أهل بادية، بين دورهم ومسجد صلاتهم أزيد من ثلاثمائة ذراع ويخافون على أنفسهم إن ذهبوا إليه للصلاة الليلية، فهل يسوغ لهم لأجل هذا العذر أن يتخذوا مسجداً قرب دورهم يامنون على أنفسهم من معاطب الليل.

فأجاب : بأنهم إذا اضطروا لإحداث المسجد لما ذكر في السؤال جاز لهم إحداثه، وفي كلام الأئمة ما يدل على ذلك، وفي أواخر نوازل الحبس من المعيار ما نصه : وسئل مالك عن العشيّة يكون لهم المسجد يصلون فيه، فيريد رجل أن يبني مسجداً آخر قريباً منه. فأجاب: لا خير في الضرر لا سيما في المساجد، فأما مسجد بُني لخير وصلاح فلا بأس به، وأما ضرراً فلا أحبه، قال الله تعالى : ﴿الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً﴾ (هـ).

وسئل أيضاً عن أدرك الإمام راعياً في القدر اليسير من الطمأنينة الزائد على الفرض الذي هو سنة، هل يعتد بتلك الركعة أم لا لأنه أدركه في جزء غير واجب، وقد فاته الواجب، ومن ترك هذا القدر المذكور من الطمأنينة الذي هو سنة مرة أو مرتين أو ثلاثاً هل يترتب عليه سجود أم لا ؟ والسلام.

فأجاب : إن الركعة التي يعتد بها الماموم وتكون أولاه مع الإمام لا يشترط فيها أي في صحتها والاعتداد بها أن يدركه في أوائل الركوع، أي في القدر الذي هو أقل ما يكفي من الركوع، ولو اطمأن في الركوع قبل رفع الإمام لا يكفي ذلك إذ لم يصرح أو يشير بذلك أحدٌ فيما علمناه، بل في كلامهم ما يؤذن بخلافه أي من أنه إذا أدرك مع الإمام الطمأنينة كفاه ذلك من غير تعرض لإدراكه في أول ركوعه أو آخره، وهو واضح أيضاً من جهة النظر، لأن الركوع من أركان الصلاة المهمّ بها المنوه بركوعها، قال تعالى : ﴿وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ فكمال حقيقته في التمهّل والسكينة والطمأنينة. وأما تعبير من عبر بأن الزائد سنة فإنما هو — والله أعلم — لإزالة الوهم والتسهيل على المبتدئين، لأن المسألة عامة الوقوع، أي عدم الزيادة على أقل ما يكفي، فربّما توهم أو تردد في بطلان صلاة من لم

يات بحقيقة الركوع الكاملة، فصرحوا لهم بأن الزائد سنة، إزالة لشغب يعتري المبتدئين، وطمأنينة لجمهور الناس المقتصرين على أقل واجب. ثم بعد كتبي هذا وقفت على ما نقله المواق على المختصر وعلى الطمأنينة من قول اللخمي : اختلف في الزائد على أقل ما يقع عليه اسم الطمأنينة فقليل : فرض موسع، وقيل : نافلة، وهو الأحسن. ففرحت، لما فيه من الموافقة من جهة التعبير بالفرضية وأنسني تعبيرهم بالفرض الموسع وما فيه من لطف الإشارة الى المقصود من أنه فرض بتامه، وفيه سعة أي في الانتصار على ما دون ذلك الزائد. فرحمهم الله ورضي عنهم إذ لم يتركوا شيئاً إلا نبهوا عليه بأوضح عبارة أو بألطف إشارة. وهذا الذي قررناه يدل على أنه لا معنى لتوهم ما ذكر من ترتب السجود، لأن الزائد أيضاً فرض على التحقيق، إذ هو على الزيادة الفرض الأكمل، وبدونها أقل ما يجزئ منه، لأن الزائد خرج عن الفرضية الى غيرها. والتعبير بالسنة والنافلة إزاحة لما قد يتوهم أن من لم يفعله على الوجه الأتم لا يجزئه، والله أعلم (هـ).

وسئل : الشيخ سيدي محمد الرهوني عن ترك الركوع مع الإمام عمدا حتى رفع الإمام رأسه منه والحالة أنه لو فعله بعد رفع الإمام لأدرك معه سجدة هذه الركعة أو الأخيرة منهما، فهل يُطلب بالركوع ويتبع الإمام، ويكون لا مفهوم لقول المتن : «وإن زوحم مؤتم عن ركوع». إلا بالنسبة للإثم وعدمه، وهو ما قاله بعض الشراح. ويؤخذ ما نقله المواق عن الباجي عند قول المتن : لكن سبقه ممنوع» ونصه : وأما أفعال الصلاة، فإن فعلها بعد الإمام وأدركه فيها فهذه سنة الصلاة، وإن دخل في الفعل بعد خروج الإمام عنه فهذا تعمد ممنوع (هـ). وأشار له الزرقاني بهذا المحل وسلماه، وسلم لهما ذلك، أو لا يطلب بالركوع وتبطل صلاته وهو ما قاله الاجهوري كما في الزرقاني عنه، واستظهره سيدي محمد بناني وسلم لهما ذلك، فإن تسليم ما في الموضوعين أوجب لنا الإشكال على أن ما استدلل به الأجهوري قد لا ينهض، لأن فرض الائمة التفصيل في ذي العذر، كما يحتمل بطلان صلاة غيره يحتمل تدارك ما فاته وإتباع الإمام أو بطلان الركعة فقط، وهذا الاحتمال الثاني ربما يفهم من الخطاب لقوله : وعلم من هذا أنه لو تعمد الماموم ترك الركوع مع الإمام لم يُجزه قولاً واحداً. وإذا قلت رضي الله عنكم بمساواة ذي العدد والعمد، وتركاً مع التلافي مع الإمكان وتبعاً الامام : إما عمدا

أو جهلا، فما الحكم في صلاتهما هل الصّحة أو البطلان جعله الله لكم من أنفس الذخائر.

فأجاب : الحمد لله. لا دليل في كلام الباجي الذي أشترتم إليه، لأن دخول صورة الأجهوري في كلامه إنما هي مأخوذة من عموم قوله : أفعال الصلاة... الخ.

وقد تقرر في الأصول أن العام لا إشعار له بأخص معين. ثم مع ذلك فلم يصرح فيه بعدم البطلان، وعلى تسليم إشعاره بها فإنما يوخذ ذلك من ظاهر قوله فهذا تعمده ممنوع (هـ). إذ ظاهره أنه ممنوع مع صحة الصلاة، وقولكم : إن ما يستدل به الأجهوري قد لا ينهض، لأن عدم اعتداده بما فعله مع الإمام مما لا يعتد به، هو من باب تعمد كسجدة وهو مبطل، ولا يصح قياسه على الناعس ونحوه، لانتفاء هذه العلة، وقد فرق ابن القاسم بين الناعس والغافل وبين من زوحم، وعلّله بما هو مذكور عنه في المواق وغيره. وأما ما استدلتكم به من كلام الخطاب فلا يتم، ولذلك قال بناي بعد ما نقلتموه عنه متصلا بكلام الخطاب الذي ذكرتم : «ولا نقول بمساواة المتعمد لذي العذر... الخ وذو العذر، إن فعل ما سألتكم عنه عمدا تبطل صلاته، لأن تركه لإتمام الركعة مع القدرة على إتمامها رجح في الحقيقة لتعمد كسجدة، وإن فعله جهلا جرى على الخلاف في الجاهل هل هو كالتعمد أو لا، والراجع الأول، والله أعلم (هـ).

وسئل شيخنا ابو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي رحمه الله عمن وجد الجماعة قائمة في الصلاة وصلى وحده بقرها جاهلا أو عامدا، فهل يعيد أم لا، وعمن عليه فوائت وصلى الحاضرة في الصف، ولما فرغ منها قضى ما عليه من الفوائت ولم يعد الصلاة التي في الصف، هل تبطل صلاته من أجل تعمده ترك الإعادة أم لا؟

فأجاب : الحمد لله. من صلى وحده حول الجماعة أساء ولا تلزمه الإعادة، سواء كان عامدا أو ساهيا، وأحرى الجاهل، ومن عليه صلوات يسيرة : أربع صلوات أو أقل قدم عليها الفائتة، فإن قدم الحاضرة على الفائتة فإنه يعيد الحاضرة بعد الفوائت اذا كان وقت الحاضرة الضروري باقيا، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه على المشهور. ومن عليه خمس صلوات فأكثر قدّم عليها الحاضرة (هـ).

وسئل أيضاً عما نقله العلامة الرهوني عند قوله — أي خليل في مختصره :  
« كطول بمحل لم يشرع به على الاظهر»، من انه سئل الإمام عمن جلس سهواً  
على وتر مطمئناً فأجاب بالسجود، ثم سئل عن إمام جلس عمداً لينتظر صنع  
الناس، فقال : لا أرى على هذا سهواً، فقال الرهوني : قوله في العمد لا شيء عليه  
مع قوله في السهو بالسجود مخالف لقاعدة مالا تبطل الصلاة بعمده لا سجود في  
سهوه. فهل هذه المخالفة إنما هي لهذه القاعدة أو تسري لعكسها أيضاً، وهل ما  
ذكره بعض المبتدئين من قوله : ما لا تبطل الصلاة بعمده لا سجود في عمده  
صحيح أم لا؟

فأجاب : بأن الظاهر أنه يصح انعكاس قولهم ما لا تبطل الصلاة بعمده  
لا سجود في سهوه عكس نقيض موافق، الى قولنا : ما في سهوه السجود، في  
عمده البطان وإن كان في بعض جزئياته خلاف كتعمد ترك سنة مؤكدة، إلا  
أن الإمام قال بالصحة في العمد فيما ذكر، لكونه وقع لمصلحة، وهي قوله في  
السؤال لينتظر صنع الناس، فلو وقع عبثاً لغير فائدة لبطلت على الأصل كما هو  
الظاهر، كما يصح انعكاسه بالمستوي الى قولنا ما لا سجود في سهوه لا بطان في  
عمده. وأما قول القائل : ما لا تبطل الصلاة بعمده لا سجود في عمده، فهو مع  
خلوه عن الفائدة إن اعتبرت ما صدقائه الأركان والسنن والمستحبات فغير صحيح،  
لانتقاضه بنحو قول المختصر تشبيهاً بما فيه السجود : « كطول»، أي ولو عمل  
بمحل لم يشرع فيه على الاظهر فإنه لا تبطل الصلاة بعمد، وفيه السجود. ولعله  
رأى ما لا تبطل الصلاة بعمده لا سجود فيه أي في حالة السهو، فظن لقصوره  
عَوْدَ الضمير على العمد، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني عن أهل قرية جرت  
عادتهم منذ أزمان بتفريق شرط الإمام على اليسر والعسر، وفي هذه السنة رام أهل  
اليسار تفريقه على الرؤوس، وأبى غيره من أهل الفاقة ذلك، فهل سيدي يجاب  
لذلك أم لا، والله يُثَبِّتُكُمْ رَحْمَةً لِّلْمُسْلِمِينَ.

فأجاب : إن سكتوا عند العقد فلا يعرف بعد ذلك إلا على ما تقرر عليه  
أمرهم قبل، وهذه الصورة خارجة عن محل الخلاف، لأن العادة كالشرط، والله  
أَعْلَمُ (هـ).

وسئل: الشيخ التاودي عن أجرة أئمة مساجد البادية ومؤدي صبيانهم هل هي على عدد الرؤوس أو على قدر اليسر والعسر.  
فأجاب: الحمد لله. في جواب سيدي يحيى السراج تجب إقامة الجمعة على أهلها والجماعة، وتوظف أجرة الإمام على قدر الرؤوس. وليس لأحد أن يمتنع. قاله عياض والقباب وابن الحاج وغيرهم، قاله السراج (هـ).

وفي نوازل ابن عَرَضُونَ أن الأجرة على تعليم الأولاد والإمامة والأذان على قدر اليسر، وبذلك أفتى سيدي أحمد بن عرضون وابن خجوا، وأنها على كافة أهل الموضع على قدر اليسر والعسر، ومن كان يسكن في موضع أحياناً ثم ينتقل إلى آخر، أعطى في كل موضع ما ينوبه، قاله الحسن بن عرضون (هـ). وقوله اعطى في كل موضع ما ينوبه يعني بذلك في تلك المدة التي سكن، فلو أقام في قرية أربعة اشهر وفي اخرى ثمانية، أعطى مع أهل الأولى ثلث ما كان ينوبه معهم كذا، ولا يجب من ذلك علي غير البالغين ولا على النساء، إذ لا جمعة عليهن ولا جماعة، وصلاتهن في بيوتهن أولى كما في الحديث الكريم، وكذلك ما يُعطى على تعليم الأولاد لا يلزم من لا عيال له منه شيء، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن مصل من غير أهل الأعدار صلى العشاء أو العصر في وقتيهما الضروري: العصر بعد الزوال، والعشاء بعد المغرب، هل صلاته صحيحة؟  
فأجاب: بأن صلاة العصر مع الظهر، والعشاء مع المغرب لغير سفر ولا عذر لا تكفي على المشهور، ويقضي أبداً، وعلى قول أشهب يجوز ذلك بلا عذر، ولا قضاء عليه. ودليله حديث مُسَلَّم: صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً (جَمْعاً) والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر ولا مطر، رواه في الموطأ بدون ولا مطر. وقال: اراه في المطر، ورُدَّ برواية مسلم. قال ابن حجر: وقد ذهب جمع من الأئمة الى الاخذ بظاهره فَجَوَزُوا الجمع في الحضر للحاجة مطلقاً، لكن بشرط أن لا يتخذ عادة، ومن ذهب الى ذلك ابن سيرين، وربيعة وأشهب وابن المنذر والقفال الكبير، وحكاه الخطابي عن جماعة من أصحاب الحديث، والله أعلم (هـ).

ومن نوازل الشيخ ابن ناصر ما نصه: وأم القرآن لا بد من حفظها لكل بالغ، فإن عجز عنها يصلي مع الإمام، فإن عجز عن الإمام يصلي، وقرآءة الفاتحة

سقطت عنه، ويكبر تكبيرة الإحرام، ويتم صلاته دون قراءتها. وَجَهْرُ ثَلَاثِ آيَاتٍ  
من أم القرآن في الصلاة، فيما يُسْرُ لا بِأَسْ به، وكذلك سرها فيما يُجَهْرُ به،  
وحيث صرح الفقهاء بالوقت دون ضروري فهو المختار، ولا بأس ان يكنس الحصى  
من موضع السجود ولو كان في الصلاة، لأن التراب أفضل من الحجر.

وسئل أيضا عن الطمأنينة والاعتدال والدعاء في الركوع والسجود.  
فأجاب : أما الطمأنينة فهو التمهّل وسكون الأعضاء في الصلاة،  
والاعتدال أن يستوي قائما في القيام ويستوي في الركوع والسجود والجلوس،  
والدعاء في الركوع مكروه، وإنما المستحب فيه التسييح نحو سبحان ربي العظيم  
وبحمده، والدعاء وردت فيه ألفاظ : منها ما علمه النبي ﷺ أبابكر الصديق وهو  
قوله : اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت، فأغفر لي  
مغفرة من عندك، وارحمني إنك انت الغفور الرحيم، وتنفس المهموم في الصلاة لا  
بأس به، وخروج الوقت الاختياري لا يمنع من إيقاع الصلاة في الجماعة، فيجوز  
في الفائتة، فأحرى غيرها.

وسئل أيضا هل يفوت فضل الجماعة من صلى في الصف الثاني مثلا  
وفي الاول فرجة، ثم كذلك الثالث والرابع الى آخر الصفوف.

فأجاب : نعم، يفوت له فضل الجماعة، ومن عمر يسار المسجد لقلّة  
اهله فله اجران.

وسئل أيضا عما ورد أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة إذا حضر الطعام هل  
يصح أم لا؟

فأجاب : نعم، أمر النبي ﷺ بتقديم الطعام، ثم الصلاة، ومحل ذلك عند  
العلماء هو ما اذا كان في الوقت سعة وفي الرجل شهوة الى الطعام لمجاعة به، حتى  
يقبل على صلاته، وقلبه فارغ اليها، وأما إن ضاق الوقت فيجب تقديم الصلاة،  
وإن لم يكن بقلبه تعلق بالطعام ولا يشغله التفات قلبه اليه عن الصلاة، فالبدء  
بها افضل.

وسئل أيضا عن تسليم المأموم ظانا سلام إمامه.

فأجاب : إن تَفَطَّنَ قبل سلام الإمام أنه لم يسلم فتأدى على صلاته فهي  
صحيحة، وان لم يتفطن حتى سلم الإمام بطلت صلاته.

وسئل أيضا عن المصلي هل الأولى له ان يقيم في موضع سلامه رجاء استغفار الملائكة له ما دام في مُصَلَّاه اذا لم يتكلم أو يتحول عنه قليلا رجاء شهادة البقاع له يوم القيامة.

**فأجاب :** دوامه في مقامه أولى لما ذكرت، إلا الإمام، فيستحب أن يغير هيئته، وقول الامام بعد سلامه : تقبل الله منا ومنك بدعة (ه).

وسئل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه : سيدي جوابكم عن رجل تخصم مع إمام المسجد الذي كان يصلي فيه، فخرج منه وحلف بأن قال : عليه اليمين فاليمين فاليمين، كرر ذلك ثلاثا، طول عمره لا صلى في هذا المسجد، فهل تلغى تلك اليمين كما قال بعض قضاة البادية، اخذها من قول الرسالة : «ومن حرم على نفسه شيئا... الخ أو يوجب عليه الطلاق الثلاث؟

**فأجاب :** أما الذي كرر اليمين، فإن نوى التأكيد فواحدة، وإلا فثلاث، وأما الاستدلال بكلام الرسالة فمنصوب في غير محله وجرءة على الفتوى بغير علم، لأن ذلك فيما إذا حرم الشيء الحلال على نفسه من غير الزوجة كما لو قال في المسألة نفسها : دخول هذا المسجد عليه حرام، فلا يلزمه ذلك، أما لو علق اليمين أي الطلاق على دخول المسجد كما ذكر، فذلك لازم له.

وسئل أيضا بما نصه : سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في إمام بالبادية يفرط في الصلوات بعض الأيام ويسافر ويمشي لحوائجه ويترك الجماعة بلا إمام يؤمهم، هل يجوز له ذلك، وإذا لم يَجُزْ، فإذا طلب منهم المسامحة وسمحوا له في ذلك، هل يبقى عليه حق لله، ومتاع المسجد هل يجوز أن يعطى منه للإمام اذا لم يجدوا ما يعطوه، وهذا بعد إقامة المسجد من بنيانه وغيوه من مصالحه.

**فأجاب :** الجواب والله الموفق سبحانه : إنه يجب على الامام المرتب في المسجد، المحافظة على الصلوات والقيام بالوظيف، وبذلك يستحق الاجر والا كان مضيعا آثما، ولا ينفعه مع الله مسامحة الجماعة الا اذا كان المرتب من قبلهم، أما اذا كان ياخذ من الاحباس الموقوفة على ذلك فلا، إذ لا يستحق الحبس الا القائم بما حبس عليه، وأما إعطاء الامام من احباس المسجد إذا كان فيها اتساع وفضل عن معونته وإصلاحه فذلك جائز، والامام من مصالح المسجد.



وسئل أيضا عن شك في الجلسة الوسطى، هل يسجد قبل السلام ويقدر كالمحقق للنقص لقول ابن الحاجب : والشك في النقصان كتحققه، واقتصر ابن قداح على ذلك في المسألة بعينها، أو يسجد بعد، فإن قدم بطلت صلاته كما رأينا في رَجَزٍ عَزَاهُ بعضهم إليكم من بعض أبياته وهي :

والشك في الوسطى خلاف ما ذُكِرَ سجوده بعد السلام مشتهر  
ومن يقل : قبل السلام بطلت صلاته في كل حال فسدت  
لأنه زاد ما ليس فيها لعدم اليقين كن نبياً

ففهنا من الآيات أن الذي أوجب بطلان صلاة من قدم، عدم الجزم بالنقص، لجواز أن يكون لم يخل بشيء على أحد احتمالي الشك، وعليه فيكون السجود القبلي مبطلا كما قال، لإدخاله في الصلاة ما ليس منها، وفهنا في ذلك ضعيف جدا والله أعلم، لكون ما فهمناه من الآيات يجري مثله فيمن شك في السورة مع القيام لها ونحو ذلك، وتخصيص الآيات بالشك في الوسطى يُشعرُ أن لها معنى آخر أسألكم بيانه.

**فأجاب :** الشك في النقصان كتحققه، ولا فرق بين الجلوس الوسط وغيره، مما يترتب عليه السجود. وما يتبادر من كلام المختصر من إلغاء الشك في السهو وهو قوله : «أو شك هل سها»، غير مراد، فإن ظاهره أن من شك هل سها فنقص من صلاته شيئا أو لم يسه، أو شك في الزيادة والنقصان جميعا فلا شيء عليه في ذلك كله. قال الخطاب : وليس كذلك، فإن من المعلوم أن الشك مع النقصان كتحققه، وإنما مراد المصنف من شك هل سها أم لا فتفكر قليلا ثم تيقن أنه لم يسه فلا سجود عليه، قال الشارح : قال أبو الحسن الصغير : وحكي عن أشهب أن عليه السجود (هـ). الخطاب : وما ذكره عن أبي الحسن لم يات به كما ذكره. ونصه بعد كلام المدونة : وكذا الحكم لو أطال التفكير، لأن الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو، وتطويل الفكر في ذلك إنما هو على وجه العمد فلا يتعلق به سجود سهو، وعلى ذلك تدل أصول المذهب، وأشهب يوجب سجود السهو في ذلك، بخلاف ما إذا كان ينوي به التفكير في موضع تطويله (هـ). وأما الرجز المذكور فلا أعرفه، وليس هو من نظمنا.

وسئل أيضا بما نصه : سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم وتمتع المسلمون بحياتكم.

جوابكم في مسألة الفلوس، هل يجوز لكل مصل أن يصلي بها إن كان حاملا لها في جيبه أو كُمه أو في صرة، وسمعنا بواسطة عن سيدي احمد بن علي السوسي أنه كان يفتي بنجاستها، وهل سيدي ان صحَّ ذلك عنه كما سمعناه، هل نجاسة ذلك لذاتها أو لما يعرض لها من الامتحان أجييونا جوابا شافيا. ولكم الاجر على الله، والسلام عائذٌ عليكم.

فأجاب بما نصه : أما ما ذكر عن سيدي أحمد بن علي، فإنما كان يحكيه عن سيدي أحمد بابا رحمه الله، وعلل ذلك بعدم المحافظة عليها فقال : لا يصلي بها الا بعد غسلها، وقواعدُ المذهب تدل على خلاف ذلك. وانظر قواعد الامام القرافي، فقد ذكر نظائر لطين المطر مما ألغى الشارع اعتبار الغالب فيه، وأثبت حكم النادر رحمة للعباد وتوسعة، ومنها ما يصنعه المسلمون الذين لا يستنجون بالماء ولا يتحرزون من النجاسة من الاطعمة الغالب نجاستها والنادر سلامتها، فاعتبر النادر وجوزَ اكلها، وكذلك ما ينسجه المسلمون المتقدم ذكرهم جوز الصلاة فيه، ومنها ما يلبسه الناس ويباع في الأسواق ولا يعلم لابسه أكافر أم مسلم مخلط أو متجوز، مع أن غالبه العوام والفسقة وتارك الصلاة ومن لا يتحرى من النجاسة، وكذلك الحصر والبسط التي اسودت من طول اللبس يمشي عليها الحفاة والصبيان ومن لا يصلي، وكذلك ذكروا في المذهب أيضا مسائل حملوها على الأصل، وهو الطهارة مع عدم تحققها كالمرأة النساجة تربي ولدها، والحلابة للبن، والماخضة له، والجامعة للزبد من القرية، والساقية للماء، والخادمة للطعام والمغربة، كل ذلك محمول على الطهارة حتى يظهر خلاف ذلك ويتحقق، وذكر ذلك أبو عمران الزناتي أيضا في مسائله، واعتبر ذلك هنا والله أعلم.

وسئل أيضا عن من صلى الفجر وأخذ في ذكر ورده بعده ثم أقيمت صلاة الصبح ولم يفرغ من الورد أي الذكر، هل يتأدى على إتمامه إذا لم يخش فوات ركعة، أو يدخل مع الإمام ويتركه، وإذا تركه، هل يقضيه بعد ذلك أم لا، وكذلك كل ورد عند الطلوع والغروب وفات الوقت هل يُقضى ؟

**فأجاب :** إن الأولى المبادرة إلى الدخول مع الإمام، والإستغفار بهذه الفريضة الحاضرة عن غيرها، وقد قال النووي على حديث النهي عن صلاة الفجر اذا اقيمت صلاة الصبح : الحكمة فيه أن يتفرغ إلى الفريضة من أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام والمحافظة على مكملات الفريضة أولى من الاستغفار بالنافلة (هـ). وقال ابن عبد البر : إن قوله في الإقامة حي على الصلاة، معناه هلموا إلى الصلاة أي التي يقام لها فأسعد الناس بامتثال هذا الأمر من لم يتشاغل عنه بغيره، والله أعلم (هـ). وأما هل تُقضى هذا الأذكار والأوراد فنعم لئلا تألف النفس البطالة، قال النووي في الأذكار : ينبغي لمن كانت له وظيفة من الذكر في وقت من ليل أو نهار أو عقب صلاة أو حالة من الأحوال، — ففاته — أن يتداركها ويأتي بها إذا تمكن منها ولا يُهمَلها، فإنه إذا اعتاد الملازمة عليها لم يعرضها للتفويت، وإذا تساهل في قضائها سهل عليه تضييعها في وقتها (هـ).  
وسئل الشيخ ابن ناصر عن تكبيرة الإحرام، هل الأولى فيها الوقف أو الإعراب ؟

**فأجاب :** المختار فيها الوقف (هـ).

**قلت :** ومثلها الأذان، فإن المختار في تكبيرة الوقف، وقيل : الوقف فيه واجب بخلاف الإقامة، فالمطلوب في تكبيرها الإعراب.  
وسئل العلامة سيدي محمد الوردزي عن قاتل العمد هل تجوز إمامته وتصح الصلاة خلفه أو لا ؟

**فأجاب :** قال الإمام : كل من أسلم وتاب من أكبر المعاصي يجوز أن يؤم الناس إذا كان في الحال على حالة مرضية، والله تعالى أعلم (هـ). ما ذكره من جواز إمامته، نحوه للرخمي، وروى ابن حبيب : لا يؤم قاتل العمد وإن تاب نقله ابن هلال، ومثله في الأجوبة الناصرية، وقال ابن هلال أيضا : فإن تاب القاتل عمدا بحيث مكن نفسه من أولياء القتل تمكينا حقيقيا وعفوا عنه وحسنت حالته وحصلت له العدالة جازت شهادته لا إمامته (هـ)، وقال الخطاب : سئل ابن أبي زيد هل يصلي خلف القاتل أم لا ؟

**فأجاب :** أما المتعمد، فلا تنبغي الصلاة خلفه، وعن ابن حبيب وارتاب : والمستحب عندنا إذا أمكن من نفسه وعفي عنه وحسنت توبته أنه يصلي

خلفه، وإلا فلا يصلى خلفه ولا إعادة إن فَعَلَ (هـ).  
 وسئل الشيخ القدوة أبو سالم سيدي إبراهيم ابن هلال بما نصه : سيدي  
 رضي الله عنكم، جوابكم الشافي في مسألة ضاق منها الصدر، وتنغص من كدرها  
 العيش، خوفا من المواخذة، وهي : من يوقن ويحقق أن البارئ تعالى مخالف  
 للحوادث، وأنه منزه عن التكيف والتشبيه، ليس كمثل شيء وهو السميع  
 البصير، وعلم ما يجب لله تعالى وما يستحيل وما يجوز، ومع ذلك يفتنه الشيطان  
 بالتكيف فيمثل له صورة ومثالا، فيضيق صدره من ذلك ويكثر حزنه ويناله جزع  
 طويل من ذلك، وقد سألك راغبا وشاكيا إلى الله ثم إليك في جنب الله تعالى  
 والدار الآخرة دراء ذلك رابطاً له بالبراهين القاطعة والانوار الزكية، عسى الله أن  
 يوقع الشفاء على يدك، زودك الله بالتقوى، ونفعك بما علمك، والسلام عليكم  
 والرحمة والبركة.

فأجاب : ما كان يطرأ لكم قد طرأ مثله قديما لأناس من الصحابة  
 رضوان الله عليهم. ففي صحيح مُسَلِّمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه : جاء أناس  
 من اصحاب النبي ﷺ إلى رسول الله ﷺ فسألوه فقالوا : إنا نجد في أنفسنا ما  
 يتعاضم أحدنا ان يتكلم به، قال : وقد وجدتموه ؟ قالوا : نعم. قال : ذلك صريح  
 الإيمان، وفي مسلم ايضا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : سئل النبي  
 ﷺ عن الوسوسة فقال : تلك محض الايمان. قال ابو سليمان الخطابي رضي الله  
 عنه : المراد بصريح الإيمان الذي يعظم في انفسهم أن يتكلموا به ويمنعهم من قبول  
 ما يلقي الشيطان إليهم من ذلك، فلولا ذلك لم يتعاضم في انفسهم حتى انكروه،  
 وليس المراد الوسوسة نفسها صريح الايمان، بل هي من قبل الشيطان وكيد (هـ).  
 وقال الإمام المازري رضي الله عنه : معناه ما وجدوا في انفسهم من الخوف  
 من الله تعالى أن يعاقبهم على ما وقع في نفوسهم وفزعهم من ذلك، هو محض  
 الإيمان (هـ).

وقال الطبري رحمه الله : وقولهم : نجد في انفسنا، أي الشيء القبيح،  
 وقولهم : ما يتعاضم أحدنا ان يتكلم به اي للعلم، بآئنه لا يليق به سبحانه، وقوله :  
 ذلك صريح الايمان، اي علمكم بقبح الوسوسة، وامتناع قلوبكم لها، ووجودكم

النفرة عنها، دليل على خلوص إيمانكم، فإن الكافر مصير على ما في قلبه من المحال  
 (انتهى). كلام هؤلاء الائمة الثلاثة في تفسير الحديث، بعضه قريب من بعض.  
 وحاصله أن من استعظم ذلك ولم يقبله وخشي المواخذة به، فهو خالص الايمان،  
 ثابت اليقين، وتلك الوسوسة من الشيطان، فإذا يئس من إغواء المومن وتزيينه له  
 الكفر، فيرجع حينئذ الى نوع من الكيد والمقاتلة، فَيُحَدِّثُ النَّفْسَ بِمَا يَكْرَهُ المومُنُ  
 اذا لم يطمع من موافقته له على كفره، وهذا لا يكون منه الا مع مومن صريح  
 الايمان واليقين، بخلاف غيره من كافر وشاك وضعيف الايمان، فإنه ياتيه من  
 حيث شاء ويتلاعب به كما أراد. والمومُنُ ليس له عليه سلطان، فلَمَّا لم يُمَكِّنْهُ منه  
 مرأده، رجع الى شغل سِرِّهِ فيحدث نفسه ويدلس كفره عنده، بحيث يسمع المومن  
 فيرديه بتلك الوسوسة. وقد قال ﷺ : الحمد لله الذي رد كيده الى الوسوسة.  
 وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه : ياتي الشيطان احدكم فيقول  
 له : من خلق كذا وكذا حتى يقول له من خلق ربك؟ فإذا بلغ ذلك فليستعذ  
 بالله ولينته. وفي طريق : مَنْ وَجَدَ ذَلِكَ فليقل : آمَنْتُ بِاللَّهِ، وزاد في آخر :  
 ورسوله. ولأبي داود والنسائي من الزيادة، فقولوا : الله أحد، الله الصمد، وقرأ  
 السورة كلها ثم يتفل عن يساره ثم ليستعذ. ولأحمد بن حنبل من حديث عائشة  
 رضي الله عنها : فإذا وجد أحدكم هذا فليقل : آمَنْتُ بِاللَّهِ ورسوله، فإن ذلك  
 يَذْهَبُ عَنْهُ. فقلوه صلى الله عليه وسلم : فليستعذ بالله ولينته، اي يترك التفكير  
 في ذلك الخاطر ويستعيذ بالكلية ولا يشتغل بمجادلته، لأنه كما قال ابو العباس بن  
 البنا رحمه الله تعالى : كَلَّمَا الْقَى عَلَيْكَ شِبْهَةً وحللتها القى أخرى، فإلى متى، فلا  
 بد أن تقف عنه وترده عنك، فافعل ذلك من اول الامر معه، فإن وسواسه لا  
 ينحصر وهو كافر لا يبالي بما يلقي عليك، فإمَّا ان ترجع اليه ولا يفعل ذلك  
 مومن، وإما أن ترده بما معك من الحق وتركه، فاجعل هذا من اول الامر تسلم  
 منه، وإلا اكتفى منك بذلك حتى تانس به الطباع، فيرسم في النفس خيال  
 الكفر والعياذ بالله، فاحذر التشبيه والتعطيل في صفة الحق سبحانه. والمومن يعلم  
 تنزيه الله تعالى عن كل ما يوسوسه الشيطان من ذلك علما ضروريا، فلا يحتاج  
 للاحتجاج والمناظرة معه، لأن وسواسه غير متناهية، لأنه مهما عورض بحجة وجد

مسلكا من المعارضة والاسترسال، فيضيع الوقت، فلا تدبير في دفعه اولى من  
الإعراض عن وسواسه بالكلية، ولا أمر أدفعُ لكيدِه وأقوى على رد نزعاته من  
اللجوء الى الله تعالى بالاستعاذة به منه كما قال تعالى: ﴿وإِذَا يَنْزَعُكَ مِنَ  
الشَّيْطَانِ نَزْغٍ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ، إِنَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

## فصل فيما يتعلق بالنوافل

سئل الشيخ ابن ناصر عن عدد صلاة النافلة بين الليل والنهار وأوقاتها. فقال رضي الله عنه : نحن نصلي اربعا قبل الظهر وأربعا بعده، وأربعا قبل العصر، وستا بعد المغرب، وعشرا قبل الصبح، وركعتين للشفع وواحدة للوتر، وركعتين للفجر، وثمانيا في الضحى. وعدد النوافل غير محصور، فيصلي كل انسان ما تيسر له، والمستحب من ذلك مادام عليه عامله وإن قل، والرواتب منها التي لم يثبت عن النبي ﷺ غيرها، اربع قبل الظهر، وركعتان بعده، وأربع قبل العصر، واثنان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء في بيته.

وفي حديث آخر : أربع وثلاث عشرة ركعة في جوف الليل بالوتر، وركعتان الى ثمان في الضحى، وركعتا الفجر، وأما الركعتان بعد الوتر فورد بهما الحديث لكن ليس العمل على ذلك في مذهبنا.

وسئل ايضا عن السُّور التي تقرأ في صلاة الضحى، وأين وقتها.

**فأجاب :** تصلي ركعتين عند ارتفاع الشمس وستا في ربع النهار، وهو إذا كان في ظلك مثل ما تصلي به العصر من الأقدام في كل شهر، وإن كملها في أول الوقت أجزأه : الأولى بالفاتحة والكافرون، والثانية بالفاتحة والاحلاص، والثالثة بالفاتحة والشمس وضحاها، والرابعة بالفاتحة والضحى، والخامسة بالفاتحة وآية الكرسي، والسادسة بالفاتحة والاحلاص، والسابعة بالفاتحة والكافرون مع الاحلاص، والثامنة بالفاتحة والمعوذتين، وأربع ركعات قبل الظهر بما تيسر، وأربعا بعد الظهر، الأولى بالفاتحة والكافرون، والثانية بالفاتحة والاحلاص، والباقي بما تيسر. وأربعا قبل العصر بما تيسر، وستا بعد المغرب، الأولى بالفاتحة والكافرون، والثانية بالفاتحة والاحلاص، والباقي بما تيسر، وركعتين في بيتك بعد صلاة الجمعة، تغني عن أربع بعد الظهر. وأما صلاة الجمعة فليس بعدها إلا ركعتان.

وسئل ايضا عن قول الشيخ زروق في النوافل الراتبية : وذلك كله بغير قراءة محدودة ولا صفة معلومة، لأن ذلك بدعة، وقولك ياسيدي يُخالف هذا، ما هو المعمول؟

**فأجاب :** ليس عند الشيخ زروق خبر ذلك، والشيخ عياض أبحاث منه. وقد ورد في صحيح البخاري أن النبي ﷺ كان يتعهد بسُورٍ معلومة يقرأ السورتين في كل ركعة، في الأولى الرحمان مع النجم، والثانية اقتربت مع الحاقة، والثالثة والذاريات مع والطور، والرابعة، إذا وقعت مع نُون، والخامسة سأل سائل مع والنازعات، والسادسة ويل للمطففين مع عَبَس، والسابعة يا أيها المدثر مع يا أيها المزمل، والثامنة هل أتى على الانسان مع لا أقسم بيوم القيامة، والتاسعة عم يتساءلون مع والمرسلات، والعاشر إذا الشمس كورت مع سورة الدخان على ترتيب مصحف ابن مسعود رضي الله عنه (ه).

**وسئل** أيضا عن الثلاث عشرة ركعة في جوف الليل، هل تكفي عن التراويح في رمضان أم لا؟ وكذلك التراويح أتكفي عنها أم لا، وهل تصلى بعد العشاء أم لا؟ وكيف إن غلب عليه الحال حتى طلع الفجر، هل تصح قبل الصبح أم لا؟

**فأجاب :** تكفي عن التراويح كل الكفاية، ولكن يستحب أن يصلي غيرها آخر الليل، ولا تكفي عنها التراويح، ويجوز أن يصلها بعد العشاء إن خاف فواتها من أجل التعب والقيام أو غير ذلك، وآخر الليل أفضل، وتصلى بعد الفجر إذا كان لا تفوته صلاة الصبح في الجماعة بفعلها قبل الإسفار وإلا أخرها، وما فاته فليتداركه قبل الزوال، وأما الشفع والوتر فيصليهما ولو كان تفوته صلاة الصبح في الجماعة. وقال الشيخ عن شيخه سيدي علي بن يوسف عن القاضي أبي مهدي سيدي عيسى عبد الرحمان السكتاني عن ابن شاس في الجواهر : إن من نام عن العشاء ولم يصلها إلى أن طلع الفجر، فقد فاته الوتر ولا يصله. **وسئل** أيضاً عن صلاة التراويح في رمضان بـ (أهلأم التكاثر) الى الخاتمة، هل هي بدعة أم لا، والدعاء بعدها؟

**فأجاب :** ليس ببدعة، وله ان يصلي التراويح بسورة واحدة يكررها في جميع ليالي رمضان. وأما الدعاء بعد التراويح : سبحان الملك القدوس ثلاثا، رب الملائكة والروح، جللت السماوات بالعزة والجبروت، وتعززت بالقدرة وقهرت العباد بالموت. اللهم إني اعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك



منك لا منجاً ولا ملجأً منك إلا إليك لا أحصي ثناء عليك، انت كما اثنيت على نفسك. هذا انتهاء الوارد عن النبي ﷺ ويزيد من الدعاء ما شاء بعد ذلك. وقول المصلي عند الإحرام الشفع : الله اكبر، جهل منه، وهو مكروه.

وسئل أيضاً عن صلاة الاستخارة ودعائها، وما محلها، وهل لا بد من ركعتين، الأولى بالفاتحة والكافرون، والثانية بالفاتحة والاحلاص، أو سُورُ القرآن كلها سواء، وما محل الدعاء هل قبل السلام أو بعده.

**فأجاب :** أما الدعاء فبعد السلام، وأما الكافرون والاحلاص فمستحب. قال ﷺ : من سعادة المرء استخارته الله، ومن شقاوته ترك الاستخارة. اذا هم احدكم بأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل : (اللهم اني أستخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علام الغيوب، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الامر خير لي في ديني وعاجل امري وآجله، فاقدِّره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الامر شرٌّ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري وعاجله وآجله، فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان ثم رضني به، إنك على كل شيء قدير). (ه).

## نوازل التراويح والسفر والجمع ليلة المطر

قال الفقيه سيدي المامون الحسني قاضي تطوان :

سئل العالم النحرير أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك التطواني عما أحدثه بعض القراء بمسجد المتبرك به سيدي علي بن مسعود الجعيدي بحومة العيون من تطوان بموافقة إمام المسجد المذكور وهو حَبْنًا وابن شيخنا سيدي محمد ابن محمد الجنوي الحسني، وكان له ولوالده قَدَمٌ في العلم، وشدة المطالعة، من قيام آخر الليل كأوله جماعة في رمضان كله، وكان ذلك قبل وفاء خمسة عشر ومائتين وألف بيسير، فمات الامام المذكور وقتئذ، وبقي المُحدِّثُ على فعله في ذلك المسجد وفي غيره، وتبعه من تبعه، واستحسن الناس ذلك واتخذوه ديدنا حتى ربما أحدث له أو قاف، فعاب عليهم من عاب وشدد عليهم فيه، وكان — أي المنكِرُ — ممن اليه انتماء فظنوا أنه منه، فتوقف الناس فيه وتأخر من تأخر ورجع للمألوف، ولم يكن للمحدِّث ولا لمن به اعتضد دليل سيوى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والتي تنامون عنها أفضل كما شاع، فصاخ الناس لما يقول، وكان والحمد لله موصوفاً عندهم بالصدق.

**فأجاب :** وعليه سبحانه التعويل، أن يغفر لنا ولجميع المسلمين ما قدمنا وما أحرنا وأسلافنا وأخلافنا، أنه لما سمع ذلك أولاً فزع الى المطالعة والمراجعة، وفيها خير كثير، فقيده ما وقف عليه من ذلك في شرحه المسمى بالمزج الناشر : لمرشد ابن عاشر، قال رضي الله عنه : وبنقل ما قيدنا وزيادة عليه، يظهر الحق من غيره، فأقول ولا عاصم اليوم من أمر الله الا من رحم، قال الشيخ العارف بربه سيدي احمد زروق في شرح الوغليسية ما نصه : وقد رأيت اهل طيبة المشرفة يقومون آخر الليل كأوله، وهو أمر حسن، لكنه لا سلف لهم فيه، ففي الامر نظر، فينبغي الوقوف عن مثل ذلك الا ان يعلم من نفسه عجزا وحده (هـ).  
وفي المعيار سئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عن رجل انكر القيام في رمضان آخر الليل في جماعة وعاب على من يفعله وشدد في ذلك.

**فأجاب :** إن قيامَ رمضان جماعةً آخَرَ الليل لا خلاف أنه لا كراهة فيه، بل ذلك أفضل من قيام أوله، ففي الموطأ عن السائب بن يزيد في قيام أبي وتيم الداري بالناس بأمر عمر لهما في ذلك أنه قال : ما كنا ننصرف إلا في فروع الفجر يعني مباديه. وفي المدونة أيضا عن عبد الله بن أبي بكر قال : سمعت أبي يقول : كنا ننصرف في رمضان نستعجل الخادم بالطعام مخافة الفجر (هـ)، ولا يعارض هذا قول عمر في القائمين : «والتي تنامون عنها أفضل»، لأن هذا إنما قاله فيمن كان يقوم أوله خاصة وينام آخره، ومنهم من كان يصلي جميعه. قال ابن عبد البر : في الاحاديث دليل على أن قيامهم كان أول الليل ثم جعله عمر في آخره، فلم يزل كذلك إلى زمان أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم. وإني أعجب ممن أنكر مثل هذا على شهرته وإيصال العمل به ليالي الإحياء في رمضان من الائمة العلماء الفقهاء المشاهير (هـ).

وفي المعيار ايضا عن السرقسطي في ذلك ما نص جوابه : إن قيام آخر الليل في جماعة بعد قيام أوله كذلك ونوم وسطه، تنازع من أدركنا في كونه مكروها أو جائزا من غير كراهة، وإلى هذا كان يذهب شيخنا ابو القاسم ابن سراج ويفعله بنفسه، وكان يذكر جوازه عن ابن راهويه من أئمة السلف وهو الاظهر عندهم إن شاء الله (هـ). فأنت ترى النكير على فاعله دائما، وأن الفعل لا يقاوم المؤلف، وأنه انقطع ولم يبق فيما انتهى اليه علمنا إلا في ليالي الإحياء. وهذه فاس أم القرى بالمغرب الاقصى، وأهلها أكثر الناس حرصاً على اجتلاب الخيرات، وعلماءها أكثر الناس تحصيلا وإطلاعا، وقد اقمنا عندهم لطلب العلم عشر سنين أو ما يقرب منها، وشيوخها متوافرون، فما رأينا وما سمعنا شيئا من ذلك، والقرويون من أم مساجدهم، وقبة مولانا ادريس هي أم مزاراتهم، فما رأينا فيهما ولا حُذِّثنا عنهما الا بالمألوف، وشيخنا اي التاودي رحمه الله كان إمام مسجد سيدي احمد الشاوي ملتزما لما عليه الناس، وبلدنا، سيدها، ومن اظهره الله فيها هو سيدي الحاج علي بركة، نفعنا الله به، لم ينقل عنه شيء من ذلك ولا عمن اظهره الله بعده، وهو شيخنا سيدي احمد الورزيبي، ولا من تلاهما. وكل من احدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو ردّ، وكل بدعة ضلالة، وكل مع الحق حيث كان ولا تكن إمعة، وإنما سكتنا أولا للندور، ولجلالة من أحدث ذلك في مسجده، وقلنا هذا في

الليل الطويل، ويرى الله منهم ما يكون في قصيره وشُدَّ يَدَكَ على الاتباع، هذا ما ظهر لنا ووقفنا عليه في المسألة بعد مطالعة كافية، والله موفق (هـ).

**قلت:** العمل بفاس وغيرها من مدن المغرب فيما أدركنا على القيام أول الليل وآخره في رمضان، بل القيام آخره أكثر، وعلماء الوقت كلهم على استحسانه، وما رأينا ولا سمعنا من أحد أنه انكروه. ولعمري إنه الحق والصواب الذي يدان الله به من غير شك ولا ارتياب، وما استدل به هذا المجيب لا ينهض، بل هو حجة عليه عند التأمل، والله أعلم.

**وسئلت** عن ثلاث مسائل : أولها ما يفعله عامة الناس من قراءة آية الكرسي وآمن الرسول... الخ، في صلاة الوتر، هل له مُسْتَنَد أم لا؟ ثانيها : إذا ختم إمام التراويح في رمضان القرآن فقال من الجنة والناس، هل يتبدىء القرآن بالفاتحة ثم يقرأ ( أَمْ ) إلى المفلحون، لأن ذلك سنة الابتداء، أو يتبدئه من ( أَمْ )، فرارا من تكرار الفاتحة في ركعة واحدة، لأن الركن لا يكرر. ثالثها : هل يجوز تكرار قل هو الله أحد ثلاث مرات إذا وصل إليها ليلة الختم في تراويح رمضان أم لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، أما المسألة الأولى فقال الشيخ ابن ناصر في أجوبته : أما سورة المُلْك، فقد روينا أنها تُقرأ بعد صلاة العشاء أو بعد صلاة الوتر أو عند النوم، فهذا الذي رويناه عن أشياخنا، وكذلك رُويت في الحديث، وعليه العمل إلى الآن، وأما من زاد فيها الركوع فهو بدعة، والبدعة ضلالة، والضلالة في النار، وأما السجدة وآمن الرسول في الشفع والوتر، فحديثهما ضعيف لا عبوة به عند المخلصين، وإنما تولع بهما وبأمثالهما أهل الرياء الذين يغربون على الناس بذلك ويتميزون بذلك للإعجاب، ويغربون بلزومهما على العامة، ومن رآيا رآيا الله به، ومن سمع سمع الله به. ومن أراد الاخلاص مع مولاه فلا يتجاوز السنّة المذكورة في ابن أبي زيد، المشهورة عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي، وجمهور الصحابة والتابعين وتابعهم إلى هلم جرا، و هي سورة (سبح) و(قل يا أيها الكافرون) في الشفع، والاخلاص والمعوذتان في الوتر، ولكن لما كان ذلك يشترك فيه العامة والخاصة أراد اهل الإعجاب أن ينفردوا عن العامة بالسجدة وآمن الرسول ليميزوا بذلك عن مشاركتهم، وما أمروا إلا ليعبدوا الله

مخلصين له الدين)، (والله لا يجب كل مختال فخور). والسلام (ه). ولا فرق في ذلك بين التراويج وغيرها كما سيأتي والله اعلم.

وأما المسألة الثانية فقال في تنبيه الغافل : ومن الاتقان يُسن إذا فرغ من الختمة أن يشرع في أخرى عقب الختم لحديث الترمذي وغيره : أَحَبُّ الاعمال الى الله، الحال المرتجل الذي يضرب من أول القرآن الى آخره كلما حل ارتحل، ثم ذكر عن بعضهم أنه أخرج بسند حسن عن ابن عباس عن أبي بن كعب أن النبي ﷺ كان اذا قرأ قل أعوذ برب الناس افتتح من الحمد، ثم قرأ من البقرة إلى وأولئك هم المفلحون، ثم دعا بدعاء الختم.

قلت : قوله افتتح من الحمد، ظاهره ولو في الصلاة، قال ابن القاسم في العُتبية، قال الشيخ الرهوني بعد نقله : والبعض الذي أبهمه صاحب التنبيه قد صرح به في الإتقان، ولفظه : أخرج الداني بسند حسن عن ابن عباس عن أبي ابن كعب أن النبي ﷺ كان اذا قرأ قل أعوذ برب الناس افتتح من الحمد، ثم قرأ من البقرة الى وأولئك هم المفلحون، ثم دعا بدعاء الختم ثم قام (ه). وجزم السيوطي رحمه الله بالسنية، واستدلأه بحديث الترمذي يفيد أن الحديث صحيح أو حسن، ولكن ذكر الحافظ سيدي ادريس العراقي في جواب له ان هذا الحديث ضعيف من كل طرقة، قال : ولا يقال ينجر بكثرة الطرق، لأننا نقول : القاعدة أن الضعف إذا اشتد لا ينجر (ه) بخ، ولم يتعرض للحديث الآخر الذي ذكره في الإتقان عن بعضهم مع تصريحه بأنه حسن، ولا تخفى جلاله السيوطي ومكانته، وقد استمر عمل الأئمة على ذلك قديما وحديثا والله أعلم (ه) كلام الرهوني بخ. ولا ينافي العمل المذكور قول العُتبية : وسألته عن الرجل يختم القرآن وهو في نافلة قد استفتح الركعة التي ختم فيها بأَم القرآن ثم يريد أن يتدىء القرآن من سورة البقرة ويدع أم القرآن قال : يفتتح البقرة، ولا جناح عليه في ترك أم القرآن، لأنه لا يقرأ أم القرآن في ركعة مرتين (ه) لأنه إنما نفى الوجوب والاثم، وذلك أمر مسلم لا نزاع فيه، وإنما الكلام في السنية، والله أعلم.

وأما المسألة الثالثة فقال الزرقاني : وكره مالك تكرار ( قل هو الله أحد ) في ركعة، لئلا يعتقد أن أجر قارئها ثلاثا كأجر قارئ القرآن، ليخبر أنها تعدل

ثلث القرآن وليس ذلك معناه عند العلماء، ومقتضى كلام البيان ان الكراهة خاصة بحافظ القرآن. القرافي : الأَحْسَنُ في معناه أن أجراها مضاعفاً يعدل ثلثه بلا مضاعفة، اي إنه اذا جعل كل حرف منه بحسنة واحدة، وهذا يحتاج الى توقيف، وقال الأبيُّ : حكى ابنُ السيد عن الفقهاء والمفسرين أن قراءة ( قل هو الله أحد ) ثلاث مرات ثوابها كثواب ختمة كاملة، ويجري مثله في حديث : إذا زلزلت تُعَدِّلُ نصف القرآن (هـ).

وقال المحقق سيدي محمد بن عبد القادر في شرح الحصن : ما حكاه الأبيُّ عن ابن السيد هو الظاهر (هـ) والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي ابن محمد بن الخضر الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به (هـ)

وَبَحَثَ فِيمَا أَجْبَنَّا بِهِ، بَعْضُ أَهْلِ الْعَصْرِ فَقَالَ :

الحمد لله وحده.

الذي عليه المحققون في الختم في صلاة التراويح وفي الإحياء في ليالي رمضان عدم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة، لأنها ركن، والركن لا يكرر في ركعة واحدة. والعمل في ذلك أن يحاول في شفعه أن يكون تسليماً منه آخر (والناس)، سواء كان شفعه من والضحي أو من أفلا يعلم أو دون ذلك، يقلل أو يكثر ويوتر بالفاتحة الى المفلحون، لئلا يكرر الفاتحة في ركعة واحدة مرتين، ثم يدعو بدعاء الختم. وإن افتتح الركعة التي يختم بها بأمر القرآن ولم يركع آخر والناس وأراد أن يتدى القرآن من أوله فإنه يدع الفاتحة ويقرأ سورة البقرة، لأن الفاتحة لا تقرأ في ركعة مرتين، قال الخطاب : فمن افتتح الركعة التي يختم بها بأمر القرآن ثم يريد أن يتدى القرآن من سورة البقرة هل يفتتح بأمر القرآن لابتدائه القرآن من أوله، قال : يفتتح البقرة، وليدع أم القرآن لأنها لا تُقرأ في ركعة واحدة مرتين. ابن رشد : لأن السنة أن تقرأ أم القرآن في ركعة واحدة مرة واحدة، كما قاله رسول الله ﷺ للذي علمه الصلاة (هـ). نقله في الذخيرة عن صاحب الطراز، وكلام السماع هذا وما لابن رشد عليه، كله نقله الرهوني عند قول المتن : «والختم فيها بلفظه»، ونصه :

في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصلاة الثاني : وسألته عن الرجل يختم القرآن وهو في نافلة قد استفتح الركعة التي ختم فيها بأم القرآن ثم يريد أن يتدى القرآن من سورة البقرة ويدع أم القرآن، قال : يفتح البقرة ولا جناح عليه في ترك أم القرآن، لأنه لا يقرأ أم القرآن في ركعة مرتين. قال القاضي : وهذا كما قال، لأن السنة أن تقرأ أم القرآن في كل ركعة كما قال رسول الله ﷺ للذي علمه الصلاة وبالله التوفيق (هـ) بلفظه، وقال التتائي : قال سند : لو ختم القرآن في ركعة وأراد أن يتدى في تلك الركعة، قال ابن القاسم : لا يقرأ الفاتحة ويتدى القراءة، لأن الركن لا يكرر. (هـ).

قال أبو زيد سيدي عبد الرحمن القاضي : وبهذا يظهر فساد ما اتفق عليه أهل المغرب قاطبة من أهل الحاضرة والبادية والفقهاء وأهل الأداء من تكرار الفاتحة في ركعة واحدة عند ختم المكي بالتكبير، قال : وقد بحثت عن هذه المسألة فلم نجدها عند واحد من أهل مغربنا، فقد عظم الجهل وانتشر، ولم يدرك أحد حقيقة الخبر، فصار الناس بعضهم في يد بعض من غير دليل. ولنا في هذا المعنى :

ولكن أهل الغرب سيان عندهم جهول بأحكام الأداء ومن يدري

وقد تكلم على المسألة في كتاب النشر، وأفصح وبين المراد، وألله الموفق الهادي لسبيل الرشاد. وفي حاشية الرهوني عند قول المتن : «وإعادة سورة فقط لهما»، والفاتحة لا يجوز تكرارها عمداً، وفي بطلان الصلاة بذلك قولان وإن كان المعتمد الصحة (هـ). ولبعضهم :

مكرر الفاتح سهوا سجدا والخلف في بطلان من تعمدا (هـ)

قلت : قوله : الذي عليه المحققون في الختم في صلاة التراويح وفي الإحياء في ليالي رمضان، عدم تكرار الفاتحة، غير صحيح. بل لا قائل به من المحققين ولا من غيرهم، وقد صرح الإمام الرهوني في حاشيته — وهو من أكابر المحققين باتفاق — بأن عمل الأئمة قديما وحديثا على التكرار ونصه نقلا عن الاتفاق للإمام السيوطي : أخرج الداني بسند حسن عن ابن عباس عن أبي بن كعب أن

النبي ﷺ كَانَ إِذَا قَرَأَ ( قل أعوذ برب الناس ) افتتح من الحمد ثم قرأ من (البقرة) إلى ( وأولئك هم المفلحون)، ثم دعا بدعاء الختم. ثم قام (هـ).

قال — أي الرهوني — بعد كلام في المسألة : ولا تخفى جلالة السيوطي ومكانته، وقد استمر عمل الأئمة على ذلك قديما وحديثا والله أعلم (هـ)، وتبعه على ذلك شيخ شيوخنا الفقيه قاضي الجماعة بفاس سيدي الطالب ابن الحاج فقال في حواشيه على قول المرشد المعين : تراويح تَلَّتْ مانصه : يُسَنُّ في حق من ختم القرآن أن يقرأ الفاتحة وأول البقرة إلى وأولئك هم المفلحون ثم يدعو بدعاء الختم. وقد ورد في ذلك أحاديث، وجرى عليه عمل الناس شرقا وغربا. وذكر ابن رشد في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصلاة الثاني (هـ)، ويوافقه ما ذكره ابن القاضي من اتفاق أهل المغرب عليه قاطبة من أهل الحاضرة والبادية والفقهاء وأهل الاداء. فحاشاهم ان يتفقوا على ضلالة، ومن ظن بهم ذلك فهو أولى بالضلالة منهم، إذ تَخْطِئَةُ الواحد أولى من الجماعة. وقوله «لأنها ركن والركن لا يكرر». خطأ أيضا، لأنه غير مكرر هنا، إذ الفاتحة الأولى لابتداء ركعة الصلاة وهي ركن والثانية لابتداء القرآن من أوله، وهي سنة بمنزلة التكبيرة الأولى للحرام والثانية للركوع، فلا يقال : فيها تكرار، إذ المقصود بها ثانيا غير المقصود بها أولا. تأمله.

وفي مقدمة تفسير الامام القرطبي نقلا عن الترمذي الحكيم ما نصه : ومن حُرْمَتِهِ أَنْ يَفْتَتِحَهُ كُلَّ مَا خَتَمَهُ حَتَّى لَا يَكُونَ كَهَيْئَةِ الْمَهْجُورِ، وكذلك كان رسول الله ﷺ إذا ختم القرآن يقرأ من اول القرآن قدر خمس آيات لئلا يكون في هيئة المهجور. وروى ابن عباس قال : جاء رجل فقال : يا رسول الله، أي العمل أفضل؟ فقال عليك بِالْحَالِ المرتجل، قال : وما الحال المرتجل؟ قال : صاحب القرآن يضرب من أوله حتى يبلغ آخره، ثم يضرب في أوله كلما حل ارتحل (هـ). ومثله في حاشية الرهوني وغيرها، وقوله : والعمل في ذلك الى قوله ويوتر بالفاتحة الى المفلحون، «تفقه مخالف للنص» فهو قياس فاسد الوضع، قال في الرسالة : وأقل الشفع ركعتان، ويستحب له أن يقرأ في الأولى بأَمِ القرآن وسبح باسم ربك الأعلى



وفي الثانية بالفاتحة، وقل يا أيها الكافرون ويتشهد ويسلم، ثم يصلي الوتر ركعة بأم القرآن، وقل هو الله أحد والمعوذتين (هـ).

قال الشيخ ابن ناصر : ومن أراد الإخلاص مع مولاه فلا يتجاوز السنة المذكورة في ابن أبي زيد المشهورة عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وجمهور الصحابة والتابعين وتابعهم إلى هلم جزاء، وهي سورة سبح، وقل يا أيها الكافرون في الشفع والإخلاص، والمعوذتان في الوتر، ولكن لما كان ذلك يشترك فيه العامة والخاصة أراد اهل الإعجاب أن ينفردوا عن العامة بالسجدة وآمن الرسول، ليميزوا بذلك عن مشاركتهم، «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين» «والله لا يحب كل مختال فخور» والسلام. (هـ).

ومثله قول المختصر : «وقراءة شفع بـ(سبح) و(الكافرون) ووتر بـ (الإخلاص) و(المعوذتين)» (هـ). ولا فرق في هذا بين التراويح وغيرها، وقول المختصر : «إلا لمن له حزب فمنه فيهما» مُعْتَرَضٌ. فقد كتب الشيخ السنهوري ما نصه : وهو خلاف ما عليه جمهور أئمتنا من ندب قراءة السور المذكورة فبهما لمن له حزب ولغيره. وصنيعهم هو الواضح، إبقاءً للنص على ظاهره (هـ). ونحوه قول الشيخ مصطفى : تَرَكَ المصنف نص الإمام في الجميع وما ينبغي له ذلك. (هـ). انظر الزرقاني وبناني. وقوله عن كتاب الصلاة : (فمن افتتح الركعة التي يختم بها بأم القرآن ثم يريد أن يتبدى القرآن من سورة البقرة). لا شاهد فيه لما ادعاه، لأنه وما بعده مما ذكر التتائي، إنما هو نقل بالمعنى. ونص السماع بلفظه هو الذي نقله الشيخ الرهوني، وهو لا يفيد أن الفاتحة لا تكرر على وجه السنية، ولذا استدل به التفجروتي في تنبيه الغافل، وسيدي الطالب ابن الحاج على أن تكرارها سنة كما قدمناه في الجواب الأول، لانه إنما سئل عن تكرارها، هل هو واجب أم لا؟

فأجاب : بأنه غير واجب وأنه لا إثم على من لم يكررها، وهذا هو حقيقة السنة لمن تأمل وأنصف. وقول السماع : لأنه لا يقرأ أم القرآن في ركعة مرتين، يعني على سبيل الوجوب، فلا ينافي أنها تُقرأ على وجه السنية، وكذا كلام ابن رشد، إنما هو استدلال على نفي الوجوب لا غير، لأنه موضوع كلامه، ولذا أمر

الشيخ الرهوني بتأمله. وَلَئِنْ سُلِّمَ أَنَّ كَلَامَ السَّمَاعِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهَا لَا تَتَكَرَّرُ عَلَى وَجْهِ السَّنِيَةِ، فَالْعَمَلُ عَلَى التَّكَرُّارِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ لَا سِيَّمَا وَبَعْضُهُمْ قَالَ : عَمَلُ الْإِئِمَّةِ بِهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا، وَبَعْضُهُمْ قَالَ : شَرْقًا وَغَرْبًا، وَبَعْضُهُمْ عَبَّرَ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْمَغْرِبِ عَلَيْهِ قَاطِبَةً. فَالسَّاعِي فِي نَقْضِ هَذَا الْعَمَلِ بَعْدَ تَقَرُّرِهِ كَمَا ذَكَرَ، خَارِجٌ عَنِ طَرِيقِ الْجَمَاعَةِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ. وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاضِي : وَقَدْ بَحِثْتُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَلَمْ نَجِدْهَا عِنْدَ أَحَدٍ، قَصُورٌ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُتَابَعَ عَلَيْهِ، وَالْأَلِزَمُ لِقَلْبِ الْحَقَائِقِ مِنْ تَقْدِيمِ النَّافِي عَلَى الْمَثْبُوتِ وَالْوَاحِدِ عَلَى الْجَمَاعَةِ، وَنَقْضِ عَمَلِ الْإِئِمَّةِ شَرْقًا وَغَرْبًا بِقَوْلِ وَاحِدٍ، وَتَقْدِيمِ الْقَاصِرِ عَلَى الْمُطَّلِعِ. فَجَوَابُ هَذَا الْقَصُورِ هُوَ قَوْلُ سَيِّدِي الطَّالِبِ الْمُتَقَدِّمِ : وَرَدَ فِي ذَلِكَ أَحَادِيثٌ، وَجَرَى عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ شَرْقًا وَغَرْبًا، وَذَكَرَهُ ابْنُ رِشْدٍ. عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ بِحِثِّ عَنِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَلَمْ نَجِدْهَا عِنْدَ أَحَدٍ. لَيْسَ بِحِجَّةٍ وَلَوْ صَدَرَ مِنَ الْمُجْتَهِدِ كَمَا لَكَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ مَرْزُوقٍ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ الشَّيْخُ بَنِيْسٌ، لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ مَالِكًا لَا يَبُورُثُ أَكْثَرَ مِنْ جَدَّتَيْنِ، أَنْظَرَهُ، فَكَيْفَ يَكُونُ قَوْلُ الْمُقَلِّدِ ذَلِكَ كَابْنِ الْقَاضِي حِجَّةً عَلَى مَنْ اثْبَتَهُ وَيَسْطُرُ فِي الْأَوْرَاقِ؟! إِنْ هَذَا لَعَجَبٌ. وَقَوْلُهُ أَيْضًا «وَالْفَاتِحَةُ لَا يَجُوزُ تَكَرُّرُهَا عَمْدًا»، هَذَا أَيْضًا تَهْوِيلٌ بِمَا لَيْسَ عَلَيْهِ تَعْوِيلٌ، فَإِنَّ الْكَلَامَ فِي قِرَاءَتِهَا لِابْتِدَاءِ الْقُرْآنِ بِهَا، وَأَيُّنَ هَذَا مِنَ الْعَمْدِ، إِذِ الْعَمْدُ أَنْ تَقْرَأَ قَصْدًا لَغَيْرِ فَائِدَةٍ وَهُنَا قُرِئَتْ لِفَائِدَةٍ وَأَيُّ فَائِدَةٍ، وَهِيَ اتِّبَاعُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلُهُ الَّذِي هُوَ رُوحُ الْإِيمَانِ وَثَمَرَتُهُ، فَبَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ وَبَيِّنَةٌ كَمَا بَيْنَ الضَّبِّ وَالنُّونِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَهُ وَكَتَبَهُ عَبْدُ رَبِّهِ تَعَالَى الْمُهْدِي بْنُ مُحَمَّدٍ الْحُسَيْنِيِّ الْعِمْرَانِيُّ لَطْفَ اللَّهِ بِهِ.

**فائدة :** مِمَّا يُدْعَى بِهِ عِنْدَ الْخْتِمِ أَنْ يَقَالَ : صَدَقَ اللَّهُ وَعَدَهُ، وَبَلَّغَتْ رُسُلُهُ. وَأَنَا عَلَى ذَلِكَ مِنَ الشَّاهِدِينَ. اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى جَمِيعِ الْمَلَائِكَةِ وَالْمُرْسَلِينَ، وَارْحَمْ عِبَادَكَ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَهْلِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِينَ، وَاخْتِمِ لَنَا بِخَيْرٍ وَافْتَحِ لَنَا بِخَيْرٍ، وَبَارِكْ لَنَا فِي الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ، وَاجْعَلْهُ لِي إِمَامًا وَهَدًى وَرَحْمَةً. اللَّهُمَّ ذَكِّرْنِي مِنْهُ مَا نَسِيتُ وَعَلِّمْنِي مِنْهُ مَا جَهَلْتُ، وَارزُقْنِي تِلَاوَتَهُ آتَاءَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَاجْعَلْهُ لِي حِجَّةً يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ.

وسئلت : عن اقتداء المتنفل بالمفترض كضحى خلف صبح صلي في وقته، وكفجر خلف صبح ايضا، وكركتين خلف ظهر مسافر، وكأربع خلف ظهر حاضر، بناءً على جواز التنفل بأربع كما قاله ابن غازي عن ابن عرفة، هل يصح ذلك ام لا ؟

فأجبت : بأن ذلك يصح، لقول المختصر في شروط الاقتداء : «ومساواة في الصلاة وإن بأداء وقضاء أو بظهورين من يومين إلا نفلا خلف فرض»، قال الزرقاني بعد كلام في المسألة : فإذا نواها اربعا خلف أخيرتي الظهر فله أن يقتصر عليهما ويسلم مع الإمام كما في النفل. بل يفيد انه مأمور بذلك، فإن دخل معه من أولها اتم اربعا، وكذا إن نوى اثنتين مع علمه بأنه في أولها وأنه مقيم، فإن نوى اثنتين خلفه معتقدا أنه مسافر فتبين أنه مقيم، أتم اربعا ايضا، لأن الإتمام اربعا لا يتوقف على نيته كما يدل عليه اللخمي. (هـ) والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل الفقيه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن مسافر يقصر ما فاته في السفر ما اراد قضاءه في الحضر ؟  
فأجاب : أنه يقضيها سفرية كما في المتن وغيره، قال ابن شاس : محل القصر، كل صلاة رباعية مؤداة في السفر أو مقضية لفواتها فيه. ومن المدونة قال مالك : من نسي صلاة سفرية فذكرها بعد ذهاب وقتها في حضر صلاحها ركعتين كما كانت وجبت عليه (هـ). فلو صلاحها صلاة سفر اربعا فقال اللخمي : تجزئه، لأنها صلاة منسية، بالفراغ منها خرج وقتها، نقله الخطاب وما قبله المواق.

قلت : وهذا بخلاف من كان مريضا وكان يصلحها من جلوس ثم فرط فيها حتى صبح، فإنه يصلحها من قيام ولا تجزئه من جلوس.

فائدة : قدم علينا لزوية وزان بعض الكتاب فدخل المسجد وصلّى الظهر مع الإمام ركعتين ولم يقيم معه للثالثة بل بقي جالسا ينتظره حتى سلم فسلم معه، فأنكر عليه ذلك من كان حاضرا بأنه مُحَالِفٌ للسنة، وهكذا ايضا اتفق أن قدم علينا قبله طالبان من عدول مكناسة الزيتون، ومعهما تاجر فصلوا معنا العشاء في

صحن المسجد ففعلوا مثل ذلك، فأنكرت فعلهم المذكور بأنه مخالف لما نص عليه  
 الائمة الأعلام، من أن المسافر اذا اقتدى بالمقيم يلزمه، وإلا بطلت صلاته لمخالفته  
 الإمام، ودليله ما أخرجه في موطنه الإمام ونصه : مالك عن نافع : أن ابن عمر  
 أقام بمكة عشر ليال يقصر الصلاة إلا ان يصلها مع الإمام فيصلها  
 بصلاته (هـ). وقول ابن رشد في سماع أشهب : أما إذا نزل المسافرون برجل في  
 غنمه أو قرينته فأرادوا أن يجمعوا معه فلا أرى به بأسا. وقد كان ابن عمر يصلي  
 بمنى مع الإمام اربعا، فإذا صلى وحده صلى ركعتين.

وفي التوضيح قال ابن حبيب : أجمعت رواية مالك على انه إذا اجتمع  
 مسافرون ومقيمون أنه يصلي بالمقيمين مقيم، وبالمسافرين مسافر، إلا في المساجد  
 التي تصلي فيها الائمة، قال المازري : يعني الامراء، فإن الإمام يُصَلَّى بصلاته،  
 فإن كان مقيما أتم معه المسافرون (هـ). وقول المختصر تبعا لغيره من اهل المذهب  
 «وإن اقتدى مقيم بمسافر، فكل على سنته وكره، كعكسه وتأكده، وتبعه. فانظر  
 قوله : وتبعه اي وجوبا كما لشرأجه، وفي المدونة : وإن ادرك المسافر خلف المقيم  
 ركعة أتم، وإن لم يدركها قصر (هـ). قال الأجهوري على قول المختصر وتبعه : يعني  
 إن نوى الاتمام، سواء أدرك ركعة أم لا. وأما إن نوى القصر فإن أدرك معه ركعة  
 بطلت وإن لم يدركها اتى بصلاة سفر (هـ). فانظر قوله : فإن ادرك معه ركعة  
 بطلت، فإنه يفيد أن من ادرك الصلاة كلها مع الإمام ونوى القصر بطلت صلاته  
 بالأخرى، وهو الذي قلناه أولا. قال الشيخ التاودي في حاشية المختصر : ما قاله  
 الأجهوري وتبعه الزرقاني، ظاهر لا محيد عنه، وهو من الشهرة بمكان، ونقل كلامه  
 الرهوني وقال : ما قاله التاودي ظاهر. (هـ) والله سبحانه اعلم، قاله وكتبه عبد ربه  
 تعالى المهدي لطف الله به.

**تبيينان : الاول :** هذا الذي قلناه مبني على المشهور، أن قصر الصلاة  
 في السفر سنة كما يفهم من سياق ابن الحاجب، وأما على القول بأن القصر فرض  
 فحكى ابن الحاجب فيه أربعة أقوال. قيل : تَبَطَّل، وقيل : تصح وينتقل كالعبد  
 والمرأة في الجمعة، بمعنى أن القصر فرضه، فإن أتم بمقيم انتقل فرضه لفرض المقيم

كالمرأة والعبد في الجمعة، اي فرضهما الظهر، فإن اتى بإمام الجمعة تبعاه. وقيل يقتدي به في الركعتين خاصة، ثم اختلف هل يسلم ويتركه أو ينتظره فيسلم معه؟ كذا في ابن شاس وابن الحاجب، وحكى ابن رشد والتوضيح وغيرهما هاذين القولين مطلقاً. أعني كونه يسلم ويتركه أو ينتظره فيسلم معه. انظر التوضيح، ولعل هذا هو مستند هؤلاء الناس فيما يفعلونه والله أعلم.

الثاني : قال ابن الحاجب : القصر سنة، وقيل : مستحب، وقيل : مباح، وقيل : فرض (هـ). التوضيح : المشهور أنه سنة، وتردد المازري في ثبوت القول بالاباحة، وأما القول بالفرضية فذكر ابن الجهم أن أشهب رواه عن مالك (هـ). وقال ابن رشد في المقدمات بعد أن ذكر أن كون القصر فرضاً هو مذهب ابي حنيفة وأصحابه وجماعة من العلماء ما نصه : وإلى هذا ذهب اسماعيل بن اسحاق وأبو بكر بن الجهم، وذكر ابن الجهم أن أشهب روى ذلك عن مالك، ويلزم من قال بهذا القول أن يوجب الإعادة أبداً على من أتم صلاته متعمداً، صلى وحده أو في جماعة، كما يقول ابو حنيفة وأصحابه. ولا يوجد ذلك في المذهب لمالك ولا لأحد من أصحابه. والذي رأيت لمالك من رواية أشهب عنه أن فرض المسافر ركعتان، وذلك خلاف ما حكى عنه ابن الجهم اذا تدبرته (هـ). وتعقبه ابن عرفة بسمع اصبح من أن ابن القاسم. انظره في حاشية الرهوني، والله أعلم.

ومما قيده العلامة المحقق سيدي محمد السنائي ما نصه :

قول خليل : «وقطعه دخول بلده»، أراد بالبلد ما تقدمت له فيه اقامة تقطع حكم السفر، سواء كان وطنه أم لا، وبالدخول حقيقته الحاصلة بسبب الرجوع. فمراده إفادة قطع القصر لنفس الدخول المسبب عن الرجوع، بشرط كون الرجوع الذي تسبب عنه الدخول من مسافة القصر، لأنه الذي يكون فيه القصر ثم ينقطع بالدخول. وأما الرجوع من دونها فلا قصر فيه ينقطع به كما يدل عليه قوله : «ولا راجع لدونها» بدل قوله قطع، على ان القصر كان موجوداً قبل الدخول، ولا يكون ذلك إلا إذا كان الرجوع من مسافة القصر. وقوله : «وإن يرجع» اي وإن حصل الدخول الذي نشأ عن الرجوع بسبب ربح ألباتة الى

ذلك، فالرجح في هذه الحالة ألبقاءه الى دخول للرجوع، بخلاف التي بعدها كما سيتبين، وأشار بقوله : «— إلا متوطنا —» إلى أن البلد المرجوع اليه من مسافة القصر، إن لم يكن وطنه ولا نوى فيه بعد رجوعه إقامة تقطع حكم السفر، فإنه يقصر بعد دخوله كما كان يقصر قبل، أو لا يكون دخوله قاطعا لحكم السفر، وهذا هو الذي رجع إليه الإمام مالك واختاره ابن القاسم، قال في المدونة : ومن دخل مكة وأقام بها بضعة عشر يوما فأوطنها ثم أراد أن يخرج إلى الجحفة ليعتمر ثم يعود إلى مكة فيقيم بها اليوم واليومين ثم يخرج منها، فقال مالك : يتم في يوميه، ثم قال : يقصر، قال ابن القاسم : وهو أحب إليّ (هـ). قال ابو الحسن : قوله (فأقام بها بضعة عشر يوماً)، المراد أنه نوى أن يقيم بها مدة تقطع حكم السفر. وقوله فأوطنها أي إنها صارت بمنزلة الوطن في قطع حكم السفر (هـ). ووجه ابن يونس القول بالإتمام، بأنه لما أوطنها وأتم الصلاة، صار لها حكم الوطن، فكأنه رجع الى وطنه، والقول بالقصر بأنها ليست وطنه في الحقيقة، وإنما أتم فيها أولاً لما نوى من الإقامة، وأما وطنه فلا يحتاج اذا رجع اليه إلى نية الإقامة، فما كان لا يتم فيه الا بنية الإقامة، أضعف مما يتم فيه بغير نية، وقد سافر من ذلك الموضع سفر إقصار، فإذا رجع اليه فهو على نية سفره حتى ينوي إقامة اربعة أيام ايضا. قال : ولو كان اعتاره من الجعرانة أو التنعيم أو ما لا يقصر فيه الصلاة، ثم رجع الى مكة ونوى أن يقيم بها اليوم أو اليومين لأتم فيها بلاخلافٍ من قوله، لانه على نيته الأولى في الإتمام، فلا يزيلها الا خروجه لسفر القصر (هـ). فالتوطن في كلام خليل بمعنى المقيم إقامة تقطع حكم السفر لا الساكن بنية عدم الانتقال، وإن كان هو المتبادر منه. وعبر به تبعاً للمدونة كما عبر بالسكنى عن الإقامة تسامحا، فموجب القصر إذاً في المستثنى، كون الدخول فيه الى غير الوطن مع عدم نية الإقامة كما أشار اليه بقوله ناويا للسفر وموجب الإتمام في المستثنى منه كونه الى الوطن ومحل السكنى المؤبد والاستثناء متصل على هذا التقرير الذي هو في غاية التحرير لشمول البلد للوطن وموضع التوطن، بمعنى الإقامة، فاستثنى منه الثاني المدرج مع الأول في عمومته، ولما لم يكن هذا الحكم خاصا بمكة اتى بالكاف داخلة على مكة، ومسألة المدونة السابقة مفروضة كما قال الخطاب فيمن خرج ونيته العود فأحرى

من سافر ولم تكن نيته ذلك، ثم عاد بعد مسافة القصر لامر عرض له أوردته الريح ثم يمكث كما في كلام الاجهوري.

وقوله : «وقطعه دخول وطنه»، أراد بالدخول في هذه أيضا حقيقته كالأولى، غير أن الدخول فيها حاصل بسبب المرور لا بسبب الرجوع كما في المسألة الأولى كما نبه عليه ابن غازي. والوطن أخص من البلد كما سبق، إذ هو المحل الذي يسكنه الشخص بنية عدم الانتقال. والمعنى أنه إذا كان وطن المسافر في طريقه بين مبدأ سفره الطويل ومنتهاه، وعرض له دخول حين مروره به واجتيازه به، وإن كان دخوله الناشئ عن المرور به يبرح غالباً ألبتة إلى ذلك من غير أن ينوي ذلك عند إرادة السفر فإنه يقطع القصر الذي كان متلبساً به قبل وصوله، ولا يزال يكمل ما دام به حتى يظعن منه، أما إن حاداه ولم يدخله فلا يقطع ذلك حكم سفره كما يوهمه كلام ابن الحاجب، وقد اعترضه في التوضيح، وكذا إن كان المحل الممرور به غير وطن وإنما تقدمت له فيه إقامة تقطع حكم السفر فإنه يقصر وإن دخله، ما لم ينو فيه إقامة أربعة أيام صحاح فأكثر. (هـ).

تتمة : لا يشترط في القصر نيته ابتداء ولا في أثناء السفر، بل يجوز أي القصر، ولو نوى الإتمام أولاً ثم بدا له، خلافاً للشافعية، فإنهم اشترطوا ذلك.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كون رحمه الله عن مسألتين تظهران من جوابه ونصه : أما الأولى فلا شك أنه يجوز الجمع ليلة المطر لمن فرضه التيمم، ولا يُشكل بأن من لوازم التيمم فعله في الوقت كما في السؤال، لأن المراد بالوقت ما يسع الاختياري والضروري، وللعشاء كالعصر ضروريان : أحدهما قبل الاختياري لضرورة المطر مثلاً أداءً حكماً لا قضاءً، وقد قال العلامة ابن مرزوق في شرح المختصر : معنى لزوم فعله في الوقت أنه لا يعتد بفعله في غيره فلا يجزئ قبل الوقت. وأما فعله في الوقت الضروري أو بعده للفوائت، فهو فعل في الوقت، إذ ذاك وقتها، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية فقال جلال الدين السيوطي في الإتيان : الإجازة من الشيخ غير شرط في جواز التصدي للإقراء والإفادة فمن علم من نفسه الأهلية

جازلَهُ ذلك وإن لم يُجزه أحدٌ وعلى ذلك السلفُ الأولون والصدر الصالح، وذلك في كل علم، وفي الإقراء والإفتاء، خلافا لما يتوهمه الأغبياء من اعتقاد كونها شرطا، وإنما اصطُح الناس على الإجازة، لأن أهلية الشخص لا يعلمها غالبا من يريد الأخذ عنه من المبتدئين ونحوهم، لقصور مقامهم عن ذلك. والبحث عن الأهلية قبل الأخذ شرطٌ فجعلت الإجازة من الشيخ كالشهادة من الشيخ للمجاز بالأهلية (هـ).

نعم، قال الإمام مالك كما في المدونة : لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس اي العلماء أهلا للفتوى، قال ابن هرمز : ويرى نفسه هو أهلا لذلك، والله اعلم (هـ).

وسئل العلامة النوازي سيدي عبد الرحمن الحائك عن رجل صلى المغرب ليلة الجمع خارج المسجد، والعشاء داخله، والكل مع الجماعة، ونوى في الأولى أو فيهما، فما يقال في جمعه؟

فأجاب : إن جمعه صحيح حيث أوقع التي ظهر فيها أثر الجمع داخله، ألا ترى إلى صحة صلاة المنفرد في نيته على ما قاله ابن القاسم في المدونة، وفي المبسوط خلافة كما في زروق. ولما ذكر القلشاني الخلاف في نية الجمع هل تكون عند الأولى أو الثانية، قال : وعليه يتفرع الخلاف في مسألة من صلى في بيته، فإن قيل : سلّمنا قياس المساواة أو الأخرى على المنفرد عند وجود النية فيهما أو في الثانية ولا نسلّمه عند انفرادها في الأولى.

قلت : الغالب اصطحابها الى الثانية، ولو سلّمنا عزوبها عند الثانية، فلا نسلّم أن لا تتضمّنهما مع ضميمتهما عند الأولى نضا، وأيضا : الجمع خارج المسجد فيه خلاف، ولأجله اختلفت فتاوى شيوخ شيوخنا الفاسيين في ذلك كما بلغني عنهم، وبجواز الجمع أفتى شيخنا أي التاودي كما قيل لي، وتلقيت منه الجواز والنسبة لابن يونس عن المدونة، فقرأت عليه ما في المواق عن نوازل البرزلي : يعيد الذين جمعوا في غير المسجد، فسكت. وفي ابن الحاجب : واختلف في الضعيف والمرأة يجمعان في بيتهما بمسمع، قال في التوضيح : القولان للمتأخرين، والمنعُ لأبي



عمران، قال المازري : خالف غيره من الاشياخ عبد الحق، والأول أصوب (هـ).  
وفي المواق عن الجزولي، قيل : الجمع لفضل الجماعة خاصة، ينبني على هذا اهل  
العمود الذين لا مسجد لهم، وكذلك المرأة تصلي في بيتها بصلاة الإمام (هـ).

وسئل المحقق سيدي محمد بن الحسن بناني المحشي عما يظهر من جوابه  
ونصه : الحمد لله، أما المسألة الاولى فإن المسجد وإن كان شرطا في الجمع ليلة  
المطر على المشهور، لكن ذلك لا يمنح صحته فيما هو في حكم المسجد من فئاته  
وطرق متصلة به ان ضاق او اتصلت الصفوف كالجمعة بل هو أولى منها بذلك،  
اذ هو رخصة وهي عزيمة. وفي كلام ابن هلال في نوازه ما يفيد ما قلناه. وقول  
البرزلي : يعيد الذين جمعوا في غير المسجد يحمل على من جمعوا في غيره  
استقلالاً، والله اعلم. (هـ)

قلت : — ونصه — أي ابن هلال — كما في الدرّ النثير :

وسئل أي : الشيخ ابو الحسن الصغير عن الجمع بين المغرب والعشاء  
ليلة المطر لأهل العمود، هل يرخص لهم في ذلك، وإذا كان إمام راتب في الدوار  
صلى بجماعة وصلت جماعة خارجه، هل تصح صلاة الفريقين أم لا ؟

فأجاب : إذا كان لأهل القيطون موضع يجتمعون فيه للصلاة فلهم  
الجمع الجمع ليلة المطر لوجود العلة المبيحة للجمع وتعجيل الصلاة الأخيرة قبل  
وقتها في مسالتكم، لأن المطلوب من الصلاة لإيقاعها في جماعة، والمطر وما في معناه  
من الطين والظلمة يمنع من صلاتها في جماعة في الموضع المعتاد إلا مع الحرج،  
وهو مرفوع فكان لهم الجمع حسبما تقدم.

قلت : بهذا أفتى البرزلي أيضا رحمه الله، وأنه إن كان لهم إمام راتب  
ويجعلون لصلاتهم موضعا أين ما نزلوا فإنهم يجتمعون، ولم يُجب الشيخ رحمه الله  
عما في السؤال. إذا كان إمام راتب في الدوّار وصل بجماعة وصلت جماعة  
خارجه، هل تصح صلاة الفريقين.

والجواب : والله أعلم، أنهم إذا صلوا بصلاته وكانوا بالقرب منه بحيث  
يسمعون أقواله ويرون أفعاله، فالافتداء صحيح، ففي المدونة : ولا بأس بنهر صغير

وطريق بين الإمام ومأمومه. وأما إن كانوا بحيث لا يسمعون ولا يرون فلا يصح الاقتداء حينئذ، لانه لا تحصل لهم مراعاة أفعال الإمام، وإن كانوا بحيث يرون ولا يسمعون أو بالعكس فإنه يُكره لهم ذلك. اللخمي : فإن نزل قضى وأجزأتهم صلاتهم، وفي المدونة : ولا بأس بالصلاة في دور محجوزة بين يدي الإمام إذا رأوا عمل الإمام أو الناس من كواها أو مقاصير أو سمعوه. وأما إذا لم تُصل الجماعة التي صلت خارج الدوار بصلاة الإمام، فلا إشكال أن جمعهم بين المغرب والعشاء ليلة المطر لا يصح.

فقد سئل الشيخ أبو محمد عن قوم جمعوا ليلة المطر في حانوت.

فأجاب : عليهم إعادة العشاء أبدا، لأن من شرط الجمع ليلة المطر المسجد والجماعة (هـ)، وفي نوازل البرزلي ما نصه :

وسئل، أي بعض العصريين عن قوم جمعوا في المسجد ليلة المطر جاء قوم بعدهم فجمعوا أيضا.

فأجاب : إن كان الإمام الأول راتبا فعلوا مكروها في جمعهم كما قال في الرسالة، وصحت المغرب وأعادوا العشاء في وقتها، وإن لم يكن راتبا صح جمعهم، وإن كان راتبا في بعضها فهل يجمعون في الصلوات التي لا إمام فيها، وأظنه لأشهب، أو لا يجمعون، وهو مذهب ابن القاسم (هـ) ؟

وأفتى الشيخ أبو عبد الله القوري بصحة الجمع بعد الراتب، وهو الظاهر من لفظ الكراهة، خلاف ما قاله البرزلي، تأمله. وقال أبو العباس الونشريسي في المعيار : وسألته أي القوري عمن دأبه التخلف عن الجماعة في صلاة المغرب والعشاء، فإذا نزل المطر جاء ينتهز فرصة الجمع، هل له ذلك أم لا. وعن جماعة جمعت في مسجد بعد جمع إمامه الراتب، هل يصح جمعهما أم لا ؟ كم نر في المسألتين نقلا يرجع إليه إلا ما رد عليها من تلقائكم.

فأجابني : مسألة الجمع ليلة المطر، الجمع صحيح فيها ولا خلل فيه ولا موجب لإعادة. وغاية ما يقال في الثانية الكراهة على المشهور (هـ).

قلت : قوله في الثانية : الكراهة على المشهور، يعني وأما على مقابله من جواز إعادة الجماعة في المسجد بعد الراتب فلا كراهة بل هو جائز، وبهذا جرى عمل فاس كما قال ناظمه :

كذا إعادة صلاة مسجد له إمام راتب إن تُعَد  
وعليه فلا إشكال في جواز الجمع ثانيا، والله أعلم.

وسئل العلامة الأفضل القاضي الأعدل سيدي العربي بردلة عمن كان إمام مسجد، ودأر سكناه في مقابلة باب المسجد أو لها خوخة له، هل يجوز أن يجمع إماما، لِنَصِّ الفقهاء على جواز الجمع لجار المسجد القريب من غير تفريق بين إمام ومأموم أم لا يجوز له ذلك، ويستخلف ويجمع مأموما تبعا كالمعتكف، وعمن جمع بمسجد وجلس فيه أو في غيره إلى مغيب الشفق كما إذا جمع بمسجد صغير وجاء للمسجد الجامع الذي جرى العمل بعدم الجمع فيه للقراءة مثلا، هل يعيد العشاء أم لا، وإذا قلنا بالأول، فهل يعيد ندبا أو وجوبا، وما المختار منهما، وهل يؤم فيها أو لا؟

فأجاب : إن لهذا الإمام الذي دأر سكناه تقابل باب المسجد أو لها خوخة، أن يجمع بالجماعة إماما، لأنهم إنما اختلفوا في المقيم داخل المسجد كالمعتكف، لا في الذي بجواره، فسكوتهم عن المجاورين للمسجد، واختلافهم في المقيم داخله، هل يتعين استخلافه أو يترجح. دليل على أن المجاورَ حكمه يخالف ذلك، أي إن حكمه كحكم غير المجاور لا كحكم المقيم فيه، والله أعلم.

وأما من جمع العشاء مع المغرب في مسجد فله بعد الجمع أن يذهب حيث شاء، ولم ينصوا على أن من شرط صحة الجمع أن يختفي الذي يجمع بداره وأن يستتر عن مجامع الناس وعن الجلوس معهم. نعم، ذكروا الخلاف في الذين يجمعون ثم يجلسون في المسجد الذي جمعوا فيه إلى مغيب الشفق، هل يعيدون العشاء إذا جلسوا كلهم أو جلّهم، على أن الذي في سماع أشهب أنهم لا يعيدون، ويفهم من كلام ابن رشد اعتماده (ه).

وأجاب الشيخ أبو عبد الله المسناوي عن سؤال بما نصّه : المدرسة التي

إمامها ساكن بها، يجوز له الجمع بها إماما لكونه جارا للمسجد لا حالاً به، كالمعتكف، كما يتوهمه كثير فيتركون الجمع في المدارس التي لا إمام ساكن بها لذلك، كما يجوز الجمع لأهلها ولو انفردوا. ويبانه أن غالب المدارس التي تقام بها الصلوات مشتمل على القبة التي هي محل إقامتها، وعلى الصحن الذي بين يديها، وعلى البيوت الدائرة بالصحن. فأما القبة فهي مسجد ولا إشكال فلها حكمه، وأما الصحن فقد تجاذبته القبة التي هي مسجد لكونه بين يديها كصحن المسجد والبيوت التي هي مساكن، لإحاطتها به من باقي الجهات، وانتفاع سكانها به كالانتفاع بصحن الدار، فلذلك اختلف فيه كما في المعيار، هل له حكم المسجد أولاً، وعليه جواز مرور الجنب به وعدم جوازه.

وأما البيوت فهي خارجة عن المسجد قطعاً، فليس لها حكمه، فالساكن بها مجاور للمسجد الذي هو القبة المعدة للصلاة أو هي والصحن كحومة اتصلت دورها بمسجدها، لا ساكن (عطف على مجاور) به حتى يكون حكمه حكم المعتكف الذي لا يجمع الا بالتبعية لغيره، ولا يعارضه قول المختصر: «كجماعة لا حرج عليهم» لأنه في المقيمين بمحل الجمع لا الخارجين عنه ولو مع اتصال والتصاق، كما لا يعارضه أيضاً تمثيل غير واحد من شراحه للجماعة المذكورين بالمنقطعين بمدرسة أو زاوية، لحملة على مدرسة اتحد محل السكنى بها، ومحل الصلاة كما اتحد ذلك الجامع الأزهر بمصر، فإن الروايات المسكونة بها للطلبة من جملة المسجد ومقتطعة منه بالألواح، فلها حكمه (ه).

وقال قبل هذا : ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ جمع إماماً، وحُجرتُه ملتصقة بالمسجد ولها خوخة إليه، وإنما استشهد ابن أبي زيد في الرسالة بفعل الخلفاء الراشدين دون فعله عليه الصلاة والسلام حيث قال في باب جمل من الفرائض : والجمع ليلة المطر تخفيف وقد فعله الخلفاء الراشدون، لما قاله شراحها من أن فعله عليه الصلاة والسلام يتطرق إليه النسخ، بخلاف فعلهم رضي الله عنهم. (انتهى) كلام المسناوي رحمه الله. لكن قال المواق : سمع القرينان : يجمع جار المسجد وإن قرب، وظاهره أن من لا مشقة عليه يجمع استقلالاً، وانظر ذلك مع قوله في البيان.

مسألة : وسئل عن القوم يكون بعضهم قريب المنزل من المسجد إذا خرج منه دخل المسجد من ساعته، وإذا خرج من المسجد إلى منزله مثل ذلك يدخل منزله مكانه، ومنهم البعيد المنزل من المسجد، أترى أن يجمعوا بين الصلاتين كلهم في المطر، فقال : ما رأيتُ الناس إذا جمعوا إلا القريب والبعيد فيهم سواء. قال محمد ابن رشد رضي الله عنه : وهذا كما قال، لأنَّ الجَمْعَ إذا جاز لأجل المشقة التي تدخل على مَنْ بَعُدَ، دخل معهم من قرب، إذ لا يصح لهم أن ينفردوا دونهم فيصلوا كل صلاة في وقتها جماعة، لما في ذلك من تفريق الجماعة، ولا أن يتركوا الصلاة في جماعة لقول رسول الله ﷺ : «لَا صَلَاةَ لِحَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ» (هـ). فإنه كالصریح في أن القريب إنما ساغ له الجمع بحسب التبع للبعيد، ولذا اعترضه بناني في حاشيته ونصه : وفيما قاله أي المسناوي نظر، إذ قد نص ابن يونس على أن قريب الدار من المسجد إنما يجمع تبعاً للبعيد، ونصه : وإنما أبيض الجمع لقريب الدار والمعتكف لإدراك فضيلة الجماعة (هـ).

قال الشيخ الرهوني : واعترضه صواب، وقد تقدم كلام ابن يونس بلفظه وكلام ابن رشد، وكلاهما كافٍ في رد ما للمسناوي، لكن باعتبار قوله انهم يجمعون استقلالاً، وأما ما ذكره مِنْ جواز كون الإمام من المدرسة أي من سكانها، والحال أنه يصلي بها من ليس من أهلها ممن له عذر، فما قاله من الصحة هو الظاهر، لما ثبت في الصحيح من جمع النبي ﷺ إماماً مع اتصال منزله بمسجده، واستدلال ابن يونس السابق بقوله ﷺ : صلوا كما رأيتموني أصلي، شاهدٌ لذلك، والله سبحانه أعلم (هـ).

والحاصل أن أهل المدرسة، إن صلى معهم غيرهم ممن هو خارج عنها ولو واحداً، إماماً أو مأموماً جاز لهم الجمع بالتبع له، وإن انفردوا فلا يجمعون استقلالاً، خلافاً للمسناوي في هذه والله أعلم.

فائدة : قال في أول نوازل الأحباس من المعيار.

وسئل أي سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله عن أناس متزوجين بديارهم واتخذوا بيوتاً في المدرسة للاختزان والراحة في بعض الأوقات، ولا يحضرون لقراءة حزب ولا لمجلس علم، بل هم آخذون في صناعتهم، فهل يجب إخراجهم من

بيوت المدرسة وتعويضهم بمن لا دار له ولا زوجة من الطالبين القارئین أو لا؟ وهل يجب عليهم في اختزانهم أمتعتهم بالمدرسة كراء أو لا؟

**فأجاب** بأنه يجب إخراج من كان بهذه الصفة ولا يجوز تركه، وإنما يسكن المدرسة من بلغ عشرين سنة فما فوقها، وأخذ في قراءة العلم ودرسه بقدر وسعته، ويحضر قراءة الحزب صباحا ومغربا، ويحضر مجلس مقرأها، ملازما لذلك، إلا لضرورة من مرض وشبهه من الأعذار المبيحة للتخلف، فإذا سكن عشرة أعوام ولم تظهر نجابته أخرج منها جبرا، لأنه يعطل الحُبْس. وهذا كله منصوص لأئمة المتأخرين.

وفي لزوم الكراء لمن اختزن ما لا يجوز له اختزانه من طالب أو عامي خلاف بين المتأخرين، الأشهرُّ أنه لا يقضى عليه بالكراء، وكذلك لا يجوز أن يعير بيتا تحت يده بالمدرسة، فإنه لم يُجعل له إلا السكنى به خاصة على ما نصوا عليه. وكذلك لا يجوز لمن ينقطع للعبادة ويترك دراسة العلم سكنى المدرسة، لأنها لم تحبس لذلك وإنما حبست لمن يتعبد بقراءة العلم أو بقراءة العلم مع عبادة لا تشغله عن القيام بما قصده المحبس من العكوف على دراسة العلم وشبهها من حضور مجالس العلم، كما أن رُبَطَ المریدین لا يسكنها من يشتغل بدراسة العلم، إلا أن يكون ذلك في أصل التحبیس، وباللله سبحانه التوفيق (هـ).

**وسئل** العلامة أبو عبد الله المسناوي هل يقول الإمام والمأموم ليلة الجمع بعد صلاة العشاء ما عهد من الذكر : سبحان الله... الخ ثلاثا وثلاثين، وحينئذ ينصرفون أو ينصرفون بمجرد السلام ويذكرون في طريقهم، بينوا لنا ذلك.

**فأجاب** : إن الأمر في ذلك خفيف، وكلّ واسع والمطلوبُ إنما هو انصرافهم في الضوء قبل وقت العشاء، وعليه فلو قرأوا — بعدما جمعوا — الحزب الذي جرت العادة بقراءته بعد المغرب، ما قدح ذلك في جمعهم، وإنما وقع الخلاف بين متأخري فقهاء أهل فاس في فعل تلك الأذكار بين الصلاتين من ليلة الجمع، فمنهم من قال : لا تطلب في الجمع وهو الذي كان يجنح إليه شيخنا الإمام أبو محمد عبد القادر بن علي الفاسي حسبما رأيتُه بخطه في بعض تقايدته ولم يحضرنى الآن، ومنهم من قال : تطلب من غير المؤذن، إما على الكمال وهو رأي

بعضهم، وإما على الاختصار على رواية العشر في كل الأذكار الثلاثة وهو رأي بعض آخر، وإلى هذا الخلاف أشار بعض شيوخنا في نظم له فيما جرى به العمل بحضرة فاس بقوله :

والباقيات الصالحات خيرُ      وما بها ليلة جمع أمرُ  
وشيخنا الأبار فيها يعتني      حال الأذان بسوى المؤذن  
كشيخنا ميارة وزادَ ذا      زيادةَ العشر ليوفي مأخذًا

(انتهى) كلام المسناوي.

**قلت :** الذي رأيتَه بفاس — منذ أدركت — أنهم يقومون ليلة الجمع من المسجد بمجرد الفراغ من صلاة العشاء إلا قدر الفاتحة من غير قراءة المعقبات ولا غيرها، وكذلك يقومون أيضا في رمضان من المسجد بمجرد الفراغ من صلاة المغرب ولا يذكرون المعقبات إلا دعاء الفاتحة، والله أعلم.

وفي شرح المحقق السجلماسي لهذه الآيات ما نصه : وقد وقفت على طرة مقيدة بهامش نسخة من حاشية الإمام اللبار، فيها أن الامام اللبار أفتى بفعل هذه الأذكار ليلة الجمع، وسيدي عبد القادر الفاسي أفتى بعدمه، فإن صح ما في الطرة، فلعل الناظم أشار بقوله : وما به ليلة جمع أمر. إلى فتوى والده، وبالبيت الثاني إلى فتوى اللبار، أي إنه كان يفتي بالباقيات الصالحات في حال الأذان للعشاء ويترك حكاية الأذان. ومعنى البيت الثالث؛ أن الشيخ ميارة وافق اللبار على فعلها، وزادَ أنه يأخذ برواية العشر فيها ليوفي الذاكِرُ العِدَدَ قبل قيامه لصلاة العشاء، ثم ما نقلَ مُقَيِّدُ الطرة المشار إليها عن سيدي عبد القادر، لعله وجدَ ذلك في غير نوازله المعلومة، وإلا فالذي رأيت له فيها إنما هو في المؤذن خاصة، ونص المقصود منها.

وسئل عن المؤذن للعشاء ليلة الجمع هل يقرأ الباقيات الصالحات أم بنفس السلام من المغرب يقوم لأذان العشاء.

فأجاب أما المؤذن فظاهر نصوصهم أنه لا يقولها، وأن الفصل بين الصلاتين إنما هو بمقدار الأذان والإقامة كما هو في عبارة المختصر : «ثم صلِّيا ولأء»

إلا قَدَرَ أَذَانٍ وإقامة» اهـ. وما ذهب إليه الشيخ ميارة من الأخذ برواية العشر موافق لما نقل عن القوري. قال الشيخ زروق رضي الله عنه : قد صح الترغيب في قول ذلك، يعني الذكر المشروع لآثر الصلوات عشرين عشرا، وكان شيخنا أبو عبد الله القوري يقول : اذا استعجلتُ لأمر عملت بحديث العَشْرِ، وإذا تأنيت أخذت بالثلاث والثلاثين بنقل التفجروقي في كتابه تنبيه الغافل. ونحوه للشيخ ميارة في شرح المرشد المعين. ثم ذكر التفجروقي رواية العشر عن أنس رضي الله عنه قال : رأى رسول الله ﷺ أمَّ سُلَيْمٍ وهي تصلي صلاة في بيتها، فقال لها : يا أمَّ سُلَيْمٍ : إذا صليت المكتوبة فقولي : سبحان الله عشرا، والحمد لله عشرا، والله أكبر عشرا، يقول لك نَعَمْ نَعَمْ ثلاثا (هـ). وذكر الشيخ الحافظ جلال الدين السيوطي في عمل اليوم والليلة رواياتٍ في هذه الاذكار، فقال — بعد أن قدم ما يقرأ قبلها وبعد السلام ما نصه : ويسبح ويحمد ويكبر عشرا عشرا وهو الأقل، ويسبح ثلاثا وثلاثين ويحمد ثلاثا وثلاثين ويكبر أربعاً وثلاثين ويهلل عشرا، كُلَّ وَرَدٍ (هـ). والرواية المشهورة هي ما ذكر في الوجه الثاني. وقول الناظم «خير» يعني أن فعل الباقيات الصالحات لها خير ورد في فضلها، روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال : قلت : يا رسول الله، ذَهَبَ أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلي ويجاهدون كما نجاهد، وهم فضل أموالهم يتصدقون بها ولا نجد ما نتصدق به. قال ﷺ : ألا أخبرك بشيء إن فعلته أدركت من كان قبلك ولم يلحقك من كان بعدك إلا من قال مثل ما قلت، تسبح الله دُبُرَ كل صلاة ثلاثا وثلاثين، وتحمّد الله ثلاثا وثلاثين، وتكبر الله ثلاثا وثلاثين، وتختم المائة بلا ماله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير (هـ).

**تنبيهات : الأول :** قول الناظم «حَالُ الأَذَانِ»، يُؤدِّنُ بأن محل هذا الخلاف المحكي هو ما بعد صلاة المغرب من ليلة الجمع. وانظر حكم ما بعد صلاة العشاء فإني لم أقف فيه على نص صريح — تقدم قريبا في كلام المسناوي — بالأمر بالمعقبات ولا بعدهم.

**الثاني :** هذه الروايات المتقدمة كلها فيها تقديم الحمد لله على التكبير، وهو الذي في الصحيحين، وروي العكس. ففي الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن



النبي ﷺ قال : من سَبَّحَ دُبْرَ كل صلاة ثلاثا وثلاثين، وكَبَّرَ ثلاثا وثلاثين، وحمد ثلاثا وثلاثين، وختم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، غُفِرَتْ ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر. نقله القلشاني وغيره، فظهر أن الابتداء بالتسبيح. وأما التحميد والتكبير، فالمصلي مخير في تقديم ما شاء منهما، أخذًا بما شاء من الروایتين.

**الثالث :** ما ذكرنا في صفة الهليلة مثله في الرسالة، قال ابن عمر في شرحها : هذه الرواية بترك يحيي ويميت، وليس ذلك في الحديث، ويروى هنا له الملك وله الحمد يحيي ويميت (ه).

**الرابع :** قال ابن حجر في شرح البخاري : قوله تسبح الله وتحمد وتكبر. خلف كل صلاة، مُقتضى الحديث أن الذكر المذكور يقال عند الفراغ من الصلاة، فلو تأخر ذلك عن الفراغ فإن كان يسيراً بحيث لا يعد معرضاً أو كان ناسياً، أو متشاغلاً بما ورد أيضاً بعد الصلاة كآية الكرسي فلا يضر. وظاهر قوله : «كل صلاة»، يشمل الفرض والنفل، لكن حملة أكثر العلماء على الفرض، وقد وقع في حديث كعب بن عجرة عند مسلم التقييد بالمكتوبة، فكأنهم حملوا التقييد بالمطلقات عليها. (ه).

**الخامس :** قال ابن حجر أيضاً : استنبط من هذا أن مراعاة العدد المخصوص في الذكر معتبر، وقد كان بعض العلماء يقول : إن الأعداد الواردة في الذكر عقب الصلوات، إذا رُتِّبَ عليها ثوابٌ مخصوص فزاد الآتي بها على العدد المذكور، لا يحصل له الثواب المخصوص، لاحتمال أن تكون لتلك الأعداد حكمة وخاصة تفوت مع مجاوزة ذلك العدد. وقد بالغ القرافي في القواعد فقال : من البدع المكروهة الزيادة في المندوبات المحددة شرعاً، لأن شأن العظماء إذا حدوا شيئاً أن يوقف عنده، ويُعدُّ ويعُدُّ الخارج عنه مُسيئاً للأدب. (ه) على نقل التفجروتي.

**السادس :** يجوز للإنسان في الأذكار الثلاثة : التسبيح والتحميد والتكبير أن يجمعها وأن يفرقها. قال سيدي أحمد زروق في شرح الوغليسية : تسبح وتحمد وتكبر ثلاثا وثلاثين مجموعة أو متفرقة (ه). وممن نص على التخيير في ذلك، الشيخ ميارة في شرح المرشد المعين وقال في كل واحد من الأمرين : إنه مختار

جماعة، وذكر أبو الحسن في شرح الرسالة أن الإمام ابن عرفة ممن اختار الجمع. (هـ) كلام شارح العمل.

وفي المعيار : سئل ابن سراج عن الجمع للثلج.

فأجاب : لا أذكر فيه نصا، وعند الشافعية فيه قولان. والذي يظهر أنه إن كثُر بحيث يتعذر نفضه جاز الجمع وإلا فلا (هـ). وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : وأما من جمع للطين وحده معتمدا في ذلك على ما شهروه صاحب العمدة فصلاته صحيحة (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عما يظهر من جوابه ونصه :

الجواب أن في جواز الجمع للطين وحده من غير ظلمة خلافا في المذهب، فالذي شهروه صاحب العمدة، — وقال الفاكهاني : إنه ظاهر المذهب، — هو جواز الجمع له وحده، لوجود المشقة والذي شهروه صاحب الذخيرة، — وقال المازري وسند وابن عطاء الله وغيرهم : إنه ظاهر المذهب، — هو عدم الجواز، وعليه درج الشيخ خليل في مختصره لكونه ظاهر المدونة. وإذا قلد الإنسان من قال بالقول الأول وجمع في انفراد الطين فلا لوم عليه، لا سيما إن انضمَّ إلى ذلك كون المطر متوقعا بظهور أماراته من السحاب ونحوه، فإنه يتفق حينئذ على جواز الجمع، لأن المطر المتوقع كالواقع، كما ذكره الشيخ زروق ونقله عنه غير واحد ممن بعده وقبَّله. لكن الطين الذي يجمع له إنما هو الذي يحصل للناس بالمشي فيه مشقة، أما الخفيف الذي لا كبير مشقة فيه فلا يجمع له اتفاقا إن لم يكن معه مطر واقع أو متوقع، وإلا جمع اتفاقا أيضا. والمعتبر في وجود الطين وعدمه موضع المسجد الذي يراد الجمع فيه وهو حومة أهله وموضع من يأتي للصلاة فيه غالبا، ولا عليهم في مواضع أخرى، ووجد الطين فيها أم لا. والله أعلم (هـ).

وقال في التوضيح : حكى الباجي وصاحب المقدمات عن أشهب

إجازة الجمع لغير سبب، لحديث ابن عباس : جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر ولا مطر، ثم قال : فإن قلت : لعل مراد أشهب، الجمع الصوري، فالجواب أن الباجي وابن رشد وغيرهما من الأئمة لم ينقلوه على ذلك، ولو كان كذلك لم يكن نسبته لأشهب فقط معنى،

والله أعلم. (ه). وقال في التوضيح أيضا : إستقرأ الباجي وابن الكاتب جواز الجمع بين الظهرين أي للمطر من قول مالك في الموطأ بعد حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ صلى الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا في غير خوف ولا سفر ما نصه : «أراه في مطر». (ه)، وهو أخذ حسن، وهذا إنما هو في تقديم العصر إلى الظهر، وأما لو جمع بينهما جمعا صوريا لجاز ذلك من غير مطر باتفاق (ه)، والله أعلم.

وفي الدر النثير ما نصه :

وسئل، أي الشيخ أبو الحسن الصغير رضي الله عنه عن جماعة يجمعون سائر الصلوات في مسجدهم إلا العتمة، فلا يجمعونها به، تركا منهم لها اختيارا، فأرادوا ليلة المطر أن يجمعوا مع المغرب العشاء، فهل لهم ذلك ؟

فقال : لم أجد فيها نصا، والراجح عندي أنهم يجمعون، إذ لا يقال لهم : كما توالتيم كل ليلة على ترك الجماعة في العتمة فاتركوها الليلة، ورد عليه بأن الرخصة تخفيف عليهم لمشقة الإتيان للعتمة، وهؤلاء لا مشقة عليهم إذ لم ياتوا. قال بعضهم هلا قيل : إنهم عصاة بتوالتيمهم على ترك العتمة في المسجد والخلاف في العاصي هل يترخص له أم لا.

قلت : سئل شيخنا الفقيه الحافظ العلامة الأوحّد الأنبيل : أبو عبد الله محمد بن قاسم القوري رحمه الله عن نحو هذه المسألة، سأله عنها بعض — تقدم أنه مؤلف المعيار — نبلاء اصحابنا فأفتى بالجواز، وذكر أن بعض الكبار أفتى بذلك، وأنه أجراها على مسألة المسجد الذي يجمع فيه بعض الصلوات، هل يجمع فيه ما لا يجمع منها فيه.

ونص السؤال : من عادته التخلف عن الجماعة في صلاتي المغرب والعشاء، فإذا نزل المطر سارع إلى المسجد لينتهز فرصة الجمع كمعتاد التجميع، هل له الجمع أم لا، مُعاملة له بنقيض قصده، وقد استدل بعض الطلبة لهذا الثاني بأنه لا يقصر من عدل عن القصر بغير عذر، وبأنه لا يسمح على الخف لابسه لمجرد المسح.

**فأجاب** بصحة الجمع، قال : ويلزُم على عدم صحته أن لا فضيلة في الصلاة جماعة الا لمُعْتَادِ التجميع، قال : ومسألة القصر والمسح بعيدة الشبه من مسألتنا، لوجود الفارق، اذ سبب الجمع تحصيل فضل الجماعة، وسبب القصر الطول، ولا فضيلة له، بل لا ينبغي السعي في تحصيله، والمسح من هذا الوادي. وجمع جارة المسجد فجمعتها وجمعة المسافر مما يشهد لهذا. قال : وأذكر لكم نازلة نزلت أيام الشيوخ في جامع المشور الذي، العادة التجميع فيه إلا العشاء، فإنها لا تجمع فيه.

**فسئل** زعيم الفقهاء في وقته عن الجمع فيه ليلة المطر،

**فأجاب** : إن المسألة مبنية على الإمام الراتب إذا ترتب في بعض الصلوات دون بعض، هل تجمع فيه الصلوات التي لا يصلحها ذلك الإمام الا مرتين أم لا، فمن أجاز، أجاز، ومن كره، كره، قال : والمسألة من باب إعطاء المعدوم حكم الموجود.

**قلت** : أي فيقدر عدم التجميع للعشاء في غير ليلة المطر كالتجميع لها كما يقدر ملك الميت للذية قبل الموت فتورث عنه، وكثبوت الولاء للمعتق عنه، فإنه يوجب تقدير ملكه له قبل العتق، وكتقدير دوران الحول على السخال والريح، فرأى شيخنا رحمه الله المسألة من هذا المعنى. ولا شك أن إعطاء الموجود حكم المعدوم، وبالعكس، ثابت في الجملة، إلا أن التقدير على خلاف الأصل. قال العلامة الأنبل أبو عبد الله المقرئ رحمه الله في قواعده : ومن ثم كان القياس رواية الأئمة الاستقبال بريح المال (هـ) والله تعالى أعلم بالصواب.

## نوازل الجمعة والاستسقاء والعيدين

سئل الإمام السيوطي عما يقع من بعض الخطباء ومن الناس كثيرا من أنهم إذا أرادوا سرد آية قالوا : قال الله تعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، ويذكرون الآية، هل أصاب فاعل ذلك أم أخطأ ؟

فأجاب : الذي يظهر لي من حيث النقل والاستدلال، أن الصواب أن يقول : قال الله تعالى ويذكر الآية ولا يذكر الاستعاذة، فهذا هو الثابت في الأحاديث والآثار من فعل النبي ﷺ والصحابة والتابعين لمن بعدهم، فذكر الأحاديث والآثار ثم قال : فالصواب الاختصار على إيراد الآية من غير استعاذة، اتباعا للوارد في ذلك، فإن الباب باب اتباع، والاستعاذة المأمور بها في القرآن، إنما هي عند قراءته للتلاوة لا للاحتجاج والاستدلال على حكم مثلا. والفرق بينهما جلي واضح. وأيضا فإن القول المذكور تركيب لا معنى له إذ ليس فيه متعلق للظرف، فإن قدر تعلقه فقال : ففيه فساد وهو جعل الاستعاذة مقولة لله وليست من قوله، وكذا إن قال : قال الله تعالى، أعوذ بالله الخ... وحذف الظرف وذكر الآية، ففيه أيضا جعل الاستعاذة مقولة لله تعالى وليست من قوله، وإن قدم الاستعاذة ثم عقبها بقوله قال الله تعالى وذكر الآية، فهذا أنسب من الصورتين المذكورتين، غير أنه خلاف الوارد والمعهود من وصل الاستعاذة بأول المقروء من غير فاصل (ه).

مسئلة : من خط بعض أهل العصر ما نصه : الترقية التي تفعل بين يدي الخطيب في المسجد على ما جرى به العمل في الشام قديما وفي المغرب من سنة عشرين ومائة وألف، أنكرها في المدخل وجعلها من البدع المكروهة وجعلها غيبو من البدع المستحسنة، وقال : إنه لم يرد فيها شيء بالخصوص. ولكن يدل لها قوله عليه السلام في حجة الوداع لجرير : استنصت الناس، والحديث الذي يقال فيها، أخرجها مالك في الموطأ، وأحمد في مسنده والشيخان وأبو داود والترمذي، وقال : حسن صحيح، وابن ماجه، وابن خزيمة في صحيحه، والطحاوي، وابن أبي شيبه وغيرهم عن أبي هريرة، لكن إلى قوله فقد لغوت، وزيادة، ومن لغا فلا جمعة

له، واردة في حديث آخر من طريق أخرى، ففي تخرّيج أحاديث الإحياء للعراقي رحمه الله ما نصه : حديث من قال لصاحبه والإمام يخطب : أنصت، فقد لغا، ومن لغا فلا جمعة له، الترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة دون قوله ومن لغا فلا جمعة له. قال الترمذي : حديث حسن صحيح، وهو في الصحيحين بلفظ : إذا قلت لصاحبك أنصت، ولأبي داود من حديث علي : من قال لصاحبه صه فقد لغا، ومن لغا فلا جمعة له (هـ) منه باللفظ. وفي كشف الغمة ما نصه : وكان صلى الله عليه وسلم يقول : من قال صه فقد لغا، ومن لغا فلا جمعة له، وهو كمثل الحمار يحمل أسفارا (هـ). وفي حواشي الصحيح للشيخ التاودي في الكلام على حديث إذا قلت لصاحبك... الخ. ما نصه : زاد في رواية، ومن لغا فلا جمعة له. اهـ.

**قلت :** ومعنى لغا تكلم باللغو أي الساقط من الكلام، ومعنى فلا جمعة له، أي تامة، وإلا فهي صحيحة، فالمعنى أن المطلوب من الجماعة وقت الخطبة هو الاستماع والإصغاء للإمام، وعدم الكلام بشيء، أي شيء كان، حتى قول بعض الجماعة لبعض : استمع للخطبة، يعد لغوا، واللغو لا يجوز، ويوجب نقصا في صلاة المتكلم به، والله أعلم.

وفي نوازل أبي زيد سيدي عبد الرحمن الحائك التي جمعها تلميذه القاضي سيدي المامون أفلال الحسيني ما نصه :

**وقع السؤال** عن إقامة الجمعة في القرى والمجاشر.

**فأفتى** الشيخ الإمام بما نصه : المشهور ما أشار إليه في المختصر بقوله : « وجماعة تتقرى بهم قرية... الخ »، والإثنا عشر غير الإمام لا تصح بهم إلا إذا كانوا عارفين بالوضوء متوفرين لشروط صحة الصلاة. ومهما بطلت صلاة واحد منهم لفقد شرط من شروط الصحة بطلت صلاة الجمعة. والغالب على حال المجاشر عدم توفر ذلك في جميع من يحضرها، ولكن كل مجاشر بخصوصه ينظر الى حال أهله بخصوصهم فمن توفرت فيهم صحّت صلاتهم. وإن كان يصاح على بعضهم ومن لم تتوفر لا تصح ولو يصيح عليهم. والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد ابن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وأجاب عقبه شيخنا أي الحائك بما نصه: المذكور أعلاه صحيح، قال الأبي في شرح مسلم : قال الأبهري وابن القصار وعبد الوهاب والبايجي : لا حدّ

لمن تقام بهم، بل المعتبر أن تكون الجماعة تنقري بهم قرية بحيث يمكنهم الثواء بها آمنين، قال المازري وابن رشد : وهو المشهور (هـ)، وقال القاسبي : لا أعلم أحداً ذكر عن مالك عدداً حدّه، تقوم بهم الجماعة إلا ابن حبيب، ومجموع ما حكى في ذلك المازري عشرة أقوال، وقال ابن ناجي : الفتوى عندنا بإفريقية بما في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون : يقيمها الثلاثون وما قاربها، ونقله الخطاب وغيره. وقال ابن سراج في جواب له : لا تقام الجمعة إلا بالثلاثين رجلاً فأكثر أو نحوهم، فإن أقيمت باثني عشر فأكثر لم تُعد، وبأقل أعيدت، ويمنعون من إقامتها ابتداءً بأقل من ثلاثين على المشهور، فإن أقيمت بأقل لم تعد، إلا أن يكونوا أقل من اثني عشر رجلاً (هـ). وبه صدرت الفتوى من المواق، موجهاً للإجزاء بعد الوقوع بما نقله عن ابن العربي وغيره، ولعدم الجواز ابتداءً بما نقله عن ابن يونس. والمشهور عدم اعتبار العدد، وعليه يحمل ما لابن سراج، أو على أن المراد به العمل. وفي جواب لأبي عبد الله القوري، نقله سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته؛ أن المعول عليه ما عند اللخمي وابن رشد أن الواجب في الجمعة أن لا تقام إلا على صفةٍ جمع عليها، ولا تقام بمختلفٍ فيه، لأن الأصل الظهر أربعاً، فلا ينتقل عنها بمشكوك فيه. ولسحنون تشديد فيها (هـ). ومن وقف على مزجنا الناشر على مرشد ابن عاشر، وجد فيه ما تقدم وزيادة عليه. والحاصل أنه يتحرى في مريد الإحداث، ما لا يتحرى في غيره ممن كانوا على جمعة قديمة، وضعف حالهم لم يفيض بهم إلى القطع، وإلا كانوا كمريده عند العدد، كما به أفنيت في أهل الخطية وتاينتات الأولى من واد راس، والثانية من بني حزم، والله الموفق (هـ).

وسئلت عن تفسير الساعة الأولى والثانية : في حديث الموطأ وهو قوله ﷺ : من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة، ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام، حضرت الملائكة يستمعون الذكر (هـ).

فأجبت : الحمد لله، قال ابن العربي في العارضة ما نصه : قال مالك : الرواح إلى الجمعة إنما يكون بعد الزوال، وهو أفضل التبكير الذي تترتب عليه

التجزئة المذكورة في الحديث من البقرة إلى العصفور، وهي كلها ساعات في ساعة، إذ الساعة في العربية جزء من الزمن غير مقدر (هـ). وعليه فالمراد بالساعات في الحديث، أجزاء الساعة التي بعد الزوال حتى يخرج الإمام. وذكر الزرقاني في تفسير الهاجرة التي يستحب فيها الرواح يوم الجمعة، هل هي الساعة التي يعقبها الزوال، وهي السادسة من النهار، أو التي تعقب الزوال وهي السابعة منه، واختاره ابن العربي قولان. وقال الخطاب : الأصح أنها السادسة، لأن الإمام يطلب خروجه في أول السابعة، ويخروجه تحضر الملائكة. وحمله على أزمته من السابعة في غاية الصغر يأباه الحديث والقواعد، لأن البدنة والبيضة لا بد أن يكون بينهما من التعجيل والتأخير، وتحمل المكلف من المشقة ما يقتضي هذا التفضيل، وكرهه مالك بعد طلوع الشمس، خوفا على فاعله من الرياء، واستحبه الشافعي، واختلف فقهاؤهم في الساعة الأولى في الخبر هل هي من طلوع الفجر، أو الشمس، والمجاز لازم على المذهبين، فعلى مذهب التجوز في راح، لاذ حقيقته بعد الزوال، لقوله تعالى : ﴿عِدْوَاهَا شَهْرٌ وَرَوَّاحُهَا شَهْرٌ﴾ والساعة على حقيقتها، وعلى مذهبنا عكسه، الحقيقة في راح، والتجوز في الساعة، أي أجزاء ساعة، ففيه إطلاق اسم الكل على الجزء، هذا على أنها بعد الزوال عندنا، وأما على أنها قبله، فمجازان : التجوز في راح وفي لفظ الساعة، وأيد مذهبنا بقوله في بقية الخبر عقب الخامسة : فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يسمعون الذكر، إذ خروجه لا يعقب الخامسة، والا لزم إيقاع الجمعة قبل الزوال. ثم لا يخفى أن الخبر فيه الغسل، فلا يحصل الثواب الخاص الالفاعله، وإلا لحصل له ثواب تهجير دون ما في الخبر من بدنة، فبقرة فكبش فدجاجة فيبيضة (هـ). فظهر بهذا أن المراد بالساعة الأولى والثانية... الخ أجزاء الساعة التي يتصل بها الزوال، وهي السادسة، أو أجزاء الساعة التي تتصل به، وهي التي بعد الزوال، وهي السابعة، إلا أن قول الزرقاني « والتجوز في الساعة ». فيه نظر، لمخالفته لكلام ابن العربي المقتضي أن لا تجوز في الساعة، والله أعلم، وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت أيضا عن تفسير قوله ﷺ : من غسل يوم الجمعة واغتسل وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الإمام، فاستمع ولم يلغ، كان له بكل خطوة عمل سنة : أجر صيامها وقيامها (هـ)، رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال : حديث



حسن، والنسائي، وابن ماجه، وابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما، والحاكم وصححه، ورواه الطبراني في الاوسط من حديث ابن عباس.

**فأجبت :** الحمد لله، قال الحافظ المنذري، نقلا عن الخطابي : اختلف الناس في معناه، فمنهم من ذهب إلى أنه من الكلام المتظافر الذي يراد به التوكيد، ولم تقع المخالفة بين المعنيين لاختلاف اللفظين، وقال : ألا تراه يقول في الحديث : ومشى ولم يركب، ومعناهما واحد، وإلى هذا ذهب (الأترم) صاحب الإمام أحمد، وقال بعضهم : قوله غسل، معناه غسل الرأس خاصة، وذلك أن العرب لهم لَمَمٌ وشعور، وفي غسلها مؤونة، فأراد غسل الرأس من أجل ذلك. وإلى هذا ذهب مكحول. وقوله : واغتسل. معناه : غسل سائر جسده، وزعم بعضهم أن قوله غسل : أصاب أهله قبل خروجه إلى الجمعة، ليكون أملك لنفسه وأحفظ في طريقه لبصره. وقوله : بكر وابتكر، زعم بعضهم أن معنى بكر، أدرك باكورة الخطبة، وهي أولها، ومعنى ابتكر، قديم في الوقت، وقال ابن الانباري : معنى بكر، تصدق قبل خروجه، وتأول في ذلك ما روي في الحديث من قوله عليه السلام : باكروا بالصدقة، فإن البلاء لا يتخطاها. وقال الحافظ أبو بكر بن خزيمة : من قال في الخبر : غسّل، يعني بالتشديد، معناه : جامع فأوجب الغسل على زوجته أو أمته واغتسل. ومن قال غسّل يعني بالتخفيف، أراد غسل رأسه، واغتسل فغسل سائر جسده، لخبر طاوس عن ابن عباس. ثم روى بإسناده الصحيح إلى طاوس، قال : قلت لابن عباس : زعموا أن رسول الله ﷺ قال : إغتسلوا يوم الجمعة واغسلوا رؤوسكم، وإن لم تكونوا جنبا، ومسوا من الطيب، قال ابن عباس : أمّا الطيب فلا، وأمّا الغسل فنعم.. اهـ. ورواية البخاري : وأمّا الطيب فلا أدري. وفي رواية له أخرى فقال : لا أعلمه. ونقل أبو الليث السمرقندي عن يزيد ابن هارون؛ أنه سئل عن معنى غسل واغتسل، فقال : غسل رأسه وسائر جسده كما قاله مكحول.

وسئل شيخنا سيدي محمد كَنون رحمه الله عن الحديث فقال : غسّل أي تسبب في وجوب الغسل على غيره، بأن جامع زوجته مثلا واغتسل.  
**قلت :** وعليه حمل حديث الموطأ السابق عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ

قال : من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة، ثم راح في الساعة الأولى، فكأنما قرب بدنة... الحديث.

قال السيوطي : ويؤيده حديث : أيعجز أحدكم أن يجامع أهله في كل يوم جمعة، فإن له أجرين اثنين، أجر غسله وأجر امرأته. أخرجه البيهقي في (شُعَب الإيمان) من حديث أبي هريرة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

**الحمد لله، وقع السؤال** عن مدشر كبير فيه خمس حومات، وفيه جامعٌ خطبة، وله أحباس كثيرة. ثم إن أهل حومة منها بنوا مسجداً في حومتهم، وجعلوا فيه الخطبة، واعتلوا بيعد القديم عنهم، ولا سيما في الليل وفي أيام المطر، وطلبوا أن ياخذوا من حبس القديم ما يستعينون به على مصالح هذا الحادث، ومنعهم من ذلك بقية أهل المدشر، فهل لهم ذلك أو لا؟  
**فأجاب** بعض أهل العصر بمنع أخذهم من أحباس القديم، إلا أن تفضل عنه فضلة.

**وأجبت** عقبه : الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح، ولا معنى لما طلبته هذه الفرقة من صرف حبس المسجد المحبس عليه الأصلي إلى المسجد المحدث الذي بنوه، إذ لو مُكِّنوا من ذلك لبنى أهل الحومة الثانية مسجداً آخر. وياخذون ما ينتفعون به فيه أيضاً، وهكذا فيبقى الأول المحبس عليه ضائعاً، وهذا حرام لا يجوز. وأيضاً لا حق لهؤلاء الجماعة في الحبس، بل يلزمهم إبقاؤه علي ما وجدوا أسلافهم عليه، لأنه ملك للمحبس لا لهم كما قال في المختصر. « **وَالْمَلِكُ لِلْوَاقِفِ** »، وهو إنما حبسه على المسجد القديم لا الحادث. وقد قال في المعيار عن العبدوسي : الأحباس تقرُّ عنى ما وُجِدَتْ عليه (هـ). نعم، إن تعذر صرفه في المسجد الأول جاز نقله للثاني، وإن لم يتعذر ذلك بأن كان مصرفه محتاجاً إليه حالاً أو مثلاً لم يَجُزْ صرفه في غيره، وإن استغنى عنه في الحال وظهر غناؤه عنه في المال، ففي جواز صرف ما فضل عنه في مثله ومنعه قولان : الأول؛ لابن الماجشون وأصبغ، وقد بالغ في ترجيحه أبو موسى ابن الإمام، وبه أفتى المفتي أعلاه، وتبعناه، والثاني لابن القاسم. والله تعالى أعلم. قاله وقيدَه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسنی العمراني لطف الله به.

**قلت :** ما فعلته هذه الجماعة من إحداث جامع لهم لبعدهم القديم عنهم، جائز، لجريان العمل بتعدد الجمعة في المصر الواحد. وقد سئل العلامة المحقق أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن قوم أحدثوا مسجداً آخر لبعدهم الأول عنهم، فهل عليهم شرط في الأول أم لا، وهل يجوز لهم الإحداث أم لا ؟

**فأجاب :** المسألة سئل عنها قاضي فاس في حينه، سيدي محمد ابن سودة فأجاب : إنه ليس على أهل الحومة البعيدة عن المسجد القديم شرط مع أهل حومة القديم، إلا ما أُرْموه أنفسهم عام الانتقال، وأما بعده فلا يُلْزَمون بشيء، وكذا إذا انتقلوا أوّل حول الشرط، متبرئين منه صريحاً، ولا بأس بانتقالهم لما اعتلوا به من البعد، وإن كان احتساب آثارهم أولى. (هـ) بخ. وما اعتلوا به من البعد نفى عنهم الضرر المذكور في الآية، المشار إليه في جواب مالك وسحنون المذكور في (المعيار) في جوابيهما، وما كتب عليه ابن رشد طويل، ومحصله النظر الى مقصدهم، والسلام (هـ).

**وسئل الشيخ أبو علي اليوسي عن قبيلة انتقلوا إلى طرف بلدهم للموضع الذي تحصنوا فيه بأموالهم وأولادهم في زمن الخوف الذي ليس فيه سلطان يحكمه، وسكنوا فيه وبنوا فيه الجامع، وكانوا يصلون فيه الخمس والجمعة، وتركوا الجامع القديم، كما رفضوا سكنى القصر القديم، فبعضهم جعل دياره جنات يجرثها، ولم يبق بإزاء القديم إلا نحو خمس ديار، فاخترت جملهم القصر الجديد على القديم لأجل تحصنهم فيه بأولادهم في زمن الخوف، فهل يجوز لهم انتقال أحباس الجامع القديم إلى الجديد، سواء التي للخمس أو للجمعة أو للمؤذن أو للدراري أو للانفاق، كما انتقلت إليه القبيلة، أو ينتقل بعض الأحباس دون بعض، أم لا يجوز انتقال الكل، ولو كانت فيه ضرورة، لانهم خافوا إذا أتوا القديم ليصلوا فيه الجمعة، أن يفجأ على قصرهم بعض أعدائهم فيهلكوهم، أو إذا كانت ضرورة جاز انتقال الأحباس المذكورة أم لا؟**

**فأجاب :** إن المسجد المذكور، إن احتاج إلى بناء يقام به رسمه، وتبقى به عليه حرمة المسجد، بني من غلة حبسه، وما فضل عن ذلك فقيل : يصرف إلى أقرب المساجد، وقيل إلى أحوجها وإن بعد، وبه أفتي (هـ). وأجوبتهم في مثل هذا كثيرة لا نطيل بها.

وسئل الإمام ابن دحّون عن حبس حبسا لينفق على حصن من حصون المسلمين، ثم تغلب العدو عليه.

**فأجاب :** تنفق الغلة في حصن غيره في مثل تلك الوجوه المشتركة (هـ)،  
ومسألة السؤال أخرى في هذا كله، لأن عمار الجديد فيها هم عمار القديم بأنفسهم، وغرض المحبس في انتفاع المسجد القديم إنما هو بالحقيقة انتفاع أهله، فانتقال النفع بانتقالهم على الشرط السابق ليس فيه كبير مخالفة لغرضه، والله الموفق، وهذا القدر يكفي إن شاء الله في المسألة، فلا حاجة إلى التطويل (هـ).

وسئلت عما يقع بفاس يوم الجمعة من صلاة بعض المأمومين الجمعة بطرق المسجد المتصلة به مع إمكان ترك الصلاة بذلك المسجد الغاص بأهله، والذهاب إلى مسجد آخر، وإيقاعها فيه على ما جرى به العمل من تعدد الجمعة في المصر الواحد، فهل لا تصح صلاة من ذكر، إذ لا ضرورة تدعو إلى الصلاة بالطرق مع إمكانها في مسجد آخر لا ضيق فيه، وعليه، فمن فعل ذلك بطلت صلاته لتركه الجامع اختياراً، وهو شرط في صلاة الجمعة، ويستدل على ذلك بقول المختصر، « وصحت برحبته، وطرق متصلة به إن ضاق أو اتصلت الصفوف، لا انتفياً، أي لا إن انتفى الضيق والاتصال فلا تصح... » أو صلاة من ذكر صحيحة، لأننا لم نر هذا القيد عند أحد من شروح المختصر وحواشيه وغيرهم، ولو كان معتبراً ما أغفلوه، ولأن المواق اعترض قول المختصر، « لا إن انتفياً » بأنه خلاف ما تجب به الفتوى جواباً شافياً.

**فأجبت :** الحمد لله. المعتمد صحة صلاة الجمعة في الرحاب والطرق المتصلة بالمسجد، ولو انتفى الضيق واتصال الصفوف، لكن مع الكراهة. وقول المختصر : لا انتفياً، اعترضه غير واحد، وعليه فصلاة من ذكر صحيحة إذا ضاق أو اتصلت الصفوف ولو أمكنهم إيقاعها في مسجد آخر، لأن تعدد الجمعة في المصر بمنزلة اتساع المسجد الواحد وعدم اتصال صفوفه. ففي القوانين (لابن جزى) ما نصه : وتجز الصلاة في رحاب المسجد والطرق المتصلة به، وتكره من غير ضرورة، ولا تجوز على سطح المسجد ولا في المواضع المحجورة، كاللدور والحوانيت على المشهور. (هـ) بلفظه. وقال أبو الحسن على قول المدونة : « ومن صلى يوم الجمعة على ظهر المسجد بصلاة الإمام، أعاد أربعاً أبداً » ما نصه :

قال بعضهم : أنظر جعل من صلى على ظهر المسجد يعيد أبداً، وظاهره ضاق المسجد أم لا، وجعل من صلى في أفنية المسجد مجزئة صلاته، وإن لم يضق المسجد مع الكراهة، وظهر المسجد، أعظم حرمة من الأفنية (هـ) وهو صريح في أن مذهب المدونة، الصحة في الأفنية، وإن لم يضق المسجد مع الكراهة. ونحوه قول ابن عرفة، وفيها لا أحبه في الأفنية إلا لضيقه (هـ). وفي الجواهر : إن الصلاة إذا وقعت على ذلك في انتفاء الضيق والاتصال، تعاد أبداً عند (سحنون). وقال ابن أبي زئيم عن ابن القاسم : تجزيء. وقاله الشيخ أبو إسحاق (هـ). فهذه النقول كما ترى، متفقة على الإجزاء مع الكراهة، إلا ما نقل عن سحنون من البطلان. ولهذا قال الشيخ مصطفى على قول المختصر : « لا انتفيا » ما نصه : وفيه نظر، إذ لا يعرف البطلان فيها إلا لسحنون، ومذهب المدونة، الصحة، فذكر كلام أبي الحسن وابن رشد وابن شاس وابن عرفة ثم قال : ولما لم يحط علماً الخطاب بما ذكرنا، قال في قوله : « لا انتفيا »، هذا هو الظاهر كما يفهم من كلام صاحب الطراز، خلافاً لما رجحه المواق (هـ). ونقله الشيخ التاودي في طالع الأماني وسلمه، انظره، وقال الصعيدي على قول الحرشي : فإن انتفى الضيق والاتصال لم تصح الجمعة ما نصه : هذا ضعيف. ففي المواق وابن رشد : ظاهر مذهب مالك في المدونة، وسمع ابن القاسم أن صلاته صحيحة في الطرق المتصلة مع انتفاء الضيق والاتصال، ولكنه أساء (هـ). ونحوه قول الزرقاني ما نصه : والذي في المواق عن ابن رشد، ظاهر مذهب مالك صحة صلاته في الطرق المتصلة به مع انتفائهما، ولكنه أساء، (هـ) باختصار، فكيف يعدل عنه (هـ). ونص المواق من المدونة، قال مالك : تصلى الجمعة في أفنية المسجد ورحابه وأفنية ما يليه من الحوانيت والدور التي تدخل بغير إذن، وإن لم تتصل الصفوف بتلك الأفنية، وكانت بينهم طريق، فصلاة من صلى فيها تامة إذا ضاق المسجد، ولا أحب ذلك في غير ضيقه ابن رشد : ظاهر المدونة، وسمع ابن القاسم؛ أن من صلى الجمعة في مصاطب الحوانيت التي لا تاخذها الغلق من غير ضرورة ولا ضيق مسجد، أنه قد أساء، وصلاته جائزة، وهي رواية ابن أبي أويس، ووجهه أن الصلاة لما كانت في هذه المواضع جائزة لمن ضاق عنه المسجد وجب أن تجوز صلاة من صلى فيها، وإن لم يضق المسجد عنه، أصل ذلك من صلى في الصف الثاني، وهو يجد سعة

للدخول في الصف الأول (هـ). وعبارة ابن عرفة : خارج المسجد بلا حجر مثله إن ضاق واتصلت الصفوف، فإن لم تتصل ففيها تصح، وإن لم يضق فروى ابن أبي أويس : تصح. ابن رشد : وهو ظاهرها وظاهر سماع ابن القاسم. (هـ) ما ينبغي أن تكون به الفتوى، فانظر أنت هذا مع لفظ خليل. وقد بحث ابن عرفة مع ابن الحاجب وابن عبد السلام، فانظروه (هـ) كلام المواق بلفظه. فظهر بهذا ما قلناه من صحة الجمعة بالطرق المتصلة مع انتفاء الضيق والاتصال، لكن مع الكراهة، وبه يعلم ما في كلام الشيخ الرهوني رحمه الله، حيث نقل كلام الشيخ مصطفى المتقدم، ثم قال بعده : وفيه نظر من وجوه :

الأول : أن قوله « ومذهب المدونة » يقتضي أنه صرح بذلك في المدونة، أو أنه ظاهرها، وليس كذلك. بل ظاهرها شاهد للمصنف. ونصها : وتصلي الجمعة في رحاب المسجد وأفنيته وأفنية ما يليه من الخوانيت والدور التي تدخل بغير إذن، وإن لم تتصل الصفوف إذا ضاق المسجد، وكان الناس يدخلون حُجْر النبي ﷺ بعد وفاته، ويصلون فيها الجمعة من ضيق المسجد (هـ).

ثم نقل كلام أبي الحسن وابن ناجي عليهما، ثم قال (هـ) : محل الحاجة... الخ، وفيه نظر، لأنه لم ينقل كلام المدونة بتامه، لأن المواق زاد بعد ما نقله عنها، ولا أحب ذلك في غير ضيقه (هـ) وهو صريح في أن قولها : « إذا ضاق المسجد »، ليس بشرط، ولو كان شرطاً لقال : ولا يصح في غير ضيقه. تأمله. والعجب أنه نقل هذه الزيادة أيضاً لما نقل كلام ابن عرفة، انظروه، وعلى تقدير سقوط هذه الزيادة، فإن قول المدونة : إذا ضاق المسجد، يفيد الجواز مع اتساعه، إذ لو كانت ممنوعة في الرحاب والطرق، لكونها ليست من المسجد، لاقتضى ذلك المنع مطلقاً، لا في الضيق فقط، كما تقدم في كلام ابن رشد حيث قال : ووجهه أن الصلاة لما كانت في هذه المواضع جائزة لمن ضاق عنه المسجد، وجب أن تجوز صلاة من صلى فيها، وإن لم يضق.

ثم قال الشيخ الرهوني :

الثاني : أن ما رجحه المصنف، وإن كان قول سحنون، ومقابله لابن القاسم، فإنه قد تقوى قول سحنون وترجح عليه بأنه ظاهر قول مالك في المدونة، وباختيار الشيوخ له نصاً وقياساً. أما اختياره نصاً فوقع لللخمي، وأشار إلى إلزامه

ابن القاسم التناقض، ونصه : وإذا صلى خارج المسجد في الطريق، أجزأته عند ابن القاسم، ولم تجزه عند سحنون، وقال : صلاتهم باطلة، وهذا أحسن، لقولهم : إن الجامع من شروط الجمعة، فمن تركه مختاراً لم تجزه، والصلاة على ظهر المسجد أخف وأولى أن تجزىء من الصلاة في الطريق، لأن لظهوره من الحرمة، ما لباطنه (هـ)، فهو صريح في اختياره قول سحنون، وفي أن قول ابن القاسم لا وجه له، بل حيث قال يبطلانها على ظهر المسجد، يلزمه أن يقول يبطلانها في الطريق بالأحرى، وأما اختياره قياساً فوقه لغير واحد. وذلك أن ابن القاسم كما قال بالصحة هنا قال بها في الراعف يوم الجمعة إذا غسل الدم، وسحنون كما قال بالبطلان هنا، قال به في الراعف كما نقله ابن يونس، وقد صرح بعضهم بأن قول سحنون هو المشهور، وهو قول مالك في المدونة، ونصها : قال مالك : وكل من رعف في صلاته، فذهب يغسل الدم، فله أن يني في بيته أو في موضع يقرب من غسله، إذا علم أنه لا يدرك من صلاة الإمام شيئاً، إلا أن تكون جمعة، فلا بد من الجامع، لأن الجمعة لا تكون إلا في المسجد (هـ). وقد سلم المواق ومصطفى ذلك في باب الرعاف، وهو حقيق بالتسليم؛ وإذا كان الراجح والمشهور هناك لزوماً إتمام ما بقي في المسجد، وعدم صحة إيقاع ذلك خارجه، فهنا أخرى.

**قلت :** أما ما قاله من كون عدم الصحة هي ظاهر قول مالك في المدونة، فغير ظاهر مع ما نقله المواق عنها من قولها : « ولا أحب ذلك في غير ضيقه ». بل الظاهر منها هو الكراهة فقط، كما قاله غير واحد. وأما التناقض الذي ألزمه اللخمي لابن القاسم بأنه إذا لم تصح الجمعة على ظهر المسجد، فلا تصح في طرقه بالأحرى، فغير مُسَلَّم، لأن الطرق متصلة بأرض المسجد الذي تصح فيه الصلاة، والسطوح منفصلة عنه كما قاله بعض المحققين، فلا يلزم من صحتها في المتصل به صحتها في المنفصل عنه، كما لا يخفى على منصف. وأيضاً الطرق قريبة من المسجد لكونها متصلة به. ومعلوم أن ما قارب الشيء يُعطى حكمه، والسطوح بعيدة منه، ولا يلزم من صحتها في القريب صحتها في البعيد. وبهذا يظهر وجه المشهور، ويبطل اعتراض اللخمي عليه. فهذه الأحروية باطلة كما ترى.

وأما اختيار اللخمي لهذا القول، فمعارض باختيار ابن رشد لمقابله، وهو مقدم عليه حتى قال شارح العمل، نقلاً عن المشدلي، قال الغرياني : سمعت أبا مهدي عيسى الغبريني يقول : إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم، فابن رشد مقدّم، وابن يونس مقدّم على اللخمي. وقال أيضاً : قال لي أبو يوسف الزغبى : قال شيخنا ابن عرفة : لا يحل لمسلم يقف على قول ابن رشد، وياخذ بقول اللخمي. وسبب ذلك نازلة اختلف فيها قولهما، وأراد قاضي الجماعة أن يحكم بقول اللخمي، وشاور في ذلك شيخنا ابن عرفة، فأجابه بذلك (هـ). وهذه القاعدة، أعني تقديم ابن رشد على اللخمي المذكورة في غير ما كتاب، حتى في حاشية الرهوني.

وأما قياسه هذه المسألة على مسألة الرعاف، فلا يصح، إذ لا يلزم من صحتها لمن ابتدأها في الرحاب والطرق صحتها فيهما لمن ابتدأها في المسجد، وخرج منه لغسل دم الرعاف، بل هذا يجب عليه إتمامها فيه، وذلك لأن مسألة الرعاف ابتدأ فيها الراعف الصلاة في المسجد، فوجب عليه أن يتمها فيه، إذ كما لا يجوز له بعد الشروع فيها في المسجد أن يتمها في الرحاب والطرق، كذلك لا يجوز بعد الغسل أن يتمها فيهما.

والحاصل أن الراعف ابتدأ الصلاة في المسجد، فلما خرج لغسل الدم ورجع، وجب عليه إتمامها فيه، والنازلة هنا لم يبتدئها في المسجد، بل ابتدأها في الرحاب والطرق المتصلة به، فبين المسألتين مسافة وبون كما بين الضب والنون. إن مسألة الرعاف، لو ابتدأ الراعف الصلاة قبل الرعاف بالرحاب والطرق لصح له إتمامها فيهما. ولا يشترط في الإتمام أن يكون بالمسجد. ثم بعد كتبي لهذا، وجدته في الزرقاني، ونصه عند قول المختصر : ورجع في الجمعة مطلقاً لأول الجامع، أي لأول جزء من أجزاء الجامع الذي ابتدأها به، ولا يكتفي برحابه وطرقه المتصلة به حيث لم يبتدئها بهما، خلافاً لابن شعبان. ابن عبد السلام : وإذا ابتدأ الجمعة — أي قبل الرعاف — مع الإمام برحابه أو طرقه المتصلة به، حيث يسوغ له، اكتفى برجوعه لذلك (هـ). وهو صريح فيما قلناه، فالحمد لله على موافقته، والله تعالى أعلم بالصواب. فظهر بهذا أن صلاة الناس اليوم بالطرق المتصلة لضيق المسجد أو اتصال الصفوف، صحيحة، ولو تعددت الجمعة في المصر الواحد



وكان في الثانية اتساع، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (ه).

الحمد لله، قد سأل القاضي أبو عبد الله الشدادي العلامة المسناوي؛ عن مقصورة الجامع التي جلس بها الإمام قبل الخروج للخطابة، هل تصح بها الجمعة أم لا؟ وذكر السائل المذكور، أن رأيه فيها عدم صحة الجمعة بها للتحجير. فأجاب: المقصورة المذكورة لا تصح فيها الجمعة كما ظهر لكم، ولو مع الضيق، كما لا يصح الاعتكاف بها للتحجير الأصلي، وكونها خارجة عن المسجد، وإن كان لها باب إليه، فهي أخرى بالمنع من بيت القناديل، لا اشتراكها معه في التحجير، وزيادتها عليه بأنها ليست من المسجد، بخلافه هو، فإنه من المسجد، وإنما قصر على بعض مصالحه، وتحجيرها شرعي كبيت القناديل، لأنها لجلوس الإمام واستراحته فيها اتخذت، ولأجله بخصوصه بنيت لا للصلاة والإباحة لعامة الناس. ثم قال المسناوي في جوابه المذكور: نعم، المقاصير التي بالجامع المعدة لصلاة الأمراء كبيت العود الذي يتخذ لهم بين يدي الحراب، تحجيرها غير شرعي، فتصح فيها الجمعة كما يفيد كلام أبي الحسن الصغير، ونصه بنقل الأجهوري: وانظر ما حجر من المسجد، هل تصلى فيه الجمعة مثل المقصورة، وقد كان القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وابن شهاب يصلون فيها، واحتج بقوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾، لأن حق الناس في المسجد جميعاً، فليس لأحد أن يختص بشيء منه دون غيره (ه). ثم قال المسناوي: وقولنا أولاً للتحجير الأصلي، احترازاً عما ذكره في تكميل التقييد عن العبدوسي ونصه: وقد حدثنا شيخنا الأستاذ أبو عبد الله الصغير رحمه الله؛ أن شيخه أبا محمد عبد الله العبدوسي كان في مرضه يصلي الجمعة في المصرية المحدث للخطيب، في قبلة جامع القرويين من فاس المحروسة، أي وهي اسم مقصورة المفتي والقاضي اليوم، ويعتل لذلك بأن حجرات محلها محدث، وأصلها باب عظيم من أبواب الجامع أحدثه بعض الولاة بغير إذن السلطان، فلما علم السلطان بذلك، أنكره فأغلقه الباني ولم يتجرأ على فتحه، ثم بنيت المصرية في محله ليكون سكنى الخطيب على مقربة من الحراب، فسكنها العبدوسي المذكور. فلما مرض واستتاب في الصلاة والخطبة، كان يصلي فيها بصلاة أهل الجامع في الجمعة وغيرها، ويرى أن حجراتها المحدث لا

يخرجها على أصلها المباح (هـ). المراد من جواب المسناوي مع حذف بعض ما لم يتعلق الغرض به، واختصار لكلام صاحب تكميل التقييد (هـ).

**قلت :** إذا صحت الجمعة في مصرية الخطيب المعدة لسكنائه كما ذكره أخيراً عن العبدوسي، فتصح بالمقصورة المعدة لجلوسه واستراحته بها، لمساواتهما في التحجير والخروج عن المسجد، وكذلك جعله التحجير أصلاً في المقصورة دون المصرية المذكور، غير ظاهر، بل لا فرق بينهما، لأنه فسر الأول بكونها بنيت لجلوس الخطيب واستراحته بها. وفسر الثاني بكونها بنيت لتكون سكنى الخطيب على مقربة من المحراب. فلا معنى لكون الأول شرعياً دون الثاني. فتأمل. وكذا قوله في تعليل المنع بالمقصورة ما نصه : « لأنها لجلوس الإمام واستراحته فيها اتخذت، ولأجله بخصوصه بنيت، لا للصلاة والاباحة لعامة الناس »، غير ظاهر، إذ مثله يقال في المصرية، إنها لسكنى الخطيب على مقربة من المحراب اتخذت ولأجله بخصوصه بنيت لا للصلاة والاباحة لكافة الناس، فما كان جوابه عن هذا فهو جوابنا.

وأما قوله أخيراً لأن العبدوسي يرى أن حجرانها المحدث لا يخرجها عن أصلها المباح (هـ). فإنما يأتي في مقصورة العدد الكائنة بأرض المسجد لا في المصرية التي الكلام فيها، لأن أصلها لم يكن مباحاً، لأنها خارجة عن المسجد، ولهذا نقل السائل عن المحقق سيدي العربي بردلة، شيخ المسناوي؛ أنه أجاز صلاة الجمعة بالمقصورة المذكورة قائلاً : إن تحجيرها غير شرعي (هـ)، وهو الصواب الذي لا شك فيه ولا ارتياب، لأنها محكوم لها بحكم المسجد، ولذلك تجد الناس يعظمونها، ولا يدخلون إليها بالنعال كالمسجد، وقد قال الزرقاني على قول المختصر تشبيهاً في المنع كبيت القناديل ما نصه : نظر أي بحث فيه سند بأن أصله من المسجد، وإنما قصر على بعض مصالحه فهو أخف من الصلاة في حجر النبي ﷺ، ولا شك أن المقصورة المذكورة هي مثل الحجر المذكورة، لكونها متصلة بالمسجد، وبأبها مفتوح إليه، والله أعلم.

والحاصل أن كلا من المقصورة والمصرية المذكورتين، خارج عن المسجد ومتصل به فما قيل في إحداها يقال في الأخرى، وكلام المسناوي يقتضي أن

المصرية داخله في المسجد، وليس كذلك، بدليل المشاهدة والعيان، قاله المؤلف حفظه الله بمنه.

**ونص المسألة باللفظ :** مقصورة الجامع أعني التي يجلس فيها الامام يوم الجمعة قبل الخروج للخطابة هل تصح بها الجمعة أو لا، وكان رأيي فيها أنها لا تصح فيها الجمعة للتحجير، فأخبرني رجل من عدول الوقت، أن شيخنا المذكور، أي القاضي المحقق سيدي العربي بردلة، قال بالصحة، قائلاً؛ إن ذلك التحجير غير شرعي، أو كلاماً نحو هذا فتوقفت، فزُيد بيان ما عندكم في ذلك (هـ).

والجواب أن المقصورة المذكورة لا تصح فيها الجمعة كما ظهر لكم، ولو مع الضيق، كما لا يصح أيضاً الاعتكاف بها للتحجير الأصلي، وكونها خارجة عن المسجد وإن كان لها باب إليه، فهي أخرى بالمنع من بيت القناديل، لاشتراكها معه في التحجير، وتزيد عليه بأنها ليست من المسجد، بخلافه هو، فإنه من المسجد، وإنما قصر على بعض مصالحه، وتحجيرها شرعي كتحجير بيت القناديل، لأنها لجلوس الإمام واستراحته فيها اتخذت، ولأجله بخصوصه بنيت، لا للصلاة والاباحة لعامة الناس، فما نقل لكم عن شيخنا المذكور، لا إخاله صحيحاً، ولم تتيسر لي مراجعته الآن حتى أعلم ما عنده فيها، ولعلها المرادة بالدورية في قول صاحب المعيار، أثناء نوازل الطهارة، وأجاز الشيوخ قراءة الحساب بالمسجد إذا لم يلوث، وإعراب الأشعار الستة، بخلاف قراءة المقامات، لما فيها من الكذب والفحش. وكان ابن البراء إمام الجامع الأعظم بتونس لا يقرئها الا بالدورية، إذ ليس للدورية حكم الجامع. نعم، المقاصر التي بالجامع المعدة لصلاة الأمراء كبيت العود الذي يتخذ لهم بين المحراب، تحجيرها غير شرعي، فتصح فيها الجمعة، كما يفيد كلام أبي الحسن الصغير، ونصّه بنقل سيدي علي الأجهوري : وانظر ما حجر من المسجد هل تصلى فيه الجمعة مثل المقصورة، وقد كان أبو القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وابن شهاب يصلون فيها، واحتج لهم بقوله تعالى : ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾، لأن حق الناس في المسجد سواء جميعاً، فليس لأحد ان يختص بشيء منه دون غيره (هـ). ولعل الشيخ إنما قال ما قال في هذه، فالتبس الأمر على الناقل لكم عنه، والله أعلم. على أنه قد كره

الصلاة في هذه مع كونها من المسجد جماعة من السلف لشائبة التحجير، وإن كان غير شرعي كما في تكميل التقييد عن المازري.

وقولنا أولاً للتحجير الأصلي، احتراز عما ذكره في تكميل التقييد عن العبدوسي ونصه: وقد حدثني شيخنا الاستاذ أبو عبد الله الصغير رحمه الله تعالى؛ أن شيخه أبا محمد عبد الله العبدوسي كان في مرضه يصلي الجمعة في المصرية المحدثه للخطيب في قبلة جامع القرويين من فاس المحروسة، ويعتل لذلك بأن حجران محلها محدث، إذ هو باب عظيم من أبواب الجامع. وقد ذكر صاحب زهرة الآس في بناء بلدة فاس؛ ان هذا الباب أحدث في أيام السلطان أبي يعقوب المريني، أحدثه والي فاس المحروسة إذ ذاك، علي بن محمد بن عبد الكريم، المعروف بالحدودي، وجلب الماء لذلك الباب، وجعله باب حفاة، وجعل مدرجاً من نوع حفاة جامع الاندلس، كأنه يقابله به، ولم يكن استأذن السلطان في ذلك، فلما فرغ من بنائه، وعلم به السلطان، أنكر أن يقدم على هذا من غير مطالعته، فغلقه الباني ولم يتجرأ على فتحه فبقي كذلك. قال شيخنا الاستاذ: وقد أدركته هنالك، فلما قتل خطيب الجامع الشيخ الفقيه العالم أبو القاسم التازغدري، بنيت المصرية في محل الباب، ليكون سكنى الخطيب على مقربة من المحراب، فسكنها الفقيه العبدوسي أيام خطابته وإمامته بالجامع المذكور، فلما مرض واستتاب على الخطابة والصلاة كان يصلي فيها بصلاة أهل الجامع في الجمعة وغيرها، ويرى أن حجرانها المحدث لا يخرجها عن أصلها المباح (هـ).

**إِسْتِطْرَافٌ :** قلت، والحديث شجون؛ والعلم أنواع وفنون: ذكر أبو العباس أحمد بابا، في (كفاية المحتاج) لمعرفة من ليس في الديباج، في ترجمة الخطيب (التازغدري) المذكور، واسمه محمد بن عبد العزيز، أنه قد مات مقتولا غداراً، عام اثنين وثلاثين وثمانمائة، ولم يعرف قاتله، ثم قال: ويذكر أنه كثيراً ما يفضل بين الانبياء، فقتل لجري العادة بذلك (هـ). هذا ما حضر لمحجكم في الجواب، والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة من كاتبه، محمد بن أحمد المسناوي كان الله له (هـ).  
**وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن صلى الجمعة وبقي في المسجد وأراد أن يتنفل، أيسوغ له من غير كراهة، أم لا بد من الخروج من المسجد ثم يؤوب فيصلي ما شاء؟**

**فأجاب :** قال ابن ناجي في شرح الرسالة : أما الإمام فلا يتنفل إثر الجمعة في المسجد باتفاق. واختلف في غيره على ثلاثة أقوال حكاهما ابن رشد، فقيل؛ إن ذلك جائز فيثاب إن فعله، قاله في (سَمَاعُ أَشْهَب)، وقيل؛ إن تنفله مكروه، فيثاب لتركه ولا يَأْتُمُ لفعله. قاله أول صلاة المدونة، وقيل : يستحب تركه وفعله، فيثاب إن تركه أو صلى. قاله في ثاني صلاة المدونة، وعلى الثاني، فاختلف إذا صلى على جنازة إثر الجمعة، فقيل : إنه يجوز التنفل وقيل : لا (هـ) عند قول الرسالة، « ولا يتنفل في المسجد »، قال زروق : يعني بعد الصلاة حتى يفصل بخروج أو غيره (هـ). وفي (المعيار) من جواب لأبي عبد الله سيدي محمد السنوسي ما نصه : قد جرى عمل العلماء في أمهات الامصار، على إباحة التعدد، أي للجمعة، فصار ذلك منهم كالإجماع بعد تقرر الخلاف، وقد قال بعض أهل الأصول؛ إنه رافع للخلاف السابق، وإذا أجزنا التعدد وفقاً أو خلافاً، لم يتقيد جوازه بمسجدين، بل يجوز في أكثر، إذ لم نطلع فيما رأيت على قول يفرق بين التعدد في مسجدين فيجوز، وبين التعدد في أكثر فلا يجوز (هـ). وقال ابن ناجي في شرح الرسالة : استمر العمل بتونس على جواز تعددها وعدم الاقتصار على مسجدين؛ ففيها سبع خطب لكثرة الناس جدا (هـ). وهذا العمل بخلاف المشهور الذي هو قول المختصر، ولا تعدد، والجمعة للعتيق.

ولذا قال في العمل المطلق :

وألغ فيه شرط أن تتحدا في المصر، بل يجوز إن تعددا  
والحاصل، أنه لا ينبغي التشويش على الناس بذكر تشهير المنع، فإن  
اختلاف العلماء والحمد لله رحمة، وأيضا، فإن العمل مقدم على المشهور.

**فائدة :** قال الخرخشي في كبريه : أول ما تعددت الجمعة في بلد واحد، في أيام المعتضد سنة ثمانين ومائتين، ولم تقع قبل ذلك في الإسلام صلاة جمعيتين في بلد واحد (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي رحمه الله؛ عن الخطبة الثانية، التي استمر عليها خطباء فاس ومكناسة وأهل المغرب فيما بلغنا، غير تطوان من خلوها من وعظ وتبشير وتحذير، وإنما فيها حمدُ الله تعالى والصلاة على نبيه ﷺ والرضى عن

الصحابة رضي الله عنهم، والدعاء للخليفة سدده الله وأيده، ولم تشتمل على تحذير وتبشير، ونص الخطابُ وجزم ابن العربي بأن أقلهما... الخ. وذكر العيشي؛ أن ما عدا التبشير والتحذير مستحب، ومقتضاه أن المستثنى واجب، وعبارة الشيخ سالم، على نوع من التذكرة. والحاصل أن الخطبة المذكورة، خلت من الواجب، فما وجه ما سلكه الائمة الخطباء في ذلك؟ وفي شرح سيدي محمد ميارة؛ لمنظومة شيخنا رحمهما الله ما يوهم تخصيص ذلك بالأولى، إذ قال: وقيل: أقلهما حمدُ الله تعالى والصلاة على سيدنا محمد ﷺ: وتحذير وتبشير وقرآن في الأولى. ولا ندري من أين أتاه التخصيص بالأولى، مع أن كلام ابن العربي المنقول في الخطاب؛ ليس فيه تخصيص. واحتمال رجوع قوله في الأولى، لقرآن، يده قول المختصر: «وقراءة فيهما»، فنحب تحقيق ذلك. وكذلك الخطب المشتملة على تعظيم النبي ﷺ في مولده، والتنويه بقدره، وغير ذلك من الخطب التي لم تشتمل على ذلك. فهل يقال أحل بالواجب فيهما؟ على أن حقيقة التحذير والتبشير مفقودة في غالب الخطب صراحة، بل التزاماً، إذ غالبها؛ إفعلوا كذا، اجتنبوا كذا. فنريد منكم تحرير ذلك.

**فأجاب:** إن كون الخطبة ما اشتمل على ما ذكر، وإن قاله ابن العربي وجزم به، واقتصر عليه الخطاب وغيره، مقابل للمشهور الذي هو قول ابن القاسم؛ من أن أقل ما يسمى خطبة عند العرب، كما في ابن الحاجب وغيره. وهذا أهم من الأول، لأن كل ما اشتمل على ما ذكر، خطبة عندهم، وليس كل ما يسمى خطبة عندهم مشتملاً على ما ذكر كما قاله ابن عبد السلام، بل لم تكن هذه الأمور التي ذكر ابن العربي معروفة عند العرب، وإنما عرفت من الشرع كما قال ابن عاشر. فلا يحسنُ تفسير اللخمي لما تسميه العرب خطبة بذلك القول لوجهين: أحدهما: مخالفته للمشهور. ثانيهما: أن المفسرُ أخص من المفسر، والتعريف بالأخص ملزوم، لعدم الجمع المجتنب في التعاريف. وما يسمى عند العرب خطبة، صادق بالخطبة الثانية الجارية بين الناس، لاشتغالها على التذكرة بعظمة قدر النبي ﷺ، والأمر بالصلاة عليه، التي هي ثمرة ذلك، والتذكرة بجلالة أصحابه رضي الله عنهم في ضمن الدعاء لهم، وبحق أمير المؤمنين أثناء الدعاء له أيضاً. ويكفي في الاشتمال المذكور، الملازمة والتلويح، ولا تشترط المطابقة والتصريح،

بل تطلق الخطبة عند العرب على ما يقال في المحافل من الكلام المنبّه به على أمر مهم لديهم، والمرشد فيه إلى مصلحة حالية أو مآلية، تعود عليهم، وإن لم تكن فيه موعظة أصلاً، فضلاً عن تبشير أو تحذير أو قرآن يتلى. وأخرى من هذا الاشتغال المذكور، الخطب المولوية ونحوها، فليس في شيء من ذلك كله إخلال بالواجب. على أن في اختلاف العلماء رحمة. فقد روي عن مالك: أنه إن سبح فقط، أو هلل، أعاد ما لم يُصل، فإن صلى أجزاءه. قال المازري في الثانية عن مطرف: إن تكلم بما قل أو أكثر، صحت جمعته. نقله في التوضيح. وإذا جرى عمل الناس على شيء، وكان لهم مستندٌ صحيح ولو ضعيفاً، فلا ينبغي أن يشوش عليهم بذكر غيره وإن كان مشهوراً كما نبه عليه الشاطبي، مع ما في الخطبتين أيضاً من الخلاف في الفرضية والسنية. فالمشهور فرضيتهما. وقول ابن الماجشون مع رواية الثانية وسنيتهما معاً. ورواية ابن حبيب فرضية الأولى وسنية الثانية. نقل الثلاثة ابن عرفة، فيسهل الأمر فيها مع هذا كله بتقدير خلوها عن الواجب من أصله، فكيف وهي غير خالية منه كما بيناه إلا أنه لدقته فيها وخفاه، لا يكاد يقع له الانتباه. والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. والسلام عائداً عليكم من باعته ومنشئه، محمد بن أحمد المسناوي كان الله له بمنه آمين (هـ).

**قلت:** قال الشيخ (ميارة) في شرحه الكبير لنظم شيخه ابن عاشر ما نصه: إذا لم يجلس الخطيب بين الخطبتين، فغاية أمره أنه ترك سنة، وهل ما فعل، خطبة واحدة ولو أتى في خطبته بالفاظ شأنها أن تذكر في الثانية، لأن الألفاظ لا تتعين، أو خطبتان، ومن قال: خطبتان بم يعلم ذلك ويتوصل إليه. والظاهر بحسب العرف أنه إن أتى بالأولى على وصفها المذكور، ثم شرع في أخرى بحمد وتصلية وترض كما هو الشأن، فهما خطبتان، وإن استرسل في الأولى حتى فرغ فخطبة واحدة. وقد نزلت بجامع القرويين، وذلك أن الخطيب شرع بعد قوله: أيها الناس أثناء الخطبة الأولى على العادة في الحضر على طاعة الأمير، فذهل وخرج للدعاء الذي جرت العادة بكونه في آخر الثانية، ثم نزل وصلى فأعدتها ظهراً أربعاً، وأفتيت من استفتاني بالبطلان، ووجوب الإعادة أبداً، بناء على المشهور من وجوب الخطبة الثانية وشرطيتها وهو لم يأت سوى بالأولى، والله أعلم.

وقال أيضاً: في وجوب الطهارة للخطبة قولان: المشهور عدم الوجوب،

لكن يكره أن يخطب محدثاً ففي وجوب الجلستين، والقيام للخطبتين، وسنيتيهما قولان : المشهور السنية، وعليه، فإن نسي الجلوس الأول واعتدل، فلا يرجع للجلوس، لأنه تلبس بفرض فلا يقطعه لسنة، كمن نسي السورة أو تكبيرة العيد أو السر أو الجهر، حتى ركع أو الجلوس الأول، حتى استقل في الثالثة، أو المضمضة والاستنشاق، حتى شرع في الوجه، فيتأدى ويفعلها بعد فراغه، وكذا إذا فرغ المؤذن الثاني يوم الجمعة، فاعتقد الإمام أنه الثالث، فقام وشرع في الخطبة، ثم سمع المؤذن، فإنه يتأدى لكونه تلبس بفرض. ووقعت بغرناطة للشيخ المحذث أبي عبد الله محمد بن رشيد الفهري رحمه الله، فاستعظم ذلك بعض الحاضرين وهم بعضهم بإشعاره وتنبيهه، وكلمه آخر، فلم ينته عما شرع فيه، وقال بديهية : أيها الناس؛ إعلموا رحمكم الله أن الواجب لا يُبطله المندوب، وأن الآذان الذي بعد الأول، غير مشروع الوجوب، فتأهبوا لطلب العلم واتبها وتذكروا قول الله تعالى : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾، فقد روينا عنه ﷺ أنه قال : من قال لأخيه والإمام يخطب : أنصت، فقد لغا، ومن لغا فلا جمعة له، جعلنا الله وإياكم ممن علم فعمل، وعمل فقبل، وأخلص فتخلص، وكان ذلك مما استدل به على قوة جنانه، وانقياد لسانه لبيانه. (هـ).

وسئلت عن سافر من فاس إلى مكناس أو زهون، وبينهما نحو اليوم، فهل تلزمه الجمعة بهما إن كان وقت الأذان بواحدة منهما، أم لا تلزمه، لأنه غير مقيم بهما... الخ.

فأجبت : الحمد لله؛ تلزمه الجمعة لأنه غير مسافر شرعاً، ولا مانع به، وكل من كان كذلك تلزمه. قال الشيخ جوسوس في شرح الرسالة على قولها : « ولا جمعة على مسافر » ما نصه : سفرا تقصر فيه الصلاة (هـ)، وهو يفيد أن المعتبر في سقوطها بالسفر هو السفر الشرعي، لأنه الذي تقصر فيه الصلاة، وأن ما دونه لا عبرة به، ومثله ما نقل المحشي بناني في حاشيته ونصه : لأن حقيقة السفر في هذا الباب، أي باب القصر وباب الجمعة واحدة... الخ.

وأما قولكم : لأنه غير مقيم بها، فيظهر جوابه مما قاله بعض المتأخرين، بأنه سئل عن رجل متوطن ببلد جمعة، أراد أن يصلي الجمعة في بلد أخرى على أكثر من كفرنسخ، فهل تصح خطبته فيها.



فأجاب : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله.  
 نعم : تصح خطبته بها إن كان بين البلدين أقل من مسافة القصر. قال  
 (الأجهوري) : وقال الشارح في باب القصر : السفر هنا وفي باب الجمعة واحد،  
 وعلى هذا فلا تسقط الجمعة إلا عن سافر القصر. ومن سافر دون مسافة  
 القصر، تلزمه الجمعة إن كان وقت النداء يبذل الجمعة، أو مارا بها، أو قريباً منها  
 بثلاثة أميال. وعلى هذا يصح لمن كان مسافراً من قرية إلى قرية أخرى بينهما دون  
 مسافة القصر، أن يكون إماماً في الجمعة في القرية التي سافر إليها، لأنه مقيم. إذ  
 المراد بالمقيم حينئذ غير مسافر سفر القصر (هـ). ثم قال : وقد استفيد من هذا،  
 أن من سافر من بلد جمعة سفراً لا تقصر فيه الصلاة، فإنه يصح أن يكون إماماً  
 في سفره هذا بأي محل حل فيه، بناء على أن المعتبر في الإمام أن يكون مقيماً لا  
 متوطناً (هـ)، والله سبحانه وتعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.  
 قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

إلا أن ما ذكر في هذا الجواب، من جواز إمامة الخارج من قرية الجمعة،  
 ولو جاوز ثلاثة أميال، خلاف المعتمد، وذلك أن الإمام له ثلاثة أحوال؛ إما أن  
 يكون داخل قرية الجمعة فتصح إمامته ولو بعد من المنار، وإما أن يكون خارجاً  
 عن القرية بكفرسخ فتصح أيضاً، وإما أن يكون خارجاً عنها، وهو مجاوز ثلاثة  
 أميال، فلا تصح على المشهور (هـ).

وقد سئل شيخنا العلامة سيدي المهدي بن الطالب ابن سودة رحمه الله،  
 عن إمام حل بقرية منفصلة عن قرية الجمعة بأكثر من ثلاثة أميال، ثم إنه يذهب  
 يوم الجمعة فيخطب ويؤم ويرجع إلى موضعه، فهل تصح صلاته وصلاة من  
 اقتدى به أم لا ؟

فأجاب : بأنه لا بد في الإمام الذي يصلي الجمعة من وصف قائم به  
 وهو أن يكون ممن تجب عليه بحيث يكون داخل الثلاثة الأميال وهو المعبر عنه  
 بكالفرسخ. قال خليل : بكفرسخ من المنار. قال أبو الحسن : ويشترط في الإمام  
 الذي يصلي بهم الجمعة أن يكون ممن تجب عليه، وهو من كان على ثلاثة أميال،  
 وأما من كان على أكثر من ذلك فهو مسافر. (هـ).

وقال النفراوي في قول الرسالة : « ولا تجب على مسافر »، المراد بالمسافر من أتى من محل خارج عن بلد الجمعة بأكثر من كَفَرَسِخ، ولو أقل من مسافة القصر. (هـ).

وقد حكى ابن الحاجب في شرط إقامته ثلاثة أقوال؛ فقال : وفي كون الإمام مقيماً، ثالثها، إن كان الإمام المسافر مستخلفاً صحت (هـ). ودرج خليل على أولها وهو المشهور، فقال : « بإمام مقيم »، ووجهه في توضيحه بأنه إذا لم تجب عليه صار كالمتمنل. وذكر اللقاني أن المراد بالسفر هنا، السفر الذي تقصر فيه الصلاة، فمن كان دون ذلك، كان في حكم المقيم، فيكون وصف الإقامة قائماً به، ورتب على ذلك صحة إمامة من بينه وبين قرية الجمعة أقل من مسافة القصر، ولو لم ينو إقامة أربعة أيام. واعترضه الأجهوري بأنه خلاف ظاهر المذهب، ونقل اعتراضه النفراوي وسلمه، ويؤيده ما تقدمناه عن أبي الحسن. فتحصل من كلام هؤلاء الأئمة أن صلاة الإمام المذكورة وصلاة من اقتدى به باطلة، ولا بد من إعادتها ظهراً. نعم تصح على قول أشهب وسحنون القائلين بصحة إمامته مطلقاً وهو القول الثاني في كلام ابن الحاجب، ووجهه انه لما حضرها صار من أهلها، وقد علمت أن المشهور خلافه، والله أعلم. (هـ).

## صلاة الاستسقاء

يستغفر الله في الأولى سبعاً، والثانية خمساً، ويقرأ (ق) و(اقتربت) أو (سبح)، و(هل أتاك). وذكر القادري في نشر المثاني، أنها صليت مراراً بفاس سنة إحدى وتسعين وألف، فأول خطيب بها القاضي العدل أبو عبد الله سيدي العربي بردلة، كرر الصلاة ثلاث مرات، فنزل مطرٌ قليل، ثم أعيدت، وخطيبها سيدي محمد البوعناني، ثم أعيدت، وخطيبها الشيخ بردلة أيضاً، ثم أعيدت، وخطيبها الحافظ أبو عبد الله محمد بن محمد المرابط الدلاي، ثم أعيدت، وخطيبها أبو عنان المذكور، ثم أعيدت، وخطيبها الفقيه الصالح الزاهد أبو عبد الله سيدي العربي الفشتالي. ومن عشية الغد نزل المطر، ثم أعيدت، وإمامها الشيخ البركة الكبير سيدي عبد القادر الفاسي راكباً على حمار، وأهل البيت بين يديه وهو متوسل بهم، فنزل في رجوعه مطر قليل، ثم من الغد نزل المطر الغزير المقنع الكثير، فالحمد لله على عفوه ورحمته. وصليت أيضاً سنة أربع وتسعين وألف خارج باب عجيسة وإمامها سيدي محمد الشريف البوعناني، ثم أعيدت، وإمامها القاضي بردلة خارج باب الفتوح، ثم أعادها بمصلى وادي فاس، فبرش مطر خفيف، ثم نزل المطر، وتتابع نحو ثلاثة أيام، ثم ارتفع، فأعيدت، وإمامها سيدي محمد ولد العلامة سيدي المرابط بباب الفتوح، ثم أعادها القاضي بباب عجيسة. والله تعالى أعلم. (ه).

فلا دهش وحامي الحي حي ولا عطش وساقى القوم باق

وأخرج أبو الشيخ عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : ما مُطر قوم إلا برحمته، ولا قحطوا إلا بسخطه، ولذلك قال ابن غازي رحمه الله تعالى :

تدور السحاب ببلدتنا كدور الحجيج بيت الحرام  
تريد النزول فلم تستطع لسفك الدماء وأكل الحرام

وأنشد الرعيني في فهرسته لابن الطراوة، حين خرج أهل مالقة للاستسقاء، والغيث قد ابتدأ بالنزول، فعند خروجهم ارتفع فقال :

خرجوا ليستسقوا وقد نزلت بحرية يبدو لها رشح  
حتى إذا اصطفوا لدعوتهم وبدا لإعينهم بها نضح  
كشف الغمام إجابة لهم فكأنما خرجوا ليستضحوا

وعن وهب بن منبه رضي الله عنه أنه قال : قحط بنو إسرائيل فخرجوا مراراً يستسقون، فلم يسقوا، فأوحى الله إلى نبيهم : أخبرهم أنكم تخرجون إليّ بقلوب نجسة، وتمدون إليّ أكفأ سفكتم بها الدماء، وملاؤم بطونكم من الحرام، فالآن اشتد غضبي عليكم، ولن تزدادوا مني إلا بعداً. وفي رواية أخرى : قحط المطر على عهد بني إسرائيل، فخرجوا يستسقون، فأوحى الله إلى نبي من أنبيائهم : قل لقومك : تدعونني بألستكم، وقلوبكم بعيدة عني، باطل ما تذهبون إليه، وقل لهم : ترفعون إليّ أيديكم وقد تناولتم بها الحرام، وقد ملاؤم بيوتكم، فالآن اشتد غضبي عليكم. وعن سفيان الثوري أنه قال : بلغني أنه قحط بنو إسرائيل حتى أكلوا الميتة والأطفال، فكانوا يخرجون إلى الجبال ويتضرعون فلا يجابون. فأوحى الله إلى نبيهم؛ لو مشيتم إليّ بأقدامكم حتى تحفى، وتبلغ أيديكم إلى عنان السماء، وتكل ألسنتكم من الدعاء، فإني لا أجيب منكم داعياً، ولا أرحم باكياً، حتى تردوا المظالم إلى أهلها. وفي الإحياء عن كعب الأحبار أنه قال : أصاب الناس قحط شديد على عهد موسى رسول الله ﷺ، فخرج موسى ببني إسرائيل يستسقي بهم فلم يسقوا، حتى خرج ثلاث مرات ولم يسقوا، فأوحى الله عز وجل إلى موسى عليه السلام؛ إني لا أستجيب لك ولا لمن معك، وفيكم نمام. فقال موسى : يا رب؛ ومن هو حتى نخرجه من بيننا؟ فأوحى الله عز وجل يا موسى؛ أنهاكم عن التهمة وأكون نماماً؟ فقال موسى لبني إسرائيل : توبوا إلى ربكم بأجمعكم عن التهمة، فتابوا، فأرسل الله تعالى عليهم الغيث. وفي مسالك ابن العربي؛ قحط بنو إسرائيل فخرج موسى يستسقي في سبعين ألفاً، فأوحى الله إليه كيف استجيب لهم وقد أظلمت ذنوبهم سرائرهم ويدعونني على غير يقين، ويأمنون مكري. وفي رواية أخرى؛ كيف أستجيب لهم وفيهم نمام (هـ). والله الموفق.

وسئل بعض السادات المتأخرين عن الخطبة في الاستسقاء هل بالقيام أو بالقعود، وما موضع يكون فيه تقليب الأثواب، وأين الدعاء الذي يقرأه الناس عند

خروجهم إلى الصلاة، ودعاء بعدها، والناس عندنا يطوفون بالروضة ولا يعرفون صلاة الاستسقاء، ونريد أن نجد بركة أهل الله وبركة سنة رسول ﷺ.

**فأجاب :** وتقليم الثوب إذا فرغ من الخطبة فيستقبل القبلة، ويحول رداءه بأن يجعل ما يلي العنق من حاشية ثوبه العليا في محل داخلته الموضوع على منكبه الأيسر، والتي كانت داخلته أولاً هي الفوقية الآن، ثم يبالغ في الدعاء وهو إلى القبلة ثم ينصرف، والخطبة بالقيام استحسان. وأما الدعاء قبل الصلاة، فلم ترد به السنة، وإنما هو استحسان، وأما بعد تحويل الرداء فيما بين الفراغ من الخطبة والانصراف، وهو مستقبل للقبلة، فلا حد فيه، ويستحب بما فيه استغفار وضراعة واستعطاف، وأما الطواف بالروضة فحرام باتفاق (هـ).

**قلت :** كما يكون الاستسقاء بالصلاة والخطبة، يكون بالدعاء أيضاً. ابن بشير : الاستسقاء بالدعاء مشروع مأمور به في كل الأحوال إذا احتيج إليه، ولا خلاف بين الأمة في جوازه. وفي المواق عن البرزلي : البروز لصلاة الاستسقاء، وإنما هو إذا لم يؤد إلى أمر أشد.

إحتيج إلى الاستسقاء مراراً بتونس، وإمام جامعها الشيخ — أي ابن عرفة — ولم يصلها بالناس. وقال : خفت إن صليتها يشتد أمر الطعام ويقوى الهرج والغلاء (هـ). قال في تكميل التقييد : وفيه نظر. (هـ). ووجهه، والله أعلم أن ما قاله ابن عرفة رحمه الله مصادم للسنة، إذ لا ينشأ عن صلاتها ما ذكره من الغلاء والهرج، وإنما ينشأ عنها الفرج بكثرة الأمطار والخير الكثير كما هو مشاهد. على أن ما خافه إنما هو أمر متوهم، يحتمل أن يكون أو لا يكون. فلا تترك السنة للتوهمات، ويحل مقام ابن عرفة عن هذا وشبهه. قال ابن عطاء الله : من أزم نفسه آداب السنة نور الله قلبه بنور المعرفة. وقال سهل بن عبد الله في قوله تعالى : ﴿ أنعمت عليهم ﴾ أي أنعمت عليهم بمتابعة السنة. وقال الجنيد في قوله تعالى : ﴿ وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه ﴾، هو صراط محمد ﷺ. وقال في الفائق : إن بعض الملوك كتب إلى فقيه من الفقهاء : إن الناس قد فسدوا، فاكتب لي أن أحكم فيهم بما يليق بهم، فإني استوفيت لهم المطالب الشرعية، فأكلوا بعضهم بعضاً. فأجابه : لو علم الله مصلحة لهذه الأمة غير الشريعة التي

اختارها على لسان نبيه ﷺ، لاختارها لهم. فلا حكم إلا ما جاء به الشرع، والسلام (هـ). والحاصل أن من لم تصلحه السنة فلا أصلحه الله.

تتميم : تذكرت بهذا ما في محاضرات الشيخ اليوسي ونصه : وقد حُكي عن بعض الناس أنهم كانوا لا يذبحون الضحية، وأنهم متى ذبحوها أصابتهم مصيبة، فلما اعتادوا ذلك تركوها. فتبادوا على هذا الضلال حتى انتهى الأمر الى رجل منهم موفق، فقال : والله لا أترك السنة، ولأضحى. فلما ضحى بيست يده اليمنى، فقالوا : هذا الذي حذرناه، فقال : لا أبالي، فلما أتت الضحية من قابل ضحى بها أيضاً، فبيست يده الأخرى، فلما ضحى الثالثة بيست رجله، ولما ضحى الرابعة، بيست رجله الأخرى، ولما ضحى الخامسة، انطلق ولم يبق به بأس، وانقطعت تلك العادة الباطلة، وتبين أنه شيطان يعث بهم، ويفسد عليهم دينهم. (هـ).

## صلاة العيدين

لا يجوز أن يخطب واحد في العيد ويصلي آخر، ورواه يحيى عن ابن القاسم وعن أشهب وابن حبيب؛ جواز ذلك في الجمعة، ففي العيد أولى، أنظر نوازل ابن هلال، وكثيراً ما كان السلطان أبو الربيع مولاي سليمان العلوي رحمه الله يسأل عن ذلك. قاله بعض شيوخ شيوينا.

وسئل الفقيه سيدي العربي الزرهوني عن السنة في خروج الناس إلى صلاة العيد بالمصلى، هل ينتظرون الإمام حتى يخرجوا بخروجه أو كيف الأمر. فأجاب : مستعيناً بالله تعالى : إن السنة في خروج الناس لصلاة العيد أن يخرجوا أول ما تحل النافلة فرادى أو جماعة، كيف تيسر، ولم يثبت أن الناس كانوا يجتمعون عند بابه ﷺ قبل الخروج إلى المصلى حتى يخرجوا بخروجه، وكذا الخلفاء الراشدون بعده، وإنما ثبت عنهم أنهم كانوا يخرجون إلى المصلى كيف ما تيسر، فرادى أو جماعات أول ما تحل النافلة، وكل يذكر التكبير والتسبيح والتحميد جهراً، بحيث يسمع نفسه ومن يليه، وفوق ذلك قليلاً. قال أبو الحسن في تحقيق المباني : قال القرافي : كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى رافعاً صوته بالتكبير، وهو عمل السلف بعده. يريد من غير هيلولة ولا موكب ولا اجتماع على صوت واحد، ولا تصنع في ذلك (هـ).

وفي التتائي على الرسالة ما نصه : ويكبر كل واحد في الطريق على حدته، لا جماعة، فإنه بدعة. وأما ما يفعلونه في المصلى من كونهم تذكر طائفة، فإذا سكنت أجابتها الأخرى بمثل ذلك، فهو حسن. واستمر العمل عليه. انظر الخطاب والزرقاني وغيرهما، وفيه كفاية. وانظر المزايأ لأبي عبد الله سيدي محمد بن عبد السلام. والله أعلم (هـ).

وسئل علماء الرباط عن ترك تكبيرة فأكثر من تكبيرة صلاة العيد، أهى صحيحة أم لا ؟

فأجاب سيدي إبراهيم التادلي : بأنه اختلف في تكبيرة الصلاة، هل كل تكبيرة سنة أو مجموعته، وينبغي عليه السجود وعدمه ؟ والمشهور، الأول. وقال المواق ما حاصله؛ ولا سجود لترك تكبيرة واحدة من غير تكبير العيد، وأما تكبير العيد، فيسجد لترك واحدة فأكثر (هـ). وحاصله أن ترك سنة فأكثر من سنن الصلاة، إما عمدا أو سهوا، فالأول فيه خلاف ببطلان الصلاة لقول خليل، « وهل بتعمد ترك سنة أو لا، ولا سجود ؟ خلاف، والثاني؛ الصلاة صحيحة ولا سجود — على قول أشهب —. وأما قول ابن القاسم المشهور، فإن ترك تكبيرتين وطال، فلا بطلان ولا سجود، وإن ترك تكبيرات، فهو قول خليل، وبترك قبلي عن ثلاث سنن وطال.

وأجاب عقبه الفقيه سيدي أحمد بناني ساعه الله بفضلها بما نصه : ما سطر أعلاه من صحة الصلاة وعدم بطلتها صحيح، غير أنه محتاج إلى التأييد بنص ظاهر أو صريح. والنص يستفاد منه صحة الصلاة في نازلتنا، قول المختصر عطفًا على المبطلات، « وبترك قبلي عن ثلاث سنن، وطال لا أقل، فلا سجود »، أي لا بترك قبلي ترتب عن أقل من ثلاث سنن، فلا بطلان إن طال ولا سجود. فقوله رضي الله عنه : لا أقل، صريح في صحة الصلاة في هذه النازلة، لأنه شامل للسنين الخفيفتين كتكبيرتي الفريضة والمؤكدتين، كتكبيرتي العيد والسنة الواحدة المذكورة ذون الخفيفة، إذ لا يسجد لها، وذلك كترك الجهر في الفريضة وترك تكبيرة في صلاة العيد، لأن كل واحدة من تكبيره، سنة مؤكدة كما نص عليه غير واحد. ومما يؤيد شموله لما ذكر وإن لم أر من نبه عليه، ما ذكره الشيخ زروق في شرح القرطبية، ونقله الخطاب وسلمه؛ من أن من ترك السورة وقام لها ولم يسجد لا شيء عليه، وصلاته صحيحة، لأنه إنما ترك سنتين، السورة وصفتها من الجهر أو الإسرار، فلم يترتب القبلي الذي تركه عن ثلاث سنن، بل عن سنتين مؤكدتين، وكذا ما ذكره بعض شراح الرسالة؛ من أن من ترك السورة والقيام لها ولم يسجد قبل السلام، لا تبطل صلاته، بناء على أن القيام لها وسرها أو جهرها من صفتها. فإذا تركها مع القيام لها، لم يترك إلا سنة واحدة، فلا تبطل الصلاة بترك السجود القبلي المترتب عن سنة واحدة مؤكدة كما في نازلتنا، ولا يقال : ان ذلك بالنسبة



للفريضة فقط، لما نص عليه الفقهاء ونقله الزرقاني وغيره وسلمه الشيخ بناني والشيخ الرهوني من أن السهو في النافلة مثل السهو في الفريضة، إلا في خمس مسائل ليست مسألتنا منها. والمراد بالنافلة، ما يشمل السنة كصلاة العيد، بدليل مقابلتها بالفريضة، وقد بلغنا أن بعض الطلبة قال ببطان الصلاة المذكورة. وأعادها إماما بعدما راجع المسألة نحو ساعة، واحتج للبطان بما ذكروه من أن تكبيرة العيد سنة مؤكدة يسجد لها بخلاف تكبير الفريضة، مع أن السجود لتكبيرة العيد لا نزاع فيه وليس الكلام فيه، وإنما الكلام في ترك السجود المرتب عن تركها مع الطول. ومما لا يخفى على من له أدنى تمييز، أنه لا يلزم من كون التكبيرة يسجد لها بطلان الصلاة، وإلا فما فائدة تقييد المختصر كغيره ترك القبلي بكونه مرتبا عن ثلاث سنن. وما فائدة قوله : لا أقل. ولو كانت الصلاة تبطل بترك السجود لسنة واحدة، لاستثناه شراحه من قوله : لا أقل، بأن يقولوا : ما لم يكن ذلك الأقل سنة مؤكدة كتكبيرة العيد. ولم أر من استثناه من ذلك الكلام لا في يقظة ولا في منام، اللهم عفواً وغفراً. والسلام (هـ). وتبعهما جماعة منهم صاحبنا الأديب المحقق الأريب سيدي عبد الله بن خضراء السلوي.

**قلت :** قال جسوس في شرح قول المختصر : « وافتتح بسبع تكبيرات بالإحرام » ما نصه : وهل مجموع التكبير سنة مؤكدة، وكل واحدة سنة خفيفة، أو كل تكبيرة هنا سنة مؤكدة، وهو الذي اقتصر عليه الزرقاني. وفي الخطاب عن المازري في شرح التلقين : من نسي تكبيرة، فقال مالك وأبو ثور : يسجد، وقال أصحاب الشافعي : لا يسجد، لأنها هيئة من هيئات الصلاة، فلا يسجد لتركها كوضع اليمين على الشمال. وقال مالك في مختصر ابن شعبان : من سها في العيد فزاد تكبيرة واحدة سجد بعد السلام، ولم يرع مالك في هذه الرواية خفة السهو (هـ).

وسئلت عن صلاة العيد في المسجد بعد حل النافلة وقبل صلاة الإمام في المصلى كما يقع كثيرا بفاس، هل تصح أو لا، حتى يصلها الإمام في المصلى. فأجبت : والله الموفق: بأن صلاة العيد في المسجد بعد حل النافلة صحيحة ولو قبل صلاة الإمام في المصلى، لقول المختصر : « سنّ لعيد ركعتان؛

لمامور الجمعة من حل النافلة للزوال»، فأطلق ولم يقيد كما ترى، لكن قالوا : محلها الذي تفعل فيه، الفضاء والصحراء، هذا هو المستحب، وصلاتها بالمسجد من غير ضرورة بدعة، لأنه لم يفعله عليه السلام، ولا الخلفاء بعده إلا أهل مكة، فالأفضل لهم إيقاعها في المسجد لمشاهدة الكعبة. قال في المختصر : « ويندب إيقاعها به»، أي بالمصلى إلا بمكة (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به آمين. ثم بعد كتبي هذا بزمان، رأيت الشيخ جسوس قال في شرح قول المختصر : « أو فاتته » ما نصه : فهم من قوله أو فاتته، أن من أمر بها لا يستحب له ان يفعلها قبل أن تفوته، بل لا يجوز له ذلك وهو بدعة والله أعلم.

ومعنى قول جسوس، بل لا يجوز له. أنه يكره فقط، إذ غايتها أن تكون كصلاة الجماعة قبل الراتب، وهي مكروهة فقط لقول الزرقاني على قول المختصر : « وإعادة جماعة بعد الراتب » ما نصه؛ وقوله بعد الراتب وكذا قبله (هـ).

وأما قياس هذه المسألة وهي صلاة العيد في المساجد قبل صلاة الإمام في المصلى على ذبح الأضحية قبل ذبح الإمام، فباطل، لأن هذه صليت في وقتها، والذبح المذكور قبله، ولا معنى لقياس ما فعل في وقته على ما فعل قبل وقته، وأيضا غاية ما في الصلاة المذكورة مخالفة المستحب الذي هو إيقاعها في الصحراء. وأما الذبح المذكور، ففيه مخالفة الواجب الذي هو تأخير الذبح عن ذبح الامام ولا معنى لقياس ما خالف المستحب على ما خالف الواجب وأيضا لا جامع بين الصلاة المذكورة والذبح المذكور حتى يقاس أحدهما على الآخر.

**فائدة :** سئل مالك رضي الله عنه عن قول الرجل لأخيه يوم العيد؛ تقبل الله منا ومنك وغفر لنا ولك، فقال : لا أعرفه ولا أنكره. قال ابن عرفة : لم يعرفه سنة ولم ينكره على من قاله، لأنه قول حسن. قال ابن حبيب : ورأيت أصحابه لا يبتدئون به ولا ينكرونه على من قاله لهم ويردون عليهم مثله، ولا بأس عندي بالبداءة به، قال في الشامل : وكرهه بعضهم. وقال الشيخ زروق في جامع الوغليسية : المصافحة حسنة، ولكن لم ترد على الوجه الذي يفعله الناس اليوم، أعني بعد العيد، والصلاة في بعض البلاد ونحو ذلك، وكان بعض الصالحين يرد ذلك ولا يبتدئ به، وهو وجه حسن، وكذلك قولهم: عيد مبارك، وغفر الله لنا

ولكم، ونعم صباحك، ونعم مساءك، لا ينبغي رده، بل يعوض بالسلام إلا أن يخاف من الغل إن لم يرده فليرد بعد السلام، وتقبيل اليد كرهه مالك، وأجازه غيره لعالم وصالح ونحوهما لا لظالم ونحوه، وأنكر مالك المعانقة وأجازها ابن عيينة، لفعله عليه السلام مع جعفر رضي الله عنه لما قدم. فالأولى تركها مع اعتقاد جوازها وبالله التوفيق (هـ)، لكن يشهد لما قاله ابن حبيب ما ذكره ابن حجر في فتح الباري؛ أن أصحاب رسول الله ﷺ : كانوا إذا التقوا يوم العيد يقول بعضهم لبعض تقبل الله منا ومنك.

## نوازل الجنائز

سئل سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله ؛ هل تكره الصلاة على الجنازة في المسجد إذا وضعت خارجه وصلى الإمام وطائفة معه هنالك، وصلى آخرون بصلاته داخله مع ضيق الخارج أو عدم ضيقه ؟

**فأجاب** بما حاصله : إن مشهور المذهب هو قول مالك في المدونة ؛ لا كراهة إذا ضاق خارج المسجد. وعلى ما في المدونة من شرط الضيق اقتصر ابن عرفة وصاحب الشامل والشيخ زروق، وجعل أبو الحسن قول المدونة إذا ضاق خارج المسجد لا مفهوم له، فإنه قال : إذا ضاق خارج المسجد بأهله، مفهومه لو لم يضق لم يصل عليها فيه، وليس كذلك (هـ). وقال ابن ناجي : لا مفهوم لقوله إذا ضاق خارج المسجد بأهله.

ونقل أبو الحسن مثله عن عياض، وقال : إنه الذي في كتاب ابن حبيب (هـ). ونص المدونة : ولا يصلى عليها في المسجد إلا أن توضع بقربه فيصلي من في المسجد حينئذ بصلاة الإمام إذا ضاق خارجه بأهله (هـ). وقال الشيخ جسوس في شرح المختصر : وجدت بخط شيخنا ووسيلتنا إلى الله تعالى الإمام المحدث الصوفي أبي محمد سيدي الحاج عبد السلام ابن حمدون جسوس رحمه الله ما نصه : قال المواق في سنن المهتدين في المقام السادس، قال ابن رشد : إذا قلنا إن الصلاة على الميت في المسجد مكروهة، فإن ترك ذلك أجْر، وإن فعله فلا يأثم ولا يؤجر، لأن حد المكروه ما تركه أفضل من فعله (هـ).

قال شيخنا أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي : قوله وإن فعله ؛ فيه نظر، لقولهم إن المعصية إذا قارنت الطاعة لا تبطلها، لا سيما هنا لعدم المعصية أصلاً، لأن المكروه من قبيل الجائز، والمكروه هنا هو كونها في المسجد لا الصلاة على الجنازة، فإذا صلى على الجنازة في المسجد، أثيب لأجل الصلاة على الميت ولا يُتاب من أجل إيقاعها في المسجد، ومثل هذه المسألة إعادة الجماعة بعد الراتب وذلك من باب : الواحد بالشخص له جهتان كالصلاة في الدار المغصوبة،

والتنفل بالصلاة والصوم مثلاً في الأوقات المنهي عنها، وقد جعلوا النهي عن المكان أخف من الزمان (هـ). ويؤيد ما قاله شيخنا، ما نقله المواق بعد هذا بقريب عن ابن رشد أيضاً، ونصه : لا خلاف في كراهية الوصية للأجانب الذميين، وأن فيها أجراً على كل حال، قال : والكراهة إنما تتعلق بإيثار الذميين على المسلمين لا بنفس الوصية. انتهى ما قيده شيخنا سيدي عبد السلام المذكور.

والحاصل أنه إذا قلنا بالكراهة الذي هو مذهب المدونة، فإن المصلي يثاب على الصلاة دون إيقاعها في المسجد. وما نقله المواق وظاهر سياقه عن ابن رشد، أنه لا يثاب، ولو ترك الصلاة أجزأه : لأن هذا هو حقيقة المكروه يجب تأويله بأن الذي لا يثاب عليه هو إيقاعها في المسجد لا فعلها، لأن لها جهتين، جهة كونها صلاة، وجهة كونها في تلك البقعة المخصوصة. وإنما قلنا يجب تأويله، لئلا تنقلب حقيقة المكروه، لأنه إذا لم يُثبَّ على الصلاة كان حرمانه من الثواب عقاباً له على جعل هذا المكروه، ولا عقاب في فعل المكروه، وإذا صرح الأصوليون بأن للصلاة في الدار المغصوبة والثوب المغصوب جهتين لأنه لا يلزم أن يعاقب على الغضب بحرمان ثواب الصلاة، فيقال بمثل ذلك هنا من باب أولى، هذا هو الذي عليه المحققون، ويجري مثله في إعادة الجماعة بعد الراتب خلافاً لبعض شيوخ الأجهوري في قوله : انه لا يحصل له فضل الجماعة، وبهذا كان يقرر ذلك شيخنا ابو عبد الله سيدي محمد بن أحمد السنائوي رحمه الله تعالى ونفعنا بركاته آمين (هـ).

**مسألة :** قال البرزلي : ذكر شيخنا ابن عرفة عن بعض شيوخه، أنه سئل عن من أراد أن يكفن في ثوب غسل بماء زمزم قبل غسله، فأفتى بأنه لا يكفن به حتى يغسل بغيره، وكان شيخنا الإمام يستشكله بوجهين، أحدهما : أن هذا لا يجري إلا على مذهب ابن شعبان يمنع غسل النجاسة به، وثانيهما، أن أجزاء الماء قد ذهبت حساً ومعنى، ولم يبق لها ذات ولا صفة. (هـ). وكان يتقدم لنا فيه نظر، لأن صفة الماء من ملوحة وحلاوة وغير ذلك، توجد في ذلك الثوب، وهي دليل على أن بعض أجزائه باقية ببقاء تلك الصفات، والله أعلم (هـ). وبعض شيوخه هو ابن عبد السلام كما صرح به في مختصره.

**قلت :** وقول ابن شعبان خلاف المذهب ؛ وقد قال ابن أبي زيد : ما ذكره — أي ابن شعبان في ماء زمزم — لا وجه له عند مالك وأصحابه. قال في التوضيح : ومن المعلوم أن أم إسماعيل وابنها عليهما السلام، ومن نزل عليهما من العرب حين لم يكن بمكة غيره، لم يستعملوا في كل ما يحتاجون إليه سواه. قال اللخمي : وما ذكره ابن شعبان من أنه لا يجوز أن يغسل الميت بماء زمزم، مبني على أصله أن الميت نجس (هـ). وقال ابن بشير : إن حكمنا بنجاسته كرهنا غسله به، وإن حكمنا بطهارته أجزنا غسله به (هـ). ولا شك أن المعتمد في ميتة الآدمي الطهارة، اذ هو الذي رجحه ابن رشد واللخمي والمازري وعياض، ونصّه في التنبهات بعد أن ذكر القول بطهارته : أخذ هذا القول من المدونة من كتابي الجنائز والاعتكاف، والقول بنجاسته من كتاب الرضاع، والقولان معلومان في المذهب، وبنجاسته قال ابن شعبان، وهو مذهب ابن القاسم وابن عبد الحكم وغيرهم، والذي ذهب إليه سحنون ونصروه ابن القصار وغيره من البغداديين، طهارته وهو الصحيح الذي يعضده الأثر لحُرْمته، وسواء كان عندهم مسلماً أو كافراً، حرمة الآدمية وكرامتها، وتفضيل الله تعالى، لقوله تعالى ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم ﴾ الآية. وهو أحد قولِي الشافعي، وذهب بعض أشياخنا المتأخرين إلى التفريق بين المسلم والكافر. وقال : إنما هذه الحرمة حياً وميتاً للمسلم، وفيه جاءت الآثار. وأما الكافر فلا. قال : المؤلف — أي عياض رحمه الله تعالى — : ولا أعلم متقدماً من الموافقين والمخالفين فرق بينهما قبله، لكن الذي نحا إليه بين، ولعله مرادهم (هـ).

ويشهد للفرقة قوله ﷺ : ( لا تنجسوا موتاكم، فإن المومن لا ينجس حياً وميتاً). رواه الحاكم في المستدرك. لكن الخلاف في طهارة ميتة الآدمي خاص بغير أجساد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. وأما هي فطاهرة إجماعاً كما في الخطاب عن ابن الفرات. فقي قول ابن هارون : عندي ان الخلاف لا يدخلها، وتبعه في التوضيح، قصوراً (هـ).

**وسئل** الشيخ التاودي عن مسائل منها : العبد يدعو ربه ؛ يا رب يا رب، ما هو السر في الدعاء، مع أن ما كتبه الله في الأزل لا يتبدل ؟ ومنها ما السر في زيارة الصالحين، هل الروح تكون في القبور، أم كيف الحال ؟ ومنها : إذا مات

الإنسان، هل يرى أهله وأحبائه الذين تقدموا قبله حين يموت؟ ومنها الميت، هل يرى ما يقع بذريته من خير أو شر؟ ومنها: أين مستقر أرواح المسلمين، طائع وعاص إلى يوم البعث؟ ومنها: العامي الذي يصلي على الميت وهو لا يحسن الدعاء، هل صلاته صحيحة أم لا؟

**فأجاب:** الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. أما الدعاء، فسره التعبد وامتنال الأمر وإظهار الفاقة والذلة لعز الربوبية، ولذلك كان مَخَّ العبادة كما في الحديث. وقال تعالى: ﴿أَدْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ ﴿لَعَلَّهُمْ يَضُرَّعُونَ﴾ ﴿فَلَوْلَا إِذْ جَاءَهُمْ بَأْسُنَا تَضَرَّعُوا﴾ ﴿أَدْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾. فالثواب حاصل على كل حال، ويحصل المطلوب بعينه، إن وافق القدر، وقد قالوا: يا رسول الله؛ أفلا نتكل؟ قال: اعملوا ولا تتكلوا.

وأما السر في زيارة الصالحين، فلأنهم عباد الله المخلصون، وأولياؤه المقربون، فهم باب من أبواب رحمته، وخلائف النبوة، وسر من أسرارها، انبسط عليهم جاهها، فيتوسل بهم إلى الله تبارك وتعالى. وفي منهاج الفلاح لابن عطاء الله: وإياك أن تعتقد أنه لا يتوسل بالأنبياء والصالحين، فإنهم جعلهم الله وسيلة إليه، وكل كرامة منهم تصديق للنبي ﷺ.

وأما كون الروح في القبر أو غيره، فقال سيدي يوسف بن عمر: اختلف في موضع الأرواح، فمنهم من قال: إنها تكون في البرزخ، وهو حاجز بين الدنيا والآخرة، وله ثلاثة أشياء: حال وزمان ومكان. فزمانه من حين الموت إلى يوم القيامة، ومكانه من القبر إلى عليين فيه أهل السعادة، ومن القبر إلى سجين فيه أهل الشقاوة، وحالة الأرواح على ثلاثة أقسام: أرواح أهل السعادة، مُنعمَة، وأرواح أهل الشقاوة معذبة، والثالث من حين تخرج من الجسد إلى أن تُسأل: لا توصف في ذلك الزمان لا بسعادة ولا بشقاوة حتى تسأل، وقيل: الأرواح في أفنية القبور، كل روح على قبرها، وقيل: منها ما يكون في القبر، ومنها ما يكون في الملكوت، وقيل: إنما هي تجول في الملكوت، وقيل: في حواصل طيور في الجنة (هـ).

وأما الثالثة والرابعة؛ فروى أبو أيوب الانصاري عن النبي ﷺ أنه قال: إن نفس المؤمن إذا قبضت تلقاها أهل الرحمة من عند الله تعالى كما يتلقى البشير في

في الدنيا، فيقولون : أنظروا أحكام حتى يستريح، فإنه في كرب شديد، فيسألونه ماذا فعل فلان ؟ وما الذي فعلت فلانة ؟ وهل تزوجت فلانة ؟ فإذا سألوه عن رجل مات قبله، فقال : مات. قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون، ذهب به إلى أمه الهاوية. وعن جعفر بن سعيد : إذا مات الرجل استقبله ولده كما يستقبل الغائب، وقال مجاهد : إن الرجل ليسر بصالح ولده في قبره. صح من الإحياء.

وأما ما يقع من اللحن في دعاء العامي وصلاته على الميت فيغتفر، ويكفي أن يقول : اللهم اغفر له وارحمه. وقد مر عَلَيْهِ السَّلَامُ على العوام، وهم يقرؤون ويلحنون، فقال : نِعَمَ ما تقولون وعذَرُهُم في لحنهم، والله أعلم (ه).

وسئل العلامة الأفضل القاضي الأعدل سيدي العربي بردلة عن المؤمنين، هل يقرأون القرآن في الجنة، وإن قلمت بذلك هل يقرأ جميع المؤمنين من كان قارئاً في الدنيا، ومن لم يكن قارئاً أو هو خاص بالقارئ الحافظ له، وهل يُقرأ شيء غير القرآن من الحديث وغيره. هل ورد في ذلك شيء، وقد طرق سمعي أن الصغرى للشيخ السنوسي هي عقيدة أهل الجنة، ولا أدري عن نقله الشيخ أحمد بابا في نيل الابتهاج عن الملا تلميذ السنوسي، قال : حدثني بعض أهل مالقة فقال : كان لي قريب فمات، وكان صالحاً، فرأيت في النوم، فسألته عن حاله، فقال : دخلت الجنة، فرأيت فيها سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام يقريء الصبيان عقيدة السنوسي يدرسونها في الألواح ويجهرون بقراءتها. (ه) مؤلفه، سمعته، هل ورد في ذلك كلام لأحد الأئمة، والذي طرق سمعي انهم يقرأونها هكذا، وأما لو كان مجرد القول، أنها عقيدة أهل الجنة، فهو سهل التأويل بأن يؤول العقيدة التي هي مشتملة على التوحيد الموصل للجنة، لكن قوهم يقرأونها بعيد، لأنه لا يستفاد ذلك إلا من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. الحاصل أمر طرق سمعي أردت دفعه أو إثباته، وعن الأولاد الذين يموتون صغاراً دون بلوغ هل يبعثون على صورة آدم فيكون الحديث عاماً أو لا فيكون خاصاً بمن مات كبيراً. والحديث ذكره البخاري في كتاب بدء الخلق.

وعن المراد بالولدان في قوله تعالى : ﴿ وَيَطُوفُ عَلَيْهِمْ وِلْدَانٌ مَّخْلُودُونَ ﴾، وعن الغلمان في قوله تعالى : ﴿ وَيَطُوفُ عَلَيْهِمْ غِلْمَانٌ لَّهُمْ ﴾. هل هم من بني آدم الذين يموتون صغاراً أو غيرهم ؟ وعن الراجح في مسألة الروح، هل هي بأفنية



القبور دائما أو في بعض الأيام دون بعض ؟ وإن قلت بالثاني، فنريد تعيين اليوم، أو هي بغير ذلك، وهل الأموات يحصل لهم شعور بما يقع في الدنيا من الأمور، ومن يموت بعدهم صالحا أو طالحا، أو الصالح يشعر بموت الصالح لا بموت غيره ؟ وهل تجتمع أرواحهم، ويأنس بعضهم بعضا، وهل يتزاورون بعد الموت والاستقرار في الجنة، وإن قلت بالتزاور، وكانوا متفاوتين في الدرجات، هل الأعلى ينزل لمن تحته أو العكس ؟ وهل يعرف أهل القبور من سلم عليهم، وإن قلت به، فهل يعرفون من كانوا يعرفونه في الدنيا أو من يعرفونه ومن لا، ويخلق الله لهم إلهاما بذلك، أو حتى يقول لهم : أنا فلان بن فلان : نريد منكم الجواب. هل ورد في ذلك شيء يعتمد عليه ؟ وعن قول صاحب الكشاف في قوله تعالى : ﴿ إذا الشمس كورت ﴾ إلى قوله ﴿ وإذا الجنة أزلفت ﴾، قيل ؛ هذه اثنتا عشرة خصلة، الست الأولى إذا مات، والست الأخرى في الآخرة. وكما قال : فإنه أشكل علي بما في الحديث الصحيح : تدنو الشمس من أهل الموقف، فإنه يخالفه، فنريد المعول عليه في القضية، ولكم الأجر من الله، والسلام.

**فأجاب :** أما مسألة الروح هل هي بأفنية القبور، فقال الحافظ ابن حجر : أرواح المومنين في عليين، وأرواح الكفار في سجين، ولكل روح بجسدها اتصال معنوي لا يشبه الاتصال في الحياة الدنيا، بل أشبه شيء به حالة النائم، وإن كان هو أشد من حالة النائم اتصالا. قال : وبهذا يجمع بين ما ورد أن مقرها في عليين أو سجين، وبين ما نقله ابن عبد البر عن الجمهور ؛ أنها عند أفنية قبورها. قال : ومع ذلك، فهي مأذون لها في التصرف وتأوي إلى محلها من عليين أو سجين. قال : وإذا نقل الميت من قبر إلى قبر، فالاتصال المذكور مستمر، وكذا إذا تفرقت الأجزاء (هـ).

وأما هل يحصل لهم شعور، فقد ورد في حديث الطبراني وأحمد ؛ أن الميت يعرف من يغسله ويحمله ويكفنه، ومن يدليه في حفرة. وفي حديث الطبراني. إن نفس المؤمن إذا قبضت تلقاها أهل الرحمة من عباد الله كما تلقون البشير من أهل الدنيا. ويقولون : أنظروا صاحبكم يستريح، فإنه كان في كرب شديد، ثم يسألونه ؛ ما فعل فلان وفلانة ؟ هل تزوجت ؟ وعن ثابت البناني قال : بلغنا أن

الميت إذا مات استوحشته أهله وأقاربه الذين قد تقدموه من الموتى، فلهو أفرح بهم وهم أفرح به من المسافر إلى أهله. وعن الشعبي : أن الميت إذا وضع في حده أتاه أهله وولده فسألوه عن خلف بعده كيف فعل فلان وما فعل فلان ؟ وعن مجاهد قال : إن الرجل ليستر بصلاح ولده في قبره، وقال ابن القيم : الأرواح قسمان : فمنعمة ومعذبة، فأما المعذبة فهي في شغل عن التزاور والتلاقي، وأما المنعمة المرسله غير المحبوسة، فتتلاقى وتتزاور وتتذاكر ما كان منها في الدنيا وما يكون من أهل الدنيا، فتكون كل روح مع رفيقها الذي هو على مثل عملها، وروح نبينا محمد ﷺ في الرفيق الأعلى. قال الله تعالى : ﴿ ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا ﴾ . وهذه المعية ثابتة في الدنيا. وفي عمار البرزخ وفي دار الجزاء. والمرء مع من أحب في هذه الدور الثلاث (هـ). وفي كلام ابن القيم هذا، إشارة إلى تزاور المتفاوتين في الدرجات، والتفاوت في الدرجات لا يمنع من الاجتماع كالملك مع حشمه، وكل في مرتبته، لأن التفاوت الحقيقي هو المعنوي ويتبعه الحسي، وبالجملة، المفضل هو الذي يطلب الترتي والوصول إلى الفاضل في محل يليق بالفاضل على ما هو المؤلف المعروف للأمراء وغيرهم من أهل الحظوة والمزايا، وروى الترمذي وغيره، قال رسول الله ﷺ : إذا ولي أحدكم أخاه فليحسن كفته، فإنهم يتزاورون. وعن ابن سيرين : أنه كان يجيب ويقول : إنهم يتزاورون في أكفانهم. وورد تزاورهم في الجنة في حديث الطبراني وابن أبي الدنيا عن أبي أيوب عن النبي ﷺ : إن أهل الجنة يتزاورون على نجائب بيض كأنهن الياقوت.

وأما هل يعرف أهل القبور من يسلم عليهم. فأخرج البيهقي عن أبي هريرة قال : إذا مر الرجل بقبر يعرفه ويسلم عليه رد عليه السلام وعرفه، وإذا مر بقبر لا يعرفه فسلم عليه رد السلام. وعن محمد بن واسع قال : بلغني أن الموتى يعلمون بزوارهم يوم الجمعة ويوما قبله ويوما بعده. وقال ابن القيم : الأحاديث والآثار تدل على أن الزائر متى جاء علم به المزور، وسمع سلامه، وأنس به ورد عليه.

وأما المسألة الأولى، أي في قراءة القرآن، فوردت في أحاديث ظاهرها فيمن لم يستكمل قراءته، ففي حديث عن أبي سعيد من قرأ القرآن ثم مات قبل أن

يستظهره، أتاه ملك يعلمه في قبره ويلقى الله وقد استظهره، وعن الحسن قال : بلغني أن المؤمن إذا مات وقد بقي عليه شيء من القرآن لم يتعلمه، بعث الله ملائكة يحفظونه ما بقي منه.

وأما مطلق قراءة الموتى، فقد ورد ذلك في حديث.

من سمع صاحب القبر يقرأ سورة الملك، فصدقه النبي ﷺ، وآثار عن بعض الأخيار تدل على أن الموتى يقرأون القرآن في قبورهم، كوشفوا ذلك بحفر اتفق لهم على بعض المقابر. وأما غير القرآن فعن سليمان بن عبد الرحمن، قال : بلغني أن أهل الجنة يحتاجون إلى العلماء في الجنة كما يحتاجون إليهم في الدنيا، فتأتيهم الرسل من قبل ربهم، فيقولون : سلوا ربكم، فيقولون : ما ندري ما نسأل. ثم يقول بعضهم لبعض : إذهبوا بنا إلى العلماء الذين كانوا إذا أشكل علينا شيء أتيناهم. فيأتون العلماء فيقولون : إنه قد أتانا مسافر من ربنا أن نسأل ما ندري ما نسأل، فيفتح الله على العلماء، فيقولون لهم : سلوا كذا سلوا كذا، فيسألون فيعطون.

وورد في حديث ضعيف عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : إن أهل الجنة ليحتاجون إلى العلماء في الجنة، وذلك أنهم يزورون الله في كل جمعة فيقول : تمنوا علي ما شئتم فيلتنفون إلى العلماء فيقولون : ماذا تمنى على ربنا فيقولون : تمنوا كذا وكذا، فهم يحتاجون إليهم في الجنة كما يحتاجون إليهم في الدنيا، رواه الديلمي وابن عساكر.

وأما مسألة من مات دون بلوغ، فروى الطبراني والبيهقي عن المقدم بن معدي كرب : سمعت رسول الله ﷺ يقول : يحشر الناس ما بين السقط إلى الشيخ الفاني أبناء ثلاث وثلاثين سنة في خلق آدم وحسن يوسف، ويوافق ذلك ظاهر حديث الشيخين ؛ كل من يدخل الجنة على صورة آدم وطوله ستون ذراعاً. وأما مسألة الولدان والغلمان، فقال القرطبي على قوله تعالى : ﴿ويطوف عليهم غلمان﴾ قيل هم الأطفال من أولادهم الذين يسبقونهم، فأقر الله تعالى بهم أعينهم، وقيل : أنهم من أخدمهم الله تعالى إياهم من أولاد غيرهم وقيل : إنهم غلمان خلقوا في الجنة. قال الكلبي، لا يكبرون أبداً، وقوله تعالى، ﴿ويطوف عليهم ولدان مخلدون﴾ قيل هم أولاد المشركين، وهم خدم أهل الجنة (هـ).

وقال البيضاوي في آية (الطور) : غلمان، أي ممالك مخصوصون بهم، وقيل : هم أولادهم الذي يسبقونهم، وقال في آية (الواقعة) : ويطوف عليهم للخدمة ولدان مخلدون مُبْقُونَ أبدا على هيئة الولدان وطراوتهم (هـ). فظاهرة ترجيح أنهم ممن خلق في الجنة. وأما ما قال في الكشاف مع حديث : تدنو الشمس، فقال القرطبي : جمع صاحب الإفصاح بين هذه الأخبار، أي الواردة في تبديل السموات والأرض، بأن تبديل السموات والأرض يقع مرتين، إحداها بتبديل صفاتها فقط، وذلك بعد نفخة الصعق، فتنتثر الكواكب، وتُخسف الشمس والقمر، وتصير السماء كالمهل، وتكشط عن الرؤوس وتسير الجبال، وتصير البحار نارا وتموج الأرض وتنشق إلى أن تصير الهيئة غير الهيئة، ثم بين النفختين تطوى السماء والأرض وتبدل السماء سماء أخرى، وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَشْرَقَتِ الْأَرْضُ بِنُورِ رَبِّهَا ﴾ وتبدل الأرض فتمدد الأديم، وتعاد كما كانت فيها القبور والبشر على ظهرها وفي بطنها، وتبدل أيضا تبديلا ثانيا، وذلك إذا وقعوا في المحشر، فتبدل لهم الأرض التي يقال لها الساهرة، ويحاسبون عليها وهي أرض عفراء بيضاء من فضة لم يسفك عليها دم ولم يعمل عليها معصية... إلى آخر ما ذكر. هذا ما تيسر مما وقفنا عليه، والله سبحانه أعلم بالصواب. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عما ظهر له في قوله ﷺ : لو عاش إبراهيم لكان نبيا. وعما ورد من تلقين النبي ﷺ ولده سيدنا إبراهيم.

**فأجاب :** أما الأول فلم يرد مرفوعا عن النبي ﷺ. وورد عن أنس، وابن عباس، وجابر، وعبد الله بن أبي أوفى، هذا ما في الجامع الصغير، ونصه : لو عاش إبراهيم لكان صديقا نبيا. البارودي عن أنس، وابن عساكر عن جابر. وعن ابن عباس، وعن عبد الله بن أبي أوفى، قال المناوي : وقضية كلام المصنف أنه لم يتعرض واحد من الستة لتخرجه، وإلا لما عدل إلى هذين، وهو عجب. فقد رواه ابن ماجه بزيادة : لو عاش إبراهيم لكان صديقا نبيا، ولو عاش لأعتقت أخواله القبط وما اشترى قبطي. (هـ) بحروفه، ورواه أحمد باللفظ الأول، قال الهيثمي : ورجاله رجال الصحيح (هـ).

وأما معناه، فقال ابن عبد البر : لا أدري ما هذا، فقد ولد نوح غير نبي، ولو لم يلد النبي إلا نبيا كان كل أحد نبيا، لأنهم من ولد نوح (هـ). واغترَّ به النووي في تهذيبه، فقال : قول بعض المتقدمين : لو عاش إبراهيم كان نبيا، باطل وجسارة على المغيبات، ومجازفة وهجوم على عظيم. (هـ). وقد تعقبه الحافظ ابن حجر بأنه عجب منه مع وروده عن ثلاثة من الصحابة، فكأنه لم يظهر له وجه تأويله فأنكره. وجوابه : أن القضية الشرطية لا يلزم منها الوقوع، ولا يظن بالصحابة الهجوم على مثل هذا بالظن (هـ). نقله العنبري وقبَّله. وما ذكره من الجواب غير ظاهر، لأن الشرطية وإن كانت لا تستلزم الوقوع، لكن صدقها بصِدْقِ الملائمة بين وقوع جزءيها، وكذبها بكذب الملازمة. فنحو لو جئتنني لأكرمك وكنت بحيث تفعل ذلك صِدْق، ولو جئتنني لرفعتك الى السماء كِذِب. ولا يكفي في صحته كون الشرطية لا تستلزم الوقوع، وهذا هو محل إشكاله وعدم فهمه. والذي يظهر أن هذه شخصية لا كلية، أي بمنزلة الشخصية لكونها مهملة، والإهمال بإطلاق إن ولو وإذا في المتصلة. وأن الصحابي إنما يقول هذا بتوقيف من النبي ﷺ، فهو في حكم المرفوع، وإذا كان كذلك فلا يلزم من كون سيدنا إبراهيم ولد النبي ﷺ لو عاش لكان نبيا أن يكون ولد كل نبي كذلك، فلا يرد علينا ولد نوح أو غيره من الأنبياء لعدم ورود ذلك في حقهم. وفي شرح ألفية العراقي في السير أن النبي ﷺ قال : إن له مرضعاً في الجنة، ولو عاش لوضعت الجزية عن كل قبطي، وقال : لو عاش ما رقى له خال، وقال : لو عاش لكان نبيا. (هـ). وعلى هذا فيكون مرفوعاً إلى النبي ﷺ نصاً لا حكماً. وفي المواهب اللدنية ما نصه : وقد روي من حديث أنس ابن مالك أنه قال لو بقي إبراهيم بن النبي ﷺ لكان نبيا ولكن لم يبق لأن نبيكم آخر الأنبياء. أخرجه ابن عمر، قال الطبري : هذا إنما يقوله أنس عن توقيف يخص إبراهيم وإلا فلا يلزم أن يكون ابن النبي نبيا، بدليل ابن نوح عليه السلام. وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات : وأما ما روي عن بعض المتقدمين : لو عاش إبراهيم لكان نبيا فباطل وجسارة على الكلام على المغيبات، ومجازفة وهجوم على عظيم. (هـ).

قال شيخنا السخاوي في كتاب المقاصد الحسنة : ونحوه قول ابن عبد البر في تمهيده : لا أدري ما هذا، فقد ولد نوح غير نبي، ولو لم يلد النبي إلا نبيا لكان كل أحد نبيا لأنهم من ولد نوح (هـ). ثم نقل كلام ابن حجر المتقدم ثم قال : والطرق الثلاثة يعني عن الصحابة الثلاثة : أحدها ما أخرجه ابن ماجه وغيره، ثانيها ما رواه السدي عن أنس، ثالثها ما عند البخاري من طريق محمد بن بشر عن إسماعيل بن أبي خالد قال : قلت لعبد الله بن أبي أوفى : رأيت إبراهيم ابن النبي ﷺ ؟ قال : مات صغيرا، ولو قضى بعد محمد نبي عاش ابنه إبراهيم ولكن لا نبي بعده (هـ).

وحاصله أن الخبر ثابت ولا إشكال فيه، وأنه في حكم المرفوع أو مرفوع. وأنه ﷺ قال ذلك يوم موته. واختلف في أي يوم مات وفي سنه يوم مات وفي موضع دفنه وهل صلى عليه ﷺ أم لا ؟ وهل لقنه جواب الملكين أم لا ؟ قال الواقدي : كان موت سيدنا إبراهيم يوم الثلاثاء لعشر حَلَوْنَ من ربيع الأول سنة عشر. وقال ابن حزم : مات قبل النبي ﷺ بثلاثة أشهر، واتفقوا على أنه ولد في ذي الحجة سنة ثمان. وقال ابن حجر : جمهور أهل السير أنه مات في السنة العاشرة من الهجرة، قيل في ربيع الأول، وقيل في رمضان، وقيل في ذي الحجة (هـ)، وقيل عاش ستة عشر شهرا، وقيل سبعة عشر، وقيل ثمانية عشر، وعلى هذين القولين اقتصر العراقي فقال في باب ذكر أولاده ﷺ :

كان له ثلاثة بنون	القاسم الذي به يَكُونون
بمكة قبل النبوة ولد	الطيب الطاهر وهو واحد
هذا الصحيح واسمه عبد الله	وقيل بل هذان اثنان سواه
والثالث إبراهيم بالمدينة	عاش بها عاما ونصف السنة
وقيل مع نقصان شهر وقضى	سنة عشر فرطاً له مَضَى

والجمهور على أنه عند باب المقاعد، وقيل : دفنه بالبقيع عند رجلي عثمان ابن مظعون. وروى ابن إسحاق عن عائشة قالت : دفنه ولم يصل عليه. قال ابن عبد البر : وهو غير صحيح. قال النووي : وقد أثبت الصلاة عليه كثيرون، وروايتهم أولى. قال أصحابنا : لأن هذه الرواية أصح ومثبتة. على أنه يجمع بأنه أمر

بالصلاة عليه واشتغل بصلاة الكسوف، فقولها: لم يصل عليه، أي بنفسه، أو أردت لم يصل عليه جماعة، وغسله أبو بردة، وقيل الفضل بن عباس، ولعلهما اجتمعا. ونزل الفضل وأسامة والمصطفى ﷺ على شفير القبر، ورش قبره وعلمه بعلامة. قال الزبير: وهو أول قبر رُش، ولما مات بكى عليه وقال: تدمع العين، وَيَحْزَنُ الْقَلْبُ، ولا نقول إلا ما يُرضي الرَّبَّ، وإنا بك يا إبراهيم لمحزونون. وانكسفت الشمس يوم موته، فقال الناس: انكسفت الشمس لموت إبراهيم. فقال عليه السلام: إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته. أخرج الشيخان. وأما التلقين فذكر حديثه الأستاذ أبو بكر بن فورك، والشيخ ابن سعيد المتولي الشافعي صاحب القاضي الحسين. قال ابن فورك في كتابه المسمى بالنظام في أصول الدين، مستدلا على أن سؤال القبر حق، خلافاً للمعتزلة ما نصه: ويدل على صحة ما قلناه، ما روي عن النبي ﷺ، أنه لما دفن إبراهيم ولده، وقف على قبره فقال: يا بُني، قل: الله ربي، والاسلام ديني، ورسول الله أبي. فبكت الصحابة وبكى عمر بن الخطاب بكاء رفع فيه صوته، فالتفت النبي ﷺ فرأى عمر يبكي والصحابة معه، فقال: يا عمر، ما يبكيك؟ فقال: يا رسول الله، هذا ولدك وما بلغ الحلم ولا جرى عليه القلم، ويحتاج إلى ملقن مثلك، أي شيء يكون صورته في مثل هذه، فبكى ﷺ وبكت الصحابة معه، ونزل جبريل وسأل النبي ﷺ عن سبب بكائهم، فذكر النبي ﷺ ما قال عمر، فصعد جبريل ونزل وقال: ربك يقرئك السلام ويقول لك: ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ﴾ يريد بذلك وقت الموت وعند السؤال في القبر، فَتَلَا النَّبِيُّ ﷺ الْآيَةَ فَطَابَتِ الْأَنْفُسُ، وسكنت القلوب، وشكر الله تعالى (هـ). وأنكر ذلك السبكي ولم يعرف هذا الخبر. ولا يلزم من عدم معرفته عدم وجوده، وإلى ذلك يشير جلال الدين السيوطي في أرجوزته المسماة بالثبث في ليلة المبيت بقوله:

قال وفي تَمَّة قديما قد لَقِنَ النبي إبراهيم  
كذلك في تعلقة القاضي حُكي وفي النظام وَهُوَ لابن فورك  
واستغرب السبكي هذا الأثر فما له في كتبه أصل يُرى

والله سبحانه اعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

قلت: وفي تأليف للشيخ الرهوني ما نصه: وأما قراءة القصيدة المسماة بالبردة وقت غسل الميت، فلا يحتاج إلى استشهاد على أنها بدعة لم تكن في زمن السلف الصالح، لظهور ذلك مع ما انضاف إلى ذلك من التصحيف الفاحش، ممن يتصدى إلى قراءتها إذ ذاك، مما لا يحل سماعه فضلا عن النطق به، ومن قراءتها غالبا مع سورة (يس) عند الفراغ منها في المواضع الغير الطاهرة، وقد علم ما في الصلاة عليه ﷺ عندها وكذا قراءة القرآن، إذ يتأكد تنزيه كلام الله تعالى والصلاة على رسول الله ﷺ عن ذكرهما في مثل ذلك. وفي نوازل المعيار:

سئل أبو إسحاق الشاطبي عن قراءة (يس) بالجمع عند غسل الميت.

فأجاب: إن في تلك القراءة ما في قراءة الحزب، وتزيد بأنها قراءة القرآن في موضع إزالة الأقدار والأوساخ التي ينزه القرآن عنها، ويكفي الموفق أنه لم يكن من عمل السلف (هـ). وأعظم من ذلك جلوس النساء قريبا من الرجال ينظرون اليهم ويحدقن بهم. ومنهن من يستشرف عليهم من السطوح ونحوها، وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى. ومن عاين ذلك وأنصف، سلم ما قلناه ضرورة، والله سبحانه يوفقنا وجميع المسلمين للوقوف عند ما حُدِّ لنا، ولو جعل بدل قراءة البردة فدية لا إله إلا الله بموضع يصلح لذلك كالمسجد، كل يذكر ما تيسر منفردا لكان أولى. فقد نص العلماء رضي الله عنهم على أنه ينبغي فعلها. وسيأتي كلامهم إن شاء الله مستوفى، وهو إن لم يكن فيه تعيين لوقتها، فلا بأس أن تجعل في ذلك الوقت حيث يطلب الذكر كما قلنا لتيسرها إذ ذاك، لكون الناس ينتظرون الفراغ من الغسل، فهم متفرغون لذلك، والله أعلم.

تتميم لما فعلنا ما سبق ذكره أي من ترك التهليل مع الجنائز، وجعل الناس يقرأون عند الدفن على القبر كما هو المعتاد أنكروا ذلك بعض من أنكروا ما سبق أي من أنكروا التهليل. وقال إن هذا بدعة أيضا فهلا ترك القراءة كما ترك الجهر بالتهليل، فلم ترك ذلك وم يترك هذا، وهذا القول صدر من قائله على جهل أو عدم تأمل، ومنشأ ذلك عدم الإطلاع على أقوال العلماء رضوان الله عليهم وعدم تتبع نوازلهم ومسائلهم، فيقال في الرد على هذا القائل: قولك لم ترك ذلك ولم يترك هذا ليس بصواب.



أما أولاً. فإننا لو سلمنا أن القراءة على القبر مثل الجهر بالتهليل عند الأئمة لم يحسن إنكارك، لأن من فعل سنة وبدعة أحسن بكثير ممن فعل بدعتين. وقد قال تعالى : «خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم». وأما ثانياً فلا نسلم أن القراءة على الميت بمنزلة الجهر بالتهليل وغيره في الحكم، بل القراءة وَرَدَتْ فيها الآثار عن النبي ﷺ، واستحبها غير واحد من الأئمة الأعلام. وقد أخرج الإمام أحمد والنسائي والحاكم وابن حبان عن معلى بن يسار أن النبي ﷺ قال: اقرأوا على موتاكم يس. قال في المعيار، عن أبي سعيد بن لب : والأصل في القراءة على الميت عند دفنه الحديث المشهور في سورة يس، إقرأوها على موتاكم، فخصه قوم بحالة الاحتضار وأطلقه آخرون. وقد اختلف العلماء في القراءة على الميت على قولين بالكراهة والاستحباب، والقول بالاستحباب لابن حبيب، وصححه ابن الحاجب، واقتصر عليه اللخمي، وصدر به في الرسالة، وعليه اقتصر أيضاً الإمام أبو عبد الله ابن عرفة ونص الرسالة. وأرخص بعض العلماء في القراءة عند رأسه سورة يس. ولم يكن ذلك عند مالك أمراً معمولاً به، قال القلشاني في شرحها نقلاً عن الجزولي : وأما قراءة يس عند رأسه فقد روي عن رسول الله ﷺ أن من قرأها أو قرئت عليه عند نزول الموت نزلت عليه بعدد كل حرف منها عشرة أملاك يقرأون بين يديه صفوفاً، يصلون عليه ويستغفرون له، ويشهدون غسله، ويشيعون جنازته، ويشهدون دفنه. وفي آخر : أيما مسلم قرأها أو قرئت عليه لم يقبض حتى يأتيه رضوان : خازن الجنة بشرية من شرابها فيشربها ويقبض روحه وهو ريان، ويمكث في قبره رياناً ويُبْعَثُ رياناً ويحاسب رياناً، ولا يحتاج إلى حوض مؤرود. وفي أخرى : اقرأوا سورة يس عند موتاكم يخفف عنهم كرب الموت، ومن دخل المقابر يقرأ سورة يس ساعة الدفن، وفي السابع فإنه ينفع الميت، وقد شاع ذلك في البلاد وبين العباد، وقد حدث عن جماعة أموات أنهم انتفعوا بذلك. (هـ) بلفظه، وقال ابن عرفة : قَبِلَ عياض استدلال بعض العلماء على استحباب القراءة على القبر بحديث الجريدتين وقاله الشافعي. (هـ).

وقال الإمام المواق عند قول المختصر : «وقراءة عند موته» ما نصه : سمع ابن القاسم وأشهب، ليست القراءة والبخور من العمل، (ابن رشد). استحباب ذلك ابن حبيب. وروي عن النبي ﷺ : أن من قرأ (يس) أو قرئت عند رأسه،

وهو في سكرات الموت، يبعث الله ملكاً إلى ملك الموت؛ «أن هَوِّنْ على عبدي الموت». وقال : إنما كره مالك أن يفعل ذلك استئناً، ومن ابن يونس ما نصه : ويستحب أن يقرب منه إذا احتضر رائحة طيب من بخور وغيره، ولا بأس أن يقرأ عند رأسه بـ(يس) أو غيرها. وقد سئل عنه مالك فلم يكرهه. وإنما كره أن يعمل بذلك استئناً (هـ) كلام المواق. ثم قال عند قوله وعلى قبره، مانصه : لم ينقل ابن عرفة إلا ما نصه : قيل عياض استدلال بعض العلماء على استحباب القراءة على القبر بحديث الجريدتين. وقاله الشافعي. وفي الإحياء؛ لا بأس بالقراءة على القبور. عن علي بن موسى قال : كنت مع أحمد بن حنبل في جنازة، وكان ابن قدامة معنا، فلما دفن الميت، جاء رجل ضرير يقرأ عند القبر، فقال له أحمد : إن هذا بدعة، فقال ابن قدامة لأحمد : ما تقول في بشر بن إسماعيل؟ فقال: ثقة. فقال : كتبت عنه ؟ قال : نعم، أخبرني عن عبد الرحمن عن أبيه، أنه أوصى إذا دفن أن يقرأ عند رأسه بفاتحة البقرة وبخاتمتها، وقال : سمعت ابن عمر يوصي بذلك، فقال أحمد : فارجع إلى الرجل فقل له يقرأ (هـ). وقال الخطاب ما نصه : ذكر القرطبي من حديث علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : من مر على المقابر فقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة، ثم وهب أجره إلى الأموات، أعطي من الأجر بعدد الأموات (هـ). ثم ذكر عن القرطبي أيضاً عن الحسن قال : من دخل المقابر فقال : اللهم رب هذه الاجساد البالية، والعظام النخرة، التي خرجت من الدنيا وهي بك مومنة، أدخل عليها روحاً منك وسلاماً مني إلا كتب له بعددهم حسنات. وقال الخطاب أيضاً عند قوله : «وعلى قبره» ما نصه : قال ابن الفرات في شرح قول المصنف : «وتطوع وليد عنه بغيره» عن القرافي أنه قال : الذي يتجه أنه يحصل لهم بركة القراءة كما يحصل لهم بركة الرجل الصالح، يدفن عندهم أو يدفنون عنده. ثم قال في مسألة وصول القراءة، وإن حصل الخلاف فيها، فلا ينبغي إهمالها، فلعل الحق هو الوصول، فإن هذه الأمور مغيبة عنا، وليس الخلاف في حكم شرعي، إنما هو في أمر هل يقع كذلك أم لا؟ وكذلك التهليل الذي يعملونه عادة اليوم، ينبغي أن يعمل، ويعتمد في ذلك فضل الله تعالى، ومن الله تعالى الجود والإحسان. هذا هو اللائق بالعبد، وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا (هـ) بلفظه. وانظر هل

الكلام كله للقرافي أو أوله فقط. ويشير بالتهليل المذكور، والله أعلم، إلى ما ذكره الشيخ أبو عبد الله السنوسي في شرح عقيدته الصغرى، وفي كتاب العلوم الفاخرة (هـ). كلام الخطاب. والتهليل الذي ذكره السنوسي هو المسمى اليوم بفدية لا إله إلا الله، وسياتي لذلك مزيد بيان إن شاء الله.

وفي نوازل الجنائز من المعيار من جواب العبدوسي ما نصه : وأما القراءة على القبر، فنص ابن رشد في الأجوبة وابن العربي في أحكام القرآن له والقرطبي في التذكرة على أنه ينتفع بالقراءة، أعني الميت، سواء قرأ على القبر أو قرأ في البيت، وبعث الثواب إليه أو في بلد إلى بلد. وأما شهاب الدين في القواعد، فنص على أنه لا ينتفع بذلك، إلا إذا قرأ على القبر مشافهة، وهو قول خارج عن المذهب ينحو إلى مذهب الشافعي.

وأما الخروج لزيارة قبور العلماء والصالحين، فجنائز طال السفر أو قصر. وممن نص على ذلك الإمام ابن العربي في القبس شرح موطأ مالك بن أنس، والإمام الغزالي في الإحياء في كتاب الحج، وكتاب السفر) قال الغزالي : ويعتقد أنه ينتفع بالميت، وقال : كل من ينتفع به حيا ينتفع به ميتا. وقال ابن العربي : إنما ينتفع الميت بالحى، لا الحى بالميت. والذي نعتقده أن الحى ينتفع بالميت، لكن، هل يتوسل به إلى الله فيقول : بحق هذا الصالح إفعل بي كذا. هذا نص معروف. (الكرخي) رضي الله عنه في الحلية، أو إنما يعتقد أن البقعة مباركة يدعو فيها الله من غير توسل، هذا هو الذي عليه عمل الشيوخ. وقد كان الشيخان؛ والذي رحمه الله، وسيدي أبو عبد الله الفشتالي يعلمانه للناس. أخبرني بذلك من أثنى بقوله، ويكون تخصيص زيارة قبورهما على القول بأن الميت هو الذي ينتفع، زيادة رتبتهما على رتبة غيرهما، فاختصا بالخروج والسفر دون غيرهما من سائر المومنين، وأما نهي النبي ﷺ عن زيارة القبور فإنما كان في أول الإسلام حيث كانت الجاهلية تعظم القبور، وربما عبدتها فخص عقائد المومنين بالنهي، فلما استقر الأمر أباح الزيارة، ذكر ذلك القاضي عياض والقرطبي (هـ). وفيه أيضا ما نصه :

وسئل الاستاذ أبو عبد الله الحفار عن قراءة الإنسان القرآن ويهديه للميت.

**فأجاب :** هذا على قسمين، أحدهما؛ أن يقرأ الإنسان وينوي أن تكون القراءة عن الميت، ويكون القارئ نائبا عن الميت في القراءة، هذا القسم، الصحيح أن الميت لا ينتفع بالقراءة، والقسم الثاني؛ أن يقرأ لنفسه ويهب الثواب الذي يوتيه الله على القراءة للميت، فهذا القسم على هذا الوجه ينتفع به الميت، فإذا قرأ الإنسان على هذا الوجه، ووهب الثواب للميت وصل ذلك للميت وانتفع به ان شاء الله (هـ) الأبي.

ورأيت لبعضهم أن القارئ للغير إن صرح أو نوى قبل قراءته أن ثواب قراءته للغير كان ثوابها للغير، وإن كان إنما نوى الثواب بعد القراءة، فإنه لا ينتقل، لأن الثواب حصل للقارئ، والثواب إذا حصل لا ينتقل. وهذا المذهب هو الذي يختاره الشيخ، فهذه الأوقافات والتحايس على القراءة على الغير على القول بالانتقال، الأمر فيها واضح. وأما على عدم الانتقال فتواب القراءة، الحرف بعشر للقارئ، وللمحبس ثواب إعانته والتسبب في ذلك، لحديث : المعين على الخير كفاعله. وقال أيضا : وانظر ثواب الايقافات على من يقرأ القرآن، لمن يكون ثواب القراءة على ما جاء أن الحرف بعشر حسنات، لمن تكون العشر، هل للقارئ أو للمحبس. فكان الشيخ أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله يقول : هما شريكان في ذلك، ولا يبطل ثواب القارئ لكونه يقرأ بأجرة، وهما في ذلك بمنزلة رجل استأجره قوم أن يؤمهم، فإن فضل الجماعة مشترك بين الجميع، وأظنه كان يقول قبل هذا : إن العشر للقارئ وللمحبس ثواب الإعانة على الخير. وقال أيضا : وانظر ما يتفق من الايقافات على اجتماع القراء لقراءة الحزب، مضى العمل ببلد افريقية عليه وعلى تنفيذ الوصية به، وقد فعله الشيخ لنفسه ولزوجته، واختلف جوابه لمن يكون ثواب التلاوة التي في الحزب بعشر. فقال مرة : هو للقراء، وإنما يكون للمحبس ثواب الإعانة على قراءة القرآن، وثواب التسبب في إدامته حفظ القرآن، وكان رحمه الله إذا أراد إدخال بعض القراء في قراءة الحزب الذي أوصت به زوجته، فاعتذر له ذلك القارئ بأنه كان ألزم نفسه أن ثواب كل ما يقرأ من القرآن نوالدته، يقبل عذره، وكان يقول قبل هذا : إن الثواب في ذلك إنما هو للمحبس، والأمر في ذلك والله أعلم على الخلاف في انتقال ثواب القراءة (هـ). وقال المنتوري : حدثني شيخ الشيوخ : أبو سعيد بن لب رحمه الله قال : خطر لي

خاطر خير، والعاصي قد يخطر له خاطر الخير، فأردت أن أجعل على نفسي وظيفة من ذكر أو تلاوة، وترددت في أيهما أفضل فأنشدت في النوم :

إذا الأحباب فاتهم التلاقي فما صيلة بأفضل من كتابي  
فلما استيقظت علمت أن قراءة القرآن أفضل، وقال أيضاً : حدثني  
الأستاذ ابن عمر عن الأستاذ أبي الحسن القرطبي عن الراوية أبي عمر بن حوط  
الله، عن القاضي أبي الخطاب عن أبي القاسم بن بشكوال عن أبي محمد بن  
يربوع عن أبي محمد الخزرجي قال : أخبرني أبو عبد الله القروي في المسجد  
الجامع بقرطبة قال : كنت بمصر، فأتاني نعي أبي، فوجدت عليه وجدا شديداً،  
فبلغ ذلك الشيخ أبا الطيب بن غلبون المقرئ، فوجه لي فاتيته، فجعل يصبرني  
ويذكر ثواب الصبر على المصيبة والرزية، ثم قال لي : ارجع إلى ما هو أعود عليك  
وعلى الميت من أفعال البر والخير، مثل الصدقة وما شاكلها، وأمرني أن أقرأ قل هو  
الله أحد عشر مرات كل ليلة، ثم قال لي : أحدثك في ذلك بمحدث قال : كان  
رجل معروف بالخير والفضل، فرأى في منامه كأنه في مقبرة مصر، وكان الناس  
قد نشروا من مقابرهم، وكأنه مشى خلفهم ليسألهم عن الشيء الذي أوجب  
نهوضهم إلى الجهة التي توجهوا إليها، فوجدوا رجلاً على حفرة قد تخلى عن  
جماعتهم، فسأله عن القوم إلى أين يريدون؟ فقال : إلى رحمة جاءتهم يقتسمونها.  
فقال له : فهلا مضيت معهم؟ فقال : إني قد قنعت بما ياتيني من ولدي عن أن  
أقاسمهم فيما ياتيهم من المسلمين. فقلت له : وما الذي ياتيك من ولدك؟ فقال :  
يقرأ قل هو الله أحد في كل يوم عشر مرات، ويهدي إلي ثوابها. فذكر الشيخ ابن  
غلبون أنه منذ سمع هذه الحكاية كان يقرأ عن والديه : قل هو الله أحد كل يوم  
لإحدى عشرة مرة، عن كل واحد منهما، ولم يزل بهذه الحالة إلى أن مات أبو  
العباس الخياط، فجعل يقرأ عنه كل ليلة قل هو الله أحد عشر مرات، ويهدي إليه  
ثوابها. قال الشيخ ابن غلبون : فمكث على هذه النية مدة ثم عرض لي فتور  
قطعتني عن ذلك، فرأيت أبا العباس في النوم فقال لي : يا أبا الطيب؛ لم قطعت  
عنا هذا الشكر الخالص الذي كنت توجه به إلينا، فانتبهت من منامي وقلت :  
الشكر الخالص كلام الله عز وجل. وإنما كنت أوجه إليه ثواب قل هو الله أحد،  
فرجعت أقرأها عنه رحمه الله (ه).

وفي نوازل ابن رشد : إذا قرأ الرجل ووهب ثواب قراءته للميت، جاز ذلك، وحصل للميت أجره، وحصل له نفعه. وقال القرافي في الفرق الثاني والسبعين : مذهب أحمد بن حنبل وأبي حنيفة؛ أن القراءة يحصل ثوابها للميت إذا قرئ عند القبر حصل للميت أجر المستمع، والذي يتجهد أن يقال ولا يقع فيه خلاف : إنهم يحصل لهم بركة القرآن، كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده. والذي ينبغي للإنسان أن لا يهمل هذه المسألة، فلعل الحق هو الوصول إلى الموتى، فإن هذه أمور مغيبة عنا، وليس الخلاف في حكم شرعي، وإنما هو في أمر واقع، هل هو كذلك أم لا؟ وكذا التهليل الذي جرت عادة الناس يعملونه اليوم، ينبغي أن يعمل، ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما يسره، ويلتمس فضل الله تعالى بكل سبب ممكن، ومن الله الجود والإحسان (هـ) كلام المعيار منه.

وفي نوازل الأجباس من المعيار، أن المواق سئل عنم أوقف حسباً على قبر لمن يقرأ عليه، هل يجوز للقارئ أن يقرأ في موضع من المواضع غير موضع القبر كداره، ويرسل لصاحب القبر أم لا؟

فأجاب : قال رسول الله ﷺ : ما اجتمع قوم يتلون كتاب الله إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفَّتهم الملائكة. ورحمة الله إذا نزلت شملت وعمت. والمراد من القراءة، أن تنزل الرحمة بالموضع، فليست القراءة بالدار كالقراءة على القبر، ولا ينبغي أن يأخذ الحُبْسَ إلا من قام بشرطه (هـ). وقال الإمام أبو سالم سيدي إبراهيم بن هلال في نوازله : الذي أفتى به ابن رشد وذهب إليه غير واحد من أئمتنا الأندلسيين أن الميت ينتفع بقراءة القرآن الكريم، ويصل إليه نفعه، ويحصل له أجره إذا وهب القارئ قراءته له، وبه جرى عمل المسلمين شرقاً وغرباً، ووقفوا على ذلك أوقافاً، واستمر عليه الأمر منذ أزمنة سالفة. ثم قال : ومن اللطائف أن عز الدين ابن عبد السلام الشافعي ريء في المنام بعد موته، فقيل له : ما تقول فيما كنت تنكر من وصول ما يهدى من قراءة القرآن للموتى؟ فقال : هيئات، وجدت الأمر على خلاف ما كنت أظن. (هـ) بنقل العلامة أبي عبد الله بناني في الفتح الرباني.

وقال شيخ شيوخنا الإمام أبو عبد الله السنائي في تأليفه (القول الكاشف) بعد أن ذكر الخلاف في ذلك ما نصه : قال أئمتنا : وهذه المسألة وإن كانت مختلفا فيها، فينبغي للإنسان أن لا يهملها. فلعل الحق فيها هو الوصول، إذ هذا أمر مغيب عنا وليس الخلاف فيها خلافاً في حكم شرعي، إنما هو في الواقع في نفس الأمر، هل الوصول أو عدمه، وكذلك التهليل المسمى في العرف فدية، يبغي أن يعمل، وإن لم يصح فيه حديث عنه عليه السلام، ويعتمد في ذلك على رجاء فضل الله تعالى. وما يؤثر عن غير واحد من صلحاء الأمة من فعله والحض عليه، وفضل الله يلتمس بكل سبب ممكن. ومنه تعالى الجود والإحسان. قال شيخ شيوخنا العلامة العارف أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الفاسي فيما وجدته بخطه؛ وفدية الهليلة يبغي العمل بها، والعمدة فيها الكشف، وإن لم يثبت فيها الحديث. ثم اللائق عدم تكيف الانتفاع بذلك، بل يوكل علم ذلك الى الله، وذلك هو الشأن في أمور الآخرة (هـ) منه.

وحاصل كلام الشيخ السنوسي، أنه يبغي أن يكون الذاكر لهذه الكلمة متطهراً مستقبلاً القبلة في مكان طاهر، وما عليه طاهر، منعزلاً عن الناس، مستحضراً لمعانيها، وأن يقدم أولاً الاستغفار ولو مائة مرة، ثم الصلاة على النبي ﷺ ولو مائة مرة، وعددها سبعون ألفاً.

ولنذكر كلام الإمام أبي محمد سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته لاشتماله على فوائد مهمة تمس الحاجة إليها، ونص الأجوبة :

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم فدية لا إله إلا الله، كم هي على المشهور. وهل الحديث فيها صحيح أم لا؟ وكذلك قل هو الله أحد، وسبحان الله وبحمده، وسائر الفديات. أخبر بالصحيح منها، وكم تُذكر، وهل تؤخذ فدية لا إله إلا الله من حديث فدية قل هو الله أحد لأنها بمعناها، ويكون عددها على هذا مائة ألف، وهل يزداد قولنا محمد رسول الله ﷺ أو لا يزداد، لأن سورة الإخلاص لا تتضمن إلا معنى لا إله إلا الله فقط، وهل يشترط التتابع فيها؟ والسلام.

فأجاب : والله سبحانه الموفق : أما عدد فدية لا إله إلا الله، فهو سبعون ألفاً، قال الإمام نجم الدين الغيطي : هي ما تداوله السادات الصوفية، وقال ابن

ثابت : استحباب الأئمة إن مات أحد من الإخوان أن يجتمع إخوانه ويهللونها ويهدونها إليه، تكون فداءه من النار، وهذا هو المعتمد في ذلك، لأنه مما شهد الشرع باعتبار جنسه، وليس في الأصول ما يخالفه، إذ هو من باب وصول الطاعات للموتى وانتفاعهم بها، ويهدى لهم، وهو الصحيح من المذهب إن شاء الله. وأما الحديث المروي في ذلك فقد قال ابن حجر : إنه باطل موضوع، لا تجل روايته إلا مقرونا ببيان حاله، وأما سبحان الله وحمده، فقد قال المنذري في الترغيب عن الطبري وغيره عن رسول الله ﷺ : من قال إذا أصبح : سبحان الله وحمده ألف مرة، فقد اشترى نفسه من الله، وكان آخر يومه عتيق الله، ومن قال لا إله إلا الله والله أكبر، أعتق الله ربه من النار، ولا يقولها اثنين إلا أعتق الله شطره من النار، وإن قالها أربعاً، أعتقه الله من النار. وأما أخذ فدية لا إله إلا الله من فدية قل هو الله أحد، فهو شيء يتأنس به في الجملة، وإن كان غير معتمد لأمر يطول ذكرها. وأما زيادة محمد رسول الله ﷺ مع الهليلة، فهو الأكمل والأفضل وأما التتابع، فذلك أمر واسع لعدم اشتراطه، وربما تعذر ذلك، لا سيما في عدد قل هو الله أحد، لكن في فدية سبحان الله وحمده هو ظاهر والله أعلم. (هـ) بلفظها. ولم أجد في الوقت نسخة غيرها بما فيه من التصحيح، فليست في عهده، والأولى للإنسان أن يفعل هذه الفدية لنفسه بنفسه في حياته، إذ ذاك هو الأصل، وإن كررها مرارا فهو أحسن وأحسن، والله أعلم.

ثم قال أي الرهوني في التأليف المذكور بعد كلام فتحصل مما تقدم أن رفع الصوت بالتهليل مع الجنازة بدعة، وأن السنة الصمت والتفكير والاعتبار، ولم ينقل عن أحد من الأئمة قول باستحبابه فيما وقفنا عليه مع اعترافنا بعظيم القصور، وأن القراءة على القبور أو على غيرها، وإهداء الثواب للميت، الصواب فعلها، وأنه صرح غير واحد ممن يقتدى به، بأنه لا ينبغي تركها.

فإن قلت : وقع في نوازل المعيار من جواب الإمام أبي إسحاق الشاطبي ما

نصه :

وسئل عن تصحيح القبر سبعة أيام بعد الدفن، هل يثبت ما نُقِلَ فيه أنه كان معمولا به عند السلف، وهل تجوز قراءة القرآن على القبور بالجمع كما يفعله الناس اليوم.



**فأجاب :** أن تصحيح القبر هو المسمى في القديم المآثم، قال الطرطوشي :  
فأما المآثم فممنوعة بإجماع العلماء، والمآثم هو الاجتماع في المصيبة، وهو بدعة  
منكرة لم ينقل فيه شيء، وكذلك ما بعده من الاجتماع في الثاني والثالث والرابع  
والسابع والشهر والسنة، فهو طامة. قال : وقد بلغني عن الشيخ أبي عمران  
الفاصي — وكان من أئمة المسلمين — أن بعض أصحابه حضر صبيحة فهجره  
شهرين وبعض الثالث، حتى استعان الرجل عليه فقبله وراجعه. قال : وأظن  
استتابه أن لا يعود. وقد حكى عياض الرخصة عن أهل القيروان، بعد أن أشار  
إلى أن ذلك بدعة لم تكن في السلف. وأنت ترى ما حكى عن أبي عمران  
الفاصي، وهو من أكابر أهل القيروان، فالله أعلم بصحة ما نقله عياض، وكذلك  
ما حكى عن ابن طاوس عن أبيه، لا يثبت، والله أعلم. وأما قراءة القرآن على  
القبور جمعاً، فهو نحو ما تقدم (ه).

**قلت :** ما قاله الشاطبي مبني على أن ما نقله ابن طاوس عن أبيه لم  
يثبت، وهو مردود بكلام الأئمة. ففي نوازل المعيار عن أبي سعيد بن لب ما نصه :  
**وسئل :** عن صدقة سابع الميت بالقراءة والأمور المعهودة في ذلك، ويذكر  
الناس في ذلك أثرًا عن طاوس.

**فأجاب :** وسألت عن سابع الميت وأثر طاوس الوارد فيه، ونصه على ما  
نقله ابن بطلال في شرح البخاري عن ابن طاوس عن طاوس قال لي : كانوا  
يستحبون أن لا يتفرقوا عن الميت سبعة أيام لأنهم يفتنون ويحاسبون في قبورهم  
سبعة أيام، وقول التابعي : كانوا يفعلون، إنما يعني به أصحاب النبي ﷺ، وهذا  
أصل عظيم للسابع الذي يفعله الناس اليوم، ويقضي الأثر أن لا يفارق الميت  
ويترك وحده تلك السبعة أيام، وهذا يشق. فأخذ الناس في هذه الأزمنة بحظ من  
ذلك ويحسب في هذه السبعة الأيام وقت دفنه، لأنه أول ذلك، ومبدأ أوقات  
الفتنة، وقد نقل الناس أن الفسطاط ضرب على قبر أئمة من علماء الإسلام كابن  
عباس، وما ذاك إلا لأجل الملازمة التي ذكرها طاوس، وهذا أولى بالاتباع والوقوف  
عنده من الكلام الذي نقله ابن أبي زنين في مُقرِّبه عن ابن وضاح في إنكار سابع  
الميت، وأنه مما أحدث الناس ولا أصل له في الشرع، وأنه من قبيح محدثاتهم (ه).

وفيه أيضا : وسئل عن الطعام الذي يصنع للفقراء وغيرهم على الميت عند تمام سابعه، ذكر بعض الناس هنا أنه ممنوع، ولا يجوز أكله، ففاعله ما قصد به غير الترحم على الميت وصلة الأرحام.

**فأجاب :** إن المحذور من مثل ذلك، إنما هو فعله على أنه دينٌ وشرعة، وأنه من حق الميت على أوليائه كما يفعله كثير من الجهلة على هذا الوجه، ويقصدون بفعله هذا القصد، فهذه بدعة وتقول على السنة، وأما فعله على الوجه الذي أشرتُم إليه من استجلاب النفوس واستنهاض القلوب بالدعاء له والترحم عليه، فلا حرج، إذ من المقاصد المحمودة من ذلك تأنيس قرابة الإنسان وتسليتهم بوضع كنف الاحسان حتى يظهر لهم بذلك أن فيمن بقي خلفا ممن سلف، فهذا قصد حسن، وإنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى. فهذا أصل من الأصول المعتمدة في الأقوال والأفعال (هـ).

وفيه أيضا : وسئل المواق عن السابع الذي يعمل للميت ويحضره القراء وغيرهم من الرجال. ويحضره النساء ويجلسن قريبا من الرجال، فهل يمنعن من الحضور مع الرجال أو يومرن أن يجلسن بعيدا من الرجال.

**فأجاب :** كان سيدي أبو القاسم بن سراج رحمه الله يقول : بدعة الضلالة أن يحكم على حكم من أحكام الشريعة بغير حكمه، فلا فرق بين من يقول عن الله : مستحب أو واجب، أو يقول عنه ! مكروه أو حرام، والفلاح كله منوطٌ بالوقوف عند حدود الله، ومن يتعد حدود الله فكما قال الله سبحانه والصفة المذكورة مباحة، بدليل أن رسول الله ﷺ أمر العواتق والحِيضَ وذوات الخدور أن يخرجن في الفطر والأضحى في صحيح مسلم. فأما الحِيضُ فيتعزلن الصلاة، ويشهدن الخير ودعوة المسلمين، وقصارى مدرك المفتي في مسألة السابع أن يقول : هو مباح، ومن تركه وفعل خيرا منه فهو سابق بالخيرات، وإن تركه ولم يفعل خيرا، فهو ظالم لنفسه، (هـ).

ولما نقل في شرح التثبیت مؤلفه الشيخ الحافظ سيدي يوسف بن محمد الفاسي عند قول الناظم :

وفيه ان قد كانت الصحابة يرون إطعاما له... الخ

كلام الشاطبي السابق، قال بأثره ما نصه : وأنت خير بأن أثر طاووس صحيح، وأنه حديث مرفوع كما عهد قريباً. فإنكار الشاطبي وغيره من أئمة المالكية لسابع الميت، محمول على أنه لم يثبت عندهم الأثر. وقد ذكر العلماء في الأصول في وجوه الترجيح أن المثبت مقدم على النافي، لأن معه زيادة علم، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ، لا سيما وقد استمر عليه عمل الناس شرقاً وغرباً، قديماً وحديثاً، يحضره الفضلاء والأخيار وأهل العلم (هـ). ثم قال "بعد كلام ما نصه : وادعاء فعل الطعام مجرداً من العوارض بكونه بدعة مصادرة لفعل الصحابة رضي الله عنهم، وقد ثبت ذلك عنهم، ونفي من نفاه لا يقدم على مثته. قال الجلال الناظم رحمه الله : بلغني أن سنة الاطعام سبعة أيام مستمرة إلى الآن بمكة والمدينة، فالظاهر انها لم تترك من عهد الصحابة إلى الآن، وأنهم أخذوها خلفاً عن سلف إلى الصدر الأول. ورأيت في التواريخ كثيراً في تراجم الأئمة يقولون : وأقام الناس على قبره سبعة أيام يقرأون القرآن، قال الحافظ ابن عساكر في كتابه المسمى بتشديد كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام الأشعري : سمعت الشيخ أبا الفتح نصر الله بن محمد بن عبد الله القوي المصيبي يقول : توفي الشيخ نصر بن ابراهيم المقدسي في يوم الثلاثاء التاسع من المحرم سنة تسعين وأربعمائة بدمشق، وأقمنا على قبره سبع ليال نقرأ كل ليلة عشرين ختمة (هـ)..

وقد قال الامام أبو عبد الله المواق مفتي غرناطة في كتابه المسمى بسنن المهتدين : نص الأئمة الذين لا ينعقد للمسلمين إجماع بدونهم من شافعية ومالكية أن ما اختلف في مشروعيته فقال بعض الأئمة : إنه مكروه، وقال بعضهم انه مستحب، أن فعل ذلك أفضل، قاله عز الدين بن عبد السلام، وذلك كرفع اليدين، قال : وإنما قلنا هذا، لأن الشرع يحتاط لفعل المندوبات كما يحتاط لفعل الواجبات. وقال القرافي : ولأن القائل بالشرعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مقدم كتعارض البينتين. (هـ) كلام شارح التثبيت. وفيما ذكرناه كفاية لمن معه قلامة ظفر من الإنصاف وانزرت وارتدى بأكمل الأوصاف (هـ) المراد من كلام الرهوني في توثيقه المذكور.

## وهذا تأليف للمؤلف حفظه الله في جواز الذكر مع الجنائز ورفع الصوت بالهيللة

معارضاً به تأليف الشيخ رهوني المذكور القائل فيه : إن ذلك من البدع المنكرة ونصه :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً. الحمد لله الذي أمر عباده المؤمنين بذكره كثيراً، والصلاة والسلام على من أرسله بتبيين الحق بشيراً ونذيراً، وعلى آله وأصحابه الذين أوضحوا سنته من بعده حتى صارت سراجاً منيراً، وعلى كل من اقتفى آثارهم من علماء الإسلام في تبليغ الأحكام ونشرها وتقريرها تقريراً.

وبعد، فإن الشيخ الأكبر والعالم المحقق الأشهر، المتفق على جلالته وتحقيقه وتقديمه في الفقه وتدقيقه، الامام الاوحد أبا عبد الله سيدي محمد رهوني رحمه الله، انفصل في تأليف له على أن الذكر مع الجنائز برفع الصوت من وقت حملها على الاعناق الى وقت نزولها بإزاء القبر بدعة، وأن السنة في ذلك الوقت، إنما هي السكوت والاعتبار والخشية، والتفكير فيما يصير اليه ذلك الميت وإليه يؤول، وما هو بصدد ملاقاته من الأهوال، وعنه مسؤول، وخالفه في ذلك بعض من عاصره فأباح الذكر مع الجنائز برفع الصوت والجهر. ولما رأيت الامر على ذلك منذ ادركنا ودوام العمل على الجهر بالذكر فيما رأينا وعليه حضرنا، وقد قال شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب في جواب له نقله في المعيار آخر المعاضات ما نصه :

إن ما جرى به عمل الناس، وتقادم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتصق له مخرج شرعي ما أمكن من خلاف أو وفاق، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل. (هـ). قيدت ما في هذه الأوراق ليعرض على النقاد من أولي العلم ويختبره ارباب التحقيق من ذوي التحصيل والدكاء والفهم.

فقلت : انظر هذا الذي قاله الشيخ رهوني رحمه الله في هذا التوليف مع ما سيأتي عن ابن حجر وابن غازي، وما قاله أبو العباس أحمد ابن عرضون في

كتابه (مقنع المحتاج في آداب الأزواج)، قال في روح البيان، عند قوله تعالى : ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ ما نصه : وقد ذكر الخرائطي في كتاب (الثبور)، قال : سنة في الانصار إذا حملوا الميت أن يقرأوا معه سورة البقرة (هـ). ولما نقله في المحل المذكور، قال عقبه : يقول الفقير — يعني نفسه — : فيه دليل على سنية الذكر عند حمل الجنازة، لأن الذكر من القرآن، ولذا كان على الذكور أن ينوي التلاوة والذكر معا حتى يثاب بثواب التلاوة، فحيث سُنَّ القرآن، سُنَّ الذكر المأخوذ منه (هـ) بلفظه.

وقد سئل الامام ابن حجر كما يأتي عن الذين يحملون الأموات الى قبورهم، هل يذكرون الله جهرا، مثل لا إله إلا الله محمد رسول الله.

**فأجاب :** كل ذلك محمود، ومن قال فيه بدعة، فمراده البدعة الجائزة لا المحرمة، ولا المكروهة، لأن البدع تنقسم للأحكام الخمسة، محرمة ومكروهة وواجبة ومستحبة كالمسؤول عنها. ونصه — أي ابن عرضون — ذكر الامام أبو عبد الله البقال التازي؛ أن العمل شاع عند كافة أهل البلاد الشرقية مصر والشام وغيرهما، انهم يحملون الجناز بذكر الله عز وجل، والصلاة على رسول الله ﷺ، ويحضرها العلماء المرجوع في الفتيا اليهم، والمعتمد في الاجتهاد عليهم، فلا يسمع من أحد منهم نكير ولا يفتي عالم من علمائهم في شيء من ذلك بتغيير. قال : وهذا جامع القروين شرفه الله بذكره، قد اتصل عمل الناس فيه بالصلاة على النبي ﷺ بعد عصر الجمعة متطابقين على ذلك، معلنين متراسلين فيه منذ أزمان متطاولة لا يضبط أهل عصرنا أوائل تاريخها، ولم يزل العلماء المقتدى بهم، المسموع من أقاويلهم متوفرين بفاس كلاًها الله تعالى. وهذا الفعل بمراى منهم ومسمع، لم يبلغ قط عن عالم منهم ولا مقتدى به من اكابرهم، انه منع من ذلك ولا أمر بتسكيت فاعله (هـ).

ونقل فيه أيضاً عن صاحب المنهاج الواضح، أن من أدلة الاجتماع على الذكر وردٌ بعض الذاكرين على بعض قوله تعالى : ﴿يَا جِبَالُ أَوِىِ مَعَهُ وَالطَّيْرُ﴾ قيل : سبحي معه متى سبح، قاله أبو ميسرة، وقيل : ارجعي معه بالتسبيح. وقد ورد أن الاجتماع والمناوبة بالذكر من أفعال الملائكة.

وسئل أبو محمد صالح عن إجهار الفقراء بالذكر عند دخولهم العمارة وتركهم له في الفلوات، فقال : لعلمهم أن الشياطين ملازمة للعمارة، طمعاً في إغواء الناس دون الفلوات، فإذا قدموا على موضع جهروا بالذكر لتفر الشياطين أمامهم، فيجدوا أهل ذلك البلد بركتهم، فإن الشياطين لا يقعدون حيث يجهر بالذكر، إلى أن قال : والحاصل أن النصوص والفتاوى، قد تضافرت جملةً منها بإباحة الاجتماع على الذكر، وتواتر العمل بذلك في مشارق الأرض ومغاربها، واستمر عمل الفقراء الأخيار على الاجتماع بالذكر، فذلك هو دأبهم وعادتهم... الخ

وقال القاضي العميري في شرح قول أبي زيد الفاسي :

والذكر مع قراءة الاحزاب... الخ. البيت ما نصه :

قال الشيخ أبو العباس سيدي أحمد بن يوسف الفاسي في تأليف له :  
الذي عليه الجمهور من سلف الأمة وخلفها، المتحققون بقواعد الشريعة وفروعها،  
واتفق عليه الصوفية وكافة أهل الاقطار في آخر هذه الأعصار، ومضى به العمل ولم  
يزل معروفاً، جواز الجهر بالذكر واستحبابه، وكذا الجمع، واستدل لذلك كثيراً... الخ

وقال صاحب (المنهاج الواضح) في تحقيق كرامات الشيخ أبي محمد صالح : الإجهار بالذكر ورفع الصوت به مشروع في العبادات كلها : إفراطه وتوسطه وخفضه، وهو عبادة مستحبة في حق الخواص من العلماء والأولياء والأتقياء، لما فيه من دواعي الاقتداء والتسبب الباعث على الاهتداء. قال الله تعالى : ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مَنَاسِكُكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾. قد أجمع المفسرون على أن المراد بهذا الذكر، ذكر اللسان، والكاف متعلقة بمحذوف في موضع صفة لمصدر تقديره، أذكروا الله ذكراً كذكركم آباءكم، والتشبيه يقتضي الصوت والإجهار، لأن ذكرهم آباءهم (\*) إنما يكون على وجه المفاخرة والثناء

\* — كانت قريش اذا فرغوا من حجهم وقفوا بمنى أو عند البيت، فيذكرون مناقب آبائهم، فيقول أحدهم : كان أبي كذا وكذا.. ويعدد فضائله ويتناشدون في ذلك، الاشعار، ويتكلمون بالفصح من الكلام على سبيل الفخر والشهرة والسمعة، فلما من الله عليهم بالاسلام امرهم ان يكون ذكرهم لله لا لآبائهم.

عليهم بمكارم أفعالهم في مجالسهم، ولا يكون ذلك إلا بصوت، لأن الشدة صفة القول، وشدة القول إعلانه وإجهاره، وتقييده بقضاء المناسك لا يمنع من الدوام على فعله. والأمر هنا بالإجهار بالذكر، محمول على الوجوب أو الندب أو الإباحة، وحيثما كان فهو مشروع. والقول به مقطوع، والأجر فيه مطموع.

قال ابن العربي : أعمال الظاهر للناسي، والقذوة مضاعفة، كما أن أعمال السرّ للتحرز من القوادح فاضلة (هـ)، وقد أطل في ذلك وأتى بالمتقول والمعقول، ورجح عبادة الجهر على عبادة السرّ بسبب ترجيحات، فانظره (هـ).

وقال ابن عرضون بعد نقل كلام طويل للإمام سيدي عبد الله الهبطي، في جواز الجهر بالذكر والاجتماع عليه ما نصه : وحملاً على جلب هذا كله، إنكار بعض الفقهاء المعاصرين الجهر بالذكر والجماعة، ويعلل ذلك بأنه بدعة، وليس الأمر كما زعم، بل هو مستحب مرغّب فيه، بدليل ما قرناه. قال الإمام ابن البقال رحمه الله تعالى : البدعة في لسان الشرع هي الأمر المخترع بعد زمن النبي ﷺ، مما لم يدل عليه دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس. قال: ونحن ندعي أن هذا الفعل — يعني الاجتماع على الذكر والصلاة بالجهر والمناوبة — خارج عن هذا الحدّ، ويدل عليه أحاديث فذكرها. ثم قال : أي شيء ينكر المنكر في ذكر الله عز وجل بالاجتماع والمناوبة، فقول القائل : هذا الفعل بدعة، باطل. أن يكون من البدع المحرمة، كاجتماع الرجال والنساء في الأعراس، وباطل أن يكون من البدع المكروهة على المشهور والمعمول به من الأقوال، كالزيادة على القرب المندوبة المحدودة، فأبي السنة التي أمات هذا الفعل، وأي الواجب الذي صادم، ولئن سلمنا كون هذا الفعل بدعة تسليماً جديلاً، فيكون من البدع المندوبة، وهذا الفعل قد ائتلف من ثلاثة أمور : أحدها؛ الذكر. الثاني؛ الجهر به. الثالث؛ المناوبة. فادعاء التحريم في الأول، كفر صراح. وادعاؤه في الثاني باطل، بدليل ما تقدم فيه عن الائمة، وادعاؤه في الثالث كذلك، بدليل ما تقدم من الأحاديث وكلام الائمة المعول عليهم، فبطل بهذا أن يكون جزء من أجزاء هذا الفعل محرماً، وإذا لم يكن جزء من أجزائه محرماً، فمجموعه ليس بمحرم؛ لأنه لا معنى للمجموع إلا أجزاؤه، فقد صح والحمد لله، أن هذا الفعل ليس ببدعة محرمة،

وإذا لم يكن محرماً فلا سبيلٌ لِإِنْكَارِ المنكر، بل انكاره هو بدعة محرمة، وقد صرح بتحريم الانكار على الذاكرين على الحالة المعهودة، بعضُ العلماء (هـ).  
وقال ابن عرضون أيضاً : إعلم أن في الاجتماع على الذكر خمسة أقوال مذهبية :

أحدها؛ المنع من ذلك، قاله ابن شعبان، لأنه قال : من أدمن على ذلك فهو جرحه في شهادته وإمامته، وضعف هذا القول الشوشاوي. قال الماوردي في الحديث : إن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يجتمعون على قراءة السورة الواحدة بصوتٍ واحد. ثانيها؛ الكراهة لمالك في النوادر والعتيبة. وذهب إلى الفتوى بهذا القول، جماعة من العلماء. وإليه مالَ ابن مرزوق في كتابه المسمى بـ(النصح الخالص في الرد على من يدعي رتبة الكامل للناقص) : ونقل هذا القول عن جماعة من المالكية، وإلى هذا القول جنح أيضاً ابن الحاج في مدخله، وأطال الكلام في ذلك. ولا شك ان من اقتصر على مطالعته ومطالعة كلام ابن مرزوق، بادر إلى الإنكار على الفقراء الأخيار. ثالثها؛ الجواز في مكان خال في قليل من الناس، قاله الباجي. رابعها؛ الجواز مطلقاً، قاله المازري، وهذا جرى العمل في أقطار الأرض عند السادات الأخيار، ولما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يجتمعون على قراءة السورة بصوت واحد، وبهذا القول أفتى جماعة من الأئمة. قال سيدي ابن عباد : والذي يظهر لي أن الدين إذا ذهب، والإيمان إذا سلب، وتمسك الناس بشيء من آثاره كأمثال هذه المسائل، لم ينبغ لأحد أن ينكرها، فيبقى الناس بلا دين ولا رايحة دين، ولا ينبغي أن يقال : لو كان هذا الفعل جائزاً أو مندوباً، لفعله السلف رضي الله عنهم، لأن أصول الدين كانت عندهم راسخة قوية، وفروعه كما تلقوها من رسول الله ﷺ غضة طرية، فلم يحتاجوا الى استعمال شيء من هذه المراسيم، كما لم يحتاجوا إلى تدقيق النظر في نوادر المسائل الفقهية، ولا وضعوا الكنانيش فيها، فإن فرضت تلك بدعة مذمومة، فهذا أيضاً مثلها (هـ).  
ومن هذا المعنى، ما قاله سيدي عبد الله الهبطي في بعض أجوبته في المسألة، ونصه :

وربما تجدد عالماً على كرسي وهو يعيب الذكر بالخلق، ويعلله بأن ذلك لم



يكن من فعل السلف الصالح، أترى ان طلوعه على الأعواد ونقله العلم من الجلود، من أين هو، هل هو من فعل السلف أم هو من محدثات الامور (هـ). خامسها؛ الاستحباب. قاله أبو الطاهر الفاسي في تأليف له. قال : أول من سن ذلك بإفريقية محرز (هـ). وقد أخذ هذا القول من الرسالة أبو القاسم ابن حجوة رحمه الله. وفي الصحيح عن ابن عباس : كنا نعرف انقضاء صلاة رسول الله ﷺ بالتكبير، وفي رواية، أن رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة، كان على عهد رسول الله ﷺ، وكنت أعرف. إذا انصرفوا بذلك (هـ). ابن حبيب : كانوا يستحبون التكبير في العساكر والبعوث إثر صلاة الصبح والعشاء تكبيرا عالياً ثلاثاً، وهو قديم، وفيه إظهار لشرائع الاسلام (هـ).

وفي صحيح البخاري عن أنس رضي الله عنه قال : خرج رسول الله ﷺ إلى الخندق، فإذا المهاجرون والأنصار يحفرون في غداة باردة، ولم يكن لهم عبيد يعملون ذلك لهم، فلما رأى ما بهم من النصب والجوع، قال : اللهم إن العيش عيش الآخرة، فاغفر للأنصار والمهاجرة. فقالوا مجيبين له :

نحن الذين بايعوا محمداً على الجهاد ما بقينا أبداً.

وروى مسلم عن أنس أيضاً في بناء مسجده عليه السلام، قال فصفوا النخل وجعلوا عضاديته حجارة. قال : فكانوا يرتجزون، ورسول الله ﷺ معهم وهم يقولون :

اللهم لا عيش إلا عيش الآخرة فانصر الأنصار والمهاجرة..

وهذا كله قاطع في جواز إعلان هذه الأذكار والتساقق فيها، قال ابن خجوة : ومما هو قاطع في الباب، لقاؤهم — أي الصحابة رضي الله عنهم — النبي ﷺ حين قدم المدينة، وإنشادهم متراسلين :

طَلَعَ البدر علينا من ثنية الوداع  
وجبَّ الشكر علينا ما دعا لله داع

ووجه الاستدلال : أنه ذُكر له ﷺ مقصود به التعظيم والقرية متراسل فيه،

فَيَلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ مِمَّا هُوَ فِي مَعْنَاهُ بِقِيَاسِ لَا فَارِقَ، وَهَذَا بَيْنَ لِمَنْ أَنْصَفَ (هـ). وَقَدْ نَصَّ صَاحِبُ الْمَصْبَاحِ الْمُبِينِ وَالْإِيضَاحِ الْمُسْتَبِينِ فِي شَرْحِ التَّلْقِينِ، عَلَى أَنَّ الذِّكْرَ بِالْمُنَاوِبَةِ سَائِعٌ حَسَنٌ، وَقَالَ : إِنَّهُ فَعَلَ بِمَحْضَرِ الشَّيْخِينَ : أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي عِمْرَانَ الْفَاسِيَّ عَنْهُ فَسَوَّغَاهُ.

قَالَ ابْنُ نَاجِي : وَاسْتَمَرَ الْعَمَلُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَنَا بِإِفْرِيقِيَّةٍ بِمَحْضَرِ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَكْبَارِ الشُّيُوخِ (هـ) مُلَخَّصًا مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَرَضُونَ مُخْتَصِرًا جَدًّا.

وَسُئِلَ الْعَارِفُ بِاللَّهِ سَيِّدِي عَبْدِ الْوَهَّابِ الْمَدِينِيُّ الشَّهِيرُ فِي الدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ بَتَاجِ الدِّينِ عَنِ الْجَهْرِ بِالذِّكْرِ، وَرَفْعِ الصَّوْتِ وَالْحَرَكَةِ، هَلْ يَجُوزُ أَوْ يَكْرَهُ! فَقَالَ : أَكْرَمَكَ اللَّهُ، سَأَلْتُ عَمَّا اعْتَادَهُ السَّادَاتُ الصُّوفِيَّةُ مِنْ عَقْدِ جَلْتِ الذِّكْرِ وَالْجَهْرِ بِهِ فِي الْمَسَاجِدِ، وَرَفْعِ الصَّوْتِ بِالتَّهْلِيلِ وَالْحَرَكَةِ.

وَالْجَوَابُ : أَنَّهُ لَا كِرَاهَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ وَرَدَتْ أَحَادِيثُ تَقْتَضِي اسْتِحْبَابَ الذِّكْرِ بِالْجَهْرِ، تَصْرِيحًا أَوْ تَتْرَابًا. أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : يَقُولُ اللَّهُ : (أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي وَأَنَا مَعَهُ إِذَا ذَكَرَنِي، فَإِنْ ذَكَرَنِي فِي نَفْسِهِ ذَكَرْتَهُ فِي نَفْسِي، وَإِنْ ذَكَرَنِي فِي مَلَأَ ذَكَرْتَهُ فِي مَلَأَ خَيْرَ مِنْهُ)، وَالذِّكْرُ فِي مَلَأَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنِ جَهْرٍ. وَعَنْ أَنَسٍ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (لَأَنْ أَجْلِسَ مَعَ قَوْمٍ يَذْكُرُونَ اللَّهَ بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَى أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا طَلَعَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، وَلَأَنْ أَجْلِسَ مَعَ قَوْمٍ يَذْكُرُونَ اللَّهَ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ عَتَقِ ثَمَانِيَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، دِيَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا).

وَأَخْرَجَ مُسْلِمٌ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي سَعِيدٍ، قَالَا : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (مَا مِنْ قَوْمٍ يَذْكُرُونَ اللَّهَ، إِلَّا حَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ، وَغَشِيَتْهُمُ الرَّحْمَةُ وَنَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَذَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ). وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسِيرُ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، فَمَرَّ عَلَى جَبَلٍ يُقَالُ لَهُ هَمْدَانُ. قَالَ : (سِيرُوا، هَذَا هَمْدَانُ سَبَقَ الْمَفْرُودُونَ، قِيلَ وَمَا الْمَفْرُودُونَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ : الذَّاكِرُونَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتُ) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ. وَفِي رِوَايَةٍ : (الَّذِينَ اهْتَرَوْا بِذِكْرِ اللَّهِ فَوَضَعَ الذِّكْرَ عَنْهُمْ أَوْزَارَهُمْ، فَوَرَدُوا الْقِيَامَةَ خَفَافًا). وَرَوَى الْحَافِظُ أَبُو نَعِيمٍ الْأَصْبَهَانِيُّ فِي

كتاب (حلية الأولياء) المتفق على صحته قال : كانت الصحابة رضي الله عنهم إذا ذكروا مالوا كما تميل الشجرة في يوم الريح. ومن المعلوم أن الشجرة في يوم الريح، تتحرك حركة شديدة يميناً وشمالاً. فإذا تأملت ما أوردناه من الأحاديث علمت من مجموعها انه لا كراهة البتة في الجهر بالذكر، بل فيها ما يدل على استحبابه إما صريحاً أو التزاماً كما أشرنا إليه. ومما يدل على مقصودنا أيضاً : حديث جابر، قال : إن رجلاً كان يرفع صوته بالذكر، فقال : لو أن هذا خفض من صوته. فقال رسول الله ﷺ : (دعه فإنه أواه). وعن الأعمش؛ اختلفوا في القصص فأتوا أنساً فقالوا : كان رسول الله ﷺ يقص فقال : (إنما بعث رسول الله ﷺ بالسيف)، ولكن سمعته يقول : (لأن أذكر الله تعالى مع قوم بعد صلاة الفجر إلى طلوع الشمس أحب إلي من الدنيا وما فيها).

إعلم أن هذه الأحاديث مما أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين دالة على أن الذكر بالجهر سنة، لأنه ﷺ قال : (لأن أجلس مع قوم يذكرون الله تعالى).. الحديث. ومن المعلوم أن ذكر جماعة وقوم لا يكون إلا جهراً، فلا يخلو أنه ﷺ إما قعد معهم وذكر معهم، فصار الذكر بالجهر سنة بفعله، وإما قرههم على حالهم ورجب الناس في الذكر معهم في الأوقات المعينة، فلذلك صار الذكر بالجهر سنة بتقريره، وقوله أو فعله ﷺ سنة، والله أعلم.

والحاصل أن حديثاً واحداً كاف في إثبات الحجة على المانع المعارض والحمد لله وحده. قف على تمام هذا الجواب في (مقنع المحتاج) لابن عرضون والله أعلم (ه).

وعليه، فالصواب ما نقله — أي الرهوني — عن العهود للإمام الشعراني نقلاً عن شيخه العارف سيدي علي الخواص، من أنه إذا علم من المشايخ مع الجنائز أنهم لا يتركون اللغو في الجنائز، ويشغلون بأحوال الدنيا، أن يامرهم بقول لا اله إلا الله، محمد رسول الله، فإن ذلك أفضل من تركه، ولا ينبغي لفقهاء أن ينكر ذلك إلا بنص أو إجماع أو قياس، فإن مع المسلمين الأذن العام من الشارع بقول لا اله إلا الله محمد رسول الله. لأن المشايخ معها إن لم يشغلوا بالذكر المذكور اشتغلوا بالكلام على الدنيا قطعاً كما هو مشاهد، (وح). فالاشتغال بالذكر أولى لا محالة، وكلام ابن لب بنفسه يفيد هذا، فإنه سئل كما في نوازل الصلاة من

المعيار عن إمام يقرأ دبر كل صلاة الصبح حزبا من القرآن، ويضيف إليه آيات متعددة وتهليلا وتسييحا، واستغفارا وضلاة على النبي ﷺ، فاعترض عليه ذلك.

**فأجاب :** الذي يقرأه هذا الامام ويذكره، داخل في باب الذكر الذي أمر الله سبحانه بالإكثار منه. ولا يشك أن الأفضل أن يقول الانسان ذلك الذكر، ومثله وحده، لكن تغلبه النفس على الترك مع الوحدة فيصير الاجتماع على ذلك من باب التعاون على البر والتقوى، ولا سيما في هذا الزمان الذي قل فيه الخير وأهله (هـ) بخ.

وسئل ابن هلال كما في نوازله عن جماعة يجتمعون على قراءة السورة الواحدة، هل يجوز ذلك أم لا؟

**فأجاب :** الوارد فيه عن مالك أنه بدعة، ولكن ذكر بعض المتأخرين أنه جرى به العمل، فلا كراهة (هـ). فأنت ترى الأول ذكر أن من كان وحده تغلبه النفس على الترك، فيسوغ له الاجتماع وإن كان بدعة، ومثل ذلك يقال هنا فإن الاشتغال بالتفكير تغلب فيه النفس على الترك، لأن كل إنسان يتفكر وحده بخلاف الذكر جماعة، فإن الإنسان بالاجتماع فيه مع غيره يقوى عليه، والثاني ذكر أن نص مالك هو البدعة، ولكن جرى به العمل، فكذا يقال هنا؛ فإن العمل على التهليل من وقت رفع الجنازة حتى تصل القبر منذ أدركنا في جميع مدن المغرب من غير تكبير من أحد فيما رأينا، واتصل اليه علمنا بل يحضره العلماء والأكابر، ويذكرون ذلك الذكر بأنفسهم. وأيضا فإن مقصودهم بالتهليل الشفاعة لذلك الميت المحمول، والتضرع إلى الله تعالى أن يقبله ويتجاوز عنه. والذكر من أنواع العبادات التي تصلح للشفاعة والتقرب بها إلى الله تعالى، ولا سيما في ذلك الموضع الهائل، ﴿فلولا إذ جاءهم بأسنا تضرعوا﴾، ﴿فاذكروني أذكركم﴾ ﴿فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم﴾ ﴿ولذكر الله أكبر﴾. وقول الرهوني : تقدم جواب الاذن العام من الشارع في كلام أبي سعيد بن لب... الخ، أشار به لقوله المتقدم، وذكر الله والصلاة على رسوله عمل صالح مرغّب فيه في الجملة، لكن للشرع توقيت وتحديد في وظائف الاعمال وتخصيص يختلف باختلاف الأحوال. والصلاة وإن كانت مناجاة الرب، وفي ذلك قرّة عين العبد، تدخل في أوقات تحت ترجمة الكراهة والمنع، إن الله يحكم ما يريد. (هـ). وما ذكره من تخصيص الذكر

بغير هذا الوقت معارض بأقوى منه. ففي تفسير الخازن، قال ابن عباس : لم يفرض الله عز وجل فريضة، إلا جعل لها حدا معلوما، ثم عذر أهلها في حال العذر، غير الذكرفإنه لم يجعل له حدا ينتهي إليه ولم يعذر أحدا في تركه إلا مغلوبا على عقله، وأمرهم به في الأحوال كلها، فقال : ﴿فأذكروا الله قياماً وقيوداً وعلى جنوبكم﴾. وقال : ﴿أذكروا الله ذكراً كثيراً﴾ أي بالليل والنهار والبحر والبر والصحة والسقم. وفي العلانية والسر (هـ). وفي أصح الصحيح عن عائشة رضي الله عنها : كان صلى الله عليه وسلم يذكر الله على كل أحيانه. وفي (المرشد المعين) :

وهي أفضل وجوه الذكر فاشغل بها العمر تفز بالذخر.

قال الشيخ جسوس في شرحه، اي إشغل بها لسانك مدة العمر. وفهم منه ان المطلوب المواظبة على ذكر الكلمة المشرفة، والاشتغال بها في كل وقت وعلى كل حال إلى أن قال عن شرح الصغرى. وقد روي أن بعض السادات كان لا يفتر عن ذكرها ليلاً ونهاراً.

وقال الشيخ التاودي في شرح الجامع : وباب الذكر واسع وفضله غزير لانه باب الولاية ومفتاح العناية، وكل عبادة دونه محدودة، قالوا وهو منشور.

وقال الشيخ جسوس في شرحه على تصوف (المرشد المعين) ما نصه : ان الذكر غير مؤقت بوقت، فما من وقت إلا والعبد مطلوب به إما وجوباً وإما ندباً، وهذا من خصائص الذكر. قال ابن عباس رضي الله عنه : لم يفرض الله تعالى على عباده فريضة، إلا جعل لها حدا معلوما، ثم عذر أهلها في حال العذر، غير الذكر، فإنه لم يجعل له حدا ينتهي اليه، ولم يعذر أحدا في تركه الا مغلوبا على عقله، وأمرهم بذكره في الأحوال كلها. فقال جل من قائل ﴿فأذكروا الله قياماً وقيوداً وعلى جنوبكم﴾. وقال تعالى : ﴿ياأيها الذين آمنوا اذكروا الله ذكراً كثيراً﴾ أي بالليل والنهار وفي البر والبحر والسفر والحضر والغنى والفقر، والصحة والسقم، والسر والعلانية، وعلى كل حال. وقد قال مجاهد رضي الله عنه : الذكر الكثير؛ أن لا تنساه أبداً. وروي عن رسول الله ﷺ انه قال : (أكثروا ذكر الله حتى يقولوا : مجنون). وقال رجل : يا رسول الله : كثرت علي شعائر الاسلام، فأوصني بأمر أدرك به ما فاتني وأوجز : قال : (لا يزال لسائلك رطباً بذكر الله) إلى أن قال :

فينبغي للعبد أن يستكثر منه في كل حالاته، ويستغرق فيه جميع أوقاته، ولا يغفل عنها.

وقال الشيخ زروق في شرح الوغليسية : ومن النصيحة لله دوام ذكره بالقلب والجوارح، فإن لم يجتمعا فلا يهمل العبد ما قدر عليه. والنصوص بهذا المعنى كثيرة.

وقد سئل سيدي عبد القادر الفاسي، عن قول الذاكر : الله الله، هل هو من السنة أم لا؟ فقال بعد كلام؛ ولا نزاع في التلفظ بالاسم الكريم وحده، وحيث لا نزاع، فما المانع من أن يكرره الانسان مرات كثيرة، وما وجه إنكاره وليس في كلام عز الدين تصريح بإنكار أو نهي، بل غايته أنه لم ينقل عن السلف، وكونه لم ينقل عن السلف لا يقتضي منعه ولا كراهته. ولم أشياء لم تكن في عهد السلف، مع أنها جائزة أو مستحبة أو واجبة، والبدعة التي تجتنب إنما هي التي تقتضي قواعد الشريعة كراهتها أو حرمتها، فلا ينبغي التوقف في ذلك ولا التشغيب بإنكاره والطعن على من فعله.

وقال أيضاً كما في نوازه : وأما النقر في باب المسجد، إعلاماً لمن بخارجه فلا بأس به، وقولكم إنه بدعة ولم يثبت عن السلف. لا يلزم من عدم فعله فيما سبق أن يكون محرماً أو مكروهاً، والبدعة، قال الشيخ زروق : لا تكون إلا محرمة أو مكروهة. قال: وإنما قسمها بعضهم لأقسام الشريعة من حيث اللغة (هـ). وأيضاً فغاية ما أنتجه هذا الجواب الذي أطال به الرهوني رحمه الله في هذا التأليف، أن الذكر مع الجنابة بدعة، وذلك يلزم أن يكون الذكر المذكور محرماً أو مكروهاً، لأن البدعة تعرض لها الأحكام الخمسة كما لا يخفى، ولذا نقل عن عز الدين ابن عبد السلام، أنه لما قسم البدع إلى أقسام الحكم الشرعي الخمسة، قال في قسم المندوب؛ إن له أمثلة، منها؛ نوافل الخير المستحبة كالاجتماع للذكر إدبار الصلوات بكيفية معلومة، والتداول لذلك. (هـ).

وقال الإمام السيوطي في جواب له بعد كلام ما نصه : إذا تأملت ما أوردناه من الأحاديث علمت من مجموعها أنه لا كراهة البتة في الجهر بالذكر، بل فيها — أي الأحاديث — ما يدل على استحبابه، إما صريحاً وإما التزاماً (هـ). وقال أبو زيد الفاسي في عملياته :

والذكر مع قراءة الأحزاب جماعة شاع مدى أحقاب

فإن قلت : ما ذكرته من أن البدعة تعرض لها الأحكام الخمسة، إنما ذلك باعتبار مدلولها لغة، وهو إحداث ما لم يكن في العصر الأول، وأما في الاصطلاح كما هنا، فلا تكون إلا محرمة أو مكروهة كما تقدم، لأنها فيه إحداث أمر في الدين يظن أنه منه وليس منه. فالأول كالمكوس، والثاني كالزيادة على الصاع في الفطرة، أو على عدد التسبيح إثر الصلوات، إذ أصول الشريعة تأتي ذلك تحريماً أو كراهة. أما ما استند لشرع يقتضي الوجوب، كتدوين القرآن والشرائع، حيث خيف عليها الضياع لوجوب تبليغها علينا لمن يأتي بعدنا، فواجب، أو الندب كالترأويج فمندوب، فإن لم يستند لشيء مما ذكر فمباح، كاتخاذ المناخل وبعض الملابس كالطيلسان. وقال السيوطي : لبسه سنة، وألف فيه (الأحاديث الحسان في لبس الطيلسان). وكالأكل بالمعالق. حضر أبو يوسف مائدة الرشيد فدعا بالمعالق، فقال : يا أمير المؤمنين : قد جاء عن جدك ابن عباس في تفسير قوله تعالى : (ولقد كرمتنا بني آدم) جعلنا لهم أصابع ياكلون بها، فردها. قاله في الكشف. ولابن غازي رحمه الله في تقسيم هذه البدع.

كن تابعا ووافقا من أتبع	وقسمن خمسة هاذي البدع
واجبة كمثل كتب العلم	ونقط مصحف لأجل الفهم
ومستحبة كمثل الكانس	والجسر والحراب والمدارس
ثم مباحة كمثل المنخل	وذات كره كخوان المأكل
ثم حرام كاغتسال بالفتات	وكاسيات عاريات مائلات

قلت : حملنا البدعة في كلامه على اللغوية، لقوله : وأما قراءة القصيدة المسماة بالبردة وقت غسل الميت، فلا يحتاج إلى استشهاد على أنها بدعة لم تكن في زمن السلف الصالح لظهور ذلك. فهو صريح في أن مراده بها اللغوية. تأمله. وأما قوله : ثم في الذكر على الكيفية المخصوصة أمور : منها اعتقاد الناس انه من الأمور المؤكدة. فهذا يندفع بالتنبيه على أنه غير واجب. وأما قوله : ويوافقه في المعنى قول الشيخ زروق، ما يفعله بعض الناس من قول سبحان الله في الاستيذان، بدعة صريحة وإساءة أدب مع الله سبحانه، فغير ظاهر، لأن هذا من

استعمال الامور المعظمة شرعاً في الأمور المحقرة طبعاً فلذلك منع أو كره. وأما التهليل مع الجنائز، فالمراد به الشفاعة لذلك الميت كما قدمناه، والشفاعة مطلوبة شرعاً لا للحى ولا للميت، بل هو اولى من الحى بها، لأنه انقطع عمله، فذلك التهليل مع الجنائز بمنزلة الصدقة والدعاء للميت، وقراءة القرآن له ونحو ذلك، فلا يصح قياسه على سبحان الله في الاستيذان، تأمله. وأما قوله : ومنها ما في اجتماعهم على الهيئة المذكورة من اللحن، فجوابه ما تقدم عن الشيخ التاودي ونصه : وأما ما يقع من اللحن في دعاء العامي وصلاته على الميت فيغتفر، إلى ان قال : وقد مر ﷺ على العوام وهم يقرأون ويلحنون فقال : نعم ما تقولون، وعذرهم في لحنهم. فإذا عذر العوام في لحنهم في قراءة القرآن، فيعذرون في الذكر وقراء البردة من باب أولى. تأمله. وأما قوله : ومنها أنهم يرفعون بذلك أصواتهم. فجوابه ما تقدم عن السيوطي من قوله بعد ذكر أحاديث ما نصه : اذا تأملت ما أوردناه من الاحاديث علمت من مجموعها أنه لا كراهة البتة في الجهر بالذكر بل فيها ما يدل على استحبابه، إما صريحاً وإما التزاماً (هـ) والله أعلم، وقوله ايضاً رحمه الله: فتحصل أن رفع الصوت بالتهليل مع الجنائز بدعة، وان السنة الصمت والتفكير والاعتبار، ولم ينقل عن أحد من الائمة قول باستحبابه. قصور، بل وقع النص على استحبابه عموماً وخصوصاً كما تقدم ما فيه كفاية، والله أعلم.

ووقفت على جواب لبعض الفاسيين في المسألة ونصه :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.  
الحمد لله؛ سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم، جوابكم في مسألة لفظ العامة المرابطين الذين ياتون بعادتهم يذكرون لا إله إلا الله إذا تلقوا فاضلاً أو ذهبوا لجنائز للدفن فيذكرون الكلمة المشرفة، رجاء الثواب من الله سبحانه وحصول الاجر، لكنهم يقلبون الهمزة التي بعد لا. ياء. ويخففون لام إلا، وهذه كلمة خفيفة في اللسان ثقيلة عند الله في الميزان، لا يصعب عند أدنى العامة حفظها بضبطها، مع أن كل مخلوق مكلف بمعرفة معناها، فإذا كان لا يعرف ضبطها ولا يأتي بالنطق بها كما هو معلوم، فكيف يحصل له الثواب، وكيف يعذر بالجهل مع القدرة على التعليم وعدم المعارضة في اللسان بما يمنعه من النطق بها على ما أمرنا به الشارع.



فإن قلنا : إن قيل لواحد منهم على الانفراد؛ أذكر لا اله الا الله، نطق بها على الصفة المعهودة، وذكرها تامّة اللفظ، وحيث يذكرون جماعة ياتون بها ملحونة كما يقولون. قلنا؛ أ يحصل لهم الأجر بذلك أو يكونون عصاة لتغييرهم لفظ الهيلة عموماً إلا بعد المعرفة بلفظها وضبطها؟ بين لنا سيدي حكم الله في النازلة، وكذلك سيدي، جوابكم في قراءة حزب القطب الشهير الولي الكبير سيدي أبي الحسن الشاذلي عند غسل الميت وعلى ضريحه. هل حض على قراءته في الأماكن المذكورة، واستمر العمل بذلك من بعده، أم كان ذلك ورده، فصار الناس يتبركون بقراءته في أورادهم بالروابط والزوايا والمساجد، ولم تجر العادة إلا بقراءة القرآن خاصة، فإذا قلنا : إن فيه آيات من القرآن والدعاء الحسن، كان ذلك أولى بالتقدم لشفاعة الميت، أجبنا، والله يرعأم والسلام.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد الذي لا نبي بعده.  
الجواب، والله الموفق سبحانه لإصابة الصواب لا شك أن لا إله إلا الله، من أعظم الذكر وأجله، بشهادة : أفضل ما قلته أنا والنيوون من قبلي، لا إله إلا الله. ولا شك أن الاتيان بها على ما ورد عن الشارع هو المطلوب كما بينه الشيخ السنوسي في الفصل الأول من الفصول السبعة، وسبقه غيره لذلك، ولا يقول أحد بجواز تعمد اللحن والقصد اليه، ولكن إن وقع هذا اللحن، فلا يخلو : إما أن يقع قصدا وعمدا أولاً، وحكم الأول معروف في جانب القرآن والسنة، فلا يحتاج إلى الكلام عليه، إذ لا يقصده مسلم كما سيأتي إن شاء الله بيانه. وأما الثاني، وهو من لا يتعمد اللحن والخطأ، فلا يخلو : إما ان يكون لحنه في غير القرآن والسنة، أو فيهما. أما إن كان في غير الآي القرآنية والاحاديث النبوية، فأمره أخف من أن يتكلم عليه، فلا إثم فيه ولا حرج، لقول الشيخ بهاء الدين السبكي في شرح مختصر ابن الحاجب، حسبما نقله البدر الدماميني في حاشية المُعني : لا يلزم من التكلم بما لا يجوز لغة، الاثم الشرعي، كما أن من رفع المفعول ونصب الفاعل في غير كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، لا يقال : إنه يَأثم، ولا يَأثم المتكلم بشيء من اللحن، إلا أن يقصد إيقاع السامع بذلك في غلط يؤدي إلى الضرر والإفساد، فعليه حينئذ إثم هذا القصد المحرم (ه). وكلامه في القاصد في غير القرآن والسنة.

قال شيخنا الإمام سيدي عبد القادر بن علي الفاسي : وعدم التأثيم ان كان غير قاصد أخروي، بشهادة، رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان. وأما إن كان في الآي القرآنية والأحاديث النبوية، فإن كان اللاحن من أهل العجمة، ومن لا يستطيع تقويم لسانه أو غلبت عليه الأمية، ولا يقصد ما يقتضيه اللحن، فكذلك لا إثم عليه. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد في (البيان) في شرح المسألة التاسعة من رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب حسبنا نقله المواق والحطاب : الصحيح من الأقوال في الصلاة خلف اللحن، أنها تُكره ابتداءً، فإن وقعت لم تُجِبْ إعادتها، لأن القارئ لا يقصد ما يقتضيه اللحن، بل يعتقد بقراءته ما يعتقد بها من لا يلحن فيها، وإلى هذا ذهب ابن حبيب.

ومن الحجة، ما روي أن رسول الله ﷺ مر بالموالي وهم يقرأون ويلحنون، فقال : نعم ما قرأتم. ومر بالعرب وهم يقرأون ولا يلحنون، فقال : هكذا أنزل (ه).

وقال اللخمي : الاحسن المنع من الصلاة خلف اللحن إن وجد غيره، فإن أم لم يعد مامومه، ولا يخرج له حنه عن أن يكون قرآنا (ه) فانظر قول ابن رشد : لأن القارئ لا يقصد ما يقتضيه اللحن.

وقول اللخمي : لا يخرج له حنه عن أن يكون قرآنا. وقول النبي ﷺ : نعم ما قرأتم، قال شيخنا الإمام — يعني العارف بالله أبا زيد الفاسي — : ففيه دليل على أن الأمر فيه سعة وتسهيل، وأن الإثم منفي، لقول النبي ﷺ : نعم ما قرأتم، ولم يعنفهم على ذلك ولم يمنعهم من القراءة، بل أقرهم على قراءتهم، واستدل بذلك ابن رشد على جواز قراءة اللحن كما ترى (ه). وبان منه أن من لا يحسن القراءة لا يُمنع من قراءة القرآن على ما يستطيع ولو كان ملحنًا، وأن اللحن من العامي يتصور من غير قصد كما فرضه هؤلاء الأئمة. وحصل من مجموع ما تقدم أن هذا القسم وهو من لا يقصد اللحن ولا يتعمده، بل يصدر ذلك منه خطأ أو نسياناً أو على وجه العجمة والأمية لكونه لا يستطيع تقويم لسانه، ملحق بمن لا يلحن، لقول النبي ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)... الحديث، وهو في الصحيحين. ولقول النبي ﷺ : (نية المومن أبلغ من عمله). وقال جعفر

ابن حبان : (ملاك هذه الأمة النيات، وإن الرجل ليلبغ بنيته ما لا يبلغ بعمله).  
ولقوله في الحديث الذي أخرجه ابن ماجة : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما  
استكروها عليه). قال ابن حجر في شرح البخاري : ورجاله ثقات. وأخرجه  
الدارقطني والحاكم والطبراني، وهو حديث جليل. قال بعض العلماء : ينبغي أن  
يعد نصف الاسلام، لأن الفعل إما عن قصد واختيار أو لا.

الثاني : ما يقع عن خطأ أو نسيان أو إكراه. وهذا القسم معفو عنه  
باتفاق، وإن وقع الخلاف في المعفو عنه ما هو، هل الائم أو الحكم أو هما معاً؟  
إذا تقرر هذا وعلم حكم اللحن في الجملة في الآي القرآنية وغيرها وحكم العمد  
وغيره، فلنساير كلام السؤال، فنقول والله المستعان وعليه التكلان :

قولكم جوابكم في مسألة لفظ العامة المرابطين... الخ.

جوابه : أن خروجهم بالهيلة وشبهها ليس بمستنكر، اذ هو أمر شائع في  
القديم والحديث، وقد فعل ذلك بجزاة الإمام الحافظ خاتمة الائمة النقاد سيدي  
محمد بن غازي بوصايته على ذلك. وقد سئل تلميذه الامام الأعدل الحجة  
أبو القاسم بن خجوا عن مثل نازلنا، أعني الذين يحملون الأموات إلى قبورهم،  
هل يذكرون الله جهراً مثل؛ لا إله إلا الله محمد رسول الله، وهل ذلك جائز،  
وهل ينتفع به الميت أو لا فائدة فيه، وهل يجهر بالدعاء، لأن أكثر الناس لا  
يحسنون ذلك.

فأجاب بما نصه :

الحمد لله والصلاة والسلام على مولانا رسول الله، ذكّر الله مطلوب على  
كل حال وفي كل حال، وينتفع الذاكر المخلص بذكر الله لا محالة. ولا خلاف أن  
الميت ينتفع بدعاء الحي ومن دعا له، وكل ذلك محمود، ومن قال فيه : بدعة،  
فمراده البدعة الجائزة — أي غير المدروعة، تأمل — لا المحرمة ولا المكروهة، لأن  
البدع تنقسم للأحكام الخمسة؛ محرمة ومكروهة وواجبة ومستحبة كالمسؤول عنها،  
ومباحة، والذكر بالجهر مع السلامة من الرياء أنفع لما يسري من الانتفاع  
للسامعين. ولما توفي شيخنا الفقيه الامام الاستاذ بركة المتأخرين سيدي محمد بن  
غازي العثماني، أخرج جنازته من حضر حملها للقبور بذكر مجهور به، كان أوصى

به فيما بلغنا، ولم استحضره الآن، وإن كان الحاملون يقولون : يا كريم يا قدير، اغفر لمتنا الذليل الحقير بجاه سيدنا محمد البشير النذير ونحو ذلك لأرجى خيره. وكتب عبد الله أبو القاسم ابن علي بن خجوا (هـ) : هذا حكم الخروج بالذكر جهرا في الجملة للقاء الفضلاء وللجنائز، إذ حكمهما واحد لاستوائهما في القصدية، وهو استنزال الرحمات والبركات بهذا الذكر العظيم.

وأما حكم لحنهم في الهيلة، فلا يشك أحد أنه بغير قصد، بل جلهم لا يحسن النطق بها على ما هي عليه، ومن قدر منهم على ذلك لا يشك أحد في كونه مطلوباً بالتعلم، ولا ينبغي لمسلم أن يعتقد في أخيه المسلم أنه يتعمد اللحن في هذه الكلمة المشرفة، التي هي من جملة آيات القرآن، إذ تعمد اللحن في القرآن وتصحيحه وتبديله على وجه العمد كفر على ما نص عليه في عمدة البيان، ناقلاً عن عياض حيث قال :

وكيف لا يجب الاقتداء      لما أتى نصاً به الشفاء  
شفا عياض انه من غيرا      حرفاً من القرآن عمداً كفراً  
زيادة أو نقصاً أو إن بدلاً      شيئاً من الحرف الذي تأصلاً. اهـ

فليُنظر (الشفا) للقاضي أبي الفضل عياض، واعتقاد الكفر في المسلم لا يخفى عليكم حكمه، ولا يغيب عنكم قوله ﷺ : (من قال لأخيه كافر، فقد باء بها أحدهما). أي رجع بها، أي بكلمة الكفر أحدهما. وفي رواية : (إن كان كما قال وإلا رجعت عليه).

وأما قولكم : فإذا كان لا يعرف ضبطها ولا يأتي بالنطق بها على ما هو معلوم، فكيف يحصل له الثواب ؟

فجوابه : أنه قد تقدم أنهم لم يقصدوا هذا اللحن، وإنما قصدوا الصواب وما يعرفونه، لكن غلبت العُجْمَة على اللسان والأمية، ولا نسلم أن كلهم على هذه الصفة، بل فيهم من هو مستقيم اللسان، لكونه لم تغلب عليه العجمة والأمية، فإذا تبين أنهم غير قاصدين لذلك، فما المانع من حصول الثواب؟ إذ العبرة إنما هي بالنيات، لقول النبي ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات) وقوله : (نية المومن أبلغ من

عمله)، وغير ذلك مما تقدم بعضه. وحكم لا اله إلا الله وغيرها، كالدعاء ونحوه في هذا الحكم سواء، حيث يقصد اللحن فلا مانع من حصول الثواب، مع أن ظواهر الاحاديث الصحيحة المتقدمة وغيرها وكلام الائمة المتقدمين وغيرهم الذين يجب الاقتداء بهم لعدم وجود ما يخالفهم يقضي بحصول الثواب، إذ العبرة بالقصد وما في القلب كما هو معلوم من هذه الشريعة المحمدية. ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾.

وقولكم : كيف يُعذر بالجهل مع القدرة على التعليم.

فجوابه : أنا قدمنا أن من قدر على التعليم لا ينبغي له التكاثر عنه والرضا باللحن، ولا يشك أحد في كونه حينئذ مطلوباً به، وإن ترك التعليم فلا يكفر بتركه، ولكن الغالب على العامي أنه لا يقوم لسانه على المنهاج النحوي، ولا بد له من بقاء لُكنة في لسانه، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

وقولكم قبل هذا : مع ان كل مخلوق مكلف بمعرفة معناها. قلنا : إن كان المراد بمعناها اعتقاد أن الله واحد لا شريك معه، وأنه متصف بصفات الكمال، منزّه عن النقائص كلها، فهذا القدر خفيف لا يعجز عنه أحد، وإن كان مرادكم معرفة معناها بإدخال الصفات كلها تحتها على حسب ما رتب الشيخ السنوسي في صغراه، فلعمري إنهم غير مكلفين به، ولا ملزمين بمعرفته لعسره على كثير من الطلبة، فضلاً عن عوام المسلمين. والرفق بالمسلمين أكمل وأجمل من جعلهم في سلاسل وأغلال، وقد رد العلماء على الشيخ السنوسي تشديده في شرح الكبرى، وعلى تسهيل الامر عليهم عوّل ابن رشد وابن العربي وجماعة من الائمة. وللشيخ ابن عباد في (الرسائل) كلام بليغ في هذا المعنى، فيطالعه من اراد.

ثم قولكم : إنه اذا ذكرها الواحد منهم منفرداً لا يقوها الا مستقيمة، وإذا ذكرها في جماعة فإنه يلحن فيها. فجوابه انه إن كان الامر كما ذكرتم، فإنهم يومرون بإقامتها على ما يعرفونه، ولكن الظاهر أن الذي يلحن في جماعة يلحن منفرداً، فإن من يعرف الصواب والحق في النطق بها لا يخالفه عمداً لما قدمناه، وكيف يعتقد في جماعة المسلمين أنهم يذكرون الكلمة المشرفة في حالة الانفراد على الصواب، فإذا اجتمعوا اتفقوا كلهم على اللحن فيها عمداً، إذ الفرض انهم خالفوا ما يعرفونه.

وقولكم؛ أيجعل لهم الأجر أو يكونون عصاة، فجوابه ما تقدم من أنهم يؤجرون بنيتهم، ولا يضرهم اللحن الصادر منهم عن غير قصد، ولا تتصور فيهم المعصية مع وجود القصد الحسن وعدم التعمد للحن، لأن قصدهم هو الاجتماع على الله، لا تبديل كلمات الله. ومطلوب الله من خلقه إنما هو وجود الجمع عليه. قال شيخ شيوخنا الإمام المحقق العارف بالله سيدي عبد الرحمن بن محمد : وإنما أمر بالطاعات لكونها أسباب الجمع، بكونها قاطعة عن كل شيء سواه بالاقبال عليه، وإما بالرجوعى إليه، ثم قال : والناس على قسمين؛ قاصر ومستبصر ماهر، فالأول لقصوره، فهم أن مقصود الشارع منه إقامة الطاعات، لما يؤمل من حصول ما علق عليها، فكان مقطوعاً عن الله لم ينفذ لمطلوب الله، والثاني، علم مطلوب الله تعالى بما منح من النور بقصد الطاعات من حيث طلبها الشارع ووضعها، فكان موصولاً مجموعاً، الى أن قال : ثم كل منهما يوفى ما أمله على حسب نيته وقصده ان وفى بشرطه. (هـ) وسياتي في الجواب الثاني مزيد تحقيق في هذا ان شاء الله.

وقولكم : لتغييرهم لفظ الهيئلة عمداً، فجوابه ان هذا لا يصدر من المسلم ولا يظن به ذلك من كان سالم العقيدة طيب السريرة.

ثم قولكم هنا انهم يلحنون عمداً، يناقض قولكم في أول السؤال : إنهم يذكرون هذه الكلمة المشرفة رجاء الثواب من الله تعالى وحصول الاجر. وبيانه ان من يتعمد اللحن والتحريف والتبديل لا يرجو على ذلك ثواباً أصلاً لأنه متلاعب، وكيف يرجو الثواب من قصده اللحن والتبديل والتحريف واللعب، وإن من يرجو الثواب واستنزال الرحمات من الرحمان الرحيم لا يقصد اللحن والخطأ والخروج عن الصواب، لان العاقل لا ياتي الا بما يحصل له مطلوبه ويقربه إليه، لا ما يحول بينه وبين مطلوبه، فتدبروه بإنصاف يرحمكم الله تعالى. ولعل الكفاية حاصلة بما ذكرناه، جعله الله بمنه مكسوا بحلة رضاه ورحمائه بمنه وكرمه آمين.

وأما المسألة الثانية؛ وهي هل حض احد على قراءة الحزب الكبير على ضريح الميت وعند غسله ؟

فجوابها : أن الائمة حضوا على هذا الحزب في الجملة، بل قال واضعه رضي الله عنه: من قرأه كان له ما لنا وعليه ما علينا. قال الامام أبو عبد الله ابن عباد : معناه؛ له ما لنا من الحرمة، وعليه ما علينا من الرحمة. وقال السيد الصوفي الامام العلامة سيدي أحمد زروق : الذي يظهر من قوة كلامه أن ذلك إثبات، لأنه في حوزة الشيخ ودارته، بما هو اعظم من الحرمة والرحمة (هـ). فتنبه لهذه الفضيلة العظيمة التي شهد هؤلاء المشايخ الأعلام بها، وفي شهادة واضعه رضي الله عنه كفاية.

فإن قلتم إنما حضوا على قراءته في الجملة لا في هذا الموضع الخاص. قلنا : حيث كان المراد حصول البركات واستمطار الرحمات، فلا فرق بين هذا الموضع وغيره، بل هذا المقام أحوج لاستنزال الرحمات من غيره، لأن الميت أحوج للرحمة من الحي، وإن كان الكل محتاجا.

فإن قلتم هذا في الذاكر ظاهر. وأما الميت فمن لنا بأنه ينتفع بهذا الذكر اذ لم يتسبب فيه، فكيف يحصل له ما يحصل للذاكر ؟ قلنا فضل الله واسع ورحمته عامة. وقد روينا في صحيح مسلم وغيره في حديث الملائكة الذين يتغنون مجالس الذكر، فإذا وجدوا مجلسا فيه ذكر قعدوا معهم وحف بعضهم بعضا بأجنتهم، فيقولون : جئنا من عند عبادك في الارض يسبحونك ويكبرونك، إلى أن قال في آخره : قد غفرت لهم وأعطيتهم ما سألوهم وأجرتهم مما استأجروا. فيقولون : رب، فيهم فلان، إنما مر وجاء لحاجة فجلس معهم، قال، فيقول : وله غفرت، هم القوم لا يشقى جليسهم. ففيه أدل دليل على ما قلناه لمن تأمل وأنصف.

فإن قلتم قد قدرتم فضل هذا الحزب وكرامته فما حكمه ؟ قلنا : حكمه الجواز عند جماعة المتصوفة.

قال الشيخ زروق : كثير من العلماء عليه، لأنه مما يتعبد به وليس في الشرع ما يدل على نفيه، بل ما يؤيد إثباته في آحاده، وإن لم يرد بجملته. وقد حكى ابن الحاج في فضل الذكر بعد صلاة الصبح من المدخل في هذا الاصل قولين : الجواز للشافعي والكرهه للمالك، واستدل الاول بقوله عليه السلام : (ما تركته لكم فهو عَقْوٌ)، وقد أعلم بما يكون من أمته، ولم ينبه على شيء من ذلك،

مع أن ما وقع فيه مما رغب في وقوعه. وأصل مالك، أن ما لم يجر به عمل السلف، فلا خير فيه، لانهم كانوا أحرص على الخير وأعلم منا بالسنة، وكافة أهل الاقطار في هذا الاعصار وما قرب منها، مطبقون على تسويغ ذلك اليوم، وهو أصل الصوفية فيما يجمع قلوبهم على مولاهم. وقد سئل الجنيد رضي الله عنه عن السماع فقال : كل ما يجمع العبد على مولاة فهو مباح. ونحوه للشيخ أبي علي الدقاق. حاكيا له عن المشايخ. ذكر ذلك القشيري في آخر باب السماع من الرسالة. ولما تكلم الشيخ الامام أبو عبد الله ابن عباد رحمه الله في رسائله على حزب الإدارة وما روى من كراهة العمل به عن مالك، قال : إنما يكره هذا حيث كان الناس على طريق التحفظ في الإتياع ونحوه، فأما اليوم فينبغي ان يتمسك به، لانه من روادع الدين، التي إذا انقطعت ذهب أثره بالكلية. قال الشيخ زروق : هذا مضمن كلامه وهو حسن في العموم، فانظره. وقد جاء في الحديث ما يؤيد ذلك (هـ). وكراهة مالك، جارية في قراءة القرآن وغيره جماعة، ولا يختص بشيء دون غيره. وقال الشيخ زروق أيضا في شرح الحكيم : وقاعدة الصوفية أنهم يلاحظون حضور قلوبهم مع مولاهم، فبأي وجه أمكن او تعذر أخذوا به إثباتا أو نفيًا ولو مع خلاف عالم أو بشبهة لا تنتهي الى صريح التحريم، ومن ثم قالوا بأشياء أنكرها عليهم من لم يعرف مقاصدهم وطالبتهم فيها بما طالبوا به أنفسهم في المحققات والاحكام والفضائل التي لا تختلف أحوالها، وربما ظنها الجاهل عين المقصود فهلك بها عملا كما تحامل بها غيره إنكارا، ولعمري إن المنكر لها لمعذور. تمسكه بظاهر الحق بخلاف العامل، فعليكم بالحذر والاشفاق، وبالله التوفيق (هـ).

وقال في قواعده : استراق النفوس بما يلائمها طبعًا لما فيه نفع دين، مشروع، فمن ثم رغب في أذكار وعبادات لأمر دينوية، كقراءة سورة (الواقعة) لدفع الفاقة، و(بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء) لصف البلايا المفاجئة، و(أعوذ بكلمات الله التامات) لرفع شر ذوات السموم والحفظ في المنزل الى غير ذلك من أذكار صرف الهموم والديون، والاعانة على الاسباب كالغنى والعز ونحوه. بيان ذلك أنها إن أفادت ما قصدت له، كان داعيا لحبها ثم حبها داع لحب من جاء بها، ومن نسبت له أصلا وفرعا فهي مؤدية لحب الله، وإن لم تؤد ما



قصدت له فاللطف موجود بها، ولا أقل من أنس النفس بذكر الحق، ودخول ذلك من حيث الطباع أمكن وأيسر، وإلى هذا الأصل استند أبو العباس البوني ومن نحوه في ذكر الاسماء وخواصها، وإلا فالأصل أن لا تجعل الاذكار والعبادات سببا في الاغراض الدنيوية إجلالا لها، والله أعلم (هـ).

قال شيخنا الإمام سيدي عبد القادر بن علي الفاسي : إذا تأملت كلامه يظهر لك أن ما يذكر من الخواص لم يكن مقصوداً بالعبادات، ويكون التوجه اليه من حيث ذاته، بل لأن ذلك يجز النفوس الشاردة الغافلة من حيث انه يلائمها طبعاً، فيحصل له الانس بالله والجمع عليه المقصود أولاً بالذات، وأحتمل على ذلك ما يذكر من هذا النمط في كلام الله ورسوله ﷺ وأحزاب أهل الله وأذكارهم نفعنا الله بهم، فإن القصد بها واحد وهو الدعاء الى الله والجمع عليه بما أمكن، وكيف ما أمكن. وإنما النقص والتقصير ممن قصر فهمه، وتقاعس الى الخفيض الاسفل ورأى ان المقصود منها هو ما يؤمله مما يعود عليه لا غير (هـ).

إذا تحصل هذا، فلا عبرة بمن أنكر هذه الاحزاب كتقيي الدين بن تيمية ورده لها رداً شنيعاً. قال الشيخ زروق : ابن تيمية رجل مسلم له باب الحفظ والاتقان، مطعون عليه في عقائد الايمان، ملموز بنقص العقل، فضلاً عن العرفان. وقد سئل عنه الشيخ الامام تقيي الدين السبكي فقال : هو رجل علمه أكبر من عقله، وصرح البرزلي في نوازله : بأن ابن تيمية رجل مبتدع، نعم لا يستعمل هذه الاحزاب احد الا بعد المحبة لهم، ومن أحب قوما حشر معهم كما قال عليه السلام. وقال أيضاً للرجل يجب القوم ولم يلحق بهم : انت مع من أحببت. ويرحم الله الشيخ أبا عبد الله محمد بن علي الترمذي الحكيم حيث قال : اللهم إنا نتوسل اليك بحبهم فيك، فإنهم أحبوك، وما أحبوك حتى أحببتهم، فبحبك إياهم وصلوا الى حبك، ونحن لم نصل الى حبهم إلا بحظنا منك، فتمم لنا ذلك حتى نلتقك، وأنشدوا :

لي سادات من حبهم أقدامهم فوق الجباه  
ان لم يكن منهم قلبي في ذكرهم عز وجاه

وقال الشيخ زروق ايضا : واعلم أن احزاب الشيخ رضي الله عنه، جامعة بين إفادة العلم وأدب التوحيد، وتعريف الطريقة وتلويح الحقيقة، وذكر جلال الله وعظمته وكبريائه، وذكر حقارة النفس وخستها، والتنبيه على خدعها وغوائلها، والاشارة لوصف الدنيا والخلق وطريق الفرار من ذلك، ووجه حصولها والتذكير بالذنوب والعيوب، ووجه التنصل منها مع الدلالة على خاص التوحيد وخالصه، واتباع الشرع ومطالبه، فهي في قالب التوجه، وتوحيد في قالب التعليم، من نظرها من حيث العِلْمُ وجده كامنا فيها، ومن نظرها من حيث العمل فهي عينه، ومن نظرها من حيث الحال وجده كامنا فيها. وقد شهد شاهدا بذلك عند الخاص والعام، فلا يسمع أحد من كلامها شيئا الا وجد أثرا في نفسه، ولا يقرأها الا كان له مثل ذلك ما لم يكن مشغولا ببلوى أو مشغوبا بدنيا، أو مصروفا بدعوى. أعاذنا الله من البلاء (ه).

وأحزاب هذا السيد رضي الله عنه، كلها أو جلها بإلهام، وبعضها بالأذن له في المنام. والاهام معمول به فيما لا ينافي الحكمة ولا يغير الحكم ولا يثبت الأحكام، وقد قال عليه السلام : كان يكون في الأمم مُحَدَّثُونَ، فإن يك في أمتي فَعَمَّرَ منهم. والمحدثون جمع مُحَدَّثٍ بفتح الدال. قال الاكثر : هو الرجل الصادق الظن، يلقي في قلبه شيء من قبل الملائكة الاعلى، فيكون كالذي حدثه غيره. وقيل مُكَلِّمٌ، أي تكلمه الملائكة بغير نبوءة. حكاها السيوطي في حاشيته على البخاري وغيره. قال : وأجبت عن الثاني بأن المعنى. تكلمه في نفسه، ولا يرى المكلم فيرجع للإلهام (ه). وكذا الرؤيا من الرجل الصالح معمول بها، إذ هي جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوءة كما في الصحيحين عنه عليه السلام.

وفي رواية : وما كان من النبوءة لا يُكذَّب، وقد صرح رضي الله عنه بأنه ما وضع منها حرفا الا بإذن من الله ورسوله، وقال رضي الله عنه : من دعا الى الله بغير ما دعا به رسول الله عليه السلام، فهو مبتدع، والكلام في هذا المقام طويل عريض متشعب، ولعل تتبعه يؤدي الى السامة. ولنرجع لمسيرة السؤال فنقول : قولكم لم تجر العادة إلا بقراءة القرآن خاصة، فجوابه أنه لا تقطع عادة بعادة، وليس احد الأمرين بأولى من الآخر في هذا المقام، إذ مطلوب الجميع وقصدُهم واحد، وكلا الأمرين بدعة مستحسنة على ما تقدم، بل مذهب مالك

رضي الله عنه كراهة قراءة القرآن على المختصر قبل موته وبعده، وعلى قبره، وهو مشهور المذهب عنده، خلافاً لابن حبيب في ترخيصه في قراءة (يس) عند رأسه. قال في الرسالة: ولم يكن ذلك عند مالك أمراً معمولاً به، وعلى الكراهة في الجميع اقتصر صاحب المختصر وقبله شارحوه.

وقد اختلف العلماء في قراءة القرآن، هل ينتفع بها الميت، واختاره القرافي، أو لا ينتفع بها، وهو مذهب عز الدين ابن عبد السلام سلطان العلماء. وأما الدعاء والصدقة بالمال، فحكى ابن العربي في سراج المريدين الاجماع على انتفاع بهما، وكذا حكاه غيره كما تقدم نحوه عن الامام ابن خجوا. وأحزاب سيدنا ابي الحسن رضي الله عنه ونفعنا به كلها ادعية وتضرعات، وسؤال اللطف في الحياة والممات، يظهر ذلك لمن تأمل كلامه وأمعن النظر والفكر فيه، وكلها عليها آثار النور ساطعة، وأمارات القبول ظاهرة، نعم قراءة القرآن من أفضل العبادات وأكملها وأجلها، ولا ينكر خيرها وثوابها أحد، بل هو أجل العبادات على الاطلاق لمن قامت به شروطه وحصلت له ربوطه، لكن في هذا المقام، ربما كان مساوياً، لغيره لوجود الخلاف في انتفاع الميت به، ولا كذلك غيره كالدعاء والصدقة لنص الحديث الكريم على انتفاعه بهما في قوله: صدقة جارية أو ولد صالح يدعو له.

هذا ما تيسر جلبه، وسنح لنا كتبه، جعله الله مصيباً صوب الصواب، وذخراً يرحى نفعه يوم المآب. وقد طال بنا الكلام، وملت من الكتابة الاقلام. وفيما ذكرناه كفاية لمن اتصف بالإنصاف، وجانب طريق العناد والاعتساف، والله يرنا الحق حقاً ويعيننا على اتّباعه، والباطل باطلاً ويعيننا على اجتنابه، والسلام.

وتسب عبد ربه وأسير ذنبه احمد الخضر بن محمد بن علي ابن يوسف الفاسي أصلح الله حاله وزكى فعله ومقاله بمنه وكرمه امين (هـ).

**وبعد مدقة، وقفت على جواب العلامة سيدي أحمد بن مبارك في الذكر**  
عقب الصلوات جماعة ونصه: جوابكم عن قول الهيللة بلسان واحد عقب الصلوات، هل يجوز ذلك ويدخل من سنّها في الحديث الوارد؛ من سن سنة في الاسلام، أو يجب قطعه، وكذلك قول المصلين عقب الصلوات؛ الصلاة والسلام عليك يا رسول الله ثلاثاً بلسان واحد أيضاً، وعن مساجد البادية المعلومة

بالضيق، هل يجوز لأحد ان يرفع صوته فيها بالقراءة وقت صلاة الفجر، لأن ذلك يؤدي الى التخليط أو لا يجوز، وعن مسألة القبر هل يجوز كتبه ان أوصى الميت بذلك أو لا يجوز؟ فإن قلمم بالجواز، فهل يعلق باللحد أو يكون مع الميت بين صدره وكفنه أو عند رأسه، أو يمنع ذلك كله، وما فضل من يقرأ الآيات المنسوبة لوالد الإمام ابن حجر في قوله :

يا رب، أعضاء السجود أعتقتها من عبدك الجاني وأنت الوافي  
والعتق يسري بالغنى يا ذا الغنى فامنن على الفاني بعق الباقي  
بين لنا ذلك بياناً شافياً ولكم الأجر من الله، والسلام.

الحمد لله وحده، وصلى الله على من لا نبي بعده.

الجواب : والله الموفق للصواب، أن الكلام في المسألة الأولى يتوقف على مطلين؛ أحدهما : أنهم اختلفوا في المحدث الذي لم يكن في زمانه ﷺ على ثلاثة أقوال :

أحدهما للحنابلة؛ إن المحدث كله حرام ولو احتيج إليه، حتى عاب الإمام أحمد على الناس تصنيف الكتب، وله على ذلك حجاج، منها : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ والإكمال ينافي الزيادة، والإحداث زيادة، ومنها : ﴿فبدل الذين ظلموا﴾ الآية. ذمهم على التبديل والإحداث. ومنها ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾، والإحداث تعدي، ومنها : ﴿وذروا الذين يلحدون في أسمائهم﴾ بالزيادة والنقصان، والإحداث زيادة. ومنها : ﴿وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها﴾ ذمهم على ما لم يشرع، والإحداث غير مشروع، ومنها : ﴿أم لهم شركاء شرعوا﴾، الآية. ذمهم على الإحداث. ومنها : ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ والإحداث مخالف للتأسي. ومنها : ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره﴾، والإحداث مخالف لأمره. ومنها : (كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار). ومنها : (إياكم ومحدثات الأمور)، ومنها : (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو مردود، ومن أحدث من ديننا ما ليس منه فهو مردود). ومنها : (طوبى لمن وسعته السنة ولم يتجاوزها الى بدعة) وحججه عديدة، أنهاها الحافظ الدمياطي المقدسي

في كتابه المسمى (دُرر المباحث في أحكام البدع والحوادث) إلى ما يقرب من الثلاثين حجة، فراجعهُ إن شئت.

الثاني ؛ للشافعية والحنفية : إن المحدث ينقسم الى ما يخالف السنة وإلى ما يوافقها. والأول مردود، وعليه تحمل أدلة الحنابلة. والثاني جائز، وعليه تحمل أدلة الجواز. منها : من سن سنة حسنة.. الحديث. أخبر بثوابه ولا يثاب إلا على مطلوب، وسماها حسنة، والقيح لا يسمى بها، ومنها تغيير عثمان رضي الله عنه النداء في يوم الجمعة. ومنها زيادته في المؤذنين حتى كانوا أربعاً. ومنها زيادته هو. عمر في مسجده ﷺ، ومنها صلاة التراويح التي أحدثها عمر، ومنها : تغيير عثمان لما بعد ذلك. ومنها عهد أبي بكر إلى عمر بالخلافة. ومنها : جعل عمر لها شوري، إلى غير ذلك من الحجج التي أطال بها الدمياطي، فخرج ان البدعة على قسمين، وعلى ذلك تحمل ادلة المنع والجواز.

الثالث : للمالكية؛ ووافقهم الغزالي، أن المحدث لا يفعل إلا إذا دعت اليه ضرورة أو حاجة، مع قيام سبب الحرمة أو الكراهة، ولذلك أجاز الامام رضي الله عنه نَقَطَ ألواح الصبيان، ومنعه في المصاحف الكمال. وقد قال حجة الاسلام الغزالي في الإحياء : كل ما أحدث بعد الصحابة، فما جاوز قدر الضرورة والحاجة فهو من اللعب واللهو، وقد شدد النكير علماؤنا المالكية على إحداث ما لا ضرورة اليه ولا حاجة اليه، وإن قصد به الخير، وقد قال الشيخ العارف بالله سيدي عبد الوهاب الشعراني في كتاب العهود : لقيت بعض مشايخ المالكية، وطلبت منه فاتحة فأنى وقال : لم يكن ذلك في صدر السلف الصالح، فقلت : لو فعلت ذلك ماذا يلحقك من الضرر، ووجدت عليه فرأيت رسول الله ﷺ في النوم، وهو يحرضني على الاتباع وترك الابتداع، ويشير عليّ بأن مذهب المالكية تضمن الاتباع. هذا معنى كلامه.

قلت : إلا أن جماعة من مشايخ المالكية، أجازوا أموراً لم تدع الحاجة اليها، منها ما يفعل في المولد من الاتساع في الملبس والمأكل والمشرب، وكل ما يدل على الفرح والسرور، ويوصل الى الابتهاج والخبور، فإن الشيخ العارف بالله سيدي ابن عباد في رسائله قال : ذلك أمر محمود، وفعله مطلوب. وارتضاه الشيخ زروق

والشيخ الخطاب. قال ابن عباد : والإعراض عن ذلك مما تشتمز منه النفوس وتتشعر له الرؤوس. ومنها الاجتماع للذكر والدعاء يوم عرفة أو غيره من المواسم، فقد وقع التداول والتناول فيه في مصلى العيد بمحضر الشيخين : أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وما أنكراه، بل استحبابه لما سُمِّلا عنه. ومنها تزويق المساجد، مال إليه ابن مرزوق وغيره، وانتزع بما وقع في مسجده ﷺ في زمن الوليد من بنائه بالفسيفساء وهي فصوص ملونة.

ومنها الدعاء عقب الصلوات. قال الشيخ حافظ المذهب الامام ابن عرفة : مضى عمل من يقتدى به في العلم والدين على الدعاء بأثر الذكر الوارد إثر تمام الصلاة، وما سمعت من ينكره إلا جاهل لا يقتدى به، ورحم الله بعض الأندلسيين، فإنه لما أنهي إليه ذلك ألف كتاباً في الرد على منكره. والله حسيب أقوام ظهر بعضهم ولا يعلم لهم شيخ، ولا لديهم مبادئ العلم الذي يفهم به كلام العرب والكتاب والسنة، يفترى في دين الله بغير نصوص السنة، ووقع في زمن ابن عرفة أن خطيباً ترك ذكر الصحابة في خطبته مستنداً إلى كلام عز الدين، فنسبه ابن عرفة الى الرفض.

وسئل عن ذكر الصحابة فيها فقال : هي بدعة مستحسنة، وبالجملة فقد أجزى في المذهب أمور كثيرة لم تدع الحاجة ولا الضرورة إليها، فالحق ان كل بدعة لم تصادم سنةً، فهي حق.

المطلب الثاني : أن الهيللة التي وقع السؤال عنها، هل هي من المحدث أم

لا؟

وجوابه : انها ليست من المحدث، ففي الترمذي وغيره عنه عليه الصلاة والسلام : من قال لا إله الا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات، كتبت له عشر حسنات، ومحى عنه عشر سيئات، ورفع له عشر درجات، وكان يومه جزا من الشيطان. فإن قالها مائة، كان من أفضل أهل الارض عملاً. وصدر الحديث بقوله : من قال وهو ثاني رجله قبل أن يتكلم : لا إله الا الله. يعني بعد الفراغ من صلاة الصبح. ومثل ذلك في النسائي وابن حبان ومسند الامام أحمد بعد دبر صلاة الصبح والمغرب جميعاً قبل أن ينصرف ويشني رجله. وزاد أبو داود وابن حبان : اللهم أجرني من النار سبع

مرات. والأحاديث في هذا الباب كثيرة، وعليك بحصن الحصين، والخروي وغيرهما، فقد تتبعوها واستوعبوها منسوبة الى من اخرجها. وإذا ثبت ان النبي ﷺ حرض على الهيلة اثر الصلاة، وجب ان تكون غير بدعة، والاجتماع لها كذلك، لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾، والاجتماع المذكور منه.

فَقَوْلُهُ : هل يجوز ذلك؟ نقول : نعم ويطلب فعله. وقوله : هل يوخذ من الحديث : من سن سنة حسنة.. الحديث. نقول بل هذا منصوص عليه بما سمعت. وقوله : أو يجب قطعه. نقول لا معنى لقطعه، إذ فيه إعراض عن الحنيفية المطهرة على صاحبها افضل الصلاة والسلام. وبالجملة، فلا معنى للاعراض عن ذلك مع وجود النصوص السابقة، كيف ولو لم توجد لكان في النصوص الدالة على فضل الاجتماع للذكر عموماً ما يزيح الإشكال ويصحح ذلك المقال. ففي مسلم وأبي داود والترمذي وابن حبان مرفوعاً : ما من قوم جلسوا مجلساً وتفرقوا منه ولم يذكروا الله فيه، الا كأنما تفرقوا على جيفة الحصان — أي الفرس —، وكان عليهم حسرة يوم القيامة. وفي الترمذي مرفوعاً : إذا مررت برياض الجنة فارتعوا. قالوا : يا رسول الله، وما رياض الجنة؟ قال : حلاق الذكر. وفي مسلم : لا يقعد قوم يذكرون الله تعالى، إلا حفتهم الملائكة وغشيتهم الرحمة، ونزلت عليهم السكينة، وذكرهم الله فيمن عنده، إلى غير ذلك من الأحاديث الدالة على هذا المعنى. ومن المعلوم ان التمسك بالعام، أصل من الاصول، حتى يقوم المعارض، ولا معارض في مسألتنا، فخرج من هذا أن مسألة السؤال منصوص عليها خصوصاً وعموماً، والله تعالى أعلم.

فإن قلت : قد قال في المدونة : ويقام الذي يقعد في المسجد يوم الخميس أو غيره لقراءة القرآن، قال ابن رشد في (البيان) : التزام القراءة في المسجد بإثر صلاة أو على وجه مخصوص حتى يصير ذلك كأنه سنة، مثل ما يفعل بجامع قرطبة إثر صلاة الصبح، فرأى ذلك في قوله لم يكن بالأمر القديم، وإنما هو شيء أحدث. وأما القراءة على غير هذا الوجه، فلا بأس بها في المسجد، ولا وجه لكرهاتها. قال ابن يونس : قال في العتبية : والقراءة في المسجد إذا خف أهله وجعلوا في المسجد رجلاً حسن الصوت يقرأ لهم القرآن فكرهه، قيل له؛ فقول عمر لأبي موسى : ذكرنا. قال : ما سمعت هذا. قلت :

قد صرح غير واحد بأن ذلك حيث خيف من اعتقاد ادخال ذلك في واجبات الصلاة أو مسنونها أو مندوبها. وأما اذا أمن من ذلك فلا كراهة، بل هو مطلوب. قال العبريني رحمه الله تعالى : جواز الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهودة اذا لم يعتقد كونه من سنن الصلاة وفضائلها أو واجباتها هو الصواب. وكذلك الاذكار بعدها على الهيئة المعهودة كقراءة الاسماء الحسنى، ثم الصلاة على النبي ﷺ مرارا، ثم الرضى عن الصحابة رضي الله عنهم، وغير ذلك من الأذكار بلسان واحد (هـ).

وقد لوح إليه ابن رشد في كلامه السابق، وقد قال الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى : وأما نهْيُ مالك رضي الله عنه عن التزام الرواتب من النوافل، إنما هو هو مخافة أن يعتقد فيها أهل الجهل إلحاقها بالفرائض، كما كره ستة أيام من شوال مع ما ورد فيها من الترغيب فيقال :

أولا : إن هذا الشيء متنازع فيه بين الائمة، والأصل، القيام بالمشروع، والمسارعة الى فعله، وأن لا يعارض ذلك بما عسى أن يعتقد جهل بسبب جهله. ألا ترى أن في الوضوء والصلاة والصيام وسائر الوظائف المشروعة فرائض. وسننا وفضائل يقام بها ويثابّر عليها، ولم يقل احد بترك نوافلها مخافة اعتقاد الوجوب فيها، ثم قال : وإن الدعاء والذكر بعد الصلاة لا يوجد من يعتقد وجوبه لا من العامة ولا من الخاصة، وكثير من الناس لا ينتظر ذلك، بل يقوم ويترك جماعة الناس مشتغلين به، وكثير منهم اذا صلى وحده لا يدعو. الى أن قال : فمن توقف على ما تقدم من مقتضى كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ الثابتة بأمره وفعله. وفعل الائمة من بعده، ظهر له أن من أنكر العمل بذلك على المسلمين في هذه الأزمنة، أحق بالانكار والزجر، ولا شعر بوجهها ودليلها، ولا علم اختلاف العلماء في أصلها، ولم يعطها من التأمل والفهم حقها، فظن أن لا عِلْمَ إلا ما عِلْمَ، ولا فِهْمَ إلا دونَ ما فِهْمَ. فاستحقر العامة وجهل الخاصة، ورأى أنه وحده على الجادة، وذلك جهالة عظيمة وجرأة جسيمة (هـ) المقصود منه. وانظر قبيل نوازل الجنائز من المعيار، فقد أطال في ذلك الغاية، وانظره ايضا في آخر نوازل الحدود والدماء، فقد تكلم على البدع وأطال فيها بما يجب الوقوف عليه. وقد قال القاضي ابو بكر ابن العربي رحمه الله تعالى : وقد يكون الانسان ممن يكسل عن طاعة من



الطاعات. فإذا اجتمع مع غيره سهلت عليه، فالاجتماع لا رياءَ فيه، ومثل هذا شرعت الصحبة، فإن الصاحب الفاضل عون الانسان على الخير. وهذا مما جبل الانسان عليه، بل هو في البهائم موجود. فقد قالت العرب: الصائبة تبيح الأبيّة، أي البهيمة التي تأتي من اكل العُشب، إذا رأت أخرى من جنسها تأكل، أكلت بأكلها (ه).

وبالجملة، فكما أن علاج الأشخاص يختلف باختلاف الأوقات، فقد كان الصحابة رضي الله عنهم قبل الإيمان، على غاية البعد من الله ونهاية الصد عن سبيله، يفتخرون بسفك الدماء ونهب الأموال، ويُرءون الناس بالاعمال، ولا عمل من عملهم إلا وهو مدخول، وبالعلة مردود ومعلول، فلما ءامنوا بنور الوجود وعلم الشهود ﷺ، صدهم عن الأمور الدنيوية، وأقبل بهم على الله تعالى بالكلية، وصارت أعمالهم كلها أخروية، وتولى الله تعالى تاديبهم وتطهيرهم وتهذيبهم حتى لو كشف لأحدهم الغطاء، ما ازداد يقينا، وحتى صار بعضهم كأنه ينظر الى الغيب من وراء ستر رقيق، وحتى قال بعضهم: كأني أنظر إلى عرش ربي وهو بارز، والناس في موقف الحساب، وحتى قال آخر منهم: كأني انظر إلى أهل الجنة وهم يتزاورون، وإلى أهل النار يتعاوّدون فكأنهم، رضي الله عنهم بين يديه تعالى في المحشر يعاينون الحساب والميزان، ويراقبون الصراط مضروبا إلى الجنان، فصفت منهم الظواهر والبواطن، فالحالة الأولى علتهم، والحالة الثانية علاجهم.

ولما انتهى الأمر إلى التابعين رضي الله عنهم ولم يصادفوا ذلك النور العام، فاتهم من الاقبال على الله تعالى بقدر ما فاتهم من ذلك النور، فصاروا يستكثرون من الاعمال الصالحة والافعال الرابحة، ولكن دون بصيرة الصحابة رضي الله عنهم. فلما رأى الصحابة ذلك منهم، جعلوا يعالجونهم وينبهونهم على ترك كل ما يقدرح في كمال العبادة، وترك كل مزاحم لعظيم ثوابها، فأمرهم بإخفاء العبادة وكل ما يقطع مادة الرياء والعمل لغير الله، وحرصوهم على الاخلاص لله تعالى وعلى الزهد في الدنيا، ولذا لم يحفظ عنهم في الغالب اجتماع للعبادة، إلا فيما طلب فيه، وذلك لأن فائدة الاجتماع هو التعاون على العبادة، فينشط الضعيف ويتحرك الكسلان، وهم كانوا أقوياء في طاعة الله، فمنهم من يجيي الليل، ومنهم من يصوم الدهر، ومنهم من يقوم ولا ينام ولا يقارب الفراش اربعين عاما، وهكذا حالتهم، ولهذا هربوا

من الاجتماع لما خافوا من الله، وهكذا يكون علاج كل قرن بحسب ما يقدر في عبوديتهم. فأما زماننا هذا نسأل الله السلامة، فعلته هي الترك للطاعة، والهجران للعبادة، والانهماك في الدنيا والتلهف على نيل آثامها، ولا تجد في أفواه الناس الا ملك فلان كيت وكيت، وحرث فلان بكيت وكيت، غافلين عن أمور أخراهم، حتى كأن الموت فرض على غيرهم. والنجيب من الناس الذي بلغ الغاية، هو الذي يحافظ على الصلاة المكتوبة، فهذه هي علة أهل زماننا، وعلاجها لا يصح أن يكون مثل علاج التابعين، فيرفق عليهم في أمور العبادة، ويومرون بجزئيات الاخلاص، فإن التدقيق لا يقدر عليه الا الصارم، ومن شاخ في الطاعة، وارتكب شاذها وفازها، بل علاجها يكون بتهوين الحال وترتيب المقال، وكل ما يعين على الطاعة ممّا ليس بمعصية، ينبغي تصويبه، ودلالة العوام عليه وتقريبه، ويمزج لهم بذكر أحاديث التشبيه وسعة رحمة الله تعالى، وكل ما يدل على التيسير، لعل الله تعالى يقذف في قلوبهم محبة الطاعة، ويرزقهم بذلك ما يرجون من الشفاعة، فمن أراد أن يمنح الناس اليوم من الاجتماع على الطاعة، استدلالا بكلام الإمام مالك رضي الله عنه، وقياسا على الصدر الاول، فيقال له : هذا قياس مع وجود الفارق، فهو قياس فاسد، واستدلال بارد. فقد قال ابن أبي زيد رضي الله عنه، لما عيب عليه اتخاذ الكلاب في داره لتحرسه من الشيعة، الذين أرادوا الفتك به : لو أدرك مالك زماننا هذا لاتخذ سبعا ضاربا، فكذلك لو أدرك مالك زماننا هذا لرجع الى الامر بالاجتماع، والله تعالى أعلم بالصواب. وكذلك لا ينبغي التوقف على جواز ما ذكرته من الصلاة على النبي ﷺ. وفي (المعيار) ما هو صريح في جوازه، فانظره في نوازل الدماء والحدود. والقراءة التي تؤدي الى التخليط على المصلين غير جائزة، نص عليها الشيخ الخطاب ونقلها عن أهل المذهب.

وما ذكرته من دفن السؤال ونحوه من كل ما فيه اسم الله تعالى واسم نبيه ﷺ، فلا يجوز، والوصية به لا تنفذ. بل تجل أسماء الله تعالى عن القيح والصديد. والقول بتنفيذها وإن دل عليه حكاية الشامي، وحكاية محمد بن يحيى بن الحذاء، وحكاية أبي ذر الأندلسي، فذلك مردود عند صاحب (المعيار)، وخرجه ابن عرفة على جواز الاستنجاء بالخاتم فيها اسم الله تعالى، وهي رواية منكورة. قال صاحب (المدخل) : لا ينبغي أن تنسب لآحاد الطلبة، فضلا عن مالك. وقال

ابن العربي : معاذ الله أن يقول بها أحد. انظر المسألة في نوازل الجنائز من المعيار، وفي نواقض الوضوء وقضاء الحاجة من الخطاب. وما ذكرته من فضل أبيات والد ابن حجر رحمهما الله تعالى فلا أعلمه. وقد ذكرها الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في كتاب (الرقاق) في حديث الصراط ولم يذكر لها فضلا، إلا أنها أبيات حسن، حَقَّهَا ان تُكْتَب بماء الذهب بل بماء عين الانسان، وصاحبها توسل بها عن قريحة قارحة، وهمة واضحة، جعلنا الله وإياه وإياكم من المعتوقين من النار، وختم لنا ولكم ولجميع المسلمين بخاتمة الحسنى آمين يا رب العالمين. وكتب عبد ربه تعالى، أحمد بن مبارك السجلماسي غفر الله ذنبه، وستر عيبه وأدخله جنة النعيم آمين (ه).

ولما مرض الشيخ السنوي نظم قصيدة يتضرع فيها الى الله تعالى في الرحمة والرضوان، والقبول والغفران والفوز بالحسنى والجنان، وهي هذه :

يا رب عطفًا على مسيء	قد ساقه القوم للمقابر
فجاء فردا بغير زاد	وخلف الأهل والعشائر
تعاطم الذنب منه جدا	وسود الصحف بالكبائر
فضاق ذرعا بما جناه	وليس يرجو سواك غافر
فحقق الظن فيك فضلا	فأنت عند الرجاء حاضر
وجد بعفو على ظلموم	قد ضيع العمر في المناكر
تعمد الظلم دون جهل	مجاله في الانام غادر
وليس يامل دون فضل	قد ناله ذو تقى وفاجر
وكيف ييأس ذو نوب	وفضل فضلك ربي زاخر
وليس عارا على كريم	الصفح عن فاعل الجرائر
وهذا منهم وأنت أدري	قد سبق لقبر وهو صاغر
فشفع الحاضرين فيه	من المشايخ والمحاضر
وكل من قد رضيت منهم	لدينه من خفي وظاهر
وكن له عند ضم قبر	وسؤل ملك يروع خاطر
وارأف به بعد ذاك أيضا	بيرزخ وبيوم الآخر

فالعبد ربّي ضعيف حال  
تراه يؤذّي بلسع ذر  
فكيف يقوى على عذاب  
فيا رؤوفا ويا رحيمًا  
ويا كريمًا ويا جوادًا  
أجب دعاء العبيد فضلًا  
عساه يتلو يا ليت قومي  
فليس ذاك يرى عزيزًا  
وليس فضلك يا إلهي  
وإنما الأمر بالسوابق  
واخلفه بالستر في ذويه  
وكن لذرية ضعاف  
صغار سن ضعاف حال  
ودعتهم لك يا إلهي  
وحفظ ربّي أجل من أن  
بجاه قطب الورى جميعًا  
ورحمة العالمين طرا  
محمد مصطفى البرايا  
وآله والاصحاب طرا  
وصل يا رب ثم سلم  
وجاز من حضر بخير  
وعشير الخطوات منهم  
وبدّلن سيئات كل  
واختم لهم رب بالشهادة  
ويرحم الله كل عبد

قليل صبر عديم ناصر  
ونزّر ضر وشزر ناظر  
على ذنوب تملي الدفاتر  
ويا حلِيمًا عن المجاهر  
ويا عطوفًا على المكاسر  
وزده ما ليس قط خاطر  
كما تلاها الفتى المهاجر  
عليك يا من له المقادر  
على المطيع لكم بقاصر  
وباطن العلم لا الظواهر  
ومن إليه يا خير ساتر  
قد غدوا كفراخ طائر  
وأنت أرحم بالأصاغر  
فكيف أحشى من الدوائر  
يضيع من هو عليه دائر  
وعنصر المجد والمفاخر  
وذخرهم حين لا ذخائر  
وسيد السادات الأكابر  
وتابعهم من الأخايير  
على الجميع بغير آخر  
وكن لهم قابلا وشاكر  
واغفر لهم ما جنوا يا غافر  
بمثلها حسنات صابر  
فإنها مبتدأ البشائر  
يقول آمين وهو سائر

قال في البدور الضاوية : قد جرى عمل الناس بقراءتها بفاس عند تشييع الميت من داره، وتنزيله في النعش، لأن ناظمها المذكور، أوصى أن يشيع هو بها، فاقتدى الناس به في ذلك بعد وفاته (هـ).

والحاصل أنه لا حرج في رفع الصوت مع الجنائز بلا إله إلا الله، أو غيرها من الأذكار التي يقصد بها الشفاعة للميت، واستنزال الرحمة وعفو الله، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني غفر الله ذنبه وستر عيبه (هـ).

**قلت :** قال الشيخ أبو عبد الله الأبي في شرح مسلم: وكان الشامي فقيها متزهدا في طبقة ابن عبد السلام، ممن قرأ معه على البودري، فلما حضرته الوفاة، أوصى أن تدفن إجازته معه، وكأنه رأى أن الميت لا ينجس بالموت، فاختلف الشيوخ حينئذ في تنفيذ وصيته، ومضى الأمر على أنها لا تنفذ، وإن قيل؛ إن الميت لا ينجس بالموت، لأنه قد ينفجر فيتلوث ما فيها من الأسماء والآيات، واستحسنوا أن توضع في القبر ساعة ثم تزول (هـ).

وقال أبو القاسم البرزلي التونسي :

سئل ابن زيادة الله، عن أوصى أن يجعل في أكفانه ختمة قرآن أو جزء منه أو جزء من أحاديث نبوية أو أدعية حسنة، هل تنفذ وصيته أم لا؟ وإذا لم تنفذ، وقد عمل ذلك، فهل ينبش ويخرج أم لا؟

**فأجاب :** لا أرى تنفيذ وصيته، وتُجَل أسماء الله عن الصديد والنجاسة، فإن مات فأمر الأدعية خفيف، والختمة يجب أن تنبش وتخرج إذا طمع في المنفعة، وأمن من كشف جسد الميت أو مضرته، أو الاطلاع على عورته.

**قلت :** ووقعت هذه المسألة بتونس، فحكى شيخنا عن بعض أشياخه في الذي أوصى أن تجعل معه إجازته؛ أنها تجعل بين أكفانه بعد الغسل، وتخرج إذا أرادوا دفنه، وحكى غيره أنها تجعل عند رأسه فوق جسمه بحيث لا يخالطها شيء، ويجعل بينهما حائل من التراب، بحيث لا يصل إليه شيء من رطوبات الميت. وفي بعض التواريخ؛ أن أبا ذر وغيره من فقهاء الأندلس، أوصى أن يدفن معه جزء ألفه من الأحاديث، وأنه فعل ذلك به. وقد أوصى آخر أن يدفن بخاتم، فيه مكتوب :

لا إله إلا الله محمد رسول الله، ففعل ذلك به، وذلك عندي قريب، لأن قصده التلقين والبركة، وقد أجاز في رواية ابن القاسم الاستنجاء به، وكتب آية للكفار، ومبايعتهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله، وهذا أخف، ومثل ذلك حفيظة تكون عند رأسه، تليه من فوقه، لا بأس بذلك عندي (هـ). ونقله أبو عبد الله الحطاب المكي في شرح مختصر خليل، والإمام أبو العباس أحمد الوشرسي في (المعيار المغرب، عن فتاوى علماء افريقية والاندلس والمغرب). وزاد : وسئل سيدي قاسم العقباني عن أوصى أن تدفن معه نسخة من كتاب الله أو نسخة من البخاري فأجاب : الوصية بدفن نسخة من كتاب الله أو نسخة من البخاري لا تنفذ، فكيف أن يعمد الى كتاب الله أو ستة آلاف من حديث رسول الله ﷺ، فيدفن في التراب. هذا لا يصلح، ولعل مولانا الكريم يتلافى برحمته هذا الموصي بقوة خوفه من مولاه، والله الموفق بفضله (هـ).

وفي جواب للشيخ التاودي ما نصه :

وأما فدية لا إله إلا الله، فتظافرت عليها مرأى الصالحين، وعمل بها أهل الخير من السادات الصوفية والعلماء العاملين، ووصوا بها. وأما الحديث فيها فليس بصحيح، قاله ابن حجر، وتحديدها سبعون الفا وليس لها وقت محدود، بل متى شاء فعلها، وسواء فرقتها أو جمعها، وكذلك فدية (قل هو الله أحد) وعددها على ما قاله غير واحد مائة ألف. وروى البزار : من قرأ قل هو الله أحد ألف مرة، أعتقه الله من النار. وفي الجامع الصغير من حديث الطبراني عن ميروز رفعه من قرأ (قل هو الله أحد) مائة مرة في الصلاة أو غيرها، كتب الله له براءة من النار (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن قوم يذكرون لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ ويزيدون وعلى آله، هل هذه الزيادة لها تأثير في السنة أم بدعة. فأجاب : إن زيادة ذكر الآل، هل هذه الزيادة لها تأثير في السنة أم بدعة.

فأجاب : إن زيادة ذكر الآل في الصلاة المذكورة جائزة حسنة بل هي مطلوبة والله أعلم (هـ).

**قلت :** قد روي في الحديث أن من قال : لا إله الله سبعين ألفاً، كانت فِداءه من النار. والحديث وإن أنكره الحفاظ، حتى قال ابن حجر في جواب له إنه موضوع، لا تحل روايته إلا مع بيان حاله، فالمتعمد في ذلك كلامُ أئمة الكشف الذين فراستهم لا تحطى، ولا فرق بين أن يعلمها الانسان لنفسه أو لغيره، ففي كتاب (الارشاد والتطريز) لليافعي عن أبي يزيد القرطبي، قال : سمعت الأثر المذكور فعملت رجاء الوعد من ذلك أعمالا لنفسي ولأهلي، وكان بيت معنا شاب يقال : إنه يكتشف أحيانا بالجنة والنار، وكان في قلبي منه شيء، فاستدعانا بعض الإخوان، فنحن على الطعام، والشابُّ معنا إذ صاح صيحة مُنكرة، واجتمع في نفسه يقول : يا عم، هذه أُمِّي في النار، بحيث لا يشك من سمع صياحه أنه عن أمر، فقلت في نفسي ولم يطلع عليَّ أحد إلا الله : اليوم أجرب صدقه، اللهم ان السبعين الفا فِداءُ أمِّ هذا الشاب، فما أتممت هذا الخاطر في نفسي حتى قال يا عم : هاهي أخرجت من النار والحمد لله، فحصلت لي فائدتان : علمي بصدق الاثر وسلامتي من الشاب، وعلمي بصدقه (هـ).

قال بعض المحققين : الظاهر والمتبادر من كلام الائمة الاقتصار على الهيلة في ذلك، وإن كان الكمال والأكمل لزيادة ذكر الرسالة، لأن الهيلة حقيقة وتوحيد، وذكر الرسالة يفيد الشريعة والتسديد، وذلك هو الكمال، ولكنه لا يلزم في هذا المقام، لأن ذلك للسالك القاصد.

**قلت :** قد ورد فيما يكون به الفداء من النار أذكار، منها العدد المذكور من الهيلة. ومنها ما في حديث الطبراني في الأوسط والخرائطي وابن مردويه عن ابن عباس عنه عليه السلام قال : (من قال إذا أصبح : سبحان الله وبحمده الف مرة، فقد اشترى نفسه من الله وكان آخر يومه عتيق الله).

ومنها : ما في حديث الطبراني أيضا عن مبرور رَفَعَهُ : مَنْ قرأ (قل هو الله أحد مائة مرة في الصلاة أو غيرها، كتب الله له براءة من النار). وعند الخرائطي في فوائده عن حذيفة مرفوعا : (من قرأ قل هو الله أحد ألف مرة، فقد اشترى نفسه من الله)، ذكرهما في الجامع الصغير. وعند البزار : من قرأ (قل هو الله أحد) مائة الف مرة، أعتقه الله من النار، وتحمل عنه التبعات.

ومنها ما في المنذري عن أبي الدرداء رفعه : من قال : ( لا اله الا الله والله أكبر ) أعتق الله ربه من النار، ولا يقولها اثنين إلا اعتق الله شطره من النار، وإن قالها أربعاً اعتقه الله من النار، وهو ضعيف.

ومنها ما ذكره الشيخ علي الأجهوري أن في حديث حسن : ( من قال : اللهم اني أصبحت، أشهدك وأشهد حملة عرشك وملائكتك وأنبيائك ورسلك وجميع خلقك، انك أنت الله وحدك لا شريك لك وأن محمداً عبدك ورسولك أربع مرات، فقد أعتق نفسه من النار وكل مرة تعتق ربعا منه).

ومنها ما ذكره ايضا عن مجمع الاحباب، أن أبا حنيفة قال : رأيت رب العزة مناما تسعا وتسعين مرة، فقلت في نفسي : إن رأيته تمام المائة لأسألته بم ينجو العبد من عذابك يوم القيامة، فرأيته، فقلت : يا رب عزَّ جارك وجل ثناؤك وتقدَّستُ أسماؤك، بم تنجو الخلائق يوم القيامة من عذابك؟ فقال سبحانه وتعالى : من قال بالغداة والعشي : سبحان الله الأبدي الأبر، سبحان الله الواحد الأحد، سبحان الله الفرد الصمد، سبحان الله رافع السماء بغير عمد، سبحان من بسط الارضَ على ماءٍ جمَد، سبحان من خلق الخلق وأحصاهم عدداً، سبحان من قسم الرزق ولم ينسَ أحداً، سبحان من لم يتخذ صاحبة ولا ولداً، سبحان الله الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد، نَجَا من عذاب يوم القيامة.

ومنها ما ذكر عن الرسومكي شارح جُمَل المجراد أن من قال : اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله، كما لا نهاية لكمالك وعد كماله، عدلت خمسمائة ألف، وهي فداء من النار، وذكره غيره، أن فداء هذه الصلاة سبع مرات.

ومنها ألف من الصلاة على النبي ﷺ كما في حديث في ديباجة دلائل الخيرات.

ومنها : اثنا عشر ألفا من البسملة، ذكره الشيخ اليوسي.

وعن الترمذي الحكيم، وهو من مشايخ رسالة القشيري أنه قال : رأيت الله تبارك وتعالى في المنام مرارا، فقلت : يا رب اني أخاف زوال الإيمان، فأمرني



بهذا الدعاء بين سنة الصبح والفريضة إحدى وأربعين مرة، وهو هذا : يا حي يا قيوم، يا بديع السموات والأرض، يا ذا الجلال والإكرام، يا الله لا إله إلا أنت، أسألك أن تحيي قلبي بنور معرفتك، يا الله، يا الله، يا الله، يا أرحم الراحمين. (هـ).

وذكر الشيخ سيدي عبد الوهاب الشعراي رضي الله عنه في كتابه المسمى بالدلالة على الله عز وجل عن سيدنا أبي العباس الخضر على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء والمرسلين، الصلاة والسلام انه قال : سألت اربعا وعشرين الف نبي عن استعمال شيء يأمن العبد به من سَلْبِ الايمان، فلم يجبني أحد منهم حتى اجتمعت بسيدنا محمد ﷺ، فسألته عن ذلك فقال : حتى أسأل جبريل عليه السلام عن ذلك، فسأله عن ذلك فقال : حتى أسأل رب العزة عن ذلك، فسأل رب العزة، فقال عز وجل : من واظب علي قراءة آية الكرسي، وآمن الرسول الى آخر السورة، وشهد الله، إلى قوله الاسلام، وَقُلِ اللَّهُمَّ مَالِكُ الْمُلْكِ تَوْتِي الْمَلِكِ الى قوله تعالى بغير حساب، وسورة الاخلاص والمعوذتين والفاطحة عقب كل صلاة، أَمِنَ مِنْ سَلْبِ الْاِيْمَانِ (هـ).

قال بعضهم : وفضل الله يطلبُ بكل ما يمكن، وإذا صح انتفاع الموتى بما يهْدَى لهم من الطاعات وأن ثوابها يصل اليهم فتحوز الاجارة على ذلك، قال الشيخ مصطفى في حواشيه على مختصر خليل : وهو الذي استمر عليه العمل في استئجار أهل الصلاح على فعل الفدية وهو ظاهر (هـ).

وقال الشيخ جسوس على قول المختصر : «ولا يغسل شهيد معترك فقط» ما نصه : واحترز المصنف بقوله فقط، مما عدا شهيد المعترك، كالغريق والمبطون، وهو الذي يموت بالطاعون. ويقال فيه أيضا: الطعين وميت الهدم والمبطون، وهو صاحب الإسهال أو المجنون، أو الذي يموت بمرض بطنه كالاستسقاء أو بالقولنج، والمرأة تموت بجمع (بضم الجيم وكسرها)، وهي التي تموت من الولادة وولدها في بطنها، وقيل : ولو وضعت، وقيل : التي تموت بكرا لم يمسه الرجل، وقيل : التي تموت قبل أن تحيض وتطمث، والميت بذات الجنب وهي قرحة تكون في الجنب باطنا، وقيل : هو مرض السيل، والميت بالنار، والغريب والمسافر، وبالسقوط من

مركب، ومن مات في الرباط المتردي ، وقتيل الاسد، ومن قتل دون أهله أو ماله أو دينه أو دمه، والذي وقص من بعير أو فرس أو حمار، والميت في حالة نومه، وبلدغ عامة، والعفيف عن معشوقه خوفا من الله تعالى، والشريق، وطالب العلم، والتاجر الصدوق، ومن مات مداريا للناس، أو مات في سجن بغير حق، أو من ضرب بغير فسق، ومن قال كلمة حق عند سلطان جائر، ومن مات بالحُمى، والمائد في البحر الذي يصيبه القيء.

(الترمذي) : من قال حين يصبح ثلاث مرات : أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، وقرأ الثلاث آيات من آخر سورة الحشر، وكَلَّ اللهُ به سبعين ملكا يصلون عليه حتى يمسي، وإن مات من يومه مات شهيدا ومن قرأها حين يمسي كان بتلك المنزلة. (الثعالبي) : من قرأ سورة الحشر الى آخرها ﴿لَوْ أَنزَلْنَا هَذَا الْقُرْآنَ عَلَى جَبَلٍ﴾ فمات من ليلته مات شهيدا. (الآجُرِّي) عن أنس عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : إن إستطعت أن تكون على وضوء أبداً فافعل، فإنَّ مَلَكَ الموت إذا قبض روح العبد وهو على وضوء، كتب الله له شهادة. (مسلم) : من سأل الله الشهادة بصدق بلغه منازل الشهداء، وإن مات على فراشه. (المنذري) : عن حذيفة عنه عليه السلام، من قال حين يمسي ويصبح : اللهم إني أشهدك بأنك أنت الله الذي لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك، وأن محمداً عبدك ورسولك، أبوء بنعمتك عليّ وأبوء بذنبي فاغفر لي، فإنه لا يغفر الذنوب غيرك، فإن قالها حين يصبح فمات من يومه ذلك قبل ان يمسي، مات شهيدا، وإن قالها حين يمسي فمات من ليلته مات شهيدا. (السخاوي) : في المقاصد الحسنة : من مات يوم الجمعة أو ليلة الجمعة وفي فتنة القبر، وكتب شهيدا. (الحاكم) : قال رسول الله ﷺ في قوله تعالى : ﴿أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ أيما مسلم دعا بهن في مرضه أربعين مرة فمات في مرضه ذلك، أعطي أجر شهيد، وإن بُرئ، وبُرئ وقد غفرت ذنوبه. (ابن الجوزي) : من مات عقب رمضان أو عقب عمرة أو عقب غزوة أو حج مات شهيدا. (ابن ماجة) : من مات على وصيته مات في سبيل وبسنة، ومات على تقى وشهادة، ومات مغفورا له. (الامام احمد) : إن شهداء الله في الأرض أمناء الله على خلقه، قُتِلُوا أو ماتوا، انظر الخطاب في عمدة الراوين في أحكام الطواعين.

قال الشيخ زروق : ما في الحديث من اطلاق اسم الشهيد على المبطون والمطعون ونحو ذلك، هو من حيث الثواب والكرامة، لا انه مثل شهيد المعترك، والله أعلم (هـ).

وقال ابن حجر في (بذل الماعون) : ومراتهم في ذلك متفاوتة، قلما يظهر حتى في الاشخاص. (هـ). ونحوه لابن التين في شرح البخاري. وللباجي في شرح الموطأ، وفي العراقي على أحاديث الإحياء. فالانبياء أعلامهم في ذلك، ثم الصّديقون، ثم القتلى في سبيل الله، ثم من دونهم من لم يطق الحياة لما نزل به، كصاحب الجنب والمبطون وغير ذلك. هـ منه. ثم قال بعده باسطر ما نصه : وسمي شهيدا لشهادة الملائكة له، أو لشهادة دمه له يوم القيامة، أو لأن الله وملائكته يشهدون له بالجنة، أو لأنه يشهد يوم القيامة بإبلاغ الرسل، أو لأن الأنبياء تشهد له بحسن الاتباع لهم، أو لأن الله يشهد له بحسن نيته وإخلاصه. وقيل : لأنه لا يشهد عند خروج روحه إلا ملائكة الرحمة، أو لأنه حي، فكأن روحه شاهدة، أي حاضرة، أو لأن روحه تشهد الجنة. وذكر الترمذي الحكيم أن الله تعالى لما خلق الموت فزرع منه الملائكة، فقال : إن من عبادي من يحبّه، فتمنوا رؤيته، فعرضت عليهم أرواح الشهداء، فكل من شهد ذلك المحفل قيل فيه شهيد، إما من الشهادة أو المشاهدة كما في الروض الأنيّف للسّهيلي.

الخطاب. والشهداء ثلاثة : شهيد حرب الكفار له أحكام الشهيد في الدنيا وفي ثواب الآخرة، والثاني؛ شهيد في الثواب دون أحكام الدنيا، وهُم المبطون ومن ذكر معه. والثالث؛ من غل من الغنيمة وشبهه فله حكم الشهيد في الدنيا وليس له الثواب الكامل (هـ) منه.

قلت : نص غير واحد على أن شهيد المعترك لا يسأل في قبره، وعمم القرطبي ذلك في جميع الشهداء كالمبطون والغريق وذوي الطاعون، وكذا لا يسأل الميت حال الرباط، والميت ليلة الجمعة أو يومها كما تقدم. وقارىء سورة المُلْك كل ليلة، وزاد بعضهم السجدة، ومن قرأ في مرضه سورة الاخلاص، والأطفال على الراجح، والملقن، لأن في حديث التلقين أن الملكين يقولان : ما يُقعدنا عند هذا وقد لقن حجته؟ قيل : والصّديق. وينافيه ما روي من رؤيا ابن عمر أنه فقال

له : أتاني الملكان فقالا : من ربك ومن نبيك؟ فقلت : ربي الله، ونبيي محمد، وأنتما من ربكما؟ فنظر أحدهما إلى الله فقال : إنه عمر، فوليا. الثعلبي : قال سهل ابن عمار: رأيت يزيد بن هارون بعد موته فقال : أتاني ملكان فظان غليظان، فقالا : من ربك ومن نبيك؟ فأخذت بلحيتي البيضاء، فقلت : أمثلي يقال هذا، وقد علمت الناس جوابكما ثمانين سنة؟ فذهبا. وقد نظم التتائي من لا تاكلهم الارضُ فقال :

لا تاكل الارض جسما للنبي ولا لعالم وشهيد قتل معترك  
ولا لقارىء قرآن ومحتسب أذائه للإلاه مجري الفلك  
وزاد الشيخ علي الاجهوري خمسة في قوله :

وزيد من صار صديقا كذلك من غدا محبا لأجل الواحد الملك  
ومن يموت بطعن والرباط كذا كثير ذكر وهذا أعظم النسك

وسئل شيخ المغرب أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن قوله عليه السلام : لا يجلس أحدكم على القبر. هل النهي نهي كراهة أو نهي تحريم؟ وهل يتألم الميت كما يتألم الحي أم لا؟ وهل الروح لها قرار في القبر أو لا؟ وهل كثرة الجلوس على القبر يضر به أو لا؟ وهل الميت يرى من يزوره أم لا؟

فأجاب : إن مالكا في الموطأ قال : بلغه أن علي بن أبي طالب كان يتوسد القبور ويضطجع عليها، فكان ذلك عنده دليل جواز الجلوس عليها. وتأول ما ورد من نهي النبي ﷺ عن القعود عليها — يعني على القبور — وما ورد عن ابن مسعود من قوله : لأن أظأ على جمره حتى تُطْفئى، أحبُّ إلي من أن أظأ على قبر. وقول أبي هريرة : لأن يجلس أحدكم على جمره فتحرق رداءه ثم قميصه ثم إزاره حتى تخلص إلى جلده، أحبُّ إلي من أن يجلس على قبر. كل ذلك على القعود لحاجة الانسان من بول أو غائط، فمجرد الجلوس عليه لا لقضاء الحاجة، ليس بمكروه ولا محرم. قاله أبو عمر بن عبد البر في الاستدكار. ونقل الحطاب الجواز أيضا عن شرح التلقين للمازري. وقال : وكره الشافعي أن يجلس عليه أو يتكأ عليه. وأما التألم فإنما هو للحي لا للميت. نعم، حرمة جسد المؤمن ميتا كحرمة

حياً. وفي الحديث : إن كسر عظم المسلم ميتا ككسره حيا. قال ابن أبي خيثمة،  
يعني في عظم حُرمة الميت.

وأما هل للروح قرار في القبر؟ ففي جواب لابن حجر: أرواح المومنين في  
عليين، وأرواح الكافرين في سِجِّين، ولكل روح اتصال بجسدها، وهو اتصال  
معنوي لا يشبه الاتصال في الحياة الدنيا، بل أشبه شيء به حال النائم اتصالا،  
وشبهه بعضهم بشعاع الشمس. قال: وإن كان هو أشد من حال النائم اتصالا،  
وهذا يجمع بين ما ورد أن مقرها في عليين أو سجين، وبين ما نقله ابن عبد البر  
عن الجمهور أنها عند أفنية القبور، ومع ذلك فهي مأذون لها في التصرف، وتأتي  
إلى محلها من عليين أو سجين، وإذا نقل الميت من قبر الى قبر، فالاتصال المذكور  
يستمر، وكذا إذا تفرقت الاجزاء (ه).

وأما هل يرى الميت من يزوره؟ فقال ابن حجر أيضا: نعم، قد يعلم ذلك  
إذا أراد الله ذلك، فإن الارواح مأذون لها في التصرف، ومن يستبعد ذلك فسيبه  
قياسه له على الشاهد من أحوال الدنيا. وأحوال البرزخ بخلاف ذلك والله أعلم،  
والسلام (ه).

وسئل سيدي إبراهيم بن هلال، عمن اشترى من البزاز كفنا بدينار، فلما  
كفن الميت ودفن، ادعى البائع أن الكفن بدينارين وإنما غلط.  
فأجاب : أما منع إخراج الميت من قبره بعد تغييره إذا دفن في ثوب  
وغيره، فقد حكاه اللخمي عن ابن القاسم، ونصه : قال ابن القاسم : إذا دفن  
الميت في ثوب ليس له، نُبِشَ وَنُزِعَ منه إلا أن يطول، ونقله ابن يونس عنه  
أيضا، ونصه : قال عيسى عن ابن القاسم : إذا دفن الميت في ثوب ليس له فينبش  
لإخراجه لربه، الا ان يطول امره أو يروح الميت، فلا أرى لذلك سبيلا، وحكى  
اللخمي نحو هذا عن سحنون أيضا، لأن للميت حُرمة فلا تنتهك فيما لم يتسبب  
فيه، ولهذا لا يخرج إذا دفن في موضع مملوك إلا بالفور، وقاله اللخمي. وإن كان  
ابن بشير أطلق. وإنما بطل حق بائع الكفن الغالط فيه هنا بعد تغيير الميت، لانه  
الجانبي على نفسه، المتسبب في إتلاف ماله بغلطه، فلا شيء له على الميت حتى  
يكشف عليه، ولا تنتهك حرمة بعد طول أمره وتغير حاله، لأنه لم يعامله ولا دفع  
إليه شيئا، وإنما دفنه في الثوب غيره، وبطل حقه أيضا على المشتري منه، لأنه إنما

دفنه فيه متأولاً لاعتقاده أنه الثوب الذي اشتراه بعينه فلم يتعدَّ ولا غلط، ولهذا المسألة نظائر :

منها : مسألة من اشترى جارية فوطئها، ثم استحققت بحرية فإنها لا صداق لها. ومنها مسألة من أدخلت عليه غير زوجته فوطئها ظناً أنها زوجته. وأقرب المسائل إلى مسألتكم، مسألة من عوض عن صدقة، ظاناً لزوم العوض، فإنه يرجع في العوض ما لم يفت، فإذا فات لم يرجع، لأنه المسلط على تفويته، وقد وقعت مسألة بائع الثوب يدفع غيره عوضاً عنه غلطا فقطعه المبتاع قميصاً في كتاب تضمين الصناع من المدونة، وقال : ليس له إلا أخذ ثوبه مقطوعاً، ولا يرجع عليه بما نقصه القطع. وقال الشيخ أبو محرز : هذا أصل مستمر في كل من أتلف شيئاً على وجه من وجوه التأويل فيه، إذا أباحه له صاحبه فلا يتجه عليه غرم. ونظائر هذا المعنى كثيرة جداً، وبهذا التقرير يندفع لكم ما عرض لكم من الإشكال في المسألة. (تهى). من نوازه.

وسئل الامام سيدي عبد القادر الفاسي عن الحديث الوارد في سؤال الملكين أن المومن العاصي وغيره يثبت، ويقال له : نم صالحاً، إذ لا يتلجج ويرتاب إلا المنافق، فإذا ثبت وقيل له ذلك، وفسح له في قبره، كيف يعذب بعد ذلك؟ أو نقول : يعذب بنوع آخر غير ضرب الملكين أو لا يعذب المومن أصلاً ولو كان عاصياً. فكيف بحديث القبرين المقول فيهما، وما يعذبان في كبير؟ فأجاب : ليس في الحديث، (المومن العاصي وغيره)، وإنما فيه المومن أو الموقن. (والمنافق أو المرتاب)، على الشك من الراوي. وهذان وصفان غاية في الطرفين، وبقي بينهما مراتب مختلفة باختلاف الاوصاف، مسكوت عنها، لكن حكمها مفهوم من ذكر الطرفين، ومعلوم من قواعد الشرع كتاباً وسنة عدم مساواة الصالح والفاسق، واختلاف الناس في الايمان زيادة ونقصاناً، وذلك مما لا يضبط ولا يحصر في حالة واحدة، وهو مما نكّل تفصيله إلى عالم الغيب والشهادة. قال العالم الرباني أبو محمد بن أبي حمزة على حديث فتنة القبر : لقائل أن يقول : لم ذكر عليه السلام هذا الطرف، وهو الهالك، وذكر الطرف الآخر وهو الناجي، وسكت عن الوسط.

والجواب من وجهين : الأول : أنه إذا وجد حكمان منوطان بعلتين مختلفتين، ثم وجدت تلك العلتان في شيء واحد مجتمعين، فلا بد من اثر الحكمين أن يظهر في ذلك الشيء، ومثل هذا ما قاله بعض العلماء في قوله تعالى : ﴿وعلى الأعراف رجال﴾ إنهم هم الذين خرجوا إلى الغزو بغير إذن أبويهم. فالشهادة تمنع من دخول النار، وعقوق الوالدين يمنعهم من دخول الجنة، فيقون على الأعراف ما شاء الله، حتى يرضي الله عز وجل عنهم والديهم. وحينئذ يدخلون الجنة. يزيد هذا أيضا إيضاحا وبيانا ما حُكِيَ عن بعض الصالحين، أنه كان خطيباً ببعض أهل الأمصار بجامعها الأعظم، فلما مات رآه صاحب له في النوم، فسأله : ما فعل بك الملكان في القبر؟ فقال : سألاني فارتج علي، فلم أدر ما أجابهما به، فبقيت متحيرا ساعة، فإذا أنا بشاب حسن الصورة قد خرج من جانب القبر، فلقنني الحجة، فلما جاوبتهما وذهبا عني أراد أن ينصرف، فتعلقت به فقلت له : من أنت يرحمك الله، الذي أغاثني الله بك؟ قال : أنا عمك. قلت وما أبطأك عني حتى بقيت متحيرا في أمري؟ فقال لي : كنت تاخذ أجره الخطابية من السلطنة. فقلت : والله ما أكلت منها شيئا وإنما كنت أفرقها. فقال لي : لو أكلتها ما أتيتك، ولأخذك إياها أبطأت عليك. فتبين بهذا ما ذكرناه من أن العلتين إذا اجتمعتا في الشيء الواحد يظهر حكمهما، لأنه لما أخذ أبطأ عنه. ولما لم ياكل أتاه بعد البطء، فحصل له من اجل الاخذ رجفة، ومن جهة عدم الأكل والتصرف إغاثة رحمة، وعلى هذا فقس.

الثاني : أنه لما بين حكم الموقن أو المومن الكامل الإيمان، اللذين هما متقاربان، بقي الإيمان الضعيف الذي هو مختلط، فقد يكون بعض الناس تغلب حسناته سيئاته، وقد يكون بعضهم بالعكس، وقد يكون بعضهم بالسوية، ثم يتفاوتون في ذلك بحسب الأحوال والأعمال، وأحوالهم بالنظر إلى هذا المعنى كثيرة متعددة، فلو ذكره لاحتاج أن يبين كل شخص بحدته، كيف تكون فنته، وكيف يكون جوابه، وكيف يكون خلاصه أو هلاكه، فيطول الكلام في ذلك اكثر ما يكون، بل انه قد لا ينحصر لكثرة اختلاف الأحوال، فذكر عليه السلام الطرفين وبين حكمهما اللذين هما محصوران، وترك الطرف الوسط لكثرتة يُوخذ بالاستقراء، وهذا أبَدُع ما يمكن من الاختصار والفصاحة، وحسن الادراك في العبارة، إذ ذكر

الطرفين وبين علمتهما. وعلمتهما إذا تأملت، تدل على أحوال الغير.

فإن قال قائل؛ إنما ذكر عليه السلام، المومن على الاطلاق ولم يقيده، فلم قيدتموه بصفة، وهي الكمال؟ قيل له: إنما قيدناه بصفة الكمال لأنه قد سوى في الأخبار بين الايمان واليقين، واليقين أعلى من الايمان الكامل على ما تقرر وعلم. ولا يمكن ان يسوى في الأخبار بين ناقص وكامل، وإنما يسوى بين صفتين متماثلتين أو متقاربتين، وقد تقدم ان الايمان الكامل يقارب اليقين، وقد نص عليه السلام على أن المومن الناقص الايمان لا بد له من العذاب في الغالب، فكيف يقع له الخلاص هنا وهو بعد، يعذب، والنص الذي ورد في ذلك ما روي عنه عليه السلام، انه قال: (الإيمان إيمانان؛ إيمان لا يدخل صاحبه النار، وإيمان لا يخلد صاحبه في النار. فالإيمان الذي لا يدخل صاحبه النار، هو الإيمان الكامل، وصاحبه هو الذي يقع منه الجواب عند السؤال بصيغة ما ذكر في الحديث، والايمان الذي لا يخلد صاحبه في النار هو الذي يكون معه بعض المخالفات. (هـ)، وهو غاية في الباب، وفيه كفاية في المسألة المسئول عنها... الخ. قف عليه ولا بد.

وسئل أيضا عن الحامل إذا ماتت بعدما نفخ الروح فيما في بطنها، ودفنت كذلك هل تبعث يوم القيامة كذلك حاملا لأن المرء يبعث على الحالة التي مات عليها، أو تبعث المرأة وحدها والجنين وحده، وإن كان هذا ليس من متين العلم، ولا مما يتوقف عليه شيء، ولكن جرى ذكره فأردنا إن رأيت فيه شيئا أن تذكره.

**فأجاب:** إني لم أر فيه شيئا، إلا أن المفسرين جوزوا في قوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوُنَّهَا تُذْهِلُ كُلَّ مَرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ الآية. على أن الزلزلة في الآخرة أن يكون ذلك على الحقيقة، وجعلوا ذلك فيمن ماتت حاملا أو مرضعا، فقال ابن عطية عن النقاش: المراد بكل ذات حمل، من ماتت من الإناث وولدها في جوفها. وقال القرطبي بعد ما حكى أن الزلزلة في الدنيا انه ليس بعد الموت حمل ولا رضاع، إلا أن يقال: من ماتت حاملا، فتضع حملها للهول، ومن ماتت مرضعة بعثت كذلك. ومثله في تفسير الامام الفخر عن القفال، ولولا أنهم يبعثن كذلك، لما جوزوا في الآية الحمل على الحقيقة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن الكفار في الآخرة، هل يعرفون الله على ما هو عليه، وما



معنى حجبتهم عنه هل انهم يعرفونه بأسمائه وصفاته الا ان تلك المعرفة لا تنفعهم، أو المراد حجب الرؤية فقط، وما معنى قول السنوسي في أول كبراه : إن الانسان في قبره يجيب بخلاف الحق، مع أنه يكشف له الحق ويتبين له عند خروج الروح.

**فأجاب :** لا يستلزم حصول المعرفة الرؤية، فهم محجوبون عن رؤيته، لقوله تعالى : ﴿كلا، إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون﴾. اي ممنوعون من الرؤيا على الصحيح مع كونهم عالمين بربوبيته وألوهيته يومئذ، مؤمنين به، ولكنه وقت لا ينفع فيه الايمان اذا لم يكن سابقا في دار الدنيا. أما كونهم هنالك ممن آمن، فالآية مصرحة بذلك، وتاعترفهم بذنوبهم، وفساد ما كانوا عليه في دار الدنيا وتمنيهم أنهم لو كانوا مسلمين فيها، وطلبهم الرد اليها ليكونوا مومنين.

وأما قوله تعالى : ﴿انه من يات ربه مجرماً﴾. فقال العلماء : انه من استصحب الحكم السابق، لأنه لا يكون احد يوم القيامة مجرماً ولا كافراً.

وأما جوابه في القبر بخلاف الصواب مع انكشاف الحق له وظهوره عند خروج الروح، فالحالة حالة دهش وذهول لهول المَطَّلَع، وقد قال تعالى : ﴿يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت﴾. والأصل في ذلك تثبيت الله أو إضلاله، كما قال : ﴿يَبَيِّنُ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ، وَيُضِلُّ اللهُ الظَّالِمِينَ﴾. وأخبر في كتابه؛ أنه يعصم المومنين ويثبتهم عند المسألة في القبر، ويضل غيرهم، وبذلك وردت الاخبار. فالحالة حينئذ حالة جبر واضطرار، وانظروا الى قوله تعالى في بعض أحوالهم هنالك أيضا : ﴿وقالوا لجلودهم لِمَ شهدتم علينا؟ قالوا أنطقنا الله الذي أنطق كل شيء﴾. وقوله : ﴿اليوم نختم على أفواههم﴾ الآية. وقوله : ﴿ولا يكتمون الله حديثاً﴾. وقد قال السنوسي : فإذا كان في القبر، ختم على الافواه ونطق بما عنده من غير زيادة ولا نقصان. فإن كان عارفاً، نطق بالحق، وإن كان شاكاً غير عالم، قال : لا أدري. (هـ).

وأما قولكم : هل يعرفون الله تعالى على ما هو عليه، فقد علم ما هو مذكور في معرفة حقيقة الإله من الاختلاف في حق المومنين، فما بالك بالكافرين. وقد قال في الإحياء : ولأجل كون الامور الالهية لا نهاية لها، والعارف يعلم أن ما غاب عن علمه اكثر مما حضر، كان شوقه لا نهاية له لا في الدنيا ولا في الآخرة، وإنما ينتهي بأن يكشف للعبد في الآخرة من جلال الله وصفاته ما هو معلوم لله

تعالى، وهو محال، لأن ذلك لا نهاية له، بل لا يزال العبد عالماً بأنه بقي من الجلال والجمال ما لم يتضح له، فلا يسكن حظ شوقه، لا سيما من يرى فوق درجته درجات كثيرة. وقال أيضاً: درجات العارفين في المعرفة لا تنحصر، إذ الإحاطة بكنه جلال الله غير ممكن، وبحر المعرفة ليس له ساحل ولا عمق، وإنما يغوص فيه الغواصون بقدر قواهم، ويقدر ما سبق لهم من الله في الأزل، فإن الطريق إلى الله لا نهاية لمنازلتها والسالكين لسبيل الله لا نهاية لدرجاتهم (هـ).

وفي شرح الكبرى أن الأصح كون ذاته تعالى غير معروفة للبشر بالكنه مطلقاً، ولو في الآخرة، وهو المنقول عن الغزالي. وفي المواقف في جواز العلم بحقيقته تعالى خلاف، منعه الفلاسفة وبعض أصحابنا كالغزالي وإمام الحرمين، ومنهم من توقف كالقاضي أبي بكر. وكلام الصوفية في الأكثر مشعر بالامتناع. وقال ابن عرفة: هي مسألة اختلف فيها الأصوليون وجمهورهم على استحالة ذلك. هذا في الجواز. وأما وقوع الإحاطة بالفعل فما تكلم الناس عليها بوجه ولا ادعاها احد، انظره في قوله تعالى: ﴿وما قدروا الله حق قدره﴾ (هـ).

وسئل أيضاً بما نصه: الذي كان يتقدم لنا أن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر أو تطلع الشمس من مغربها، ثم إن انساناً ذكر لنا أنه جرى كلام بين طلبة جامع الأزهر بمصر على هذه المسألة وأنهم جنحوا إلى أن الله تعالى يقبل توبة العبد حتى في الغرغرة.

فأردنا أن تشفوا الغليل في هذه المسألة، واذكر لنا حكم ما اذا ارتد والعياذ بالله حالة الغرغرة، فهل يعد كافراً أو لا؟ كما لا تقبل توبته في تلك الحالة، لا يعد ما صدر منه فيها مما يكفر به كفراً، فإن قلتم: لا، بل يكفر بذلك في ذلك الوقت، فما الفرق بين التوبة والكفر.

فأجاب: إن الذي كان يتقدم لكم من أن زمن التوبة ما لم يغرغر صحيح، وعليه نصوص الأئمة. قال ابن العربي: حديث؛ يقبل الله توبة العبد ما لم يغرغر، ضعيف، ومعناه صحيح، ولا يغرغر حتى يعاين جذب الملك لروحه. وأما ردُّه في ذلك الوقت، فغير معتد بها، كما لا يعتد بالإيمان فيه. قال النووي في شرح مسلم: وحالة النزاع لا حكم لما يفعل أو يقال فيها، فلا يصح إسلام فيها ولا كفر ولا وصية ولا بيع ولا غير ذلك، لقوله تعالى: ﴿وليس التوبة

للذين يعملون السيئات ﴿ الآية. (هـ). بخ في السؤال والجواب معا.  
وسئل أيضاً كما في أجوبته عن فرعون، هل قال أحد من الائمة  
بإيمانه أم لا؟

**فأجاب :** لا قائل بإيمانه، ولا سبيل الى القول بإيمانه، لأنه ينافي الآيات  
القرآنية ويناقضها، فأما قوله : ﴿أمنتُ أنه لا اله إلا الذي آمنتُ به بنو إسرائيل وأنا  
من المسلمين﴾ فإنه لم يقبل منه حسبا دلت عليه الآية. قال الإمام الفخر: وإنما  
لم يقبل. إما أنه آمن عند نزول العذاب ومعابنته، وهو غير مقبول في ذلك الوقت،  
وإما أنه قال ذلك لدفع البلية الحاضرة. فما قال ذلك إقراراً بربوبيته، واعترافاً  
بوحدانيتها، ولم يكن منه إخلاص، وإما لأنه كان منبياً على محض التقليد الغير  
الجازم، ألا ترى كيف قال : آمنت به بنو إسرائيل، فكأنه اعترف بأنه لا يعرف  
الله، إلا أنه سمع من بني إسرائيل أنهم أقرؤا بوجوده. وإما لأنه لا يتم التوحيد  
والإيمان إلا بإقرار نبوة موسى، كما انه لا يصح عندنا إلا بإقرار نبوة سيدنا محمد  
ﷺ والله أعلم، والسلام. (هـ).

**قلت :** قال الشعراي في اليواقيت والجواهر ما نصه : ومن دعوى المنكر  
على الشيخ — أي ابن عربي — أنه يقول بإيمان فرعون، وذلك كذب وافتراء على  
الشيخ، فقد صرح الشيخ في الباب الثاني والستين من الفتوحات، بأن فرعون من  
اهل النار الذين لا يخرجون منها ابد الآبدين، والفتوحات من أواخر مؤلفاته، فإنه  
فرغ منها قبل موته بنحو ثلاث سنين. قال شيخ الاسلام الخالدي رحمه الله :  
والشيخ محيي الدين بتقدير صدور ذلك عنه لم ينفرد به، بل ذهب جمع كبير من  
السلف إلى قبول إيمانه، كما حكى الله عنه انه ﴿قال آمنت أنه لا إله إلا الذي  
آمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين﴾. وكان ذلك آخر عهده بالدنيا. وقال أبو  
بكر الباقلاني : قبول إيمانه هو الاقوى من حيث الاستدلال، ولم يرد لنا نص  
صريح أنه مات على كفره. (هـ). ودليل جمهور السلف والخلف على كفره انه آمن  
عند اليأس، وإيمان أهل اليأس لا يُقبَل، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن الماموم في صلاة الجنائز، هل يجب عليه الدعاء أم لا؟  
وإن قلتم بالوجوب هل تبطل صلاته بتركه أم لا؟  
**فأجاب :** لا يشك في أن الدعاء في صلاة الجنائز مطلوب في حق الإمام

وغيره. فإذا ترك الدعاء رأساً بطلت الصلاة وأعيدت، وإن تركه البعض دون البعض، فإن كان التارك هو الإمام، بطلت أيضاً، وأعيدت، وإن كان التارك غيره صحت لأنها أي الصلاة على الجنائز أمر كفاي وهو مقصود حصوله في الجملة من غير نظر إلى فاعله، فإذا انتدب لتحصيله من انتدب وشرع فيه تعين عليه إتمامه وسقط عن الباقي، فإذا وقع ذلك من الإمام الذي تنعقد به الجماعة التي هي مطلوبة في صلاة الجنائز، حصل المطلوب ولا يضر ترك غيره الدعاء، ولم نامر ذلك الغير بالاعادة لتركه الدعاء، لأنها لا تكرر، وقد حصلت بدعاء غيره، قف على آخره.

**مسئلة :** قال الأبي : أنظر هل صلاة الجنائز تفتقر إلى سترة، والأظهر أنها لا تفتقر، لأن وضع السترة موجود فيه، فيمتنع المرور بين الإمام وبين الميت.(هـ).  
وفي جواب الإمام سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه :  
وأما تنعم الأرواح وتعذيبها في البرزخ، هل لها مع ذلك اتصال بأجسادها؟  
فقد قال الإمام السبكي عن سعد الدين : اتفق أهل الحق على ان الله تعالى يعيد إلى الميت في قبره نوع حياة، قدر ما يتلذذ ويتألم به، وإن اختلفوا هل تعم جميع البدن أم لا، وكذلك توقفوا في أنه هل تعاد الروح إليه أم لا؟ وما يتوهم من امتناع الحياة بدون الروح فممتنع، وإنما ذلك في الحياة الكاملة التي يكون معها القدرة والأفعال الاختيارية. وقد اتفقوا على أن الله لم يخلق في الميت القدرة والأفعال الاختيارية، فلهذا لم تعرف حياته كمن اصابته سكتة، لكن يشكل هذا الجواب منكر ونكير على ما ورد في الحديث. هذا كلامه. وقد يقال : لا إشكال في ذلك، لجواز أن تكون الروح ترد إليه في تلك الحالة وإن لم يشهد أثرها.(هـ).  
وأجاب أيضاً بما نصه : وأما حديث من أثبت عليه خيراً وجبت له الجنة. هل يقتضي القطع لشخص معين بالجنة والنار.

فاعلم أن الأصل والمعلوم من مذهب أهل السنة أنه لا يقطع لأحد بخصوصه بجنة أو نار، بل هو في عموم المشيئة إلا المعصوم، ومن شهد له المعصوم وثبت ذلك بطريق صحيح، وينخرط في هذا السلك من وقع الثناء عليه من الخلق وشهد له بخير أو شر، عملاً بمقتضى الحديث المذكور. وقال النووي : وقيل : ذلك على عمومته، وإن لم تكن أفعاله مطابقة لما أثبت عليه به، لأن كل مسلم مات

هو في خطر المشيئة. فإذا ألهم الله الناس الثناء عليه استدللنا على أن الله غفر له، وهذا هو الصحيح، لأن به تظهر فائدة الثناء وفائدة الحديث، إذ لو لم يكن ذلك إلا فيمن كان متصفاً بذلك، لم يكن للثناء فائدة. والشرع قد جعل له فائدة. قال الأبي : قد تكون الفائدة العلم بأنه من أهل الجنة لأنه قبل الشهادة، إنما كان من أهلها ظناً. قال : والمعتبر في ذلك شهادة أهل الفضل والدين، لا الفسقة، لأنهم قد يشنون على من كان مثلهم، ولا من بينه وبين الميت عداوة، لأن شهادة العدو لا تقبل، كذلك لا يدخل فيه من حمله فرط المحبة على الثناء، وإنما ذلك فيمن وفق الله أهل الفضل، فقالوا فيه قولاً عدلاً، فيقبل الله علمهم ويترك علمه فيه تحقيقاً لظنهم وسترا عليه بفضله تعالى. قال ابن حجر : هذا في جانب الخير واضح. وأما في جانب الشر، فإنما يكون في حق من غلب شره على خيره. قال النووي : والظاهر أن الذي أثنوا عليه شراً، يعني في الحديث، كان من المنافقين. قال ابن حجر : ويؤيده ما رواه أحمد بسند صحيح عن أبي قتادة، أنه صلى الله عليه وسلم لم يُصلَّ على الذي أثنوا عليه شراً، وصلَّى على الآخر. (هـ).

ومن هذا المعنى مسألة مالك وابن القاسم في عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، ففي ابن عرفة عن ابن القاسم : من قال لامرأته : أنت طالق البتة إن لم يكن عمر بن الخطاب أو أبو بكر من أهل الجنة لا شيء عليه، وكذا عمر بن عبد العزيز. ابن رشد. وكذا سائر العشرة، كأبي بكر في ذلك، وكذلك من ثبت بطريق صحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام، ووقف مالك في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز، وقال : هو رجل صالح، إمام هدى، لم يزد على ذلك لعدم ورود نص فيه. ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : (أنتم شهداء الله في الأرض، فمن أثنتم عليه خيراً وجبت له الجنة) الحديث. وحصل اجماع على الثناء عليه، والاجماع معصوم.

فإن قلت : الظن الناشئ عن خبر الواحد قوي لوجوب اعتباره والعمل به، بخلاف الظن العارض لإنسان لأمر عرض له (هـ). قال شيخنا العارف بالله أبو زيد عبد الرحمن بن محمد القاسمي قدس الله سره : وقس على عمر بن عبد العزيز سائر صالحي الأمة كالجيلاني والشاذلي والمرسي والسبتي والغزالي والجزولي وابن مشيش وأبي يعزى، ومن لا يحصى كثرة، فإن شهود النفع بهم محصل القطع

بخصوصيتهم، وقرهم من رهم وسريان مادتهم ونورهم متيقن عند ذوي الأذواق والبصائر ومن له ادنى مسكة من حياة حقيقية وشم وإدراك روحاني، وكذا مشايخ كل زمان، وإنما ينتفع بالقطع بخصوصيتهم، وأما من كان على ظن أو شك فيهم، فإنه لا ينتفع بهم لأن مبنى النفع ومثاره الصديقية، وهي الأصل في الطريق، ومن حرم الأصل حرم الفرع، ولذا قيل: إنما حرموا الوصول لتضييعهم الأصول. (هـ).  
قف عليه.

**قلت :** ونص النوي باللفظ **و** وأما معناه — أي الحديث — ففيه قولان للعلماء : أحدهما؛ أن هذا الثناء بالخير لمن أثنى عليه أهل الفضل، فكان ثنائهم مطابقاً لأفعاله فيكون من أهل الجنة، فإن لم يكن كذلك فليس هو مراداً بالحديث.

والثاني؛ وهو الصحيح المختار، أنه على عمومته وإطلاقه، وأن كل مسلم مات، فأهّم الله تعالى الناس أو معظمهم الثناء عليه، كان ذلك دليلاً على أنه من أهل الجنة، سواء كانت أفعاله تقتضي ذلك أم لا، لأنه وإن لم تكن أفعاله تقتضيه، فلا نحتم عليه العقوبة، بل هو في خطر المشيئة، فإذا أهدم الله عز وجل الناس الثناء عليه، استدللنا بذلك على أنه سبحانه وتعالى قد شاء المغفرة له، وبهذا تظهر فائدة الثناء. وقوله **عليه السلام** : وجبت وأنتم شهداء الله، ولو كان لا ينفعه ذلك إلا أن تكون أعماله تقتضيه لم يكن للثناء فائدة، وقد أثبت النبي **عليه السلام** له فائدة.  
**وفي جواب لسيدي عبد القادر الفاسي أيضاً ما نصه :**

وأما حرث المقبرة، فذلك غير جائز، لأن القبر حبس لا ينبش ولا يحرق ولا يتصرف فيه ما دام به الميت، ولو لم يبق إلا عظم واحد منه وسواء كان القبر في ملكه أو غيره بإذنه، أو في الصحراء، والله أعلم (هـ).

وسئل ابن هلال عن المقبرة الباقية أربعين سنة، هل يجوز حرثها وغرسها أم لا؟ فإن قلت بالمنع فلم؟ وإن قلت بالجواز، هل هي لمن فتحها أو يتصرف في مصالح القبور؟

**فأجاب :** لا يجوز في المقبرة ما أشرتم إليه، لما فيه من تغييرها وتملكها، وإن كان بعضهم اجاز حرثها إذا ضاقت عن الدفن، ولا عمل عليه (هـ).  
والبعض الذي اجاز حرثها هو ابن وهب كما نقله في الطرر، قال : تحرث من

العشر سنين فصاعدا إذا ضاقت عن الدفن. قال ابن مرزوق في بعض أجوبته :  
وما وقع في طرر ابن عات من حرثها بعد سنين سماها فليس بالقوي، مع احتمال  
للتاويل عندي. (هـ).

وسئل ابن هلال أيضا عن الشجر والحشيش النابت في المقبرة، هل يجوز  
قلعه أو يمنع أو لا يقطع إلا بالقيمة وتجعل في مصالح المقبرة؟  
فأجاب : إن كان لذلك ثمن يبيع وصرف في مصالح المقبرة، وإلا لم يمنع  
من الإنتفاع به. (هـ) وفي المعيار: سئل — أي السرقسطي — عن نخل نزلت في  
سقف مسجد لمن يكون غسلها؟

فأجاب : يصرف غسل النخل المذكور في مصالح المسجد من إمام أو  
غيره (هـ).

وسئل الأستاذ ابو سعيد بن لب كما في جامع المعيار عن الغراس في  
المسجد.

فأجاب : مذهب مالك المنع من ذلك، وإن غرس فيه شيء قلع،  
ومذهب الأوزاعي جواز ذلك، فأما ثمرها فلم يتكلم المتقدمون عليها، ووقع في نوازل  
ابن سهل ثلاثة اقوال : أحدها؛ أن يكون لجماعة المسلمين. الثاني؛ أن يكون  
للمؤذنين وشبههم من خدام المسجد. الثالث؛ أن يكون للفقراء والمساكين،  
والصحيح أن ذلك لجماعة المسلمين، لأن كل واحد له حق في المسجد (هـ).  
وهذا الثالث نظمه أبو زيد الفاسي في عملياته فقال :

وشجر بمسجد أو مقبرة ياكل من شاء من تلك الشجرة

لكن، قال شارحه المحقق السجلماسي : تكلمت مع بعض من وثقت به  
في هذا المعنى، فذكر لي أن عمل فاس اليوم في شجر المساجد على خلاف ما  
ذكره الناظم، بل على ما رجح ابن هلال وغيره من أن الثمرة للمؤذن، وأنه هو  
الذي يتصرف فيها، وربما أعطى الإمام منه، والله أعلم.

وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه :

كثيراً ما يجري على الألسنة دخول عبد الرحمن بن عوف الجنة حَبَوا، ووقع  
السؤال عنه، فاحتيج إلى الكلام على صحته من حيث السند، ومن حيث المعنى  
والحكم، فنقول : إن الحديث ليس بصحيح لا من حيث المعنى ولا من حيث

السند، وسيظهر لك ويتضح إن شاء الله، فاعلم أن الحديث مذكور في الإحياء والقوت. أما كتاب الإحياء فلم يعول فيه صاحبه على ما كان من الأحاديث صحيحاً، ولا هو من المخرجين، فما كان مما يرجع للأصول والفقهاء ومواجيد القلوب وعيوب النفس ووسواسها وخدعها، فقد بلغ في ذلك الغاية ولا يشق له غبار، وهو الفحل الذي لا يجذع أنفه. وأما ما أدخله فيها من الأحاديث والآثار فليس كذلك. وقد قال الغزالي عن نفسه في بعض أجوبته: إن بضاعتي في الحديث مُزجاة. وأما أبو طالب فطريقته في الحديث مشهورة، وهي غير مرضية عند أهل هذا الشأن، وقد انتقد عليه كثير منها، وكل فن إنما يحجره ويسأل عنه أربابه. وكذلك ذكر الحديث أيضاً صاحب الحلية، وهي كما تعلم أيضاً، فيها الصحيح وغيره. وتبعه مختصرها صاحب الصفوة إلى أن قال بعد سوقه أحاديث ما نصه: فكل ذلك ونحوه ضعيف. وقال الحافظ ضياء الدين عمر الموصلي الحنفي: قد ورد في ذلك أحاديث أن عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبواً إلى غير ذلك، لا يصح في هذا الباب شيء عن رسول الله ﷺ. وقال ابن رشد في البيان لما تكلم على الفقر والغنى: واستدل من ذهب إلى أن الفقر أفضل من الغنى بما روي من أن الفقراء يدخلون الجنة قبل الأغنياء، ولا دليل لهم فيه، إذ ليس على عمومهم، للعلم الحاصل من أن طائفة من أغنياء المسلمين كعبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان يدخلون الجنة قبل كثير من الفقراء، وأنهم أفضل من أبي ذر وأبي هريرة (هـ). وكيف يصح هذا، وعبد الرحمن بن عوف من خواص صحابة النبي ﷺ من العشرة الذين شهد لهم النبي ﷺ بالجنة، الذين هم خاصة الخاصة، وهذا مُعتَقَد الأمة، وكيف تثبت الفضيلة والخصوصية له على سائر الصحابة غير العشرة مع تشييط الدنيا له، وتورطه عن السبق بسببها، حتى جاز على الصراط حبواً كما يجوزه المخلطون والعصاة من سائر المؤمنين، فأين مزية الصحبة، وأين الخصوصية الثابتة له بشهادة الرسول له، لأنه من العشرة من أهل بدر، وناهيك بأهل بدر، وهم مخصوصون من الصحابة ومن المهاجرين السابقين الذين رضي الله عنهم ورضوا عنه. وورد أنه لم يقبض نبي حتى يصلي وراء رجل من أمته، ولم يثبت أنه صلى ﷺ وراء أحد إلا وراء عبد الرحمن بن عوف، وقضية ذلك في صحيح مسلم، وكيف سبقه كثير من الفقراء، وهل هذا إلا نقض وإبطال لما علم وصح



واشتهر اشتهاً الضروريات من دين هذه الأمة من تفضيل جميع العشرة على من سواهم من الصحابة، إلى أن قال : وليس في ذلك مستند صحيح يتعلق به لا من جهة النقل ولا من جهة العقل، ولا يغرنك ما يجري على أيديهم من الدنيا فإنه لا يقدح شيء من ذلك في زهدهم ورغبتهم عنها، إذ ليست الدنيا مذمومة لذاتها بل لما يعرض فيها من الآفة وهو الشغل بها عن الله والإعراض عن التوجه إليه، فالدنيا المذمومة هي الشاغلة عن الله، قال أبو العباس المرسي : العارف لا دنيا له، لأن دنياه لآخرته، وآخرته لربه. قال ابن عطاء الله : وعلى ذلك تحمل أحوال الصحابة والسلف الصالح، فكل ما دخلوا فيه من أسباب الدنيا فهم بذلك إلى الله متقربون، وإلى رضاه منتسبون، لا قاصدون بذلك الدنيا وزينتها ووجود لذتها، لذلك وصفهم الله سبحانه بقوله : ﴿ محمد رسول الله والذين معه أشداء ﴾ الآية. وقال : ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ الآية. وقال : ﴿ رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ﴾ الآية. وما ظنك بقوم اختارهم الله لصحبة رسوله ولمواجهته خطابه في تنزيله، فما أحد من المؤمنين إلا وللصحابة في عنقه ممن لا تحصى، وأيادي لا تستعصى، لأنهم هم الذين حملوا إلينا عن رسول الله ﷺ الحكمة والأحكام، وبنوا الحلال والحرام، وفهموا الخاص والعام، وفتحوا الأقاليم والبلاد، وقهروا أهل الشرك والعناد، فوصفهم سبحانه في الآية الأولى بأوصاف، إلى أن قال : ﴿ يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ﴾ دل ذلك من قوله سبحانه أنهم ما ابتغوا بما حاولوه الدنيا، ولم يقصدوا بذلك إلا وجهه الكريم وفضله العميم، إلى أن قال : أثبت لهم الحق سبحانه أنهم لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله، ولم ينف عنهم أنهم لا يتجرون ولا يبيعون، بل في الآية ما يدل على جواز البيع والتجارة، وكانت الدنيا في أيدي الصحابة، لا في قلوبهم كما قال تعالى فيهم : ﴿ ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ﴾. ويكفيك في ذلك خروج عمر عن نصف ماله، وأبي بكر عن ماله كله، وعبد الرحمن بن عوف عن سبعمائة بعير موقورة الأحمال، وتجهيز عثمان جيش العسرة إلى غير ذلك من أفعالهم وسنني أحوالهم. وقد طال بنا الكلام، وملت من الكتابة الأقلام، والله يرينا الحق حقاً، ويعيننا على اتباعه، والباطل باطلاً، ويعيننا على اجتنابه. (انتهى) باختصار كثير، والله الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب.

## نوازل الزكاة

الحمد لله. وقعت مذاكرة في زكاة زيت أركان، فأجبت عنها :  
الحمد لله؛ القول بوجوب الزكاة في زيت أركان باطل قطعاً، لما اتفق عليه  
شرح المرشد المعين وشرح المختصر وحواشيه، من حصر زكاة ذوات الزيوت في  
أربعة فقط، مع اتفاقهم أيضاً على حصر الزكاة في عشرين نوعاً من الحبوب والثمار  
لا غير. وقد استنبط الزرقاني الحصر في العشرين من كلام المختصر، ونصه على  
قوله «مِنْ حَبِّ» : دخل فيه ثمانية عشر: القطني السبعة، والقمح، والشعير،  
والسلت، والعلس، والأرز، والذرة، والدخن. وذوات الزيوت، الأربعة؛ السمسم،  
والزيتون، وحب الفجل، والقرطم، وتمر، وألحق به الزبيب، فهذه العشرون هي التي  
تجب فيها الزكاة فقط، خلافاً لقول ابن الماجشون؛ تجب في كل ذي أصل  
كرمان. (هـ). ونحوه في الخرشبي وغيره من الشراح. ثم قال — أي الزرقاني — مع  
كون كلامه يعد فيه إشعار بهذه العشرين، إذ قال: وتضم القطني كقمح وشعير  
وسلت. فهذه عشرة. ثم قال: لا لعلس ودخن وذرة وأرز، أي أنها تزكى ولكن لا  
تُضم. ثم قال: والسمسم وبزر الفجل والقرطم كالزيتون، فهذه ثمانية أيضاً. وقال:  
وإنما يخرص التمر والعنب. (هـ). وسلمه المحشيان ثم قال على قوله «كزيت ماله  
زيت» ما نصه: كزيتون وقرطم وجلجلان أي سمسم وحب الفجل (هـ) ثم قال  
على قول المختصر: والسمسم وبزر الفجل والقرطم كالزيتون نقلاً عن الشيخ سالم ما  
نصه: التشبيه في وجوب الزكاة، ولا يعني عن هذا قوله كزيت ما له زيت، لأن  
ذلك إنما هو بصدد بيان كيفية الإخراج لا في وجوبه، وإلا لبطل عمومه لشموله  
لزيت ما لا زكاة فيه كزريعة الكتان وغيره كزيت سلجم وزيت جوز.

وقال الدردير على قول المختصر «من حب» ما نصه: دخل فيه ثمانية عشر  
صنفًا: القطني السبعة، والقمح، والسلت، والشعير، والذرة، والدخن، والأرز،  
والعلس، وذوات الزيوت الأربع: الزيتون والسمسم والقرطم وحب الفجل، وتمر بمثناة  
فوقية، وألحق به الزبيب، فهذه عشرون هي التي تجب فيها الزكاة فقط، فلا تجب في  
جوز ولوز وكتان وغير ذلك (هـ). وقال الدردير أيضاً على قوله كزيت ما له زيت

ما نصه: من زيتون وحب فجل وقرطم وسمسم (هـ)، إلى غير هذا مما يطول تتبعه. فظهر بهذا أن الفتوى بوجوب الزكاة في زيت أركان باطلة إذ لو وجبت فيه لكانت ذوات الزيوت خمسة لا أربعة، ولكانت أنواع الحب والتمر إحدى وعشرين لا عشرين، وكلا الأمرين باطل، ولا تجوز الفتوى بذلك بتقدير وجود قول به، لأن الضعيف لا تجوز الفتوى به كما هو مقرر ومعلوم. وما قيل فيه يقال في زكاة التين لا فرق بينهما والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به آمين. وتقييد عقبه: الحمد لله.

قول الفقيه أعلاه: القول بوجوب الزكاة في زيت أركان باطل قطعاً. فيه نظر، بل هو الباطل قطعاً، لقول الشيخ المسناوي: وتجب الزكاة أيضاً في أركان الكائن بسوس فإنه من ذوات الزيوت، بل زيته عندهم أغلب في الاقتيات من زيت الزيتون. وقد سئل عنه ابن محسود، فأجاب: بأنه بمنزلة الزيتون، فإذا جمع منه نصاباً من أرض مملوكة زكاه، قال: وإذا جمع من الصحاري فلا زكاة فيه (هـ). وانظر نوازل الزياتي فقد ذكر فيها فتوى ابن محسود هذه إلا أنه عبر عن الحب المذكور بالعرجال.

فأجبت: الحمد لله، لا مزيد على ما سطرناه، وبكلام الأئمة أيّدناه. قال الخرخشي على قول المختصر «من حب وتمر فقط» ما نصه: أعلم أن الزكاة تجب في عشرين نوعاً فصار يعدها إلى أن قال: وتدخل الأربعة ذوات الزيوت وهي الزيتون والجلجلان وحب الفجل والقرطم، ثم قال بعد كمالها: فهذه عشرون، فلا تجب في التين على المعتمد، ولا في قصب ويقول، ولا في فاكهة كرمان، ولا في حب الفجل الأبيض والكتان، والتوابل وهي الفلفل والكزبرة والانيسون والشمار والكمون والحبة السوداء، ونحو ذلك (هـ). وقال الشيخ عlish على قوله من حب (أي القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعلس والبقول والحمص واللوييا والعدس والجلجلان والبسيلة والتمرس والسمسم والزيتون والقرطم وحب الفجل الأحمر، وتمرٍ وألحِقَ به الزبيب). فهذه عشرون نوعاً هي التي تجب الزكاة فيها فقط، فلا تجب في جوز ولوز وبنديق وفسق وتين وبزر كتان وحلبة وسلجم ونحوها (هـ). وقال أيضاً على قوله (كزيت ما له زيت) ما نصه: من زيتون

وسمسم وقرطم وحب فجل أحمر. (هـ). ونحوه في أجوبة الشيخ التاودي وغيرها، وذلك كله مؤيد لما أجبنا به. وأما الكلام المسطر أعلاه فдал على قلة التحصيل وعدم التأمل، لأن مضمّن ذلك الجواب الذي أجبنا، أن زكاة ذوات الزيوت محصورة في أربعة فقط، فلا تجب في غيرها على المعتمد، سواء كان ذلك الغير أركاناً أو غيره، فالاعتراض عليه بأن المسناوي ذكر وجوب الزكاة في أركان، تبعاً لابن محسود، غير سديد. لما قلناه من أن الفتوى بذلك لا تجوز بتقدير وجود قول به، لعدم جواز الإفتاء بالقول الضعيف، فمن رجح هذا القول الذي ذكره المسناوي حتى يصح الاعتراض به على القول المعتمد؟ بل الاعتراض به مع كونه في غاية الضعف، من الغباوة بمكان، فإن كان يعتقد أن كل ما قاله المسناوي وابن محسود مشهور فهذا غير صواب، ولا دليل عليه، بل هما كغيرهما من الأئمة. على أن ما قاله المسناوي رحمه الله لم يأت بنقل يؤيده، وإنما علله بكونه من ذوات الزيوت، وهذا ليس بشيء، إذ مجرد كونه منها لا يوجب الزكاة، وإلا لزم أن ذوات الزيوت كلها فيها الزكاة، واللزام باطل، بل لا بد من كونه أحد الأربعة فقط، وكذا قوله: بل زيته عندهم أغلب في الاقتيات، ليس بشيء أيضاً، وإلا لزم أن كل شيء اعتادوه في الأكل وصار أغلب من غيره تجب فيه الزكاة وهو باطل أيضاً، وبهذا يظهر أيضاً ما في ترجيح الشيخ الرهوني في حواشي ميارة من وجوب الزكاة في التين، معللاً ذلك بنحو ما ذكره المسناوي قائلاً: لو كان عندي منها نصاب لركبته، فإن ذلك مخالف للمشهور، فلا عبرة به. تأمل ذلك، ولا تغتر بجلالة القائل، وكذا نسبه لابن محسود أيضاً أنه كالزيتون، فيها شيء، فإن الذي نسبه إليه غيره أنه سئل عن زيت العرجال هل فيه الزكاة أو لا كما في نوازل الزياتي؟ فأجاب: نعم إذا كان في حبه نصاب. (هـ). فليس في كلامه قياسه على الزيتون، وعلى تقدير أنه قاسه عليه، فلا يصح، إذ لا جامع بينهما، إذ هو حب ترعاه الدواب، فإذا طرحته أخذ وطحن فيخرج منه الزيت، وهذا مما لا معنى لوجوب الزكاة فيه، فلعل النسبة لابن محسود غير صحيحة، أو قاله تفقها من نفسه وغلط فيه، إذ كل كلام، فيه مقبول ومردود إلا ما كان من كلام رسول الله ﷺ. وقوله أيضاً: فإذا جمع منه نصاباً من أرض مملوكة زكاه، وإذا جمع من الصحاري فلا زكاة فيه. (هـ)، غير سديد، إذ محل ما ذكره في التمر والزيتون والعنب فقط لا في أركان فلا زكاة فيه

بحال، قال الشيخ الرهوني في حواشيه. قال اللخمي: ولا زكاة فيما يؤخذ من الجبال أو غيرها من زيتون وكرم وتمر مما لا مالك له، فإن تملكه بعد ذلك بإحياء زكاة (هـ). ونقله المواق بالمعنى مقتصرًا عليه كأنه المذهب. وفي ابن يونس، قال مالك: وما كان يجمع من الزيتون والتمر والعنب من الجبال فلا زكاة فيه، وإن بلغ خرصه خمسة أوسق، ولا يكون أهل قرية ذلك الجبل أحق به، وهو لمن أخذه، والأرض كلها لله ولرسوله. قف عليه. ومثله في شفاء الغليل لابن غازي والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعلقى المهدي لطف الله به.

ورام بعضهم انتقاد ما قلناه، وتصحيح كلام المسناوي، فإنه سئل عن زيت أركان الكائن بسوس هل فيه زكاة أم لا؟ وهل يكفي في وجوب الزكاة فيه قول الشيخ المسناوي: وتجب الزكاة في أركان الكائن بسوس فإنه من ذوات الزيوت، بل زيته عندهم أغلب من زيت الزيتون. وقول ابن محسود لما سئل عنه حسبًا في نوازل الرياتي، فإنه بمنزلة الزيتون، فإذا جمع منه نصابًا من أرض مملوكة زكاه، قال: وإذا جمع من الصحاري فلا زكاة فيه (هـ). ومن المعلوم أن قولهما مخالف لشراح المختصر وحواشيه من حصر ذوات الزيوت في أربعة فقط، مع اتفاقهم أيضًا على حصرها، أي الزكاة في عشرين نوعًا من الحبوب والثمار لا غير. وقد استخرج الزرقاني الحصر واستنبطه من قول الشيخ خليل في بابه «من حب... الخ»، وسلم ذلك المحشيان. وفي الدردير والشيخ جسوس على الفقهية وغيرها مثل ذلك، ولك الأجر الكثير من العلي الكبير.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه، وبعد.

فالذي ظهر لأخيكم أن الحصر الواقع في كلام من ذكرت ليس حصرًا حقيقيًا، بل هو بالإضافة للكتان وزيته، ولنحو العسل والفاكهة كالجوز والرمان، خلافًا لقول ابن الماجشون: تجب في كل ما له ساق كالرمان والتفاح وشبههما، ولقول الامام أبي حنيفة بإيجابها في الخضر كالقثاء والبطيخ ونحوهما، ولقول ابن حبيب بإيجابها في التين. وقد قال ابن ناجي: المشهور من المذهب أن الزكاة تجب في كل مقتاة مدّخر للعيش غالبًا، وقيل: تجب في كل مقتاة، ولا يشترط كونه

مدّخرا للعيش غالبا، فيدخل التين في هذا القول ويخرج عن الأول (هـ). فلو فرضنا وجود حب مثلا في بلد يقتاتون به ويغلب عيشهم به لتعيّن القول بوجوب الزكاة، ويحتمل أن الحصر عند من ذكره باعتبار ما عثر عليه من الحبوب والثمار المقتاة المدخرة موجودا أو منصوصا على الوجوب فيه لا باعتبار تخصيصها بالحكم من غير أن يلحق بها غيرها مما في معناها إن وجد. على أن الشيخ ميارة قال: ويدخل في ذي الزيت الزيتون والجلجلان وحب الفجل ونحوها مما له زيت (هـ). فتناول عبارته زيت أركان كما يتناوله كلام ابن ناجي المذكور إلى أن قال: فتحصل أن المعول عليه في زيت أركان هو ما قاله العلامة المسناوي تبعا للإمام ابن محسود ونقله شيخنا العلامة في اختصاره، وأقره واعتمده، والله تعالى أعلم. (هـ) ما قيده البعض.

قلت: أما قوله إن الحصر الواقع في كلام الأئمة ليس حصرا حقيقيا بل هو إضافي. فغير صحيح، بل هو حصر حقيقي. قال الشيخ التاودي في أجوبته: الزكاة تجب في عشرين نوعا وصار يسردها إلى أن قال: وفي ذوات الزيوت الأربعة: الزيتون، والسمسّم، وبزر الفجل، والقرطم، فتجب الزكاة في جميعها أي العشرين، ادّخرت أولا. ولا تجب في غيرها ولو ادحرت (هـ) وقال الأجهوري في نظمها:

تمر مع الأرز دخن ذرة	قمح شعير وزيب سلت
واللوييا وحمص وترمس	وعلس ثم القطاني العدس
كرسنة وقيل منها واعتلا	بسيلة والفلول والجلبان لا
وبزر فجل مثلها مع سمسم	وضف لها الزيتون حب القرطم
مشبه بُر خلقة يا من فطن	وعلس حب طويل باليمن
لا غيره فاحفظ فهذا المذهب	هذا الذي فيه الزكاة تجب

وقال الصغير في حواشي الرسالة نقلا عن بعض الشراح: لأنه أدخلها أي القطاني في الحب، وجعل الحب شاملا لما عدّا التمر الذي هو تسعة عشر نوعا فهي بالتمر عشرون نوعا، فلا تجب الزكاة في غيرها. وقال شارح مجموع الأمير وهو الشيخ حجازي على قوله: والقطاني والسمسم والفجل الأحمر والقرطم والزيتون

وهي ذوات الزيوت، ما نصه: فهذه عشرون نوعا لا تجب الزكاة في غيرها. فهذه نصوص الأئمة كما ترى، كلها مصرحة بالحصص الحقيقي، وتتبعها يطول ولا قائل منهم بالحصص الاضافي. وأما نقله عن ابن ناجي أن المشهور من المذهب أن الزكاة تجب في كل مقتاة مَدَّخِر للعيش غالبا. فلا حجة فيه بحال، لأنه محمول على العشرين فقط، بدليل عبارة المرشد المعين التي هي مثل عبارته حيث قال: إذ هي في المقتاة مما يَدَّخِر. وعبارة سيدي عبد القادر الفاسي في فقهيته حيث قال: الزكاة إنما تكون فيما يقتات وَيَدَّخِر. ومع ذلك إنما قررهما شراحهما بالعشرين فقط. ولذا قال الشيخ التاودي في شرح الزقافية: لا يجوز الاقتناء بنصوص المختصرات إلا لمن عرف ما للأئمة من تقييد وإطلاق (ه).

وقال الشيخ جسوس فس شرح الفقهية: قوله: الزكاة واجبة في الحب والثمار، عام أريد به الخصوص، إذ لا تجب إلا في هذه العشرين نوعا، وقد عبر ابن الحاجب والشيخ أبو محمد وغيرهما عن هذه العشرين بالحرث، وعبر عنها صاحب الجواهر بالمعشَّرات. وقال شيخ شيوخوا سيدي الطالب بن الحاج في حواشيه على المرشد المعين ما نصه: قول الناظم «حب وثمار» عام أريد به الخصوص، إذ لا تجب الزكاة إلا في عشرين نوعا: التمر والزبيب والحبوب، ويدخل فيها أربعة عشر نوعا وذوات الزيوت الأربع. وقال سيدي بدر الدين في شرحه أيضا: أعلم أن الزكاة تجب في عشرين نوعا. وكلام الناظم شامل لجميعها، فدخل في قوله «والحب بالافراك» أربعة عشر، ودخل في قوله: «ذي الزيت من زيته» الأربعة ذوات الزيت وهي الزيتون والجلجلان أي السمسم وحب الفجل والقرطم، وصرح بالتمر والزبيب، فهذه عشرون (ه)، ومثله للطرابلسي في شرحه باللفظ، فما قيل في عبارة المرشد والفقهية يقال في كلام ابن ناجي حرفا بحرف. وأما حمله على العموم ولو فيما زاد على العشرين فغير صواب، إذ ليس بمشهور، بدليل قول المختصر المبين لما به الفتوى: «من حب وتمر فقط» وتسليم شراحه وحواشيه له، فلو كان كلام ابن ناجي هو المشهور لم يتفقوا على تسليم كلام المختصر، بل لا يسكت عنه واحد منهم، فضلا عن جميعهم، مع أن كلام ابن ناجي هذا لم ينقلوه بحال فيما رأينا. وبالجملة فكلام ابن ناجي المذكور، إن حمل على العشرين نوعا صحَّ، وإلا فقد سئل الشيخ التاودي كما في أجوبته عن الادخار الذي هو شرط في الزكاة هل له

حد معلوم كالسنة والسنتين أو لا، فأجاب: أما شرط الادخار في الزكاة، فالزكاة تجب في عشرين نوعاً أدخرت أم لا، ولا تجب في غيرها ولو ادخرت (هـ). ونظير كلام ابن ناجي هذا قول المختصر في زكاة الفطر: «من أغلب القوت من معشر» فكتب عليه الزرقاني ما نصه:

قمح شعير وزبيب سلث تمر مع الأرز دخن ذرة

فأراد به تلك الثمانية فقط (هـ). فمراد ابن ناجي بقوله: «المشهور من المذهب أن الزكاة تجب في كل مقتاة مدخر للعيش غالباً»، هو تلك العشرون لا غيرها. وأما قوله: «ويحتمل أن الحصر عند من ذكره باعتبار ما عثر عليه من الحبوب». فلا معنى له. تأمله. وكذا قول الشيخ ميارة «ونحوها» لا شاهد فيه، لأن مراده بالنحو القرطم كما في عبارة غيره، وبه قرره مُحَشِّيه فتحصل مما حررناه ان زيت أركان لا زكاة فيه بحال، والقول بوجوبها، فيه من الأغاليط ودعاوي المحال، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعلى المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن مسئلتين تظهرا من جوابه ونصه: أن الزكاة إنما تجب في مسألة الأخوين أو الأجنبيين إذا كانا شريكين على من بلغت حصته نصاباً كما لابن الحاجب في الشريك، وأخرى غيره، ونصه: ولا زكاة على شريك حتى تبلغ حصته نصاب عين أو حرث أو ماشية. (هـ). ونحوه لابن يونس عن مالك، قال في التوضيح: وهذا متفق عليه في الحرث والعين، وتقدم خلاف ابن وهب في الماشية (هـ).

وأما معلم الصبيان فلا زكاة عليه لأنه أجير وإنما زكاة ذلك على رب الزرع كما في المتن. وأصل ذلك لابن رشد حيث قال: فعلى صاحب الزرع أن يحسب كل ما أكله منه أو أعلفه واستأجر به في عمله. وأصله في العتبية عن مالك في التقاط الزيتون، قال ابن رشد: لأن التقاط الزيتون كحصاد الزرع وجذاذ التمر، وذلك على رب المال (هـ).

ومما أجاب به الشيخ التاودي السلطان سيدي محمد بن عبد الله العلوي

ما نصه:



بعد تقبيل اليمنى واليسرى وسؤال الله لنا ولك بالكرامة في الدنيا والأخرى، ورد الأمر على هذه الحصرة بأمرين فقلنا : امتثالهما واجب وفرض عين. أما أحدهما وهو الزكاة فلا شك أن للإمام أخذها وتفريقها بموضع الوجوب كما قال ﷺ: خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم، وفقراء كل بلد أحق بزيادته إلا أن يكون في غيرها من هو أحوج منهم وأشد ضرورة فينقل إليهم بعضها. ثم إن العمال يتعدون على الناس في أمرين، أحدهما أنهم يطلبونهم في أجره العمالة وياخذون منهم ما شاءوا في ذلك، مع أن ذلك لا يلزم الرعية وإنما أجرتهم من الزكاة نفسها إذ هو أحد مصارفها كما في كتاب الله العزيز، والثاني أنهم لا يصدقونهم بل يخلفونهم ويفتشون بيوتهم وغير ذلك، وليس على الناس ذلك بل هم مصدقون في العين وفي غيرها على تفصيل مقرر، فإن رأى سيدنا أخذها — وحاشاه أن يأمر به — على غير الوجه الشرعي وتفريقها فله ذلك، وإن رأى أن يكل أمرها إلى أربابها وهم الذين يحاسبون عليها في الآخرة، والمانعون منهم تكوى بها جباههم وظهورهم فذلك له، وعلى كل حال لا حق فيها لبيت المال. (هـ).

وسئل ابن رشد كما في الخطاب ونوازل ابن هلال عن الزرع، هل يجوز خرصه أم لا؟

فأجاب: أما الزرع فلا يجوز خرصه على الرجل المأمون، واختلف إذا لم يكن مأمونا يخشى أن يكتم الواجب عليه فيه على قولين، الأصح منهما عندي جواز خرصه إذا وجد من يحسنه (هـ). قال ابن هلال: ثم حيث قيل بالجواز فإنه تخرج الزكاة من حبه ولا تخرج بالخرص (هـ).

وفي نوازل ابن هلال ما نصه: الحمد لله، الخلاف الذي في قسمة الغاصب هل تصح أم لا؟ موجود، حكاها غير واحد، وعليه أجرى ابن بشير مسألة أخذ الإمام الزكاة كرها، وهو لا يعدل في صرفها، قال: والخلاف في ذلك مبني على قسمة الغاصب هل تصح أم لا؟ فمن صححها حكم بالإجزاء في مسألة الزكاة لأنه أخذ نصيب المساكين وميزه من نصيب رب المال ثم جار، ومن لم يصححها حكم بعدم الإجزاء (هـ). وقد علمت أن مذهب المدونة وهو المشهور في مسألة الزكاة الإجزاء، ومراده بقسمة الغاصب، إذا كان مالاً مشتركاً بين رجلين فجاء الغاصب وأخذ منه حق واحد منهما فقط، فهل الباقي بينهما

كالذي أخذه الغاصب لعدم تمييزه أو يختص به من لم يجز عليه الغاصب؟  
خلاف.

وسئل الشيخ التاودي عن الحبس هل فيه زكاة عندكم أو لا؟ وإذا كان فيه الزكاة فلمن تصرف ويكون أحق بها فهل للأصناف الثمانية؟ أو لبيت المال؟ وإن قلتم بعدم الزكاة، وأخذها القاضي كما هو عادتنا اليوم، فهل على الناظر غرم فيما أعطاه للقاضي أم لا؟

فأجاب: أما زكاة الأوقاف فالذي به العمل بفاس أنهم لا يزكون الزيتون ولا الثمار، وعلى تقدير لو زكيت فهي كغيرها في الصرف في الأصناف الثمانية المذكورة في كتاب الله عز وجل، ولا حق للقاضي فيها إلا أن يكون فقيرا معدما فيأخذها بوصف الفقر، وتؤخذ من القاضي أو ممن سلطه عليها إن كان يقدر على منعه منها (هـ).

وفي المعيار سئل ابن عبد الحكم عن الرجل يحبس زيتونه في المسجد على أن تباع ثمرته في كل عام ويشتري من الثمن حُصْر، ويقام بالوقيد من زيتته فيفضّل من ثمن الزيتون مال ويجول عليه الحول هل تجب الزكاة في الزيتون الذي يدفع كل سنة وتجب أيضا في المال الذي فضل عن ثمن الزيتون وقد حال عليه الحول؟

فأجاب: ليس في هذا كله زكاة (هـ). قال الرهوني عقب نقله: والعمل جار بذلك في أحباس المساجد منذ أدركنا إلى الآن إلا ما يذكر عن بعض قضاة بعض الجبال، والله أعلم بصحة ذلك عنه (هـ).

وسئل إمام المغرب سيدي عبد القادر الناسي عمن انقرض وصار ماله لبيت مال المسلمين، هل لمسدد القضاء بين المسلمين أخذ كفايته منه لفاقته والحاجة إليه، لتعذر بيت المال على ما أنتم ترونه في زماننا هذا؟ أن من قبض شيئا صرفه في منفعه، سيما بلدتنا المذكورة، أو يخلى ويجعل له خراج على القبيلة، أو يشغل بكد عرقه، إلا أنها تتعطل منافع المسلمين؟

فأجاب: وأما مسألة الموارث التي مرجعها لبيت المال فحكمها حكمه، وذلك مما هو معدود لمصالح المسلمين، فمن فيه منفعة للمسلمين فلا بأس له بالأخذ منه إذا كانت المنفعة محققة والوظيفة الذي قام به أمر شرعي له اعتبار في

الشرعية، أما إذا كان قائما بحظ نفساني والحامل عليه التُّرأس على الناس والتسلط عليهم بمصادرتهم على أموالهم وأخذ ما بأيديهم فلا يحل له ذلك (هـ).  
**قلت:** قال في المعيار: ولا يجوز إعطاء الزكاة لأهل الفقه والجاه أو غير ذلك، وإنما تعطى كما أمر الله سبحانه وتعالى للفقراء والمساكين (هـ). وما نقله الجنان عن الحفيد ابن رشد من جواز إعطاء الزكاة للعلماء ولو كانوا أغنياء، اعترضه غير واحد من الشيوخ، قال الشيخ التاودي عقب نقله ما نصه: وكتب شيخ شيوخنا العلامة القدوة سيدي الحسن اليوسي على كلام الجنان ما نصه: ما ذكره من دفع الزكاة للعلماء ولو كانوا أغنياء على ما وقع في كتاب الحفيد، ليس هو المذهب، ولا تجوز الفتوى به، فإن مصرف الزكاة هم الأصناف الثمانية، وأيتها محكمة بإجماع العلماء، والقضاة ونحوهم يعطون من بيت المال ولا حاجة لهم إلى الزكاة، فإن لم يكن بيت المال أو تعذر، فمن احتاج منهم أُعْطِيَ منها وهو أولى الناس حينئذ، والله حسيب أقوام يتصدرون في دين الله للفتوى من الأوراق ولا يأخذون العلم عن أهله فيكونون من الضالين المضلين كما وقع في الحديث، نسأل الله العافية (هـ). قال الإمام الرهوني عقبه: وما قاله كله حسن. وقال المحشي بناني أيضا: ما نقله الجنان عن الحفيد ليس هو المذهب، ولا تجوز الفتوى به، على أن الحفيد إنما حكى الخلاف فقط ولم يقل: إن الاعطاء هو المذهب ولا رجحه كما نقل عنه الجنان، أنظر نصه في أبي علي. (هـ).

**قلت:** والمعتز إعطاء الزكاة للفقهاء، والمشنع على ذلك هو أبو علي اليوسي وتبعوه. ويجاب عن اعتراضه بأن من يقول بذلك لا يخرج عن الأصناف الثمانية، بل يجعله منها، ويقول: هو داخل في سبيل الله، أما على أن هذا اللفظ عام، فيتناول أهل الفقه والدين ولا إشكال، أما على أنه خاص بالمجاهدين فهو شامل له من جهة المعنى لأن تعاطيه من جملة أنواع الجهاد، بل قال أبو الدرداء رضي الله عنه كما في الإحياء: من رأى أن الغدو إلى طلب العلم ليس بجهاد، فقد نقص من رأيه وعقله (هـ). ولذا قال أبو حفص سيدي عمر الفاسي ما نصه: قد شنع بعضهم على صاحب هذا القول وألزمه مخالفة القرآن، وليس كما زعم، فإن القائل بذلك يجعله بمنزلة الغازي ويدرجه في قوله تعالى: وفي سبيل الله، وربما قال: إن

الحصر إضافي أي بالنسبة لما عدا الأصناف الثانية ومن في معانهم ممن فيه مصلحة تعود على المسلمين، فلا محل للتشنيع، بل المسألة في محل الاجتهاد، والله أعلم (هـ).

**وقال الشيخ الرهوني:** قد كثر السؤال في هذه الأزمنة عن بيده أصول لا كفاية له في غلله، وإذا باعها تكفيه لعامه قطعاً، لكنه يخشى الضيعة في المستقبل لاستعانتة على بعض ضرورياته بغلله، ولا سيما ذو العيال. وقد قلت: المواساة والزكوات يتولى قبضها الحكام ولا يردون منها شيئاً على فقراء البلد، وما يفضل منها بيد أربابها قلّ منهم من يدفعه لمستحقه، فإن اقتوا بجواز أخذها خالف المفتي ظواهر النصوص، وإن أفتوا بعدمه خاف ضيعتهم. وقد طال ما بحثت عن النص في ذلك فلم أقف على نص صريح يرتفع به الإشكال ويسلم به المفتي والمفتي في المثال. غير أنني وجدت في المعيار ما نصه:

وسئل سيدي أبو عبد الله الزواوي عن له أرض لا تقوم به منافعها، فإن باعها ضاع حاله أبداً، هل يعطى من الزكاة ما دام محتاجاً أم لا؟ فأجاب: يعطى له من الزكاة والله أعلم (هـ). وفيه أيضاً وسياقه أن المسؤول هو الإمام اللخمي ما نصه: وسئل عن شيخ زمن له بيت يكرهه بنحو الدرهمين في الشهر وغرفة تصدق بها على ولده وهو يسكن معه، أترى أن يعطى من الزكاة والكفارة وليس له من أين يعيش إلا من كراء ذلك البيت ولا يكفيه. فأجاب: إذا كان كسب الشيخ ما ذكرت فهو من عدد الفقراء فيأخذ من الزكاة والكفارة كما يأخذون (هـ). فظاهر هذين الجوابين يقتضي تقييد ظواهر النصوص، بما إذا لم يخش الضيعة، ويوافق ذلك ما نقله ابن يونس عن مالك وابن القاسم في كفارة اليمين والله أعلم. وانظر ما يأتي قريباً عن الهلالي فإنه مزيل لإشكاله (هـ).

**وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن زكاة الخماس وأخبر السائل عن غيره أنها على رب الزرع.**

**فأجاب:** إنه صحيح، لقول شيخنا بناني في حاشيته ما نصه: والصواب أن الخماس كالمُسَاقِي، فالزكاة على رب الزرع إن كان من أهلها أي إن كان حراً مسلماً وإلا فلا زكاة عليه، ولو كان العامل من أهلها وكان عنده نصاب، وإلا فلا

كما تقدم في المساق، ثم ما فضل بعد الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه. قاله بعض شيوخنا (ه).

وسئل الشيخ كما في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي في دين برهن دار كان يسكنها ثم يحول الحول على ذلك الدّين وهو لم يقبض هل يزكى ذلك الدّين أو يتربص به إلى أن يقبض ويزكى لسنة من أصله. وإذا قلتم بالزكاة قبل قبضه فهل يزكي عدده أو يقومه.

فأجاب: إن حكم زكاة الدّين معلوم وهو، إن كان صاحبه محتكراً زكاه بعد قبضه لسنة واحدة، وإن كان مديراً زكاه كل سنة عدده، إن كان حالاً على مِلِّيِّ وقيمته إن كان مؤجلاً، لكن يبقى النظر في قليل البضاعة يجمع ما بيده ويرهن به موضعاً لسكنائه لضرورة الاحتياج إليه ولا يبقى بيده شيء أو يبقى شيء يسير، ولم أقف فيه على نص. والظاهر أنه ينظر لحالته قبل الرهن، فإن كان مديراً وهو الغالب فله حكم المدير، ويؤيد هذا أنهم اشترطوا في دّين المحتكر أن يكون أصله عيناً أو عرض احتكار، وهذا أصل دّينه عرض إدارة، فقد اختل فيه هذا الشرط ولا إشكال في كونه مديراً، إن بقي بيده بعد الرهن شيء، وهو فيه مدير، إذ الغالب عليه أنه إن قبض دّينه فاعل به مثل ما هو فاعل بما في يده، وكذا لم لم يبق بيده شيء بعد الرهن، إذ الاحتكار من فعل الموسعين في المال، وأما مثل هذا فلا، ولا سيما إن نوى أنه إن قبض دّينه أداره، فقد نقل في التوضيح في مسألة إجتماع الإدارة والاحتكار عن اصبح أنه يزكي الجميع للإدارة، وإن أدار نصفه أو ثلثه إذا نوى في الباقي كذلك، وإن عزم أن لا يدخله في الإدارة فلا يزكيه حتى يبيعه (ه). فانظر كيف اعتبر في الحال ما نوى فعله في المال، هذا ما ظهر في الوقت، والله أعلم بالصواب. انتهى. ثم شاور فيما أجاب به سيدي عبد القادر الفاسي وأمر السائل أن يطلعه على هذا الجواب، فأجاب بمثله، والله الموفق.

وأجاب أيضاً الإمام سيدي عبد القادر الفاسي فقال: إن ما يلتقطه اللقاطون لا زكاة فيه إن كان ربه قد تركه على أن لا يعود إليه. وأما اللقاط الذي يكون مع الحصاد فإنه أي رب الزرع يزكي عما لقطه لأن ما أخذه في معنى الإجارة. قاله أبو الحسن، وإن لم يتركه على أن لا يعود إليه وأخذوه فإنه يزكي ما

ينوب ذلك بالتحري، وكذلك ما تصدق به أيضا يحسبه ويركي عليه إلا أن ينوي به الزكاة فيجزيه، قال في البيان : ولا يجوز له أن يحسبه من زكاته إذا نوى به صدقة التطوع، وكذلك لو أعطى ولا نية له في زكاة ولا تطوع، فإذا علم كيده فظاهر، وإلا اقتصر منه على القدر المحقق أيضا. والمراد بأكل الدابة في درسها ما تأكله حالة الدرس والمباشرة لذلك مما أخذته بنفسها، لأنه أمر غالب بمنزلة ما أكلته الوحوش أو ذهب بأمر من السماء. وأما ما يعطيه للدواب بيده فيحسب، وأما المال المشترك بين الأيتام فلا زكاة على من لم تبلغ حصته نصاب الزكاة كما في الرسالة. وقال ابن الحاجب: ولا زكاة على شريك حتى تبلغ حصته نصابا في عين أو حرث أو ماشية، والله أعلم (هـ).

**قلت:** ما توقف فيه منصوص في نوازل أبي العباس الهلالي ونصه:

**مسألة:** من له عقار لا تكفيه غلته في ضروريات معاشه وليس عنده ما يكفيه من حرفة أو غيرها سوى ثمن العقار المذكور فإنه لو باعه لكفاه ثمنه سنة أو سنتين أو نحو ذلك، لكنه يخشى عليه إن باعه أن يضيع بعد انقضاء الثمن المذكور، وهل يباح له أن يأخذ من الزكاة ما يستعين به مع غلة العقار المذكور ولا يلزمه بيع عقاره لما عليه فيه من المضرة أم لا يباح له الأخذ منها حتى يبيع عقاره وينفق ثمنه أو يبقى منه ما لا يكفيه لسنة، مع أنه إن باعه وأنفق ثمنه لم يجد من الزكاة إلا قليلا لا يكفيه ولا يكاد، وإن أبقى عقاره استعان بغلته مع القليل الذي يجده من الزكاة، وأيضا إن بقي له عقاره وجد من الناس من يعامله بنحو مُدائنة عند اضطراره، وإن باعه لم يجد مُعاملا. والحاصل أن العقار المذكور صار من ضرورياته حتى إن اضطراره إليه أشد من اضطراره إلى الدار لا مكان تحصيل الدار بالإرفاق من غيره. والعقار لا يجد عنه بدا ولا يمكنه تحصيله بحسب مجرى العادة بإرفاق أو نحوه.

**جوابها:** مقتضى ما يتقرر، أن إعطاء من ذكر من الزكاة سائغ. قال الإمام الأبي كما نقله عنه صاحب المعيار وابن هلال ما نصه: والحاصل أن الضروري للإنسان لا يمنع من الأخذ، والضروري لكل إنسان بحسبه (هـ) المراد منه. ويدل له قول المدونة. قال مالك: ومن له خادم ودار لا فضل في ثمنهما عما سواهما

أعطي من الزكاة (هـ). وقولها أيضا: قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس (هـ). قال ابن هلال: وقيد بما إذا كان يحتاج إلى الفرس ويتأذى بفقرها، فهذا كله واضح الدلالة على جواز أخذ من ذكر من الزكاة. وحدثني بعض شيوخنا رضي الله عنهم أن العلامة البركة سيدي عبد الله بن محمد العياشي رحمه الله ونفعنا به، أفتى بجواز ذلك، مستنيدا إلى ما في المعيار، ففيه: وسئل سيدي أبو عبد الله الزواوي عمن له أرض لا تقوم به منافعتها، فإن باعها ضاع أبدا. هل يعطى من الزكاة ما دام محتاجا أم لا؟ فأجاب: يعطى من الزكاة، والله أعلم (هـ). ووجه الدليل منه ظاهر، والله سبحانه وتعالى أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن عبد العزيز عفا الله عنه بمنه. وفي نوازله أي الهلالي أيضا ما نصه:

**مسألة:** من له أجير يخدمه والمخدوم يقوم ببعض ضروريات الخادم، والخادم فقير فيأخذ من زكاة المخدوم ما يصرفه في بقية ضرورياته، ولولا أخذه من زكاته ما بقي معه، هل يجوز أخذه من الزكاة أم لا؟

**جوابها:** إن ذلك لا يجوز، قال البرزلي: الصواب إن قابل شيء من الزكاة الخدمة فلا تجزئ، لأنه قد صون بها ماله، وكذا إن لم يقابل ويعلم أنه لو لم يخدمه لم يعطه شيئا فلا يعطها أيضا (هـ). قال ذلك في كافل يتيمة تخدمه وهو يطعمها ويكسوها، والله تعالى أعلم. وفي نوازله أيضا:

**مسألة:** من له ولد لا تجب نفقته عليه شرعا لكنه ينفق عليه ولا يقدر أن يقطع عليه نفقته، لما يلحقه من ذم الناس له بقطعها ومن تألم قلبه باضطراب ولده لطلب العلم، واضطر للكسوة، هل يجوز لأبيه أن يعطيه من الزكاة مع أنه إن لم يعطه منها فلا بد أن يعطيه من ماله، ولا يقدر أن يقطع عنه رفقته لما ذكر أولا.

**جوابها:** لا يجوز له ذلك، لأنه صون بالزكاة ماله. ففي المعيار عن أبي الطيب القيرواني أثناء جواب له ما نصه: ومن لا تلزمه نفقته وليس في عياله ولا عادة رفقته يجوز إعطائهم (هـ). وأظن أني وقفت على المسألة في اختصار نوازل البرزلي للونشريسي، والله تعالى أعلم (هـ).

قلت : قوله : وأظن أني وقفتُ . صحيح . ونص النوازل المذكورة للبرزلي : وهذا كله فيمن لا تلزمه نفقته وليس في عياله، وفي ذلك أربعة أقوال : الكراهة للمدونة وأبي محمد، والجواز لرواية ابن القاسم، وأخذ من المدونة أيضا، والاستحسان وهو رواية مطرف وإبن حبيب : لا يجوز ذلك لجد ولا لولد، ويجوز للإخوة والعمومة. الباجي : وهذا كله إذا تولى صرفها بيده، ولو ولي ذلك غيره جازت اتفاقا وهو موافق لما في النوادر من رواية ابن القاسم. مطرف : وأما إن كان في عياله فلا يعطيه وإن كان أجنبيا، ورواه عن مالك فإن جهل وأعطاه أساء وأجزأته. إبن حبيب : تجوز إن لم يقطع نفقته بذلك بل صرفها فيما لا يلزمه (هـ).

وسئل سيدي محمد المسناوي رحمه الله ورضي عنه عن رجل أراد أن يدفع زكاته لأولاده وهم معه على عولة ومؤونة واحدة، يخدم كل واحد منهم ما يليق بوالده.

فاجاب بأن قال : لا شك أن بلوغ الأولاد الذكور قادرين على الكسب تسقط نفقتهم عن الأب، وإن بقوا في مؤونته فيجوز له أن يدفع لهم زكاته، إذ لا يجب لهم عليه شيء، بشرط أن يصرفوها فيما يختص بهم، لا فيما يرجع إلى الأب الباقي معهم على مؤونة واحدة (هـ). وكذا سئل أيضا العلامة سيدي محمد المعروف بالصغير ابن محمد المراكشي فقال: دفع الزكاة للأولاد المتطوع بنفقتهم جائز، يجزي لأن بلوغهم صيرهم فيها كالأجانب (هـ).

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي عن رجل له يتيمان من ابنه : واحد كبير قادر على الكسب إلا أنه ليس عنده شيء يكفيه وهو غائب في القراءة وغيرها من الشرط، ولم يحصل من المال شيئا إلى الآن، وواحد صغير تحت يده لكون أمه ماتت بعد أبيه وكفله جده، وأراد أن يسأل عن حكم الشرع، هل له أن يوقف شيئا من العشر للكبير حتى يرجع عن قريب أم لا، وهل له أن يدفع للصغير أيضا ما يكفيه من مؤنة كلها، وبعد ذلك يشاركه معه في عولته مع عياله بعد حوزة له ذلك، لعدم من يقوم بمصالحه في بلدته، وهل له أن يزيد على نفقته شيئا إن وسع العشر من الزرع وغيره لكونه لا مال له أصلا، وهل يعتبر في صرف الزكاة لأهلها



من له ما يكفيه في ماله ان لو باعهُ من الاصول والبهائم والقش وغير ذلك ولا يعطى من الزكاة، أو لا تعتبر الاصول والدواب، وانما تعتبر الغل، وكذلك البهائم والقش لا تعتبر لكوننا نتوقف عليها، وهي من جملة حوائجنا مثل النفقة، وبها نتوصل إليها، بين لنا.

**فأجاب:** أما بعد، فالكبير المسؤول عنه الغائب لأجل القراءة وليس له مال، يجوز لجدّه أن يعطيه من الزكاة قدر ما يحتاج إليه الآن من كسوة ونفقة إن لم يقدّم له أحد بها، وإن قام له أحد بها أو كان الشرط يكفيه لذلك فلا تعزل له الزكاة، وتوفر له حتى يحتاج إليها في المستقبل، ولعله لا يحتاج لها أبداً. والواجب أن تصرف لمن هو من مصرفها الآن لا لمن يخشى أن يكون من مصرفها في المستقبل. وأما الصغير المذكور، فإن كان من جملة عيال جده بحيث يكون لو لم يعطه من الزكاة، ما قطع عنه النفقة والمؤونة فلا يعطه من الزكاة، لأنه إنما أراد أن يصون ماله، وإن كان منفصلاً عنه ولو لم يعطه من الزكاة لم ينفق عليه من ماله، فهذا لجدّه أن يعطيه من الزكاة قدر كفايته، والله تعالى أعلم والغنى المعتبر في منع الأخذ من الزكاة، قال العلماء: هو العين وما فضل من عروض القنية، ولا يعتبر ما هو ضروري للإنسان مثل داره التي لا فضل فيها عن سكناه ومركوبه إن كان لا يقدر على مشيه راجلاً، ودوابه التي يستعين بها على معيشته، وإن باعها عجز عن معيشته ولا يجد ما يكفيه. وأما من له أصل لا تكفيه غلته، وإذا باعه كفاه ثمنه عاماً أو أكثر، فقد نص الأقدمون على أنه لا يأخذ الزكاة حتى يبيع أصله، ويفرغ ثمنه، لكن ذكر صاحب المعيار أنه إن كان يخاف الضياع إن باع الأصل لعدم ما يكفيه من الزكاة وإذا بقي الأصل بيده لفق نفقته من غلته ومن غيرها من زكاة وغيرها، فهذا له أخذ الزكاة ولا يعتبر له الأصل المذكور. ووجهه أن الأصل المذكور صار ضرورياً له والضروري لا يعتبر في الغنى. وقد قال ابن هلال وغيره: الضروري لكل إنسان بحسبه والله تعالى أعلم. وكتب محبكم الراغب في دعائكم أحمد بن عبد العزيز، غفر الله له أمين (هـ).

**مسئلة:** إعطاء الزوج زكاته لزوجته ممنوع، وإعطاؤها إياه. فيه تأويلان كما قال في المختصر. «وهل يمنع اعطاء زوجة زوجها أو يُكره؟» تأويلان. قال

الزرقاني في شرحه : وأما عكسه فيمنع قطعاً، ومحل المنع والتأويلين، ما لم يكن إعطاء أحدهما الآخر ليدفعه في دينه أو لينفقه على غيره، وإلا جاز، كإعطاء الولد لوالده حيث تجب نفقته عليه وعكسه ليدفعه في دينه فإنه جائز أيضاً. بل ذكر السيوري أن إعطاء الولد لوالده الفقير قبل الحكم بالنفقة عليه ولو لينفقهها على نفسه. تجزئه، لأنها إنما تجب بالقضاء. ونحوه تقدم عن المدونة عند قوله : أو والد بحكم إن تسلف. قال البرزلي : وأما عكس هذا وهو إعطاء الوالد زكاته لولده الفقير ففيه نظر على مذهب ابن القاسم وأشهب (هـ). قال بعض الشراح : والجاري على قول المصنف «أو ولد إن حكم بها» أنه لا فرق بين الوالد والولد في شرط الحكم وهو مذهب ابن القاسم (هـ) المراد منه. وذكره الخطاب عند قوله : أو إنفاق. قلت : الحكم إنما يعتبر في كونها تسقط الزكاة، وفي وجوب نفقة الوالد، وليس في كلامه دلالة على أنه يتوقف وجوب نفقة الولد على والده على الحكم (هـ).

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل وجبت عليه زكاة حب وورق فأخرجها عن ماله وأعطى بعضها للفقراء وأبقى بعضها لابنة عم له لكونها فقيرة، وكانت حينئذ مريضة، وأعلمها بأن ذلك الباقي لها، ولم يبين مقدارها، وقال لها : إن شفاك الله فخذيه، وإن قضى بموتك نصيره في مؤونة تجهيزك، ثم قضى الله بموتها ولم تترك وارثاً سواه، فهل يجزئه ذلك سيدي ويصير من جملة متخلفها، أو لا يكفيه لبقائه تحت حوزة وعدم قبضها له، أو يكفيه ولا يرث منه، بين لنا سيدي.

فأجاب : ان ما ذكره لابنة عمه من العطاء ليس بإخراج، وإنما هو وعد بالعطية وذلك غير كاف في الإخراج، فهي باقية في ذمته. وفي ابن يونس : لو أخرج زكاة العين من صندوقه فوضعها في ناحية بيته فذهبت فهو ضامن لأنه لم يخرجها، وإنما كانت في بيته وليست كالماشية تلك لا تركى حتى ياتيها المصدق، وأما العين فحين يحل يخرج زكاته (هـ). فتبين ان ما فعله هذا السائل من التأخير والتحجير في صرفها خطأ، لان الوجه في الزكاة أن تدفع للمسكين يفعل بها ما شاء، وحيث كانت في ذمته، فليس له ان يصرفها في كفن ولا دفن. قال ابن

الحاجب : ولا تصرف في كفن ميت ولا بناء مسجد. نعم لو اعطاها لها وملكتها في حياتها لفعل بها جميع ما ذكر بعد موتها، لأنه مالها، ويورث عنها. والله أعلم (ه).

وفي جواب له أيضا ما نصه : وأما المسألة الثانية وهي أنه كان يتقدم لكم في المجالس في قول خليل «وعدم بنوة لهاشم والمطلب» انه يجوز الآن أخذهم الزكاة حيث فقد بيت المال، وقد قال بعض الطلبة هنا : إنه لا يجوز، وقوفا مع لفظ المختصر، وذكر ان الحفيد ابن رشد نص على عدم جواز ذلك.

وجوابها أن المسألة قد سئل عنها الإمام ابن مرزوق فأجاب : المسألة اختلف العلماء فيها، والراجح أن يعطى، وربما كان اعطاؤه أفضل من إعطاء غيره، والله تعالى اعلم، ونقله في المعيار، ونقله عنه الخطاب. وأما ما ذكر عن الحفيد فإني لم أجد شيئا من ذلك في كتابه بداية المجتهد (ه).

وسئل أيضا عن حكم مال اكتسبه ربه من وجوه كثيرة مختلفة، فبعضها جائز، وبعضها غير جائز، كالصرف على غير وجهه وكالمبادلة والمراطة على غير وجههما، وكالبيع الفاسد والتدليس والغش والخيانة وكتان العيوب وخلط دنيء بجيد، وغير ذلك مما لا يجوز، كل ذلك مع جهله أو مع علمه وتعمده، ولا يدري قدر القليل من ذلك، ولا الكثير، غير أنه يرتكب بعض هذه الوجوه أو جلها، وأراد الآن ان يتوب، الى الله تعالى.

فأجاب : وأما الأموال المكتسبة من وجوه كثيرة من وجوه الأسباب بعضها جائز وبعضها غير جائز، فإن كان ذلك من البياعات الفاسدة والرهن والمعاملات الغير الجارية على قانون الشريعة، فإن القاعدة في ذلك أن العقود الفاسدة تفسخ، ويرد الشيء المعقود عليه إلى ربه، ويأخذ صاحب الثمن ثمنه، وذلك إذا كان الشيء قائما لم يفت بوجه من وجوه الفوت المذكورة في كتب الفقه، وإن فات وتعذر رده، فإن كان من العقود المختلف فيها بين العلماء مضى، وإن كان مما أجمع على فساده وجب الرجوع إلى القيمة فيما كان من المقومات أو المثل فيما كان من المثليات. وما زاد على القيمة أو المثل بسبب ذلك الوجه

الفاسد تصدق به، فإذا صح ذلك على الوجه المذكور حل له ما بقي من غير كراهة ولا تحريم، ويلزمه مع ذلك التوبة إلى الله عز وجل فيما ارتكبه من انتهاك حرمة الشرع العزيز وعدم وقوفه عند حدوده وأوامره. وإن جهل مقدار ذلك لاختلاطه وطول عهده فليتحرر، ويحتاط في ذلك حتى تطمئن نفسه وتطيب، والأصل في ذلك كله قوله تعالى: «وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تُظلمون»، والله سبحانه أعلم.

**قلت :** في المعيار ما نصه:

سئل أبو الطيب عن قوم يحرص عليهم زرعهم يحال بينهم وبينه حتى يؤديوا دراهمَ عَيْنًا فحينئذ يخلى بينهم وبينه، كيف تلزمهم الزكاة؟

**فأجاب:** يحسب جميع ما خرج عن الزرع من الدراهم، وتحط من قيمة الزرع ويترك ما بقي.

وأجاب أيضا: أمّا الدراهم التي يغرم لأجل الخزن فتحسب على ما رموها عليه دون غيره مما لم يغرم عليه شيء، ويحسب قيمته يوم الغرم.

وأجاب ابن محرز عما يغرمه السلطان على حَزْر الزرع، فالأقوى في نفسي أنه يزكي الجميع ولا يسقط لأجل الغرم شيء، ومن قال: يحط عنه بقدر المال فإنما ينظر إلى ما يتحصّل منه يوم درسه، يسقط قدر المال من قيمته يومئذ لا يوم حزره، قيل: الذي كان يختاره الإمام ابن عرفة رحمه الله، وجوب الزكاة مطلقا قياساً على النفقة على الزرع وإن عظمت وكان يأخذه من المدونة، والمختار عندي إن كانت الحاجة خاصة به فلا يحسب ما غرم، وإن عمّته مع غيره اعتبرت قياساً على الأكرية فيما يخص منها (هـ). وهذا الكلام أصله للبرزلي في نوازل. وهو القائل والمختار عندي. واستظهر الرهوني ما قاله ابن محرز وابن عرفة قائلًا: والقياس الذي ذكره على الأكرية، عندي فيه نظر، لأنه أشار إلى مضمون قول المختصر في باب الإجارة وبغصب الدار وبغصب منفعتها وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت. قف عليه.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه: عرف جرى هنا أن إمام المسجد يأخذ ثلث فطرة جماعته يوم العيد وبعده لوقوع العقد عليها، هل سائغ له

أخذها أم ممنوع فيقدح في شهادته وإمامته، وهل مصرف زكاة الفطر مصرف زكاة  
الحرث والعين أم لا؟ وهل لأشياخ البلاد وحكامها أكلها كلها أم هم من جملة  
المساكين بين لنا فيها جوابا شافيا؟

فأجاب: وأما أخذ الإمام من زكاة الفطر ودخولها له في إجارته بشرط أو  
عادة فإن ذلك مما لا يحل له، ولا تجزئ مخرجها، ويلزمه إعادتها، لأنه لا يجوز دفعها  
في المعاوضات، وإنما تصرف لله بغير عوض، ومصرفها أضيّق من مصرف الزكاة  
وإنما تدفع لحر مسلم فقير، وتفصيل ذلك، فيه طول (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر رضي الله عنه عن الحكم في معلم الصبيان  
المنتصب للإمامة، هل يجوز له أخذ ثلث زكاة فطر أهل البلد وإن لم يشترط ذلك  
عليهم أم أقل أم أكثر؟

فأجاب: واشترط المعلم زكاة الفطر أو بعضها على المشاركين حرام ولا  
تجزئهم عن فطرتهم، وإن لم يشترطها أيضا فلا يحل له أن يأخذ منها كثيرا وفي  
البلد من هو أحوج منه، لأن زكاة الفطر إنما شرعت لسد الخلة في ذلك اليوم.  
قال عليه السلام: أغنؤهم عن الطواف يومهم هذا. فالحاصل أن الإمام كغيره إنما يجوز  
أن يأخذ منها بغير شرط إن كان محتاجا لا يضر بقية مساكين القرية، والكفارة تلزم  
في كل يمين حنث فيها الخالف من حين بلوغه إلى موته، والواجب في كل كفارة  
إطعام عشرة مساكين مدام لكل مسكين، وإن اجتمعت عليه عشر كفارات مثلا،  
فإنه يعطي كفارة منها لعشرة مساكين آخرين، ثم كفارة أخرى لآخرين، ثم كذلك  
حتى يخرج جميعها، وإن دفع تلك الكفارات العشر لعشرة مساكين فقط، فإن  
دفع لكل مسكين عشرة أمداد ونوى أن كل كفارة أخذ منها كل مسكين مدا  
فذلك يُجزئه إلا أنه مكروه. وإخراج الكفارة في بلد رخص سعره غير بلد المكفر  
لا بأس به، وهو من الرشد والكيس، وأحق الناس بها المساكين، وأحق المساكين  
بها أشدهم احتياجا وتعطى لمن احتاج إليها من الطلبة المسافرين للقراءة إن لم يكن  
لهم مال في بلدهم أو كان ولم يمكن أن يصلوا إليه عند الاحتياج، ولتارك الصلاة  
وللمرأة. والمعتبر في ذلك الاحتياج (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن ساكن بحاضرة، له أهل بالبادية دون مسافة القصر، أراد إخراج زكاة فطره عندهم وإعطاءها لمساكينهم. فأجاب بإجزائها قياسا على ما لهم في زكاة الأموال من أن ما دون مسافة القصر حكمها حكم موضع الوجوب كما في ابن ناجي وغيره. وفي المواق :  
 وروى ابن نافع : ما على أميال من محلها كمحلها. سحنون : وكذا ما دون مسافة القصر (ه).

وسئلت عن إخراج زكاة الفطر في سادس وعشري رمضان، هل تجزئ أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، لا تجزئ، لأنها إنما تجب بغروب شمس رمضان أو بفجر يوم العيد على الخلاف المشار إليه بقول المختصر : «وهل بأول ليلة العيد أو بفجره خلاف». وقال أيضا: وجاز إخراجها قبله، أي قبل الوجوب بكاليومين. قال المواق في شرحه من المدونة : قال ابن القاسم: إن أداها قبل الفطر بيوم أو بيومين أجزاءه. الباجي : المشهور أنه لا يجزئه، وقاله سحنون. (هـ) الغرض منه، وهو يفيد عدم أجزاء الإخراج يوم الستة والعشرين بالأحرى، تأمله. والله أعلم، قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

مسألة. من وجبت عليه زكاة عين فأخرج عنها مقوما، قال الزرقاني : كعروض دفعها عن عين، أو حرث أو ماشية لم تجز، وكذا لا يجزئ حرث أو أنعام عن عين، ولا حرث عن أنعام أو عكسه. وأما دفع عين عن حرث أو ماشية فيجزئ مع الكراهة، فتأمل تلك الصور التسع المتعلقة بقوله أي المختصر أو بقيمة. ونظم التسع سيدي علي الأجهوري (هـ) ونصه أي الأجهوري :

العين عن حرث أو الماشية	تجزئ زكاة مع كره مثبت
والعرض لا يجزئ عن الأنعام	والحرث والعين بلا ملام
كالحرث والأنعام عن عين وذا	هو المرتضى وغير هذا نُبدا
كذلك الحرث عن الأنعام	وعكسه وهو جلي سام

لكن كتب عليه المحشي بناني ما نصه: تأمل هذا التفصيل. وقد اعترض الشيخ أبو علي ما ذكره المصنف من عدم الإجزاء في القيمة طوعا بأنه تبع ابن الحاجب وابن بشير، ومثله قول ابن عرفة أن إخراج العرض عن أحد النقيدين لا يجزئ على المشهور (هـ) مع أنه في التوضيح اعترضه بأنه خلاف المدونة. ونصه: المشهور في إعطاء القيمة أنه مكروه لا محرم. قال في المدونة: ولا يعطي فيما لزمه من زكاة العين عرضا أو طعاما، ويكره للرجل اشتراء صدقته (هـ)، فجعله من شراء الصدقة وهو مكروه. ومثله لابن عبد السلام. قال ابن ناجي: قال ابن عبد السلام: ظاهر المدونة وغيرها أنه من باب شراء الصدقة، والمشهور فيه أنه مكروه لا محرم، وذكر هذا تعريضا بكلام ابن الحاجب (هـ) فقول المصنف: أو بقيمة، خلاف ما أعتدّه في التوضيح. قال أبو علي: وظاهر كلامهم أن ما في التوضيح وابن عبد السلام هو الراجح، ويدل عليه اختيار ابن رشد القائل: إن الإجزاء هو اظهر الأقوال. وتصويب ابن يونس له كما نقله الشيخ أحمد. قال أبو علي: وأما تفصيل سيدي علي الأجهوري، فلم أراه لأحد (هـ). وانتصر الشيخ الرهوني للأجهوري مخالفا كلام ابن رحال فانظره وتأمله، والله تعالى أعلم.

## نوازل الصيام

الحمد لله كما ينبغي لجلاله حمدا يليق بعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله والرضي عن أصحابه وجميع أتباعه.

وبعد، فقد وقفت في هذه الأيام على جواب قيل : إن مؤلفه من السودان، مضمَّنه الرد على الإمام ابن سراج القائل : إن الهلال يثبت بإيقاد النار، وعلى العلامة الأوحى الإمام الرباني أبي عبد الله سيدي محمد الرهوني الوزاني القائل بشبوته أيضا بالبارود، وعلى مفتي الديار المصرية المحقق سيدي محمد عليش القائل بشبوته أيضا بالتلغراف، زاعما هذا الجيب أن الشرع حصر ثبوت هلال رمضان وغيره في ثلاثة أسباب وهي: رؤية العدلين أو المستفيضة، وكال شعبان، ونقل العدل الواحد ثبوته عند القاضي، قال: فلا يجوز إحداث سبب رابع لثبوته وهو ما قاله هؤلاء الأئمة الثلاثة رضي الله عنهم. ولما رأيت في ذلك خابطا خبط عشواء وراكبا ظهر ناقة عمياء، وأنه لم يصل إلى فهم كلامهم ولا شم رائحة لمрадهم، تعيَّن عليَّ ردُّه بالتصریح لا بالتلويح، وبالحدج القاطعة والنقل الصحيح لا بالمجازفة والكلام القبيح، لئلا يغتر به ضعفة العقول أو يطول الزمان ويُعتقد أنه من الشرع المنقول. فقلت : والله المستعان وعليه التكلان :

لا زيادة في تلك الأمور الثلاثة على ما ثبت في الحديث وكلام الفقهاء، بل إذا كانت العادة أن إيقاد النار والبارود وتلغراف لا تكون إلا إذا ثبت الشهر ثبوتا محققا وكانت العادة مطردة بذلك بحيث لا تتخلف أصلا فإن الشهر يثبت بذلك كما يثبت بكتاب القاضي وهي من باب النقل كما قاله الشيخ الرهوني ونصه : إخراج البارود كإيقاد النار، وكل منهما راجع للإخبار برؤية الهلال لا خارج عنه (هـ). وتحقيق ذلك أن أهل ذلك المحل أي محل البارود والنار وتلغراف ثبت عندهم الشهر بموجبه ولا إشكال، ولما أرادوا نقله لغيرهم بسرعة كي يعزموا على الصوم ليلا أو يصبحوا بنية الإفطار وتعذر النقل اليهم بالرسول سرعة، أنابوا تلك الأشياء عنه لسرعتها، فتلك الأمور الثلاثة إنما هي من باب النقل لما ثبت، وحيث كان الواحد كافيا في النقل هنا فتلك الأمور الثلاثة كافية فيه أيضا بل أخرى منه



لأنها قد تفيد القطع، بخلاف نقل الواحد فلا يفيد، قال الزرقاني على قول المختصر : «وعمَّ إن نُقلَ بهما عنهما لا بمنفرد» ما نصه: أخرج من رؤية عدلين قوله لا بمنفرد فلا يثبت الصوم ولا الفطر برؤيته ولو خليفة أو قاضياً أو مثل عمر ابن عبد العزيز، ثم قال بعد كلام : وليس أي قوله لا بمنفرد مخرجاً من قوله وعمَّ إن نقل بهما، لأن نقل الواحد عن الاستفاضة أو ثبوتاً عند حاكم أو عن حكمه معتبر، فيعمُّ بمحل لا يعتنى فيه بأمر الهلال، وكذا بما يعتنى فيه به لكأهله وكذا لغيرهم على المعتمد. وأما نقل الواحد عن رؤية الشاهدين أو أحدهما فلا يعتبر مطلقاً، فالأقسام ثلاثة، والمراد بأهله زوجته، وأدخلت الكاف إبنته البكر والخادم والأجير ومن في عياله، وأما من تلزمه نفقته وليس في عياله بل في محل آخر لا يعد من منزله فالظاهر أنه من عياله أيضاً لإطلاقه عليه لغة كما هو عموم قول القاموس وعاله كفاه ومآنه. (هـ).

### فرع :

خير الحاكم بما ثبت عنده يلزم به الصوم وليس هو من خير العدل. قف عليه. وفي حواشي الشيخ الرهوني بالمحل المذكور ما نصه :

### تمة :

في المعيار، سئل ابن سراج عن إضرار النار من قرية إلى أخرى إعلاماً بهلال، فأجاب: النار توقد علامة على رؤية الهلال حسبما ذكر إذا كان حصل لأهل القرية ثقة من أهل القرية الأخرى أنهم لا يوقدون النار إلا إذا رأوا الهلال بنواً عليه وإلا فلا، قاله ابن سراج. (هـ). وقال ابن غازي في تكميله ما نصه: سئل أبو محمد عن قرى بالبادية يقول بعضهم لبعض: إذا رأيتم الهلال فنيروا لنا فراه بعضهم فنيروا فأصبح أصحابهم صياماً لذلك ثم ثبت فهل يصح صومهم؟ فقال: صومهم صحيح، قياساً على قول ابن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قد رىء. (هـ). ومثله للوانوغي، وذكر الخطاب مثله عن المشدالي هنا، وقال عقبه ما نصه: قلت: أما إذا كان يعلم أن المحل الذي فيه النار يعلم به أهل ذلك البلد، ويعلم أنهم لا يمكنون من جعل النار فيه إلا إذا ثبت الهلال عند القاضي أو برؤية مستفيضة، فالظاهر أنه ليس من باب نقل الواحد. ومما جرت به العادة أنه لا يوقد القناديل في رؤوس المنابر إلا بعد ثبوت الهلال،

فمن كان بعيدا أو جاء بليل رأى ذلك، فالظاهر أن هذا يلزمه الصوم بلا خلاف، فتأمله والله أعلم.

**قلت:** ومن منا يعلم حكم نازلة نزلت فوقع السؤال عنها وهي أن بعض البلاد جرت عاداتهم بإخراج البارود عند رؤيتهم هلال رمضان أو هلال شوال، هل يصومون ويفطرون بذلك أم لا؟

**فأجاب** بعض أهل العصر ممن ينتمي للعلم وليس من أهله أنه لا عبرة بذلك مطلقا، مستدلا بقول المرشد المعين: **ويثبتُ الشهر برؤية الهلال، وبما يوافقُه من بعض كلام أهل المذهب قائلا:** وإخراج البارود خارج عن ذلك فلا عبرة به، وهو قصور وجهل عظيم، إذ إخراج البارود كإيقاد النار، وكل منهما راجع للإخبار برؤية الهلال لا خارج عنه، فإن توفر في إخراج البارود ما تقدم في إيقاد النار عمل به وإلا فلا، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل الشيخ عليش أن السؤال وقع لفقهاء الشام سنة إحدى وثمانين من القرن الثالث عشر عن هذه المسألة أي ضرب تلغراف من اسكندرية مثلا إلى مصر بأن الهلال ثبتت رؤيته عند قاضي اسكندرية، هل يجب بذلك الصوم أو الإفطار أم لا؟ فاختلَفوا فيها فأفتى مفتيه بثبوته بذلك وحكم قاضيه، وأفتى بعض فقهاءه بأنه لا يثبت به. وحجة الأول القياس على سماع المدفع ورؤية النار، وأن بعض حواشي التنوير استظهر أنه يلزم أهل القرى الصوم والإفطار بذلك، وعلمه بأنه علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن بثبوت الهلال عند القاضي، وأن غلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به، وأن احتمال كون ذلك لغير رمضان بعيد (هـ). ثم رفعت هذه الفتوى إلى الشيخ عليش المصري رحمه الله تعالى فأقرها وأيدها بأن سلاطين المسلمين وضعوا تلغراف لتبليغ الأخبار من البلاد البعيدة في مدة يسيرة واستغنوا به عن السعاة فصار قانونا معتبرا في ذلك، وأيدها أيضا بكلام الخطاب المتقدم (هـ).

**قلت:** ما قاله هؤلاء الأئمة صحيح لا غبار عليه، وما قاله هذا المخالف باطل لا دليل عليه، وذلك أن المسلمين متفقون في أقطار الأرض كلها وفي جميع القرى والأمصار بأسرها على ثبوت رمضان وعلى وجوب تبييت الصوم بمجرد سماع صوت النفير، فكل من سمعه من أهل البلد أو ما قاربها ليلة العيد أو ليلة رمضان،

يتحقق بثبوت الشهر فبييت على نية الصوم أو الإفطار، وإن لم يتحقق ثبوته لدى القاضي من جهة أخرى بل يعتمدون على مجرد صوت النفير أو على صوت المدفع إن كانت عاداتهم ذلك ولا خلاف فيه بين المسلمين، فكما جاز الاعتماد على النفير أو المدفع في ثبوت الهلال وفي وجوب تبْيِيت الصوم لمن هو داخل البلد أو في قرية يجوز لمن بُعد عنه الاعتماد على النار أو البارود، وأخرى تلغراف، لأنه بمنزلة الكلام مشافهة، وهذا ضروري لا ينكره إلا جهول كما قاله الشيخ الرهوني، وذلك لأن هذا من شهادة العادة، ومن الاعتماد على القرائن، والقرينة تفيد اليقين في مواطن من الشرع كما قاله الشهاب القرافي. وقد نص العلماء على أن الحكم بالقرينة معمول به وأخذوه من قوله تعالى: ﴿وَجَاؤُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ الآية. ونقل شارح اللامية عن الحافظ الونشريسي أنه يجب اعتبار القرائن المحتفة بالنازلة والنظر إليها، ومثله لأبي علي بن رحال في شرحه وحواشيه، قال في حواشيه بعد أن تكلم على اعتبار القرائن في الأحكام ما نصه: قال حجة الإسلام الإمام الغزالي: إن القرينة حاسّة سادسة في الإنسان، قال وصدق رحمه الله تعالى ونفعنا به وبعلمومه آمين (هـ).

وفي المختصر: «وإن قامت قرينة فعليها» ومثله في مختصر ابن عرفة وغيره. المقرئ: اختلفوا في العادة، هل هي كالشاهد أو كالشاهدين (هـ)، ومثله في المعيار عن العبدوسي. وقال ابن فرحون في التبصرة: جاء العمل بالقرائن في مسائل:

الأولى أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت له ليلة الزفاف وإن لم يشهد عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها وإن لم يستنطق النساء أنها هي، اعتمادا على القرينة الظاهرة.

الثانية أن الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان والإماء المرسل معهم الهدايا وأنها مرسله اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به، ونقل القرافي أن خبر الكافر في ذلك مقبول.

الثالثة أنهم يعتبرون إذن الصبيان في الدخول إلى المنزل (هـ).  
ولنشير إلى بعض كلام هذا الحبيب وتتبعه باختصار، فنقول:  
زعم أن إيقاد النار والبارود وتغراف لا يثبت به الهلال من تسعة أوجه:

أحدها أن الشرع وضع لثبوت الهلال ثلاثة أسباب فقط وهي التي قدمناها عنه واستدل لذلك فقال: أما النص على ثبوته بالرؤية أو كمال العدة ثلاثين، فحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفتطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له» رواه مالك في الموطأ، وأما النص على ثبوته بعدلين، فحديث أبي داود والنسائي أن النبي ﷺ قال: إن شهد عدلان فصوموا وأفطروا وانسكوا. ثم قال: وأما النص على ثبوته بنقل الواحد العدل لثبوته عند القاضي، فحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لما ثبت عنده الهلال برؤية الأعرابي، أمر بلالا أن يؤذن في الناس بأن يصوموا غدا، وبلال إنما هو ناقل واحد لثبوت الهلال عنده ﷺ.

قلت: وهذا كلام بلغ الغاية في السقوط.

أما أولا فإنه زعم أن أسبابه محصورة في ثلاثة فقط، وهو بنفسه نقل ثبوته عند النبي ﷺ برؤية الأعرابي فقط، زيادة عليها، فتكون الأسباب أربعة لا ثلاثة فقط، فهذا تناقض ظاهر لا يصدر من أصاغر الولدان، وهو وحده كاف في بطلان هذا الجواب، لأنه مبني على الحصر في ثلاثة.

وأما ثانيا، فإنه لم يذكر مخرج هذا الحديث أصلا، مع أنه لا يصح له الاحتجاج بالحديث حتى يكون صحيحاً، وعلى تقدير صحته عن رسول الله ﷺ حتى يثبت أنه غير منسوخ وأنه لا معارض له، ولذا قال في المعيار: نص الأئمة المحققون من علمائنا رضي الله عنهم وأرضاهم على أن المقلد الصرف مثلي ومثل من اشتملت عليه هذه الأوراق من الأصحاب، وأكبر منا طبقة وأعلى منزلة وأطول يدا ممنوع من الاستدلال بالحديث وبأقوال الصحابة رضي الله عنهم، بل ذلك عندهم من الأوليات. ثم قال المجيب: فأحداث سبب رابع لإيجاب الصوم والإفطار من حيث إنه مناسب لأحد هذه الأسباب باستلزامه له أو دلالة عليه يوجب إبطال هذه النصوص ونسخها بلا ناسخ، وذلك لا يقبل كما نص عليه القرافي في الفرق الأول من فروقه، ورد على من قال: إن المخبر عن رؤية الهلال أشبه بالراوي من المؤذن فينبغي أن يقبل فيه الواحد قياساً على المؤذن. لكن رده القرافي بأن العمل به يستلزم إبطال النص الصريح وهو قوله ﷺ: إذا شهد عدلان فصوموا وأفطروا

وانسكوا فاشترط ﷺ عدلين في وجوب الصوم، ومع تصريح صاحب الشرع باشتراط عدلين لا يلزمنا بالعدل الواحد شيء، إذ لا يسمع الاستدلال بالمناسب في إبطال النصوص الصريحة (ه).

قلت: أما زعمه أن هذا سبب رابع محدث وأنه مقيس على الثلاثة، التي ذكرها، فليس كما قال بل ليس برابع ولا مقيس على الثلاثة، وذلك لأن الشهر ثبت رؤيته بعدلين، ويُقَل لغيرهم بالبارود وإيقاد النار وتلغراف، وحيث كانت العادة أن هذه الأمور لا تفعل إلا بعد ثبوت الشهر بالرؤية كانت كافية في النقل لأن العادة المستمرة بمنزلة عدلين كما قاله في العمل الفاسي:

والمتقرر من العادات مشترها كشاهدين — آت

وفي المعيار من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي أن العادة المستمرة تنزل منزلة شاهدين، قال: وإنه لحسن من القول (ه). فهذا الوجه على التحقيق داخل في رؤية العدلين، لأن مستنده هو رؤيتهما فهو مما يشمل قوله ﷺ: لا تصوموا حتى تروا الهلال... الحديث. وأما زعمه أن إحداث هذا السبب يوجب إبطال النصوص ونسخها بلا ناسخ. فغير صحيح، إذ على تسليم أنه زائد عليها لا يوجب إبطاها ولا نسخها، وما أظن هذا يخفى على أحد. وأما ما نسبته للقرافي فلم يقله، ونصه في الفرق الأول بعد أن ذكر الفرق بين الرواية والشهادة بالعموم في الرواية والخصوص في الشهادة هو قوله: الخبر ثلاثة أقسام، رواية محضة كالأحاديث النبوية، وشهادة محضة كإخبار الشهود عن الحقوق على المعينين عند الحاكم، ومركب من الرواية والشهادة وله صور: إحداها الإخبار عن رؤية هلال رمضان من جهة أن الصوم لا يختص بشخص معين بل عام على جميع المصر أو أهل الآفاق على الخلاف في أنه هل يشترط في كل قوم رؤيتهم أم لا، فهو من هذا الوجه رواية، لعدم الاختصاص بمعيّن، وشهادة من جهة اشخاص بهذا العام وبهذا القرن دون ما قبله وما بعده. ثم قال بعد كلام: والمؤذن مخبر عن أوقات السبب وهو أوقات الصلاة فإنها أسبابها إلى أن قال: وهو حجة حسنة للشافعية في الاكتفاء في هلال رمضان بالواحد، لأنها أي رؤيته إخبار عن سبب جزئي يعم سائر البلاد، والأذان خاص بأهل المصر ولا يعم سائر الأقطار، فهو أولى باعتبار

شائبة الشهادة، بخلاف هلال رمضان عممه المالكية والحنفية في جميع أهل الأرض، فالخبر عن رؤية الهلال على قاعدة المالكية أشبه بالرواية من المؤذن، فينبغي أن يقبل الواحد فيه قياساً على المؤذن بطريق الأولى لوجود العموم في الهلال. وهنا إشكال على المالكية في التفرقة بين المؤذن يقبل فيه الواحد وبين المخبر عن هلال رمضان لا يقبل فيه الواحد، فإن قلت: إن الجواب عنه أن المعاني الكلية قد يستثنى منها بعض أفرادها بالسمع، وقد ورد الحديث الصحيح بقوله عليه السلام: إذا شهد عدلان فصوموا وأفطروا وانسكوا، فاشتراط عدلين في وجوب الصوم، ومع تصريح صاحب الشرع باشتراط عدلين لا يلزمنا بالعدل الواحد شيء، ولا يسمع الاستدلال بالمناسبات في إبطال النصوص الصريحة.

قلت: هذا بحث حسن، غير أن الجواب عنه أنه يدل بمفهومه لا بمنطوقه، فإن منطوقه أن الشاهدين يجب عندهما، ومفهومه أن أحدهما لا يكفي من جهة مفهوم الشرط. وإذا كان الاستدلال به من جهة المفهوم فنقول: القياس الجلي مقدّم على منطوق اللفظ، على أحد القولين لمالك وغيره من العلماء، فينبغي أن يقدم على المفهوم (هـ). فأنت ترى القرافي انفصل على ثبوت الهلال بواحد، قياساً على المؤذن، وأجاب عن الحديث بأنه إنما يدل على عدم ثبوته بالواحد من جهة المفهوم، وقياس الأخرى مقدم عليه اتفاقاً، وهذا الحجب عكس ذلك، فانظر ما الحامل له على ذلك، وكذا نسبه لابن الشاطب أنه سلم ذلك وأيده بأن الشارع إذا نصب دليلاً معيناً لحكم فلا يجوز تعديده (هـ). باطلة أيضاً، إذ ليس في ابن الشاطب ما نسبه له. ونصه: قلت: والذي يقوى في النظر أن مسألة الهلال حكمها حكم الرواية في الاكتفاء بالواحد وليست رواية حقيقية ولا شهادة أيضاً، وإنما هي من نوع آخر من أنواع الخبر عن وجود سبب من أسباب الأحكام الشرعية. (هـ) منه بلفظه. ثم ذكر أي الحجب بقية الأوجه الثانية، وكلها من نمط هذا الوجه أو أقبح منه، بحيث لا ينبغي نسخها لعدم فائدتها، ولذلك أضربنا عنها، ثم قال: فإن قال قائل: إن ضرب التلغراف أو المدفع أو إيقاد النار يستلزم أن يكون عن إذن القاضي وعدول المصر الذي ثبت فيه الهلال، قلنا لا يستلزمه استلزماً قطعياً، بل يحتمل أن يكون عن إذن من ذكر، ويحتمل أن يكون من غير إذن منهم. قلت:

وهذا أي احتمال كونه عن غير إذن منهم باطل، إذ الفرض في كلامهم حسبما تقدم أن ذلك عادة مطردة لا تتخلف، وإلا فلا عبرة به، فهذا الاحتمال الثاني الذي زاده، خروج عن موضوع كلامهم، ثم قال: ونفس تلغراف وما معه جماد، والجماد لا يعد شاهدا شرعاً ولا عقلاً ولا عادة، وضرب الضارب له وإيقاد النار فعل قطعاً لا قول، والشهادة أو الرواية في عرف الشرع قول قطعاً لا فعل، والضارب لما ذكر وموقد النار مجهول وذلك لا تقبل شهادته ولا روايته قطعاً. قلت: وهذا من نط ما قبله أيضاً، إذ المبلغ في الحقيقة هو الجماعة الذين ثبت عندهم رؤية الهلال أو القاضي الذي ثبت عنده رؤيته بواسطة تلغراف أو البارود أو إيقاد النار، فهذه الأمور إنما هي آلة للتبليغ لا أنها هي المبلغ كما توهمه نظيره أمره ﷺ لبلال أن ينادي في الناس بالصوم، فهو ﷺ المبلغ لهم بواسطة بلال، ثم تخصيصه الشهادة شرعاً بالقول، غير صحيح، لما تقدم نقله عن نظم العمل الفاسي وعن الإمام العبدوسي أن العادة المستمرة بمنزلة شاهدين، وكُتِبُ الفقهاء طافحة بأن كل من شهد له العرف فالقول قوله والرهن شاهد في قدر الدين وغير ذلك مما لا يخفى على المبتدئين. ثم قال في فتوى ابن سراج والرهوني: إنهما باطلتان لمصادمتها للنصوص القطعية، لأن الشارع ﷺ علق إيجاب الصوم أو الفطر بصيغة الحصر على رؤية الهلال أو كمال العدة ثلاثين، فمن أثبتته برؤية النار أه بسماع صوت المدفع فقد صادم النص برأيه.

قلت: بل فتواهما بذلك صحيحة، وليس فيها مصادمة للنص، لأن النار والبارود كلاهما علامة على رؤية الهلال، فليس فيهما خروج عن النص. ثم قال: وقد ورد هذا النص، أي حديث ابن عمر المتقدم عن الشارع ﷺ بالمدينة، وقري العوالي والبوادي محدقة بها، وما أوقد لهم ناراً ولا أقام لهم صوتاً، بل الوارد عنه أنه إذا ثبت الهلال أمر بلالاً أن ينادي في الناس بالصوم.

قلت: أمره ﷺ لبلال أن ينادي في الناس بالصوم هو الحجة هؤلاء الأئمة، فإنهم يقولون: إذا ثبت الهلال فإنه ينادى بثبوتها على من كان قريباً بالة يسمعها وعلى من بعد بالبارود أو النار أو تلغراف، وكأنه يعتقد أن كل شيء لم يكن في وقت النبي ﷺ وأحدث بعده حرام لا يعتد به كيفما كان وذلك عراقة في الجهل والغباوة، بل كل مُحدَث لم يصادم سنة فهو حق، لقوله عليه السلام:

من سنّ سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها... الحديث. فأخبر ﷺ بثواب من أحدث سنة حسنة، وذلك يدل أنها مطلوبة. إذ لا يثاب إلا على مطلوب، وسماها حسنة والقبیح لا يسمى بها. وقد أحدث الصحابة والأئمة بعده ﷺ أموراً كثيرة لا تنحصر بالعد، منها تغيير عثمان رضي الله عنه النداء يوم الجمعة وزيادته في المؤذنين حتى كانوا أربعة، ومنها زيادته هو وعمر رضي الله عنهما في مسجده ﷺ، ومنها صلاة التراويح التي أحدثها عمر، وتغيير عثمان لها بعد ذلك، ومنها تزويق المساجد، أفنى به ابن مرزوق، وجرى به عمل فاس، وقال فيه ناظمه:

والكُتْبُ بالذَّهبِ والتزويقُ في الكُتْبِ والمسجد والتوثيق  
تحلية القبر وكسوة الحرير للصالحين ومصايحُ تير

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ في بيوتِ أذنَ الله أن تُرفعَ ﴾ : عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، أنه بنى مسجد النبي ﷺ بالساج. وعن أبي حنيفة : لا بأس بنقش المساجد بماء الذهب. وعن عمر بن عبد العزيز أنه نقش مسجد النبي ﷺ وبالغ في عمارته وتزويقه، وذلك في ولايته قبل خلافته (هـ). ومنها نقط المصحف والألواح وضبطهما، ومنها الاجتماع للذكر والدعاء يوم عرفة أو غيره من المواسم، ومنها الدعاء عقب الصلوات. قال ابن عرفة : مضى عمل من يقتدى به في العلم والدين على الدعاء بإثر الذكر الوارد إثر تمام الصلاة، وما سمعت من ينكروه إلا جاهل لا يقتدى به (هـ). ثم قال : فإن قال قائل : إن رؤية النار وسماع صوت المدفع بمنزلة نقل العدل لأنه يفيد غلبة الظن بشبوت الهلال عند من أوقدوا النار أو ضربوا المدفع كما يفيد ذلك نقل العدل. فالجواب أن غلبة الظن بشبوت الهلال لا عبرة بها إذا حصلت بغير خصوص هذه الأسباب الثلاثة.

قلت : ما قاله غير صحيح.

أما أولاً، فإن حصول غلبة الظن بغير الثلاثة كحصولها بها لا فرق بينهما، بدليل ما نقله هو بنفسه من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ لما ثبت عنده الهلال برؤية الأعرابي، أمر بلالاً أن يؤذن في الناس بالصوم. فهذا مبطل لحصره في الثلاثة لكونه زائداً عليها، وتقدّم في كلام القرافي وابن الشاط ترجيح ثبوته برؤية الواحد وهو مذهب الشافعية، تأمله.



وأما ثانياً، فتقدم أن كلا من البارود وإيقاد النار وتلغراف، داخل في الرؤية، لأنه علامة عليها لا زائد عليها. ثم قال: فإن قال قائل: إذا كانت الأسباب الشرعية لا تثبت مع الاحتمال فيلزم على ذلك أن الصوم لا يجب بشهادة البينة بالرؤية أو بالثبوت عند القاضي لاحتمال كذبتها. فالجواب أن السبب هو نفس شهادة البينة، وذلك حاصل قطعاً لا احتمال فيه. لا نفس المشهود به الذي هو الاحتمال وهو طلوع الهلال أو ثبوته عند القاضي. قلت: هذا كلام يمجح الطبع. أما أولاً، فإن السبب هو مجموع الأمرين المتعلق والمتعلق لا أحدهما فقط، أي الشهادة بالرؤية أو بالثبوت هي نفس السبب، لا أن الشهادة وحدها هي السبب، إذ لا تفيد شيئاً بدون الرؤية أو الثبوت، فهذا غلطٌ منه نشأ من تحليل المركب، وأيضاً يلزم عليه أن من رآه لا يلزمه الصوم إن لم تقع به شهادة عند القاضي لفقد سببه وهو باطل.

وأما ثانياً، فإن هذا الاحتمال مصادم للنص الوارد عن الشارع ﷺ من ثبوته برؤية العدلين كما مر فلا عبرة به.

وأما ثالثاً، فإن هذا الاحتمال بعيد، والاحتمال البعيد أي المرجوح مُلغى لا أثر له، كما نص عليه القرافي في الفرق الحادي والسبعين، فقال: إن الاحتمال المرجوح لا يقدر في دلالة اللفظ، وإلا لسقطت دلالة العمومات كلها لتطرق احتمال التخصيص، إلى أن قال: ذلك باطل، فتعين حينئذ أن الاحتمال الذي يوجب الإجمال إنما هو الاحتمال المساوي أو المقارب. أما المرجوح فلا (هـ). ثم قال: فإن قال قائل: إن ابن سراج عالم متقدم يجب علينا تقليده فيما أفتى به، وليس لنا البحث معه، قلنا: لا، بل يحرم علينا تقليده فيما أفتى به إلا إذا أفتى بفرع مشهور في المذهب معزواً إلى محله، فحينئذ يجب علينا تسليم فتواه.

قلت: ما أفتى به ابن سراج من هذا النمط، لأن المقرر في المذهب أن الشهر إذا ثبتت رؤيته بعدلين ونقل لغيرهم ولو بعدل يجب على المنقول إليهم الصوم كما تقدم في كلام الزرقاني. وما قاله ابن سراج من هذا النحو، لأن الشهر لما ثبتت رؤيته لدى القاضي أمر بتبليغه لمن بعد عن محل الرؤية بالبارود أو بتلغراف لتعذر التبليغ لمن بعد بالكلام، فهذه الأشياء إنما هي نائبة عن التبليغ بالكلام للضرورة الداعية إلى ذلك، فهي بمنزلة إرسال القاضي إليهم كتاباً بثبوته، فإذا

علموه وتحققوا به فليزهم الصوم، فهذه الأشياء ككتابه. وقد قال العلماء: إن الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية. وفي شرح المختصر للإمام ابن مرزوق رحمه الله ما نصه:

### فائدة :

سمعت عن بعض من عاصرته من الفقهاء الصالحين أنه كان يقول: من احتاج إلى قتل قملة في ثوبه أو في المسجد على القول بنجاسة ميتتها ينوي بقتلها الذكاة ليكون جلدًا طاهرًا فلا يضره، ولا أدري هل رأى ذلك منقولًا أو قاله برأيه إجراء على القواعد، وهو وإن كان محتملاً للأبحاث لا بأس به (هـ). قال الشيخ ميارة في شرح المرشد المعين، نظم شيخه ابن عاشر بعد نقله ما نصه: فالقملة إن كانت من مباح الأكل، فما ذكره فيها ظاهر، وإن كانت من محرمة أو مكروهه، فذلك مبني على أن الذكاة تعمل في المحرم والمكروه كالمباح، وهذا مراده بالإجراء على القواعد والله أعلم. وفي هذه الفائدة فائدة أخرى، وهي جواز قول الفقيه المقلد برأيه إجراء على القواعد، وهذا شائع ذائع كثير في فتاوي المتأخرين لا يمكن إنكاره، فانظره مع ما نص عليه غير واحد: أن المقلد لا يفتي إلا إن وجد النص في عين النازلة. وقد كنت ذكرت مثل ذلك للناظم أي ابن عاشر رحمه الله، فقال لي: العمل على جواز قول المقلد برأيه إجراء على القواعد، وإلا بطلت فتاوي هؤلاء المتأخرين المشحونة بها كتب الأحكام (هـ). فتأمله.

ثم قال: إن قياس مفتي الشام وقاضيه، والشيخ عليش لضرب تلغراف على رؤية النار وسماع صوت المدفع في أنه يثبت به الهلال كما يثبت برؤية النار وسماع صوت المدفع قياس فاسد لا أصل له في الشرع.

قلت: بل هو قياس صحيح ومعناه أن الشرع لما أذن في نقل رؤية الهلال بالعدل الواحد صح نقله أيضًا بما هو في معناه أو أقوى في الدلالة منه ككتاب القاضي والتلغراف والنار والبارود، فهذه كلها إذا جرت العادة بها وكانت بحيث لا تتخلف فإنه يتعين العمل بها، لأنها في معنى نقل العدل الواحد أو أقوى منه، لما تقدم أن العادة المستمرة تنزل منزلة شاهدين، فمرادهم بقياس تلغراف على صورة المدفع والنار أن هذه الأمور كلها في معنى النقل بالواحد، وأنها متساوية لا فرق بينها وهو صحيح. وفي تأليف الإمام ابن مرزوق الذي سماه (تقرير الدليل الواضح

المعلوم على جواز النسخ في كاغد الروم) ما نصه: القياس الممتنع على المقلد هو الذي ينشئ به حكماً في واقعة بالقياس على أصل ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع، فإن هذا لا يكون إلا للمجتهد المطلق. وأما القياس الذي يستعمل في إخراج جزئية من نص كلية، أو إلحاق مسألة بنظيرتها، مما نص عليه المجتهد بعد اطلاع المقلد على مأخذ إمامه فيها، أو المستعمل في ترجيح قول من أقوال الإمام في مسألة بقياسه على قوله في مسألة أخرى تماثلها، ولم يختلف قوله فيها بعد اطلاعه على المدارك، فهذا وأشباهه من تخريج الأقوال في النظائر كما يفعله الأشياخ لا يمتنع على المقلد (هـ).

ثم قال : استدلال الشيخ عlish بفتوى أبي محمد بصحة الصوم في مسألة رؤية النار على إيجاب الصوم أو الإفطار في مسألة التلغراف، استدلال وارد في غير محله، فهو خطأ قطعاً لما بين المسألتين من المباينة، لأن المسؤول عنه في مسألة أبي محمد صحة صوم من اعتمد في تبييت نيته على رؤية النار، ثم ثبت من الغد رؤية الهلال بالتحقيق، فأفتى فيها أبو محمد بصحة صومهم، قياساً على قول ابن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قد رُئي فيصبحون صائمين، معتمدين على قوله في تبييت النية، ثم ثبت من الغد أن الهلال رآه عدلان البارحة، فسئل ابن الماجشون هل يصح صومهم؟ فأجاب: بأن صومهم صحيح، فالمسؤول عنه في مسألتني أبي محمد وابن الماجشون هو صحة الصوم. والمسؤول عنه في مسألة عlish هو وجوبه لا صحته، فبين المسألتين المباينة التامة، فلا يقاس إحداها على الأخرى إلا من لا شعور له ولا دراية بين الوجوب والصحة.

**قلت:** ما زعمه من أن ابن الماجشون سئل عن صحة الصوم وأجاب عنه بما ذكره، غير صحيح، بدليل كلام الخطاب المتقدم، ويأتي لفظه أيضاً، بل ابن الماجشون إنما تكلم على لزومه بنقل الواحد فقط. ويلزم من ذلك صحته بعد وقوعه، إذ مهما كان صومه واجبا كان صحيحاً، فلذلك استدل أبو محمد على صحته بكلام ابن الماجشون، فكأنه يقول: الاعتماد على رؤية النار كالاتماد على نقل الواحد الذي في كلام ابن الماجشون، فإذا ثبتت رؤيته نهراً مع الاعتماد المذكور صح الصوم بالقياس على قول ابن الماجشون المذكور، وهو قياس أحروي لأنه إذا كان صحيحاً بمجرد الاعتماد على نقل الواحد، فيكون صحيحاً مع الاعتماد على

النار، وثبوته بالبينة الشرعية نهاراً أخرى. ثم إنه على قول أبو محمد بصحة الصوم يكون واجباً أيضاً، إذ لا يصح صومه على أنه من رمضان إلا إذا كان واجباً وإلا فلا يصح. وبالجملة، مهما كان صومه واجباً كان صحيحاً، ومهما كان صحيحاً كان واجباً. فأبو محمد استدل على صحته بكلام ابن الماجشون، ويلزم منها الوجوب. وابنُ الماجشون تكلم عن اللزوم، ويلزم منه الصحة، وبذلك يظهر لك أن كلام الشيخ عليش ليس خطأً، فتأمله بإنصاف لا باعْتِساف. ونص الخطاب: سئل أبو محمد عن قرى البادية المتقاربة: يقول بعضهم لبعض، إذا رأيت الهلال فنيروا لنا، فراه بعض أهل القرى فنيروا، فأصبح أصحابهم صائمين، ثم ثبتت رؤيته بالتحقيق، فهل يصح صومهم؟ قال: نعم، قياساً على قول ابن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قد رىء، نقله المشدالي في حواشي المدونة (هـ). تأمله. على أنه تقدم لهذا المجيب، أولاً أن السيد عليش إنما أيد ما قاله بهذه الفتوى، لا أنه قاس ما قاله عليها، كما نسبه له هنا والله أعلم بالصواب، قاله وقيده المهدي الوزاني لطف الله به (هـ).

وسئلت عن مسألتين: الأولى من أصبح يوم عاشوراء مفطراً ثم بدا له أن يصومه، هل له ذلك؟ عملاً بما نقله المواق عن ابن يونس في شرح المختصر، ونصه: وصيام يوم عاشوراء مُرغَب فيه وليس بلازم، وفيه تكسى الكعبة كل عام. وقد خص بشيء أن من لم يبيت صومه حتى أصبح له أن يصومه أو باقيه إن أكل، روي ذلك عن رسول الله ﷺ، وعن غير واحد من السلف. ونقله الشيخ ميارة في كبره، وسلمه أو لا يصح ذلك، الثانية من قال آخر يوم من رمضان: عليه الحرام إن لم يظهر الشهر في هذه الليلة القابلة حتى يصبح مفطراً، فاتفق أن الشهر لم يظهر في تلك الليلة مع الصحو، وكان أوله أي رمضان ثبت برؤية عدلين فقط وكذبا حيث انقضت ثلاثون يوماً ولم يظهر. عملاً بقول المختصر: «فإن لم يُر بعد ثلاثين صَحَوْا كُذِّبَا». فأصبح الناس صائمين وأصبح هو وحده مفطراً، فهل عليه القضاء والكفارة وتطلق زوجته أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، أما الأولى وهي العزم على صيام يوم عاشوراء بعد طلوع الفجر فلا يجزئه على المشهور. وقد صرح المواق نفسه نقلاً عن ابن عرفة عند قول المختصر: «وصحَّته مطلقاً بنية مبيَّته»، بأن المشهور أن عاشوراء

كغيره، وأنه يشترط في كل صيام نيته ليلاً، ولذا قال المحشي بناني على قول المختصر: «وصحته مطلقاً بنية مبيتة»، ما نصه: فهم منه أن المشهور كما في المواق وابن غازي أن عاشوراء كغيره، خلاف ما نقله المواق عن ابن يونس، فإنه ضعيف كما ذكره ابن عرفة، وأصله لابن بشير ونصه: لا خلاف عندنا أن الصوم لا يجزئ إلا إن تقدمت النية على سائر أجزائه، فإن طلع الفجر ولم ينوّه لم يجزه في سائر أنواع الصيام إلا يوم عاشوراء، ففيه قولان: المشهور في المذهب أنه كالأول لعموم قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»، والشاذ اختصاص يوم عاشوراء بصحة الصوم وإن وقعت النية في النهار. ولا خلاف عندنا أن محل النية الليل، ومتى عقدها فيه أجزأه، ولا يشترط مقارنتها للفجر، بخلاف الصلاة والطهارة والحج، فلا بد من اشتراط المقارنة أو التقدم بالزمن اليسير على ما تقدم (هـ). وأما الثانية فلا تطلق عليه زوجته لفعله المحلوف عليه قبل تنجيز الطلاق عليه. قال في المختصر عطفاً على ما فيه تنجيز الطلاق: «أو بمحرم كإن لم أزن» إلا أن يتحقق قبل التنجيز أي ينجز الطلاق إن علق بمحرم، كإن لم أزن فهي طالق، إلا أن يتحقق ويقع المحلوف عليه قبل التنجيز فلا تطلق عليه، ولا إشكال في لزوم القضاء والكفارة له. وفي المواق ما نصه: فيها إن قال: عليّ نذر إن لم أشرب الخمر أو نحوه من المعاصي فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين، فإن اجترأ وفعل أثم وسقط عنه النذر. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبّيد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن كان في بلد ذات جبال هل عليه أن يحتاط لطلوع الفجر في رمضان أم لا يكلف بذلك، لأن الغالب أن الفجر إذا طلع وانتشر لا ترده الجبال.

فأجاب: إن ذلك لا يخلو من التيقن بعدم طلوعه أو التردد فيه، فإن تيقن فلا إشكال في إباحة الأكل، وإن تردد فيه كان من صور الشك، وفي الرسالة: «ومن شك في الفجر فلا يأكل»، ولا بد من الاحتياط مع الشك. وقولكم إن الفجر إذا طلع وانتشر لا ترده الجبال هو أمر موكول إلى الحس والمشاهدة، فلا ينبغي أن يكون ذلك محلاً للنزاع، فإن انتشر عمل عليه، وإن لم يظهر ولم ينتشر وشك كان ذلك محلاً للاحتياط حتى يخرج من عهدة الشك. والعبادة لا تكون

على الشك لا في صلاة ولا في صيام. ولا يشك أن الطوالع تختلف بحسب البلدان، ولكن حيث يكون الشك يعطى حكمه، والله أعلم. (ه).

وسئل العلامة الفهامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك التطواني عن قوم مسافرين أصبحوا صائمين، ثم بدا لهم فأفطروا، ظناً منهم أن السفر يبيح الفطر مطلقاً، هل عليهم القضاء فقط أو مع الكفارة؟

فأجاب: لا كفارة عليهم لتأويلهم وإنما عليهم القضاء فقط حسبما لأشهب في المدونة. وقال ابن رشد: إنه الأظهر وعليه اقتصر ابن الحاجب، أنظر الخطاب. وسئل أيضاً عن نوى صوم تطوع ليلاً واستيقظ بعد فجره فتسحر ظناً منه أن الفجر لم يطلع.

فأجاب: إن صومه تام. قال في المدونة: ومن تسحر بعد الفجر وهو لا يعلم أو أكل ناسياً لصومه، فإن كان في تطوع فلا شيء عليه ولا يفطر بقية يومه، فإن فعل قضاؤه (ه). قال ابن ناجي: ظاهر الكتاب نفي الوجوب، وهل قضاؤه مستحب أم لا؟ سمع ابن القاسم استحباب قضاؤه، ولم يحك ابن رشد غيره. وقال ابن بشير: في استحبابه قولان. ومفهومه أنه لو أكل عامدا يقضي وهو كذلك. ووقع للقاضي عيسى بن مسكين الإفريقي الساحلي ما يقتضي أنه لا يقضي كقول الشافعي، وإليه كان شيخنا حفظه الله يذهب، ولم يرتض قول عياض في مداركه: قضاؤه واجب، وإنما لم يذكره لوضوحه (ه). قال الخطاب، وقوله مفهومه، بل صريحه، فإنه قال: إذا أكل ناسياً حرم عليه الأكل ثانياً (ه)، وقف على شرح الرسالة لزروق وعلى غيره (ه).

وسئل أيضاً عن بكر افتضاها زوجها قرب رمضان، فبقي الدم معها في أيام رمضان من افتضاها فاختلف الناس في صيامها.

فأجاب: إن صومها صحيح لأن هذا الدم ليس بدم نفاس، لأنه لم يخرج للولادة، ولادم حيض لأنه لم يخرج بنفسه بل بسبب الافتضا، وقد أخرجه الخطاب وغيره عنه بذلك، وقد تردد في ذلك من تردد من أعيان طلبة الجبل. والله أعلم.

وسئل الشيخ التاودي رحمه الله عن قول النوادر والجلاب والتلقين وابن رشد وابن الحاج، واللفظ للجلاب: ولو أفطر الشهر كله كان عليه بعدد أيامه

كفارات، فهل ذلك على إطلاقه أو هو مقيد بما إذا بيَّت كل ليلة، فانتَهك وإلا لزمته كفارة واحدة، أعني من ترك الصيام رأساً وبيت أول ليلة من رمضان مثلاً على أن ينتهكه ففعل، بمنزلة قولهم في موجبات الفدية أو نوى التكرار، وكقولهم في الموانع : من تعمَّد ترك الرمي والمبيت بمنى ومزدلفة، إنما عليه هُدي واحد على ما لابن القاسم أو يقال: القياس لا يدخل باب الكفارات.

**فأجاب:** أما مسألة من أفطر جميع رمضان فالحق فيها إن شاء الله أن عليه لكل يوم كفارة، ولو نوى في أول يوم أن يفطر جميعه كما هو ظاهر كلامهم أو صريحه، ولا موجب لتخصيصه أو تقييده بما إذا لم ينو الجميع في أول مرة، بل في كلامهم ما يفيد وجوب التعدد في ذلك بلا خلاف. وهو حكايتهم الخلاف في تعدد الكفارة في اليوم الواحد فيما إذا أفسد صومه بأكل مثلاً وكفر ثم عاد لمفسد آخر. ففي تعددها، ثالثها إن كان بغير الأول. قال ابن بشير: وعندنا أن الكفارة تتعدد بتعدد الأيام. وهل تتعدد بتعدد الانتهاك في اليوم الواحد؟ أما إن انتهك قبل أن يكفر فلا خلاف أنها لا تتعدد، وأما أن انتهك بعد التكفير بأن أكل أو شرب أو جامع، فللمتأخرين قولان: أحدهما وجوب كفارة ثانية وثالثة، وإن كثرت الانتهاك تكررت الكفارات. والثاني الاقتصار على كفارة واحدة، وهو خلاف في عودة حرمة اليوم بإخراج الكفارة أو نفي عودتها (هـ). قال في الجواهر: وتجب بالخروج عن صومه على وجه الهتك من كل معتقد لوجوبه، لكل يوم كفارة، ولا يسقطها عن يوم، وجوبها في آخر... إلى آخر كلامه. وقد علمت كلام الجلاب، ولا يصح قياس المسألة على الفدية إذا نوى التكرار، لأنه فيها بترك العودة يخرج عن الإثم والعُهد. وفي الصيام يحتاج إلى تجديد النية والقصد إلى الدخول في العبادة، وإن لم يفعل كان آثماً وتاركا للصيام. ولأن القياس لا يدخل الكفارات كما ذكرتم، والله أعلم

**وسئل** سيدي عبد الرحمن الحائك عن صائم التطوع تقع منه مقدمات الجماع فيمُذي تارة ويسلم أخرى، فهل عليه القضاء في الحالتين أم لا فيهما، أم في خصوص الأولى؟ وأي قسم من أقسام الحكم الشرعي يقع عليه؟

**فأجاب:** إن المسألة تُعلم بجلب بعض ما لأهل المذهب فنقول، قال في الرسالة: «ولا يقرب الصائم النساء بوطء ولا مباشرة ولا قبلة للذة في نهار رمضان، ولا يحرم عليه ذلك في ليله». قال زروق: ظاهر كلام الشيخ أن الحكم المذكور

خاص بـرمضان، وليس كذلك، بل هو عام في كل صوم، وإن كان تطوعاً. وقال قبله ابن بشير: ولا خلاف أن الجماع واستدعاء المنى محرم في الصوم، وأما مبادئه وهي الفكر والنظر والقبلة والملاعبة والمباشرة، فإن استديمت حتى خرج بها المنى رجعت إلى ما قدمنا من تحريم استدعائه وإن لم يستدم، فأما الفكر والنظر فلا يحرم، وأما القبلة وما بعدها، ففي المذهب اضطراب، هل تحرم أو تكروه، ويختلف حال الشيخ والشاب. قال: وتحقيق المذهب في ذلك أن من علمت سلامته من الانعاز وما بعده لم تحرم في حقه، ومن علم نفيها حرمت في حقه، ومن شك فقولان بالتحريم والكراهة. وقد قسم بعضهم القبلة والمباشرة والملاعبة إلى ثلاثة أقسام: قسم لا تحرم فيه وهو ما إذا علمت السلامة، وقسم تحرم فيه وهو ما إذا علم غير السلامة، وقسم يتأرجح القول فيه وهو ما إذا شك، ففيه قولان بالكراهة والتحريم. وقال ابن هارون: إن شك في المنى فالظاهر التحريم، وإن شك في المذي فالظاهر الكراهة. والمشهور فيما عدا الوطء، الكراهة. وسواء الفرض والنفل، والشاب والشيخ. وروى الخطابي كراهة القبلة للشاب والشيخ. وروى ابن وهب منعها في الفرض لا النفل. وقال ابن العربي: أصل الباب الإباحة، ومن غلبته شهوته فمصيبته من نفسه. (هـ) ما لزروق في محل الحاجة. وقال الخطاب، قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد في قوله: والقبلة والملاعبة، ما ذكره من كراهة القبلة وما في معناها هو المشهور إن علمت السلامة من المنى والمذي والإنعاز، وإن علم نفيها أو اختلف حاله حرمت، وكذا إن شك على الأرجح من قولين حكاهما ابن بشير بالكراهة والتحريم، ولا قضاء في مجردها، فإن أنعظ أو أمذى قضى على المشهور، وإن أمنى قضى وكفر على المشهور (هـ). وقال مصطفى عند قول خليل: «والقضاء في التطوع بموجبها... الخ، ما نصه: وما وصل من غير الفم كالعين، فإن فيه القضاء في الفرض والنفل وهو مذهب المدونة. ابن عرفة: وفي القضاء بما وصل من العين للحلق، ثالثها إن وصل للجوف في الفرض لا النفل لللخمي عنها. وعن أبي مصعب والشيخ عن ابن حبيب: ومن أمذى بإدامة التفكير فيه القضاء في الفرض والنفل، قاله الفاكهاني. وهذه كلها تخرج بقوله، وفي النفل بالعمد الحرام. فلو اقتصر عليه كان أولى (هـ).



وسئل سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه: إن قيل: ما المانع من أن يقول القائل: يلزم على قولهم في رفض النية عمداً في نهار رمضان الكفارة، القضاء في رفضها سهواً، وهم لا يقولون به لأنه إذا تنزل الرفض عندهم عمداً منزلة الأكل عمداً واستويا في إيجاب الكفارة، تنزل الرفض سهواً منزلة الأكل سهواً في إيجاب القضاء فيما يظهر لبادي الرأي مما يقال في الجواب.

**فأجاب:** من فساد الصوم برفض النية في نهار رمضان في لزوم الكفارة فيه خلاف، والمشهور للزوم، وذلك إذا تعمد، لأنه الذي يتحقق به الانتهاك الذي يناط به وجوب الكفارة. وأما المعارضة بوجوب القضاء في الأكل نسياناً فكان مقتضى القاعدة وجوب القضاء بالرفض نسياناً، فذلك غير لازم ولا تصح به المعارضة والنقض، لأن مناط الحكم هنالك الأكل، وهو حاصل في حالتي العمد والنسيان. وأما الرفض فلا يتحقق إلا في العمد، فإذا لم يتعمد لم يكن رفض ولا رفع للنية، وإنما يكون نسياناً للنية وعدم استحضارها واستمرارها، وذلك لا يترتب عليه حكم، إذ عزوب النية في العبادات بعد وقوعها مغتفر، وقد يقع الغلط أيضاً فيظن أنه غير صائم ولم يأكل ثم يتذكر، فذلك لا يضر أيضاً كما يقع له ذلك أيضاً في الصلاة فيغفل وينسى أنه في الصلاة ولا يفعل ما ينافيها ثم يتذكر ولا يضره ذلك. وأجاب أيضاً عن مسألة تقرب من هذه بما نصه: حاصل الإشكال أن القاصد للقبلة الموجبة لخروج المذي قاصد للإفطار ناهياً له، فهو مساو لرفع النية نهاراً، فكيف وجبت الكفارة في الرفع للنية دون إخراج المذي مع أنه مستلزم لرفع النية الموجبة للكفارة؟ فيظهر أنه لا فرق بينهما.

**وجوابه:** إن مبطل الصوم برفض النية قاصد للإبطال مباشرة دون واسطة، والمقبل إنما قصد القبلة لا الإبطال، إذ ليس من ضرورة القبلة خروج المذي ولا هو من لوازمها، إذ قد يقع معها ذلك وقد لا يقع، وقصده إنما هو حصول شهوته التي هي القبلة لا الإمضاء، إذ هو غير مقصود قطعاً. والقبلة تقع مباحة ومكروهة ومحرمه والرفض لا يكون إلا ممنوعاً، فكان الإفطار والانتهاك فيه محققاً ظاهراً، ولا كذلك الآخر، والكفارة تدور مع الانتهاك وقصده، وأما وجود الخلاف في الإمضاء فمعلوم، فقد حكى المواق عن البغداديين: أن القضاء على من قبل أو أمذى في مذهب مالك إنما هو استحباب. وقال ابن عرفة: وقال متأخرو البغداديين:

المذهب أن قضاء المذي عن غلبة، استحباب. عياض : في وجوب القضاء لمذي واستحبابه، ثالثها، إن كان عن لمس أو قبلة أو عمدٍ نظري، ثم ذكر عزو الأقوال. وسئل أيضاً عن أدام الفكر والنظر في زوجة أو غيرها حتى أمني، وخالف عاداته في ذلك أو لم تجر له عادة بشيء قط، وقلنا لا كفارة عليه على ما اختاره اللخمي من الخلاف، فتوهم ذو النازلة لزوم الكفارة فاقترح زوجه لذلك وجامعها، فهل تأويله بعيد وعليه الكفارة أم لا لأنه لم ينتهك حرمة الشهر، وإنما تأول إفساد الصوم ولزوم الكفارة مما سبق، لقولهم: إن التأويل القريب هو ما سبق سببه، ولأن هذا أيضا جاهل. والجاهل هنا يعذر، لقول خليل : «وجهل في رمضان فقط».

**فأجاب:** إنه فيما يظهر من التأويل القريب لاستناده في ذلك إلى سبب، قد سبق كما ذكرت. فقد قال ابن بشير: فإن أفطر متأولا، فإن قرب تأويله واستند إلى أمر موجود فلا كفارة عليه، كمن أفطر ناسيا فظن بطلان صومه فأفطر متعمدا. وقال أيضا: إذا استند تأويله إلى سبب مفقود، فالمشهور وجوب الكفارة، نظرا إلى الحال، وهذا كمسألة المفطرة تعويلا على أن غدا يوم حيضتها. ثم إن هذا المسؤول عنه أيضا لا يخلو من جهل، والجاهل في باب الصوم معذور. وقد قال الخطاب: حاصل كلام اللخمي أنه لا فرق بين المتأول والجاهل، وأنه لا كفارة عليهما بوجه، لأن الكفارة إنما هي على المنتهك، فمن لم ينتهك وأدعى وجهها يعذر به وجاء مستفتيا قبل منه، ومن ظهر عليه نظر فيما يدعيه، فما كان قريبا مما يرى أن مثله يجهل ذلك صدق، وما كان بعيدا لم يصدق (هـ). وقال أيضا قبله في الفرق بين الجاهل والمتأول: إنه لا فرق بينهما إلا إذا حمل الجاهل على من كان حديث عهد بالاسلام، يجهل وجوب رمضان أو بعض ما يمنعه رمضان من أحكامه المشتهرة، والمتأول على من أفطر على وجه يخفى حكمه، بل قال بعض العلماء بجواز الإفطار به (هـ).

**مسألة:** ما يصل للحلق أو للمعدة من غير الفم إنما فيه القضاء فقط ولو عمدا. وقال الزرقاني: فيما يصل للحلق من العين والأنف والأذن ما نصه: محل وجوب القضاء فيما يصل من هذه المنافذ إن فعله نهارا، فإن فعله ليلا فلا شيء عليه في هبوط ذلك نهارا للحلق، لأنه غاص في أعماق البدن، فكان بمثابة ما

يتخذ من الرأس إلى البدن. وأشهر كلام المختصر كابن الحاجب. بأن ما يصل  
 نهارة من غير هذه المنافذ لا شيء فيه، فمن دهن رأسه نهارة فوجد طعم ذلك  
 بخلقه فلا قضاء عليه، والمعروف وجوب القضاء. ومثله من جعل الحناء برأسه نهارة  
 فاستطعمها بخلقه، فالقضاء كما ذكره الخطاب وابن غازي: وأما من حك رجله  
 بالحنظل فوجد طعمه في فيه أو قبض بيده على الثلج فوجد برودته في جوفه فلا  
 شيء عليه (هـ). ثم قال: إن نبش الأذن بكعود لا شيء فيه ولو أخرج خرقها لأنه  
 لم يصل به شيء للأذن ولا للحلق (هـ). وقال قبل هذا: فإن ابتلع في النهار ما  
 تبقى بين أسنانه من طعام لم يجب عليه قضاء، لأنه أمر غالب وإن كان متعمداً،  
 لأنه أخذه في وقت يجوز له وهو بعيد، قاله ابن رشد (هـ). وما ذكره أي الزرقاني  
 من أن ابتلاع ما بين الأسنان لا يفطر، شهرة ابن الحاجب، وهو مذهب المدونة  
 كما في التوضيح والمواق، والذي استبعده ابن رشد إنما هو نفي القضاء في العمد،  
 والمدونة لم تصرح بالعمد، لكن يؤخذ من إطلاقها، والله أعلم. القراني في  
 الدخيرة: من اكتحل ليلاً لا يضره هبوط الكحل في معدته نهارة (هـ). وفصل ابن  
 هلال فقال في الكحل والحناء: يجوز فعلهما أول الليل ويحرم آخر الليل كالنهار.

وسئل عن غسل الرأس بالغاسول،

فأجاب: لا شيء فيه على من فعله في ليل أو نهار.

مسألة: قال الخطاب عن البرزلي: يقع السؤال في زمننا إذا وقع الصيام  
 في زمن الصيف، فهل يجوز للأجير الخروج للحصاد مع ضرورة الفطر أم لا؟  
 كانت الفتيا عندنا، إن كان محتاجاً لصنعتة لمعاشه ما له منها بد، فله ذلك وإلا  
 كره. وأما مالك الزرع فلا خلاف في جواز جمعه زرعاً وإن أدى إلى فطره وإلا  
 وقع في النهي عن إضاعة المال (هـ). قال في شرح المرشد: وإنما يجوز الفطر  
 للحصاد بعد أن تناله الضرورة لا قبل ذلك، فلا يجوز له أن يصبح مفطراً، إذ من  
 الجائز أن يصدده أمر عن الحصاد رأساً في ذلك اليوم، فيكون كمن أفطر قبل أن  
 يسافر أو في يوم الحيض قبل مجيئه. ثم نقل عن سيدي عبد الرحمن الفاسي أنه  
 ينبغي تقييد مسألة رب الزرع بعدم إمكان استئجاره لمن ينوب عنه في ذلك ممن  
 يكون محتاجاً ومضطراً للأجرة على ذلك، قال: وأما إن وجد ما يستأجر به، ومن  
 يستأجر فلا يتعاطى ذلك، ولا يدخل نفسه فيما يضطره إلى الفطر لعدم الضرورة

حينئذ ووجود المندوحة عن إضاعة المال (هـ). قال في شرح المرشد: وانظر هذا التقييد مع ما علم من جواز السفر اختياراً وإن أدى إلى الفطر والتيمم (هـ). ثم قال الخطاب إثر ما تقدم نقلاً عن البرزلي أيضاً: وكذا غزل النساء الكتان وترييق الخيط بأفواههن، فإن كان الكتان مصرى فجائز مطلقاً، وإن كان دمنياً له طعم يتحلل فهُنَّ كذوي الصناعات، إن كانت ضعيفة جاز لها ذلك، وإن كانت غير محتاجة كره لها ذلك في نهار رمضان. وأفتى ابن قُدَّاح: إذا غزلت الكتان المعروف فوجدت طعم ملوحته في حلقها ببطلان صومها، ومن ابتلع خيط غزل أو حرير فعليه القضاء إن لم تكن صنعته، فهو كابتلاع التَّوَاهِ، وإن كانت صنعته ففيها نظر كغبار الدقيق لذي الصنعة (هـ). وما ذكره في غزل الكتان مثله في المعيار، وقال في تكميل التقييد: إن غزالة الكتان تحتاط وتمج ما استطاعت لأنها صنعتها. وأخبرنا شيخنا القوري: إن فقهاء العبادسة كانوا يشددون في غزل الكتان، وإن فقهاء الونشريس كانوا ينكرون عليهم ذلك. (هـ).

وسئل سيدي عبد العزيز الزياتي مؤلف النوازل عن عجوز، عملها في غزل الكتان وهي فقيرة وليس لها زوج، ولها ولي، تارة ينفق عليها وتارة يدعها، هل يجوز لها الغزل في نهار رمضان أم لا؟

فأجاب: بأن الكتان الذي لا طعم له تغزله المرأة مطلقاً، فقيرة كانت أو غنية، والكتان الذي له طعم إن غزلته وهي صائمة فدخل شيء من طعمه في حلقها فعليه القضاء، غنية كانت أو فقيرة، وإن لم يدخل شيء من طعمه في حلقها، فقال البرزلي: يجوز للمحتاجة أن تغزل ويكره للغنية. فهذه العجوز التي سألتها عنها إن كانت محتاجة وكانت تجمع ريقها وتبصقه إلى خارج ولا تبلعه، فصومها صحيح، والغزل لها جائز، والله أعلم (هـ).

## فروع:

**الأول:** قال اللخمي: ومن علم من عادته أن الكحل ونحوه لا يصل إلى حلقة فلا شيء عليه، يريد إذا فعله نهاراً، والله أعلم. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: هذا أصل في كل ما يعمل في الرأس من الحناء والدُّهن وغيرهما. وقال في تهذيب الطالب عن السليمانية، فيمن تبخر بالدُّواء فوجد طعم الدخان في حلقة فقال: يقضي، بمنزلة من اكتحل أو دهن رأسه فوجد طعم الدهن في حلقة فيقضي (هـ). وقال في الدخيرة: من اكتحل ليلاً لا يضره هبوط الكحل في معدته نهاراً (هـ)، ونحوه قول الزرقاني: محل وجوب القضاء فيما يصل من هذه المنافذ إن فعله نهاراً، فإن فعله ليلاً فلا شيء عليه في هبوط ذلك نهاراً للحلق لأنه غاص في أعماق البدن، فكان بمثابة ما ينحدر من الرأس إلى البدن. (هـ).  
وفصل ابن هلال فقال في الكحل والحناء: يجوز فعلهما أول الليل ويحرم آخر الليل كالنهار. (هـ).

**قلت:** ما ذكره من حرمة فعلهما آخر الليل كالنهار، ظاهره وإن كانا لا يصلان إلى جوفه، وفيه نظر، إذ هو مخالف للنقل، فلا عبء به إلا أن يحمل على من عادته أن يصل ذلك إلى جوفه ولم يفعلهما لضرورة، فقد عد عياض دهن الرأس من المكروهات فقط. قال القباب: لا يجوز على المشهور أن يعمل في رأسه حناء أو غيره إذا علم بوصوله لحلقة. ويكره على قول أبي مصعب، وعليه مشي في القواعد. وقال سند: لو حك رجله بالحنظل فوجد طعمه في فمه أو قبض بيده على الثلج فوجد برده في جوفه فلا شيء عليه. (هـ). تأمله. وهذا يبطل قول العلامة سيدي عبد المجيد الزبادي في رحلته لما تكلم على الغبار المجمعول في الأنف المسمى بطابة ما نصه: إن أهلها يستنشقونها قرب الفجر فتنزّل من خياشمتهم وأغشية دماغهم إلى معدتهم بعد الفجر فيبطل صيامهم. (هـ). فهو كما ترى مخالف لنص الدخيرة وغيرها. قال سند، بعد أن ذكر الكحل والصبّ في الأذن ما نصه: إذا ثبت هذا فالمنع في جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهاراً، وأما من فعله ليلاً فلا شيء عليه ولا يضره هبوطه نهاراً، لأنه إذا غاص في أعماق الباطن ليلاً لم تضر حركته، ويكون بمثابة ما ينحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم. (هـ). بنقل الخطاب.

الثاني: قال ابن الحاجب: والمشهور أن لا قضاء في فلقة من الطعام بين الأسنان تبتلع، ومقابل المشهور القضاء لأشهب، وقيد أبو محمد بما إذا أمكنه طرحها، وأما لو ابتلعها غلبة فلا شيء عليه. التوضيح، ولا ينبغي أن يختلف إذا أخذها من الأرض، فلذا قال ابن الحاجب: بين أسنانه (هـ). وقال الزرقاني: والمختار أن لا قضاء في ابتلاع البلغم ولو أمكن طرحه ولو بعد وصوله إلى اللهوات مع كراهة ذلك كما في المواق. (هـ).

الثالث: قال ميارة: وأما المسموم الطيب الرائحة فنقل صاحب المعيار عن الإمام أبي القاسم العقباني، أنه قال: لا أعلم من يقول فيه بالإفطار وإنما يكره في مذهب بعض العلماء (هـ). قال الرهوني: المتبادر من قوله، وإنما يكره في مذهب بعض العلماء، أن هذا البعض خارج المذهب. وقد جزم الزرقاني والخرخشي بأنه يكره للصائم غير المعتكف أن يتطيب، وأصل ذلك، والله أعلم. لشيخهما سيدي علي الأجهوري، وفرقوا بين المعتكف والصائم غير المعتكف بما هو مذكور عندهم. وفي الفرق المذكور نظر، وإن سلمه المحشيان (أي التاودي والبناني)، فإن كلام الخطاب يفيد أن الفرق بينهما ليس بصواب، لأنه لما ذكر قول الشامل: ولا يَشُم شيئاً من الرياحين، وأن الشيخ زروق تبعه في شرح الإرشاد، قال ما نصه: وانظر هذا مع ما يأتي في فصل الاعتكاف أن المعتكف يجوز له أن يتطيب، والمعتكف لا يكون إلا صائماً والله أعلم (هـ). ذكره عند قوله: ويجوز في الصوم. وقال عند قوله في الاعتكاف وتطيبه، قال في المدونة: ولا بأس أن يتطيب المعتكف، قال في الطراز: ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي إلى جواز ذلك من غير كراهة. وقال ابن حنبل: يستحب له أن يتطيب ولا يلبس الرفيع من الثياب (هـ). وانظر هذا مع ما ذكره صاحب الشامل، أن الصائم لا يشم الرياحين، والمعتكف لا يكون إلا صائماً (هـ)، فهو يفيد أنه لا فرق بينهما وإلا لما عارض كلام الشامل بما ذكر. وما أفاده كلامه هو الظاهر، وكلام المعيار الذي ذكره ميارة هنا يشهد لما قاله الخطاب والله أعلم. وقد جزم الطرابلسي (أي في شرح المرشد المعين) هنا بالكراهة، تبعاً للأجهوري وأتباعه، غافلاً عن كلام الخطاب وعمّا أفاده كلام العقباني مع تسليم الحافظ الونشريسي له ذلك والله الموفق (هـ). وقول ابن لبابة فيمن يستنشق بخوراً: لم يفطر وأكروه له ذلك (هـ). خارج عن موضوعنا الذي هو شم الرائحة

الطيبة وبينهما فرق مذكور في المواق عند قوله: وبخور. وكذا قول التلقين : يجب الإمساك عن المشموم، محله في المشموم الواصل منه شيء إلى الحلق، وهذا لا نزاع فيه أيضا، والله أعلم.

وأما البخور بعود القماري أو بعود الحطب، فإن وصل للحلق أفطر على حد قولين من غير ترجيح كما في ابن عرفة وابن غازي. وذهب في المختصر على أنه مُفطر. وأما الدخان الذي يشرب فمفطر لأنه يصل إلى الحلق بل إلى الجوف، أنظر الزرقاني (ه).

وللعامة الأوحى والسلطان الأجد والإمام الأعظم والهمام الأفخم، أبي الربيع مولانا سليمان العلوي، أسكنه الله تعالى فسيح الجنان بمنه وكرمه أمين ما نصه:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، الحمد لله وبه أستعين، وأشكره سبحانه فهو المرشد المعين، حمدا وشكرا يليقان بجلاله وعظيم سلطانه، ويعزته وكأله، وجزيل إحسانه، فهو الفاتح لأبواب الدراية، والمناخ عباده التوفيق والهداية، وأشهد أنه الله الذي أضل وهدى، وأحصى كل شيء عددا، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده الذي شرح صدره، ورفع ذكره، ورسوله الذي بلغ نبيه وأمره، عليه من الله الصلاة والسلام، وعلى آله وأصحابه الكرام. وبعد، فيقول أفقر الورى لرحمة مولاه، الغني به عما سواه، سليمان ابن محمد بن عبد الله، خوله الله كل خير وأولاده، قد رأيت بعض من تسنم أسنمة الرتب، وتوسم بسيمة الطلب، بيد أنه ليس له اطلاع ولا اتساع في رواية ولا سماع، أنكر التجمير بالقسط زمن الصوم بمجلس حديث رسول الله ﷺ بالمسجد قائلًا بكراهيته، فدعاني الأنف لتنبهه وإفادته، وأن أدرا عنه الشبهة وأن أبين ما التبس عليه واشتبه، وأقيد في ذلك تقييدا يكون بحول الله مفيدا مرتبا على ثلاثة فصول وخاتمة، وإلى جانب الحق المنيع أستند، وعليه في كل أموري أعتمد، ﴿ومن يعتصم بالله فقد هدي إلى صراط مستقيم﴾، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

## الفصل الأول

### في جواز ذلك بالأدلة السنّية

روى البيهقي في شُعبه عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: تحفة الصائم الزائر أن تقلق لحيته وتجمر ثيابه وترزر، وتحفة المرأة الصائمة أن يمشط رأسها وتجمر ثيابها وترزر. وروى الترمذي والبيهقي عنه أيضا أن رسول الله ﷺ قال: تحفة الصائم الدهن والتجمير. قال المناوي ما نصه: يعني تحفته التي تُذهبُ عنه مشقة الصوم وشِدَّتَه. فإذا زار أحدكم أخاه وهو صائم فليتحفه بذلك، وقوله تقلق لحيته أي تضمخها بالطيب وتجمر ثيابه بالبخور (هـ). وروى أبو الشيخ عن سمره أن النبي ﷺ قال: تحفة الملائكة تجمير المساجد أي تبخيرها بنحو عود لأنهم يأوون إليها، وليس لهم حظ فيما في أيدينا إلا الريح الطيبة. فمن أراد أن يتحفهم فليجمر المساجد. (هـ). من المناوي. وقال في حديث: حُبِّبَ إلي من دنيآكم ثلاث، الطيب.. إلخ. لأنه أي الطيب حظ الملائكة، ولا غرض لهم في شيء من الدنيا سواه. وروى البيهقي عن عائشة وابن عباس وغيرهما: لا اعتكاف إلا بصوم، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد، وقد اتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي أنه لا يكره للمعتكف الطيب ولا لبس رفيع الثياب، وذلك لأن المعتكف في حضرة الله كالمصلي، فلا يكره له التجميل بالطيب. وقال أبو حنيفة بجواز جعل الطيب على ظاهر الثوب، وأن له أي الصائم التبخر بالعود والند واستنشاق جميع الرياحين (هـ). من الميزان للشعراني. قلت: فلزم من هذا جواز التجمير والتطيب للصائم، ضرورة أن المعتكف لا يكون إلا صائماً. فإن قيل إنما جاز الطيب للمعتكف لأنه في المسجد وهو مانع مما عسى أن يرتكبه من مكروهه، قلت: وقضيتنا أيضا مسجدية. وروى البيهقي من طريق محمد بن عبد الله بن أبي رافع عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كان يكتحل وهو صائم، ورواه ابن حبان من حديث ابن عمر، وسنده مقارب. ورواه ابن أبي عامر في كتاب الصيام له من حديث ابن عمر أيضا بلفظ: خرج علينا رسول الله ﷺ وعَيْنَاه مملوءتان بالآثم وذلك في رمضان وهو صائم. قال الرافعي: ولا فرق بين أن يجد في



الحلق منه طعاماً أو لا يجد فإنه لا ينفذ من العين إلى الحلق، وما يصل إليه يصل من المسام، وبه قال أبو حنيفة. (هـ). من مرتضى ونحوه لابن حجر في شرح الشمائل. (هـ). ومعلوم أنه ﷺ كان يستعمل الكحل المطيب.

## الفصل الثاني في الآثار

قال في آداب الضيافة من الإحياء في دعوة الصائم ما نصه: ومهما لم يفطر فضيافته الطيب والجمرة. وقد قيل: الكحل والدهن أحد القراوين (هـ). قال شارحه مرتضى ما نصه: وفي القوت، دعا عبد الله بن الزبير الحسن بن علي رضي الله عنهم، فحضر هو وأصحابه، فأكلوا ولم يأكل هو، فقيل: ألا تأكل؟ قال: إني صائم ولكن تحفة الصائم. قالوا وما هي؟ قال: الدهن والجمرة، فُسْحَبُ لمن كان صائماً، فحضر ولم يأكل، أن يتطيب وأن يتبخر، فذلك زاده. وقوله: فضيافته الطيب أي نوع كان، وهو أيضاً مختلف باختلاف البلدان. ففي الحجاز واليمن، الأعطار المستخرجة من الصندل والورد والليمون وغيرها ثم أتباعها. ومصر والشام والروم الاقتصار على ماء الورد فقط. وقوله: والجمرة أي التي تستأنس بها النفوس. (هـ). قلت: وهذا على إطلاقه فلا يتقيد بالمسجد، فأحرى فيه للدليل السابق. وفي كتاب الصوم من صحيح البخاري ما نصه: وعن ابن عباس، ولا بأس أن يطعم القدر أو الشيء. وقال ابن مسعود: إذا كان صوم أحدكم، فليصنِّح دهيना مترجلاً (هـ). قال ابن المنير: وقد استحب السلف للصائم الترفه والتجمل بالترجل والادّهان والكحل ونحو ذلك. ولذلك ساق البخاري هذا الأثر ومن الشفا قال مطرق: كان إذا أتى الناس مالكا خرجت إليهم الجارية فتقول: قال لكم الشيخ: تريدون الحديث أو المسائل، فإن قالوا: المسائل خرج إليهم أي كما هو، وإن قالوا: الحديث دخل مغتسله، واغتسل وتطيب ولبس ثياباً جُدداً ولبس تاجه وتعمم ووضع على رأسه رداءه وتلقى إليه منصّة، فيخرج ويجلس عليها وعليه الخشوع، ولا يزال يبخر بالعود حتى يفرغ من حديث رسول الله ﷺ. قال غيره: ولم يكن يجلس على تلك المنصّة إلا إذا حدث. قال شراحه عند قوله: ولا يزال يبخر بالعود، إجلالا وتكريماً للحديث، فإنه ﷺ كان يحب الطيب، فنزل حديثه منزلة ذاته الشريفة. ويروى عن معن بن عيسى قال: كان مالك إذا أراد أن يجلس للحديث اغتسل وتطيب (هـ). قال مرتضى: قلت: ومن أحب شيئاً أثره

وآثر موافقته وإلا لم يكن صادقا في حبه، وكان مدّعيا. فالصادق في حبه ﷺ من تظهر علامات ذلك عليه، وأولاها الاقتداء به باستعمال سنته، واتباع أقواله وأفعاله، والتأدب بآدابه في عسره ويسره ومنشطه ومكرهه. قال: ﴿قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني...﴾ الآية. وبالحقيقة من أحب شيئا أحب كل شيء يحبه. وهذه سيرة السلف حتى في المباحات وشهوات النفس. فقد قال أنس حين رأى النبي ﷺ يتبع الدباء من حوالي القصعة، فما زلت أحب الدباء من يومئذ. أنظر الشفا. وفي الشمائل: وقلما يفطر يوم الجمعة (هـ). وقد استحسنته في الموطأ وأطال فيه فدل على أنه كان يستعمل الطيب وهو صائم لأنه يوم الجمعة سنة، حتى قال: كان عمر لا يروح للجمعة إلا إذا ادّهن وتطيّب. وقال بعض العلماء: يجزى الطيب عن الغسل لمن لا يتهيأ له الغسل، والمراد بالطيب ما له رائحة طيبة كماء الورد والبخور ونحوه.

## الفصل الثالث في الأدلة الفقهية

قال في المعيار عن أبي القاسم العقباني : وأما المشموم الطيب الرائحة، فلا أعلم من يقول فيه بالإفطار، وإنما يكره في مذهب بعض أهل العلم (هـ). أي وأما في مذهب جمهورهم فلا كراهة. وفي القلشاني قال ابن الماجشون : وإنما يفطر بما يصل الى حلقه من طعم ذواقه لا من طعم ريحه. وقال غيره : لا خلاف في شم المسك وشبهه أنه لا يفطر. (هـ). وفي الخطاب : وإنما يفطر بما يصل إلى حلقه من طعم ذواق لا من طعم ريح، ونحوه في النوادر. (هـ). ثم قال : وأما المسك وغيره فلا خلاف أنه لا يفطر. قال ابن بشير: والفطر يقع بدخول جزء من المتناول لا بدخول رائحته. وقال في الكبير : وهذا بخلاف استنشاق روائح المسك والغالية، هذا لم يَخْتَلَفْ في أنه لم يجب منه شيء. وقال ابن غازي عند قول خليل: وَيُبْخَرُ ما نصه : لأن ريح الطعام ليس له جسم فيقوي الدماغ فيحصل له ما يحصل بالأكل، ثم ما اقتصر عليه المصنف في البخور أحد قولين ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح، وكذا في ابن غازي في تكميله. وأما ما لا يحصل به غذاء للجوف كدخان حطب، فلا قضاء في وصوله للحلق. كذا في فتاوي الاجهوري. وظاهره ولو استنشقه (هـ).

قلت : ونحوه دخان القسطن ونحوه، فلا يحصل به غذاء ولا قوة، وإذا إنتفت علة الكراهة ثبت الجواز، لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما. وقال مرتضى في باب الحج ما نصه : ولو جلس المُحْرَمُ في حانوت عطار أو عند الكعبة، وهي تجمر، أو في بيت تجمر ساكنوه فعلق به الريح دون العين، فلا فدية، لأن ذلك لا يسمى تطيبا، ولو احتوى على مجمرة فبخر بالعود بدنه، فعن أبي حنيفة لا فدية عليه (هـ).

قلت : وإذا انتفى الحرج في مثل هذا على المحرم، فما بالك بالصائم. وقال مرتضى أيضاً في الصوم : إذا دخل غبار أو ذباب جوفه وهو ذاكراً لصومه لا يفطر، لأنه لا يستطيع الامتناع منه، فأشبهه الدخان وهو استحسان. (هـ). أي في

المشبه. أما المشبه به الذي هو الدخان فمسلم الحكم، وقد قالوا : ينوي المتطيب يوم الجمعة امتثال أمر الشارع وتعظيم بيت الله واحترام يوم الجمعة، ودفع الأذى عن غيره بدفع الرائحة الكريهة وإيصال الرائحة الطيبة لهم وحسم باب الغيبة إذا شموا منه رائحة كريهة. (ه).

وقال ابن حجر في شرح الشمائل ما نصه : ويتأكد الطيب للرجال في نحو يوم الجمعة والعيد، وعند الاحرام وحضور المحافل وقراءة القرآن والذكر والعلم (ه).

وقال ابن أبي نعيم في آداب المتعلمين ما نصه : وإن وجد المتعلم عند قراءته إلى الطيب سبيلا فليمس منه، فإن أبا محمد بن حبان قال : حدثنا إسحاق بن أحمد، حدثنا أبو زرعة، حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا أبو بشر المؤلف، صاحب البصري، حدثنا ثابت عن أنس، قال : كان رسول الله ﷺ يطلب الطيب في جميع ربيع نساته (ه). وفيه بسند صحيح : كان رسول الله ﷺ يكره ان يخرج الى أصحابه ثقل الريح.

الخاتمة : في الصحيح قال عليه الصلاة والسلام : (عليكم بستتي وسنة الخلفاء من بعدي). وروى البخاري عن ابن مسعود أوائل كتاب الفرائض من صحيحه أنه قال : (تعلموا العلم قبل الظانين، أي الذين يتكلمون في دين الله بالظن والرأي). (ه). وكان الشعبي وعبد بن مهدي يزجران كل من رأياه يتدين بالرأي وينشدان :

دين النبي محمد مختار      نعم المطية للفتى الآثار  
لا ترغبين عن الحديث وأهله      فالرأي ليل والحديث نهار

وكان جعفر الصادق يقول : من أعظم فتنة تكون على الأمة قوم يفتون الناس في الأمور برأيهم، فيحرمون ما أحل الله، ويحلون ما حرم الله. (ه). من الميزان، وكأني بالخالف وقصارى أمره يقول : إن المسألة خلافة، سلمنا هذا، لكن مع مجرد الصوم، أما حيث : ترادف السبب وتعدد المقتضي الذي هو المسجد، وقراءة حديث رسول الله ﷺ : وإتحاف الزائر الصائم، فلا أقل من أن يصير مندوباً إن لم تقتض هذه الأسباب الوجوب، وأيضاً ؛ فقد قال عياض : لا ينبغي

للآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه، وإنما يغير منه ما اجتمع على إنكاره، ورشح محيي الدين النووي كلام عياض ونصه : أما المختلف فيه فلا انكار فيه وليس للمفتي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف النص أو الاجماع. وقال الشهاب القرافي وعز الدين بن عبد السلام : من أتى شيئاً مختلفاً فيه يعتقد تحريمه، أنكر عليه لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم ينكر إلا أن يكون مُدْرِكُ الحَلَالِ ضعيفاً فينتقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع. (هـ).

وقال عز الدين أيضاً : من العجب أن يقف المقلد على ضعف مأخذ إمامه، وهو مع ذلك يقلده كأن إمامه نبي أرسل إليه، وهذا ناء عن الحق وأبعد عن الصواب، لا يرضى به أحد من أولي الالباب، بل تجد أحدهم يناضل عن مقلده، ويتحيل الدفع لظواهر الكتاب والسنة، وقد رأيتهم في المجالس، فإذا ذكر لأحدهم خلاف ما نحن عليه تعجب منه غاية لما ألفه من تقليد إمامه، حتى إنه يظن أن الحق منحصر في مذهب إمامه ، ولو تدبر لكان تعجبه من مذهب إمامه أولى، فالبحث مع هؤلاء ضائع مفض الى التدابر والتقاطع، فسبحان الله، ما أكثر من اعمى التقليد بصره حتى حمله على مثل ما ذكره.

تتمة : لو لم يكن من الأدلة إلا أنني ما جئت بدعا في هذا العام، بل لم يزل ذلك منا سنة في غابر الازمان وفي كل شهر صيام بمحضر الجم الغفير من الجهابذة الأعلام وشيوخ الاسلام ومذاهب الأحكام، ولا تحصي فضائلهم الطروس والأقلام، ولم يحصل من أحد منهم في القضية إنكار، بل ربما إستسنوا ذلك إما بنص أو إقرار.

وابن اللبون إذا ما لز في قرن لم يستطع صولة البزل القناعيس

ويرحم الله القائل :

فإذا كنت بالمدارك غرا ثم أبصرت حاذقا لا تُمار  
وإذا لم ترَ الهلال فسلم لأناس رأوه بالأبصار

ومن جهل شيئاً عاداه.

قد تنكر العين ضوء الشمس من رمد وينكر الفم طعم الماء من سقم

أسأل الله توفيقا لما يرضيه، وشكرا يستجلب المزيد ويقتضيه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، والحمد لله رب العالمين (ه).

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن قوله عليه السلام، كما للأسيوطي في جامعه : نهى عن صيام يوم قبل رمضان ونهى عن صيام رجب كله وعن صيام يوم السبت وعن صيام يوم الجمعة، ونهى أن يكون الإمام مؤذنا وعن بيع الأرض. ما السر في النهي عن هذه الأشياء، فقد خفي علينا، وهل النهي للتحريم أو للكراهة، وأيضا، سيدي، من كانت عاداته صوم رجب وشعبان متصلين بـرمضان من غير فرق بين الأشهر الثلاثة، هل يقدر فيه، الحديث الأول، نهى عن صيام رجب كله، ونهى عن صيام يوم قبل رمضان أم لا، وهل وصل الأشهر الثلاثة أفضل، أو الفصل أفضل، أو لا بد من الفرق بينهما ولو بيوم؟

**فأجاب :** أما النهي عن صيام يوم قبل رمضان، ففي صحيح مسلم : لا تُقَدِّموا رمضان بصيام يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم يوما فليصمه. قال عياض : النهي محمول على تحريم التقديم تعظيما للشهر، وقد أشار الى ذلك بقوله ؛ إلا رجل كان يصوم قبله عادة أو كانت عاداته يصوم يوم الاثنين ونحوه، فوافق ذلك. قال النووي : وتقديم ذلك عندنا حرام، لهذا الحديث، وحديث أبي داود : إذا انتصف شعبان فلا صيام حتى يكون رمضان. (ه). وفي المذهب : لا يصام يوم الشك ليحتاط به من رمضان.

وأما النهي عن صيام رجب كله؛ فقال الخطاب : ذكره الحافظ ابن حجر عن سنن ابن ماجة بلفظ : نهى عن صوم رجب كله. وقال ؛ رواه الطبراني في الكبير، والبيهقي في فضائل الاوقات من هذا الوجه. وقال الدميري على حديث : نهى عن صيام رجب في شرح ابن ماجة، إنفرد به المصنف وهو ضعيف. قال ابن حجر : ثم إن صح فهو محمول على التنزيه، والمعنى فيه ما ذكره الشافعي في القديم. قال : أكره أن يتخذ الرجل صوم شهر يكمله من بين الشهور كما يكمل رمضان، وكذلك أكره أن يتخذ الرجل يوما من بين الأيام، وإنما كرهت ذلك لئلا يتأسى جاهل، فيظن أن ذلك واجب. وقال ابن عباس : لا تتخذوا رجبا عيدا ترونه حتما مثل رمضان إذا أفطرتم فيه صتمت وقضيتموه. وقال عبد الرزاق في

مصنفة : كان ابن عباس ينهى عن صيام رجب كله لا يتخذ عيداً، وإسناده صحيح. قال الحافظ ابن حجر : فهذا النبي منصرف لمن يصومه معظماً لأمر الجاهلية، أما من صامه لقصد الصوم في الجملة من غير أن يجعله حتماً أو يخص منه أياماً معينة يواظب على صومها أو ليالي معينة يواظب على قيامها، بحيث يظن انها سنة، فهذا، من فعله مع السلامة مما استثنى فلا بأس به، فإن خص ذلك أو جعله حتماً، فهذا محذور، وهو في المنع بمعنى قوله ﷺ : (لا تخصوا يوم الجمعة بصيام ولا ليلتها بقيام)، رواه مسلم. وإن صامه معتقداً أن صيامه أو صيام شيء منه أفضل من صيام غيره، ففي هذا نظر. أنظر الخطاب، فإني أخذت منه المحتاج إليه.

وأما النهي عن صيام يوم السبت، ففي الترغيب للشيخ عبد العظيم المنذري؛ أن رسول الله ﷺ قال : (لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنب، أو عود شجرة فليمضغه)، رواه الترمذي وحسنه، والنسائي وابن خزيمة في صحيحه وأبو داود. وقال : هذا حديث منسوخ. قال الحافظ المنذري : وهذا النهي إنما هو عن إفراذه بالصوم، لما تقدم من حديث أبي هريرة؛ لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوماً قبله ويوماً بعده. فجاز إذا صومه. وعن أم سلمة؛ أن رسول الله ﷺ أكثر ما كان يصوم من الأيام يوم السبت ويوم الأحد، كان يقول : (إنهما يوم عيد للمشركين، وأنا أريد أن أخالفهم). رواه ابن خزيمة في صحيحه وغيره (هـ).

وأما النهي عن صيام يوم الجمعة، ففي صحيح مسلم؛ نهي عن صوم يوم الجمعة، وفي الآخر: لا تخصوا يوم الجمعة بصيام، إلا أن يكون في صوم يصومه أحدكم. قال المازري : قال مالك في الموطأ : لم أسمع أحداً ممن يقتدى به ينهى عن صيامه. وصومه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومونه وأراه كان يتحراه. قال الداودي : لم يبلغ مالكا الحديث، ولو بلغه لم يخالفه (هـ).

وفي المختصر عطفاً على الجواز : «وصيام دهر وجمعة..» قال ابن العربي : أما صوم الجمعة بخصوصها مع ورود النهي عن ذلك، فكان محل النهي عن التقيّة من فرضه كما اتقى قيام رمضان. وقد أمنت هذه العلة بوفاته عليه السلام. ويذكر عن ابن رشد انه كان يصومه إلى أن مات. وعورض النهي بحديث ابن مسعود أن



النبي ﷺ قلما كان يفطر يوم الجمعة، حسنه الترمذي. وأجيب بأنه كان لا يقصده لوقوعه في الأيام التي كان يصومها. (ه).

وأما نهي أن يكون الإمام مؤذنا، فيحتمل أن يريد بالأذان الإقامة، وإطلاق الأذان على الإقامة في الحديث كثير. وقد سئل مالك عن الذي يكون إماماً في المسجد فتقام الصلاة، أقيم الصلاة في نفسه؟ قال : لا. قيل له؛ فإن فعل؟ قال : هذا مخالف. ابن رشد: أي مخالف للسنة، لأن السنة أن يقيم المؤذن الصلاة دون الإمام والناس. قال عن ابن عرفة. ونقل بعضهم كراهة إقامة الإمام لنفسه، لا عرفه، وفي أخذه من كلام ابن رشد نظر. قال الخطاب : كلام ابن رشد، إنما هو إذا أقام المؤذن فلا يقيم الإمام ولا يقيم أحد من الناس معه. ويمكن أن يقال : قوله السنة أن يقيم المؤذن، يقتضي ذلك، وهو الواقع في أكثر عباراتهم كما في عبارة المدونة. والذي يظهر أن إقامة المؤذن أحسن، وهو الذي عليه العمل من زمنه ﷺ إلى زماننا، وإقامة الإمام مجزئة. (ه). فالنهي، والله أعلم، في الحديث ليس على المنع، ويحتمل؛ أن المراد بالإمام، الخليفة الذي تؤدي إليه الطاعة لاشتغاله بأمور المسلمين، فلا يتفرغ لحراسة الأوقات وضبطها، بل يقيم للناس من يقوم بذلك. وقد قال عمر رضي الله عنه : لولا الخلافة لأذنت. فالنهي نهي إرشاد.

وأما النهي عن بيع الأرض، فهو نهي إرشاد أيضاً، وقد وقع ذلك في نوادر الأصول للحكيم الترمذي، وقرر ذلك وذكر حكمته، ولم يحضرنى الآن حين الكتب المحل منه. ومحصله، أن بيع الأصول منافع للمعنى الذي اقتضته حكمته سبحانه من عمارة هذا العالم، وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت والتشريد. وفي وصية لسيدنا أحمد بن جامع لأصحابه : وإياكم وبيع العقار إلا لاستبدال خير منه، فإنه أسلم للدين وأصلح للمعيشة. ولم تر أخذاً فيه ثمناً إلا ازداد به فاقة، وهو مال محقوق قليل البركة (ه). وكذلك ذكر الحكيم الترمذي والله أعلم. وأما وصل الثلاثة أشهر بالصوم أو فصلها، وأيهما يختار في ذلك، فالامر في ذلك واسع ولا حرج في المذهب، وقد تقدم وجه النهي (ه).

وسئل الشيخ المسناوي عن زيت المسجد، هل يجوز السرف فيه عن المعتاد في ليالي المواسم، كليلة القدر وليلة المولد وسابعه، كما يفعل في بعض

الرواضي كتعمير الثرية بالمصاييح أم لا؟ والزيادة على ذلك في بلاطات المسجد، وعن قراءة القصائد على زيت المسجد بداخله أم لا؟

فأجاب عن المسألة الأولى : إن تزيين المساجد بما يوقد فيها من المصاييح ونحوها مما لا بأس به، لانه نوع من الاحترام والإكرام، ولذا أجاز إيقاد اليسير منها ليلا وقت خلو المساجد من الناس، وعدم الحاجة فيها إلى الضوء، لما فيها من تعظيمها وتزيينها عن وحشة الظلمة، بخلاف النهار لما فيه من السرف وإضاعة المال، وكذلك الزيادة فيها على المعتاد في المواسم الفاضلة والليالي المعظمة شرعا من باب زيادة التعظيم، إظهاراً لمزية خصوص ذلك الوقت وشرفه على غيره من سائر الأيام، غير أنه قد جعل الله لكل شيء قدرا، فيجب في ذلك كما قال ابن رشد في بعض أجوبته المذكورة في المعيار السداد والاقتصاد دون السرف والإفراط، وإن اتسعت غلته وفضل زيتته عن حاجياته. قال : والواجب فيما فضل من ذلك، أن يوقف لنوائبه، ولما يُخشى من انتقاص غلته، وقلة زيتته في المستقبل.

وعن الثانية أن قراءة ما ذكر ونحوه على ضوء المسجد ومصباحه، إن كانت في وقت إيقاده المعتاد لشعل مصاييحه فليس فيها ما يتقى، وإن كانت في غيره، وإنما أوقد لذلك الغرض لم يجز، لما فيه من صرف الحبس في غير مصرفه، وكذلك مطالعة الكتب ونحوها على ذلك لا بأس بها أيضاً، بالشرط المذكور، كما قاله القباب في بعض أجوبته المذكورة في الكتاب المذكور أيضا والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عما يقع ليلة سبع وعشرين من رمضان بالمساجد الكبار من المناكر خصوصا جامع القرويين بفاس. فأجاب :

لقد أسمعَت لو ناديت حيا ولكن لا حياة لمن تنادي  
كيف يصح لمسلم، له بالإنصاف اتصاف، ولطريق الحق إذعان واعتراف،  
ولشييم أهل الدين تحل والتحاف أن يشك في تحريم ما ذكر على الوجه المذكور من  
اجتماع ضروب الفسق والفجور والمناكر التي يأبأها الله ورسوله والمؤمنون، وتضج  
لسماعها السماوات والارضون. هذا أفضل الأزمان ليلة القدر وشهر رمضان

المرجو فيه غفران الذنوب، والمقصود بالتقرب بأنواع الطاعات لعلام الغيوب، يدان فيه ويتقرب بجرائم عظام، من اختلاط النساء والرجال والأحداث سفهاء الأحلام في أشرف البقاع وأكرمها مساجد الله وبيوته التي أُذِنَ في رَفْعِهَا واحترامها، إذ هي أرحى لتنزل الرحمات والبركات، لكن صارت بسبب ما أحدث فيها، محلا للعقوبات والمثالات ان لم يتداركنا الله برحمته ويعمنا بفضله ومنتته، فتحريم هذا من الضروريات البديية، وإنكاره إنكار لما علم من الدين ضرورة، ومن البدع المحرمة شرعا، التي طار شررها، وعظم ضررها، التوثب على المناصب الدينية والخطط الشرعية من غير استحقاق ولا أهلية، بل لمجرد الوقاحة والتصلب والشغف بالاستظهار بالمزايا والتغلب، وهو فسق وقبح في الإمامة والعدالة. وفي الفقه انه إذا تشاح قوم في الإمامة لا لفضل الإمامة بل لمجرد التفاخر والتظاهر فسقوا كلهم ولم يصل وراء واحد منهم. ومن اشرط الساعة توسيد الأمر إلى غير أهله، كما أخبر به النبي ﷺ. وهو أصل كل فساد في الدنيا، أعني عدم أهلية الرئيس للخطة التي هو فيها، إذ لا يقوم فيها بحق في وجه من الوجوه، وكيف يقوم بالحق من كان أسير شهوته وعَبْدَ بَطْنِهِ والاتباع ابدا على شاكلة المتبوع. فهم في ميزانه في الخيز والشر. وقد قال أبو بكر للمرأة التي سألته : ما بقاؤنا على هذا الامر الصالح؟ قال : ما استقامت لكم أمتكم. قالت : وَمَنْ الأئمة؟ قال : أما كان لقومك رؤوس وأشراف، فهم أولئك. فحق على كل منظور اليه ومتبوع من عالم ورئيس أن لا يغفل عن مثل هذا بما يمكنه ويقدر عليه من التغيير بالفعل والانتقام أو بالزجر بالكلام، فإن لم يقدر فبقليه. قال النبي ﷺ : وليس وراء ذلك اي التغيير القلبي شيء من الايمان اذ من استوى عنده الحق والباطل يخاف علي إيمانه، لأنه لا حياة فيه، إذ علامة الحياة الإحساس، ومن لا إحساس له لا حياة له.

وما انتفاعُ أخي الدنيا بناظرِهِ إذا استوى عنده الأنوار والظلم

والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه والسلام. (ه).

مسألة : يستحب تعجيل الفطر وتأخير السحور، لكن قال الحافظ ابن حجر في الفتح ما نصه : واتفق العلماء على أن محل ذلك اذا تحقق غروب الشمس بالرؤية أو بإخبار عدلين، وكذا عدل واحد في الأرجح (ه).

قال الشيخ الرهوني يعد نقله قول ابن حجر؛ وكذا عدل واحد في الأرجح مقابل الأرجح أنه لا بد من اثنين، ولا خصوصية لهذا الفرع بهذا الخلاف، بل الإعلام بدخول الأوقات كلها من هذا القبيل. والخلاف مبني على أن الإعلام بدخول الوقت من باب الإخبار أو من باب الشهادة. وقد بحث العلامة شهاب الدين القرافي في أول فروقه في الاكتفاء بالواحد مع اعترافه بأنه لم ير من شرط أكثر منه فقال : والمؤذن مخبر عن وقوع السبب وهو أوقات الصلوات فإنها أسبابها، فأشبهت المخبر عن وقوع سبب الملك من البيع والهبة وغيرهما، فمن ذلك الوجه فارق المفتي، وكان ينبغي أن لا يُقبَل إلا إثنان، وتُعَلَّب شائبة الشهادة لأنها إخبار عن سبب جزئي، غير أنني لم أراه مشترطاً، فكتب عليه العلامة أبو القاسم ابن الشاط ما نصه : قلت : إضرابه عن مراعاة قيد فصل القضاء، حَمَلَهُ على تسويته بين الخبر عن وقوع سبب الصلاة وما في معناها، وبين الخبر عن وقوع سبب البيع وما في معناه، ولا خفاء بالفرق، فإن الأول لا يتطرق إليه من احتمال قصد العدو إلزام عدوه ما لا يلزمه، والتشفي منه بذلك ما يتطرق إلى الثاني. فالصحيح أن الأول في معنى الرواية، والثاني من نوع الشهادة (هـ).

وقول ابن حجر أيضاً بالرؤية أو بإخبار عدلين، لا يعني أنه لا بد من الرؤية، بل الرؤية، أو ما تنزل منزلتها عند تعذر الغيم ونحوه، من الآلات المعتبرة شرعاً كما نص عليه الأئمة وجرى عليه عمل الأئمة شرقاً وغرباً، بشرط أن يكون المخبر بذلك عدلاً عارفاً، فإن كان المكلف عارفاً أفطر على ما علمه من ذلك، وإن كان غير عارف، اعتمد على خبر عدلين عارفين بلا خلاف. وعلى عدل واحد عارف على الصحيح كما تقدم في الرواية، والله أعلم (هـ).

تنبيه : قال الزرقاني في وقت تأخير السحور : يدخل ابتداءه من نصف الليل الأخير، وكلما تأخر كان أفضل، فقد كان بين سحوره عليه الصلاة والسلام والفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية كما في البخاري (هـ). وقدر المتأخرون الجزء من الليل الذي لا يؤكل فيه احتياطاً بثلاث ساعة مكانية. وأشار إليه العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي في رجزه في الاسطرلاب فقال :

وثلث ساعة قبيل الفجر      لا أكل في ذا القدر للتحري  
هذا الذي جرى به بفاس      عملنا وقاله الموسي

وهذا التأخير على جهة الاستحباب فقط، إذ لا يجب الصيام قبل الفجر بالاجماع، خلاف ما اعتقده بعض الجهلة. ومعنى التحري، التحفظ على الصوم بترك الاكل في ذلك الوقت خشية طلوع الفجر، وهو منمك فيه، فيؤديه ذلك الى الفطر، فالاحتياط له هو ترك الاكل والشرب في هذا الوقت سدا للذريعة، فلا يدل على الوجوب. وكذا قول القسطلاني على حديث البخاري: كان عليه السلام يؤخر السحور قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية ما نصه: وهذا التقدير لا يجوز لعموم الناس الأخذ به، وإن أخذ به عليه السلام لإطلاع الله إياه على حقائق الامور. وعصمته عليه السلام عن الخطأ في أمر الدين. (هـ). فيه نظر أيضاً، لمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ﴾ الآية. فإن الآية تفيد العموم، لا أن ذلك خصوصية له عليه السلام. والعجب منه أنه نقل كلام ابن حجر الآتي وسلمه، ومع ذلك قال ما قال، ومخالفته أيضاً لما في الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله عليه السلام قال: إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم. قال أي ابن عمر: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت. قال الزرقاني في شرحها: أي دخلت في الصباح. هذا ظاهره، واستشكل بأنه جعل أذانه غاية للأكل، فلو لم يؤذن حتى يدخل الصباح للزم منه جواز الاكل بعد طلوع الفجر، والاجماع على خلافه إلا من شذ، كالأعمش. وأجاب ابن حبيب وابن عبد البر والأصيلي وجماعة من الشراح؛ بأن المراد قاربت الصباح ويعكر على هذا الجواب، أن في رواية الربيع؛ ولم يكن يؤذن حتى يقول له الناس حين ينظرون الى بزوغ الفجر، أذن واضرح. من ذلك رواية البخاري في الصيام: حتى يؤذن ابن مكتوم، فإنه لا يؤذن حتى يطلع الفجر. وإنما قلت انه أبلغ لكون جميعه من كلام النبي عليه السلام. وأيضاً؛ فقوله: إن بلالا لا يؤذن بليل، يشعر بأن ابن أم مكتوم بخلافه، ولأنه لو كان قبل الصبح لم يكن بينه وبين بلال فرق، لصِدْقُ أن كلا منهما أذن قبل الوقت. وهذا الموضع عندي في غاية الإشكال، وأقرب ما يقال فيه؛ أنه جعل علامة لتحريم الأكل، وكان له من يراعي الوقت بحيث يكون أذانه مقارناً لطلوع الفجر، وهو المراد بالبزوغ، وعند أخذه في الأذان يعترض الفجر في الأفق، ثم ظهر لي انه لا يلزم من كون المراد بقولهم أصبحت، أي قاربت الصباح، وقوع أذانه قبل الفجر، لاحتمال أن قولهم ذلك يقع

في آخر جزء من الليل، وإذ أنه يقع في أول جزء من طلوع الفجر، وهذا وإن كان مستبعدا في العادة فليس بمستبعد من مؤذن النبي ﷺ المؤيد بالملائكة، فلا يشاركه فيه من لم يكن بتلك الصفة. وقد روى أبو قره عن ابن عمر حديثا، فيه : وكان ابن أم مكتوم يتوخى الفجر فلا يخطئه (هـ). ومخالفته أيضا لقول الحافظ ابن حجر في الفتح : من البدع المنكرة ما أحدث في هذا الزمان من إيقاع الأذان الأول قبل الفجر بنحو ثلث ساعة في رمضان، وإطفاء المصابيح التي جعلت علامة لتسحر الصائمين، وإطفائها علامة لتحريم الأكل والشرب على مرید الصيام، زعماً ممن أحدثه أنه الاحتياط في العبادة، وقد جرهم ذلك الى أن صاروا لا يؤذنون الا بعد الغروب بدرجة تتمكن الوقت فأخروا الفطور وقدموا السحور فخالفوا السنة، فلذلك قل عنهم الخير وكثر فيه الشر والله أعلم (هـ). وتبعه القسطلاني في إرشاد الساري، ونقله ابن غازي أيضا في حاشية البخاري والزرقاني في شرح الموطأ وسلموه. وكذا نقله الرهوني وقال بعده : قلت : وإذا كان ما ذكره من البدع المنكرة فكيف بما يفعل اليوم من التمكين بربع ساعة، لكن التمكين بذلك لمن عاين الغروب قد يظهر انه بدعة، لكون الخطاب قال : إن بين الغروب الفلكي والشرعي نصف درجة فقط. لكنه قال متصلا به : ولا بد من تمكين بعد ذلك، حتى يتحقق الوقت بإقبال ظلمة الليل من المشرق (هـ). وأما إن كان التمكين لمن يعتمد على الآلات، فقد لا يسلم أنه بدعة، لأنها قد يقع فيها بعض الخلل وإن كان الخطاب أطلق القول بأنها قطعية، ثم قال بعد نقل كلام الخطاب : والحق أن ذلك يختلف باختلاف الآلات، فمن حقق مكانته — أي ساعته — واختبرها وجرب منها انها لا تختلف في مدة معينة جربها، اعتمد على ذلك ولا يحتاج إلى تمكين زائد على ما حدده العلماء بذلك الشأن، وإلا فلا بد من الاحتياط، فلا يكون فاعله إذ ذاك مبتدعا. فتأمله بإنصاف، والله أعلم (هـ).

مسألة : قال الشيخ عليش المصري ما نصه : والظاهر ثبوت الصوم والفطر بسماع صوت المدفع بلا خلاف، لأن العادة جرت بأنه لا يُضْرَبُ إلا بعد ثبوت هلال رمضان أو شوال عند القاضي وحكمه به وإعلامه حاكم السياسة بذلك، كإيقاد القناديل في المنابر، وكذا يجوز الاعتماد عليه في الفطر والامسك كل ليلة، لتوكيلهم على الأمر بضربه مسلماً عارفاً بالوقت، فصار كالأذان بحيث إن قدم

على الوقت أو آخر عنه ينكره الناس، وصار المؤذنون والناس يعتمدون عليه أشد من اعتمادهم على الميقاتي (ه).

وسئل الشيخ عليش أيضاً؛ عن انتظروا هلال رمضان، فلم يروه وأصبحوا مفطرين، وقد بلغهم بالسلك ثبوت رمضان في مصر معتقدين انه لا يلزمهم الصوم به، وأن الحكم به مبني على قول المنجمين، فهل تجب عليهم الكفارة؟ فأجاب بلزومها لهم لبعد تأويلهم، لاستنادهم فيه لجهلهم وسوء ظنهم والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم (ه). وفيه نظر، بل لا تلزمهم الكفارة، لعدم الانتهاك الذي هو منوطة به فحيث كان مذهبهم عدم ثبوته بالتنجيم، واعتقدوا أنه إنما ثبت به لم يكونوا منتهكين حرمة فلا كفارة عليهم، والله أعلم.

مسألة : قال الخطاب في شرح المختصر نقلا عن العتبية : وأما إذا رأى هلال شوال وحده دون الناس وهو في جماعة، فقال : إنه لا يجوز له أن يفطر الا باجتماع من الناس، والفطر له فيما بينه وبين الله جائز. بل هو الواجب عليه، لنيه عليه السلام عن صيام يوم الفطر، لكنه حظره عليه لما فيه من تعريض نفسه للتهمة والعقوبة، ومثل هذا في المدونة والموطأ وغيرهما من الدواوين (ه). وفي حاشية الامام اللبار قال أشهب : ولينؤ الفطر بقلبه ويكف عن الأكل والشرب، وليس عليه في الأكل فيما بينه وبين الله شيء، لكن عليه من باب التغيرير بنفسه في هتك عرضه. (ه). وقال ابن جزي في القوانين : فإن رأى هلال الشوال لم يفطر عند مالك خوف التهمة وسدّاً للذريعة، وفاقاً لابن حنبل، وخلافاً للشافعي. وقيل : يفطر إن خفي له ذلك. وقال أشهب : ينوي الفطر بقلبه. وعلى المذهب، إن أفطر فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله، وإن عُثِر عليه عوقب إن اتهم. (ه).

## نوازل الحج

وقع السؤال من الحضرة العلية بالله بما نصه : ما يقول ساداتنا الأعلام سرُّج الإسلام أدام الله بهم نفع الخاص والعام فيما يصدر من بعض العوام من الخروج الى بيت الله الحرام مع قصور يده عما يقوم به مدة غيبته وفي وجهته وأوته وإلقائه بنفسه بسبب ذلك الى المعاطب والمهالك، فقد شاع وذاع وتواتر على ألسنة أهل العدل وغيرهم به السماع، أن جل من يخرج على الحالة الموصوفة إذا نفذ ما معه أثناء طريقه كان في الغالب سببا لتعويقه هذا مع تشفي اليهود والنصارى فيمن هذا حاله وتهاونهم به لرثة هيئته ودرن بذلته، وكون مثواه غالبا إذا دخل بلاداً بالطرقات والأسواق، لقصور يده عن كرام المثوى، وفقد محل معد للإرفاق، وفي هذا ما فيه من شماتة الأعداء بأهل الاسلام، وقد استعاذ منها النبي عليه الصلاة والسلام، وشرط وجوب الحج الاستطاعة كما صدع به القران العظيم، والاستطاعة كما في المختصر: بإمكان الوصول بلا مشقة عظمت وأمن على نفس ومال. وعليه فهل الواجب زجر فاعلي ذلك وكفهم عنه ومنعهم من الخروج حيث لم يكن عندهم ما يقومون به ذهابا وإيابا مع ما ذكر من المفاسد قبل، أم لا؟

فأجاب قاضي الجماعة بفاس، الشريف العلامة سيدي الهادي الصقلي بما

نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله.

من المعلوم من الدين بالضرورة، أن الحج قاعده من قواعد الاسلام على من استطاع، وذلك بالكتاب والسنة والإجماع. قال مولانا جل علاه : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ﴾ . وقال ﷺ كما أخرجه الإمام مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سؤال جبريل عليه الصلاة والسلام للنبي ﷺ عن الاسلام، فقال في جوابه ﷺ : أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، وتحج البيت إن استطعت اليه سبيلا... الحديث. وانعقد الاجماع من الأمة على ذلك. فأنت تراه قد شرط فيه الشارع الاستطاعة. واختلف، هل هي شرط وجوب أو شرط صحة. قال



الخطاب على قول المختصر : «ووجب باستطاعة» ما نصه : وأكثر أهل المذهب يجعلون الاستطاعة من شروط الوجوب، وعلى ذلك مشى ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب والمصنف في مناسكه وابن عرفة وغيرهم. وتقدم عن بعضهم أنها من شروط الصحة، منهم ابن الحاج، ونقله عنه التادلي بعد ذكره القول الاول، وأشار إليهما في الشامل فقال : والاستطاعة شرط في وجوبه لا في صحته على الاصح (هـ). ثم ذكر ما يترتب على القولين فانظره.

فإذا علمت هذا فقد اختلف أئمة الاجتهاد في تفسير الاستطاعة. قال البيضاوي على قوله تعالى ؛ «من استطاع إليه سبيلا»، ما نصه : بَدَل من الناس، بَدَل البعض من الكل، مَحْصُصٌ له، وقد فسر رسول الله ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة، وهو يُريدُ قول الشافعي رضي الله تعالى عنه؛ إنها بالمال، ولذلك أوجب الاستنابة على الزمّن إذا وجد أجره من ينوب عنه. وقال مالك رحمه الله تعالى : إنها بالبدن، فيجب على من قدر على المشي والكسب في الطريق. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إنها بمجموع الأمرين (هـ). ويؤخذ من الخطاب؛ أن مذهب مالك كمذهب الحنفية في ذلك، وما نسبه لإمام الأئمة وعالم دار الهجرة إمامنا مَالِكِ رضي الله عنه، هو مشهور مذهبه، وهو الذي بيّنه صاحب المختصر بقوله : «بإمكان الوصول بلا مشقة عظمت وأمن على نفس ومال» إلى أن قال : ولو بلا زاد وراحلة لذي صنعة تقوم به، ثم قال : لا بدّين أو عطية أو سؤال مطلقا، واعتبر ما يُردُّ به إن خشى ضياعا (هـ). ومقابل المشهور أن الاستطاعة هي الزاد والراحلة. قال الخطاب وهو قول سحنون وابن حبيب (هـ). فيكون على هذا موافقا لمذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه. وقال الخطاب أيضا : نقل التادلي عن المازري أن الاستطاعة هي الوصول إلى البيت من غير مشقة مع الامن على النفس والمال والتمكّن من إقامة الفرائض وترك التفريط وترك المناكر (هـ). فعلم من هذا انه لا بد من الاستطاعة، ومَنْ لا استطاعة له لا حج عليه، خصوصا حيث كان على الوجه المذكور في السؤال. وقد نقل الخطاب عن المازري أن الشيخ أبا الوليد أفنى بسقوط الحج عن أهل الاندلس، وأن الطرطوشي أفنى بأنه حرام على أهل المغرب، وأن من غر وحج سقط فرضه، ولكنه آثم بما ارتكبه من الغرر (هـ). ومثله نقل عن الشيخ ابراهيم اللقاني، فإنه لما حج ركب على بغلته ووقف بعرفة، وقال : من عرفني

فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا إبراهيم اللقاني، الحج في هذا الزمان ساقط (هـ).  
وبحث ابن العربي في هذا كما بحث فيه الشيخ زروق ونقله الحطاب فقال : قال  
الشيخ زروق في شرح الوغليسية : قول القائل : الحج ساقط عن أهل الغرب قلة  
أدب، وإن كان الأمر كذلك. والأولى ان يقال : الاستطاعة معدومة في المغرب.  
ومن لا استطاعة له لا حج عليه (هـ).

قال بعض العلماء : والظاهر أنه إن أدى إلى الإخلال بأمر الدين حرم،  
وعليه يحمل كلام من حرّمه، وإن أدى إلى المخاطرة في النفس والمال، لم يبلغ به  
التحريم، وعليه يحمل كلام ابن العربي ومن وافقه، فتأمله، والله أعلم (هـ).

وقال ابن الحاج في المدخل بعد كلام نفيس في إنكار ما يفعله كثير من  
الحجاج ما نصه : وبعضهم لا يصل الى أموال المسلمين بنفسه، ولا يقدر على  
التوصل إليهم بغيره، فيخرج بغير زاد ولا مركوب، فتطراً عليه أمور عديدة كان  
عنها في غنى. منها عدم القدرة على أداء الصلاة، وهو متعد في ذلك، ومنها عدم  
القوت والوقوع في المشقة والتعب. وتكليف الناس القيام بقوته وسقيه، وربما آل  
أمره إلى الموت وهو الغالب، فتجدهم في أثناء الطريق صرعى ميتين بعد أن خالفوا  
أمر الله في أنفسهم، وأوقعوا إخوانهم المسلمين ممن علم بحالهم من أهل الركب في  
إثمهم، وكذا يأثم كل من أعانهم بشيء لا يكتفيهم في أول أمرهم، أو سعى لهم فيه،  
إلا أن يعلم أن غيره يُعِينُهُمْ بشيء تتم به كفايتهم في الذهاب والعود فلا بأس إذاً،  
فإن لم يعلم ذلك حرم عليه الإعطاء لهم، لأن ذلك سبب لدخولهم فيما لا قدرة  
لهم عليه من العطش والجوع والتعب والإفشاء الى الموت وهو الغالب، فيكون  
شريكاً لهم فيما وقع بهم وفيما يقع من بعضهم من التسخط والضجر والسب،  
وهذا بخلاف ما إذا كانوا في الطريق على هذا الحال، فإنه يتعين على من علم بحالهم  
إعانتهم بما تيسر في الوقت ولو بنحو الشربة واللقمة، ويعرفهم أن ما ارتكبه محرم  
عليهم لا يجوز لهم أن يعودوا لمثله، وهذا سببه الجهل بحقيقة العبادة وما يجب فيها  
وما يمتنع، وما يندب وما يكره. وقد جاء هذا بالنص من حديث أنس بن مالك  
رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : يأتي على الناس زمان يحج أغنياءهم  
للنزهة وأوسطهم للتجارة وقراءهم للرياء وقراءهم للمسألة. قال ابن رشد : القراء

هم المتعبدون. ولأجل هذه المعاني وما شاكلها قال بعض العلماء رحمة الله عليهم : طاعة الجاهل شهوة، وطاعة العارف امتثال. وإذا كان كذلك، فيتعين على المكلف أن ينظر فيما أوجبه الله تعالى عليه، فيبادر الى فعله بشرط سلامته من الشوائب. ثم قال : والغالب على كثير منهم انهم لا يعرفون الأحكام في عبادتهم فيوقعون الخلل في حجهم، وربما يرجع بعضهم وهو باق على إحرامه حكماً، لما يطرأ عليه من المفساد فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا﴾. الآية. نسأل الله السلامة بمنه (هـ). وهو من التحقيق في غاية، ومن الحسن في نهاية. وقد نقل بعضه الخطاب وابن زكري في شرحه على قول النصيحة للشيخ زروق : وآفات الحج كثيرة، وأهمها كونه بمال حرام أو مع ارتكاب حرام كالتساهل في الصلوات والنجاسات والماكولات والذلل لمن لا ترضى حاله، والتلق لهم وعدم تصحيح القصد فيه (هـ).

وقال العلامة ابن زكري في حواشيه على البخاري على قوله تعالى : ﴿وتزودوا فإن خير الزاد التقوى﴾ ما نصه : أي ترك ما فيه إثم، ومنه إراقة ماء الوجه بالمسألة التي لم يدعُ ضرر إليها، ومدُّ الأطماع إلى ما في أيدي الناس، وتكليفهم ما فيه مشقة عليهم. ومن هنا يعلم جهل من يغتر بنفسه ويمشي اليوم للحج معتمدا على ما يعطيه الناسُ مع التملق العظيم والتذلل الكثير، فالتقوى في الآية؛ تشمل ما يقى به المرء وجهه وعرضه عن ذل المسألة (هـ).

وقال الخطاب على قول المختصر : «والبحر كالبر إلا أن يعْلَبُ عطْبُه أو يضيع ركن صلاة لكميد» ما نصه : معناه ان شروط ركوب البحر للحج فأحرى لغيره، أن يعلم الراكب انه يوفي بصلاته في أوقاتها من غير أن يضيع شيئا من فروضها، وهذا أيضا ليس خاصا بالبحر، بل هو شرط في وجوب الحج مطلقا (هـ).

وفي المدخل، قال علماؤنا : إذا علم المكلف انه تفوته صلاة واحدة إذا خرج الى الحج، فقد سقط الحج عنه. وقد سئل مالك رحمه الله تعالى في الذي يركب البحر للحج ولا يجد موضعا يسجد فيه الا على ظهر أخيه، أيجوز له الحج؟ فقال رحمه الله : أيركب حيث لا يصلي، ويَلِّ لمن ترك الصلاة، ويَلِّ لمن ترك الصلاة. وقال في موضع آخر : إن الحج إذا لم يكن إلا بإخراج الصلاة عن وقتها

وشبهه فهو ساقط. وللمازري نحوه كما نقله الخطاب. وقال بعده : قال ابن المنير في مناسكه : إعلم أن تضييعه لصلاة واحدة، سيئة عظيمة لا توفيقها حسنات الحج، بل الفاضل عليه، لأن الصلاة أهم، فإن كانت عادته الميّد ولو عن صلاة واحدة بركوب البحر أو الدابة ترك الحج، بل يحرم عليه الحج إذا لم يتوصل إليه إلا بترك الصلاة. انتهى.

وقال سيدي ابراهيم بن هلال في مناسكه : وبالجملة فلتكن الصلاة التي هي عماد الدين أهم أموره، ثم قال : ولتفريط الحجاج في الصلاة وتأخيرهم لها عن أوقاتها، يقول أهل العلم فيهم : إنَّهُمْ عُصاة (ه).

قال الخطاب بعد هذه النقول وغيرها : فتحصل أنه إذا كان ركوب البحر يؤدي إلى الإخلال بالسجود فإنه لا يركبه ويسقط عنه الحج، وإن ركبته وصلى أعاد أبدأ. هذا هو المنصوص، وإن أداه الى الصلاة جالسا بمقتضى إطلاق المصنف والبرزلي. وما قاله ابن ابي جمرة، وقياس اللخمي وابن عرفة وابن فرحون ذلك على السجود على ظهر أخيه أنه كذلك. ومقتضى كلام اللخمي في كتاب الصلاة، وكلام صاحب الطراز أن ذلك لا يسقط الحج، ولا يعيد الصلاة. ثم قال الخطاب بعد هذا في التنبيه الثالث : من كان يعلم من نفسه انه اذا ركب البحر حصل له ميّد يغيب عقله منه ويغمي عليه فيترك الصلاة بالكلية، فلا خلاف في عدم جواز ركوبه، ومن كان بهذه المثابة فخروجه للحج إنما هو شهوة نفسانية بل نزعة شيطانية. قال البرزلي : ولقد حكى شيخنا أبو محمد الشيباني عن طالب من المغاربة. أنه يقال؛ اختصم شياطين المشرق والمغرب أيهم أكثر غواية. فقال شياطين المشرق : نحن أشد، لأننا نجد الرجل في أهله وولده ويؤدي الفرائض من الصلاة والزكاة وغيرهما، وهو في راحة، وملائكته معه، كذلك من قلة التباعات، فإذا قال القوال في التشويق الى أرض الحجاز : ننخسه فيتكى، ونحمله على الخروج، فمن يوم يخرج نحمله على ترك الفرائض وارتكاب المحظورات إلى يوم دخوله إلى أهله فيخسر في نفسه وماله ودينه في شرق الارض وغربها، فسلم لهم شياطين المغرب هذه الغواية. قال البرزلي : وقد شاهدت في سفري للحج بعض هذا، نسأل الله العافية (ه). كلام الخطاب.

وقال العارف بالله سيدي بن عبّاد رضي الله عنه في رسائله الصغرى بعد كلام نفيس ما نصه : المشي الى الحج على ثلاثة أوجه؛ محمود مطلقا وهو مشي عالم موقن سالم من حظ النفس وغلبة الطبع، لأن باعته على ذلك هو مقتضى الدين ونور اليقين، وهذه حالة شريفة ومنزلة عالية منيفة لا يعرفها الا من أقيم فيها، فقد حُكِّي عن بعض العلماء أنه قال : بيّنا أنا أطوف بالبيت اذ لقيني رجل كبير السن، فسألني عن بلدي فأخبرته. فقال لي : كم بينك وبين هذا الموضع؟ فقلت له : نحو من شهرين. فقال لي : يمكنكم أن تحجوا هذا البيت كل سنة. فقلت له نعم. وأنت كم بين ارضك وبين هذا الموضع؟ فقال لي : مسيرة خمس سنين، خرجت من بلدي وأنا شاب. قال؛ فتعجبت من ذلك فأنشأ يقول :

زُرُّ من هَوَيْتَ وإن شَطَّتْ بك الدار وحال من دونه حُجْبٌ وأستار  
لا يمنعك بعدُ من زيارته إن المِحْب لمن يهواه زوار

وحكي أن الشيخ أبا الحسن اللخمي كان ذات يوم جالسا مع أصحابه، فتذاكروا حكم الحج في زمانهم، وهل وجوبه باق أو ساقط. وكثر في ذلك كلامهم ومن وراء الناس فقير يستمع إليهم، فلما فرغوا من ذلك أدخل رأسه في الحلقة وقال مخاطبا للشيخ : ياسيدي :

إن كان سفكُ دمي أقصى مرادكمُ فما عَلَتْ نظره منكم بسفك دمي  
ومذموم مطلقا وهو مشي من اتصف بأضداد تلك الصفات، وكان غرضه من ذلك مجرد الرياء والسمعة، لأن باعته على ذلك هو غلبة الهوى فقط. وأما المشي المحمود من وجه والمذموم من وجه، فهو مشي إنسان متدين أو متوسم بالعلم، باق مع حظوظه وشهوته، جاهل بمكائد العدو وخدع النفس لاشتراك البواعث الحاملة له على المشي وعدم استقلال أحدها (هـ).

قلت : وحكاية اللخمي نقلها الخطاب عن تلميذه المازري قائلا :  
فاستحسن اللخمي هذه الاشارة من جهة طريق الصوفية، لا من جهة الفقه،  
ونقلها التادلي. قال وأنشد السراج :

قالوا تَوَقَّ رجال الحي، إن لهم عينا عليك، اذا ما نمت لم تَنم

فقلت : إن دمي أقصَى مرادهم وما غلت نظرة منهم بسفك دمي  
والله لو علمت نفسي بمن هويت جاءت على رأسها فضلا عن القَدَم  
فتحصل مما حررناه وتبين مما قررناه أن من كان على الوصف المذكور في  
السؤال تحقيقاً أو ظناً لا يجوز خروجه ولا يباح تمكينه بحال عند جميع المذاهب وفي كل  
الأقوال، لفقد الاستطاعة المشروطة بنص القرآن، ولما يترتب على ذلك من المفسد  
الدينية والدينية، التي لا يحتاج معها الى برهان، منها ما ذكر، ومنها ما لم يذكر مما هو  
مشاهد بالعيان، فعلى من ولاه الله تبارك وتعالى أمور العباد، أن يجعل له ضابطاً تنحسم  
به مادة الفساد، حتى يكون الذهاب على الوجه الشرعي والقانون المرعي، وهذا ما  
تيسر لدى العبد الفقير، المعترف بالعجز والتقصير، راداً العلم إلى العليم الخبير. عبد  
الهادي بن أحمد الحسيني الصقلي جعله الله من أهل الشهود والتجلي (ه).

وسئلت عن الحج هل يكفر الذنوب كلها حتى التبعات أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، قد ورد في فضل الحج أحاديث، ففي صحيح  
البخاري من حديث أبي هريرة قال : سمعت النبي ﷺ يقول : (من حج لله فلم يرفث  
ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه). ونقل الخطاب في تفرج القلوب عدة أحاديث تدل  
على أن الحج يكفر ما تقدم وما تأخر من الذنوب. وقال في أوله ما نصه : وما تقدم من  
عدم تكفير الكبائر، فهو فيما عدا الحج، فإنه وقع بين العلماء اختلاف فيه، هل  
يكفر الكبائر والصغائر، أو الصغائر فقط، وهل يسقط التبعات أو لا؟ رجح الأبي  
وابن حجر أنه يكفر الصغائر والكبائر. وفي كلام ابن حجر ميل إلى انه يسقط  
التبعات أيضاً، للأحاديث الصريحة في ذلك، وفضل الله واسع ورحمته عامة (ه).  
وفي السمرقندي أن علياً رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ وهو معه ببيت الله الحرام،  
ما هذا البيت؟ فقال له : يا علي، أسس الله هذا البيت في دار الدنيا كقارة لذنوب  
أمتي. قال عليه السلام : (ما ربي الشيطان يوماً قط هو فيه أصغر ولا أعظم من يوم  
عرفة)، وما ذلك إلا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله تعالى عن الذنوب العظام إلا ما  
رأى يوم بدر. وفي الحديث : (صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما  
سواه من المساجد الا المسجد الحرام). وفي رواية؛ (أفضل من عشرة آلاف في غيره إلا  
المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في غيره) ثم قال :

ألا أدلكم على ما هو أفضل من ذلك كله؟ قالوا : بلى يا رسول الله. قال : رجل قام في سواد الليل فأحسن الوضوء ثم صلى ركعتين يريد بهما ما عند الله (هـ). وقال الشيخ التاودي في شرح الاربعين : إعلم ان الحج يكفر الصغائر اتفاقاً، والكبائر على قول كما قاله الأبي وابن حجر. وأما التبعات فقال الغزالي : لا يسقطها. وفي الصحيح : (من حج لله فلم يرفث ولم يفسق، رجع كيوم ولدته أمه). قال ابن حجر؛ أي بغير ذنب. وظاهره غفران الصغائر والكبائر والتبعات، وهو من أقوى الشواهد، لحديث العباس بن مرداس المصرح بذلك، وله شاهد من حديث ابن عمر في تفسير الطبري (هـ).

**قلت :** وحديث العباس بن مرداس؛ ذكره السمرقندي. فقال : إن النبي ﷺ دعا عشية عرفة لأمته بالرحمة والمغفرة فأكثر الدعاء، فأجابه ربه : إني قد استجبت لك فيما دعوت إلا ظلمَ بعضهم بعضاً، قال : يا رب إنك قادر على أن تثيبَ هذا المظلوم خيراً من مظلّمته، وتغفر لهذا الظالم. فلم يجب تلك العشية، فلما كان غداة المزدلفة، أعاد ذلك الدعاء فأجابه ربه : إني قد غفرت لهم، ثم تبسم رسول الله ﷺ فقال بعض الصحابة : يا رسول الله؛ تبسمت في ساعة لم تكن تبسم فيها. قال : تبسمت من عدو الله إبليس، إنه لما علم أن الله قد استجاب لي في أمّتي، أهوى يدعو بالويل والثبور ويحشو التراب على رأسه (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي، الله وليه ومولاه.

**فائدة :** ألف الحافظ ابن حجر كتاباً سماه (الخصال المكفرة للذنوب المتقدمة والمتأخرة)، وسبقه إلى ذلك الحافظ المنذري. وقد رأيت ان أخص أحاديثه هنا لتستفاد. أخرج ابن أبي شيبة في مسنده ومصنّفه، وأبو بكر المروزي في مسند عثمان والبخاري عن عثمان بن عفان قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (لا يُسبغُ عبد الوضوءَ إلا غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه وما تأخر). وأخرج أبو عوانة في صحيحه عن سعد بن أبي وقاص قال : قال رسول الله ﷺ : (من قال حين يسمع المؤذن، أشهد أن لا إله إلا، رضيت بالله ربا وبالإسلام ديناً وبمحمد نبياً — وفي لفظ رسولاً — غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر). وأخرج ابن وهب في مصنّفه عن أبي هريرة : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إذا أمن الإمام فأمنوا،

فإن الملائكة تؤمن، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وأخرج آدم بن أبي إياس في كتاب (الثواب) عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : (من صلى سجدة الضحى ركعتين إيمانا واحتسابا، غفرت له ذنوبه كلها : ما تقدم من ذنبه وما تأخر إلا القصاص). وأخرج أبو الأسعد والقشيري في الأربعين عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : (من قرأ إذا سلم الامام يوم الجمعة قبل أن ينثني رجله فاتحة الكتاب، وقل هو الله أحد، وقل أعوذ برب الفلق، وقل أعوذ برب الناس سبعا، غفر له من ذنبه ما تقدم وما تأخر). وأخرج أحمد عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وأخرج النسائي في الكبرى وقاسم بن اصبغ في مصنفه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : (من قام شهر رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، ومن قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر). وأخرج أبو سعيد النقاش الحافظ في أماليه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : (من صام يوم عرفة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وأخرج أبو داود والبيهقي في الشعب عن أم سلمة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : (مَنْ أَهَلَ بِحِجَّةٍ أَوْ عَمْرَةٍ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، غَفَرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ) أَوْ وَجِبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ. وتماه في أبي داود. شك الراوي في أيتها. قال : وأخرج أبو نعيم في الحلية عن عبد الله هو ابن مسعود، سمعت رسول الله ﷺ قال : (من جاء حاجا يريد وجه الله غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وأخرج أحمد بن منيع وأبو يعلى في مسنديهما عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : (من قضى نسكه ويسلم المسلمون من لسانه ويده، غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وأخرج الثعلبي في تفسيره عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : (من قرأ آخر سورة الحشر غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).



وأخرج أبو عبد الله بن مندة في أماليه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : (من قاد مكفوفاً أربعين خطوة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وأخرج أبو أحمد الناصح في فوائده عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : (من سعى لأخيه المسلم في حاجة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وأخرج أحمد بن سفيان وأبو يعلى في مسنديهما عن النبي ﷺ قال : (ما من عبد ين يلتقيان فيتصافحان ويصليان على النبي ﷺ لم يفترقا حتى يغفر لهما ذنوبهما: ما تقدم منها وما تأخر).

وأخرج أبو داود عن معاذ ابن أنس أن رسول الله ﷺ قال : (من أكل طعاماً ثم قال : الحمد لله الذي أطعمني هذا الطعام ورزقني من غير حول مني ولا قوة، غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر).

وقد تلخص من هذه الأحاديث ست عشرة خصلة. (هـ) من تعليق الامام السيوطي على الموطأ بلفظه، ذكرها عند قوله ﷺ : إذا آمن الامام فأمنوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه (هـ).

وسئل شيخ المغرب في وقته أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن قول الأبي على قوله ﷺ : (مَنْ يَقُمْ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ) بعدما نقل كلام القرطبي أو غيره من شرح مسلم أن المراد بالذنوب الصغائر، لأن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة أو عفو الله تعالى ما نصّه: أن مذهب أهل السنة أن غفران الكبائر جائز غير ممتنع لا عقلاً ولا شرعاً، وإذا كان كذلك لا يتعين حمل المغفرة على الصغائر دون الكبائر. لجواز غفرانها من غير توبة (هـ)، فاستدل بعض أهل العصر بكلام الأبي هذا على أن من قام رمضان أو ليلة القدر إيماناً واحتساباً غفر له حتى الكبائر. فقلت له : كلام الأبي ها هنا مشكل جداً، لأن غفران الكبائر إنما هو بفضل الله تعالى فيمن يشاء من عباده، إما بوسيلة كشفاة الأنبياء والأولياء في قوم استوجبوا دخول النار، فجاهم الله بالشفاة أو بغير واسطة، بل بفضل من الله تعالى، وإن كان الكل فضلاً من الله تعالى لا يتعين له طاعة خاصة يستوجب بها هذا الفضل، بخلاف المغفرة التي في الحديث، فإنها مغفرة مرتبة على عمل معين، فمن قام بشرائطه ووفاه حقه، أعني في نفس

الأمر، وعند الله تعالى لا فيما يبدو للناس، استوجب المغفرة لا محالة، لأنه لا يجب له على الله شيء، وإنما ذلك لوعده، ووعدّه صدق لا يتخلف، فلا يصح أن تقول إذاً : إن من قام رمضان أو ليلة القدر أو قام بواجب طاعة ورد فيها غفران الذنوب، نقطع له بدخول الجنة لأن غفران الكبائر جائز، لأنه مصادم لمذهب محققي أهل السنة في أن من أتى بكبيره واحدة ولم يتب منها، فهو مرتين، ولو أتى من الطاعات بأمثال الجبال حسبها حقق ذلك العارف بالله سيدي عبد الرحمن الفاسي في أول حاشيته على البخاري. ومثل ذلك التحقيق، عند الامام السنوسي في بعض أجوبته التي جمعها تلميذه الملاي في مواهبه القدسية، وعزا مذهب الإحباط والموازنة للمعتزلة وظاهر عبارة بعض أهل السنة، والصواب خلافه.

لا يقال : قد ورد في شهيد البر أنه يغفر له كل شيء حتى الذنوب. وهل هذا إلا غفران للكبائر بالأعمال الصالحات من غير توبة، فسقط ما أصلتموه من أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة، أو فضل الله تعالى، لأننا نقول : ورود ذلك في الشهيد قد ورد مثله في الحج من حديث عباس بن مرداس؛ من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه، وهو مع ذلك لا يهدم ما أصلناه، لأن الشهيد والحاج قد خرجا من هذه القاعدة بالنص الصريح إن صحت أحاديثهما، ويبقى ما عداهما على أصل القاعدة في أن من أتى بكبيره واحدة، فهو مرتين بها، ولو أتى من الطاعات بأمثال الجبال حتى يتوب منها أو يعفو الله عنه بفضله من غير سبب طاعة، والله أعلم.

ولما جاوبت بهذا الجواب في هاتين المسألتين لم أجد من يقبله، أما في المسألة الأولى فلم يفهم الأصل المقيس عليه، فأحرى هذا الفرع. وأما في الثانية فجمد على أن قول الأبي لا يُعترض، فأردت من سيادتكم أن تحيبوني جواباً شافياً بعد إمعان النظر، ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله.

الذي عليه المحققون وأئمة أهل السنة، أن المخلط ومرتكب الكبائر إن لم يتب ومات على إصراره، فهو في المشيئة، وأن الاعمال الصالحة لا تكفرها، وقد صرح بهذا غير واحد من فحول الملة وعلمائها. وفي الرسالة؛ وغفر الصغائر

باجتناب الكبائر وجعل من لم يتب من الكبائر صائراً إلى مشيئته. وصرحوا بأن خلاف هذا غير مذهب أهل السنة. قال أبو العباس القلشاني : الناس يوم القيامة على قسمين : مومن وكافر. فالكافر في النار إجماعاً، والمومن محسن وغير محسن، فالمحسن الذي لم يذنب قط ومات على ذلك في الجنة، إجماعاً، وغير المحسن، إما صاحب كبير أو لا. فالجنتب للكبير مغفور له، ومزتكها إما تائب أو لا. فالتائب عند جمهور أهل السنة وفقهاء الأمة كالمحسن. وتقدم قول من قال : إنه في المشيئة في مسائل التوبة، وغير التائب، إما مستجّل أو لا. فالمستجّل كافر، وغير المستجّل في المشيئة على مذهب أهل السنة. وقال أيضاً : وأهل المشيئة خمسة، فذكر منهم العاصي المعتقد تحريم المعصية الذي يموت غير تائب. وقال سعد الدين في شرح المقاصد : فإن قيل : فعندكم، حكم المومن المواظب على الطاعات المتباعد عن المعاصي، والمؤمن المصر على المعاصي طول عمره من غير عبادة أصلاً، والمومن الجامع بين الطاعات والمعاصي من غير توبة، والمومن التائب من المعاصي واحد، وهو التفويض الى مشيئة الله من غير قطع بالثواب أو العقاب، فلا رجاء من الطاعات والتوبة، ولا خوف من المعصية والاصرار، وهذه جهالة جاهلية ومكابرة باهتة. قلنا : حكم الكل واحد في انه لا يجب على الله في حقهم شيء، لكن يثيب المطيع والتائب البتة بمقتضى الوعد على تفاوت الدرجات، ويعاقب العاصي المصر بمقتضى الوعيد على اختلاف الدرجات، لكن مع احتمال العفو احتمالاً مرجواً، فأين التساوي وانقطاع الخوف والرجاء، لكن خوفنا لا ينتهي إلى حد اليأس والقنوط، إذ لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون (هـ).

وأما ما ورد من غفران الذنوب ببعض الطاعات في بعض الاحاديث، وأن ظاهرها يقتضي عموم الكبائر فَمَصْرُوفٌ عن ظاهره ومخصوص بالصغائر، لوقوع التقييد بذلك في أحاديث أُخْر، والقاعدة أن الخاص يقضي على العام، والمطلق يُحمل على المقيد، لتصريحهم بأن اعتقاد ذلك خلاف مذهب أهل السنة، ففي جواب للامام أبي عبد الله بن مرزوق لأبي الفضل ابن الإمام ما نصه : لا يخفى على من شد طرفاً من علوم الشريعة وغذي بشيء من لباب السنة، أن تلك الاحاديث الكريمة إنما هي في الصغائر حملاً لمطلقها على مقيد قوله ﷺ في غيرها : «ما اجتنبت الكبائر»، وأن المعتقد السني أن الكبائر لا يمحوها إلا التوبة

أو فضل الله تعالى. هذا نص أئمتنا المتكلمين قاطبة رضوان الله عليهم كالباجي وابن عبد البر وابن العربي وعياض وابن بطال وخلاتق يطول عددهم. وإن القول بالموازنة والإحباط مذهب معتزلي كالجُبائيين ومن تبعهم على تفصيل بينهم، ومذهب الخوارج أيضا في وجه. وإنما يحملها على الإطلاق من لا علم له بما يعتقِد ولا أخذ العلم عن اليه شرعا يستند، وإنما علمه من الصحف. المذموم شرعا، المستحق فاعله في الفروع الأدب الوجيع وطول السجن كما نص عليه سحنون ومن قبله. فكيف بالاصول والمعتقدات، وقد يتمسك البدعي الذاهب لهذا، الخالغ جلاباب الحياء من الله ورسوله وأئمة الهدى ومن سائر الناس بشيء من كلام مَنْ لا يدري منزلته في العلم من أرباب التقاييد التي لا أصل لها كتقاييد الرسالة وشيء وقع للنووي وناصر الدين، وما علم الغبي أن مذاهب الكفر التي سطرت في الكتب لا تحصى كثرة، لكن الله تعالى تولى حفظ دينه بمن اجتباه من الطائفة السنية، وقد ابتلينا بهذا الصنف في هذا القطر خصوصا، لكونهم لم ياخذوا العلم عن يفتدى به، بل حظ أحدهم اذا سرق من احد أدنى شيء من الاصطلاح تصدّر بنفسه ولم يكن له أعدى ممن فتح له ذلك القدر على يديه لا جرّم، ولم يبارك الله لهم في دين ولا دنيا، والله يرشدنا الى اتباع الحق وسلوك طريقه (هـ). وقال ابن حجر على قوله: العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما. أشار ابن عبد البر؛ إلى أن المراد تكفير الصغائر دون الكبائر. قال: وذهب بعض علمائنا الى تعميم ذلك، ثم بالغ في الإنكار عليه، وقال — أي ابن حجر — في مواقيت الصلاة على حديث سبب نزول ﴿أقم الصلاة طرفي النهار﴾ الآية: واحتج المرجئة بظاهره وظاهر الذي قبله، يعني حديث حُدَيْفَةَ؛ (فتنة الرجل في أهله وجاره يكفرها الصلاة والصوم) على أن أفعال الخير مكفرة للكبائر والصغائر، وحمله جمهور أهل السنة على الصغائر حملا يحمل المطلق على المقيد كما سيأتي بسطه هناك، يعني في سورة هود، ولفظه هنالك، وتمسك بظاهر قوله تعالى: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾. المرجئة. وقالوا: إن الحسنات تكفر كل سيئة، كبيرة كانت أو صغيرة، وحمل الجمهور هذا المطلق على المقيد في الحديث الصحيح، أن الصلاة الى الصلاة كفارة لما بينهما ما اجتنب الكبائر، ثم قال: قال ابن عبد البر: ذهب بعض أهل العصر الى أن الحسنات تكفر الذوب. واستدل بهذه الآية وغيرها من

الآيات والأحاديث الظاهرة في ذلك. قال : وَيُرِدُّ عَلَيْهِ الْحَثُّ عَلَى التَّوْبَةِ فِي آيٍ كَثِيرٍ، فَلَوْ كَانَتْ الْحَسَنَاتُ تَكْفِرُ جَمِيعَ السَّيِّئَاتِ لَمَا احتجج إلى التوبة (هـ). قال الأبي على قوله في الحديث؛ ما لم توتَّ كبيرةً. وليس المعنى على ما يقتضيه الظاهر من ان تركَّ الكبيرة شرط في محو الصغائر، وإنما المعنى أن بالوضوء يغفر ما تقدم، إلا ان يكون فيما تقدم كبيرةً، فإن تلك الكبيرة لا يكفرها الا التوبة أو فضل الله عز وجل (هـ).

وقال الأبي أيضا على حديث من قال لا إله الا الله وحده لا شريك له، إلى ان قال : «ومحيت عنه مائة سيئة». قلت : هذه صغائر، لان شرط محو الكبائر التوبة منها مع جواز العفو عنها. هذا مذهب أهل السنة (هـ).

وقال في كتاب المحاسبة من القوت في وصية أبي بكر لعمر : إنك لو عدلت على الناس كلهم وحُزَّتْ على واحد منهم لمأل جَوْرُكَ بَعْدَ لِكَ. وقد قرر ذلك ابن عطية في آية : ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾، ونصه : الذي يظهر أن لفظ الآية عام في الحسنات، خاص في السيئات بقوله ﷺ : ما اجتنبت الكبائر، وهذا مقرر في غير ما تأليف من تأليف الكلام، ولا يحتاج ذلك الى استظهار عليه، لكن دعا الحال الى جلب شيء مما ذكر. وأما ما تعلق به من كلام الابي فغير مفيد في هذا المعنى المطلوب شيئا، إذ هو غير مناف كل المنافاة لما تقدم، إذ مراده الرجاء وغلبة الظن، وذلك حاصل برجوعه الى المشيئة، لكن بدون ارتكاب مثل هذه الطاعة المذكورة، كان احتمال العفو مرجوحا كما في كلام السعد، ومع وجودها كان راجحا، ويؤيد أن مراده ذلك نفى تعيين الحمل. — أي لأنه قال : لا يتعين حمل المغفرة على الصغائر —. وإذا نفى التعيين بقي عدمه، وجاء الاحتمال، وذلك قضية العام، إذ لا إشعار له بالانحص من حيث خصوصه، ودلالته على كل فرد ظنية لاحتماله للتخصيص. وقد ورد المخصص فلا تعلق في كلام الأبي حينئذ، ولا سيما وقد صرح بما عليه غيره في مواضع من كلامه كما ذكرناه قبل، وحيث كان كذلك من مواقع الظنون خرج عن موضوع المسألة ومحل النزاع وكان من القسم الثاني في كلام السعد، لكن مع راجحية العفو، لا من القسم الاول. نعم ورد النص في الحج بخصوصه فيزيد في القسم الاول فيقال؛ المطيع

والتائب والحاج المبرور حجّه، على ما صرح به الائمة، أخذنا من نص الحديث. قال شهاب الدين في فروقه في الفرق الثالث عشر والمائة في القاعدة العشرين منه ما نصه : وكذلك التفضيل بين العبادات إنما هو بمجموع ما فيها، فقد تختص المفضولة بما ليس للفاضلة، كاختصاص الجهاد بثواب الشهادة، والصلاة افضل منه، وليس فيها ذلك، بل الحج أفضل من الغزو، وكذلك الحج فيه تكفير الذنوب كبيرها وصغيرها. وجاء في الحديث؛ من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه. وهو يقتضي الذنوب كلها والتباعات كلها، لانه يوم الولادة كان كذلك. وقد ورد في بعض الاحاديث؛ إن الله تعالى تجاوز لهم عن الخطيئات وضمن عنهم التباعات، والصلاة ليس فيها ذلك مع انها أفضل من الحج، وماذا الا انه يجوز أن يختص المفضول بما ليس للفاضل (ه).

وقال ابن حجر : رجع كيوم ولدته أمه، أي بغير ذنب. وظاهره غفران الصغائر والكبائر والتباعات، وهو من أقوى الشواهد، لحديث العباس بن مرداس المصرح بذلك، وله شاهد من حديث ابن عمر في تفسير الطبري (ه). — يعني حديث؛ إن الله غفر لأهل عرفات وضمن عنهم التباعات —. وقال السيوطي على الحديث أيضا؛ ظاهره غفران الصغائر والكبائر حتى التباعات، وهو مصرح به في حديث آخر. ومثله عند الشيخ زروق على البخاري. وقال في شرح الرسالة؛ وقد ذكر ابن العربي وغيره الإجماع على ان الكبيره لا يكفرها الا التوبة. وظواهر الاحاديث تقتضي خلاف ذلك، ولا سيما حديث : إن الله سبحانه غفر لأهل عرفات وضمن عنهم التباعات، وهو حديث صحيح. وحمله العلماء على الخصوص على هذا الامر الخاص (ه). وأما الجهاد ففي مسلم عن ابن عمر والترمذي عن أنس : القتل في سبيل الله يكفر كل خطيئة إلا الدين. وأما حديث؛ شهيد البحر يغفر له كل شيء حتى الدين، فنقل الخطاب في أحكام الطواعين عن ابن حجر أنه ضعيف. وأن الشهيد لا تسقط عنه التباعات، ولا ينافي ذلك حصول أجر الشهادة والله أعلم. انتهى جواب سيدي عبد القادر الفاسي.

قلت : قال سيدي المهدي الفاسي على قول صاحب دلائل الخيرات؛ ومن صلى عليّ ألف مرة حرم الله جسده على النار، ما نصه : هو كناية عن كمال

النجاة من النار مطلقا بحسب ظاهر اللفظ، فيقتضي غفران الذنوب الكبائر والصغائر. وقد جاءت أحاديث في أعمال من البر تقتضي ذلك أيضا كالحج، فإنه قد ثبت فيه أحاديث تقتضي تكفيره الذنوب الصغائر والكبائر، فاختلف في ذلك العلماء، فقال قوم: إن كل ما جاء في ذلك إنما هو في الصغائر وإنما مقيدة بحديث «ما اجتنبت الكبائر» المخرج في الصحيح. قال ابن مرزوق: ما مر في جواب سيدي عبد القادر الفاسي فذكر مضمونه ثم قال: وصرح قوم آخرون بجواز تكفير الكبائر والصغائر بالأعمال الصالحة بفضل الله، منهم ابن المنذر فيما نقله ولي الدين العراقي في تكملة شرح التقريب لوالده، وأبو نعيم الاصبهاني فيما نقله ابن حجر في فتح الباري، ففسرنا به حديث الترمذي وغيره؛ من قال: أستغفر الله الذي لا اله الا هو الحي القيوم وأتوب اليه، غفرت ذنوبه وإن كان فر من الزحف، ومشى على ذلك في كتاب الرضى من فتح الباري أيضا. وكذا السيوطي في الكلام علي حديث مسلم «من قتل كافرا ثم سدد»، وقاله الباجي في المنتقى في حديث التأمين، والقاضي عياض في الإكمال، ونقل كلامه الشيخ ابو زيد الثعالبي في كتابه جامع الفوائد، واستحسنه وجعله قاعدة عظيمة في كل ما ورد من الوعد الجميل في القرآن والأحاديث، من أنه من عمل كذا دخل الجنة. كما نقل الشيخ أبو زيد أيضا في تفسيره وفي كتابه: (العلوم الفاخرة في أمور الآخرة)، كلام الامام الفخر الرازي في ذلك. وقال بذلك ايضا، القرطبي في المفهم، ونقل كلامه الأبي، ثم نقل كلام ابن العربي بضده وزيفه، ثم نقل اختيار ابن بريزة تكفير الطاعات للكبائر واحتجاجه لقوله، ثم قال: الجاري على مذهب الاشعرية في أنه يجوز مغفرة الكبائر دون توبة، صحة تكفير الحج لها، وحديث ما اجتنبت الكبائر مؤول، ونقله الشيخ السنوسي في تكميله لا كمال الاكمال وأقره، ونقل القول بذلك ايضا ابن التين السفاسي في شرح البخاري، والبدر الدماميني في حواشيه. وكذا قال بذلك أيضا ابن عرفة فيما نقل عن السيد الشريف السلوي والبسيلي في تقييدهما في التفسير، وقد ألف هذه المسألة الشيخ أبو العباس أحمد بابا أقيت — لفظه سودانية تدل على التعظيم عندهم —. ونقل نصوص هؤلاء المسلمين كلهم وغيرهم. ثم قال وأقول: الذي يتبادر للفهم ويظهر للنظر هو القول الثاني، وهو جواز غفران الكبائر كالصغائر ببعض الاعمال المقبولة بفضل الله تعالى للأمور.

أحدها ما ثبت من قواعد اهل السنة وأصولهم أن الله تعالى يغفر ذنوب من شاء متى شاء بلا توبة منه، وحينئذ فما المانع أن يجعل الله تعالى بفضله وكرمه سبب نجاه من شاء من عباده العاصين عملاً صالحاً يعمله أو قولاً طيباً يقوله من أي أنواع الطاعات، سيما التي جاءت الأخبار أنها تكفر الذنوب.

ثانيها؛ ما قاله الأئمة أن ظواهر الشرع هي الجادة عند اختلاط الآراء واشتباك الأقوال إن لم تخالف الأدلة العقلية. ولا شك أن ما جاء في الأحاديث من تكفير الأعمال للذنوب كثير جداً، بحيث لا يحاط بها عن آخرها. ثم ذكر جماعة ألفوا في الخصال المكفرة لما تقدم وتأخر من الذنوب من حفاظ المتأخرين، ثم قال : وليس رد جميع الأحاديث الواردة في ذلك لحديث ما اجتنبت الكبائر، والحكم عليها بالتقييد به بَيِّن، سيما ما لا يمكن تقييده به. ثم ذكر أحاديث كثيرة مما لا يمكن تقييده به. ثم قال : إلى غيرها من الأحاديث في هذا المعنى، التي لو تتبعت لجاء منها، أوراق عدة، بعضها صحيح وبعضها ضعيف، ولا يمكن تقييدها بحديث ما اجتنبت الكبائر أصلاً، لأنها صريحة في تكفير الكبائر صراحة لا تقبل التقييد. ثم ذكر تأويل حديث ما اجتنبت الكبائر، ثم ذكر وجوهاً آخر في تقوية هذا القول الثاني، ثم ذكر في خامسها ما جاء في روايات كثيرة عن الصالحين وتواتر في رؤيتهم خلقاً من الناس في المنام بعد موتهم، ثم سرد من ذلك جملة صالحة، ثم قال : وغيرها مما يكثر، فهذه المنامات وإن كانت لا يستدل بها على الأحكام الشرعية كما قال المحققون ونقضوا لأجله ما وقع كثيراً لأبي الأصبع ابن سهل في أحكامه منها، كما قاله الإمام القدوة المحقق نخبه العلماء أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله في موافقاته، وكذا عز الدين ابن عبد السلام قبله في فتاويه، والشيخ البسيبي في نكت التفسير، لكنها مما يستأنس بها ويتقوى رجاء العاصي به، فيعمل على وفقه لعله يحصل له مثل ذلك اعتماداً على فضله تعالى.

والذي يظهر ان خلافهم لم يتوارد على محل واحد وأن المانعين لتكفير كبائر السيئات بالحسنات، انما يعنون مطلق الحسنات أي في قوله تعالى : ﴿إِنْ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾، ونحوه مما ورد تكفيره للسيئات من غير تصريح فيه بالكبائر ولا بخروجه من ذنوبه كيوم ولدته أمه، ونحو ذلك، وهذا هو الذي تقتضيه قاعدة السنة من عدم لزوم الموازنة والإحباط، وأن المجيزين لتكفير الكبائر بالأعمال الصالحة انما يعنون فيما ورد فيه نص بتكفيرها لها أو من شاء الله ان يغفر ذنوبه



كلها بسبب عمل صالح عمله. ومن قاعدة السنة؛ أن الله تعالى يغفر ذنوب من شاء بلا توبة فضلا من الله ورحمة ومن فضله ورحمته غفر له بسبب العمل الذي عمله وترتيبه لذلك فيقبله منه بفضله ومنته، والله تعالى أعلم وهو الموفق والهادي بمنه للصواب سبحانه. انتهى كلام سيدي المهدي الفاسي.

**قلت :** ولا حجة للمانعين في حديث : «ما اجتنبت الكبائر..» لأن مدلوله أن الجمعة إلى الجمعة كفارة لما بينهما من الذنوب مدة اجتناب الكبائر، ومفهومه؛ إن لم تجتنب الكبائر لا تكون مكفرة لما بينهما. وهذا لا يقتضي أن يكون غير الجمعة من الأعمال مثلها، بل يحتمل أن يقيد بهذا القيد وأن لا. وعلى تقدير جريان هذا القيد في غير الجمعة فيحتمل أن المراد بالكبائر المذكورة أمور مخصوصة كالرياء والعجب ونحوهما، والله أعلم. قاله وكتبه عبيدُ ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني امقشار غفر الله له ولوالديه ولأشياخه ولإخوانه وللمسلمين جميع الذنوب والأوزار بجاه النبي المختار، وآله وصحابه الاخيار.

## نوازل الذكاة

قال ابن رشد رحمه الله : وجملة المذكين ثمانية عشر. ستة منهم لا تؤكل ذبائحهم باتفاق العلماء. الصبي الذي لا يعقل، والمجنون في حال جنونه، والسكران الذي لا يفيق، والمرتد، والمجوسي، والزنديق. فهؤلاء ستة لا تؤكل ذبائحهم باتفاق علماء المذهب. وستة ذكاتهم مكروهة؛ الصبي الذي يعقل، والمرأة، والسكران الذي معه شيء من عقله، والاعلف، والخصي، والخنثى. وستة الخلاف في ذبائحهم هل تؤكل أم لا؟ الذمي إذا ذبح للمسلم بإذنه. قال ابن القاسم : لا تؤكل. وقال أشهب : تؤكل، والثاني تارك الصلاة. قال ابن حبيب : تارك الصلاة لا تؤكل ذبيحته، لأنه كافر، والثالث المبتدع الذي اختلف في تكفيره، والرابع النصراني العربي، والخامس العجمي إذا أجاز إلى الإسلام قبل بلوغه، والسادس الفاسق، فهؤلاء اختلف هل تؤكل ذبائحهم أم لا؟ قال الحافظ ابن رشد : واختلف في السارق والغاصب، والمشهور من المذهب أنها تؤكل ذبائحهم، وقيل : لا تؤكل. وسبب الخلاف في هذا، هل النبي يقتضي فساد النبي عنه أم لا (هـ).

**الآلة :** وتجاوز الذكاة بكل شيء محدد، أي له حدة، حديداً كان أو قصباً أو عوداً أو حجراً أو عظماً أو غير ذلك. ولو كان السكين مع الذابح وذبحت بشيء من ذلك، إلا أن السكين أولى، ويكره غيره مع وجوده، والخلاف في العظم والظفر والأسنان. قال عبد الحق : إذا كانا منزوعين وكان يمكن الذبح بهما، فلا بأس، وأما المركب في فم الإنسان إذا ذبح به فهو نهش، وبالظفر المركب فهو حنق. وقال ابن أبي زيد في النوادر : وحكي عن ابن حبيب أنه قال : يدكى بكل شيء حتى المنجل غير المضرس، فلا يدكى به ابتداء، وإذا وقع ونزل فتؤكل. وقال بعض الأشياخ : تؤكل وليس بحرام.

**كيفية الذكاة :** وصفة الذكاة أن يقطع جميع الحلقوم والودجين في فور واحد، وأن يرد الغلصمة — أي العقدة — التي في أعلى القصبة إلى الرأس، فإن رد جميعها إلى البدن ولم يبق لجهة الرأس حتى مقدار دائرة الخاتم، فالمشهور أنها لا

تؤكل، ورجح الجواز أيضاً، وإن أبقى ولو مقدار دائرة الخاتم فإنها تؤكل، وأن ينوي بذلك الذكاة — أي تحليلها —. واختلف اذا ترك قطع المريء وهو العرق الأحمر الذي يكون تحت الحلقوم، وهو المعروف عند العوام ببوحشيشة. فالمشهور أنها تؤكل. وأما إن رفع الذابح يده قبل تمام الذبح، فإن كان لضرورة مثل اضطراب الشاة، فيقع السكين من يده، فتؤكل إن رده بالقرب باتفاق، وإن كان اختياراً أو رده مع البعد ففي المسألة أربعة أقوال : تؤكل وهو لبعض القرويين واستحسنه القابسي، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه. الثاني؛ لا تؤكل كمن سلم شاكاً في إكمال صلاته. وأما أن يرفع موقناً تمام الذبح، فتبين له خلاف ذلك فرده في الحين، فإنها تؤكل بمنزلة من سلم موقناً بتمام صلاته، ثم تبين أنه أدخل بشيء منها فيني على ما تقدم، واستحسن هذا القول، وقيل بالعكس، وقيل : أكلها مكروه. وذكر بعضهم عن أبي مصعب أنه قال : ينظر لمن نزل به ذلك، فإن كان فقيراً أفتي بأكلها، وإلا فيتركها، فإذا مر الحديد على حلق الدابة، فانعكس الحديد أو سقط من يده ورفع يده قبل تمام الذبح ثم عاد فتؤكل ما لم تكن صارت الى حالة لا تعيش معها. ومن هذا مسألة الثور، يشرع في ذبحه ثم يقوم قبل تمام ذبحه ثم يضجعه ثانياً ويجهز عليه، فإن قارب ما بين ذلك فيؤكل. وقد سئل ابن قدام عن ثور قام قبل تمام ذبحه وهرب مسافة ثلاثمائة ذراع، ثم اضطجع وأجهز عليه فأفتى ببيعه مع بيان قصته، خشية أن يتورع فيه متورع، فإن أدخل السكين تحت الحلقوم والودجين فغلبته فقطع ذلك، فلا تؤكل، خلافاً لمن وهم. وإذا أنفذ واحد من المقاتل فلا تؤكل ولو ذكيت. والمقاتل المتفق عليها خمسة؛ أولها : انقطاع النخاع، وهو العرق الأبيض الذي في عظم الرقبة والظهر. الثاني : انتشار الدماغ. الثالث : انتشار الحشوة. عده ابن رشد من المتفق عليها، وعده غيره من المختلف فيها، والمراد به زوال التصاق الأمعاء بعضها ببعض. وفي معناه زوال ما صار حجاب البطن عن مقاره. والخامس، ثقب المصران الأعلى وهو المريء الذي يدخل منه الطعام والشراب، يكون بإزاء الحلقوم، ومعنى قولهم في قطع المصران، انه مقتل إذا انقطع اعلاه من مجرى الطعام والشراب قبل ان يتغير ويصير الى حال الرجيع. وأما اذا حرق أسفله الذي يكون فيه الرجيع فليس بمقتل. ومن المقاتل قطع الودجين عرضاً. وأما المختلف فيها، فشق الودجين، وشق الحلقوم، واندقاق العنق، وشق المصران طولاً. وانتشار الحشوة، وهو ان يخرج ما في داخل البطن أو ينقطع اي ينقطع منها، وثقب

الكرش. قال ابن رشد : وهي مسألة وقعت عندنا بقرطبة في جزار ذبح ثورا فوجد كرشه مثقوباً، فرفع الأمر فيه إلى الحاكم فاستشار فيه الفقهاء فأفتى فيه ابن رزق بأنه يؤكل، وابن حمدين بأنه لا يؤكل، فحمل الحاكم على ما قاله ابن حمدين، فأمر الأعوان أن يرموه بالوادي، فلما سمعت العامة بمقالة ابن مرزوق أخذوه من أيدي الأعوان فأكلوه لما كانوا يعلمونه في ابن مرزوق من الفضل والصلاح، واستحسن ذلك ابن رشد وأفتى به. قال ابن رشد : إنهم قالوا : هذا الباب يجب على الكسابين حفظه، إذ به يعرف الحلال من ذبائحهم، وبه يجتنب الحرام، وعلى العالم ان لا يفتي الا بالمشهور من مذهب مالك. قال : وتراعى هذه المقاتل في الصيد كما تراعى في البهائم (ه).

وقال ابن رشد في المقدمات : ان المنفوضة المقاتل لا تخلو من خمسة أوجه، إما أن يصيبها ما أصابها ووجدها صاحبها قد ماتت قبل ان يدكها، فهذه جيفة لا تؤكل بإجماع الائمة. والوجه الثاني؛ أن يجدها قد انفذت مقاتلتها فلا تؤكل على المشهور. وقال الشافعي وأبو حنيفة : تؤكل بالذكاة، وهي إحدى روايتي ابن القاسم فيمن ضرب رجلاً وأنفذ مقتله، ثم أتى رجل آخر فآثم عليه، إن الثاني يقتل، ويعاقب الأول. وقال مالك : يقتل الأول ويعاقب الثاني. فعلى ما قال ابن القاسم؛ إن المنفوضة المقاتل تذكى وتؤكل بعلامة الحياة. والمشهور انها لا تؤكل. والوجه الثالث : إذا أصابها ما أصابها وغلب على ظنه انها تعيش، فهذه تؤكل إذا ذكيت باتفاق. والوجه الرابع والخامس؛ إذا أيس من حياتها أو شك فيها، ففيهما ثلاثة أقوال. قيل : لا تؤكل في الوجهين، وقيل : تؤكل فيهما جميعاً، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة والعنينة، وقيل : تؤكل المشكوك فيها ولا تؤكل الميؤوس من حياتها.

قال الشيخ ابن ناصر : فإذا قلنا بأكلها أي في الوجوه المتقدمة، فإنها تؤكل إذا ذكيت، وهي مجموعة علامة الحياة. وعلامة الحياة شيان؛ الدم المعتاد الخارج بالقوة من بقية النفس، والحركة المعتبرة، وهي تحريك الذنب وركض الرجل وتحريك الأذن وطرف العين. وهل لا بد من جميع هذه الحركات أم لا؟ قيل : لا بد من جميعها، وقيل : إذا كانت واحدة مع سيلان الدم تجزى وهو المشهور، واستحسن بعض الشيوخ حركة الرجل والذنب لأنها أقوى من حركة الأذن والعين، لأن الروح أول ما يجيذه الرجلان والذنب، فإذا حركت رجلها وذنبها علمنا أنها حية لانصراف الروح من الرجل الى آخر الاعضاء، وهو الدماغ، فعلى هذا اذا اجتمعت الحركة وسيلان الدم، فإنها تؤكل باتفاق، وإن عدما معاً، فإنها لا تؤكل باتفاق، وإن عدمت الحركة ووجد

سيلان الدم فلا تؤكل باتفاق، وإن وجدت الحركة دون سيلان الدم فقولان، هل تؤكل أم لا (هـ). وهذا كله في المنخقة وأخواتها. وأما المريضة — أي بغير ما ذكر — فإن وجد فيها سيلان الدم والحركة فإنها تؤكل، وإن عدما فلا تؤكل، وإن وجدت الحركة دون سيلان الدم فإنها تؤكل. وقد نص على ذلك ابن القاسم وابن أبي زيد وقاله ابن كنانة أيضاً، وإن وجد سيلان الدم دون الحركة، فلا تؤكل، وهذه طريقة ابن رشد. قال ابن رشد في المريضة: إذا سال دمها من غير أن تتحرك، ان ذلك ليس بعلامة الحياة، بخلاف الصحيحة. وقال صاحب المناهج: إن سيلان الدم في المريضة علامة للحياة، واستدل على ذلك بأن المرض أضعفها وصارت لا تقدر على الحركة. وأما الصحيحة أي التي لم يعترها شيء، فإن وجد فيها سيلان الدم والحركة أكلت، وإن عدما معاً فلا تؤكل، وإن وجدت الحركة دون سيلان الدم، فإنها تؤكل. وذكر في البيان أنها تؤكل إن سال دمها من غير حركة، لأن الحياة فيها معلومة. قال ابن رشد: وعلى هذا، فالحركة علامة الحياة في الجميع، وسيلان الدم ليس بعلامة الحياة إلا في الصحيحة، ولكن قال الفقيه الجرجاني: إذا تحركت أي الصحيحة من غير سيلان الدم لا تؤكل لأنه قال: أي شيء منع الدم منها، فهذا يدل على أنها ميتة، إذ لو كانت حية لخرج الدم. (هـ).

وأفتى أيضاً فيها صاحب المناهج: إذا تحركت من غير سيلان دمها فلا تؤكل، إلا أنه قال: وأي شيء منع خروج الدم منها، فهذا يدل على أنها ميتة، إذ لو كانت حية لخرج الدم منها وسال. ولكن قال ابن رشد: الحركة أقوى. ومراده بالحركة البينة. واختلف متى تراعى هذه الحركة على ثلاثة أقوال؛ فقيل: قبل الذبح، وقيل: بعده، وقيل: حالة الذبح، وكذا اختلف هل تعمل الذكاة في الميؤوس منه أو لا قولان مبنيان على الخلاف في اتصال الاستثناء أو انقطاعه في قوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾، فمن قال بالاتصال أجاز ذكاة المنخقة وأخواتها، ومن قال بالانفصال يقول ﴿إلا ما ذكيتم﴾ من غير هذه الأصناف، هذا سبب الخلاف بين العلماء، فمذهب ابن القاسم ورواية عن مالك في المدونة والعتبية ورواية اشهب عن مالك في العتبية، تعمل الذكاة في الميؤوس منها، فيكون الاستثناء على قولهم متصلاً أي إلا ما ذكيتم من هذه التي هي المنخقة وأخواتها، أي أدركتم ذكاتها قبل أن ترهق نفسها. ومن قال: إن الاستثناء منفصل، قال: لا تعمل الذكاة فيها إذا صارت إلى حال الإيأس مما أصابها، وإن لم ينفذ مقاتلها. وقال: معنى الآية؛ إلا ما ذكيتم من غير هذه الأصناف التي

تقدم ذكرها وهو قول مالك في رواية أشهب. وقال به ابن الماجشون وابن عبد الحكم في روايته عن مالك.

**تفسير المنخقة وما معها :** فالمنخقة ما خنقت بجبل ونحوه، يريد مما تخنق به ظاهراً أو باطناً مثل ان تمر بين حجرين أو عودين وما أشبه ذلك، أو مثل أكل الذرة والدخنة والحشيش مما يعرض في حلقتها وما أشبه ذلك، فحكم ذلك حكم الحبل ونحوه، فتصير إلى حال الإياس منها، ففيها قولان : قيل : تذكى وتؤكل، وقيل : لا تؤكل. وإن ذكيت وهو المشهور.

والموقودة؛ أي المضروبة بعصى أو بحجر وما أشبه ذلك. والمتريدة؛ أي من جبل أو غيره، وهي الساقطة من الأعلى إلى الأسفل. والنطيحة؛ أي المنطوحة بقرن، سواء كان من ثور أو كبش واحد أو اثنين. وأكيلة السبع معناها؛ مأكولة السبع، وهي التي أثر السبع فيها الا انه أكلها كلها، إذ ليس هناك ما يذكى، والجنين إذا خرج من بطن امه ميتاً، فدكاته ذكاته إذا تم خلقه ونبت شعره، ويستحب أن يفري أوداجه ليخرج ما هناك من الدم، وإن لم يفعل، أكل. أبو عمران. والمراد الشعر الكاسي. وأما إذا خرج حياً، فإما أن يخرج فيموت في الفور أو يعيش بعد ذلك، فإن مات في الفور، فقيل : يؤكل، وقيل : لا. ابن الجلاب. لا يؤكل الا بدكاة، لأنه انفرد بحكم نفسه، وإن مات قبل الدكاة، فلا يؤكل على المشهور. وقال في كتاب محمد؛ يؤكل، وإن عاش بعد ذلك لا يؤكل الا بدكاة اتفاقاً. وهذا كله إذا ذكيت الأم. وأما إذا ألقته وهي حية أو جيفة، فلا يخلو من وجهين. إما أن ترميه حياً أو ميتاً، فإن ألقته ميتاً فلا يؤكل باتفاق، وإن ألقته حياً، فلا يخلو من ثلاثة أوجه، إما أن يُنأس من حياته أو يشك فيها فلا يؤكل وإن ذكي. وإما أن يغلب على الظن أنه يعيش فإنه لا يؤكل الا بدكاة (هـ). والبهيمة اذا اكلت الربيع الذي يقتل البهائم كالدرّة أو البشنة البيضاء، بحيث لا ترجى حياتها أصلاً، تؤكل بالدكاة، وهل يكفى في أكلها بسيلان الدم أو لا بد من التحرك القوي، وهو الأحوط، والبعير إن سقط في البئر ولم يمكن نحره لا يؤكل إلا بالنحر أو الذبح، ولا يقتل كيف أمكن.

ومن جواب للشيخ عبد القادر عن الشاة أو البقرة، إذا أكل السبع ضرعها أو شيئاً من مصارينها أنها إن نفذت بذلك مقاتلتها المعلومة، فلا تعمل فيها الدكاة

اتفاقا عند الباجي، وإن لم يصب شيء من هذه المقاتل وقد آيس من حياتها أو شك فيها، فالمشهور استعمال ذكاتها، وإن لم ينفذ لها مقتل ورُجيت حياتها فلا خلاف في استعمال ذكاتها.

وسئل العلامة المحقق الشيخ الطيب ابن كيران عن النذر للصالحين والذبائح بأضرحتهم وما يفعله العوام من عرقبة الحيوان ثم ذبحه.

**فأجاب :** أما النذر للصالحين فقال الخطاب : قال ابن عرفة : ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف فيه نصا، وأرى إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضعه، وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أولزاويته، تعين لهم إن أمكن وصوله إليهم، وإن لم ينو شيئا، فقال أبو البرزلي نقلاً عن ابن عرفة؛ ينظر إلى عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وعلى هذا ما في عمليات الفاسي إذ قال :

ولبنهم صدقات الصالحين ثم محتاج بذلك يستعين

والقصد من هذا أن هؤلاء الجماعة من العلماء ابن عرفة فمن بعده إلى وقتنا، صححوا النذر وألزموه، وذلك فرع كون النذر للصالحين قربة عندهم لما قاله في المختصر. وإنما يلزم به ما ندب. وقال أيضا : «وندب المطلق، خلافاً لمن منع ذلك ممن لا خبره له»، وأما الذبح عند أضرحتهم فأصله قصد الصدقة، وقد يدخله قصد فاسد، وإذا نذره ففي لزوم الاتيان به الى ذلك المحل خلاف بين الفقهاء. قال في المدونة : ولو قال : لله عليّ جزورٌ أو أن أنحر جزوراً فلينحرها بموضعه ويتصدق بها على مساكين من عنده. وسوق البُدين إلى غير مكة. من الضلال. (هـ). ابن المواز. وقال مالك مرة أخرى؛ إنه ينحرها حيث نوى. وقاله أشهب. ابن عرفة : وصوبه اللخمي، ووجهه في التوضيح بأن إطعام مساكين أي بلد، طاعة، ومن نذر أن يطيع الله فليطعه. وقال الباجي : عندي ان النذر إنما هو في إطعام لحمها لا في إراقة دمها، لأن الإراقة لا تكون قربة إلا في هدي أو ضحية، فمن نذر نحر جزور بغير مكة فاشتره منحورا وتصدق به أجزاه. قال بعض الشيوخ : والعامه فيما شهدناه منهم لهم قصد قوي في إراقة الدم، فتراهم يذبحون البهيمة ثم ينصرفون ويتركونها ولا يبحثون عن أخذها من غني أو فقير. وقد

يقال : إنما يفعلون ذلك لعلمهم بأن الذي يأخذها هم المعينون لها من ذرية ذلك الولي أو غيره. فلا يدل ذلك على عدم الصدقة بالكلية. نعم من اختبر حالهم في هذه الاقطار ظهر له أن جل القصد في ذلك هو العار لذلك الولي حسبما اعتادوه فيما بينهم من أن من أراد الانتصار بوجيه أو بقبيلة، يذبح عليه فيرى المذبوح عليه أن عارا عليه ومعرفة أن يهمل أمر من ذبح عليه، وأن لا يقف معه جهده في نيل مطلوبه، فقصدوا بالذبح هذا المعنى، يضطرونهم بذلك الى الاهتمام بجوائجهم والشفاعة في قضائها إلى الله تعالى والرغبة لهم عنده لكونهم أقرب إلى الإجابة لمكانتهم عند الله، ولكنه جهل وغباه لإجرائهم الأولياء على مقتضى عوائدهم. وأما عرقبة الحيوان ثم ذبحه، فلا شك في منع ذلك، لأنه تعذيب لغير منفعة ولا وجه مصلحة، ولكنها تؤكل. قال البرزلي.

وسئل ابن أبي زيد عن الإبل والبقر إذا عرقت ثم ذكيت، فهل تؤكل أم لا؟

فأجاب : بأنها تؤكل، وبئس ما صنيع بها، لأن ذلك ليس من المقاتل التي لا تحبى معها (هـ).

وسئل المحقق الزهوني عن حكم أكل ما يذبح على أضحية الصالحين. فأجاب : إنه إن ذكر عليه اسم الله، كقولهم : باسم الله والله أكبر، بنية التقرب إلى سيدي فلان حيا أو ميتا، أو إيقاف العار له، وهو الغالب اليوم من فعل الناس ونياتهم كانت من قبيل المكروه الداخل تحت قول خليل عاطفاً على المكروه، «وذبح لصليب أو عيسى»، وإن غفل عن التسمية، كأن يقول عند الذبح : هذه شاتك يا فلان، لصالح يسميه، غافلاً عن التسمية عند إرادة ذبحها، فتكون مما أهل به لغير الله، فيحرم أكلها بنص الكتاب. على أن الذي في الخطاب، لما تكلم على الذبح لعوامر الجان ما نصه : إن قصد به اختصاصها بانتفاعها بالمذبوح كره، فإن قصد التقرب بها إليه، حرّم. وهذا هو الفرق بين ما ذبح للأصنام، وما ذبح لعيسى. لأن ما يذبحونه للأصنام، يقصدون به التقرب إليها. وما ذبح لعيسى والصليب ونحوه، إنما يقصدون به انتفاعها بذلك. (هـ).



فظاهر هذا، بل صريحه، أن قصد التقرب إلى المذبح عليه حياً أو ميتاً، أو إصلاح خاطره، من قبيل المحرم. والعامّة اليوم لا يعرفون انتفاع المذبح عليه، إلا من جهة إصلاح خاطره، فتأكد حينئذ الكراهة. قال زروق في القواعد : التقرب إلى الله تعالى بالباطل وهو لا يرضاه غرور. ومن ثم قيل : من تصوف ولم يتفقه، فقد تزندق. (هـ).

وسئل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي؛ عن الشاة التي تذبح عاراً على من يخلص من شدة ونحوها.

فأجاب : أما الشاة المذبوحة لمن يخلص من شدة، فإن قصد بذلك الإهداء له كي يخلصه، وذبحها الذبح الشرعي بقصد الأكل، والإهداء له، جاز أكلها، لكن لا يجوز لهذا الذي يخلصه أن يأخذها، ولا غيرها، عوضاً عن فعله، لأنه مما يجب عليه، إذا كان قادراً على تخليصه بجاهه، إذ ثمن الجاه حرام. وإن لم تكن ذكاتها على الوجه الشرعي، ولا قصد بذلك إباحتها أكلها، فلا تؤكل. (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي أيضاً؛ عن سارق سرق شاة وكشطها، وذهب بالجلد دون اللحم، هل يؤكل اللحم ويحمل على أن السارق سمى ونوى إباحتها اللحم، أو يحمل على أنه تعمد ترك التسمية وعدم النية، لحلية اللحم، إذ قصده ما أخذ.

فأجاب بأن الاحتياط عدم أكله، لأنه مشكوك في نية ذبحه والتسمية عليه. وقد نقل ابن عرفة عن ابن رشد أن السكران يخطيء ويصيب، لم ينبغ أكل ذبيحته، للشك في نية الذكاة، ولا يصدق لفسقه، وينوي في حق نفسه. (هـ). أنظر كيف نص على اجتناب ذبيحته للشك، مع عدم مرجح لأحد الطرفين. وأما هذا السارق، فتركه ذلك مقوّ لعدم قصد الذبح، وإنما مراده مجرد الجلد، وقد اختلف الأئمة في حديث : (إن قوماً ياتوننا بلحم لا ندري أذكر اسم الله عليه، أم لا؟ فقال : سوا الله أنتم عليه، وكلوا). فبعضهم جعله دليلاً على أمان المسلم، وبعضهم جعله دليلاً على خفة التسمية عليه. قال ابن حجر : يستفاد من الحديث أن كل ما يؤخذ في أسواق المسلمين، محمول على الصحة، وكذا ما ذبحه

أعراب المسلمين، لأن الغالب أنهم عرفوا التسمية. وهذا الأخير جزم ابن عبد البر، فقال فيه : إن ما ذبحه المسلم يؤكل، ويحمل على أنه سمى، لأن المسلم لا يظن به في كل شيء إلا الخير، حتى يتبين خلاف ذلك. وعكس هذا الخطابي وقال : فيه دليل على أن التسمية غير شرط في الذبيحة، لأنها لو كانت شرطاً لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه، كما لو عرض الشك في نفس الاكل، فلم يعلم هل وقعت الزكاة المعترية أم لا؟ وهذا هو المتبادر من سياق الحديث، حيث وقع الجواب فيه بسموا أنتم وكلوا، كأنه قيل لهم : لا تهتموا بذلك، بل الذي يهتمكم أنتم، أن تذكروا اسم الله وتاكلوا. وهذا من أسلوب الحكيم، كما بينه الطيبي. ومما يدل على عدم الاشتراط قوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾، فأباح الأكل من ذبائحهم، مع وجود الشك في أنهم سموا أم لا (هـ). فانظر كيف جعل الشك في الذبيحة المعترية موجباً لعدم الاباحة، وهذا يكفي في الجواب عن التردد الواقع في السؤال. (هـ).

**وفي المعيار أجاب شيخنا أبو عبد الله ابن العباس رحمه الله؛ تصفحت السؤال فوجه فرأيت أدلته منصوصة في غير محلها، والغلط في ذلك انما نشأ عن المقدمة القائلة؛ الإجماع على وجوب النية فيما تمحض للعبادة، وسبب الغلط فيه جاء من الاشتراك في النية، فإن النية المقسمة الى ما يجب الإجماع وإلى ما يسقط بالاجماع وإلى مختلف فيه، هي نية القرب الى الله عز وجل، نية الزكاة ليست منها، وإنما هي القصد إلى الزكاة احترازاً من العبث والأمر الاتفاقي، فاشتراط القصد الى الحلية لئلا تكون فتنة، فتندرج فيما حرم الله من الميتة. وهو كلام نفيس قف عليه.**

**وسئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر عما ذبح على العيون كعادة الناس. فأجاب بأنه لا يجوز، وهو بدعة، إلا أن يقصد به الفتوح — أي الصدقة في أول ظهور الماء وابتداء خروجه — فذلك جائز، ومن يخرج لسان الدجاجة عند الذبح، ففعله حرام، وهو من تعذيب الحيوان، وتوكل، وذكاة من لا يصلي مكروهة. (هـ).**

وأما الصيد برصاص المدفع فللمتأخرين قولان بالأكل وعدمه، ولم يوجد فيها نص للمتقدمين، والعمل جرى بجواز أكلها كما قال أبو زيد الفاسي :  
وما ببندق الرصاص صيد فإنه جوازة استيفيد

قال الشيخ بناني؛ وأما الصيد بالبندق من الرصاص فلم يوجد فيه نص للمتقدمين — على وقت إحداث البارود —، واختلف فيه المتأخرون من الفاسيين بحدوث الرمي به بحدوث البارود، واستخرجه حكيم كان يستعمل الكيمياء، ففرقع له فأعاده فأعجبه، فاستخرج منه هذا البارود، وذلك في وسط المائة الثامنة، وأفتى فيه بجواز الأكل الشيخ أبو عبد الله القوري، وابن غازي، وسيدي علي بن هارون، والشيخ المنجور، والعارف بالله تعالى سيدي عبد الرحمن الفاسي، وهو الذي اختاره شيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي، لما فيه من الإنهار والإجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة من أجله. قال : بل الإنهار به أبلغ وأسهل من كل آلة يقع فيها الجرح، وكون الجرح المراد به الشق كما قيل، وصف طردتي غير مناسب لإناطة الحكم به، إذ المراد مطلق الجرح، سواء كان شقا أو خرقا كما في محدد السمراض، وقياسه على البندقية الطينية فاسد لوجود الفارق، وهو وجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقا وعدم ذلك في البندقية الطينية، وإنما شأنها الرض والدمغ والكسر، وما كان هذا شأنه لا يستعمل لأنه من الوقد المحرم بنص الكتاب. (هـ) من حواشيه على الزرقاني ناقلا من خط سيدي عبد القادر الفاسي.

وسئل سيدي أبو القاسم ابن خجوج كما في جامع نوازل العلمي عن أناس، دأبهم يصنعون سفنا، فبعد الفراغ من السفن المذكورة يأخذون شاة وياتون بها السفينة فيذبحونها أمامها ويلطخونها بدمها، وذلك منهم تفاؤل كما كانت الجاهلية تفعله من تلطخ المولود ثم يقسمون الشاة المذكورة ويأكلونها، فهل يسوغ فعلهم ذلك أو لا وهل يجوز أكل الشاة المذكورة أم لا؟

فأجاب : الحمد لله. ذبح ما ذكرتم للسفينة من الذبائح، بدعة محرمة وفاعلها ملعون، وكذل الساكتون عنهم مع القدرة على التغيير، وكذلك ما ضاهى ذلك من الذبح على رجل المريض ولأساس البناء أو للعمار، أو على عين خيف عليها أن تغور أو ما أشبه ذلك مما يُفعل شركاً، ولا يؤكل ذلك، وإن نوى أكله،

لأنه شرك، وهو داخل تحت قوله تعالى : ﴿ أَوْ فِسْقاً أٰهْلَ لِغَيْرِ اللّٰهِ بِهِ ﴾ . نص على ذلك أبو الحسن الصغير في الذكاة (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن الدابة التي لا يؤكل لحمها هل تذبح إذا أيس منها أم لا؟

فأجاب : إنها تذبح كما في المتن، وأصله لابن القاسم، فإنه قال : ولو كان لرجل دابة فأيس من المنتفع بها على كل وجه فذبحها، أحب إليّ من تركها. ابن رشد : إستحب ذلك لأن في ذلك راحتها، وهذا هو الآتي على ما في كتاب الجهاد من المدونة. وقد قيل : إنها تعقر ولا تذبح لئلا يشكك الناس في جواز أكلها، وهو الآتي على ما في سماع أشهب، وعلى ما في سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد. وقد قيل : لا تعقر ولا تذبح لنهي رسول الله ﷺ عن المثلّة، وهو قول ابن وهب (هـ).

فائدة : قال الزياتي في شرح الذكاة : قد تقدم أن الخنزير والميتة والدم حرام، ووجه ذلك بعضهم فقال : أما الميتة فلما لحقها من الفساد في أخلاطها المركبة في الدم ولحمها، ولذا يسرع لها التغيير، بخلاف المذبوحة، فإذا اغتذي الانسان بها لم يكن منها غذاء محمود فتعود على الاجسام بالضرر والأمراض الردية إن سلمت من التلف. وأما الدم فلقربه من التغيير وإسراع الفساد لا يكون منه غذاء صحيحا، ولذلك عد بعض الاطباء القدماء دم بعض الحيوان المأكول اللحم من السموم. وأما الخنزير فإنه إذا أكل عاد على العقول بالنقصان، لانه يولد الذهن ويغلظ الطبع ويقسي القلب ويكسف نور العقل. هذا وإن كان يخضب الجسم ويعظمه، فهذه خصلة مذمومة عند العرب، قال حسان رضي الله عنه :

لا بأس بالقوم من طول ومن عَظُم جسم البغال وأحلام العصافير

ثم فيه خصلة أخرى عظيمة الموقع، وهي سقوط الغيرة التي هي معتبة في الدين، وهي شعبةٌ من شَعَبِ الإِيمان، ولذلك تجد الغيرة في النصارى مفقودة. (هـ).

وقال سيدي يوسف : اختلف هل تحريمه تعبدٌ أو معلل بقساوة القلب وذهاب الغيرة (هـ).

وسئل : أبو زيد الحائك عن ثور سقط من علو، وتعلق رجله بشيء ففك منه دون كسر ولا غيره، فذبح فكلت السكين وسال الدم كثيراً دون تحرك. فأجاب بما في التوضيح : إن المريضة إذا كانت غير ميؤوس منها فهي كالصحيحة تؤكل بسيلان الدم، وإن كانت ميأوساً منها ففيها خلاف، ثم قال : وعلى القول بأن الذكاة تعمل فيها فإن تحركت وسال دمها أكلت، وإن كان السيلان فقط لم تؤكل، لأنه يسيل منهل بعد الموت. (هـ). وعليه شيخنا بناني، وعليه تخرج نازلة السؤال (هـ).

قلت : قال الشيخ الرهوني، وقد اغتر بعض المعاصرين ممن ينتمي للعلم بظاهر عبارة الزرقاني، فزعم أن التي أضناها المرض هي التي طالت مدة مرضها حتى ضعفت. وأما التي لم تطل مدة مرضها فهي في حكم الصحيحة، وإن أيس من حياتها، فأفتى في ثور أصابه مرض وبقي به نحواً من ستة أيام واشتد به ذلك حتى ترك بموضع بعيد من العمارة لعجزه عن الوصول إليها ثم مر به رجل فوجده يموت، فبادر إليه وذبحه، فسال منه الدم ولم يتحرك، أنه يجوز أكله، فباع ربه لحمه وجلده لأناس فأكلوا لحمه.

ثم سئلت عن ذلك :

فأفتيت : بأنه ميتة، فامتنع الناس من إعطاء الثمن، فكتب ذلك المفتي في المسألة وأطال بما لا طائل تحته، ووافق على ذلك بعض من لا تحقيق عنده، فرفع البائع أمره لمن له الأحكام المخزنية، وكان ممن له عنده منزلة فأمر بإعطاء الثمن. فقيدت إذ ذاك في المسألة ما حضرني ووافق عليه من يقتدى به ممن له علم ودين فنفذ الحكم بذلك ولم ياخذ رب الثور شيئاً من الثمن. ثم بعد ذلك بمدة.

سئل شيخنا الجنوبي — وهو بمجلس إقرائه — عن كبش اشتراه رجل فأدخله داره فخرج ورجع فوجده يموت لما نزل به من حينه فذبحه وسال دمه ولم يتحرك. فقال رضي الله عنه وطيب ثراه لي ولمن حضر من أعيان مجلسه : ما تقولون؟ فقلت له : لا يوكل، فأمر بإحضار بعض الكتب فطالعها ثم تأمل على عادته، ثم أمره بطرحه وراءه ميتة. ولا يخفى أن مسألتنا أخرى بأن يكون الثور فيها

ميتة من مسألة الكبش لما هو ظاهر بالبديهة، ثم تفاوضت بعد مدة مع الشيخ  
التاودي فناولني حاشيته على المختصر، ملحقاً بطرتها بخط يده المباركة على أنه من  
الأصل ما نصه :

**وقع السؤال** عن البقر أو غيرها تاكل الذرة فتموت عاجلاً، فإذا أخيف  
عليها الموت فذكيت هل توكل أم لا؟

في الأجوبة الناصرية أن فيها قولين، المشهور أنها لا توكل (هـ). والظاهر  
أنه ينظر، فإن كان موتها بالخنق أي بذهاب ما تاكله في الحلق فكما للسيوري في  
الديكة فتوكل بسيلان الدم حيث تحقق حياتها ولو لم تتحرك، وإن كان موتها بعد  
وصول ذلك لبطنها وتأمها به كما أخبرني به غير واحد فهي مريضة توكل أن  
تحركت، ولا يكفي فيها سيلان الدم. (هـ) من خطه قدس الله روحه ورضي عنه  
وأرضاه. وهذا كله موافق لما كنا أفتينا به، والحمد لله، وهو الذي تفيده نصوص  
المتقدمين والمتأخرين إنتهى باختصار.

**مسألة :** قال في العتبية : وسئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة وضعت  
للذبح فذبحت فلم يتحرك منها شيء، هل توكل؟ قالوا : نعم، إذا كانت حين  
تذبح حية، فإن من الناس من يكون ثقيل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك  
الذبيحة، وآخر يذبح فتقوم الذبيحة تمشي. ابن رشد : وهذا إذا سال دمها أو  
استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها استفاضة لا يُشكَّ معها في حياتها، وهذا في  
الصحيحة، بخلاف المريضة (هـ).

**وسئل أبو زيد الحائك** عن ذبح شاة أو غيرها بَعْلَصِمَهَا.  
**فأجاب :** إنه يضمن إن فرط، قاله ابن عرفة كما في القلشاني وتكميل ابن  
عازي وفي ذلك خلاف مذكور في التكميل المذكور وغيره، ونصه : قال أبو  
محمد : قال بعض شيوخنا: إن ذبح الجزار لرجل فأجاز الغلصمة إلى البدن،  
ضَمِنَ قيمة الشاة على مذهب مالك وابن القاسم، ولا يضمن على قول غيرهما.  
قال ابن عبد السلام : وفي ضمانه عندي نظر، ولبيانه موضع غير هذا. ابن  
عرفة : ويريد القائل بالضمنان، إن فرط. (هـ) نص التكميل المذكور. ونحوه في  
التوضيح وغيره، إلا أنهم لم يذكروا ما لابن عبد السلام من النظر، قال ابن ناجي

على الرسالة بعد أن ذكر القول بالضممان وعدمه عن ابن يونس عن بعض شيوخه ما نصه : قلت : وهو — أي الضمان — مشكل من وجهين : أحدهما أن القاعدة عندنا أن كل من فعل فعلاً مأذوناً له فيه، فإنه لا يضمن، إلا أن يفرض كثاقب اللؤلؤ ومن استؤجر على نقل جرار. ثانيهما على تسليم ما قال، فإن المناسب أن يلزمه قيمة العيب على القول الثاني لأنه عيَّبها عليه، للخلاف في أكلها. (ه).

وسئل أيضاً عن المغلصمة هل تؤكل؟

فأجاب : بأنها اضطربت فيها الفتاوي لما فيها من الخلاف، والأصل فيه اشتراط الحلقوم وعدم اشتراطه كما قال ابن عبد السلام، وما هو الحلقوم؟ والذي في الصحاح وغيره أنه الحلق، قال في التوضيح : الحلقوم : القصة التي هي مجرى النفس، ونقله عنه الخطاب، وزاد : وقال البساطي : هو عرق واصل بين الدماغ والرية والانف والفم يختلف به الهوى ويدفع به الهوى الحار كالمروحة للقلب. (ه). وقال غيره؛ إن الغلصمة هي آخر الحلق في جهة الرأس. واختلف في الغلصمة إن بقيت الجوزة كلها بالبدن على ثلاثة أقوال كما لابن الحاجب في بعض نسخه، وعليه غيره، وجعلها ابن ناجي أربعة.

القول الأول منع أكلها، قاله مالك وابن القاسم وغيرهما. قال ابن التلمساني : وهو المشهور، وبه أفتى الشيببي وبه أفتي في ديك عندنا وربما أفتيت به معهم.

الثاني : جواز أكلها، قاله ابن وهب وابن عبد الحكم وغيرهما. قال اللخمي : أنكر أبو مصعب الأول وقال : هذه دار الهجرة والسنة، لم يذكروا فيها شرط كون العقدة في الرأس، وأخذ من هذا القول اللخمي جواز أكل مقطوع الودجين دون الحلقوم. خليل : وهو لازم، إلا أن يقال : قطع ما فوق الجوزة، يتنزل منزلة القطع في الحلقوم. ونزلت بتونس فاستشار القاضي جماعة من الفقهاء فأشاروا عليه بجواز بيعها إذا بين ذلك. البرزلي عن ابن عرفة : الفتوى بتونس منذ مائة عام بجواز أكلها، وهذا كان يفتي أشياخنا أيضاً. (ه). ونحوه من ان الفتوى بما ذكر لابن ناجي في شرحي المدونة والرسالة، وبه أفتي بعض شيوخنا وأفتي به. غير أني تارة، أقيده بما إذا كان الذبج في الصفح العريض المتصل بالحلقوم وهو

بدني في غير الدجاج، أوقفني على الصفح المذكور بعضُ تلامذتي النقاد في شاة وقع فيها ذلك معارضا به من أفتى فيها أنها مغلصمة بأنها أخف، لأن الصفح المذكور من الحلقوم، وقد قال القلشاني : ونحوه لزروق كل منهما على الرسالة، وتبعهما عليه غيرهما ان القطع لا يخلو، إما أن يكون في العقدة نفسها أو فوقها، فإن كان فيها نفسها وقيت منها الى جهة الرأس دائرة، جاز أكلها بلا خلاف، لأن الذكاة حصلت في الحلقوم والودجين، وإن بقي في الرأس أقل من دائرة، فإما أن يكون النصف أو أقل ويجري على الخلاف في قطع بعض الحلقوم، هل يكفي أم لا، وإن كان القطع فوقها وجازت الجوزة كلها الى البدن ففيها ثلاثة أقوال، ثم ذكرها، ونحو ما فيه في التوضيح، ويجوز الاكل أفتيت، لكن مع البيان عند البيع، فمحل الخلاف والتردد في كون العصب من الحلقوم أم لا.

وفي المعيار سئل عبد الحميد الصائغ عن مختاره في الغلصمة من الخلاف فيها.

فأجاب : الصواب أكلها، ومن احتاط بترك أكلها إن كان له من النظر ما يؤديه الى ذلك فلا يبيعها ولا يتصدق بها حتى يبين، فإن لم يوثق به في البيان فيجعل معه من يوثق به، فإن لم يوجد إلا بأجرة فتكون من عند البائع (هـ). وفي السؤال، أن مما أجابه به ابن محرز أن الأظهر في المذهب أكلها، ومن تورع أعطاها لمن ياكلها، وأبو الطيب الكندي : الاختيار أكلها ولا أحرمها، ومن تصدق بها على الفقراء كان أخف، وأجابه السيوري أنها مختلف فيها فلا يحل أكل ما أجمع على تحريمه إلا بدكاة اجتمع الناس فيها، وبلغه عنه أنها تدفن بموضع لا يوصل إليه فيها، وأطال بكلامه في السؤال.

ومما في الجواب متصلا بما تقدم عنه وما ذكرته من الدفن ففيه صعوبة، والمسألة اجتهادية مختلف فيها، فكيف يفتى بدفنها؟ ثم قال : ومن سألك عنها فبين له خلاف المتقدمين والمتأخرين. (هـ).

القول الثالث : كراهة أكلها، نقله ابن بشير ولم يعزّه ولم يعرف ابن عبد السلام الكراهة الا من نقل ابن بشير، وكذا ابن عرفة.

القول الرابع على ما لابن ناجي أنه يأكلها الفقير دون الغني، وبه أفتى بعض القرويين وقاله خليل وغيره، وليس بسديد. البرزلي : وكان شيخنا ابن عرفة



يفتي استحسانا— إن كان من مسغبة أو صاحبها فقيراً— بجواز أكلها، وإن كان غنياً تصدق بها. (هـ). وهو حس موافق لما أفتى به بعض القرويين. وبلغني عن شيخنا العلامة ابي عبد الله سيدي محمد بن الحسن بناني أنه أفتى بنحو ذلك، فمن أفتى بحليتها ثم رجع بعد أن بيعت وأكلت ليس بسديد، ويجب على من اشتراها وأكلها أن يؤدي ثمنها، ولا يخفيء عليك هذا إذا أحطت علماً بما تقدم وبما قاله عياض وغيره، من أن المختلف فيه لا إنكار على مرتكبه اذا اعتقد حليته، إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفاً ينقض الحكم به لبطلانه في الشرع (هـ). ونقله المواق، وهنا ليس كذلك، بل القول بالجواز قوي كما تقدم (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن طعام اليهود والنصارى والصابئين والمجوس أيحل أكله أم لا، وهل هؤلاء كلهم أهل الكتاب أم لا، لأن بعض الطلبة أفتى بأكله، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وكيف ياكل المسلم ما مسته ايدي اليهود لانه نجس، بيّن لنا.

فأجاب : أما طعام اليهود والنصارى وهم أهل الكتاب، فيجوز أكله مطلقاً، وأما غيرهم فإن كان طعامهم مما ليس فيه ذكاة فلا بأس بأكله، وإلا فلا، ومن عاف ذلك تركه، وإنما تكلمنا على ان آكله لا يلحقه الذنب بأكله وإن ترك أكله أولى (هـ).

قلت : والصابئون طائفة من اليهود أو النصارى يعبد الكواكب السبعة أو الملائكة، وأما المجوس فقوم يعبدون النار، وقيل الشمس، وقيل : اعتزلوا النصارى ولبسوا المسوح، وقيل : أخذوا من دين النصارى شيئاً ومن دين اليهود شيئاً وهم القائلون بأن للعالم إلهين، النور، والظلمة، وقيل : هم قوم يستعملون النجاسات، والاصل نجوس بالنون، فأبدلت ميماً. (هـ) من بعض التفاسير. وهذا الذي قاله الشيخ صحيح، خلافاً لمن زعم أن اليهود اليوم مجوس، فإنه لا دليل عليه. وكذا من يفرق بين النصارى ويزعم اليوم ان بعضهم مجوس فلا معول عليه، بل هو جهل وغباوة، وكذا من يحرم اليوم اكل الطريفة فإنه لا عبرة به، لأن الطريفة فيها للملك فولان : أحدهما؛ الجواز. والثاني؛ الكراهة. وهذا الذي في المختصر. وقال الخرشبي : لا فرق بين الكتاني الآن ومن تقدم على المشهور. قال الصعيدي اي خلافاً

للطرطوشي في اختصاصه بمن تقدم، فإن هؤلاء قد بدلوا، فلا يومن ان يكون الذكاة مما بدلوه، ورد بأن ذلك لا يعلم الا منهم، وهم مصدقون فيه (ه).

وقال ابن عربي في أحكام القرآن : ولقد سئلت عن النصراني يفتل عنق الدجاجة ثم يطبخها هل تؤكل معه أو تؤخذ منه طعاما؟

**قلت :** تؤكل، لأنها طعامه وطعام أحباره ورهبانه، وإن لم تكن هذه ذكاته عندنا، ولكن الله أباح طعامهم مطلقاً، وكل ما يروونه حلالاً في دينهم فإنه حلال لنا في ديننا إلا ما كذبهم الله فيه. ولقد قال علماءنا: إنهم يعطوننا أولادهم ونساءهم ملكاً لنا في الصلح، فيحل لنا وطؤونهم، فيكف لا ناكل ذبائحهم، والأكل دون الوطء في الحل والحرمه (ه). قال في التوضيح : واستبعد — يعني قول ابن العربي هذا — لأن معنى طعامهم الحلال لهم، وأهل شرعهم مطبقون على منع ذلك وتحريمه.

**قلت :** والخلاف بينهما لفظي لأن ابن العربي علل الجواز بأنها طعامه وطعام أحباره ورهبانه. والتوضيح علل بأنها ليس بطعام لهم، وانهم متفقون على عدم أكلها، فالخلاف في الحقيقة بينهما في النقل عنه، تأمله والله أعلم.

وسئل أي الأستاذ أبو عبد الله الحفار كما في المعيار، عما ذكره ابن العربي عند قوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ إذ سئل عن النصراني يسئل عنق الدجاجة ثم يطبخها هل تؤكل معه أو تؤخذ منه طعاما، فقال : تؤكل لأنها طعامه، بين لنا ذلك، وهل ذلك قول في المذهب تجوز الفتيا به أم لا، وهل يجوز للإنسان في خاصة نفسه ان يقلده ويعمل به أو لا. وقال بعد ذلك : كل ما يروونه حلالاً في دينهم فإنه حلال لنا الا ما كذبهم الله فيهم.

**فأجاب :** وقفت على المسؤول عنها فوق، والجواب عن مسألة النصراني يسئل رغبة الدجاجة هل يأكلها المسلم معه أو يأخذها منه طعاما فأفتى القاضي ابن العربي بجواز ذلك، فلم تزل الطلبة والشيوخ يستشكلونها، ولا إشكال فيها عند التأمل، لأن الله تعالى أباح لنا أكل طعامهم الذي هو حلال في دينهم على الوجه الذي ابيح لهم من ذكاة فيما شرعت لهم فيه الذكاة على الوجه الذي شرعت، ولا يشترط أن تكون ذكاتهم موافقة للذكاتنا في ذلك الحيوان المذكى، ولا يستثنى من ذلك إلا ما حرمه الله سبحانه علينا. على الخصوص كالخنزير وإن كان من

طعامهم ويستحلونه بالذكاة التي يستحلون بها بهيمة الانعام، وكالميتة. وأما ما لم يحرم علينا على الخصوص فهو مباح لنا كسائر أطعمتهم، وكل ما يفترق إلى الذكاة من الحيوانات، فإذا ذكوه على مقتضى دينهم حل لنا أكله، ولا يشترط في ذلك موافقة ذكاتهم لذكاتنا، وذلك رخصة من الله وتيسير علينا. وإذا كانت الذكاة تختلف في شريعتنا فتكون ذبحاً في بعض الحيوانات، ونحراً في بعض، وعقراً في بعض، وقطع عضو كرأس وشبهه كما هي ذكاة الجراد، أو وضعاً في ماء حار وذلك كالحلزون، فإذا كان هذا الاختلاف موجوداً بالنسبة إلى الحيوانات، عندنا فكذلك قد يكون شرع في غير ملتنا سل عنق الحيوان على وجه الذكاة، فإذا اجتزأ الكتابي بذلك أكلنا طعامه كما أذن لنا ربنا سبحانه في ذلك، ولا يلزمنا أن نبحث على شريعتهم في ذلك، بل إذا رأينا ذوي دينهم يستحلون ذلك أكلنا كما قال القاضي لأنها طعام أحبائه ورهبانه، وإنما وقع الاشكال في هذه المسألة لما كان سل عنق الحيوان عندنا لا يستباح به أكل الحيوان بل يصير ميتة، فصارت الطباع نافذة من الحيوان المفعول به ذلك، فحين أباح القاضي ذلك من طعام أهل الكتاب وقع استشكله، ولا إشكال فيه على ما قررته، وعلى الحمل الذي ذكرته حملة بعض أئمتنا المتأخرين.

وأما الذي كذبهم الله فيه فمن أمثله الربا ويستحله ويأكله، فهو من طعامهم ولا نستحله ولا نأكله، لأن الله تعالى قد كذبهم في ادعائهم حليته في قوله تعالى: ﴿ وَأُخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾، فهذا جواب كلام القاضي في المسألتين.

وأما قولكم هل ذلك قول في المذهب، وهل تجوز به الفتيا أم لا، فهو كلام منكر مشكل، لأن ظاهره أنه يفتي من تعاطى من المسلمين ذلك، ولا خلاف أن المسلم، إن سل عنق الدجاجة أو غيرها من الحيوان، أنها ميتة، وإنما كلام القاضي في المسلم إذا كان مع كتابي ففعل الكتابي ذلك، هل يأكل المسلم من ذلك الطعام أم لا؟ فقال القاضي: يجوز للمسلم أكله. لا أن المسلم يفعل ذلك بالحيوان، فقولكم: هل ذلك قول في المذهب وهل تجوز الفتيا به، كلام غير محصل، بل أهل المذهب كلهم يقولون ويفتون أن أكل طعام أهل الكتاب حلال لنا، إلا ما خصص من ذلك كما تقدم، فهذه المسألة مما لا يختلف فيها، ولا يتوقف

على الفتيا بها، انما وقع استشكال كلام القاضي، ولا إشكال فيه اذا تأمل على الوجه الذي تقرر (هـ). من الزياتي، ونقله صاحب المعيار وغيره، وسلموه، وكفى بهم حجة خلافا لمن اعترضه بالاقيسة كالرهوري.

وفي المواق ما نصه : أنظر ما عقروه من الإنسي، وقالوا : إنه ذكي عندهم، كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول : أما على مذهب المدونة إنا لا نستبيح الوحشي بعقرهم، فمن باب أولى الإنسي، وعلى القول بالاباحة، وعلمه اللخمي بأنه ذكاة عندنا، فعقرهم الانسي ليس بذكاة عندنا. فلا نستبيحه بذلك، فما وقع لابن العربي هو هفوة، وقد تبع الفقهاء في أحكام القرآن وفي غيرها من كتبه. (هـ).

قال الشيخ الرهوني : ما نسبه ابن سراج لأحكام ابن العربي من انه تبع الفقهاء في حرمة ما عقروه، وقالوا إنه ذكي عندهم، فيه نظر، وإن سلمه المواق وغيره، لأن الذي في الأحكام في هذا هو حلية الأكل لا حرمة، وإنما ذكر الحرمة فيما إذا فعلوا ذلك وهم يرون أنه ليس بذكاة عندهم، ويجلب كلامه يتضح لك الحق. قف عليه.

وقال الزياتي : وقعت نازلة وهي أن بعض اللصوص دخل مراح غنم بالليل وأخرج منه شاة وذبحها وأخذ منها ما شاء، وترك الباقي متصلا بالرأس بحيث لا تخفى ذكاتها، فلما أصبح سألتني رب الغنم هل يسوغ له أكل ذلك الباقي أم لا؟ فأجبتة : بأنه يباح له أكله، ثم بعد ذلك وقع في قلبي منه شيء، فصرت أبحث عن فتواي هذه هل هي صحيحة أم لا؟ وأطلب النص على ذلك في مظانه، ثم بعد أيام لقيت المصنف رضي الله عنه، أي سيدي العربي الفاسي فأخبرته بذلك فقال لي : يباح أكلها ولا محذور فيه. فالحمد لله على الوفاق ومصادفة الحق. ثم وجدت في أجوبة القباب رحمه الله، أنه سئل عن أكل ذبيحة اللصوص فأجاب : وأما ذبيحة اللصوص والغاصب فجائز أكلها بإذن مالكها المسروق منه أو المغصوب في قول مالك وأكثر الفقهاء (هـ).

قلت : قال الرهوني في حواشيه : فهم من كلام المواق أن جواز أكل ذبيحة السارق أمر معلوم عند أهل المذهب، وهو كذلك، إلى أن قال : وقد خفي ذلك على العلامة الزياتي، ثم قال : أنظر هل يدخل في هذا ما إذا وجدت بقرة

مسلوخة قد أخذ السارق جلدتها، قال سيدي عبد القادر الفاسي؛ الاحتياط أنها لا تؤكل. أنظروه.

**وقال في التوضيح :** قال ابن شهاب : لا ينبغي الذبح للعوامر من الجن، وقد نهى النبي ﷺ عن الذبح للجان (هـ). وقال المواق ما نصه : ابن عرفة : إن قصد اختصاصها بانتفاعها بالمذبوح كره، وإن قصد التقرب به إليها حُرِّمَ. (هـ). وقال سيدي يوسف عند قوله في الرسالة : ﴿وما ذبح لغير الله﴾ ما نصه : فيؤخذ من هذا أن ما ذبح للكنز أو للجنون فلا يجوز أكله. (هـ). وقال الترغبي في شرح ذكاة الرقعي ما نصه : وما ذبح لمريض أو لمكان يسكن فيه لما يتقى من عمارة الجان، فلا يؤكل، لأنه مما أهْلَ به لغير الله. المواق. ومن شرح سيدي ابن سراج رحمه الله؛ يلتحق بها ما يعمله المحموم من طعام ويضعه على الطريق ويسميه ضيافة للجان (هـ).

**فائدة :** قال الشبرخيتي في شرح المختصر قبيل باب الأضحية ما نصه : قال الجلال السيوطي في الدر المنثور ما نصه : أخرج الزبير بن بكار في الموقوفيات، والديلمي عن علي أن النبي ﷺ سئل عن المسوخ فقال : هم ثلاثة عشر؛ الفيل، والدب، والخنزير، والقرد، والجريث، والضبع، والوطواط، والعقرب، والدعموص، والعنكبوت، والأرنب وسهيل، والزهرة. فقيل : يارسول الله؛ وما سبب مسخهن؟ فقال : أما الفيل فكان رجلاً جباراً لوطياً لا يدع رطباً ولا يابساً. وأما الدب فكان مؤثماً يدعو الرجال لنفسه، وأما الخنزير فكان من النصارى الذين سألوا المائدة، فلما نزلت كفروا، وأما القرد فيهود اعتدوا في السبت. وأما الجريث فكان ديوثاً يدعو الرجال إلى حليلته. وأما الضب فكان أعرابياً يسرق الحاج بمحجته، وأما الوطواط فكان رجلاً يسرق الثمار من رؤوس النخل، وأما العقرب فكان لا يسلم احد من لسانه، وأما الدعموص فكان تماماً يفرق بين الأحبة، وأما العنكبوت فامرة سحرت زوجها، وأما الأرنب فامراه كانت لا تطهر من الحيض، وأما سهيل فكان عشاراً باليمن، وأما الزهرة فكانت بنتاً لبعض ملوك إسرائيل افتتن بها هاروت وماروت (هـ). وقال أيضاً قبيل المحل المذكور ما نصه :

**تتمة :** في حياة الحيوان للكمال الدميري أن إنسان الماء يشبه الانسان، لكن له ذئب جاء شخص بواحد منه في زمننا فقدم كذلك، ويقال : إن في بحر

الشام شكلا كالانسان بلحية بيضاء يسمونه شيخ البحر، إذا ريء استبشروا بالخصب، وأنه حمل لبعض الملوك، فأراد معرفة حاله، فزوجه امرأة فولد له منها ولد يفهم كلام أبيه، فقبل له : ما يقول أبوك؟ قال : يقول : ما بال أذنان هؤلاء في وجوههم وأذنان الحيوانات في سفلهما (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله كُنون رحمه الله تعالى عن البقر تتوحش في الجبل ولا يقدر عليها بحال، هل تؤكل بالبعقر أولاً؟

فأجاب رحمه الله بأن المعروف في المذهب أنها كباقي المتأنس إذا توحش لا تؤكل إلا بالذكاة اعتباراً بالأصل، وعليه فيتحيل على ما توحش من ذلك ببقره في غير المنافذ، فإذا قدر عليه بذلك ذكي، فإن لم يمكن ذلك بوجه من الوجوه، فلا بأس والله أعلم، بمراعاة مذهب الشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل رحمهم الله تعالى من أن ذلك يؤكل بالصيد اعتباراً بالمأل. وقال به ابن العربي في كل متأنس نذ، وابن حبيب في البقر خاصة، وبالله تعالى التوفيق. (هـ).

**قلت :** قال الزياتي في شرح الذكاة ما نصه : ما نذ من النعم لا يؤكل بالبعقر اتفاقاً في الإبل والغنم، وعلى المشهور في البقر قال في الرسالة؛ ولا تؤكل الإنسية بما يؤكل به الصيد، قال القلشاني؛ هذا متفق عليه في المذهب فيما سوى البقر، فإن فيها قولين؛ المشهور أنها كغيرها من الإبل والغنم لا تؤكل إلا بالذكاة. وقال ابن حبيب : إذا نذت جاز أكلها بالبعقر، لأن لها أصلاً في التوحش ترجع إليه، واختار ابن عبد السلام مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو جواز أكل الجميع بالبعقر عند العجز، لقوله عليه السلام : إن لهذه البهائم أوابر كأوابر الوحش، فما نذ عليكم منها فاصنعوا به هكذا، قاله عليه السلام لما نذ بعيه فرماه رجل بسهم فحبسه، والحديث في الصحيح. وتأوله بعضهم على أن السهم لم يقتل ولم ينفذ مَقَاتِلَهُ، وإنما أمسكه فأدركه فدكاه، والتأويل خلاف الظاهر، والله أعلم (هـ). وقال ابن ناجي في شرح النص المذكور ما نصه : وظاهره ولو نذت بقرة كانت أو غيرها، وهو كذلك على المشهور، وفي غيرها على المنصوص، وقال ابن حبيب : تؤكل البقرة إذا نذت بما يؤكل به الوحش، لأن لها أصلاً في التوحش ترجع إليه، يعني لشبَّهها ببقر الوحش، قال ابن عبد السلام : وفيه ضعف، لأن مشابهة

الصورة لا توجب شيئا، وإلا فيجب طرده في المعز إذا نددت وتوحشت، لأن لها شبا بالظباء، وألزمه اللخمي أن يقول كذلك في الإبل والغنم أي إذا وقعت بمهواة ولم يوصل إلى نحرها ولا إلى ذبحها، أنها تعقر حتى تموت وتؤكل، والجامع العجز عن الوصول إلى تذكية كل واحد، وفرق المازري في المُعْلِم بأن ما وقع في مهواة، محقق التلف إذا تركه، فلعل ابن حبيب إنما أباح فيه هذا النوع من التذكية، صيانة للأموال (هـ).

**قلت :** قال ابن ناجي على قول المدونة : وإن خرج أهل الذمة نقضا للعهد ومنعاً للجزية من غير أن يظلموا، والإمام عدل فهم فيء، وقال غيره : لا يعود الحر إلى الرق أبداً، ويعودون إلى ذمتهم ولا يكونون فيءاً ما نصه : ويتخرج على القولين ما يذكر أن بعض الجبال ألفت إليه معز. وتنتجت وماتت وبقيت ذريتها متوحشة فيه، فهل تؤكل بما يؤكل به الوحش من الرمي وغيره، اعتباراً بما آل إليه الأمر، وهو الجاري على قول ابن القاسم أو الاعتبار بأصلها، وهو الجاري على قول أشهب، ويغلب على ظني أن شيخنا حفظه الله كان يذكر هذا (هـ).

قال الرهوني عقبه : قول المدونة، «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها»، يدل على أنها لا تؤكل بذلك وهو الظاهر، وما ألزمه لابن القاسم غير لازم، لاحتمال أنه لم يستند في استرقاقهم إلى ما آل إليه أمرهم فقط، بل إلى ذلك وإلى أن أصلهم قبل ضرب الجزية أنهم مباحون، فلما حاربوا وامتنعوا من أهل الاسلام ومن إعطاء الجزية التي كانت سبباً في حرمتهم رجعوا إلى الأصل، ونظير ذلك، الوحش إذا تأنس وقدر على ذكاته حرم أكله بالعقر، وصار لتأنسه كالتنعيم، فإذا توحش وعجز عنه أكل، فالعقر لرجوعه إلى أصله، والرجوع إلى الأصل أصل، فتأمله بإنصاف.

**قلت :** استدلاله بقول المدونة : «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها» على ما قاله، فيه نظر، لأنه يقتضي أن الوحش إذا تأنس يؤكل بالعقر اعتباراً بأصله وذلك باطل، فإن أوجب بأن هذا تأنس فلذلك لا يؤكل بالعقر وأعطى حكمه في الحالة الراهنة، قلنا : ونازلتها أيضاً كذلك، فإن المعز فيها توحش، فلذلك جاز أكله بالعقر، اعتباراً بالحالة الراهنة، ولم تعط حكم أصلها من التأنس، تأمله فإنه ظاهر.

**ومن الخطاب على نظم ابن غازي لمشكلات الرسالة عند قوله :** شروط الصيد :

كُلُّ صَيْدٍ مُسْلِمٍ صَحِيحُ الذَّبْحِ      غَيْرُ مَفْرُطٍ بِنَحْوِ الرَّحْمِ  
أَوْ جَارِحٍ مُعْلَمٍ أَوْ مَرْسَلٍ      مِنْ يَدِهِ بِصَيْدِهِ مُشْتَغَلٍ  
إِنْ صَادَ مَرْتَبًا آخَا امْتِنَاعٍ      يَمُوتُ مِنْ جَرَحٍ بِلَا نِزَاعٍ

ما نصه : ذكر في هذه الآيات أركان الصيد وما يشترط في كل ركن، وأركانه أربعة : الصائد، والمصيد به، والصفة، والصيد، فأشار إلى الركن الأول الذي هو الصائد بقوله : كل صيد مسلم صحيح الذبح، فقوله كل فعل أمر هو للإباحة يعني أن الصيد الذي يباح أكله، يشترط في صائده أن يكون مسلماً تصح ذكاته. واحترز بالمسلم من غيره، فلا يؤكل ما صاده الكافر، سواء كان مجوسياً أو كتابياً. واحترز بقوله صحيح الذبح ممن لا تصح ذكاته وهو من «تميز عنده كالمجنون والصبي الذي لا يميز، والسكران الذي لا يميز، ومن تعمد ترك التسمية عند إرساله على الصيد على المشهور، وقوله غير مفرط هو مما يتعلق بالصفة، يعني انه يشترط في جواز أكل الصيد أن لا يفرط الصائد في اتباع الصيد، فإن لم يتبعه وتراخى في اتباعه ثم ادركه ميتاً غير منفوذ المقاتل لم يؤكل، وقوله بنحو الرمح أو جارح معلوم، إشارة إلى الركن الثاني وهو المصيد به، وذكر انه شيان. إما سلاح محدد كالسيف والرمح والسهم، وإما حيوان معلوم كالكلب، وقوله : أو مرسل من يده، إشارة إلى الركن الثالث وهو الصفة. والمعنى أنه يشترط في جواز أكل الصيد أن يكون الصائد ارسل الحيوان من يده المصيد به، فلو انبعث الجارح من تلقاء نفسه لم يؤكل ما صاده، إلا أن يدركه قبل إنفاذ مقاتله فيذكيه، وكذلك لو أرسله ولم يكن في يده، فإنه لا يؤكل ما صاده على المشهور. وقوله : «بصيده مشتغل»، هو مما يتعلق بالحيوان المصيد به، فلو اشتغل الكلب في طريقه بجيفة أو كلب زيد معه، أو عجز الطائر فسقط في موضع ثم ادركه الصائد وقتله لم يؤكل، سواء كان اشتغاله كثيراً أو يسيراً على ظاهر المدونة، خلافاً للبخمي في اليسير. وقوله : «إن صاد مرتباً»، هو مما يتعلق بالركن الرابع وهو الصيد، يعني انه يشترط في المرسل عليه أن يكون مرتباً، فلو أرسل على صيد لم يره، ففي ذلك تفصيل واختلاف، حاصله كما ذكره في التوضيح أنه إن كان المحل منحصرًا كالغار والغيطه ففي ذلك



ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بينهما فيؤكل ما في الغار لا الغيظة، وعليه اقتصر (\*) خليل في مختصره. وقول المصنف «مرثياً» يريد أو ما في حكم المرثي، ليدخل في كلامه ما في الغار والغيظة، وليدخل فيه أيضاً ما إذا أرسل على جماعة لا يرى غيرها ونوى إن كان وراءها غيرها فهو مرسل عليه. قال في المدونة: وليأكل ما اخذ من سواها، قال في التوضيح: أجاز ذلك تبعاً للمعين الذي رآه، وقوله «أخا امتناع»، إشارة إلى الركن الرابع وهو الصيد يعني الحيوان الذي يؤكل بالعقر هو الوحشي الممتنع أو المعجوز عن ذكاته، واحترز بالوجهين من غير الوحش، اذا ندت، فإنها لا تؤكل، اما غير البقر فباتفاق، وأما البقر فعلى المشهور، وبالمعجوز عنه مما قدر على ذكاته، فإنه لا يصح أكله بالعقر، وقوله «يموت من جرح»، يعني أنه يشترط في جواز أكل الصيد ان يكون مات بسبب الجرح الذي جرحه الصائد بسلاحه أو جارحه، فلو لم يجرحه لم يؤكل على المشهور، وكذلك لو مات بغير الجرح أو شاركه غيره كما لو مات في ماء. أو تردى أو نحو ذلك والله أعلم، وقوله بلا نزاع، يعني ما اجتمعت فيه هذه القيود المذكورة، فإنه يؤكل بلا نزاع، لان هذه القيود هي المعتبرة على المشهور، وما اختل فيه قيد منها لم يؤكل، إما اتفاقاً أو على المشهور كما تقدم، ولا يصح ان يحمل قوله بلا نزاع، على أن المراد بلا خلاف، لأنه بقيت عليه قيود تختلف فيها، والمشهور عدم اعتبارها. منها أن لا يأكل الكلب من الصيد، فإن أكل فالمشهور أن ذلك لا يضر، وقيل: لا يؤكل، ومنها أن لا يتعدد الصيد، فإن تعدد أكل على المشهور. وقيل: لا يؤكل، ومنها، إن ظن الصائد نوعاً من المباح فظهر خلافه، فالراجع جواز أكله، وقيل: لا يؤكل، والله تعالى أعلم. (هـ).

---

(\*) فيه نظر، بل ذهب على القول بجواز الأكل فيهما.

## نوازل المباح

سئل الشيخ سدي عبد القادر الفاسي عمَّن يمسح أصول أسنانه بثوبه عند انتباهه من النوم، فرما وجد لذلك رائحة أشبه شيء بالعدرة، هل يتجنس الثوب مما أصاب من ذلك أم لا؟

فأجاب: لم أر فيها منصوصا، إلا أنه لا يبعد مما تعلق بالأسنان. وقد قال التتائي على قوله: وتخلل أسنانك من الطعام ما نصه: إذا تغير لم يَجْزُ أكله. وقال الشيخ: فما دخل في ضرر مسوسة فتغير لرائحة العذرة فيخرج وينجس، وقد نص العلماء على ذلك (هـ).

وأجاب أيضا: أما طير الماء، فقال ابن مرزوق في شرح المختصر: لا يؤكل طير الماء إلا بدكاة. وحكى القلشاني في شرح ابن الحاجب الإجماع على ذلك (هـ). قال الرهوني بعد نقله: وانظر تسليمه الإجماع، مع أن ابن مرزوق الذي احتج بكلامه أولا صرح بخلاف عطاء، ونقل أيضا كلام اللخمي، وفيه الخلاف، والله أعلم.

وأجاب: أيضا: وأما الضفادع البرية، فقال ابن عرفة: عبد الحق: ميتة الضفادع البرية نجسة لا تؤكل. قال الخطاب: ظاهره أنه لا خلاف في ذلك (هـ)، ذكر هذا بعد أن ذكر في البحرية أقوالا. ومذهب المدونة: أكل البحرية دون ذكاة وإن كانت تعيش في البر (هـ).

وقال الشيخ الرهوني على قول المختصر في فصل: «الطاهر ميت ما لا دم له والبحري ولو طال حياته بير» ما نصه: ظاهره أن البحري طاهر وإن أنتن. وقال شيخنا الجنوبي: صرح سيدي عبد القادر الفاسي، أنه يجتنب، لأنه مستقذر، ومقتضى سياق الكلام أنه نجس، لكن لم يصرح به، وذلك لأنه ذكر في الاستدلال على طهارة فضلات الأنبياء أن علة النجاسة الاستقذار، ولم تكن فضلاته عليه الصلاة والسلام مستقذرة، بل كانت عطرة على ما جاء في الأخبار، وذلك يحقق كونها طاهرة، كما علل به طهارة المسك وإن كان دماً، والعنبر وإن كان روث دابة، وإن كانت بحرية، فإنه لو كان مُنْتِنًا اجْتُنِبَ كما يُجْتَنَبُ البحري إن أنتن، لأنه حينئذ مستقذر. وفي تنبيه الأنام لما شرب بوله ابن الزبير وجده

أطيب من المسك وأحلى من العسل. ذكر هذا عند قول المصنف: والظاهر أنه ليس بنجس ولا يؤكل لأنه يضر والله أعلم. (هـ) من خطه.

قلت: ويجري مثله في الحكم المذكى إذا أتنن، والله أعلم. (هـ). من حواشيه.

وسئلت عن قول الفقهاء: العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا، هل هو أغلبي أو مطرد؟

فأجبت: وبعد، فإن قوهم العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا، قاعدة أغلبية لا مطردة لتخلفها في بعض الصور، ولندكر بعض ما تختلف فيه وليُقَسَم ما لم يقل.

فمنها إباحة الشبع للمضطر لأكل الميتة بعد زوال العلة، وهي الاضطراب بأكل ما يسد الرمق، بل يجوز له التزود منها إلى أن يجد المباح، ودليل الجواز نص الموطأ. قال مالك: أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود، فإذا وجد عنها غنى طرحها (هـ). فالعلة هنا وهي الاضطراب زالت بأكل ما يسد الرمق، وبقي المعلول وهو إباحة أكلها بل ويتزود منها. وقول المختصر: «وللضرورة ما يسد» معترض، انظر المواق.

ومنها أيضاً: غرم ضامن الوجه إذا حضر مضمونه بعد الحكم عليه بالغرم وقبل الدفع، فإن العلة هنا في الغرم، وهي عدم إحضار المضمون زالت بإحضاره وبقي الحكم أي المعلوم وهو الغرم. ودليله قول المختصر في باب الضمان: «ولا يسقط (أي الغرم) بإحضاره إن حكم».

ومنها أيضاً: الحكم ببقاء التنجيس في ماء تغير بالنجاسة ثم زال التغير بغير زيادة ماء مطلق فيه، فإن العلة هنا وهي التغير بالنجاسة زالت وبقي الحكم (أي المعلول) وهو عدم الطهورية، على أحد القولين المرجحين في قول المختصر: «وإن زال تغير النجس لا بكثرة مطلق فاستحسن الطهورية، وعدمها أرجح»، وإن كان قد بحث معه في نسبه لابن يونس.

ومنها أيضاً: عدم مضي النكاح للمريض إذا تزوج في مرضه ثم صح، فإن علة الحكم أي الفساد هنا وهي إدخال الوارث زالت بالصحة وبقي الحكم وهو الفساد، وهذا هو الذي كان الكلام فيه بيننا. لكن الراجح في هذا الفرع هو

المضي كما قاله الزرقاني، واقتصر عليه صاحب المختصر ونصه: «إلا أن يصح المريض منهما» (أي فيمضي). ورجع إلى المضي الإمام مالك بعد ما كان يقول بالفسخ، وأمر بمحو الفسخ. قال ابن الحاجب: فلو صح المريض منهما قبل الفسخ مضى ورجع إليه وأمر بمحو الفسخ (هـ)، وعليه فيزول الحكم بزوالها. فالصواب إسقاطه. وبالجملة فالقاعدة من أصلها مختلف فيها حسبما أشار لذلك الزقاق في القواعد بقوله:

وهل بنفي علة يزول حُكْمٌ كسقمٍ ناكح يحول

وجواب هل في كلامه محذوف (أي أو لا يزول) فيه خلاف، وقوله كسقم أي مرض ناكح يحول (أي يزول)، إشارة إلى الفرع الأخير، والفروع المبنية عليها كثيرة، لكن الراجح في غالبها أن الحكم يزول بزوال العلة، ومن غير الغالب لا يزول، وهذا مقصودنا والسلام (هـ). فلما وقف عليه العلامة المرحوم بالله سيدي عبد القادر الفاسي كتب ما نصه:

الحمد لله وحده، محبنا الفقيه النبيه، الفاضل النزيه، سيدي المهدي الوزاني، سلام عليك ورحمة الله عن خير مولانا نصره الله، وبعد، فقد وصلنا كتابك واستفدنا منه ما رشح كون القاعدة التي دار بيننا فيها الكلام، أغلبية لا قطعية، لانخزامها بما بينت، فالأمر كما ذكرت، زاد الله في معنك، وعلى المحبة والسلام (هـ).

الحمد لله، مما أجاب به مفتي فاس سيدي محمد بن ابراهيم في حدود عام أربعين ومائتين وألف (هـ)، وقد عم القحط بلاد المغرب، وارتفعت الأسعار فوق المعتاد حتى بلغ الوسط بفاس مائة وخمسين مثقالا وبمكة ستمائة وثمانين، مع عموم الكساد، عن مسألة مواساة الأغنياء للفقراء بما فضل عنهم ما نصه.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، يا سيدي ووليي، أرباب المال في زمن المجاعة والمسبغة لا يجيرون على دفع ما بيدهم من فضلة الطعام وغيره للمضطرين، وإنما يؤمرون بذلك على وجه المواساة والاحسان. وقد ذكر صاحب المختصر المسألة فقال: «وطعام غير إن لم يخف القطع وقتل عليه». وقرره شراحه بما هو معلوم، وهو فيما إذا حضر صاحب الفضلة مع المضطر. وقد صرح

به المواق عن ابن خبيب فقال: وقد أحسن ابن خبيب المسألة فقال: إن حضَرَ صاحب المال فحَقَّ عليه أن يأذن له في الأكل.

وقال في الجواهر : فروع :

الأول: إذا ظفر المضطر بطعام من ليس مضطرا فيطلبه منه بثمان في ذمته، ويظهر له حاجته إليه، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله عليه، فإن امتنع منه غضبه منه، فإن دافعه جاز له دفع المالك وإن أدى إلى القتل ويكون دمه حينئذ هدرا، ولو قتله المالك وجب القصاص. وقال في الشامل: وقدمت الميتة على خنزير كما يقدم طعام الغير عليها إن أمن القطع وضمن قيمته على الأصح، وقاتل عليه إن لم يمكن بغيره، ودم ربه هدر دونه (هـ). وفي أحكام السوق سئل ابن القاسم عن قول مالك: ينبغي للأمير إذا احتاج الناس أن يأمر من كان عنده فضل طعام أن يبيعه. فقال: إنما يريد طعام الذين اختزنوه لذلك، لا طعام جميع الناس، لكن إن اشتدت الحاجة فيؤمرون بإظهاره وإخراجه للناس ليبيعوا ما كان عندهم من فضل قوتهم وقوت عيالهم كيف شاءوا، ولا يسعر عليهم. قيل له: وكيف إن سألوا ما لا يحمله من الثمن. فقال: هو مالهم، يفعلون به ما أحبوا ولا يجبرون على بيعه. من المعيار فانظر قوله: ولا يجبرون على بيعه، فأحرى على إعطائه مجانا. هذا بعد ثبوت الاضطرار والفاقة، وتحقق ذلك إما مع عدمه كما هو شأن كثير من هؤلاء السُّؤال لاتخاذهم السُّؤال حرفة وتسببا وصيورته لهم عادة وتكسبا، الذين في مثلهم ورد الحديث: لولا أن السُّؤال يكذبون ما أفلح من ردهم، فحرمانهم أولى. وأيضا الفضلة لم يبينوا، كما قال ابن عاشر: هل المراد بالفضلة ما فضل عن يومه أو سنته أو ما بينهما من شهر ونحوه؟ قال: ولو دفع الانسان في أزمنة الغلا والمجاعات لكل مضطر لنفذ جميع ما بيده من يومه وأشرف على الهلاك من غده (هـ).

وفي مثل هذا قال أبو الأسود الدؤلي صاحب مولانا علي رضي الله عنه: لو أطعنا السُّؤال في أموالنا لكنا أسوأ حالا منهم. واستظهر الأجهوري ما يأمن عنده لا رواية عن غيره أنه يعتبر الفضل عما يمسك الصحة حالا ومثالا إلى مظنة تيسر ذلك فتأمل، فالحاصل أن هذه المسألة لا يتأتى فيها في مثل هذا الوقت الذي غلبت فيه الحاجة وكثر السُّؤال إلا البناء على التقريب دون التحقيق. ويشهد له ما

رواه إمامنا مالك وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه من قول النبي ﷺ: طعام الاثنين كافي الثلاثة، وطعام الثلاثة كافي الأربعة. وما رواه الإمام أحمد وغيره عن عائشة رضي الله عنها من قوله عليه الصلاة والسلام: طعام الواحد يكفي الاثنين، وطعام الاثنين الأربعة، وطعام الأربعة يكفي الثمانية. قال المهلب: المراد من من هذه الأحاديث، الحث على المكارمة والتقنع بالكفاية، وليس المراد الحصر في مقدار الكفاية بل الموساة. وقال ابن الأثير في الحديث الثاني: يعني شيع الواحد قوت الاثنين، وشيع الاثنين قوت الأربعة، وشيع الأربعة قوت الثمانية. ولذلك قال عمر رضي الله عنه عام الرمادة: لقد هممت أن أنزل على أهل كل بيت مثل عددهم، فإن الرجل لا يهلك على نصف بطنه (هـ). فقد هم رضي الله عنه ولم يفعل. قال شيخ بعض شيوخنا أبو عبد الله السنوي: واستنبط منه أن السلطان في المسبغة يفرق الفقراء على أهل السعة بقدر لا يحجف بهم (هـ) وكان عام الرمادة في خامس أعوام خلافته، وهو عام سبعة عشر، وفيه استسقى الناس بسيدنا العباس عم النبي ﷺ ورضي عنه. قال القسطلاني: وكان من دعاء العباس في ذلك اليوم: اللهم، إنه لم ينزل بلاء إلا بذنب، ولم يكشف إلا بتوبة، وهذه أيدينا اليك بالذنوب، ونواصينا إليك بالتوبة، فاسقنا الغيث. فأرخت السماء مثل الجبال حتى أخصبت الأرض وعاش الناس (هـ)، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن محمد بن إبراهيم كان الله له (هـ).

قلت: وتأمل مع ما في نوازل مازونة للشيخ أبي زكرياء يحيى بن موسى بن عيسى المغيلي نسباً، المازوني داراً، ونصه:

وسئل سيدي أبو القاسم البرزلي عن مسألة عمّت بها البلوى وألجأت الضرورة لمعرفة ما عندكم فيها، وما تختارونه ليقع الاعتماد على ذلك وهي: إذا وقع الغلاء بموضع وأفرط الجوع به، فهل للقاضي أن يمنع الواردين من إخراج الأطعمة والإدام والفواكه اليابسة لبيعها بغيره إذا كان ذلك يزيد في غلاء الأسعار ويقوي مادة الضعف؟ وهل له أن يمنع الواردين من الضعفاء والسعاة على الموضع إذا كان ذلك يضيق على ضعفاء الموضع وساكنيه فيما يتناولونه من الناس من تكفهم إياهم؟ وهل يجب على القاضي أن يدعو أغنياء الموضع لقسمة من به من المساكين على عيالهم كما فعل الفاروق رضي الله عنه عام الرمادة؟ وكيف إن ترك

الناس وقتلهم بوجوبه وجبرهم على ذلك حتى يهلك الناس ضياعاً، هل عليهم مطالبة في الآخرة أم لا؟ فإن بعض الناس يذكرون ذلك عن الإمام ابن العربي: وهل يجبر المدخرون للزرع والإدام والفواكه على بيعها في أوقات الشدائد كهذه الأزمنة؟ إذا كان ذلك من حرثاتهم وجناتهم ومواشيهم، أو يؤمرون بذلك من غير جبر، فإن قلت يجبرهم على إخراجه للسوق وبيعه من الناس، هل يبيعه بسعر الوقت أو بسعر وقت الادخار؟ وهل حال المحتكرين المشتريين لذلك في زمن الرخاء كحال من ذكر أم يفرق بينهم؟ بينوا لنا ذلك شافياً ولكم الأجر.

**فأجاب:** أما منع القاضي من يشتري من الحواضر الطعام والإدام والفواكه وبيعهها من خارج البلد عند شدة الغلاء، فإن كان ذلك مضرًا بأهل البلد فلا خلاف في منعهم منه، بل أعرف في الرواية أنه إذا اشترى ذلك ليجعله عيشاً وبيعه في البلد وهو مضر بالعامّة فلا يفعل، وأما إن كان لا يضر بالحاضرة، فيريد أن يخرجها ويحتكرها في غيرها أو يبيعه في غيرها، فظاهر المدونة جوازه، وظاهر العتبية أنه إن كان عند البوادي والقرى ما يكفيهم أنهم لا يتركون يفعلون ذلك، بخلاف العكس أن يشتري أهل الحاضرة من البوادي والقرى ما يحتكرونه. أنظره في كتاب السلطان: وأما منع الحاضرة من زيادة الضعفاء من خارجها لضيق فقراء الحاضرة فلا يجوز، لأن المواساة بين سائر الضعفاء لازمة لكل من بيده فضل طعام أو ماء فلا يخص به مسلم دون مسلم. وفي المدونة ما يدل عليه من قدوم أهل الريف للفسطاط إذا تأمل فتكون المواساة فرض كفاية وهو أن يقدر أقوياء البلد وضعفاؤها ويقدر مال كل قوي ويجمع عليه بالتخمين، ويفض الفقراء على تلك الأموال، فمن نابه فقيراً أو فقيران وجب عليه حفظ نفسه بقوت يقي نفسه عن الهلاك، وهذا ما لم ير أحداً في الموت إن هو لم يواسه، فهذا فرض عين على من رآه وهو قادر على مواساته، فإن تركه حتى مات طوبى به في الدنيا والآخرة، ونحوه في المدونة في حريم البير منها، وعليه بنينا هذه المسألة. فيجب على من بسط الله يده في الأرض أن يجمع الناس ويفض عليهم الفقراء، وإن كان في بيت المال ما يكفيهم فهو المطلوب به، مؤكداً عليه، كما فعله عمر وبعثه لعمرو بن العاص وغيره من أهل القرى. والذي في بلد فيه ذلك، يحمل الناس على ذلك بالاجتهاد. وقد نص في العتبية وغيرها على جبر أهل الطعام على بيعه في الشدائد بالثمن، وهو من

المسائل التي يُقضى بها على الخاصة للمصلحة العامة. قال ابن رشد: وهو مما لا اختلاف فيه في أن يبيعوا فضول أطعمتهم للمحتاجين إليها، وسواء اشتروا الأطعمة للتجر أو كانت حرثا أو مجلوبة يبيعونها بسعر الوقت المتوسط الذي لا ضرر فيه ولا ضرار، والله الموفق.

تنبيه: كان يوسف عليه السلام لا يشبع في القحط لئلا ينسى الجياع. وكان عمر رضي الله عنه يضرب بطنه عام الرمادة ويقول: قرقي إن شئت أو لا تفرقي، فوالله لا شبعت والمسلمون جياع. فتصدق الخليفة المستضيء بصدقات كثيرة وأطلق من في السجن (هـ). من نفح الطيب، ومن نصيحة الأغنياء وفضيحة الأغنياء.

قد سئل بعض العلماء رضي الله عنهم عن الفقراء إذا اضطروا لما تقوم به بنيتهم وتعذر عليهم تحصيل أقواتهم وخيف عليهم الهلاك والعطب، وتعذر اعطائهم من بيت المال، هل يجب على أغنياء المسلمين القيام بذلك، خصوصا زمن المسغبة أم لا يجب عليهم إلا أداء الزكاة والأعشار؟

فأجاب بما نصه: إذا اضطروا الفقراء وتعذرت عليهم معاشهم يجب عليهم الإعلام بقرهم للأغنياء، لأن السؤال عند الحاجة واجب وأصل من أصول الحلال. وإن لم يُعلموا الأغنياء بقرهم مع علمهم بأنهم لا ييخلون عليهم حتى هلكوا، فقد أعانوا الشيطان على قتل نفوسهم، ولا حرج حينئذ على من لم يشعر بهم من الأغنياء. وأما إذا أفصحوا بقرهم وشده اضطرابهم حضرا وسفرا، فيجب على أغنياء وقتهم أن يعطوهم ما تقوم به بنيتهم وبنية الفقراء من أزواجهم وآبائهم وذرياتهم إلى وقت اليسار والغنى عنهم، أو دفع واجبهم من بيت المال إن وجد إمام عادل يؤمنهم ويدفع لهم نصيبهم فيه.

فإن قلت: إن كان الأغنياء أتقيا وأخرجوا زكواتهم، فهل يسقط عنهم الحرج ويكتفون بصرفها أم لا؟ فالجواب: إنه إن لم تسع الزكاة الفقراء فإن المواسة للمحتاجين واجبة عليهم. فإذا عطب الفقراء وهلكوا مع تحقق احتياجهم وتعذر معاشهم أخذ بهم الأغنياء. قال في المختصر: «وضمن مائر أمكنته ذكاته وترك كترك تخليص مستهلك من نفس ومال، وترك مواسة وجبت كخيط لجائفة أو



فضل طعام أو شراب لمضطر». وفي الشيخ عبد الباقي في شرحه لهذا المحل: أن الأغنياء إذا تناولوا على منعهم حتى هلكوا، قتل الجماعة بالواحد إن لم يتأولوا، فإن تأولوا كان عليهم دية الخطأ، وأطال في ذلك.

وأجاب بعض علماء الشافعية بما نصه.

الحمد لله مستحق الحمد، يجب على مياسير المسلمين إطعام المضطرين وكسوة العارين ولو أدوا زكاتهم، فإن امتنع أرباب الأموال من ذلك قوتلوا، وللفقراء قتالهم على أخذ ذلك حتى لو قتل الفقير صاحب المال كان دمه هدرا، وإن قتل صاحب المال الفقير ضيمته إما بقصاص أو دية مع الكفارة، بل ولا يشترط فيما ذكر إضرار الفقراء، وإنما الشرط الاحتياج. والمراد بالموسر من ملك ما يكفيه وعياله، فلا يجب عليه الدفع، لكن لو آثر صاحب المال المحتاج مسلما معصوما كان أفضل. قال سبحانه ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾. وهذا في حق الشخص، ولا يجوز له إعطاء مؤونة عياله إلا أن أذنوا وكانوا بالغين. فعلى كل من يؤمن بالله واليوم الآخر العمل بذلك. فإن الخلق عيال الله وأحب الخلق إلى الله أنفعهم لعياله، والله أعلم، كتب فلان (ه).

فإن قلت: إذا وجد في الأغنياء المتقي لله تعالى، الخائف من عقوبته الدنيوية والأخروية، وأراد تخليص نفسه، كيف يفعل في ذلك؟ فإذا أعطى فضلته للجميع لم تسدهم وصار مثلهم أو أسوأ حالا منهم؟ فالجواب: أن الإمام أبا بكر ابن العربي قال: المخلص له من ذلك أن يقدر أعداد الأغنياء وأعداد الفقراء ويأخذ ما يطير له مع الناس لو انصفوا ليمونه واحدا أو عشرة أو أقل أو أكثر، وإذا ضيع غيره الفقير وفرط فيه حتى هلك، فلا يواخذ به ما لم يجد من أشرف على الهلاك، فيتعين عليه خلاصه. ولم يزل العلماء الأتقياء قديما وحديثا يفعلون ذلك ويتحرون لأنفسهم زيادة الواحد والاثنين وأكثر احتياطا لحقن دماء المسلمين، وهذه الحالة لا يعنى بشأنها إلا المحافظون على حدود الله، المتقون لله عز وجل، وجميع عامة الناس في الأقطار والمدن والقرى والأمصار لا يعلمون بذلك ولا يعلمونه، ولو علموه ما انقادوا إليه، وإنما ينقاد إليه من يخشى الله ويتقيه. وإنما يخشى الله من عباده العلماء بالله تعالى وبأحكامه، وجميع ما يقع من الرزايا والأزمات والمغارم، ونزول الكرب، والجوائح والمظالم، إنما هو بسبب تفریطهم في فقرائهم وإهمالهم لهم من

عدم قضاء آرائهم، وهي مسألة لا يفهمها ولا يعمل بها إلا من فتح الله بصيرته ونور سريره، وإنما لكبيره إلا على الخاشعين، لكنها منزلة عالية تحتاج إلى مجاهدة قوية. قال ﷺ: حُفَّتِ الجنة بالملكاه وحفت النار بالشهوات. وقد قيل: من عرف ما قصد هان عليه ما ترك. والناس مجزيون بأعمالهم (ه). ثم قال بعد، بقريب وقد بان مما تقدم أن مواساة الفقراء واجبة على الأغنياء إن لم تغنهم زكاتهم. ومن منع المواساة مع تحقق فقر الفقير حتى مات، طوب بدمه دنيا وأخرى. وقلت في ذلك:

مواساة أهل الفقر واجبة على ذوي المال إن لم يكتفوا بركاتهم  
وإن منعوهم مع تحقق فقرهم وماتوا بجوع طولوا بوفاتهم

ثم قال بعد بقريب أيضا: والحاصل أن المواساة قد تكون مستحبة وقد تكون واجبة، خصوصا في زمن المسغبة. قال تعالى: ﴿وما أدريك ما العقبة﴾: فكُ رقة. وقال عليه السلام: درهم الغلا بألف. وقلت أيضا:

إغاثة الملهوف واجبة لا سيما في زمن المسغبة  
من صنع المعروف في وقتنا أكرمه الله وما خيَّبه

ثم قال بعد، قال تعالى: «آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ» أي من الأموال التي جعلكم الله خلفاء في التصرف فيها، فهي في الحقيقة له لا لكم، أو التي استخلفكم عن قبلكم في ملكها والتصرف فيها، وفيه حث على الانفاق وتهوين له على النفس، فعلى العاقل أن يغتتم الفرصة، قبل حصول الغصة، فمن ضيع الخزم ندم، ولا عذر لمن علم، وقد جعل الله الدنيا سوقَ حسناتكم، ومحل إعطاء التصدق بصدقاتكم، فالله الله في الاسلام، راعوا دَمَامَه، وارجحوا أمته ﷺ، واحترمواهم احترامه، ولا تظلموا فقراءكم بحبس الحقوق، فإن ذلك من أعظم العقوق، وإنكم متى ضيعتم فقراءكم، سلط الله عليكم أمراءكم. ونقل في العهود عن شيخه الخواص، قال: لو أن التجار قاموا بما عليهم لله تعالى في أموالهم من الصدقات الواجبة والمستحبة لم يسلط عليهم مكّاس ولا ظالم، ولكن لما بخلوا ومنعوا حق الله تعالى سلط الله عليهم الظلمة (ه). قال تعالى: ﴿من ذا الذي يقرض الله﴾، أي من منكم يعامل الله في عباده عن طيب نفس مع إخلاص لله،

فإقراضه تعالى مَثَلٌ لِعَمَلِ الْعَبْدِ يَاقْدُمُهُ وَيَطْلُبُ بِهِ ثَوَابُ اللَّهِ. وَالقَرْضُ الْحَسَنُ هُوَ الْمَقْرُونُ بِالْإِخْلَاصِ وَطَيِّبِ النَّفْسِ، وَأَضْعَافًا جَمَعَ ضِعْفٌ وَكَثِيرَةٌ لَا يَقْدَرُهَا إِلَّا اللَّهُ سُبْحَانَهُ، وَقِيلَ: الْوَاحِدُ بِسَبْعِمِائَةٍ، وَاللَّهُ يَقْبِضُ، أَي يَقْتَرِ عَلَى بَعْضِ عِبِيدِهِ، وَيُوسِعُ عَلَى بَعْضِ حَسَبًا اقْتَضَتْهُ حِكْمَتُهُ، فَلَا تَبْخُلُوا بِمَا وَسَّعَ عَلَيْكُمْ كَيْ لَا يَغْيِرَ حَالَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْيِرُ... الخ. وَلَا تَبْخُلُوا بِمَا آتَاكُمْ، لِيَنْفَقَ ذُو سَعَةٍ. قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ: إِنَّمَا سُمِّيَتِ الصَّدَقَةُ قَرْضًا لِثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا، أَنَّ الْقَرْضَ يَبْذُلُ لِلْجِزَاءِ فَيَطْمَئِنُّ قَلْبُ الْبَخِيلِ لِلْعَوْضِ؛ الثَّانِي، أَنَّهُ يَتَأَخَّرُ قِضَاؤُهُ فَيَعْلَمُ الصَّبْرُ؛ الثَّلَاثُ، بَيَانُ اسْتِحْقَاقِ الْعَوْضِ بِهِ (هـ).

تنبيه: قد كنت قبل هذا الوقت بسنين قيدت تقييدا فأثبته هنا خشية الضياع نصه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَصَلَوَاتِهِ وَسَلَامُهُ عَلَى سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ، وَالرِّضَى عَنِ آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ اقْتَفَى آثَارَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمُهْتَدِينَ.

وبعد، فهذا تويلف في حكم استفاف تبغ واستنشاقها وما يضاهاها باختصار. قال الشيخ أحمد بابا السوداني في شرح المختصر: فرع. ابن عسكر في العمدة: والنباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطي العقل (هـ).

قلت: وبهذا تعلم جواز شرب دخان الورق المسمى طبغ، وقد ظهر شربه في أول هذا القرن، الحادي عشر بعد الألف، وبه أفتيت في بلاد المغرب، مراکش ودرعة، اعتمادا على كلام ابن عسكر وغيره، وألفت فيها كراسة سميتها اللمع في حكم شرب طبغ (هـ).

فصل: قال الشيخ الرهوني بعد نقله هذا الكلام ما نصه: يبوخذ مما ذكر من جواز شرب دخانها جواز استنشاق غبرتها في الأنف بالاحرى كما توخذ الأحرورية من كلام العارف بالله أي زيد الفاسي الآتي قريبا إن شاء الله، وما أفتى به وذكره هنا، قد نقل عنه نحوه تلميذه الحافظ المحصل أبو العباس المقرئ لما سأله عنه القاضي الأعدل سيدي ابراهيم الجلالى، ونصه: وقد سألت عنها شيخنا الإمام

المؤلف الحافظ العلامة سيدي أحمد بابا السوداني، فأجابني بجواز القليل منها قائلاً: إن الأشياخ بذلك أفتوا، وعيّن لي من جملتهم شيخه الإمام سيدي محمد بغيع (أي بَغَيْعُ)، وهذا الرجل يزعم علماء السودان أنه المبعوث على رأس المائة العاشرة لتجديد الدين في نظرهم. وقد قال قائلهم في تكميل رجز الشيخ الحافظ الجلال السيوطي في المجددين ما نصه:

وعاشر القرون فيه قد أتى محمد إمامنا وهو الفتى

ورأيت لهذا الشيخ حواشي عجيبة على المختصر، وشراحه تدل على سعة تبحر الرجل (هد)، محل الحاجة من جواب له، أنظر تمامه إن شئت في شرح تكميل المنهج للشيخ ميارة، وأكثر المتأخرين على خلاف ذلك، كما قاله الشيخ ميارة في الشرح المذكور ونصه.

بقي مما يتعلق بالبيت الأخير من النظم الكلام على مسألة شرب الدخان الذي عمت به البلوى في هذا الزمان. وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها، فمنهم، وهم الأكثر من منعٍ وشدد في المنع، ومنهم من أجاز، ثم نقل من جواب شيخه العالم المحدث الأصولي الصوفي المحقق أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن محمد الفاسي ما نصه: فالذي ينبغي اعتاده بلائياً ويستند إليه في صلاح الدين والدنيا مع وجوب الاعلان به والإعلام والإشادة به في جميع بلاد الاسلام. أن ما عمت به البلوى من شرب دخان طابة محرّم الاستعمال، لاعتراف كثير ممن له مِيَزٌ وتجربة بأنها تحدث تفتيراً وخدراً فتشارك أول الخمر في نشوتها وتشبه الأفيون والحشيشة في جنسها ونوعها.

وقد فسر غير واحد التفتير باسترخاء الأطراف وتخدرها وصيرورتها إلى وهن وانكسار فيها وذلك من مبادي النشوة، وذلك كله موجود فيها من غير شك ولا مَيّن بالتجربة عند أهلها، حتى إنه يكفي معها السكر القليل من الخمر.

ثم قال:

فإن قلت: سلمنا كونها مخدرة ومفترة لما ذكرته، فأين الدليل على حِرمة المفتر؟ قلنا: الدليل على ذلك ما ثبت في أبي داود ومسنَد الإمام أحمد عن أم سلمة قالت: نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر. قال العلقمي: وحكي

أن رجلا من العجم قدم القاهرة وطلب دليلا على تحريم الخشيشة، وعقد لذلك مجلسا حضره علماء القصر، فاستدل الخافظ زين الدين العراقي بهذا الحديث، فأعجب الحاضرين. قال: ونبه السيوطي على صحته، وكذا احتج به ابن حجر على حرمة المفتر ولو لم يكن شرابا ولا مسكرا في شرح البخاري من باب الخمر من العسل، وكذا احتج به القسطلاني في المواهب اللدنية على ذلك أيضا. وذكره السيوطي في جامعه: ولولا صلاحيته للاحتجاج ما احتج به هؤلاء وهم رجال الحديث وجهابذته.

ثم قال في الرد على من قاس السف بالفم على استنشاق الغبرة بالأنف، ما نصه: وكذا قياسه السف بالفم على الاستنشاق ممنوع لما بينهما من الفرق الظاهر، فإن الاستنشاق لا يتطرق فيه ما يتطرق في السف لضعفه، وبعده عن الاستقرار، فبينهما بؤن (هـ) محل الحاجة منه.

قلت: وهذا الكلام يدل على أن استنشاق الغبرة جائز بلا كلام.

وفي جواب لأبي محمد سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه.

وأما مسألة الغبار المجعل في الأنف عند غوغاء الناس وسفلتهم، فهو في أصله نبات طاهر إذا سلم من العوارض. لكن قال الشيخ ابراهيم اللقاني: إن المجلوب من بلاد النصارى يرشونه بالخمر لذلك، وتعاطيه قاذح في الإمامة والشهادة لأنه خارم للمروءة، إذ هو من فعل السفهاء لا أهل المروءة والديانة. والادمان عليه قاذح في العدالة (هـ). أنظر جسوس عند قوله إلا المسكر، ونظّم ولده أي، لما جرى به عمل فاس يدل على حرمة الجميع، ونصه:

وَحَرَمُوا طَابَ لِّلْاِسْتِعْمَالِ وَلِلتَّجَارَةِ عَلَى الْمُنْوَالِ

ويدل على ذلك أيضا ما ذكره الجلاي في جوابه المشار إليه آنفا، ونصه: السلطان مولاى أحمد رحمه الله، أمر بإحراقها فأحرقت بديوان فاس الجديد حين قدم من مراكش، وضاع فيها مال عظيم لبائعها (هـ)، إذ لو كان استنشاقها مباحا لم يكن سبيل إلى حرقها ولا إلى منع التجارة فيها. وفي شرح الشيخ ميارة للمختصر المسمى بزبدة الأوطاب وشفاء العليل في اختصار شرح الخطاب، لمختصر الشيخ خليل عند قوله: إلا المسكر ما نصه: قال مؤلفه عفا الله عنه:

ومن هذا المعنى ما حدث في هذا العصر وقبله بمدّه من استفاف دخان شجرة القمر المسماة على لسان الناس بطابة، فقد اختلف فيها فتاوي العلماء المتأخرين وتصانيفهم، فمن مُحَرَّم دَامٌ ومحلل مادح، فإن سلم كونها في ذاتها غير مسكرة ولا مُفْتَرَّة، فما يعرض لحرمتها من الأمور أكثر من أن يحصى، فيتعين تركها. والله أعلم (هـ). فانظر قوله: فما يعرض لحرمتها من الأمور. فإن العوارض موجودة فيها استفافا واستنشاقا. ولذلك والله أعلم، قال: فيتعين تركها، ولم يقل فيتعين ترك استفاف دخانها والله أعلم (هـ)، كلام الشيخ الرهوني، إلا أن قوله السلطان مولاي أحمد رحمه الله أمر بإحراقها وذلك يدل على حرمة استنشاقها، غير ظاهر، بل لا يدل عليه. وكذا البيت الذي نسبه لأبي زيد الفاسي لم يشرحه شارحه العلامة المحقق السجلماسي، وذلك يدل على أنه لم يثبت عنده نسبه للناظم، والله أعلم.

**فصل وقوله: فإن العوارض موجودة فيها استفافا واستنشاقا. فمن عوارض استفافها أن شربها يستلزم سريان أجزاء منها محروقة، بدليل مشاهدة بقاء الأجزاء كذلك في الأنبوب الذي يشرب به، وأكل المحروق لا يجوز ولو خيزا، ومنها خبث ربحها، فيؤدي ذلك إلى إذاية المسلمين والملائكة المحتفين به، ولا يعلم عددهم إلا الله. ولا يقال: الثوم والبصل رائحتهما كريهة لأننا نقول: إذا اجتمع حق الآدمي وحق المملوك قدّم حق الآدمي، لأن كل شيء إنما خلق لأجله، فما فيه منفعة لبني آدم لا يحرم وإن كان فيه مَضْرُوءٌ للملوك. وفي الثوم والبصل منافع لا تحصي، وأما الدخان فلا منفعة فيه. قاله في الإبريز: ومنها التشبه بالمجوس عبدة النار في ملازمتها، وبالشیطان في ملازمة الدخان والخبث من الروائح، ومن تشبهه يقوم فهو منهم. ومنها أن صاحبها غير مقبول، لأن الله طيب ولا يقبل إلا طيبا. ومنها أن صاحبها إن كان سوداويا أو صفراويا يفسد مزاجه، وينحرف طبعه، وتكثر فيه الوسوس والشكوك والأوهام، وقبول الأمور التي لا حقيقة لها، وكثرة الاحتمالات في كل ما يرى ويسمع، وإن كان بلغميا ربما سلّم من ذلك. ومنها أن شربها لا منفعة فيه، نعم يحدث بسبب شربه ضرر في الذات ويصير الدخان بعد ذلك نافعا له، فهو بمنزلة من قطع ورقع، ولو لم يشربه صاحبه لم يحصل فيع قطع حتى يحتاج إلى ترقيع، فيظن أربابه أن فيه نفعاً وليس فيه إلا هذا، قاله في الإبريز. وفي الرحلة لأبي**

سالم العياشي: لا منفعة فيه، يعني الدخان أصلاً. واتفق أرباب القلوب شرقاً وغرباً على التنفير منه وكراهته (هـ). وقال في الأبريز أيضاً: إذا شككنا في حرمة شيء أو حليته لعدم نص فيه أو اجتهاد أو قياس، نظرنا إلى أهل الدّيْدَانِ من أهل الله تعالى وهم أهل الدائرة والعدد، فإن وجدناهم يتعاطون ذلك الشيء علمنا أنه حلال، وإن وجدناهم لا يتعاطونه ويتجافون عنه، علمنا أنه حرام. وإن كان بعضهم يتعاطاه وبعضهم لا يتعاطاه، نظرنا إلى الأكثر فإن الحق معه. وأهل الديدان لا يتعاطونه، هكذا أخبر الشيخ العارف بالله مولانا عبد العزيز الدباغ نفعنا الله به. ومن المقرر قولهم: إذا اختلفت الأقوال فعليك بالصدّيقين. وقد قال الشيخ العارف بالله سيدي محمد بن ناصر حسبا في أجوبته:

اتفقت كلمة علماء الظاهر وجميع أهل الباطن على تحريمها، ولم يتكلم فيها بالحلية إلا أهل الأهواء. وقال الشيخ أبو العباس الماللي في فهرسته: إن الشيخ سيدي محمد العربي التلمساني كان لا يأذن في قراءة دلائل الخيرات إلا لمن كان غير شارب للدخان. وكان يقول: إن النبي ﷺ شرط عليه ذلك، وكان ممن يراه يقظة (هـ). وفي الصفوة: أن مولاي عبد الله بن علي ابن الطاهر سأل النبي ﷺ عن عشبة الدخان وكان ممن يراه يقظة، فقال له: هي حرام، هي حرام، هي حرام (هـ). وقال بعضهم: القدر المؤثر في العقل حرام اتفاقاً كما في شرح الإرشاد وغيره، والقدر الغير المؤثر في العقل، أكثر المغاربة والمشاركة كالشيخ سالم السنهوري وتلميذه اللقاني على تحريمه. وحكم به قاضي الوقت بفاس لما ظهرت، وسجل الحكم عليه بذلك. وأمر المنصور السعدي بإحراقها بفاس العليا، كما في شرح العميري على العمليات، ونودي في الأسواق بمصر بمنع بيعها وتعاطيها، كما في شرح الجوهره. وألّف في تحريمها الشيخ سيدي محمد بن عبد الكريم الفكون تأليفا سماه (محدد السنان في نحر إخوان الدخان)، وهو في عدة كراريس، مشتمل على عدة أجوبة من الأئمة.

فإن قلت: قد نرى بعض من ظهرت عليه الخصوصية بالبركات والخوارق والكرامات يتعاطى الدخان وشبهه من المنهيات، فكيف ذلك؟

فالجواب: أن ذلك من غير ذاته المكلفة، وإنما من صورة تشكلت من روحه على صورة ذاته، فيظهر للناس بالمعصية وليس بعاص، وسبب ذلك شقاوة

الحاضرين لثلا ينتفعوا به، كما أن الولي إذا ظهرت عليه كرامات كانت سببا في سعادة الحاضرين، أنظر الأبريز. وقد أكثر العلماء في ذم هذه العشيبة. من ذلك قول الإمام الحرشي:

في الناس قوم سخاف لا عقول لهم  
 أنبوبة في فم والنار داخلها  
 لو كان ذلك ذكر الله ما قرئت  
 شتان في الحسن بين ذاك وذا  
 حر وقر وتسعير للحية  
 ومن ذلك قول بعضهم أيضا:

إلزم طريق الهدى وأمش على السنن  
 إياك من بدع ثقلك في عطب  
 مفتر الجسم لا نفع به أبدا  
 أف لشاربه كيف المقام على  
 أفتى بجرمته جمع بلا شطط  
 فلا يغرك من في الناس يشربه  
 يُغمى على المرء في أيام محنته  
 وخالف النفس وأنقذها من المحن  
 لا سيما ما فشا في الناس من نتي  
 بل يورث الضر والاسقام في البدن  
 ما ريحه يشبه العجين في العطن  
 فاحذر مقالة من يُوديك للوهن  
 فالناس في غفلة عن واضح السنن  
 حتى يرى حسنا ما ليس بالحسن

وذكر اللقاني على الجوهرية: أن لهم فيها أسامي مختلفة، فمنهم من يقول فيها: تابغ بالعين، ومنهم من يقول فيها التتن، ومنهم من يقول فيها: التنباك، ومنهم من يقول فيها طابغ بالطاء والعين، ويسمونها أهل فاس طاباق بالطاء والقاف. وأول ما ظهرت بتنبكت في أول القرن الحادي عشر كما تقدم، ولما وفد أهل السودان للمغرب على السلطان مولاي أحمد المنصور بالفيل قدموا بها يشربونها ويزعمون أن فيها منافع، فشاعت عنهم في درعة ومراكش وغيرهم من بلاد المغرب.

**فصل:** اختلفت آراؤهم في علة تحريمها، فمنهم من قال: إنها تحدث تفتيرا وخدرا كما تقدم في كلام أبي زيد الفاسي، فتشارك أولية الخمر في نشوتها، وتُشبه الأفيون والحشيشة في جنسها، واستدلوا لحرمة المفتر كما تقدم بحديث أم سلمة: نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر. قال الشيخ التاودي في أجوبته: وكفى



به حجة ودليلا يعني على تحريمها، وذلك لِأَنَّ القاعدة أن النهي إذا ورد عن أمرين على حكم، أحدهما في الشرع، فإن الآخر يعطى حكمه. ومنهم من قال : إنها تسكر في ابتداء تعاطيها إسكارا سريعا بغية تامة، ثم لا يزال في كل مرة ينقص شيئا فشيئا حتى يطول الأمر جدا فيصير لا يحس به، لكنه يجد نشوة وطربا أحسن عنده من السكر. ومنهم من تعلق في التحريم بغير التفتير والإسكار، ومجموع ما تعلق به ثلاثة: السرف، والضرر، والنجاسة، لكونها تبل بالخمير، وعليه فيحرم القليل منها والكثير (هـ). لكن قال المقرئ حين سئل عنها كما في شرح تكميل المنهج ما نصه:

وأما ما عمت به البلوى من شرب الدخان الناشئ عن شجرة القمر المسمى الآن بطابة، فليس عندي فيه نص صريح، وما ذكرت من الأدلة على تحريمها، بعضها مباحوث فيه (هـ).

**فصل:** أفتى غير واحد بإباحتها، منهم الشيخ أحمد بابا السوداني كما تقدم، أنه أَلَّفَ في شربها كراسة سماها «اللمغ في حكم شرب طبغ». ومنهم شيخ الشيوخ أبو الحسن سيدي علي الأجهوري أَلَّفَ في إباحتها تأليفا سماه «دعاية البيان، لحل شرب ما لا يعيب العقل من الدخان»، حاصله أن الفتور الذي يحصل لمبتدئ شربه ليس من تعيب العقل في شيء، وإن سلم أنه مما يعيب العقل فليس من المسكر قطعا، لأن المسكر مع نشوة وفرح كما تقرر، وطابة ليست كذلك، وحينئذ فيجوز استعمالها لمن لا يعيب عقله كاستعمال الأفيون لمن لا يعيب عقله، وهذا يختلف باختلاف الأمزجة والقلة والكثرة. فقد يعيب عقل شخص دون آخر، وقد يعيب من استعمال الكثير دون القليل.

فإن قلت: إنها نجسة لأنها تبل بالخمير، قلت: إن تحقق هذا فحرمتها لأمر عارض لا لذاتها، وإن لم يتحقق فالأصل الطهارة، وهذا على فرض صحته إنما هو فيما يأتي من بلاد النصارى ونحوها، وأما ما يأتي من بلاد التكرور ونحوها فهو محقق السلامة من هذا. على أن ابن رشد جازم «بطهارة دخان النجس، وظاهر كلامه أنه متفق عليه، وقيل ابن عرفة وصاحب التوضيح. وأقل أحواله أن يكون ترجيحاً له.

فإن قلت: هذا سرف وهو حرام، قلت: صرف المال في المباحات على هذا الوجه ليس بسرف، لأن الإسراف في النفقة كما قال القرطبي هو التبذير، وفسر ابن مسعود التبذير بإنفاق المال في غير حقه، فإذا كان الإنفاق في حقه ولو مباحا فليس بسرف. قال مجاهد: لو أنفق الرجل جبل أبي قبيس ذهباً في طاعة الله لم يكن سرفاً، ولو أنفق درهما واحداً في معصية الله كان سرفاً.

فإن قلت: هو مضر فيحرم لضرره، قلت: إن تحقق هذا فحرمته لأمر عارض لا لذاته، ويحرم على من يضره خاصة دون غيره. ودعوى أنه مضر مطلقاً لا دليل عليها (هـ)، وهو مبني على أن المفتّر ليس بجرام. والتحقيق أنه حرام كما دل عليه الحديث السابق. ومن قال بإباحتها الشيخ عبد الغني النابلسي، وحاصل كلامه: أنها مما سكت المولى عنه في كتابه، فهي مما عفا الله عنه لحديث الترمذي وابن ماجه: الحلال ما أحل الله في كتابه العزيز، والحرام ما حرم الله في كتابه الكريم. وما سكت عنه من غير نسيان رحمةً لكم، فهو مما عفا الله عنه. قال المناوي في شرح: وما سكت عنه أي لم ينص على حله ولا حرمة نصاباً جلياً ولا خفياً فهو مما عفي عنه، فيحل تناوله ما لم يرد النهي عنه (هـ). وفي إباحته قال:

إشرب التن حلالاً طيباً ودع السفساف ممن عدلك  
إنه والله نبت طاهر لكن الأغراض ترمي في الهلك

ونظم فيها قصيدة نبه فيها على أصلها وحكمها وما فيها من المنافع بقوله:

بدأت بيسم الله رب البرية وقد أظهر الله الكريم بعصرنا  
له ورق شبه الكفوف عريضة سمعنا بأن الله أبرز نبتة  
وقد نقلوا من نبتها وبروزها وقد وصلت أرض الفرنج جميعها  
وشاعت وذاعت كل ذلك لنفعها ومنافعها للناس اضحت كثيرة  
إلى أن قال في آخر القصيدة:

وللمصطفى أهديت أزكى تحية  
نباتا يسمى التبغ من غير منبت  
تسر عيون الناظرين بنظرة  
يبعض بلاد الغرب أول نبتة  
لمصر وشام والحجاز الشريفة  
وروما وتركيا ثم أرض الجزيرة  
وجربها من كان أهل بصيرة  
فسبحان منشيها لنفع البرية

مُجْرِبَةٌ قَدْ جَرَّبَتْهَا أَفَاضِلُ  
فِدَاوِمٌ عَلَيْهَا كَيْ تَفُوزَ بِنَفْعِهَا  
وَقَلْ بَعْدَ ذَلِكَ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ  
وَمَنْ يَدَّعِي التَّحْرِيمَ جَهْلًا فَقُلْ لَهُ  
وَلَيْسَ بِهَا سُكْرٌ وَلَا اللَّهُ ذَمُّهَا  
وَلَا الْإِنْبِيَاءُ عَنْهَا نَهَوْا قَطُّ أُمَّةٌ  
وَمَا هِيَ إِلَّا مِنْ مَبَاحَاتِ رَبِّنَا  
وَخَتَا بَخْيَرِ أَسْأَلِ اللَّهَ مَخْلَصًا  
بِحَاجَةِ نَبِيِّ اللَّهِ أَشْرَفِ مُرْسَلٍ  
عَلَيْهِ صَلَاةُ اللَّهِ مَا هَبَّتِ الصَّبَا

لَهُمْ فِطْنٌ فِي عِلْمِ طَبِّ وَحِكْمَةٍ  
وَلَا تَنْسَ بِاسْمِ اللَّهِ أَوَّلَ نَشْقَةٍ  
فَحَمْدُكَ لِلْمَوْلَى مُزِيدٌ لِنِعْمَةٍ  
بِأَيِّ دَلِيلٍ أَمْ بِأَيِّ شَرِيعَةٍ  
فَقَوْلُكَ بِالتَّحْرِيمِ مِنْ أَيِّ وَجْهَةٍ  
وَلَا الْعُلَمَاءُ طَرًّا وَلَا أَهْلُ قِبْلَةٍ  
وَكَلُّ مَبَاحٍ جَائِزٌ فِي الشَّرِيعَةِ  
وَأَسْأَلُهُ الْغَفْرَانَ مِنْ كُلِّ زَلَّةٍ  
مُحَمَّدَ الْهَادِيَ إِلَى خَيْرِ مَلَّةٍ  
وَأَلِّ وَصَحْبَهُ ثُمَّ ذِي التَّبَعِيَّةِ

وهي تريد على الأربعين بيتا، لكن قال اللقاني في شرح الجوهرية: لا أعلم من تكلم على الدخان من أطباء الاسلام وغيرهم ممن يعول عليه، وإنما أحدث القول فيه يهودي بالمغرب الأقصى، وأبرز فيه نظما زاد فيه السفهاء ونقصوا ولعبوا به فصنفوا ورقصوا. وقد صرح الفقهاء في باب الشركة: أن الأدخنة والروائح الكريهة مضرّة بالأعضاء والأكباد، وأن مُحَدَّثَهَا يَمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِهَا. وما ذكره بعض من ينسب نفسه للتصوف في عصرنا من أنه غير مضر بل هو نافع، فلا تقوم به الحجة إن ثبتت العدالة، لأنه إخبار عن تجربة خاصة ومزاج مخصوص (هـ).

قلت: وما ذكره من أن النظم لليهودي غير مقبول ولا معقول ولا دليل عليه، وكذلك ما صرح به الفقهاء في باب الشركة من منع الدخان، إنما محله إذا لم يَرْضَ بِهِ الْجِيرَانُ، فهذا يحكم بإزالته، أما إن رضوا به فلا منع، تأمله، والله أعلم.

فصل: وأما عوارض استنشاقها فأشار إليها الأديب العلامة الأريب سيدي عبد المجيد الزبادي في رحلته بقوله: تعاطيه حرام، لأنه يبطل الصلاة والصيام. أما الأول فلأن أهله لكثرة ولوعهم به يكثر من مَعِ كَثْرَةَ التَّكْرَارِ وَالْمَدَامُوعَةِ، فيتجسم على طرف أنفهم وما حوله من الشارب، فيكون لمعة في الوضوء، وهذا وإن لم يكن لجميعهم، فهو لأكثرهم، والحكم للغالب. وأما الثاني؛ فلأنهم يستنشقونها قرب الفجر فتنزّل من خياشيمهم وأغشية دماغهم إلى معدتهم بعد الفجر، فيبطل صيامهم، وإنما لَمْ تَقُلْ: المحرّم هو الشم في هذا الوقت المؤدي إلى هذا المحذور،

لا مطلق الشم، لأن عادة أهلها ذلك، لو لوعهم بها، وقلة صبرهم عنها، فلا ينتهون عن ذلك ولو كان فيه جميع المهالك، وشي يورث المؤمن هذا الطبع الرديء خلقي بالتحريم، وفيها أيضا نشوة هي الحاملة لهم على هذا التعشق المؤدي إلى فساد الدين كما قدمناه، أنظر تمامه في رحلته.

قلت : وما زعمه من أنها تبطل الصلاة والصوم، فيه نظر، لأن ما زعمه من انها تجسم على طرف أنفهم وما حوله من الشارب ليس بشيء، فإننا نعرف العدد الكثير منهم، وما رأينا واحدا منهم قط ممن يصلي بهذه الحالة، فقله : وهذا وإن لم يكن لجميعهم فهو لأكثرهم، باطل، بل ليس هو لجميعهم ولا لأكثرهم، بل هو غير موجود فيهم، بدليل المشاهدة، وتقدير وجوده فيهم، فهو نادر، والحكم للغالب كما قال. على أن هذا وإن سلم أيضا فتكون حرمة لعارض وهو التجسيم المذكور. وأما ما زعمه من بطلان صومهم أيضا لكونها تنزل إلى معدتهم بعد الفجر فغير صحيح، لقول الذخيرة؛ من اكتحل ليلا لا يضره هبوط الكحل في معدته نهارا (هـ). ونحوه قول الزرقاني : محل وجوب القضاء فيما يصل من هذه المنافذ، إن فعله نهارا، فإن فعله ليلا فلا شيء عليه في هبوط ذلك نهارا للحلق، لأنه غاص في أعماق البدن فكان بمثابة ما ينحدر من الرأس إلى البدن (هـ). وقال سند بعد أن ذكر الكحل والصب في الاذن ما نصه : إذا ثبت هذا المنع في جميع ذلك انما هو لمن فعله نهارا، وأما من فعله ليلا فلا شيء عليه، ولا يضره هبوطه نهارا، لأنه إذا غاص في أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته ويكون بمثابة ما ينحدر من الرأس الى البدن من غير طريق الفم (هـ). ولهذا قال الشيخ الرهوني رحمه الله كما نقله عنه تلميذه المكناسي في شرح ابن عاشر ما نصه : لا وجه للمنع إن طهرت، لا كالمجلوبة من الروم. نعم ينبغي لتعاطيها تقليد القائل بإباحتها، ومنهم المحقق بابا (هـ). وأما كونها فيها نشوة فلا يحكم عليها بالتحريم بمجرد ذلك، تأمله. والله أعلم.

**فصل :** صرح غير واحد بأن الإدمان على تعاطيها من قوادح الشهادة لأنها من فعل السفهاء لا أهل المروءة، وهذا إذا فعلها لغير ضرورة. وانظر إذا كان فعلها لضرورة وعلة، والظاهر أن ذلك لا يقدر. لقولهم : الضرورات تبيح المحظورات، وتقدم قول العارف سيدي عبد القادر الفاسي : تعاطيه قاذح في

الشهادة والإمامة لانه حارم للمروءة، وهو من فعل السفهاء لا أهل المروءة والديانة، والادمان عليه قاذح في العدالة، وهذا الغبار هو المسمى بطابق (هـ).

وفي جواب للمحقق الزرهوني عن شهادة لفييف ما نصه.

شهادتهم غير عاملة لاستنشاق الغبرة الخبيثة المعروفة عند متعاطيها بطابق، وهي قاذحة في شهادة فاعلها حتى على القول بإباحتها (هـ) الغرض منه. وفي شرح المكناسي لابن عاشر نقلا عن الشيخ التاودي ما نصه : اختلف فيما يجعل في الأنف عند غوغاء الناس وسفلتهم (هـ).

وفي جواب للفقير سيدي بدر الدين الحمومي ما نصه : استنشاق الغبرة المعروفة بطابة لا طابت معيشة مستنشاقها ولا رحت صفقة بائعها ومشتريها، مانع من قبول شهادة مستعملها لقوله عليه الصلاة والسلام : كل مسكر ومفتر حرام. استدل به العلقمي على جرمها. وأجوبة المتأخرين فيها معلومة، والله أعلم (هـ).

وبعده، الحمد لله؛ لا شك ان استنشاق العشبة المذكورة قاذح في الشهادة ولو على القول بإباحتها، لأن العدل من يتقي ما أبيض وهو في العيان يقدح في المروءة. هذا في المتفق على إباحته كالأكل في السوق، فكيف بالمتخلف فيه، والراجع الحرمة. ومعلوم أن المتوسط يقدح فيه بجميع القوادح. وبه يعلم ما في الشهادة بمحوله، والله تعالى أعلم. محمد المرزيسي وفقه الله (هـ).

وبعده، الحمد لله؛ ما سطر أعلاه من استنشاق الغبرة المسماة بطابة مانع من قبول شهادة مستعملها صحيح. ففي صحيح مسلم عن أم هانئ قالت : نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر. ذكره السيوطي في الجامع الكبير. والقاعدة عند المحدثين أن النهي إذا ورد عن شيئين، وقد علم حكم النهي عن أحدهما، أعطي الآخر حكمه بدليل اقتراهما في الذكر، والمفتر في هذا الحديث مقرون بالمسكر الذي تقرر تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع، فيعطى المفتر حكمه بقرينة النهي. وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته (هـ). وزعم بعض المعاصرين أنها لا تقدح في العدالة لعموم البلوى بها قياسا على الغيبة. ففي العمل المطلق ما نصه :

ولا يُحرمُ شاهدٌ بالغيبة لكونها عمت بها المصيبة

وفيه نظر، لأن ما في العمل مبني على أن الغيبة من الصغائر، وهو مقيد بما اذا لم تدم، وإلا كانت من الكبائر وهي من المجرحات، وعليه فقياس الغيبة عليها يوجب لها التجريح لا انتفاءه، لأن من يستعملها يكررها في اليوم الواحد مرارا، فقياسها على الغيبة يثبت لها نقيض مقصوده، وأيضا هل القياس، لا يصح، لأن العلة في كون الغيبة غير مجرحة على القول به هي كونها عامة يتعاطاها الناس كلهم، فلو جرح بها لأدى إلى أمر أشد من ذلك، وهذه العلة غير موجودة في طابق، لأنها لا يتعاطاها الناس كلهم ولا جُلهم، وإنما يتعاطاها غوغاء الناس وسفلتهم كما تقدم، فهي مجرحة ولو قلنا بإباحتها كما تقدم، وهذا القياس باطل لعدم الاجتماع في العلة.

رَاحَتْ مُشْرِقَةً وَرَحَتْ مُعْرِبًا      شَتَانٌ بَيْنَ مُشْرِقٍ وَمُعْرَبٍ

**فصل :** وأما ماء الحياة المعالج بالتقطير، فهو من أشد أنواع المسكرات حتى إن بعض من يشرب الخمر يقدمه عليها، ولا يشربها الا عند فقدته لكونه أنشط منها في زعمه، ولأن القليل منه يكفي بخلاف الخمر، فتارة يكفي القليل منها، وهذا نادر، وتارة لا وهو الكثير. وقال الشيخ ميارة في نواقض الوضوء، وللشيخ ابن غازي رحمه الله تأليف حسن مفيد جدا في الشراب المسمى بماء الحياة المعالج بالتقطير ولم يجزم فيه، والله أعلم، بكونه مسكرا، والعامه اليوم مطبقون على أنه مسكر، فلا أدري هل ذلك لجهلهم بحقيقة السكر التي هي ذهاب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح أم كيف الامر (هـ). وفيه نظر، فإن محصل كلام ابن غازي أن ماء الحياة من أقبح أنواع المسكرات، فهو حرام ما دام فيه الإسكار، فإن زال منه جرى على طريقتي ابن رشد وعباس في الخمر. ونص ميارة في الكبير: ومنه اي الطاهر، الخمر اذا تحجر، أي جمد وصار طرطارا على المشهور، وكذا إن صار خلاً، وفي ذلك طريقتان؛ طريقة ابن رشد، إن تخللت بنفسها فلا خلاف في طهارتها، ومحل القولين إذا خللها صاحبها بالمعانة والمعالجة، والطريقة الثانية، أن القولين في المتخللة بذاتها، والمتخللة بالصنعة حكاها عباس عن ابن وضاح. وقال ابن غازي: وماء الحياة إن سلم ذهاب السكر عنه دخله الخلاف الذي في الخمر اذا تخللت على الطريقتين معا، لأن ذلك ما زال الا بمعالجة وأي معالجة (هـ). وفي نظم إيضاح المسالك لولد مؤلفه سيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله تعالى :

ولابن رشد جل ما تخللا      بنفسه والخلف فيما خللا  
قال ابن غازي ما الحياة يجري      عليه إن سلم فقد السكر

(هـ) كلام ميارة. فكلام ابن غازي رحمه الله كما ترى، يفيد أن ماء الحياة لا ينفك عن الإسكار أصلا خلاف ما قاله ميارة، لأن معناه أن الاسكار إذا زال من ماء الحياة يجري على الطريقتين، فهو كما ترى صريح في أنه من المسكر. نعم كلامه يفيد أنه لا ينفك عنه الاسكار أصلا، وتقدير انه يفارقه يجري على الطريقتين. وسمعت شيخنا العلامة الأشهر أبا عبد الله محمد كَنون الفاسي رحمه الله يقول : إن ماء الحياة هو المسمى اليوم عند العامة بَمَاحِيَا (هـ). وهذا لا يقول أحد إنه ليس بمسكر، ولكن العلماء العاملون رضي الله عنهم لبعدهم عن المشبهات فضلا عن المحرمات لم يصل بعضهم الى حقيقته، ولو علمها ما تردد فيه. والله أعلم.

### فصل : وقال الخطاب في شرح المختصر :

فائدة : ظهر في هذا القرن (أي العاشر وقبله بيسير) شراب يتخذ من قشر البن يسمى القهوة، واختلف الناس فيه، فمن متغال فيه يرى أن شربه قربة، ومن غال يرى انه مسكر كالخمر. والحق أنه في ذاته لا إسكار فيه، وإنما فيه تنشيط للنفس ويحصل بالمداومة عليه ضراوة تؤثر في البدن عند تركه كمن اعتاد أكل اللحم بالزعفران والمفرجات، فيتأثر عند تركه، ويحصل له انشراح باستعماله، غير أنه تعرض له الحرمة لأمر :

منها أنهم يجتمعون عليها، ويديرونها كما يديرون الخمر ويصفقون وينشدون أشعارا من كلام القوم فيها الغزل وذكر المحبة وذكر الخمر وشربها ونحو ذلك، فيسري إلى النفس التشبه بأصحاب الخمر، خصوصا من كان يتعاطى مثل ذلك، فيحرم حينئذ شربها لذلك. مع ما ينضم لذلك من المحرمات. ومنها أن بعض من يبيعها يخلطها بشيء من المفسدات كالحشيشة ونحوها على ما قيل.

ومنها أن شربها في مجامع أهلها يؤدي للاختلاط بالنساء لأنهن يتعاطين بيعها كثيرا، وللختلاط بالمرء لملازمتهم لمواضعها، ولسماع الغيبة والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأزدال الذين يجتمعون لشربها مما يسقط المروءة بالمواظبة عليها.

ومنها أنهم يلهون بها عن صلاة الجماعة غيبة بها، ولوجود ما يلهمي من الشرطنج ونحوه في مواضعها.

ومنها ما يرجع لذات الشارب لها كما أخبرني والذي حفظه الله تعالى عن الشيخ العارف بالله تعالى العلامة أحمد زروق أنه سئل عنها في ابتداء أمرها، فقال : أما الإسكار فليست بمسكرة، ولكن من كان طبعه الصفراء أو السوداء يحرم عليه شربها، لأنه يضر به في بدنه وعقله، ومن كان طبعه البلغم فإنها توافقه. وقد كثرت في هذه الايام واشتهرت وكثر فيها الجدل وانتشر فيها القيل والقال، وحدثت بسببها فتن وشورور، واختلفت فيها فتاوى العلماء وتصانيفهم، ونظمت في ذمها ومدحها القصائد. فالذي يتعين على العاقل أن يجتنبها بالكلية إلا لضرورة شرعية، ومن سلم من هذه العوارض كلها الموجبة للحرمة، فإنها ترجع في حقه إلى أصل الإباحة والله أعلم. (هـ).

وذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري أن أول من شربها وأمر أصحابه بشربها ليستعينوا بها على السهر في العبادة الشيخ الولي الصالح المتفق على ولايته ابو الحسن الشاذلي اليمني لا المغربي، ونقل الاجهوري عن الجُنيد أن البُنَّ شجرة في الجنة. غرسها سبعون الف ملك تسمى بشجرة السلوان، فلما أهبط الله آدم من الجنة هبط معه السلوان عما كان عليه من النعيم المقيم، ورماها في هذه الارض وهي أرض زيلع والحبشة. وفي ذمها قال بعضهم لما سئل عنها :

أقول لأصحابي عن القهوة انتهوا  
فليست بمكروه ولا بمحرم  
ولا تجلسوا في مجلس وهي فيه  
ولكن غدت مشروب كل سفيه  
وفي مدحها قال بعضهم :

عليك بشرب البن في كل ساعة  
نشاط وإهباط وإذهاب بلغم  
ففي شربه يا صاح خمس فوائد  
ونور لأبصار وعون معابد  
وفيه أيضا قال بعضهم :

فهو البن حلال وشفاء  
لو يكن في شربها من ريبة  
أيد الله به أهل الصفا  
ما سقوها عند قبر المصطفى



**فصل :** وأما سكر القلب الذي يجلب من بلاد الروم، فأفتى العلامة  
الاديب سيدي حمدون ابن الحاج بأنه لا ينتفع به أكلا ولا شربا، لأن المشهور في  
المذهب أن الطعام المائع، إذا حلت فيه نجاسة ولو يسيرة، يمكن ان يتحلل منها  
شيء فيه، أنه يتنجس، ولا يقبل التطهير للزوجيته ومخالطة النجاسة لجميع أجزائه.  
وفي المختصر : وينجس كثير طعام مائع بنجس قل، اعتماداً على ما أخبر به بعض  
الثقاة ممن له مزيد فطنة وتيقظ، من أن الروم يجعلون فيه الدم المسفوح عند طبخه  
للتصفية، ثم يبالغون فيه بالعمل طبخا وتصفية، إلى أن يصير في النهاية من البياض  
والصلابة مفرغاً في القوالب على الشكل الواصل إلينا (هـ). وخالفه العلامة الاديب  
الحقق أبو الربيع مولاي سليمان الحوات، وألف في إباحته وجواز شربه كراسة،  
وأجاب عما تقدم بأن هذا الخبر، يتعين أن يكون غلطا نشأ من توهم أن الحمرة  
التي في السكر أول طبخه هي حمرة دم يخالطه حينئذ وليس الأمر كذلك، بل  
الحمرة التي توهم هذا الخبر أنها دم، إنما هي عين السكر في أول أطوار طبخه، فإنه  
إذ ذاك يكون أحمر كأنه عندهم، وحمرة أصالة، وربما عاد إليه شيء من أثرها بعد  
استقصاء أعماله إذا قابلته بنار أو أصابته رطوبة باردة، وقد استوفى الحكماء في  
تأليفهم الكلام على السكر، وكلهم يذكر أنه يكون أحمر في أول أطوار طبخه، ولم  
يذكر أحد منهم أنه يشاب بشيء من الدم في قسم من أقسامه.

**فصل :** وأما الأتاي، فالحق أن من سلم من عوارضه يرجع فيه إلى أصل  
الاباحة، وهو عشب يزرع بأرض الصين، ورقه ونباته كالقصب يحصد في كل سنة  
ثلاث مرات، وذكروا أن المرة الأولى أقوى، والثانية متوسطة، والثالثة ضعيفة، وله  
منافع وخواص، ألف بعضهم فيها رسالة، والله تعالى أعلم بالصواب، في سابع عشر  
ربيع الثاني عام خمسة وتسعين ومائتين وألف، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن  
محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به آمين.

## نوازل الضحايا

سئل الشيخ ابن ناصر عن أناس صلى بهم إمام فقير لم تكن له أضحية، أيكفيه أضحية بعضهم أم كيف الأمر.

فأجاب : بأنهم كمن لا إمام لهم (ه).

وسئل المحقق الزرهوني عن السنة في خروج الناس الى صلاة العيد بالمصلى، هل ينتظرون الإمام حتى يخرجوا بخروجه أم كيف الأمر؟

فأجاب : مستعينا بالله تعالى؛ إن السنة في خروج الناس لصلاة العيد أن يخرجوا أول ما تحل النافلة فرادى أو جماعات كيفما تيسر، ولم يثبت أن الناس كانوا يجتمعون عند بابہ ﷺ قبل الخروج إلى المصلى حتى يخرجوا بخروجه، وكذا الخلفاء الراشدون بعده، وإنما ثبت عنهم أنهم كانوا يخرجون إلى المصلى كيفما تيسر فرادى أو جماعات أول ما تحل النافلة، وكل يذكر التكبير والتسبيح والتحميد جهرا، بحيث يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك قليلا. قال أبو الحسن في تحقيق المباني، قال القرافي : كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى رافعا صوته بالتكبير، وهو عمل السلف بعده، يريد من غير هيلولة ولا مركب ولا اجتماع على صوت واحد، لا تصنع في ذلك. وفي التتائي على الرسالة ما نصه : ويكبر كل واحد في الطريق على جدته لا جماعة فإنه بدعة. وأما ما يفعلونه في المصلى من كونهم تذكر طائفة، فإذا سكتت أجابتها الأخرى بمثل ذلك فهو حسن، واستمر العمل عليه، أنظر الخطاب والزرقاني وغيرهما، وانظر المزايا لأبي عبد الله سيدي محمد بن عبد السلام والله أعلم (ه).

وسئل أبو زيد الحائك عن أضحية ساقطة إحدى الخصيتين كذلك خلقها الباري جلا علاه.

فأجاب : بأنها لا تجزئ على تردد. قال : ثم فررت للمطالعة، فوقف على قول المدونة : والشاة تخلق خلقاً ناقصاً لا تجزئ، قال ابن غازي في تكميله لهذا، قال القابسي : أنظر، لو خلق خصياً لا نبغي أن لا تجزئ. (ه).

وفي المتن ما نصه : قلت : وفي حاشية المشدالي عن بعضهم؛ الاجتماع على جواز التضحى بالخصي، قال : وقول القاسبي ضعيف. (هـ)، ونحوه في الزرقاني، وسلمه له شيخنا بناني عند قول المتن، وفأنت جزء غير خصية حيث قال : وأما بخصية من الله فتجزى كفعله بها، ثم قال : وأشعر قوله خصية بأن ما خلق خصيا يجزى وهو كذلك، ولذا عبر بخصية دون خصي، لاقتضائه قصره على ما قطع منه، إذ ما خلق بدونها لا يسمى خصيا عرفاً. والظاهر أن المراد بالخصي؛ ما يشمل ما ليس له اثنيان كما في كلام أبي عمران، وما ليس له ذكر وما ليس له واحد منهما وحرره (هـ). والظاهر ما في المواق، ونصه : الباجي : إن كان نقص الخلقة ينقص منافعها وجسمها ولا يعود بمنفعة في لحمها، فقد يمنع الإجزاء كعدم يد أو رجل. ابن زرقون : إنما قال لا يعود بمنفعة، تحرُّزاً من الخصاء الذي يعود بمنفعة في لحمها (هـ). فالخصاء الخُلقي إن كان يعود بمنفعة في لحمها فإنه يجزى، وإن كان لا يعود ويبقى على فحولته، سيما في أحدهما كما في خصينا، فلا يجزى وإلا أجزاء، وبقاؤها — أي الفحولة — مع سقوط الخصيتين بعيد، والله أعلم. وسئل أيضاً عن الذبح على ذبح إمام الصلاة في القرى دون استخلاف من قبل الأمراء.

فأجاب : إنه لا يكفي لا عند اللخمي ولا عند ابن رشد. وعبارة الأول : المعتبر إمام الطاعة كالعباسي اليوم أو من أقامه لصلاة العيد ببلده أو عمله على بلد من بلدانه. (هـ). وعبارة ابن رشد : المرعي الإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس، إن كان مستخلفاً على ذلك. (هـ). فالخلاف بينهما كما قاله غير واحد لفظي، حتى شيخنا الامام — أي التاودي ابن سودة — قائلاً ما نصه : وأن صورة الخلاف إذا ولاه أمر الصلاة فقط، ولم يتعرض لإنابته في الذبح كما يؤخذ من كلام ابن عبد السلام. وأما القسم الثالث؛ وهو المصلي دون استخلاف فلم يذكر عن أحد اعتباره، فينبغي أن يتفطن له، فإن أهل البادية كثيراً ما يذبحون بذبح أئمتهم دون استخلاف من قبل الأئمة وأمرائهم، قاله ابن عاشر (هـ). ولابن عبد السلام أن إمام الطاعة إذا كان هو المتولي للصلاة فلا إشكال، وكذلك من يقيمه هذا الامير إذا كان يتولى الصلاة بنفسه، فإذا كان يتولى الصلاة غير الامير، فظاهر كلام ابن رشد، أن المعتبر إمام الصلاة وهو الظاهر، لأن الولاية على الصلاة تستلزم

الولاية على توابعها كسائر الولايات (هـ). وفي المعيار عن ابن لبّ أن بعضهم رجح طريقة ابن رشد. وقال الوانوعي : مفهومه إن لم يكن مستخلفاً على ذلك، فالمعتبر السلطان، وهو الموجود ببلد السلطان بإفريقية، لأن العادة جرت بذبحه، فهو كالمستثنى لهذا النوع من عموم ما وُلّي عليه قاضي بلده. (هـ). ونحوه، أو أصله لابن عرفة، فانظره في ابن غازي. (هـ). تأمله.

وسئل أيضا عن تعدد الضحية

**فأجاب :** بتعددّها. لقوله في الحديث : ضحّى رسول الله ﷺ بكبشين أقرنين. فقال السائل له؛ إنه سمع من بعض فقهاء الوقت ومشاهره أنها لا تتعدد، ففرغ الى المطالعة فلم يعثر في كلام الفقهاء من المالكية على ما يشهد لشيء من ذينك، فوجم — أي بكم — وبقي كذلك حتى وقف على المسألة في ابن عرفة في تعريفه زكاة الفطر حيث قال بعده : ولا ينتقض بإعطاء صاعٍ ثانٍ لأنه زكاة كأضحية ثانية، وإلا زيد واحدة. قال الرصاع : قوله وإلا زيد. هذا يدل على أنها ليست منصوصة. قال : وكان يمضي لنا أن هذا الفرع لم يذكره الشيخ في الأضحية، والأحاديث تدل عليه، وظاهره ان المذهب كذلك. فهذا الكلام يقتضي أنه إذا ضحى عن نفسه وعدّد ثانيا كذلك. وأما إن ضحى عن نفسه ثم ضحى عن أجنبي، فلا تسمى أضحية شرعية بوجه، كما إذا أخرج الزكاة عن أجنبي، وهو ظاهر. والله أعلم. (هـ). فله الحمد على الموافقة والعثور بعد عجز وكد، ونقله الخطاب وغيره وسلموه، فكان دليلا وأي دليل لما فيه توقفنا، والله موفق. ثم اعترض بعضهم في المقيس بقول المتن : «وُنِدبَ عدم الزيادة». (هـ).

قلت : ونص الرصاع قوله — أي ابن عرفة — بعد رسمه لزكاة الفطر ولا ينتقض. هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره أن من أخرج صاعا ثانيا بعد إخراج زكاة الفطر عن نفسه ينتقض به على الرسم، فيكون غير مانع لدخول ما ليس منه فيه، لأن زكاة الفطر هي الأولى.

**فأجاب** الشيخ رحمه الله بأننا نمنع أن هذه الصورة ليست بزكاة، بل هي زكاة وقد عددها كما يعدد الضحية، والجامع أن يقال : عبادة مقررة وجب التصديق بها لمعنى في زمن خاص، فيصح تعدادها، أصله الأضحية، قوله : «وإلا

زيد» هذا يدل على أنها ليست منصوصة اعني تعداد زكاة الفطر. وأما الأضحية فظاهاه انها منصوصة، وكان يمضي لنا ان هذا الفرع لم يذكره الشيخ في الأضحية، والأحاديث تدل عليه، وظاهره أن المذهب كذلك، فهذا الكلام يقتضي أن ذلك إنما هو اذا ضحى عن نفسه وعدد ثانيا كذلك، وأما اذا ضحى عن نفسه ثم ضحى عن اجنبي فلا يسمى أضحية شرعية بوجه، كما إذا أخرج الزكاة عن اجنبي وهو ظاهر والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن مطلقة ازداد لها ولد فأراد أبوه ذبح العقيقة في داره وأرادت أمه الذبح في دارها والاستبداد بها.

فأجاب : إن العقيقة مندوبة كما في التن وغيره، ولم يحك المازري غيره، وقيل : سنة، قال زروق في شرح الارشاد ولم يقل أحد بتأثير تاركها، وقال في المقدمات، إن تركها تهاونا من غير عذر فإنه يأتى كسائر السنن كما في الخطاب وغيره. قال ابن عرفة : الباجي : مقتضى قول مالك، أنها من مال الأب لا من مال الولد. وعلى كل، فحيث أبى الأب إلا أن تكون في داره قضى له به، ونظيره ما لهم في الختان خلاف ما لهم في الزفاف وكل منهما مذكور في الحضانة، ولا حق للزوجة في ذلك، وإنما حقها فيما يصلحها للولادة كما لبعض الشراح. وقال أبو علي في شرحه : إنه لكلام صحيح، ثم قال : وفي مختصر الوقار : على الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها وأجره القابلة كانت تحته أو مطلقة، إلا أن تكون أمة مطلقة، فيسقط ذلك عن الأب، لأن ولدها رقيق لسيدها، وليس عليه أن يتفق على عبد سيدها وإن كان ولده (هـ). وهو في الخطاب وغيره عقب الخلاف في أجره القابلة. وبالجملة؛ فهما حقان : أحدهما للولد والآخر للزوجة، ولا كلام لها في حق الولد، بل لوالده. نعم العرف يخالفه من الذبح بدار المطلقة، وبه أفتى قاضي الوقت وحكم، ورجعنا له كسراً لذات البين ونظراً لكون المندوب، قد يقضى به اذا كان فيه حق الغير كما لهم في قوله، وصحح القضاء بالوليمة حتى أبو علي قائلًا : ألا ترى إن تحنيط الميت مندوب، ويقضى به على الوارث من رأس المال ويقضى بالزائد على كفن واحد مع أن الزائد مندوب (هـ).

وقال ابن عاشر معترضاً ما نصه : لا معارضة بين القضاء بها وكونها مستحبة، لأن الاستحباب فيها حكم أصلي، والوجوب عارض للعادة العامة المنزلة

منزلة الشرط الموجب ما ليس واجباً في الأصل. (هـ). وقول ابن عرفة : لا حق للزوجة في الوليمة، لا يظهر أصلاً، وابن سهل القائل بالقضاء لا يخفى عليه أن الراجح في الوليمة هو النذب، وناهيك بابن سهل، قاله أبو علي. الحاصل أنه راعى العرف مع قطع النظر عن أصله، وكذا يقال هنا. وإن كان الجعل هنا وليمة مكروها وليس النزاع فيه بل في مطلق الذبح. (هـ). والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

## نوازل الأيمان

سئل سيدي محمد بن أبي القاسم شارح العمل القاسي عن رجل تلف له دمليجان من فضة، فدخل على بنته فوجد بيديها دملجين مثل التالفين. فقال لها : من أين لك بهما؟ فقالت له : إنهما مرهونتان عند زوجي. فقال لها : إخلعيهما من يديك حتى نمنع النظر فيهما، هل هما لي أم لا؟ فقالت له : حتى نستأذن زوجي. وفي الغد إن شاء الله نمكنك منهما لتنظرهما. فأتاها من الغد فقالت له : إن زوجي قد أخفاهما عنده. فحلف لها إن لم تات بهما لينظرهما فإنه لا ينظر وجهها أبدا. ثم بعد ذلك بأيام أرسلت اليه بدملجين على يد رجل ونظرهما، غير أنه لم يتحقق هل هما اللذان كانا بيديها أو غيرهما فهل يبرأ في يمينه بذلك أم لا؟

**فأجاب :** إن الخالف المذكور إذا لم يتحقق أن الزوجة من الدماليح التي اتوه بها هي بعينها التي رأى بيد بنته، انعقدت عليه اليمين المحلوف بها، فمتى رأى البنت بعد ذلك لزمه موجب الحنث، ولا ينفعه قول من قال انها هي، فالمدار في البر وعدمه، انما هو على معرفته هو. قال في العتبية : سئل مالك عن رجل كان له سوط وأنه غاب عن أهله أشهراً، فلما أقدم سألمهم أن يعطوه السوط ليضرب به غلاماً له، فقالوا : ما نعلم مكانه، فظن أنهم أخفوه كراهية ضرب الغلام، فقال : حرم علي ما حل لي إن لم تاتوني به، فأتوه بسوط غيره، وقالوا له هو هو، وأنكر أن يكون هو. قال مالك : أرى إن لم تكن عرفته فإن الطلاق قد لزمك، وقد بانت منك (هـ). وقال ابن رشد في تكلمه على هذه المسألة بعد كلام : إنما لا يحنث في هذه على مذهب ابن القاسم إن كان حلف وهو يظن أنهم غيبوا السوط عنه إذا تحقق أنهم لم يغيبوه عنه، وأما اذا لم يتحقق ذلك واتهمهم في قولهم : إنهم لم يغيبوه عنه، فهو حانث. (هـ). وهذا كله إذا كان الإتيان بالدماليح بالقرب والوقت الذي نواه، وأما إن تأخر الإتيان وفات الوقت الذي نوى أو الذي يظن أنه مقصوده إن لم تنضبط له نية، فلزوم اليمين له أظهر، وذلك مثل مسألة سئل عنها ابن عتاب وهي : رجل اتهم زوجته انها اخفت بعض ثيابها،

فحلف بالطلاق لا كانت له امرأة الا أن تصرف الثياب أو عوضها فأجاب : إن صرفت الثياب أو عوضها بالفور، كقيامها لبنت آخر أو لدار جارٍ أو سيرها للسوق في الحين لشراء العوض إن كانت تلفت دون توان، أخرجها ذلك من وقوع الطلاق، وإن تربصت أو امتنعت وقع الحنث على الحالف. (هـ) على نقل ابن سهل في أحكامه. إذا علم هذا وجب النظر في قدر الأيام التي ذكر السائل كم هي، والغالب أن الحالف لم يقصد الا ما دونها والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل ابن هلال فيمن حلف حتى يرتحل من الموضع الذي هو فيه، فرحل فأراد الرجوع الى الموضع الذي ارتحل منه أنه إن لم يحلف إلا على الرحلة لا على أنه لا يسكن، فإنه يستحسن له ان يمكث شهراً ثم يرجع. قال ابن القاسم : ولو رجع بعد خمسة عشر يوماً، لم يحنث والشهر أحب إلي، ولا يرد أسبابه ومتاعه قبل ذلك، لأن من حلف لينتقلن كمن حلف لا يسكن، فانتقاله بجميع متاعه. ابن يونس. وقال اللخمي : بل هو أشد، وهذا كله إذا لم يرد نقلة طويلة ولم يحلف على أنه لا يسكن كما أشرنا إليه، والله أعلم (هـ).

وقال القلشاني : قال ابن رشد : في حمل يمينه لأفعلن على الفور، فيحنث بتأخيره أو على التراخي فلا يحنث، به قولان. ثم قال : والقول بأنه على التراخي هو المشهور من المذهب (هـ). ومثله في نقل المواق. وقال في المختصر : وحنث ببقاء ولو ليلاً في لا سكنت لا في لأنتقلن، ولكن قال الزرقاني : ولا يبطأ امرأته حتى ينتقل، أي إذا كان حلفه بالطلاق لينتقلن. وقال المحشي بناني : إعلم ان مثل لأنتقلن لا بقيت كما أفتى به الشيخ القصار، بخلاف لا سكنت. وفي تكميل التقييد حكى الصرصري في كتاب الإيلاء فيمن قال : والله إن بقيت في هذه الدار أو لا بقيت في هذه الدار أو ما نبقي، هل يرد الى قوله لأنتقلن، فلا يحنث إذا رجع وهو الذي كان يختاره أبو الحسن الباقصوتي، أو يرد الى قوله لا سكنت، فيحنث متى ما رجع وهو الذي كان يختاره أبو إسحاق ابراهيم القاري. قال : لأن تفسير النفي بالنفي أولى (هـ). وقد علمت أن الأول هو الموافق لما تقدم ولفتوى القصار (هـ).



وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن حلف بالحرام لا بقي ساكنا مع أبويه، فخرج عنهما وسكن بموضع آخر نحو العامين، ثم أراد الرجوع للسكنى مع أبويه، فهل يحنث برجوعه أم لا، لأنه حلف لا بقي ساكنا، أي لا استمر معهما ولم يستمر.

**فأجاب :** إن الذي يتبادر من مقاصد الناس في هذا أن قولهم لا بقيت في هذه الدار، يريدون به مطلق الانتقال، فهو مثل لأنتقلن لا مثل لا سكنت، والمقاصد في الإيمان معتبرة، فينظر في نية الحالف ثم بساط يمينه، ثم مقاصد الناس في مقتضيات ألفاظهم. وقد فرق ابن رشد بين لا سكنت ولأنتقلن؛ بأن للكون في الدار لفظاً يختص به وهو السكنى، والعدول عنه إلى قوله لينتقلن؛ دليل إرادة مطلق الخروج لا دوامه، وعلى وزانه تقول في لا بقيت ولا سكنت. وقد ذكر الشيخ أبو العباس الونشريسي؛ أن قولهم لا بقيت في هذه الدار وما نبقي فيها، كان الشيخ أبو الحسن الصغير يختار رده إلى قولهم لأرتحلن، وكان رفيقه في الطلب أبو إسحاق إبراهيم السريفي يختار رده إلى قولهم لا سكنتها، فأما إن كانت له نية فيعمل عليها، وكذا البساط في عدم النية، والله أعلم. (هـ).

وسئل المحقق القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل سجن، فحلف بالحرام إن خرج من السجن ليذهبن من يومه إلى السلطان يشكو من فعل ذلك به، فلما خرج لم يذهب إلى السلطان لا يوم خروجه ولا بعده، لتعذر الذهاب عليه يوم خرج من حيث ان دابته كانت مقيدة فتلف له مفتاح القيد.

**فأجاب :** إنه إن أراد خصوص اليوم وعينه حنث، وإن كان مراده أنه يذهب من غير تراخ ولا يجلس لشغل ولا يقدم أمراً على ذلك وجحد في طلب المفتاح ولم يؤخر بعد تمكنه من الذهاب، فلا حنث عليه (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل ظلمه بعض الحكام فحلف أن لا يرجع إلى داره حتى يشتكي بمكناسة، ثم إن الظالم صالح أبا ذلك الرجل، فأرسل الأب إلى ولده بالرجوع من الطريق فرجع وأصاب زوجته غير مرة فماذا يلزمه؟

**فأجاب :** بأن الأمر الذي من أجله كان الحلف على الشكوى وهو الظلم المذكور، إن كان قائماً باقياً، فهذا الحالف حانث، لأن السبب الذي من أجله حلف، باق، وقد أعرض عن فعل المحلوف عليه فيلزمه الحنث في يمينه، وإن

كان الامر الذي كان الحلف من أجله قد ارتفع بمصالحه ابية وشفى غرضه هذا الحالف وذهب السبب الذي من أجله حلف، فلا حث عليه عند من يراعي المقاصد، والله سبحانه أعلم (ه).

**ووقع السؤال** عن تخاصم مع غيره فحلف بالحرام لا رجعت لداري حتى أشتكى للسلطان، ثم إنه خاف إن بلغ السلطان أن يأخذ متاعه أو يهلكه في نفسه، فهل يبلغ أمره للسلطان وإن أدى إلى ضرر صاحبه وبير في يمينه أولاً.

**والجواب** : بأن الحالف اذا خاف على نفسه بما يؤله من ضرب أو سجن أو صفع لذي مروءة بملاً أو على ماله بما يخفف به فلا حث عليه اتفاقاً من أئمة المذهب، لقول ابن محرز : ولا خلاف أعلمه، ولقول ابن عرفة : الإكراه على اليمين يرفع وجوبها، وعلى الحنث يرفع حكمها، ولا خلاف أعلمه. وذلك يختلف باختلاف قوة النفوس وضعفها وهو موكول الى أمانة صاحبه. النقل في الخطاب والاجهوري. وأما إن خاف على غيره وهي مسألة السؤال، فإن الذي صححه غير واحد وأفتى به ابن رشد وابن شاس وابن يونس ومن قبلهم اصبح وابن بشير وشهره ابن بزيعة انه لا فرق بين الخوف على نفسه والخوف على غيره، كان الخوف على مال أو نفس، وهو قول أشهب من أصحاب مالك، وإن لم يمش خليل على هذا، فإن التشهير وقع في القولين؛ قول ابن القاسم بالترفة وقول أشهب بعدمها. فتحصل من هذا أن الحالف حيث خاف على غيره لا حث عليه على الصحيح كما قال ابن رشد كما في المواق والأجهوري وغيرهما، فعلى العاقل النظر في العواقب، سيما في زمان، الفتنة فيه كمواقع القطر من استشرف لها تُصيه. (ه). من خط الفقيه سيدي محمد جسوس بواسطة الفقيه الطرنباطي النحوي.

**وفي نوازل المحقق الزرهوني ما نصه** : إنه وجد بخط العلامة سيدي أحمد الفلوس ما نصه : من حلف لا دخل عند والدته بمحل سكنها المعين، وكان سبب الحلف دخول شخص من محارم الأم لتلك الدار واستعمال الرأي فيها ونصرة الأم له على ذلك لإقبالها عليه، فإن انقطعت النصرة وزال الإقبال الحامل عليها فللحالف أن يدخل الدار المحلوف عليها، والأم بها، وإلا فلا. والله أعلم. (ه).

**ومن نوازل ابن هلال** : الحالف بالمصحف، إن لم تكن له نية، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك وهو المشهور عنه، إن حثت عليه كفارة يمين بالله

خاصة، وروي عن مالك؛ أنه لا كفارة عليه وهي شاذة، وإن أراد الحالف جرم المصحف خاصة أو الحروف أو القراءة دون المفهوم منه فلا خلاف بين الأئمة أن ذلك ليس بيمين، فلا تجب فيه عليه الكفارة. هكذا اخذ ابن رشد المسألة (هـ). ومنها أيضاً رجل حلف بصوم سنة وحث، أنه يلزمه صومها ولو لم يتلفظ بالنذر ونصه :

الحمد لله.. أما الحالف بصوم سنة فيلزمه صومها إن حث، وإن لم يتلفظ بصيغة النذر المعروفة، وبذلك أفتى ابن عرفة، وما يروى عن سحنون في وجيز ابن غلاب من اشتراط اعتقاد القرية، غير جار على الأصول. والله تعالى أعلم. (هـ).  
**قلت** : سألتني امرأة حلفت بصوم ما بقي من عمرها — وهي عجوز — أن لا تكلم بنتا من بناتها ولا تحضر لها في وليمة من ولائمها، ثم إن ابنتها المحلوف عليها كان عندها اسبوع وتوقف لها على حضور أمها فيه، فأرسلت إليها بالشفاعة، وكان سبب يمينها أن بنتها اتهمتها بأخذ شيء من مالها.

**فأجبتها** بأن لا شيء عليها سوى الاستغفار، ففي نوازل الشريف العلمي من جواب للإمام أبي العباس سيدي أحمد الونشريسي ما نصه : إن هذه اليمين إن خرجت على وجه التقرب الى الله عز وجل بفضيلة الصوم، إن حث الحالف بها، فالمشهور من المذهب لزوم صوم سنة ولا يلزمه متابعتها اتفاقاً ما لم ينوه الحالف، وقيل : يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر من أشهر السنة، وقيل : كفارة يمين بالله، وإن خرجت اليمين من صاحبها على وجه اللجاج والغضب وشدة الخنق لا يلزمه فيها إلا الاستغفار، وبهذا كان الشيخ عبد الحميد الصائغ وتلميذه الامام أبو عبد الله المازري يفتي في أيمان النساء خصوصاً بصوم العام، وبه كان يفتي الاستاذ أبو البقاء يعيش ابن القديم الشيببي وهو—مذهب محمد بن سحنون والله أعلم.

**قلت** : قال المواق : حكى ابن القاسم الاجتراء عن ذلك بكفارة يمين، وحكى مثل ذلك ابن وهب، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي. قال ابن عبد البر: وهو أولى ما قيل في هذا الباب، ورجحه واحتج له وعزاه أيضاً لمالك. وانظر الحالف بصيام المسلمين. كان ابن سراج يفتي بصيام يوم واحد، انظر المواق (هـ). وذكر قبل هذا جواباً لأبي عبد الله محمد بن الحاج القاضي زمن الرواشد في شفشاون ونصه : إن لم تكن له نية التقرب فعليه كفارة يمين بالله، وبذلك كان يفتي شيخنا

سيدي أحمد الونشريسي، ووقفت عليه لبعض شيوخ افريقية منصوصا (هـ).  
وفي نوازل أبي الفضل ابن طرکات أن القول بلزوم كفارة يمين بالله، حكي  
عن ابن القاسم وابن وهب وهو المشهور من مذهب الشافعية، ثم نقل عن بعض  
المتأخرين أن الخلاف مبني على كون الخالف توجه إلى فعل عبادة وطاعة بتقدير  
حصول الحنث، أو وإنما قصد التشديد على نفسه بإلزام المحلوف عليه من فعل أو  
ترك، خاصة — قال : وقد علم من مقاصد الناس اليوم عند اللجاج والغضب،  
أنها عن قصد الطاعة بمعزل، بل لا تصرف مقاصدهم حينئذ إلا إلى التشديد على  
النفس في إلزام المحلوف عليه، ثم استدل على ذلك بجواب مالك للذي قال لناقته :  
أنت بدنة، زجرها قصدت؟ قال : نعم، قال : لا شيء عليك. قال ابن رشد : لم  
يوجب عليه إخراج البدنة وهو ظاهر، لقول النبي ﷺ : إنما الأعمال بالنيات (هـ).  
ونظم ذلك الشيخ ميارة في تكميل المنهاج فقال :

وحلف بطاعة كصوم عام	عند اللجاج وتردد الكلام
هل قصده انصب لِفعل ما حلف	به من القرية إن حنث خلف
أو قصده التشديد في إلزام ما	عليه قد حلف قال العلماء
في ذاك قولان انبى عليهما	إلزامه القرية إن حنث سما
أو يجتزي في ذا بتكفير اليمين	بالله والأول مشهور يمين
والثاني قد روي عن ابن القاسم	وغيره كنجل وهب ياسمي
دليله الأعمال بالنيات	فكن إلى ذا القول ذا التفات
رجحه بعض شيوخ المذهب	كنجل عبد البر وابن العربي
أفتى به ابن لب الإمام	شيخ الشيوخ العجلة الهمام

قال في الشرح : التزام الطاعة معلقا على فعل قصد عدمه كعلمي صوم يوم  
أو صدقة دينار، إن كلمت زيدا هو من أقسام اليمين كما أشار إليه ابن عرفة في حد  
اليمين بقوله : قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القرية، أي وإنما المقصود عدم  
الفعل المعلق عليه، وهو كلام زيد في المثال السابق، لا سيما عند اللجاج، وأشار  
بالأبيات إلى ما نقل الامام المواق في شرح قول الشيخ خليل أول النذر «ولو  
غضبان» ونصه : ابن رشد : نذر الغضب لازم اتفاقا كيمينه. وقال ابن بشير :  
قد قدمنا أن التزام كل طاعة يلزم عندنا، كان على وجه الرضى أو على سبيل

اللجاج، وهذا هو المشهور. وقد حكى الأشياخ أنهم وقفوا على قولة لابن القاسم  
 علقت عنه، أن ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج والخرج تكفي فيه  
 كفارة يمين، وهذا هو أحد أقوال الشافعي، وكان من لقيناه من الشيوخ يميل إلى  
 هذا القول ويعدونه نذرا في معصية، فلا يلزم الوفاء به (هـ). وقد تقدم في الصيام  
 من هذا المعنى عن شيخ الشيوخ ابن لب: أن كفارة ذلك كفارة يمين، ورجحه  
 ابن عبد البر وابن العربي قائلًا: الخالف بالطاعة عند اللجاج والغضب، عن قصد  
 العبادة بمعزل. وقد قال مالك للقائل لناقته أنتِ بدنة: زجرها قصدت؟ قال  
 نعم. قال: لا شيء عليك، قال ابن رشد: لأنه لم يقصد القرية. وكما قالوا فيمن  
 بنى مسجداً ضرارا أن بقعته ترجع إليه لأنه لم يقصد قرية (هـ). والمقصود منه  
 كلام ابن بشير (هـ). وما تقدم أول نقل المواق عن ابن رشد، من أن نذر  
 الغضب ويمينه لازمان إتفاقاً، طريقة، أو مما حذر منه الشيوخ من اتفاقات ابن  
 رشد. والله أعلم. ومسألتنا من باب اليمين لا من باب النذر، والذي أحال عليه في  
 باب الصيام هو قوله في شرح قول الشيخ خليل: «ومنذوره والأكثر إن احتمله  
 لفظه» ما نصه: أنظر الخالف بصوم عام، سيأتي أنه يلزمه، ونحن نقطع أن قليلا  
 من يصومه. والذي أنا أفتي به أن هذا الانسان إن صام بطول العام ثلاثة أيام من  
 كل شهر، والستة أيام بعد يوم الفطر من شوال وأطعم عشرة مساكين، فقد برئت  
 ذمته على قول جماعة من العلماء المعتمدين، ولكنه تارك للورع، فإن هو ترك هذا  
 المأخذ من صيام هذه الأيام مع الاطعام وسوق صيام العام فهو متجربى على الله  
 تعالى، أما صيام ستة أيام بعد يوم الفطر، فلما في الصحيح أن من صامها فكأنما  
 صام العام، وأما صيام ثلاثة أيام من كل شهر فقد قال الإمام أحمد ابن حنبل: إن  
 من نذر صيام الدهر برئت ذمته بصيام ثلاثة أيام من كل شهر، وأما الإطعام فقد  
 قال ابن لب: إن الخالف بصوم العام لا يتحتم عليه الصيام وإن كان مقتضى  
 المذهب، فإنه حكى عن ابن القاسم الاجتزاء عن ذلك بكفارة يمين، وحكى مثل  
 ذلك عن ابن وهب وهو المشهور من مذهب الشافعي. قال ابن عبد البر: وهو  
 أولى ما قيل في هذا الباب ورجحه واحتج له. (هـ). وقوله «هل قصده انصب»  
 البيتين هو بيان لمبنى الخلاف في المسألة كما تقدم عن نوازل ابن طرقات، والباء في  
 قوله به تتعلق بحلف، ومن القرية بيان لما. وقوله: «إن جنث خلف» أي إن حُلف

اليمين، الحنث أي وقع الحنث بعد اليمين، والسببي الرفيع تكميل للبيت، والهمام ذو الهمة العالية (ه). كلام مياره في شرحه، وفيما ذكر كفاية والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد ربه تولى المهدي بن محمد العمراني لطف الله به (ه).  
**فإن قلت:** ما قررت في هذا الجواب مخالف لما سيأتي في نوازل الطلاق عن الشيخ المسناوي من أن اليمين في حالة الغضب والرضى سواء، وأنها لازمة فيهما.  
**قلت:** لا مخالفة بينهما في المعنى، لأن من حلف بغير الطاعة كالطلاق تلزمه يمينه اتفاقاً وهو ما سيأتي، وأما من حلف بالطاعة كالصوم والصدقة، فهذا عند ابن عرفة يمين، لقوله في تعريفها: أو التزام مندوب غير مقصود به القرية. وعليه نظم الشيخ مياره المتقدم، وعند صاحب المختصر أن هذا نذر، لقوله في تعريفه: «النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان». قال الشيخ بناني في حاشيته: مقتضاه أن التزام الطاعة نذر وإن كان لامتناع من أمر، بخلاف تفصيل ابن عرفة، فاعله عند المؤلف غير يمين وهو التحقيق عند ابن الحاجب (ه)، وهذه هي محل الخلاف، فالتفريق بين الغضب والرضى، إنما هو في النذر على التحقيق لا في اليمين، فلا إشكال بحال، والعلم كله للكبير المتعال.

وسئل الشيخ الرهوني عما يظهر من جوابه ونصه:

الحمد لله. فتوى المواق هي في صيام السنة فتجري في مسألتكم بالأحرى، لأن المشقة في العشرة الأعوام أشد منها في السنة بأضعاف، ولكن المواق معترف بأن ما أفتى به إنما هو استحسان، وأن المذهب خلافه. وقد قال ابن عرفة وغيره: إن العمل بالراجح واجب لا راجح (ه).

وسئل أبو عبد الله بن جلال عمن أتت زوجته بخبز من عرس فحلف بالحرام لا أكل منه، فأعطت بعضه لجيرانها وبقي بعضه عندها إلى أن ورد عليها بعض أقاربها فقدّمته له مع خبز آخر، فأكل الزوج من ذلك، ثم تبين أنه أكل من الخبز الذي حلف على عدم أكله، فادعى أن زوجته المذكورة خدعته في ذلك وأنها قصدت تحنيته، فأراد أن يتمسك بمذهب أشهب القائل بأن من أحنته زوجته هكذا لا شيء عليه وأفتي له بذلك، وأنكر بعض الناس هذه الفتوى، وقال: إن المسألة ليست شبيهة بمسألة أشهب فتقاس عليها ويتمسك فيها بمذهبه، لأن مسألة أشهب، الخالف فيها حلف على فعل غيره، وذلك الغير هو الذي أوقع ما حلف

الحالف على عدم فعله، وهذه الحالف فيها حلف على فعل نفسه، وهو الذي أوقع الفعل الذي حلف على عدم فعله، فافتقرت المسألتان، وإنما هي شبيهة بمن حلف لا كلم زيدا، فكلمه ظنا منه أنه غيره، وعلى تقدير أنها مثل مسألة أشهب، فقد نص ابن رشد في مقدماته على أن قول أشهب شذوذ، وأنه لا خلاف بين أحد العلماء في لزوم الحنث. وقد قال الإمام العبدوسي في جواب له عن المسألة نفسها ما نصه: والعمل على المشهور من المذهب في لزوم الحنث له إن قصدت تحنيته، ولا يجوز التعبد ولا الحكم بالشاذ (هـ). هذا وإن صاحب النازلة قد أسرته البينة وهو معروف بشرب الخمر وكثرة الحلف بالحرام، فأجبنا بما يكون عليه المعتمد في ذلك.

**فأجاب:** الحالف المذكور لازم له الحنث، ومسأله ليست كمسألة أشهب بل هي أدخل في الحنث من مسألة أشهب، من حيث إن مسأله يمكن فيها التزام التروي حتى يتبين الخبر الذي حلف عليه من غيره (هـ). وانظر ما سيأتي في نوازل الطلاق مما يخالف هذا.

**فرع.** قال الخطاب في شرح المختصر نقلا عن البرزلي ما نصه : من حلف أن لا يأكل لفلان طعاما فأكله ولم يعلم إذا أعطاه ثمنه لم يحنث، قرب الأمر أو بعد، فتأمله والله أعلم (هـ)، نقله المحشي بناني وقال : هو مخالف لما تقدم عند قوله (وبالنسيان إن أطلق) من أن الجهل والخطأ مثل النسيان في الحنث، ونقله الخطاب هناك عن ابن عرفة فانظره (هـ).

**وسئل** المحقق القاضي سيدي العربي بدلة عن رجل تشاجر مع جماعته على شأن وزیعة وزعها الجماعة بالخلاص، وطلبوه بإعطاء ثمن قرعته، وتجارى معهم في المخاصمة، واغتاض، وحلف بالحرام الثلاث في كلمة : عمري لا دخلت وزیعة الجماعة داره ، والفرض — سيدي — أن الحالف المذكور له أخ متزوج معه في الدار على حال واحد، فهل إذا وزع مع الجماعة المذكورة وأدخل اللحم لدارهما يترتب على الحالف حنث ويحرم عليه أولاده أم لا؟

**فأجاب:** الحمد لله، لا يحنث بوزیعة أخيه والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن من خطبت منه ابنته فتكلم أولا بالخير ثم قال مخبر إن لم يعط ابنته بالاختيار فإنه يكلف عليه بالخزن، فحلف بالحرام الثلاث أنه لا يعطيها

إن كانت بالخزن، ونيته أنه ينكحها للخاطب المذكور إن لم يكلف عليه بالخزن، فهل سيدي إن انكح ابنته الخاطب المذكور من غير تكليف عليه بالخزن فهل يحنث أم لا؟

فأجاب: بأنه إن حلف لا يعطيها إن كان بالخزن فلا يحنث إن أعطاها بغير مخزن، والله أعلم. وكتب العربي بردة كان الله له (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل قال: عليه اليمين الثلاث لا بقي ببلده الذي هو ساكن به، ونوى أن يخرج منها وحده دون عياله، وخرج مسافراً لبلد آخر، فهل يكفيه هذا السفر أم لا؟، وإن قلتم يكفي فما مقدار ما يبقى مسافراً؟ وإن قلتم: يلزمه الحنث، فماذا يلزمه هل الطلاق الثلاث أو تكفيه الواحدة؟ وهل تكون رجعية أو بائنة؟

فأجاب: بأنه إن كانت نيته ما ذكر وجاء مستفتياً من غير أن تقوم عليه بينة بذلك فإنه تكفيه خمسة عشر يوماً، ويستحب له كمال الشهر على ما قاله — أبو الحسن الباصوتي في لا بقي أنه كالأنتقلن، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل حلف بالحرام لا بقي في بلده وأراد بالبلد القبيلة كلها ولم يوقته، ولا قيده بشهر ولا بيوم ولا بأقل ولا بأكثر.

فأجاب بما نصه: نقل الشيخ ابن غازي في التكميل عن الصرصري أن أبا الحسن الباصوتي اختار أن لا بقيت مثل لأنتقلن فلا يحنث إذا رجع أي بعد شهر مثلاً. ونقل الصرصري المذكور عن أبي إسحاق إبراهيم القاري اختياراً أنها مثل لا سكنت فيحنث متى رجع، قال: لأن تفسير النفي بالنفي أولى، فعلى ما اختاره الأول من أن لا بقيت كالأنتقلن إذا خرج هذا الحالف عن القبيلة كلها ثم رجع بعد مدة لا يحنث، وقد قدرت المدة في لأنتقلن بأن أقلها نصف شهر، ويستحب كمال الشهر، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل كان إنسان سرق حاجة وأودعها عنده فسأل هذا المودع بعض خواص المخزن عن تلك الحاجة فحلف له بالله الذي لا إله إلا هو ما رآها ولا يعلم أين هي، ستراً لذلك الإنسان وخوفاً عليه من المخزن.

فأجاب: بأنه لا يلزمه شيء، لأنه يتعين عليه ذلك ليسلم المتهم إن كان



يخشى عليه أن يظلم ويتجاوز فوق ما يستحقه، ثم يتعين عليه أن يرد المسروق إلى المسروق منه (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل متزوج بامرأة لها دار دباغة وهو يخدم بها بالكراء، وقد تقدم له عليها طلقتان، فامتنت عليه يوماً بخدمته بدار الدباغة المذكورة، فحلف بالحرام لا يخدم بها إلا إذا كانت على ملكه، ثم إنها أكرتها لرجل آخر فاستعار الحالف المذكور من ذلك المكثري قصرية من الدار المذكورة مُعَدَّةً بها لتنقيع الجلود وأمر صانعه فنقع بها جلود الحالف المذكور، فهل يلزمه الحنث بما فعله صانعه من تنقيع الجلود لأنه كهو فلا تحل له زوجه إلا بعد زوج لأنه يصدق عليه أنه يخدم بها وهي على غير ملكه، أو لا يلزمه لادعائه أنه إنما قصد بقوله الحرام، قطع امتنانها عليه بخدمته بها، ولم تبق لها مئة عليه حيث استعار ذلك من مكثريها، وإذا قلتَ بعدم حنثه فهل مطلقاً أو في الفتوي فقط.

فأجاب: الحمد لله، إذا كتبتم السؤال في مثل هذا فليكن مصحوباً بالشهادة الثابتة في القضية على حالها ليقع الجواب موقعه، وإذا ثبت في قضيتكم هذه ما ذكرتموه من أن الحلف كان للامتنان فلا وجه لحنثه، ولا يتوقف أحد في عدم لزومه والله أعلم (هـ) • تأمله.

وسئل الامام السنائوي عن رجل حلف أن لا يساكن رجلاً في بلده لجفاء يجده في طبعه ولقلة أدبه معه، وكان خادماً للحالف، وهذا الخلوف عليه مع ولده وإخوة له مشتركون في المسكن وغيره فرحل من البلدة ورحلوا يرحيله، ثم بعد سنين أراد والده أو غيره من إخوته أن يرجع، زاعماً أنه افترق مع الخلوف عليه بحيث لا يجمعهما أمر من الأمور، فهل سيدي لا يلزم الحالف شيء في رجوع من ذكر، لأن اليمين كانت على غيره، أم يلزمه، لأنهم كانوا حين الحلف كالشيء الواحد، وكيف لو داخل الحالف شك هل حلف حتى على الوالد أيضاً، ما حكمه؟ بينوا لنا.

فأجاب: إن الحالف المذكور لا حنث عليه حيث لم يقصدهم وإن كانوا حين اليمين على حال واحدة، كما أنه لا شيء عليه في الشك المذكور، لأن من شك هل حلف على شيء أم لا، لا شيء عليه كما يدل عليه قول المختصر: «ولا يؤمر إن شك هل طلق أو لا». (هـ).

ووقع السؤال عمن تشاجر مع أمه فقال لها : أيمن المسلمين تلزمه لا فرقت عولتها عنه ثم فرقتها، فهل يلزمه الطلاق أم لا؟ وقد سئل هذا الحالف عن نيته في يمينه هذه فقال : لا نية له، ولا يعرف نوما قاله معنى، ولا عنده علم بلزوم الطلاق فيها ولا غيره، وإنما سمع الناس يقولون ذلك فقال، فهل يلزمه الطلاق أم لا؟

والجواب: أنه إن كان الأمر كما ذكر فالحالف لا يلزمه طلاق في زوجته، وله البقاء معها من وجهين :

أحدهما جريان العمل بعدم اللزوم في الحلف بالأيمن اللازمة، وإليه أشار في العمليات بقوله:

وعدم اللزوم في أيمن لازمة شاع مدى أزمان

وأنه لا يلزمه سوى الاستغفار. وقال ابن عبد البر: عليه كفارة يمين، والقائل بالاستغفار هو الإمام الأبهري. ومن افتي بعدم اللزوم أيضاً الإمام ابن سراج، ووافق عليه الإمام الحفيد واختاره، وكذا الشيخ يحيى السراج، وزاد أن ذلك منقول عن مالك رضي الله عنه، فمن قلد ذلك فهو مخلص، ووافق على الفتوى بذلك الشيخ ميارة وغيره.

ثانيهما : إن أيمن المسلمين ليست كالأيمن اللازمة، قال البرزلي: رأيت لابن غلوان أحد المفتين بتونس أنه لا يلزمه إلا ثلاث كفارات، لأن أيمن المسلمين الجارية الجائزة هي الأيمان بالله تعالى (هـ). لا سيما حيث كان الحالف لا نية له ولا معرفة بما يلزم فيه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد الزيزي وفقه الله (هـ).

قلت : وذكر صاحب المعيار عن الإمام الفخار في نوازل النكاح ما حاصله :

إن من حلف باللازمة أو الطلاق، ولا زوجة له فتزوج بعد الحلف وحنث فلا شيء عليه فيمن تزوجها بعد انعقاد اليمين. وقال في أثناء كلامه: والذي يحلف بالطلاق إنما ينصرف الطلاق لمن في عصمته يوم الحلف (هـ) كلامه. وفي الخطاب :

## فرع.

إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه (هـ). وهذا الفرع مما يدخل تحت قول خليل: «واعتر في ولايته عليها أي العصمة حال النفوذ» أي حال الطلاق، واعتبار حال النفوذ لا بد فيه من ضميمة ملك العصمة حال اليمين، فلا يغني قول خليل: «ومحله ما ملك قبله» عن قوله «واعتر»، ولا العكس، بل لا بد منهما معا، فكل منهما قيد للآخر بما علمه (هـ). وانظر ما يأتي في نوازل الطلاق.

وسئل المحقق الزرهوني عن رجل لأبأس به ولا يظهر عليه إلا وسم الخير، كان له جار متهم بقره، فحلف لذلك لزوجه إن دخلت داره فهي طالق ثلاثا. ثم إن ذلك الرجل رحل من تلك الدار ودخلت المرأة المحلوف لها بعد رحيله بمدة ولا علم لزوجها برحيله، فلما علم بدخولها تلك الدار توهم الحنث، فأتى لشاهدين وذكر لهما أنه حيث ولزمه الثلاث بسبب دخول زوجه تلك الدار ولم يذكر لهما بساطا لجهله به وبمعناه، ثم بعد، بنحو نصف شهر ذكر أمره لبعض الناس فقال له: لا حنث عليك لتخصيص بساط يمينك لعموم لفظك، فجاء مستفتيا، فهل يقبل منه دعوى البساط بعد إقراره ويعذر بجهله.

فأجاب: الجواب بإعانة الله تعالى أن المشهور من المذهب أنه لا يحمل اليمين على مقتضى اللفظ إلا عند عدم البساط وهو السبب الحامل على اليمين، وأنه إن وجد اعتبر مخصصا ومقيدا. ابن يونس: فإن لم تكن له نية نظر إلى بساط يمينه على ما جرى (هـ). التلقين إن عدم الخالف حصول النية نظر إلى المثير لليمين ليعرف منه (هـ). ابن الحاجب: فإن لم تكن له نية فبساط يمينه. خليل: «ثم بساط يمينه». ابن رشد في المقدمات: فإن لم تكن لها نية فالواجب أن تنظر إلى ما جر يمينها أي إلى السبب الحامل لها على الحلف. إذا تمهد هذا، فاعلم أنه حيث كان الحال على ما وصف، فإنه يقبل من الخالف المشار إليه ما ادعاه من البساط ويصدق فيه لما في التاج والاكليل عن نوازل ابن رشد في زوجه أمير مات وحلفت أنها لا ترجع إلى دار الامارة أبدا، ثم تزوجها أمير بعد ذلك، أنها ترجع ولا حنث عليها، لأن ظاهر أمرها أنها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحالة التي كانت

عليها. قال: وهذا هو الذي أتقلده، لأن الأيمان تحمل على بساطها، وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المجزرة فحلف أن لا يشتري الليلة عشاء، فوجد لحما دون زحام فاشتراه إنه لا حنث عليه (هـ)، زاد في البيان والتحصيل: وأرى أن ينوى في ذلك، قال ابن رشد: ومعناه أن يصدق في أنه إنما حلف كراهية الزحام، ولا يمين عليه في ذلك إن شهدت بينه بصورة الحال أو أتى مستفتيا (هـ)، ولا يضره في نازلتنا إشهاده للشاهدين أولاً بما وقع له ولم يذكر لهما بساطا لجهله بمعناه، ثم بعدُ بأيام وتنبه الغير له ذكره، لأن البساط معتبر في نظر أهل الشرع متى اطلع عليه من غير تقييد بوقت، سيما ممن هو جاهل بمعناه، فقد قال إمام المغرب أبو الحسن في التقييد: كل من ادعى الجهل فيما الغالب أنه يجهله مثله فالقول قوله (هـ)، ونقل كلامه في الفتح الرباني في باب الصلح، بل إشهاده بالواقع بمجرد وقوعه دليل صدقه فيما ادعاه من البساط وعدم تساهله في دينه. وعليه فإذا ثبت أن الرجل المحلوف من أجله لم يكن بالدار وقت دخول المرأة المحلوف لها فلا حنث على الحالف المذكور. والله أعلم. وكتب محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته (هـ).

وسئلت عن رجل دخل داره فوجد امرأته تخاصمت مع أمة لأبيه بالدار المذكورة، فصدرت منه اليمين بالثلاث حتى يرحل من تلك الدار، ثم بعد خروجه حلف باليمين الثلاث أيضا أن لا يرجع لتلك الدار يعني به السكنى، فهل إذا خرجت تلك الأمة من الدار وبيعت يرجع للسكنى مع أبيه كما كان قبل الحلف ولا حنث يلحقه، أو لا، أجيئوا مأجورين، والسلام.

فاجبت: الحمد لله.

إذا كان السبب الحامل للرجل المذكور على الحلف أولا وثانيا هو تلك الأمة التي تخاصمت مع امرأته لكونه لم يرض بجسارتها على زوجته وخرجت الأمة من الدار ببيع أو غيره بحيث يومن عودها لهذه الدار على الحالة التي كانت عليها وقت الحلف، فإنه يجوز للحالف الرجوع لسكنى الدار ولا شيء عليه، لأن البساط يخص لفظ الحالف كالنية ويقصره على صورة السبب، فكأنه قال: لا يسكن في هذه الدار ما دامت بها هذه الأمة على هذا الوصف، فإذا خرجت من الدار رأسا فقد زال المحلوف عليه، فيحل له الرجوع إليها. قال الزرقاني: إن عدمت النية

اعتبر السبب الحامل على اليمين فيخصص العام مثلا إذا قيل لشخص : لحم البقر فلا تأكل منه يؤذك، فحلف المقول له لا آكل لحما، ولم يقصد تعميما ولا تخصيصا، فالسبب الحامل له على اليمين اللحم المؤذي، فيخصص العام بلحم البقر، فلا يحث بلحم الطير والضأن ونحوهما، هذا مقتضى اعتبار البساط في التخصيص (ه). وقال في الدر النثير بعد كلام في المسألة ما نصه :

ومن هذا المعنى ما في نوازل ابن رشد في امرأة أمير سكن معها دار الامارة، فلما توفي حضرت دفنه وقيل لها : ارجعي لدارك، فأجابت: أي دار تعني؟ قيل: دارك التي خرجت منها، فحلفت لا رجعت إليها أبداً. وقالت: أين الوجوه التي كنت أعرفها فيها وأسكنها معهم؟ ثم تزوجها أمير تلك البلدة الساكن في دار الإمارة، فهل تحث إن رجعت إليها أم لا؟ فأجاب: بأنها لا حث عليها، لأن الظاهر من أمرها أنها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت مع زوجها المتوفى. قال: لأن الأيمان تحمل على البساط والمعنى المفهوم من قصد الحالف لا على مقتضى ألفاظها لغة وهو أصل مذهب مالك، وذكر مسألة الذي سأله النقيب عن امرأته إن كانت حاضرة أم لا؟ فحلف بالطلاق أنها الآن في البيت إذا كان تركها فيه وهي لم تكن في ذلك الحين فيه، إنما خرجت منه إلى الحجرة. فقال مالك في رواية أشهب: لا حث عليه، لأن يمينه إنما خرجت عن سؤال النقيب إياه عن حضورها. وذكر أيضا قول ابن القاسم فيمن خرج يشتري لأهله لحما فوجد على المجزرة زحاما فحلف أن لا يشتري لهم في ذلك اليوم لحما فرجع فعاتبته امرأته فخرج فاشتري كبشا فذبحه وأكلوه، أنه لا حث عليه إذا كانت يمينه لكرهه الزحام في المجزرة. ومن هذا أيضا ما أفتى به في متزاعين خرجا للحصاد فخبزت زوجة أحدهما وطحنت لهما، فأرادت الالتقاط فمنعها شريك زوجها، فحلف بالأيمان اللازمة زوجها أن لا يدخل يده في صفحة واحدة معه أبدا، فضيفا وأكلا في صفحة واحدة، أنه لا حث عليه، لأن بساطه يدل أنه إنما أراد أن لا يأكل معه مما تصنع زوجته، معاقبة له على منعه إياها الالتقاط خلف الحصادين.

قلت: فقد بان لك من هذا أن البساط والمعنى المقصود يقيدان المطلق ويخصصان العام كما تقيد النية وتخصص (ه). وفي المواق ما نصه: وعلى مراعاة

القصيدة أفتى ابن رشد في نوازله ابنة ابن تاشفين، حلفت بصوم وغيره أنها لا ترجع إذ مات زوجها الأمير إلى دار الامارة أبدأ ثم تزوجها الأمير بعد ذلك، فقال: ترجع ولا حنث عليها، لأن ظاهر لفظها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت عليها. قال: وهذا هو الذي أتقلده، لأن الأيمان تحمل على بساطها، كرواية أشهب في الذي حلف للنقيب أن زوجته بالبيت فكانت حينئذ في موضع آخر أنه لا حنث عليه، لأن نيته كانت على أنها حاضرة. وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المجزرة فحلف أن لا يشتري الليلة عشاء فوجد لحما دون زحام فاشتراه، أنه لا حنث عليه. ونظمه ميارة في تكميل المنهاج فقال:

واذكر هُنَا إِيْلَاءَ زَوْجَةِ الْأَمِيرِ وَمَنْ رَأَى زَحَامَ جَازَرَ كَثِيرِ

وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تولى المهدي تاب الله عليه.

وسئل سيدي محمد بن حمدون بناني عن رجلين متجاورين بجومة، وقعت بينهما مشاجرة بسبب مطالبتهما بوظيف على سبيل التفاضل، فرعم كل منهما أنه هو المظلوم، مدعيا أن ما بيد الآخر من الأملاك والأصول أكثر، وصارا يتجادلان في الكلام ويترددان في الخصام ويقول كل منهما للآخر: مالك أكثر. فحلف أحدهما وقال في يمينه: عليه الحرام إذا تبدل معي حتى تبدل معك، فحلف الآخر مثل هذه اليمين حرفاً حرفاً، هذا لفظ يمينهما، ثم إنهما لما راما الوفاء بما حلفا عليه لم يمكنهما ذلك لعدم تأتبي معرفة كل منهما ما احتوى عليه أملاك الآخر وأصوله لا إجمالاً ولا تفصيلاً، فأتيا مستفتيين في النازلة ما يلزمهما.

فأجاب: لا يلزمهما يمين ولا معاوضة. وبيان ذلك، أما المعاوضة فلكون كل منهما علقها على سببية الآخر بالتبديل، لأن قوله إذا تبدل معي حتى تبدل معك، جملة شرطية لم يذكروا فيما علمت زيادتها. والجواب وهو قوله تبدل معك يتوقف حصول مضمونه على حصول مضمون الشرط، وهو منتف حصولاً، لعدم تأتبي، إذ لم تتوفر فيه شروط التبديل أي المعاوضة التي هي من جملة البيع، وشرط المعقود عليه عدم الجهل بمشئون أو ثمن ولو تفصيلاً كما في المختصر فينتفي ذلك الجواب. وأما اليمين فلكونها قد علق على أمر وهو تبديله أملاكه بأملك الآخر يتوقف على شرط وهو سببية الآخر بالإبدال ورضاه به وانشاؤه، وهذه الجملة وهي

إذا تبدل معي نبدل معك، الغرض منها جوابها وشرطها قيد فيه، ينتفي جوابها بانتفائه، فمعنى قولك إن جاء زيد أكرمته، أكرم زيداً وقت مجيئه، كما ذكره سعد الدين التفتازاني في شرح التلخيص، ثم ذلك الجواب المقيد هو المحلوف عليه. فلولا ذلك القيد لكان من صيغ الحنث، وبسبب ذلك القيد صار من صيغ البر كما ذكره في قول المختصر: «أو حنث بلاءً فعلنَّ أو إن لم أفعل إن لم يؤجل». ومثله إن لم يقيد، ومفهومه إن أجل فهو على بر، قال المواق وغيره: ومن ضرب أجلاً فعلى بر إليه، ومثله من قيد فعلى بر، ما لم يفعل القيد، والقيد هنا تعذر حصوله فينتفي حينئذ المعلق عليه، وإذا انتفى المعلق عليه اليمين تنتفي اليمين، وكل ذلك يظهر بالتأمل، والله أعلم بالصواب. وكتب محمد بناني وفقه الله (ه).

وسئل أيضاً عن رجل أذن لزوجته في زيارة أبيها فذهبت، ثم بعث لها بالرجوع فطلبت منه أن تزيد شهراً، فلما أخبر بذلك اغتاظ وقال: يعلم الله بعلامة الحق، لأجلست إلا إذا افترت معها، فماذا يلزمه إذا جلست؟ هل الطلاق ويكون من باب التعليق والالتزام، أو لا يلزمه وهو في سعة، وإذا قلت بعدم اللزوم، فهل قوله يعلم الله، يمين تجب عليه الكفارة إذا عزم على ضد ما حلف عليه، أو ليس يمين فلا شيء عليه؟

فأجاب: الحمد لله، قوله الله أعلم، قسم تلزم به الكفارة كما في الخطاب عن البيان. وقوله لا جلست إلا إذا افترت معها هو المقسم عليه، والمسألة من باب الحلف على التعليق. ونظيرها، والله إن جلست لأطلقها، فالخالف مخير، إن شاء طلق ولا كفارة عليه، وإن شاء كفر ولا طلاق. وفي المواق عن ابن عرفة: الخالف على التعليق مخير بين حنث اليمين وحنث التعليق، نحو، والله إن دخلت دار فلان ما تكون لي زوجة (ه). وبيان المسألة أن قوله لأجلست، جملة اشتملت على نفي واستثناء، وهو من أحوال مقدره أي لا جلست في حال من الأحوال إلا في حال الافتراق أي الطلاق إذ هو من الكنايات الظاهرة فيه. والغرض على ما هو المتبادر، الحلف على إيقاع طلاق بشرط الجلوس، فهو في معنى جملة شرطية أي إن جلست ليطلقن، فالأمر إلى أن القسم طلاق مقيد بالجلوس أو لزوم الطلاق للجلوس، بناء على أن المعتمد من الجملة الشرطية هو الجزء والشرط قيد فيه كما هو في عرف أهل العربية، فنحو إن جئتني أكرمك بمنزلة أكرمك وقت مجيئك، أو

التلازم بين طرفيها كما عند المناطقة. وقد نبه السعد على الاعتبارين: وكون الحالف عامياً يتعذر منه الالتفات إلى الاعتبارين، ولتلك الاصطلاحات، غير مضر في التقرير، لأنه تحريم على المقاصد وإبداء لما هو المراد، ولا يرى أن العربي الفصيح إن صدر منه لفظ بليغ، فكل من أرباب الآلات يبيد في ذلك اللفظ ما يناسب آتته مع كون ذلك لم يخطر بباله، يظهر ذلك بأدنى تأمل، والله أعلم بالصواب. وكتب محمد بن محمد بناني وفقه الله (هـ).

وسئلت عن رجل حلف لبيعتن أمته ثم باعها واشترى أخرى فماتت بعد عام ونصف، فأراد بعد موت الثانية أن يشتري الأولى التي كان باعها، هل له ذلك أم لا؟

**فأجبت:**

الحمد لله، يجوز للحالف المذكور شراء أمته المذكورة ولا حرج في ذلك، إذ من المعلوم ضرورة أن كل من حلف على شيء حتى يفعله، فإنه إن فعله مرة واحدة تنحل اليمين بذلك عنه ويبر بذلك والله أعلم، المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل القاضي الأعدل سيدي العربي بردلة عن رجل قال للآخر: إن ولدت ابنة فزوجنيها، فقال: نعم، بشرط أن تقول: عليك اليمين أو الحرام لا تزوجت غيرها. فقال له الراغب: ليس عندي امرأة أحلف عليها. فقال له: قل عليك اليمين أو الحرام منها لو تجيء ما أخذت غيرها، فقال ذلك وشك هل كان يمينا أو حراما، وهل كان قبل بلوغه أو بعده، وشك في معاد الضمير من قوله منها لو تجيء هل يعود على بنت المحلوف له أو على غيرها من النساء؟ ثم إن هذا الحالف تزوج الآن غير ابنة المحلوف له، وذلك المحلوف له لم يخلق الله له إلى الآن ابنة وإنما يلد الذكور منذ جرى بينه وبين صاحبه ما ذكر. فليفضل سيدي بجواب ما يلزم هذا الرجل الحالف في زوجته، والله تعالى يكون لكم.

**فأجاب:** الحمد لله، لا حنث عليه في هذه المرأة الآن، وذلك أن الضمير إن كان لبنت المحلوف له فهذه الزوجة لا تعلق لتلك اليمين بها أصلاً، وتعلق اليمين هذا إنما هو ببنت المحلوف له، فهي محلوف بها ولها، وإن كان الضمير للتي يتزوجها فاليمين تتعلق بهذه الزوجة فتكون محلوفاً بها، لكن على الوجه المسؤول عنه أولاً من قبل أبيها وهو أنه يعقد لها يمينا لازمة لا تزوج غيرها، ومعناه أنه إن تهباً



زواجها تكون وحدها منفردة فلا تشاركها زوجة أخرى فيه، وإذا كان كذلك فحنثه في هذه الزوجة أي في اليمين المعقودة فيها يكون إذا تهيأ له نكاح هذه الابنة الموهومة، فيقع حنثه في هذه بعقده على تلك الابنة التي ستكون لتنفرد بزواجها المذكور إتماماً لما اقترحه أبوها لها، والله سبحانه أعلم (هـ).

**وسئل** أيضاً عن رجل حلف بالحرام الثلاث ليأتي ببراءة زوجته فأتى بها وأمسكها بيده، وشهد عليه ثلاثة رجال أنه قال: عليه الحرام الثلاث، ولم يسمعوا منه أنه قال ليأتين ببراءة، فما يلزم الرجل الخالف، هل يبر بإتيانه بالبراءة وإن بقيت بيده أو ينظر للشهود الثلاثة وما شهدوا به، وما يلزمه؟

**فأجاب** بأن الأصل أن من أسرته البينة بطلاق ونحوه، لا يقبل قوله فيما يرجع لإبطال ما شهد به عليه، لكن هذا يشهد لما ادعاه أن الصيغة المذكورة هي ظاهرة في التعليق أي في اليمين لا فيما شهد به عليه من التنجيز، وإذا كان كذلك فالظاهر قبول قوله. ولا يبعد أن يقال بإلزامه اليمين، تقوية لهذا الظاهر، قياساً للظاهر على الأصل حيث ألزمه اليمين في قيام شاهد عليه بالطلاق، تقوية للأصل الذي هو عدم الطلاق بجامع رجحان كل منهما على مقابله. ثم إذا بنينا على قبول قوله على ما تقدم فلا يبر مع بقاء البراءة بيده، لأن الاتيان بالبراءة في عرف الناس، من تمامه إعطاؤها إياها وتمكينها منها ليبر، والله أعلم (هـ).

**وسئل** أيضاً عن رجل نالته مشقة الدنيا وكثره همومها، فحلف بالحرام لو كان من قتله لا يبقى قلبه في هذه الدنيا، ماذا يلزمه؟

**فأجاب:** بأنه إذا كان باطناً موافقاً لما ادعاه وأكده باليمين فلا يلزمه في الحرام المذكور شيء، لأنه والحالة ما ذكر، حلف على ما في الواقع، وإذا كان باطنه على خلاف ما حلف عليه فهو حانث في الحرام المذكور، فيلزمه ما يلزم الحانث في الحرام، وحال باطنه بالموافقة أو المخالفة هو العالم به، وربما يشارك في ذلك، فيعرف بالقرائن حال باطنه أو يظن، والله أعلم (هـ).

**وسئل** أيضاً عن رجل حلف لزوجه بالحرام لا قدمت لسوق البادية ثم ذهبت بها أمها وإخوانها مكرهين لها.

**فأجاب:** بأنها إن حملت مكرهه لا حنث عليه، قال الشيخ الأجهوري على قول المختصر: «وإن حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه» ما نصه: مقتضى

التشبيه أنه إذا فعل ما وقع الحلف عليه مكرهاً أنه لا يحنث الحالف، وهو كذلك كما هو ظاهر كلامهم، والله أعلم (ه).

وسئل أيضاً عن رجل حلف بأن قال : عليه الحرام بالحرام لا حرث فلان على فلان، ثم إن الرجلين عزموا على الحرثة وصمما عليها، فهل يحنث أم لا، وعلى الحنث فهل يلزمه واحد أو أكثر؟

فأجاب: بأنه إن حرث معه لزمه الحنث، ثم اللازم حرام واحد لا أكثر إلا إن نوى أكثر، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل من قواد الملك كان تحته شيخ على قبيلة ف وقعت منافرة بينه وبين ذلك الشيخ، فترك الشيخ مواصلته لأجلها، فحلف القائد اليمين بالثلاث : لا ولى ذلك الشيخ ولا ولده على تلك القبيلة إلا إذا كلفه أحد، ثم إن القائد ولى آخر على تلك القبيلة فضجوا من توليته وشكوا به إلى القائد، وقالوا له: إنما يصلح بنا الشيخ أو ولده، فلما علم الشيخ ذلك استشفع للقائد ببعض من يتصل به وله وجاهة عنده. فهل سيدي يكون ذلك من الكلفة حتى لا يحنث بتوليته، أم من غيرها فيحنث؟

فأجاب: بأنه إذا أراد بالكلفة القهر أي من غيره ممن هو فوقه فالأمر ظاهر في أنه يحنث إن فعل ذلك من غير قهر، بل بالشفاعة ونحو ذلك، وإن كان مراده بالكلفة بما هو الظاهر منها، تدخل فيه الشفاعة، لكن ليس مطلق الشفاعة بل شفاعة من لا يسهل عليه رده، إما لتوهم تقية ونحوها أو يكون في رده ملوماً عرفاً، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضاً عن رجل رهن داره لامرأة لأجل معلوم ووقع بينهما ما وقع من الخصام حتى حلف يميناً لا جدد لها عقد الرهن إن انفضى الأجل، فلما انقضى الأجل أراد زوجها أن يرهنها بماله لا بمال زوجته لئلا يحنث ذلك الحالف، فهل سيدي ينفعه هذا في عدم الحنث أم لا؟

فأجاب: بأن الحلف على عدم التجديد إنما هو لأجل أن لا تسكنها، فإن كان كذلك فيحنث بتجديده لزوجها إن بقيت على ما كانت عليه من السكنى عند من يراعي المقاصد في الأيمان، ثم هذا على المتبادر من حال الحالف، فإن كانت له نية أو كان السبب غير ما ذكر كاستنكافه عن أن يكون غريباً لها ويكون

لها عليه حق أو نحو ذلك، وكان هنالك ما يشهد له فيكون الحلف لذلك فالأمر على ما نوى وقصد أو دلت عليه القرينة، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن حلف باليمين لزوجه لا دخلت لدار زوج والدتها إلا إذا كانت على غير ذمته، فهل من سبيل إلى الدخول ولا يحث أم لا؟

فأجاب: بأنه إذا كان مراده من اليمين ما هو ظاهر اللفظ من عدم دخولها مطلقا حث متى دخلت بنفسها أو أمرت بذلك أو لغير ذلك، وهذا هو الظاهر من لفظه، وإن كان مراده أنه لا يتركها تدخل أو لا يأذن لها فدخلت كرها عليه ولم يتركها ولم يأذن في ذلك ولا تراخى في المنع منه، فلا حث عليه لكنه خلاف ظاهر لفظه، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حلف باليمين لامرأة لا دخلت داره التي سكنها بها، والدار يومئذ على ملكه، ثم باع الدار المذكورة واكترى دارا أخرى لسكنها، ثم انها دخلت داره المكترة، فهل يلزمه في هذه اليمين شيء أم لا؟

فأجاب: بأنه إذا حلف لا دخلت داره حث بالدار التي يسكنها بالكره إذا دخلتها والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل اختصمت زوجته مع أمه وأبيه وعاراها بسكنهاها في دارهما، فلما سمع زوجها الامتنان والمعايرة حلف لا سكن بدارهما ونسي لفظ الحلف أكان يمين أو ضده، ثم خرج وسكن بموضع آخر نحو الثلاثة الاعوام، ثم إن الوالدين تابا من تلك المنة وكذا الزوجة رجعت عما كانت عليه من الاساءة، فأراد الزوج الرجوع لسكنى الدار، لأن بساط اليمين على المنة والاساءة وقد انتفيا.

فأجاب: بأن حلف هذا الخالف إذا كان بسبب عارض محقق ولم يكن الحلف إلا لذلك السبب، ثم إن ذلك السبب ارتفع من أصله بالكلية فلا حث عليه عند من يراعي المقاصد، والله أعلم (هـ).

وقيدت من خط بعض تلامذة الرهوني ما نصه:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

رجل صدرت منه يمين على شيء يعتقد ولا شك فيه عنده وقت اليمين، ثم تبين له خطؤه وأن الأمر ليس كما اعتقد والحال أن يمينه مصروفة للزوجة لا بالله، فهل ثم في المذهب قول يُعتمد حتى يصح ارتكابه عند الضرورة لمن اضطر اليه

بأن لغو اليمين يفيد في غير اليمين بالله كالطلاق كما نسب ابن عبد السلام لابن الماجشون، أو مسألة ابن الماجشون التي صحح عدم الحنث فيها ليست من لغو اليمين بل لرعي المقاصد كما حققه خليل.

**الجواب:** والله الموفق.

أن المشهور حنث هذا الحالف، لأن لغو اليمين لا يفيد في غير الله، كما قال في المختصر. وقد روي عن ابن الماجشون أنه يجري في غير اليمين بالله تعالى وما في معناها، ففي تكميل التقييد للإمام ابن غازي ما نصه: وأما قول ابن الماجشون في المبسوطه فقال ابن عبد السلام: ظاهره أن اللغو يجري في غير اليمين بالله تعالى وما في معناها، وقول ابن الماجشون صحيح، بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الحالف وما يتبادر ذهنه إليه وقت الحلف. ولا شك أن أكثر الحالفين إنما يخلفون على اعتقادهم لا على ما في نفس الأمر (هـ). فإن قلد هذا الحالف قائل هذا القول وعمل به فإنه سالم مع الله تعالى، فإن من قلد عالما لقي الله سالماً إذ هو مقتضى الشريعة السمحة، ولا شك أن العمل بالمشهور والافتاء به هو الواجب، وارتكاب الرخصة ليوم ما للضرورة سائغ، إذ الممنوع إنما هو تتبع الرخص لأنه من التلاعب بالدين. ففي المعيار سئل ابن أبي زيد عن المفتي يخبر المستفتي بخلاف الناس، قال: من الناس من يقول: إن المستفتي إذا استفتى المفتي فيخبره باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه في أي الأقوال شاء، بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا مصعب في مجلس وابن وهب في مجلس وغيرهم كذلك، فله أن يقصد أيهم شاء فيسأله، لا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء، أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم. فمن كان فيه فضل الاجتهاد فله أن يختار لنفسه، ومن لم يكن فيه ذلك قلد رجلاً يقوى في نفسه، فاختيار الرجل كاختيار القول. وهذا أجاب الإمام ابن مرزوق رضي الله عنه لما سئل هل يجوز التخيير في الأقوال والعمل في الفتوى بغير المشهور؟ ثم قال بعد كلام: ففهم من قوة كلام هؤلاء الأئمة رضي الله عنهم أن الممتنع إنما هو تتبع رخص أهل المذاهب لا المذهب الواحد.

وفي مفيد الحكام لابن هشام: إذا لم يكن القاضي من أهل العلم، واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه، فقليل: يأخذ بقول أعلمهم وقيل: بقول

أكثرهم، وقيل يأخذ بقول من شاء منهم. وفي المتيطي ينظر أقوالهم، فمن رآه عنده أقرب للحق يأخذ به (هـ). قال ابن مرزوق : فقف على قوله، يأخذ بقول من شاء منهم، يعني وإن لم يكن قائله أعلم ولا أكثر، بل يكون مثلاً أو أقل عدداً أو أقل علماً، فهذا هو عين القول الشاذ. وقد قال هذا القائل بجواز التقليد. ثم قال ابن مرزوق : فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح. وفي أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي رضي الله عنه: أن العمل بالمشهور واجب وارتكاب الرخصة يوماً مَّا للضرورة سائغ. قال ابن أبي جمرة: وكان من لقيناه من الفقهاء الفضلاء الأجلاء يقول: لا يحل لأحد أن يتدين بغير المشهور، ولا يفتي إلا به، وتكون فائدة الخلاف في أمر إذا وقع وفات، ولم يمكن تلافيه على المشهور، فيخرج إذ ذاك على قولة قائل، لأنه أحسن من خرق الاجماع، وهذا لعمري باب حسن من الفتوى، لأن به يستعمل جميع الوجوه، فيكون الأخذ أولاً بالأكمل في الدين، فإن تعسر عليه الأخذ بالأكمل حاول إلى الخلاف، وأخذ بالتيسير فيكون بينه وبين الحرام حاجز حصين.

ثم قال: قال الشيخ زروق: وأما تتبع الرخص فحرام إجماعاً لأنه تلاعب بالدين، وأما تقليد الرخصة ليوم ما للضرورة أو الأخذ بالاحتياط والورع، فلا عتب على صاحبه، هكذا نصوا عليه (هـ). وذكر ابن مرزوق حكاية قال: حدثني ابن أبي جميل أنه عرض له فعل أمر، مشهور مذهب مالك منعه، قال: واضطرت إلى فعله، فوجدت لابن حبيب واصبغ جوازه فقلدتها، ثم مضيت يوماً في طين وحل إلى زيارة أُمِّي، ففلتت القبقة من رجلي فسقطت على حجر، فتألم ذراعي تألماً شديداً، ثم زرت سيدي ابراهيم المصمودي يوماً وصدر مني أنين، وقد كنت اعتقدت أنني عوقبت بمخالفة المشهور وما أطلعت أحداً على قضيتي. فقال لي: مالك، فقلت: يا سيدي: ذنوبي. فقال لي على الفور: أما من قلد اصبغ، وابن حبيب فلا ذنوب عليه. (هـ).

ومن جواب للشيخ سيدي سعيد العميري: شاع كثيراً أن الفتوى بغير المشهور لا تجوز حتى حكى الاجماع على ذلك، وعموم ما ذكرنا مخالف له، فالتقصي عنه ما قاله الشيخ يحيى السراج أحد أعلام فاس والمفتي بها في حينه من

أن الفتوى بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاضم الأمر لا تنكر، ومن طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأشياخ علم ذلك، على أن ظاهر كلامهم جواز ذلك ابتداءً. وهذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعامي أن يعمل برخص المذاهب، وإنكار ذلك جهل ممن أنكروه، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يُسر. قال سيدي أحمد الونشريسي والشيخ عز الدين: هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته باعتبار رأيه كما شهد له العدل الثقة الحافظ المحقق الامام أبو عبد الله ابن عرفة رحم الله الجميع.

وقال الإمام أبو عبد الله السنوسي رحمه الله في جواب له نقله صاحب المعيار بعد جواب عن الفتيا بغير المشهور في جامعه ما نصه: فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم تقليد الأرحج، وبيح للمقلد أن يقلد ما شاء من أقوال المجتهدين.

قلت: وهذا الشيخ الامام سيدي ابن سراج رضي الله عنه على علمه ودينه يميل كثيراً إلى الرخص على ما ينقل عنه تلميذه الإمام أبو عبد الله المواق رحمه الله، في مواضع من التاج والاكيل. وقد قيل: إن اختلاف العلماء رحمة، وقد قالوا: إن من جملة الأقوال الضعيفة العمل بها لمن اضطر إليها في خاصة نفس المضطر، وفي هذا كفاية، والحمد لله رب العالمين (هـ) من جواب الفقيه سيدي ابن عاشر الحافي السلوي، ولم انقله هنا لاعتمده عليه أنا أو غيري من بعدي، وإنما نقلته ليعلم به ما عند العلماء المذكورين فيه يرحم الله الجميع ممنه وكرمه أمين يا رب العالمين (هـ)، ما وجدته بخط من ذكرته أولاً.

قلت قوله ولم انقله، غير ظاهر، بل هو موافق للمذهب، لأن للضرورة أحكاماً تخصها. وقد نصوا على أن القول الضعيف يعمل به عند الضرورة اليه. وقد سئل الامام السنوسي رحمه الله عن رجل قال له آخر: سمعت كلاماً من فلان في موضع كذا، فأنكر ذلك، فراجعه الآخر، فحلف بالزوجة أي بتحريمها أنه لم يسمعه، ثم بعد ذلك تذكر أنه سمعه، فهل يتفق على لزوم الطلاق له أو يعذر بالنسيان فلا يلزمه كما اختاره جمع من المتأخرين كما قاله في التوضيح وابن بشير.

فأجاب: الحمد لله والله الموفق للصواب.

إن مشهور المذهب في مثل هذا هو الحنث لعدم عذره فيه بالنسيان، كما أشار إليه في المختصر بقوله: «ولم يفد في غير الله»، يعني اللغو الذي هو الحلف على ما يعتقد فيظهر نفيه، ومقابل المشهور لابن الماجشون أنه يفيد فيه، وعليه فلا حنث في النازلة، فإن وجدت ضرورة داعية لارتكاب المقابل فذاك، وإلا فلا يُدانُ الله إلا بالمشهور، والسلام. محمد المسناوي كان الله له (ه).

مسألة: قال الزرقاني على قول المختصر: «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونها لم يلزم» ما نصه: من حلف لغريمه بالطلاق ليقضيه حقه إذا جاء رأس الشهر، وكان حلفه ذلك لكونه يأتيه عند رأسه دراهم من محل ولم تأت وهو معسر، فلا حنث عليه، لأنه من المانع العادي المتأخر ولم يفرط (ه). وقال بعد ذلك أيضا: إذا حلف لغريمه بالطلاق ليقضيه حقه إذا جاء رأس الشهر وكان حلفه ذلك، لكونه يأتيه عند رأسه دراهم من محل ولم تأت وهو معسر فلا حنث عليه، قاله عج، أي أنه من المانع العادي المتأخر ولم يفرط فيه (ه). وكتب بناني على قوله الأول ما نصه: فيه نظر، ثم قال: على أن ما ذكره هنا مخالف لما قدمه في اليمين من الحنث بالعادي مطلقاً وقت أم لا؟ فرط أم لا؟ وإن التفصيل خاص بالمانع العقلي، وهكذا تقدم في نظم عج. ونصه:

وإن أقتت وكان منه تبادر فحنثه بالعادي لا غير مطلقا (اه).

فما ذكره هنا وفيما يأتي من عدم الحنث غير ظاهر، والله اعلم (ه).

وقال الزرقاني أيضاً: قال عج: وقع السؤال عن حلف كذلك أي كَيُحْتَنُّ في هذا العام، وجاء وقت السفر المعتاد ولم يخرج، فلما قدم الحجاج أقام بينة شرعية انه فعل مع الحج أفعال الحج، وادعى أن بعض أهل الخطوة بلغه ذلك فهل يبر بذلك أم لا؟ فأجبت بأنه لا حنث عليه على ما يفيد ما ذكره بعضهم في شرح قصة المعراج من الشافعية، وارتضاه بعض أشياخي من المالكية، وفيه نظر، فإن ظاهر كلام أهل المذهب في غير محل، أنه لا ينظر في مثل هذا بخرق العادة (ه). وهو ظاهر، إذ الأيمان مبناها العرف بخلاف سقوط الفرض لمن وقع له ذلك، فإنه كان (ه).

**مسألة :** من حلف بالطلاق مثلاً ان لا تدخل زوجته لدار زيد ثم دخلت ولزمه الطلاق، فإنه لا يتكرر عليه إذا دخلت ثانية وثالثة، لأن يمينه انحلت بالطلقة الأولى، إلا ان يحلف بلفظ يقتضي التكرار. قال الشيخ بناني على قول المختصر : حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء ما نصه : ثم بعد حنثه أولاً، لا يتكرر عليه الحنث بفعل المحلوف عليه مرة أخرى، إلا أن يكون لفظه يقتضي التكرار (هـ).

وقال أيضاً على قول المختصر : «أو متى ما فعلت وكرر» ما نصه : يتعين قصره على تكرار الفعل، وأن المعنى أنه اذا علق بلفظ لا يقتضي التكرار ثم كرر الفعل فلا يلزمه الا طلقة واحدة، قال ابن رشد : إذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق، فلا ترجع عليه اليمين إن تزوجها ثانية، ومتى، ومتى ما عند مالك بمنزلة إن، إلا أن يريد بها معنى كلاً. وأما مهما فتقتضي التكرار بمنزلة كلما (هـ).

وقال الزرقاني على المختصر؛ إلا بعد ثلاث على الأصوب ما نصه : إذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو إن دخلت الدار فهي طالق، ونوى بعد نكاحها فتطلق عقبه، وانحلت عنه يمينه، لأن حنث اليمين يسقطها (هـ).

**ووقع السؤال** عن حلف وحنث ولم يدر الذي كان حلف به بالله، الطلاق أو أو الحرام، وعن أخبرته زوجته أنه حلف بطلاقها على أن لا يعود الى مس أمته، وقد عاد الى مسها فأنكرها فيما أخبرته وقال : إنه لم يحلف أصلاً، والآن دخله الشك وسأل عما يلزمه.

**والجواب :** عن الأولى انه يؤمر بانفاذ جميع الأيمان التي شك فيها من غير قضاء عليه بذلك، لقول المختصر : «وبالأيمان المشكوك فيها» اي وأمر بإنفاذ الأيمان المشكوك في عينها، ففي المدونة. لو حلف أي وحنث وشك فيما حلف به هل بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله، ويمشي لمكة، يومر بذلك كله من غير قضاء (هـ). ابن ناجي : فهم شيخنا أبو مهدي قولها «يؤمر» على اللزوم وجوبا، وإنما أراد نفي الجبر، وفهم شيخنا البرزلي حفظه الله تعالى قولها على الاستحباب، والصواب هو الاول لقرينة قولها «من غير قضاء» (هـ).



والجواب عن الثانية أنه لا شيء عليه، إلا ان يستدل لأمر قوي كما يفيد  
قول المختصر، ولا يؤمر إن شك هل طلق أو لا.

قال الزرقاني : ولا يؤمر بالفراق إن شك هل طلق أي حصل منه ما يوجب  
الطلاق أولاً، فشمّل شكّه هل قال أنت طالق أو لم يقل، وشكّه هل حلف  
وحنث أو لم يحلف ولم يحنث، وشكّه في حلفه على فعل غيره، هل فعل أم لا، إلا  
لسبب كما قال المصنف : إلا ان يستند وهو سالم الخاطر، بخلاف حلفه على فعل  
غيره، وشك هل حنث أم لا فتطلق عليه على المشهور، وقيل : يستحب له  
الفراق (هـ) وبحت بناني معه في هذه التفرقة بأنها خلاف ظاهر المدونة، من انه لا  
فرق بين حلفه على فعل نفسه أو غيره، وكما نقله المواق عن ابن رشد ونصه :  
الشك في الطلاق على أقسام : قسم منه يتفق على انه لا يؤمر به، ولا يجبر عليه،  
وذلك أن يحلف أن لا يفعل هو أو غيره فعلاً ثم يقول : لعله قد يفعل، أو يشك  
في نفسه من غير سبب يوجب عليه الشك في ذلك (هـ).

ثم قال الزرقاني :

فرع. لو شك هل اعتق أم لا، وقع عليه العتق. والفرق تشوف الشارع  
للحرية، وبغضه للطلاق. قاله (ت) (هـ) والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله  
به.

مسئلة : قال الزرقاني : من ادّعى عليه بوديعة وأنكرها وحلف ليس عنده  
وديعة ونوى حاضرة، ورزبها نوى الا طلاق، وكحلفه لرب الحق بالحلال عليه حرام  
وحاشا الزوجة المدخول بها ولم يحاشها رب الحق، أو بالطلاق ويريد واحدة ويريد  
رب الحق البتات، أو عقد النكاح على أن لا يتسرّى عليها ثم تسرّى حبشية،  
وقال : نويت غير الحبش لا تعتبر نيته في شيء من ذلك، والعبء بنية رب الحق لا  
بنيّة الخالف عند ابن القاسم خلافا لابن وهب في مسألة الطلاق بلزوم طلقة  
واحدة له عملاً بنيته، ولا يخفى ترجيح ما لابن القاسم كما قال الرهوني (هـ).

تبيه : يستثنى من هذا ما اذا قضى المطلوبُ دينا كان عليه من سلف  
بغير بينة، وجحد الطالب وأراد تحليفه أنه ما تسلف منه فإنه يحلف أنه ما تسلف  
منه وينوي في سره من غير نطقٍ سلفٍ يجب عليه رده الآن، وهو ولا تكون اليمين

هنا على نية المحلف لكونها في غير حق في نفس الامر، فإن لم ينو ما ذكر حنث، لأنه تسلف منه سلفا كان يجب عليه رده بحسب الاصل، ومثل هذا، المعسر اذا خاف أن يجبس فإنه يحلف كذلك. قاله المقرئ، اي يحلف ما اسلفتني وينوي سلفا يجب رده، لأن المعسر لا يجب عليه اداء ما في ذمته ما دام على حاله، وإليه أشار في المختصر بقوله : فإن قضى، نوى سلفا يجب رده، والله أعلم.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل طلبه آخر بعشرة أطراف من الحرير، فأعطاه ثمانية وادعى أن ذلك الذي عنده فقط، وحلف للطالب يمينا أنه ما أعطاه إلا ثمانية، وهي التي مكنه الآن منها، ونيته أنه لم يرغب له على شيء منها، لكونه فهم عن الطالب له أنه اتهمه بسرقة الطرفين الباقيين، ثم إنه وجدتهما في خزانته. فهل يحنث في يمينه، نظرا لظاهر اللفظ أم لا، نظرا لنيته؟.

فأجاب: بأنه إن كانت نيته كما ذكر أنه ما غاب عليهما ولا سرقهما فلا حنث عليه أيضاً، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضاً عن رجل أعطى زوجته كساءه تغسله وأمرها بجبذه، فلما أعطتها إليه حلف يمينا ما رآها جبذته، ثم كشف الحال أنها جبذته، فهل لا حنث عليه، لأنه حلف على عدم الرؤية؟

فأجاب بأنه إن أراد الرؤية فلا إشكال في عدم حنثه، وإن أراد العلمية فإن كان اعتقاده ذلك حين الحلف، فلا حنث عليه أيضاً. والله أعلم (ه).

وسئل أيضاً عن رجل له زوجة اتهمها بأجنبي فطلقها بسبب هذه التهمة، فهل له أن يراجعها أم لا؟

فأجاب بأن له مراجعتها، وما ذكر من اتهامها لا يجرمها عليه.

وسئل أيضاً عن وثيقة نصها: ذكر فلان الشهيد أنه حلف باليمين على فعل لا يفعله ففعله فلزمه الحنث، أشهد الآن على نفسه أنه طلق زوجته فلانة بسبب الحنث المذكور طلقة واحدة رجعية بعد بنائه بها يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها. ماذا يلزم هذا الرجل الذي شهدت عليه الوثيقة، أطلقة أم طلقتان؟

فأجاب بما نصه: الجاري عند الموثقين فيمن يأتيهم لكتابة <sup>م</sup>، لزمه من الحنث أن يكتبوا ما يُقر به لديهم، فيقولون: ذكر فلان أنه حلف لا فعل كذا

ففعله، فلزمه الحنث، أو نحو ذلك من العبارات. وأما ما كتبه الموثق أعلاه من إشهاد الخالف أنه طلق، فإن كان هذا الخالف إنما جاء حاكيا لما وقع له فعبر عنه الموثق بذلك فالأمر سهل، وإن كان الخالف هو الذي عبر بالاشهاد، والموثق حاكٍ للفظه، فلا يبعد كل البعد أن تحمل العبارة على الإخبار بما وقع له إن ادعى ذلك، بدليل قوله بسبب الحنث المذكور، وربما يتأيد ما ذكر بما ذكره اللخمي فيمن طلق فقيل له : ما فعلت؟ فقال : هي طالق ولم ينو إخبارا. ونصه: وإن عدم النية لم يكن عليه سوى تلك الطلقة. لأن بساط جوابه على السؤال الذي سئل عنه ما صنع فيه فأخبر عنه، ولا يحتمل أنه أضرب عن السؤال وابتدأ طلاقا (هـ). على نقل الخطاب، وكذلك يقال مثله هنا، لا يحتمل أو يبعد أن يكون أضرب عن الحكاية وابتدأ طلاقا، وربما يستأنس لذلك أيضا بما نقله الخطاب عن أبي الحسن الصغير ونصه: ولو كان إنما قال قد طلقها لكان لا شيء عليه، لأن قوله قد طلقها خبر وليس بإيقاع طلقة مبتدأة، وكذلك قوله طلقها، مثل قوله قد طلقها ليس فيه إيقاع الإطلاق مبتدأ (هـ). وقال الأجهوري: وإذا تمحض لفظه للإخبار أي لم ينقل لمعنى الإنشاء كقوله هي مطلقة أو طلقها فيلزمه واحدة أيضا مطلقا (هـ) والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل شهد عليه عدل بالطلاق ورجل آخر من أعوان الخزن، تارك للصلاة وزكي.

فأجاب بأن ترك الصلاة قادح في عدالته، فمن كان تاركا للصلاة فهو من أهل الكبائر، وذلك مناقض للعدالة، والعدل الواحد الباقي لا يثبت به الطلاق، فيلزم الزوج العيّن أنه ما طلق، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل طلق زوجته طلقة واحدة ثم ردها، ثم طلقها طلقة بائنة مملّكة، ثم لما طوبل في ردها حلف بالحرام لا ردها، فما الحكم إذا ردها؟ هل تبقى له زوجة لأنه حين حلف بالحرام كانت مطلقة طلقة غير رجعية أو لا؟

فأجاب : بأنه إن أراد بحرامه الذي حلف به معنى الطلاق، فرمّا يقول : إنها تلحق بمسألة المدونة فيمن عرض عليه نكاح امرأة، فقال : هي طالق، فنكون من التعليق بالسياق، وكذا ان لم يرد شيئا فيلزمه الطلاق فيها إن تزوجها،

وأما إن لم يرد به الطلاق وإنما أراد تحريمها مثلا كما يحرم الطعام أو يجعلها كأخته، أي لا تحل له كما لا تحل له أخته مثلا، فلا يلزمه فيها طلاق إذا تزوجها. وقد أجرى هذا ابن عرفة فيمن يقال له : تزوج فلانة فيقول : هي علي حرام أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض أقاربها ما يكره فيقول ذلك، ففصل فيها التفصيل المذكور، نقله ابن غازي على قول المختصر : «كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها»، وإجراؤه في النازلة ممكن في الجملة، والله أعلم. ثم ألحق به ما نصه : ثم ما تقدم لا يخفى ما فيه من التكلف، ولا يبعد أن يقال في النازلة : إنه أراد الامتناع من الفعل كما هو شائع في حلف من لا زوجة له بالحرام لا فعل، وذلك متكرر من الناس يحلفون بذلك لإرادة الامتناع، لا لإرادة الطلاق، ولعدم المحل من الحالف، والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل طلق زوجته بمدينة فاس، الثلاث، ثم غابت عنها مدة وحضرت الآن وأرادت مراجعته، لادعائها أنه تزوجت في غيبتها وطلقها الزوج الثاني بعد أن حضرت، والمدة بين الطلاقين نحو من العام ونصف، إلا أنها تلف لها الصداق الذي تزوجت به الثاني، فهل تصدق ويعمل على دعواها أم لا عبء بقولها ان لم تعضده بينة؟

**فأجاب :** بأن هذه المرأة لا يقبل قولها فيما تدعيه، لأنهم اشترطوا في الطارئة التي يقبل قولها، أن تطراً من مكان بعيد يتعذر أو يتعسر منه الكشف عما تدعيه، ثم هذه انضاف لذلك أن الزوج طلقها في مدينة فاس بعد ان حضر معها، فصارت بذلك حاضرة، والحاضرة لا يقبل قولها إلا في البعد الذي يمكن فيه موت شهودها واندراس العلم بذلك، وهذه بين الطلاق الأول الذي هو الثلاث والثاني المدعى نحو عام ونصف، وهذا كله أمد قريب لا تهلك فيه البيئات ولا يندرس فيه العلم، ثم ادعاؤها تلف رسم الصداق الواقع خلال هذه المدة القريبة مما يزيد في التشغيب، ويوهن دعواها التزويج والله أعلم.

**وسئل** أيضاً : عن رجل طلق زوجته آخر الثلاث وهو يعتريه الحمى كثيرا، حتى إنه كان في الماربهتان، فهل سيدي لا يعتبر هذا الطلاق لصدوره ممن يعتريه الحمى كثيرا أم يعتبر ولا تحل له الا بعد زوج . ؟

**فأجاب :** بأن شاهدي الطلاق الصادر منه آخر الثلاث إذا أديا بأنه كان حين أشهدهما بعقله مميزا بحال كمال الاشهاد عليه فلا تنفعه البينة التي شهدت بحمقه في الجملة، لأنه قد يفيق في أثناء ذلك ويميز فيلزمه ما يوقعه في حال تمييزه وعقله، والله أعلم.

**وسئل أيضاً** عن رجل طلق زوجته آخر الثلاث، إلا ان الطلقة الاولى كان له في زوجه تهمة بأمر فقال له بعض الجهلة من أصحابه : طلقها طلقة رجعية تستبرئها بها مما اتهمت بها به، وذهب معه ذلك صاحب الجاهل الى العدول، وكتب الطلاق وشهد عليه به وهو واقف بين يدي العدول، ساكت لم يفه بصريح الطلاق ولا كنياته، فأراد الآن رجعتها اعتمادا على ان الطلقة الاولى غير لازمة، لعدم نطقه فيها بالطلاق، فهل سيدي له سبيل الى ذلك أم لا؟

**فأجاب :** بأن الطلاق الأول الذي كتبه العدول عليه لازم له، لا يرفعه عنه دعوى أنه لم يخرج منه طلاق ولم يكن منه إلا الوقوف، لأن غاية هذا انكار لما شهد عليه به الشهود، وذلك الانكار لا يُرد شهادة الشاهدين، والله أعلم بالصواب.

**وسئل أيضا** عن رجل حلف بالحرام ليتزوجن على زوجته ولم ينو حالة الحلف زمانا معيناً، ما يلزمه؟.

**فأجاب :** بأنه انما يحنث اذا عزم أنه لا يتزوج أو أيس من التزوج، والله أعلم.

**وسئل أيضاً** عن رجل حلف لزوجه بالحرام الثلاث لا دخلت مسكني، ثم إنه ذهب للعدول لياتها ببراءتها، فلما علمت به دخلت المسكن المحلوف عليه، فهل سيدي يلزمه الثلاث أو انما يلزمه الطلاق الذي كتبه العدول؟

**فأجاب :** بأنه إن أراد بقوله لا دخلت مسكني أنها لا تكون زوجة له، بمعنى أنها لا تدخل على ما كانت عليه قبل ذلك، وأنه حتى يطلقها لا محالة، فلا حنث عليه في الثلاث اصلا، ولو تحقق انها دخلت قبل كتب الطلاق، والله أعلم.

وسئل أيضا عن خماسين نخاصما على حرث أرض أراد كل منهما حرثها، فحلف أحدهما للآخر بالحرام أن لا يحرث أرضا رأى الآخر فيها، فهل يلزمه شيء إن قسم لهما صاحبها الأرض وعين لكل موضع حراثته أم لا؟

**فأجاب :** بأنه إذا قسم رب البلاد البلاد بينهما قسمة سوية، بحيث لا يكون للمحلف عليه رأي في خصوص ذلك القسم ولا في تبليغه مناه من حيازة ما يليق به مما يريد الاختصاص به، والحالف كارّة لذلك، مريد المشاركة فيه، وبحيث لا يبقى للحالف غرض فيما يأخذه المحلف عليه لأجل النصفة بينهما بحيث لا يرجع صاحبه عليه في شيء، فلا حنث عليه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل له زوجتان وقعت بينهما محاصمة، فقالت له إحداهما: إختبرني أو فيها. فحلف لها بالحرام لا دخلت عليه خيمته، ثم اعتزلها، ولم تنزل كذلك الى الآن، أراد ردها، فكيف العمل في ذلك؟

**فأجاب :** بأن الحنث لا يقع الا بعد دخولها فتدخل، وبدخولها يلزمه الطلاق، وله أن يجعل حنثه فيها دون ضررتها ثم يراجعها بعد الدخول للخيمة. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل حلف بالحرام الثلاث لا زوج ابنته الا بثمانمائة أوقية، فخطبها رجل وأعطاهها له بالقدر المحلوف عليه المذكور، ثم إنه بعد العقد، طلب منه ان يسامحه في شيء منه، فهل يلزمه الحنث، سيدي بذلك أو لا؟

**فأجاب :** بأن عرف الناس في مثل هذا، أنه لا يأخذها ولا تعطاه إلا إن أعطي فيها كذا، وليس عرفهم أنها لا تعطاه إلا اذا عقد عليها بكذا، وعلى هذا فإذا ترك شيئا معتبرا من المحلوف عليه، حنث، اللهم ان كانت له نية على خلاف ما قرر من أنه عرف الناس، فهو على ما نوى، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل من أهل البادية له مواش خاف مغمرا من أجلها، فحلف بالحرام ما له فيها شيء، فهل يلزمه الحرام أم لا؟

**فأجاب :** بأنه إذا حلف خوفا على ماله مُلجئاً مضطرا لم يجد نجاه لماله الا بالحلف، فلا حنث عليه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل له دار وأسكن أخاه معه بداره، ثم إنه وقع بينهما تلاح وخصومة. فقال رب الدار لأخيه : أخرج عني واطلب موضعا لسكنك، فادعى ذلك الأخ أن له حظا في تلك الدار ورثه من أبيه، وأن الدار بينهم مشتركة ورثوها عن أبيهم، فغاضت رب الدار هذه الدعوى المذكورة فحملته على أن حلف لأخيه بالثلاث، لتخرجن الدار من الغد ثم إنه خرج من الغد لما وقعت اليمين، ثم إن رب الدار الحالف عطفته الرحم على أخيه لما هو عليه من الضعف، فأراد أن يرده لسكنى الدار، فهل سيدي لا يلزمه شيء، لأن سبب اليمين ذلك الغيظ، وقد زال، أم ترون غير ذلك، ولكم الأجر.؟

**فأجاب :** بأن إخراجها من الغد لا يكفيه بمجرد، لأن الذي يفهم من مجرى (فحوى) حلفه أن الغد إنما جعله مبدأ الخروج لا أنه المحلوف عليه فقط، اللهم إلا إن كان حلفه إنما هو على مبدأ الخروج فقط وادعى أنه إنما نوى ذلك ولم يرد بحلفه إلا تعجيل الخروج لا عدم المساكنة، فهو على ما نوى، والله أعلم.

**وسئل أيضا** عن له زوجة ببلدة وذهب لبلدة أخرى، وأراد تزوج امرأة، فاشتريت عليه أن لا يرد الزوجة التي له بتلك البلدة، لأنه كان قد طلقها وظنت هذه المخطوبة أنه لم يراجعها، فحلف لها بالحرام الثلاث لا تزوج غيرها، ولا راجع المرأة الغائبة المطلقة، فهل سيدي يلزمه الطلاق في هذه المرأة الغائبة أم لا يلزمه شيء، لأن مراجعتها كانت قبل يمينه ؟

**فأجاب :** بأنه إذا كان حلفه على استئناف عقد النكاح واستئناف رجعة وإحداثها فلا حنث عليه، والله أعلم.

**وسئل أيضا** عن رجل حلف بالحرام وحنث وبقيت امرأته في حوزة ثم أسرته البينة، وادعى انه لم يوطأ في خلل المددة، فهل سيدي لا بد من الاستبراء أم لا؟

**فأجاب :** بأن الحانث المذكور، إن استمر على الخلوة لزمه الاستبراء، والله أعلم.

**وسئل أيضا** عن رجل أراد معاودة الوقاع عند الفجر فمنعته زوجته فحلف لها يميناً قال فيها حتى أعمل، هذا لفظه، فعمل دون المحل، فهل لا حنث عليه، لأنه كان يرضى منها بمثل ذلك عند الممانعة أم يحنث؟

**فأجاب :** بأنه إذا لم ينو عملاً خاصاً، بل مطلق العمل، فلا حنث عليه، وإذا كان قصده عملاً خاصاً فلا يكفيه ذلك، والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل حلف بالحرام، إن وجد امرأة ليتزوجها وكانت تحته امرأة عقد عليها ولم يدخل بها، فظن لجهله أن الحنث لزمه، ولم يكن قد عزم على الضد فبعث إلى أبيها وقال له : إن الحنث لزمني، وابنتك بانت مني، ثم خطبها مرة ثانية وعقد عليها عقداً آخر بشهود وصدّاق، فهل سيدي ما فعله هذا الرجل صواب، أم لا يلزمه الطلاق لجهله أنه يلزمه؟

**فأجاب :** إن ما اعترف به من البيّنونة وما ترتب على ذلك من الخطبة واستئناف النكاح، لأجل ما اعترف به لازم، وما ترتب عليه هو صواب على ما نحن مكلفون به من الأحكام الظاهرة، والله سبحانه أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل شهد عليه العدول بطلاق زوجته ثلاثاً في لفظ واحد ثم بعد ذلك شهدت له بيّنة، أنه كان حلف بالحرام وحنث، فهل له مراجعتها أم لا؟

**فأجاب :** بأنه إذا كتب له طلاق الثلاث، فلا يقبل منه ذلك، ولا تحل له إلا بعد زوج. والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل حلف لزوجته باليمين حتى يمرغها في دمها، فضرها بحجر لرأسها حتى غابت عن حسها، ثم لما أفاقت ووقع الصلح بينهما، سأها، هل أسال دمها إذ ضرها، فذكر له الحاضرون أنه أسال دمها بتلك الضربة، ثم بعد ذلك بزمان أيقن أنه لم يُسله بتلك الضربة، فماذا يلزمه سيدي في يمينه؟

**فأجاب :** بأنه يكفيه ذلك في بر يمينه ولا حنث عليه، لأن مراده أن يفعل فعلاً، من شأنه أن يوصل لما ذكر، والفعل المذكور مما يوصل إلى ذلك عادة وإلى أكثر منه، فهو بارٌّ في يمينه وإن كان آثماً في فعله الموصوف، والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل لما راجع زوجته من طلاقها شرطت عليه أن يسكن بدارها مع أمها، وأن لا يتزوج عليها، وإن فعل ذلك فأمرها بيدها وتراجعا على ذلك، ثم إنها خرجت يوماً بغير إذنه فنهاها عن ذلك، فأسمعتته من الكلام القبيح وفحش القول ما لا يستطاع وتفاقم الامر، فهل يمكن سيدي الزوج بما يوجبه له



الشرع من سكناه معها بين الناس إن ناكرته في ذلك، ولا يكون ذلك سببا في أخذها بشرط السكنى معه بدارها أم لا؟

**فأجاب** بأنه لا يمكن من ذلك بمجرد قوله، فإن فرض أن الشرع مكنه من ذلك، فالحكم ليتبين المسيء منهما، فلا يبعد أن يقال : إنها لا تمكن من الاخذ بذلك الشرط، لأن ذلك إن وقع بحكم الحاكم لرفع شغبيها عنه، فهو في حكم الجبر لهما على ذلك، مع أنني لم أر من تنازل لحكمها، والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل كان في عولة أبيه فحلف لأمرٍ ما بالحرام ليعزلن كانونه حتى يرى أرجل هو أم امرأة، ثم بعد ثمانية أيام ألح عليه والده في الرجوع لما كان عليه والحالة أن لا نية له فماذا يلزمه؟

**فأجاب** : بأنه يؤخر حتى يظهر منه ما حلف عليه فيكمل الشهر ونحوه، والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل ادعت عليه امرأته الطلاق وأنكرها في ذلك فلما أبت إلا ذلك حلف لها بروضة ولي، بحق هذا الولي لا دخلت علي أبدا، هل يكون هذا طلاقاً لقرائن الحال عن ذلك أم لا؟

**فأجاب** بأنه إذا لم ينو — بلا دخلت علي أبدا — الطلاق، فلا يلزمه شيء، وإن نوى به الطلاق لزمه، والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل وقع بينه وبين زوجته مشاجرة، فقال لها : سلمت لك. فقالت له من أجل ذلك : إن سلمت لي سلمت لك عشرين تسليمة، فهل يلزمه طلاق خلعي لقولها سلمت أم لا؟

**فأجاب** : إن لفظه ظاهر أو كالظاهر في أنه ساعفها فيما أرادته، وظاهر لفظها هو طلب الطلاق لا غيوه، فإن كان كذلك ولا أسرته البينة، فإن جاء مستفتيا وقال : لم يرد طلاقا، فلا يبعد أن يقبل قوله، إلحاقا لما قالوا فيه إنه ليس بطلاق عرفا، من الكناية المحتملة، كلست لي بامرأة، والحقني بأهلك ونحوه، والله أعلم.

**وسئل** أيضاً عن رجل حلف أن لا يفعل فعلا، وإن فعله لزمه المشي الى

مكة حافيا، ولزمه صوم سنة ثم حنث وهو ضعيف مملق ذو عيال، فهل له رخصة في ذلك؟

**فأجاب :** بأنه لا يلزمه الحفا، وإنما يلزمه المشي فيما نواه من حج أو عمرة، فإن عجز عن المشي ركب، وإن عجز عن الكل فينتظر القدرة، والصيام كذلك يصوم إن قدر ولو متفرقا والله أعلم

**وسئل** أيضا عن رجل وقعت بينه وبين زوجته مشاتمة، فقال لها؛ هي عليه حرام خنشوش حلوف، غدا أطلقك، فأتاها من الغد، وقال لها : سلمت لك على عادة أهل البادية، يريدون بالتسليم الطلاق، فهل لا يلزمه سيدي الا التحريم أو لا أم ماذا؟

**فأجاب** بأن اللازم له طلقة واحدة بائنة، لا يراجعها منها إلا بولي وشهود، والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن مسألة أخوين تزوج أحدهما أخت زوجة الآخر، فتخاصم الأختان فيما بينهما، فقال أحد الأخوين لزوجته : والله إن الأخوات التي يختصمن خيرا، ما هو فيهن. فقالت : اللي ما أعجبكم أطلقوه. فقال لها : حرمت حرمت مرتين مرتين، وقال له بعض الحاضرين معه : إنه قال حرمت ثلاث مرات ولم يشعر هو الا بواحدة، ثم إنه ذكر أنه لم يقصد بالتكرار الا التأكيد، فهل سيدي له مراجعتها أم لا، وعلى أنه له أن يراجع، فهل بولي وصدقا أم لا؟

**فأجاب** بتصحيح الجواب. الذي أفتى به العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي. ونص جوابه :

الحمد لله، الجواب ان الذي جرت به الفتوى وبه العمل عندنا، أن الحرام طلقة واحدة بائنة، وحيث نوى بالتكرار التوكيد وقصد الواحدة فقط فلا يلزمه إلا واحدة، والله تعالى أعلم. فإن أراد المراجعة فبنكاح جديد بالولي والصدقا، والشاهدين، وبرضاها، والله الموفق.

**وسئل** أيضا عن رجل تشاجر مع زوجته، فقال لها : إن أبرأتني طلقتك، فقالت : له أبرأتك. فقال لها : طلقتك، ثم أتى ليكتب لها طلقها عند العدول فحضر معه هنالك من أغضبه في شأن الزوجة، وقال له : اجعلها آخر الثلاث،

فقال للعدول ذلك، فهل سيدي هذا الطلاق الثلاث صادم محلا أم لا؟

**فأجاب :** بأن الثلاث لا تلزمه اذا كان الامر على ما وصف، لانها مطلقة قبل ذلك حين قال لها : أنا طلقتك قبل ذهابهما الى العدلين، والله أعلم.

**وسئل أيضا** عن رجل طعن له آخر في نسبه، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو وعليه اليمين، فجمع الأيمان كلها، لا سكنت هذه المدينة الا اذا عرفت كيف أسكنها، ونوى في تلك الساعة نفسه خاصة ولا مدخل لأولاده، والحالة أنه ما زال العارض الذي وقع عليه اليمين لم يتم، فهل يجوز له أن يسكن تلك المدينة المحلوف عليها بأولاده أم لا، وهل إذا خرج منها يجوز له أن يرجع إليها لبعض المقضيات فقط أم كيف الحكم؟

**فأجاب :** إن جميع الأيمان قال في المختصر : «وزيد في الأيمان تلزمني» اي على بت من يملكه فيلزمه البتات، وقال ابن بشير : لم يختلف المذهب في قول القائل؛ الأيمان تلزمه، أن جميع الأيمان تلزمه، لازمة له، إن لم يكن نية في القصر على أحدها، وكان ممن ينوي، لأن النية لم تحضره، لكن اختلف الاشياخ فيما يلزمه من الطلاق، فقيل : يلزمه الطلاق ثلاثا، وقيل : إنما يلزمه طلقة واحدة، والله أعلم.

**وسئل أيضا** عن رجل قال لسرية له بعد كلام جرى بينهما، هو عليها كئدي أمها؛ فهل يكون هذا ظهاراً أم لا، لأنه لم يجعلها كئدي أمه، بل جعل نفسه كئدي أمها.

**فأجاب :** بأنه إن نوى بذلك الظهار أو الطلاق لزمه وإن لم ينوهما ونوى العتق لزمه، وإن لم ينو شيئا من ذلك لم يلزمه شيء.

**وسئل أيضا** عن حلف بالحرام الثلاث، لا ساكن ولدّه بالمدينة، فخرج الولد عنه مدة، ثم اراد ان يرجع الى سكنها فهل من فسحة في حل يمينه أم لا؟  
**فأجاب** بأن ذلك يتأبد ولا يختص بمدة.

**وسئل أيضا** عن نازلة، وهي أن رجلا في عشرة زوجة والده. في دار واحدة وعولة واحدة، ولما تخاصم مع زوجة والده، حلف بالحرام وقال فيه : آخر الثلاث لا التقى يده مع يدها إلا إذا أتى والدّه وعمل التاويل، ومراده بالتاويل، أن يكون

مسكنه وحده. فأتى والده وأخرج زوجته من الدار وأسكنها معه في دار أخرى، وبقي الخالف في دار سكنه وحده مدة، ثم بعدها غاب الخالف وترك زوجته وحدها في الدار، فخاف عليها والده ونقلها لداره معه، ثم قدم الولد الخالف من غيبته ودخل لمسكن أبيه، والتقى يده مع يد زوجة أبيه نحو يومين أو ثلاثة، فقام والد زوجة الخالف وأدعى على الخالف أنه حنث، فهل سيدي لا حنث على الخالف، وقد برّ في حلفه بإخراج والده زوجته وانتقاله معها في دار أخرى، وبقي الخالف يسكن وحده مع زوجته، وقد فعل والده ما أريد من الحلف ولا يضره التقاء يده أم لا؟ أجبنا سيدي جوابا شافيا ولكم الأجر والثواب.

**فأجاب :** بأنه اذا أُجيب الى الامر الذي علق به من اليمين الموصوفة عليه وفعل له ذلك على ما أراد، فلا حنث عليه، والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن رجل شهد عليه عدلان بأنه أتاها وأشهدها أنه طلق زوجته طليقة مملّكة، وغاب على رسم الصداق، وأنكر هو أن يكون شهد عليه أحد بالطلاق، فهل العمل على ما شهد به العدلان أم على انكاره ودعواه؟

**فأجاب :** بأنهما اذا أديا عليه بالطلاق الموصوف وعجز عن الإعذار فيهما والدفع في شهادتهما لزمه ما شهدا به، والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن مسألة رجل كان بينه وبين آخر شركة، فلما أراد أن يفترقا وقع بينهما نزاع وخصومة شديدة، وترافعا الى مجلس الحكم وطال النزاع بينهما، فأراد بعض الحاضرين أن يصلحوهما، فحلف أحدهما بالطلاق أنه لا يترك له ولا درهما إلا اذا تركه الشرع المطاع، فهل سيدي، الصلح الذي أراد أن يعقده الحاضرون شرع، فلا يلزمه الحنث، أم لا حتى يحكم عليهما، بين لنا ذلك بيانا شافيا، ولكم الاجر والثواب.

**فأجاب** بما نصه .

الحمد لله، الجواب أنه إن اراد بالشرع الشرع في نفس الامر والواقع، فهذا يكفيه ان يسأل اهل العلم، فما هو متعين له حق بحيث يكون خصمه ظالما له في منعه منه اذا تركه له حنث، وما ليس كذلك لا حنث عليه في تركه، وهذا لا ينافي الصلح في الجملة، فقد يكون الصلح من غير ترك حق متعين للحالف، فلا حنث

عليه، وإن اراد بالشرع ما يحكم به ظاهراً أو ما يغلب به بمقتضى رسوم ونحوها فلا بد من مجلس الحكم أو التحكيم إن لم يكن نوى خصوص مجلس الحكم المعتاد، وإلا فيتعين الأول، ولا يكفيه التحكيم، والله أعلم.  
وسئل أيضاً بما نصه.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله،

سيدي حفظكم الله، في رجل حلف بالحرام لزوجته لا أعارت حاجة الا برضاه، ومراده حوائج من ذهب عنده، فهل إن أعارت غير الحوائج المنوية عنده يلزمه شيء أم لا، ومن حلف باليمين وحنث وبقي مسترسلاً على زوجته لجهله بالرجعة وموجب اليمين، هل يلزمه استبراء إذا نبه على وجوب نية الرجعة وما يلزم في اليمين أم لا ؟ جواباً شافياً ولكم الاجر والثواب، والسلام عليكم والرحمة والبركة. والقول بعدم الاستبراء مراعاة لمن يقول إن اليمين لا يلزمه فيها شيء اصلاً، هل يعمل به أم لا، أجبوا مأجورين، والسلام.

فأجاب بما نصه : الحمد لله، الجواب عن الأولى أنه لا يحنث الا بما نواه لا بما لم ينوه، وعن الثانية أنه يلزمه الاستبراء، والله أعلم.  
وكتب العربي بن أحمد بدولة كان الله له، (هـ) والله أعلم بالصواب.

## نوازل الجهاد وما يتعلق به من الذمة

ورد سؤال من الحضرة العالية بالله لعلماء فاس في ثالث وعشري محرم عام أربعة وثلاثمائة وألف عن عشبة طاباق والحشيشة، لما أراد مولانا المنصور بالله تسريحها نصه.

أحباءنا فقهاء فاس الأجلة المرضيين، وعلماءها المرشدين، سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد، فطالما قدمنا رجلا وأخرنا أخرى في تسريح الأعشاب المرقدات والمفسدات ونحوها، وكان تسريحها من أهم الأمور لدينا، لما نجد في نفوسنا من الاستقباح، ونستقدره من أمرها في الغدو والرواح، وكان أسلافنا قدسهم الله اجتهدوا في قطعها وحسم مادتها بكل ما أمكنهم، وأفضى بهم الحال إلى أن عرفوها مرارا. ولما رأوا تماؤل الرعاع والسفهاء والمقلين والمعدمين عليها، ارتكبوا ما يحصل به التضييق لمستعملها، فلا يلحقها إلا من عنده ما يشترها به مع النظر لما يحصل لبيت المال من النفع الكثير، فجزيت لجانب المخزن، لتحصيل المقصدتين المذكورتين. وحيث قذف الله في قلوبنا تسريحها أشكل علينا ذلك بأنه (أي التسريح) يقتضي إغراء الرعاع والسفهاء على استعمالها، لا سيما مع انحطاط ثمنها، فيتناولها القوي والضعيف، فيصير ذلك ذريعة إلى إباحة ما كانوا ممنوعين منه ويتجاهرون به، ولا يخشون رقبيا، وتنبني على ذلك مفاسد، فلتبئنا المخلص من ذلك بما تقتضيه القواعد الشرعية، والسلام.

فأجابوا بجوابين، طويل ومختصر.

ونص المختصر بعد الحمد لله والصلاة على النبي صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه.

هذا وقد ورد كتاب شريف، وخطاب جليل منيف، من مقام سيدنا السَّامِي وجانبه الأرفع الأمامي في أمر الأعشاب ما هو مبين في كتابه أدام الله عزه، وعز من تيمم صعيد أعتابه، فنقول بعون الملك المأمول: إن ما شرح الله صدر سيدنا ومصباح زماننا وشمس غربنا من تسريح ذلك وتنزيه منصبه الرفيع عنه هو المتعين كما هو في شريعة جدّه واضح بين، وهو اللائق بهمته العلية وفطرته الهاشمية

المحمدية، وجلالته الرفيعة الفاطمية العلوية، فلا يستغرب الخير من بيته، لأن الخير كله في النبي وذريته، وقد افصح كتابه أدام الله نصره بالمراد، وما انطوى عليه مما هو مألوف من علي مقامه ومعتاد، فابتهجت لذلك الأرواح، واهتزت له النفوس والأشباح.

الله يدفع بالسُّلطان مُعضلة عن ديننا رحمةً منه وإحساناً

فجزى الله سيدنا عن شريعة جده خير الأنام، أفضل المجازاة، وحفظه من طوارق الليالي والأيام، بجاه من له المعجزات

آمين آمين لا أرضى بواحدة حتى أضيف إليها ألف آمين

وما ذكره خلد الله ملكه في كتابه من اقتضاء تسريحها لإغراء الرعاع إلى آخر خطابه، نقول: إن ذلك ينتفي بكلمته النافذة وأمره المطاع، اللذين لا شك فيهما بحول الله وقوته ولا نزاع، فإن سيدنا والحمد لله، له الحظ الأوفر والنصيب الأكبر من مشرب جده عليه السلام، الذي قال فيه المادح لخير الأنام:

كل أمر تُعنى به تقلب الأعيان فيه وتعجب البُصراء.

فينادي سيدنا عليها بالتحريز منها ومنع استعمالها في جميع إيالاته، ويعمل فيها ما عمله أسلافه الكرام قدس الله أرواحهم في دار السلام، فلا تجد إن شاء الله إلا خاضعا لعزته، ومنقادا لباهر هيئته وسطوته، ومن كان لله كان الله له، فلا زاجر لهم إلا ما ذكرنا، ولا رادع لهم إلا ما قررنا، ونطلب من جلت قدرته، وتعالى عظمته، أن يرينا الحق حقا ويعيننا على اتباعه، ويرينا الباطل باطلا ويعيننا على اجتنابه، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، بجاه من أنزل في حقه وإنك لعلي خُلق عظيم، ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم. وكتب عبد الهادي بن أحمد الصقلي الحسيني، جعله الله من أهل الشهود والتجلي (ه).

ونص جواب لهم آخر عن سؤال آخر.

الحمد لله الذي أرسل رسوله ﷺ بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، وأقام في كل عصر خليفة عنه في هذه الأمة يحوطها بتشييد أركانها وتأييد سننه ومعامله ولو جحدها الظالمون، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا يك له، شهادة يزيح ظلامَ الهم والشك والشرك صُبْحُ يقينها، وأشهد أن سيدنا

محمدًا عبده ورسوله المبعوث لرفع كلمة الإسلام وتشييدها، وخفض كلمة الكفر وتوهينها، صلى الله وسلم عليه وعلى آله الكرام، وصحابته النجباء البررة الأعلام.

أما بعد، فإنه غير خاف على سائر الإسلام وجميع أئمة الدين الأعلام، وهو اعتقادنا جميعًا والحمد لله، ولا يَحْتَلِجْنَا فِيهِ شَكٌّ وَلَا رَيْبٌ بِفَضْلِ اللَّهِ، أَنْ سَيَدُنَا أَعَزَّهُ اللَّهُ وَنَصَرَهُ، وَأَيَّدَهُ وَأَبَدَهُ وَعَزَّرَهُ، هُوَ رُوحُ هَذَا الْوُجُودِ، وَمَرْكَزُ دَائِرَةِ أَهْلِ الْأَعْوَارِ وَالنَّجُودِ، وَأَنَّهُ فِي وَقْتِهِ خَلِيفَةُ اللَّهِ فِي الْعَالَمِينَ، وَظَلَّهُ الْمَمْتَدُّ عَلَى سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَنَّهُ غَيْرُ تَارِكٍ لِمَقْدُورِهِ فِي نَصَحَتِهِمْ، وَجَلَبَ الْمَنَافِعَ إِلَيْهِمْ، وَلَا مَقْصَرٌ فِي قَطْعِ الْيَدِ الْجَائِرَةِ عَلَيْهِمْ. وَكَيْفَ لَا وَهُوَ سَلِيلُ الطَّيِّبِينَ، وَنَبِئَةُ السَّادَاتِ الْهَاشِمِيِّينَ، فَجَزَاهُ اللَّهُ عَنِ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، وَأَجْزَلَ لَهُ عِنْدَهُ مَثُوبَةٌ وَأَجْرًا، وَجَعَلَ كَلِمَتَهُ الْعَلِيًّا، وَكَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى. إِنْ يَنْصَرِكُمْ اللَّهُ فَلَا غَالِبَ لَكُمْ، نَصَرَ مِنَ اللَّهِ وَفَتَحَ قَرِيبًا، كَلِمًا أَوْ قَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ، وَلَا يَغْرُنْكَ تَقَلُّبُ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي الْبِلَادِ مَتَاعٌ قَلِيلٌ ثُمَّ مَاوَاهُمْ جَهَنَّمَ وَيَسُّ الْمَهَادِ، إِنْ تَنْصَرُوا اللَّهُ يَنْصَرِكُمْ وَيَثِبُ أَقْدَامَكُمْ. وَالَّذِينَ كَفَرُوا فَتَعَسَا لَهُمْ وَأَضَلَّ أَعْمَالَهُمْ، عَسَى اللَّهُ أَنْ يَكْفِيَ بِأَسِ الَّذِينَ كَفَرُوا، فَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِنْ عِنْدِهِ فَيُصْبِحُوا عَلَى مَا أَسْرُوا فِي أَنْفُسِهِمْ نَادِمِينَ. فَلَا يَهْمُنُ سَيَدُنَا، أَعَزَّهُ اللَّهُ، أَمْرَهُمْ، وَلَا يَجْزِيهِمْ فَخْرَهُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ مَوْلَانَا وَلَا مَوْلَى لَهُمْ، وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، وَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ، الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا، وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ فَانْقَلَبُوا بِنِعْمَةِ اللَّهِ وَفَضْلِهِ لَمْ يَمْسَسْهُمْ سُوءٌ وَاتَّبَعُوا رِضْوَانَ اللَّهِ، وَاللَّهُ ذُو فَضْلٍ عَظِيمٍ.

ومن تكن برسول الله نصرته إن تلقه الأسد في آجامها تجم  
من يعتصم بك يا خير الورى شرفا الله حافظه من كل منتقم

هذا وقد وصلنا كتاب سيدنا أعز الله أمره وأبد فخره، يستشير فيه رعيته، ويستخبر إيايته، في شأن ما يطلبه نواب الأجناس، وأعداء الدين، هل فيه من بأس، من تسويق الماشية والحب، وما يتبع ذلك مما يتفطر له القلب. فليعلم سيدنا أنه ليس لنا بين يديه كلام، ولا لجنابنا مع وجود عزته جواب ولا خصام، وأين عقول سائر الرعية من عقله، وذكاؤها من ذكائه ونبله، ولكن حيث استشار سيدنا رعيته، وكاتب إيايته، امثالاً للسنه، واقتداءً بجدته خير الأمة، فقد كان عليه



الصلاة والسلام، إذا نزل به أمر استشار فيه، وقال: أشيروا علي يا معشر المسلمين. وفي الحديث، ما خاب من استخار، ولا ندم من استشار، ولا عال من اقتصد، تعينت طاعته ووجبت إجابته، امثالاً لأمره السعيد، ونصحا له وللإسلام بما فيه رأي سديد. فنقول.

ورد في الحديث المتواتر أنه عليه الصلاة والسلام قال: المستشار مؤتمن. وفي الحديث الآخر: إن الدين النصيحة. قالوا لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولكتابه ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم. وفي حديث الديلمي في مسند الفردوس عن أنس مرفوعاً: السلطان ظل الله في الأرض ورحمه في الأرض، فمن نصحه ودعا له اهتدى، ومن دعا عليه ولم ينصحه ضل، وأن الله تعالى قد بين لنا عداوة المشركين، وأخبرنا بما في قلوبهم من إرادة غاية السوء للمسلمين. فقال تبارك وتعالى: «كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة، يُرضونكم بأفواههم وتأبى قلوبهم وأكثرهم فاسقون»، «وَدَّ الَّذِينَ كَرُوا لَوْ تَغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلة واحدة»، «ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم»، «وَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً»، «لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً ودُّوا ما عنتم، قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون»، إلى غير ذلك، وأنه تعالى قد جعل استقامة الدين ونصر أهله وحزبه المهتدين، موقوفاً على القتال بالسيف والجهاد، وقطع رقاب أهل الشرك والعناد، فلا سبيل إلى استقامة الأمر إلا به، ولا طمع في حصول الظفر إلا بسببه.

أخرج الإمام أحمد في مسنده، وأبو داود والبخاري وأبو يعلى وغيرهم عن ابن عمر مرفوعاً: إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم. وأخرج الطبراني بسند حسن مرفوعاً: ما ترك قوم الجهاد إلا عمهم الله بالعذاب. وفي التنزيل: «قل إن كان آباؤكم وأبناؤكم إلى الفاسقين، وفيه: «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة». في بعض التفاسير أن التهلكة الإقامة على الأموال وصلاحها وترك الغزو، والغزو لا سبيل إليه إلا بالاستعداد ووجود النفقة والرزق. قال تعالى: «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل، تُرهبون به عدو الله وعدكم وآخرين من دونهم لآتعلموهم،

الله يعلمهم». وقيل في الآية السابقة: إن التهلكة، الجهاد بغير استعداد. فلنقم على ساعد الجد بالاستعداد بالخييل والكرع والمال، ولنمثل أمر الله تعالى في نصره سنة نبيه في الحال والاستقبال، وليأمر سيدنا أعزه الله الناس بذلك، وليؤكد عليهم فيه قبل حصول اليمة هنالك، وإن أمكن صرف هؤلاء الأجناس عما يطلبونه من المطالب فلا بأس، بل هو الرأي السديد والنظر الحميد، وليعمل سيدنا نصره الله المهادنة معهم لأمر معلوم وأجل معين محتوم، يقع فيه الفصل بيننا وبينهم، ويكسر الله فيه بحوله وقوته صولتهم، وإن احتاج الأمر إلى دفع مال على ذلك دفع لهم، ارتكابا لأخف الضررين، ودفعاً لأعظم الشرين. «ومن يتق الله يجعل مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب، ومن يتوكل على الله فهو حسبه». والله يقي سيدنا محموداً مشكوراً، وعلى جميع أعداء الدين مؤيداً منصوراً، ويحمي بجنابه العالي بالله بيضة الاسلام، ويجعله سبباً لاقامة شريعة جده عليه السلام، إنه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير والسلام. قاله وكتبه عبید ربه جعفر بن ادريس الكتاني منحه الله دار التهاني (ه).

### ونص جواب لهم آخر عن سؤال آخر.

الحمد لله، بعد ما ورد الظهير الشريف المكتوب مضمونه بمحوله على الباشا الأسعد السيد عبد الله بن أحمد في شأن ما طلبه بعض نواب الأجناس من تسريح الوُسُق، ما تضمنه حسباً حوله، مستشيراً أيده الله وسدده أهل الاشارة من رعيته، وأطلعنا عليه وفهمنا مضمونه، أجبنا بمثل ما أجاب به أهل الصلاح والخير والدين المسلم لهم بالظهير الشريف، من أنه لا خير في تسريح ما ذكر لهم بوجه ولا بحال، لما يترتب على ذلك من المفاصد التي لا تحصى، مع أن المسلمين والحمد لله ببركة مولانا المنصور بالله في شدة القوة مالأً ورجالا، وسيدنا نصره الله لا نشك في شدة حرصه على جلب المصالح ودفع المضار على الاسلام وأهله. ومن المقرر المعلوم أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما. ولا ريب في كون مولانا المنصور بالله اختار الأخف فيما اقتضاه نظره السديد من تسريح بعض ما طلبوه على الوجه المبين بالظهير الشريف بقصد الاختبار، لكن لما شاور مولانا — دام مجده وفخره فيما اقتضاه نظره السديد — تأسيا بالرسول عليه الصلاة والسلام، إذ شاور عليه السلام سعد بن معاذ وسعد بن عباد. لما أحاطت القبائل بالمدينة في أن

يئذ للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن تكون الأنصار ملّت القتال، فقالوا: إن كان هذا من الله سبحانه وتعالى سمعنا وأطعنا، وإن كان رأياً فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشراء أو قرى، فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام، فلما رأى رسول الله ﷺ عزمهم على القتال ترك ذلك. ابن عرفة عن المازري: فلو لم يكن الإعطاء عند الضرورة جائزاً ما شاور فيه رسول الله ﷺ، اقتضى نظرنا أن لا ينفذ لهم شيء من الحيوانات أصلاً لما فيه من عظيم الضرر الفادح، لأنه يؤدي إلى قطعها بالكلية، وإنما يسرح لهم القمح والشعير لاختبار دعواهم النفع على الوجه المذكور في الظهير الشريف، وعلى شرط أن يتسوقوه من المراسي فقط لا من غيرها، لأن التسوق من غيرها يؤدي إلى انقطاعه من المغرب بالكلية، وينشأ عنه مفساد عديدة، لادعائهم نهب أموال كثيرة، وقتل نفس وإذائهم الحاضري والبادي بدعوى ذلك، ويتعذر الجبر، وعلى شرط أن لا يسلموا فيه لأحد لا من أهل الحاضرة ولا من أهل البادية، وعلى أن يتسوقوا عدداً لا ضرر فيه على المسلمين، وإن أمكن أن يعين لهم أمناء ثقات في المراسي يكون التسوق على الوجه المذكور على أيديهم فحسن، ونظر سيدنا أوسع. وفي حادي عشر شعبان الأبرك عام أربعة وثلاثمائة وألف، حميد بناني وفقه الله، وأحمد بن الحاج وفقه الله، وعبد الله بن ادريس الودغيري لطف الله به، وعبد الهادي بن أحمد الصقلي جعله الله من أهل الشهود والتجلي، ومحمد بن أحمد الصقلي لطف الله به، والطيب ابن كيران لطف الله به، وأحمد ابن الخياط كان الله له، والماحي بن ابراهيم الصقلي لطف الله به، والتهامي بن المدني كنون كان الله له، وعبد المالك العلمي لطف الله به، وعن إذن الشريف العلامة مولاي عبد المالك العلوي الضرير، وعبد ربه محمد بن رشيد العراقي كان الله له، وعبد السلام بن المهدي بن سوده لطف الله به، والمختار بن عبد الله لطف الله به (هـ).

وكتب شيخ المغرب أبو علي اليوسي رسالة للسلطان مولاي اسماعيل العلوي نصها:

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، قطب المجد ومركزه، ومجاز الفضل ومازره، وأساس الشرف الباذخ ومنبعه، ومناط الفضل الشاخص ومجمعه، السلطان الأعظم الأجل الأفخم، مولانا اسماعيل بن مولانا

الشريف، لا زالت أعلامه منصوره، وأيامه على العز واليُمْنِ مقصوره، سلام على سيدنا ورحمة الله وبركاته. هذا ولا زائد عندنا سوى المحبة لسيدنا وغاية التعظيم والاحترام، والدعاء لسيدنا بصالح الأحوال، وذلك بعض ما أوجبه يده المنبسطه علينا بالبر والاحسان، والتفضل والامتنان، والتوقير والاحترام، والإِنعام والإِكرام، مع ما له علينا وعلى غيرنا من الحقوق التي أوجبتها منزلته السلطانية، ومثابته العلوية الفاطمية، فكتبنا هذه البطاقة، وهي في الوقت منتهى الطاقة، وكنا كثيرا ما نرى من سيدنا التشوق إلى الموعظة والنصح والرغبة في استفتاح أبواب الريح والنجاح، فأردنا أن نرسل لسيدنا ما إن وفق للنهوض إليه، رجونا له ربح الدنيا والآخرة، والارتقاء إلى الدرجات الفاخرة، ورجونا وإن لم نكن أهلا لأن نعظ، أن يكون سيدنا أهلا لأن يتعظ، وأن يحتمي من جميع المذام ويتحفظ. فليعلم سيدنا أن الأرض وما فيها ملك لله تعالى لا شريك له، والناس عبيد لله سبحانه وإماماً له، وسيدنا واحد من العبيد، وقد ملكه الله عبيده ابتلاء وامتحاناً، فإن قام عليهم بالعدل والرحمة والانصاف والاصلاح، فهو خليفة الله في أرضه وظل الله على عبيده، وله الدرجة العلية عند الله تعالى، وإن قام عليهم بالجور والعنف والكبرياء والطغيان والافساد، فهو متجاسر على مولاه في مملكته، ومتسلط ومتكبر في الأرض بغير الحق، ومتعرض لعقوبة مولاه الشديدة وسخطه. ولا يخفى على سيدنا حال من تسلط على رعيته، يروم تملكهم بغير إذنه، كي يفعل به يوم يتمكن منه. ثم نقول: على السلطان حقوق كثيرة لا تفي بها هذه البطاقة، ولنقتصر منها على ثلاثة هي أمهاتها:

الأول: جمع المال من حق وتفريقه في حق؛

الثاني: إقامة الجهاد لاعلاء كلمة الله، وفي معناه تعمير الثغور بما يحتاج إليه من عدد وعدة؛

الثالث: الانتصاف من الظالم للمظلوم، وفي معناه كف يد عادية عليهم منهم ومن غيرهم، وهذه الثلاثة كلها قد اختلت في دولة سيدنا، فوجب علينا تنبيهه لئلا يعتذر بعدم الاطلاع أو الغفلة، فإن تبه وفعل فقد فاز، وفي ذلك صلاح الوقت وصلاح أهله وسبوغ النعمة وشمول الرحمة، وإلا فقد أدبنا الذي علينا.

أما الأمر الأول، فليعلم سيدنا أن المال الذي يُجَبَى من الرعية قد أعده الله للمصالح التي ينتظم بها الدين وتصلح الدنيا من أهل البيت والعلماء والقضاة والأئمة والمجاهدين والأجناد والمساجد والقناطر وغير ذلك من المصالح، ومثل هؤلاء كأيتام لهم ديون قد عجزوا عن قبضها إلا بوكيل، ومثال الرعية مثال المذيان، والسلطان هو الوكيل، فإن استوفى الوكيل الدَّين بلا زيادة ولا نقصان، وأدَّاه إلى اليتامى بحسب ما يجب لكل فقد برىء من اللوم، ولم تبق عليه تباعة للمذيان ولا لليتيم، وحصل له أجران، أجر القبض وأجر الدفع، وإن هو زاد على الدَّين الواجب بغير رضى المذيان فهو ظالم لليتيم، وكذا إن استوفى الديون وأمسكها ولم يدفعها لأربابها فهو ظالم، فلينظر سيدنا، فإن جباه مملكته قد جرَّوا ذيل الظلم على الرعية، فأكلوا اللحم وشربوا الدَّم وامتشوا العظم وامتصوا المخ، ولم يتركوا للناس ديناً ولا دنياً، أما الدنيا فقد أخذوها، أما الدين فقد فتنوهم عنه، وهذا شيء شهدناه لا شيء ظنناه. ثم إن أرباب الحقوق قد ضاعوا ولم تصل إليهم حقوقهم، فعلى السلطان أن يتفقد الجباه ويكف أيديهم عن الظلم ولا يغتر بكل من يزين له الوقت، فإن كثيراً من الدائرين به طلاب الدنيا، لا يتقون الله تعالى ولا يتحفظون من المداهنة والنفاق والكذب، وفي أفضل منهم قال جد أمير المؤمنين، مولانا علي كرم الله وجهه: المغرور من غرَّرتموه (هـ)، وأن يتفقد المصالح ويبسط يد الفضل على خواص الناس من أهل الفضل والدين والخير ليكتسب محبتهم ونساءهم ونصرهم كما قيل:

أفادتكمُ التَّعماءُ مني ثلاثة يدي ولساني والضمير المحجَّباً  
وقد جبلت النفوس على حب من أحسن إليها ولا يهملهم فيتمنوا غيره ويتطلبوا

دولة أخرى كما قيل:

إذا لم يكن للمرء في دولة امرئ نصيب ولا حظ تمنَّى زوالها  
وما ذاك من بغضي لها، غير أنه يريد سواها فهو يهوى زوالها  
وليعلم سيدنا أن السلطان إذا أخذ أموال الرعية العامة ونشرها في الخاصة وشيد بها المصالح، فالعامة يدعون، وتطيب قلوبهم بما يرون من إنفاق أموالهم في مصالحهم، وإلا فالعكس، وأيضاً فالسلطان متعرض للسهام الراشقة من دعوات المظلومين من الرعية، فإذا أحسن إلى الخاصة دعوا له بالخير والسلامة، فيقابل دعاء بدعاء، والله الموفق.

وأما الأمر الثاني، فقد ضاع أيضا، وذلك أنه لم يتأت في الوقت إلا عمارة الثغور، وسيدنا قد غفل عنها، فقد ضعفت اليوم غاية، وقد حضرت بتطوان أيام مولانا الرشيد رحمه الله تعالى، إذا سمعوا الصرخ تهتر الأرض خيلا ورماء. وقد بلغني اليوم أنهم سمعوا صرخا من جانب البحر ذات يوم فخرجوا يسعون على أرجلهم، بأيديهم العصي والمقاليع، وهذا وهن في الدين وعرر على المسلمين، وإنما جاءهم الضعف من المغارم الثقيلة، وتكليفهم الحركات، وإعطاء العدة كسائر الناس، فعلى سيدنا أن يتفقد السواحل كلها من القليعة إلى ماسة، ويحرضهم على الجهاد والحراسة بعد أن يحسن إليهم، ويعفيهم مما يكلف به غيرهم، ويترك لهم خيلهم وعدتهم، ويزيدهم ما يحتاجون إليه، فهم حماة بيضة الاسلام، ونجدة في المضايق وغيره على الاسلام وأهله، ولا يولي فيها من همته ملء بطنه والاتكاء على أريكته، والله الموفق.

وأما الأمر الثالث فقد اختل أيضا، لأن المنتصبين للانتصاف بين الناس وهم العمال في البلدان وخدامهم هم المشتغلون بظلم الناس، فكيف يزيل الظلم من يفعله، ومن ذهب يشتكي سبقوه إلى الباب، فزادوا عليه، فلا يقدر أحد أن يشتكي، فليتنق الله سيدنا، وليتنق دعوة المظلوم، فليس بينها وبين الله حجاب، وليجهد في العدل، فإنه قوام الملك، وصلاح الدين والدنيا. قال تبارك وتعالى :

﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان... إلى والبغي﴾، ولينصرن الله من ينصره إلى عزيز. ثم ذكر تعالى المنصورين وشروط النصر، فقال: ﴿الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر﴾، فضمن تعالى للملوك النصر وشروط عليهم هذه الأمور الأربعة، فمتى اختل عليهم أمر الرعية أو تسلط عليهم من يفسد عليهم الدولة، فليعلموا أن ذلك من إخلالهم بهذه الأمور، فكان عليهم الرجوع إلى الله تعالى وتفقد ما أمرهم به ورعاية ما استرعاهم. وقد اتفقت حكماء العرب والعجم على أن الجور لا يثبت معه الملك ولا يستقيم، وأن العدل يستقيم معه الملك ولو مع الكفر. وقد عاش الملوك من الكفرة المئين من السنين في الملك المنتظم والكلمة المسموعة، والراحة من كل منغص، لما كانوا عليه من العدل في الرعية استصلاحا لدينهم، فكيف بمن يرجو صلاح الدنيا والدين؟ قال بعض الحكماء: الملك بناء والجند أساسه، وإذا ضعف الأساس سقط البناء، فلا

سلطان إلا بجند، ولا جند إلا بمال، ولا مال إلا بجباية، ولا جباية إلا بعمارة، ولا عمارة إلا بالعدل. فالعدل أساس الجميع. وقال ﷺ: كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته. وقال ﷺ: إن رجلاً يخوضون في مال الله بغير حق، لهم النار يوم القيامة، أو كما قال، وقال ﷺ: ما من وال يلي ولاية إلا جاء يوم القيامة ويده مغلولتان، فإما عدل يفكه وإما جور يوثقه. وعن مولانا علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: رأيت عمر على قتب بعير يعدو به بعيره بالأبطح، فقلت: يا أمير المؤمنين، أين تسير؟ فقال: بعير من إبل الصدقة شرد أطلبه، فقلت: اذلت الخلفاء من بعدك؟ فقال: لا تلمني، فوالذي بعث محمداً ﷺ بالحق، لو أن عناقا ضلت بشاطيء الفرات لأخذ بها عُمَرُ بها يوم القيامة، لأنه لا حرمة لوال ضيع المسلمين، ولا لفاسق روع المؤمنين. وقد رأى رضي الله عنه شيخاً يهودياً يسأل على الأبواب، فقال: ما أنصفناك، أخذنا منك الجزية ما دمت شاباً ثم ضيعناك اليوم، فأمر أن يُجرى عليه قوته من بيت المال. ولتعلم سيدنا أن أول العدل أن يعدل في نفسه، فلا يأخذ لنفسه من المال إلا بحق، ويسأل العلماء عما يأخذ وما يعطي وما يأتي وما يذر. وقد كان في بني إسرائيل يكون الأمير على يد نبيء، فالنبي يأمر والأمير ينفذ لا غير. ولما كانت هذه الأمة المرحومة انقطعت النبوة بنبيها خاتم النبيين ﷺ، فلم يبق إلا العلماء يقتدى بهم. قال ﷺ: علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل. فكان حقا على خلفاء هذه الأمة أن يتبعوا العلماء ويتصرفوا على أيديهم أخذاً وإعطاء. وقد توفى ﷺ واستخلف أبو بكر رضي الله عنه، وكان قبل ذلك يبيع ويشترى في السوق لعياله، فلما بويع أخذ ماله الذي للتجارة وذهب إلى السوق على عادته، حتى رده علماء الصحابة وقالوا: إنك في شغل بأمر الخلافة عن السوق، وفرضوا له ما يكفيه مع عياله، وجعلوا المال على يد أمين، فكان وغيره فيه سواء، يأخذ منه بما اقتضته الشريعة لنفسه ولغيره. وهكذا سيرة الخلفاء الراشدين من بعده. فعلى سيدنا أن يقتدي بهؤلاء الفضلاء ولا يقتدي بأهل الأهواء، ويسأل من معه من الفقهاء الثقات كسيدي محمد بن الحسن وسيدي أحمد بن سعيد وغيرهما من العلماء العاملين الذين يتقون الله ولا يخافون في الله لومة لائم، فما أمره به مما ذكرناه ومما لم نذكره فعله. وما نهوه عنه انتهى. هذه طريق النجاة إن شاء الله تعالى. نسأل الله تعالى أن يرزق لسيدنا توفيقاً وتسديداً،

وإرشادا وتأيدا، وأن يصلح بوجوده البلاد والعباد، وأن يحسم بسيفه أهل الزيف والعناد، آمين والحمد لله رب العالمين (هـ).

وسئل الشيخ التاودي من قبل مولانا المنصور بالله سيدي محمد بن عبد الله العلوي رحمهما الله أيام حصره على ثغر امليلية أواخر سنة ثمانمائة وثمانين ومائة وألف بما نصه:

الحمد لله، العلامة الأفضل السيد التاودي ابن سوده، سلام الله وبركاته، أما بعد، فإنه ظهر من الترك أن بعض المسلمين ممن شملتهم ولايتهم حضروا معنا هذا الجهاد، فلما رجعوا إليهم أباحوا دماءهم وروعوا أولياءهم وتعاقدوا على أن يكون هذا جزاءهم، فانظر الى هذا الفعل القبيح، وهل يفعله إلا كفور صريح، والآن خط لنا ما تحكمه الشريعة المطهرة فيهم، والسلام.

فأجاب: الحمد لله، لا شك أن فعل ما ذكر من القتل والتنكيل بمن آوى إلى الله من المسلمين، وانحاز إلى طائفة المجاهدين لتحصيل غدوة أو راحة في سبيل الله وما وعد الله لأهلها، وأنه خير من الدنيا وما فيها، لا ينبغي أن يعد فاعله من أهل الدين، ولا أن يدخل في جملة المؤمنين، لما اقتضاه فعله هذا من رقة الديانة وضعف الأمانة، وإهانتة ما عظم الله قدره، ورفع على لسان رسوله ﷺ ذكره. وجزاؤه هو أن يؤخذ فيقتل بعد أن يطاف به جزاءً للسيئة بمثلها، وقصاصاً من نفسه الخبيثة بسوء فعلها، ثم يرد إلى ربه وهو أعلم بقصده ونيته، فإن كان قتله لمن جاهد نصره لأعداء الله وحمية لهم ومحبة في دينهم، فهذا خلع من عنقه رقة الاسلام واستحق أن يلحق بمن عبد الأوثان والأصنام، ﴿إِنَّمَا وَلِيكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾ والذين آمنوا، الآية. وفي صحيح مسلم: حرمة نساء المجاهدين على القاعدين كحرمة أمهاتهم، وما من رجل من القاعدين يخلف رجلاً من المجاهدين في أهله فيخونه فيهم إلا وقف يوم القيامة فيأخذ من عمله ما شاء (هـ)، فما ظنك بمن يخونه في نفسه، وفضل الجهاد وعظم موقعه من المعلوم ضرورة عند كل من المسلمين. وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن عمل يعدل الجهاد، قال: لا أجده. وفيه أيضاً: أن في الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين في سبيل الله، ما بين الدرجتين كما بين السماء والأرض. وفيه أيضاً: قيل: يا رسول الله، من أفضل الناس؟ قال رسول الله ﷺ: مؤمن مجاهد في



سبيل الله بنفسه وماله، قالوا : ثم أي؟ قال : مؤمن في شِعْب من الشَّعْب يتقي الله ويدع الناس من شره، إلى غير هذا مما لا يُحصى كثرة، والله أعلم. (ه).

وأجاب بعده الشيخ بناني تغمده الله برحمته فقال:

الحمد لله والله الموفق للصواب، إن الذي يفعل ذلك بالمسلمين لا يُشك في فسقه وظلمه وجوره، وأنه من أهل العظائم في الدين وذوي الكبائر من المفسدين، يجب على كل من قدر عليه وتمكن أن يكف أذاه عن المسلمين. فقد روى ابن ماجة باسناد حسن عن البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : لزوال الدنيا جميعاً أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق. وروى الترمذي — وقال : حديث حسن — عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : لو أنّ أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار. وروى البيهقي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة كتب بين عينيه يوم القيامة : آيس من رحمة الله. ويكفي في ذلك قوله سبحانه : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً... إلى عذاباً عظيماً﴾. هذا الوعيد فيمن قتل مطلق المسلمين، فكيف بمن يتعدى على المجاهدين الذين قاموا بهذه الوظيفة العظيمة عن غيرهم من المؤمنين. وكونه ممن له الولاية عليهم كما ذكره السائل في السؤال لا يسوغ له ذلك الفعل الشنيع، بل ذلك مما يزيد في شناعته وقبحه. وقد قال ﷺ : ما من أمتي أحد ولي من أمور المسلمين شيئاً ولم يحفظهم بما يحفظ به نفسه إلا لم يجد ربح الجنة، رواه الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما. وقال ﷺ : من ولي أمة من أمتي قُلت أو كثرت، فلم يعدل فيهم كبه الله على وجهه في النار، رواه الحاكم عن معقل بن يسار رضي الله عنه. وقال : صحيح الإسناد. ولا جور أعظم مما فعله هذا الظالم.

فإن قلت : فهل على هؤلاء المؤمنين المقتولين درك حيث توجهوا للجهاد بغير إذن واليه المذكور؟ قلت : لا درك عليهم في ذلك حيث كان من ولاية الجور، كما ذكر في العتية. قال ابن وهب : إن كان الامام عدلاً لم يجز لأحد أن يبارز العدو أو يقاتله إلا بإذنه، وإن كان غير عدل فليقاتل وليبارز بغير إذنه. قال ابن رشد : وهذا — كما قال — إذا كان الامام غير عدل، لم يلزم استعدانه في مبارزة ولا قتال (ه).

وقول الظالم في النداء عليهم عند الاطافة بهم: هذا جزاؤهم وجزاء من يفعل مثل فعلهم، يحتمل أن يكون مراده أن ذلك جزاؤهم على قصدهم الجهاد بغير إذنه، أو أنه جزاؤهم على قصدهم الجهاد في تلك الجهة المخصوصة، أو على قصدهم له مع خصوص القوم الذين توجهوا لنصرتهم والجهاد معهم، وعلى كل هذه الاحتمالات ففعله من الكبائر، والواجب على من قدر عليه أن يمكن أولياء الدم من أن يقتصوا منه. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾، الآية. ولا يكون كافراً بذلك الفعل، إذ لا يكفر أحد بذنب من أهل القبلة كما في الرسالة. نعم، إن كان قصده بالمنع من الجهاد محبة الكفرة ونصرة أهله فلا إشكال في كفره، لكن هذا الاحتمال بعيد بحال من هو موسوم بالاسلام، وحينئذ فيحمل على أنه عاص من أهل الكبائر تجب عقوبته وعقوبة كل من تمالأ معه على ذلك الفعل الشنيع، وإقامة حد القصاص عليهم كما ذكرنا. والله سبحانه أعلم (ه).

وأجاب أيضا الحافظ العراقي فقال: إن قتل النفر الذين توجهوا الى محل الجهاد لتكثير سواد المسلمين والإعانة في قتل أعداء الله الكافرين يعد من فاعله ردة، لأنه لا يصدر إلا ممن خلع من عنقه ريقة الدين، وأنه إنما قتلهم لأجل جهادهم، وقد صرح بذلك حيث نادى هذا جزاؤهم وجزاء من يفعل مثل فعلهم. ولا يقتل مؤمناً مسلماً لأجل الجهاد إلا كافر، فهو كمن قتله لأجل إيمانه، فقياسه عليه واضح ظاهر، وحكمه أنه يستتاب من فعله الذميمة الذي يقصيه من دار النعيم ويدنيه الى دار الجحيم، فإن تاب فيمكن منه أولياء المقتولين ليقتلوه قصاصاً، وإن لم يتب فيقتل حداً لكفره، وقد خسر حسرانا مبيناً، وحق عليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا﴾، الآية. فالسيف يحكم عليه على كل حال، فهذا هو الحق، والله أعلم وأحكم وما بعد الحق إلا الضلال. وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ... إِلَى سُلْطَانًا﴾. وقال عليه السلام: لا يحل دم مسلم إلا إحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنى بعد إحصان، وقتل النفس بغير حق. وفي صحيح البخاري عن ابن عمر: أمّرت أن أقاتل الناس، الحديث. وقد نظر النبي ﷺ الى الكعبة فقال لها: ما أعظمك، وإن حرمة المؤمن لأعظم منك، ولا سيما من تلبس بأعظم طاعات ربه، طالباً رضاه ومغفرة ذنبه، راجياً ما أعد

الله لذويه، إلى أن قال: وكتب علي بن هاشم العراقي الحسيني وفقه الله (هـ).  
وسئل العلامة الشريف قاضي الجماعة بفاس مولاي عبد الهادي العلوي

من قِبَل السلطان الحاج عبد القادر بن محيي الدين بما نصه:

الحمد لله وحده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله.

من خادم سدة بابكم، الآخذ بغرزكم وركابكم، عبد القادر بن محيي الدين،  
جعلته الله تحت أكناف ساداتنا العلماء في الدنيا ويوم الجزاء والدين، الى مولانا  
الامام علم الأعلام سيدي عبد الهادي، أبقاك الله حلية كل مجلس ونادي، وسلام  
على سيدنا ورحمة الله

وبعد، يا سيدي، فما حكم الله في هؤلاء الذين دخلوا تحت حكم الكافر  
وتولوه بالمعاضدة والممازجة ويقاتلون معه ويأخذون مرتب الكافر كما هي عادة الجند،  
ومن ظهرت شجاعته في قتالهم المسلمين يجعلون له علامة يسمونها نُتور، عليها  
صورة سلطانهم، هل هم مرتدون أم لا؟ وإن قلتهم بردتهم هل يستتابون إذا ظفرنا  
بهم أم لا؟ وما حكم نسائهم هل هن كرجالهم أم لا؟ وإن قلتهم بردتهم، هل يُقتلن  
أو يستتابن أو يسترقن كما نقل عن ابن الماجشون أم لا؟ وما حكم ذرارهم هل لنا  
سيبهم أم لا؟ وهل ما حكاه ابن بطلال من الاجماع على أن المرتد لا تسبى ذريته  
منقوض بما نقل عن ابن وهب وعن جمهور الشافعية: إن المرتد كالكافر الأصلي،  
أو لا؟ وهل يسوغ لنا العمل بما ينقل عن أصحاب مالك رضي الله عنه، كابن  
وهب وأمثاله في هذه النوازل وأمثالها بما لم يشهره المتأخرون أم لا؟

وما حكم هؤلاء الخوارج الإباضية المعروفين عندنا بابن مزاب، وهم على ما لا  
يخفأكم من عدم صلاة الجمعة وغيرها، هل قول ابن العربي بكفرهم صحيح أو لا؟  
وهل ما ذكره بعض شراح ابن الحاجب أن الباغي لا يرد إليه ماله، يسوغ لنا  
العمل به في هذه الأزمنة الفاسد أهلها أم لا؟ وهل ما نقله بعضهم عن الحفيد ابن  
رشد من صحة دفع الزكاة لكل من فيه مصلحة للمسلمين يصح أم لا؟ وهل ما  
تقرر من أن العدو إذا نزل بقوم وعجزوا عن دفعه تعلق الوجوب والخطاب بمن  
يلبهم، عام في جماعة المسلمين وسلطين الإسلام أو هو خاص بسلاطين الإسلام  
لأنهم الحاكمون على الرعايا؟ وهل وجوب الدفع والإعانة خاص بالأبدان أو عام في  
الأبدان والأموال، حتى ان من عجز عن الدفاع بنفسه مع قدرته على الاعانة بماله

ويده يكون عاصيا، وهل هذا العَصِيَان يكون قادحا في العدالة أم لا؟ وهل مجازاة ومكافأة المصطفى ﷺ للشعراء والهدايا كانت من مال المسلمين أو من خمسين الخمس؟، وإن كانت من مال المسلمين هل لولاة الأمر بعده ذلك أو لا؟ وهل هؤلاء السلاطين قبول الهدية أم لا؟ كما نقل عن عمر ابن عبد العزيز، وهل يردونها جملة أو يضعونها في بيت مال المسلمين؟ وهل قول مالك: لا ينبغي للأمير ولا لعامل الصدقة إذا خرج لبعض عمله أن ينزل عندهم ولا يأكل طعامهم، خاص بعمل الشعوب والبطون أو عام حتى في ولاة الأقاليم؟ ولفظ ينبغي، هل على الحرمة أو الكراهة؟ أجبتنا سيدي جوابا يشفي المرض ويأتي على الغرض، محيطا بالتفاصيل والجمل، مبينا لنا ما يكون به العمل، مع ملاحظتكم زمننا ووطننا، والسلام مكرر ومعاد على أهل مجلسكم ولا تنسونا من دعائكم.

فأجاب: الحمد لله، نخبة أفاضيل المجاهدين السيد عبد القادر بن محيي الدين، لا زلت منصور الراية على الكفرة المعتدين، مظفراً بالفتح والتمكين، وسلام الله يتوالى كل حين على سنى مقامكم المتين، هذا وإني أحمد الله لكم على ما به خصكم في هذا القطر المغربي، من صرف الهمة في إعلاء دين النبي، والمرغوب من كمال فضلكم أن تسهمونا من صالح دعائكم.

وبعد، فجواب ما أشرت إليه في كتابك من المسائل أن اللاتذنين بالنصارى، المقاتلين معهم، قال فيهم البرزلي في القضاء من نوازه ما نصه: أحفظ أن المعتمد بن عباد استغاث بهم في حرب المرابطين فنصرهم الله عليه وهرب هو، ثم نزل على حكم يوسف بن تاشفين أمير صنهاجة، فاستفتى فيه الفقهاء، فأكثرهم افتنى أنها ردة، وقاضيه مع بعضهم لم يروها ردة ولم ييح دمه بالردة، فأمضى ذلك من فتواه ولم ييح دمه، وأخذ بالأسر ونقله إلى اغمات وأسكنه بها إلى أن مات بها (هـ). ونقله الزياتي في نوازه بواسطة السكتاني، ويؤيده ما في ابن جزري على قوله تعالى: ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾، ونصه: من كان يعتقد معتقدهم فإنه منهم من كل وجه، ومن خالف معتقدهم وأحبهم فهو منهم في المقت عند الله واستحقاق العقوبة (هـ). وقال الغزالي في كتاب التفرقة بين الأيمان والزندقة ما نصه: فالذي ينبغي، الاحتراز عن التكفير ما وجد إليه سبيل، فإن استباحة دم المصلين المقربين بالتوحيد خطر، والخطأ في ترك التكفير أهون من

الخطأ في دم مسلم، ولا سيما إذا كان فيه تأليف للكفار، وردّهم عمّا هم عليه (هـ). فعلى القول بعدم ردّتهم لا إشكال في عدم سبّي نسائهم وذرائعهم، وعلى القول بردّتهم فكذلك، قال خليل: وإن ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين. قال شارحه ابن عبد الصادق: سار عمر فيهم سيرة المرتدين، فرد النساء والصبيان الى عشائهم كذرية من ارتد فلهم حكم الاسلام، وعلى هذا جماعة العلماء والسلف إلا القليل منهم، قضى برأي أبي بكر أنهم كالناقضين للعهد، فقتل الكبار وسبى النساء والصغار، وجرت في أموالهم المقاسم. وذهب ربيعة وابن القاسم وابن الماجشون. الى ما مشى عليه المصنف لأنه قول الجماعة (هـ).

وأما حكم الإباضية فالصحيح عدم كفرهم كما عند ابن رشد في البيان، وقال في الفتح عن ابن حزم: أسوأ الخوارج البغاة، وأقربهم إلى قول الحق الإباضية (هـ). وذكر الخلاف فيهم غير واحد، وتقدم أن التكفير صعب، والميل الى عدمه أهون. وترجم البخاري بترجمة لقتل الخوارج، وبأخرى لتركه، إشارة الى الخلاف، كما قاله في الفتح. وأما البغاة فلا يؤخذ غير السلاح من مالهم قطعا كما قيد به شرح خليل قوله: «وَأَسْتَعِينُ بِمَالِهِمْ إِنْ احتيج له ثم ردّ». وأما السلاح فعليه يحمل المتن، ومقابل ما في المتن في غاية الضعف لا يعمل به. وقد قال ابن عرفة: ان العمل بالراجح واجب ولا ينفذ الحكم بما سواه، ونحوه للعقباني والسنوسي.

وأما الزكاة فلا تصرف في غير المصارف الثانية التي خصصها الله في قوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ الآية. خليل: «ومصرفها فقير ومسكين إلى قوله لا سور ومركب»: وما نسبه الجنان وغيره للحفيد ابن رشد من إعطائها للعلماء ولو أغنياء، وكذا سائر المصالح لا يجوز العمل به، كما للشيخ التاودي وغيره ممن حشاه من المتأخرين.

وأما من عجز من حل به العدو عن دفعه فيتعين على كل من بقربهم أميرا أو غيره الأقرب فالأقرب. خليل: «وتعين بفجاء العدو وإن على امرأة. وعلى من يقربهم إن عجزوا» (هـ). ومن خوطب ببنفسه وماله. قال تعالى: ﴿جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾، ﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم

بأن لهم الجنة ﴿١﴾، فمن عجز فباله، وإن منع هذا الواجب قدح في شهادته وإمامته لمعصيته بترك الواجب.

وأما مكافأة النبي ﷺ للشعراء والمهدين، فمن جملة نوائبه وهي من الفيء والخمس تؤدى. ففي تفسير ابن جزى لقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ الآية، ما نصه: ما يؤخذ من الكفار منه مالا يخمس، ومنه ما يكون جميعه للامام يأخذ منه حاجته ويصرف سائر في مصالح المسلمين، وهو الفيء الذي الذي لم يوجف عليه (هـ) المراد منه.

وأما الزكاة فلا يكلف أرباب الأموال بغيرها.  
وأما الولاة فجميع ما زاد بأيديهم على ما يعرف لهم قبل، فلمن ولاهم أن يضيفه لبيت المال يصرف في مصارفه.

وأما هدايا من تحت حكم السلطان فلا يقبلها لأنها رشوة. خليل في القرض: وحرّم هديته الى قوله: وذى الجاه والقاضي، وهو مضمون قول الباجي ما نصه: إذا كان المهدي تجري عليه أحكام المهدي إليه، فقال سحنون وأشهب: لا يقبل هديته، مسلما كان أو كافرا؛ وجه ذلك أن هديته ريبة إنما تكون لدفع مظلمة يجب دفعها، أو ترك حق لا يحل تركه (هـ)، ويؤيده ما أشرتم إليه من قول عمر بن عبد العزيز كما في البخاري في كتاب الهبة في ترجمة من لم يقبل الهدية. وفي فتح الباري: إن الهدية إما لوذّ المهدي له أو لماله أو لرجاء عون. فالأول مندوب. والثاني جائز. والثالث محل التفصيل بين من تحت حكم المهدي له فيمنع وبين من لا فلا، فراجع. وقضية ابن اللثبية المكررة في البخاري لما استعمله النبي ﷺ وعاتبه، قال: هلا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر ما يهدى له، تدل على أنها ترد لبيت المال إن قبلت كما لابن بطال. وكتب — رادّا العلم الى مولاه — أجهل عباد الله، عبد الهادي بن عبد الله الحسيني وفقه الله، فاتح محرم الحرام عام ستة وخمسين ومائتين وألف (هـ). الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، أمر أمير المؤمنين أعز الله أنصاره بإقامتهم لنصرة الدين والذب عن المسلمين، وأوقع منه الرعب في قلوب أعداء الدين وسائر الماردين ببيان الحكم في مسألة طوائف الأعراب من بني عامر، الذين آووا الى النصارى، ودخلوا تحت ذمتهم وايااتهم من غير اضطرار، لتمكنهم من الذهاب الى محل الأمن على أنفسهم

وحريمهم، وهل تكون أموالهم فيئا للمسلمين أو غنائم تخمس كأموال المشركين؟  
الجواب عن ذلك والله المستعان الموفق للصواب: إن فتاوي علماء المغرب  
من أهل القرن التاسع وما بعده قد تكررت في مثل النازلة، فليكن عليها الاعتداد،  
لأنهم قدوتنا في ديننا، وهم أعلم بما أخذ ربنا وسنة نبينا، فمنها جواب الإمام مفتي  
الإسلام أبي مهدي عيسى الموسوي.

وقد سئل عن أناس سكنوا بأوطانهم على ذمة العدو الكافر دمره الله، مع  
أنه يتأتى لهم الانتقال من تلك الأوطان ويجدون للرحيل سبيلا، وحالهم معهم على  
أقسام: قسم يغرم إليهم ولا يتردد إليهم، وقسم يتردد إليهم للتجارة لا لغيرها، وقسم  
يتردد إليهم ويعلمهم بأخبار المسلمين، وقسم يركب معهم للاصطياد ويقول لهم:  
أطال الله هذه المدة، وهذه هي الدنيا، لا قيل الله دعاءهم.

فأجاب رحمه الله بأن قال: أما مقام المسلمين اختيارا تحت إيالة الكافر  
فحرام، وإن من تردد إلى منازلهم خسر دينه ودينه وخالف ما أمره به مولاه، إذ لا  
يحل للمسلم أن يعقد الصلح مع الكافر على أن يغرم له باتفاق في مذهب مالك،  
فمن فعل ذلك فلا تجوز شهادته ولا إمامته، هذا حكم القسم الأول، والاسلام  
يعلو ولا يعلى عليه.

وأما حكم القسم الثاني وهو الذي يتردد الى منازلهم للتجر، فهو أسوأ حالا  
من القسم الأول وأقبح منزلا.

وأما حكم القسم الثالث وهو الذي يتردد الى منازلهم للتجر ويعلمهم  
بأخبار المسلمين، فهذا أقبح الفرق الثلاث وأشبه حالا بالجاسوس الدال على  
عورات المسلمين، وهل يكون خبره على مضرة المسلمين كالحراية التي توجب لمن  
قامت به القتل درءاً لمضرتة ومفسدته، وهو نظر من قال بقتل الجاسوس أو لا  
يقتل، ويجتهد الامام في عقوبته وزجره، أو يفرق بين من يتخذ ذلك عادة أو وقعت  
منه فلتة واحدة؟ خلاف معروف.

وأما القسم الرابع وهو المتردد إليهم، ويعرفهم بالطرق الموصلة الى استيلاء  
المسلمين، فهذا بئس الفريق وهو أقرب الى الكفر من الايمان، لأن المحب للكافر  
والداعي بالعهزة له والاستطالة على المسلمين من علامات الكفر، نعوذ بالله من  
الارتداد وتبدل الاعتقاد. (هـ) بمعناه.

وقد سئل أبو العباس بن زكري عن قبائل المغرب الأقصى امتزجت أمورهم مع النصرى وصارت بينهم محبة حتى إن المسلمين إذا أرادوا الغزو أخبر هؤلاء القبائل النصرى فلا يجدهم المسلمون إلا متحذرين، وربما قاتلوا المسلمين مع النصرى.

فأجاب: ما وصف به القوم المذكورون يوجب قتلهم كالكفار الذين تولوهم، ومن يتول الكفار فهو منهم (ه).

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن عبد الله الأنصاري عن أناس سكنوا بأوطانهم والنصرى يجاورونهم وهم على ثلاثة أقسام: قسم أهل فتنه وحرب مع الكفار أي عليهم، كأهل جبل حبيب، وقسم لما انعقد الصلح مع النصرى ضربوا له أجلا ونيتهم أنهم لا يغرمون لهم مالا، فإن طولبوا به فروا إلى بلاد الاسلام، وقسم نيتهم أن يسكنوا بلدهم ويغرموا للنصرى.

فأجاب: الجواب عن المسألة الهائلة التي هدت بها أركان الاسلام، وطمست بها عيون الليالي والأيام، أن الثلث الأول هم المسلمون المنتفعون بإسلامهم، الذين يجب علينا التبرك بغبار أقدامهم، فإنهم في عبادة عظيمة، ياليتني كنت معهم فأفوز فوزا عظيما. وأما الثلث الثاني الساكن بنية أنه إن أضغط على الغرامة يفر بنفسه، فقد فعل فعلا مكروها في استيطانه ببلد يمكن للكافر فيه قهره وغلبته. غير أن هذا الثلث إن أوفى بما عاهد عليه نيته فإنه من الناجين إن شاء الله لأنه غرّ وسليم. وأما الثلث الثالث فبئس الثلث، لأنه خسر دينه ودنياه، وخالف ما أمره به مولاه، فهؤلاء يستحقون العقوبة العظيمة، إلى أن قال: وأما الذين يتجسسون على المسلمين فالمشهور أن دمّ الجاسوس مباح. وأنه يقتل، ويكون قاتله ماجورا، وأما إن أشهر السلاح مع النصرى ويأتي في عسكرهم، فهذا القسم قد مرق من الدين فحكمه حكم النصرى في دمه وماله. وأما من صار يتسوق عندهم فهو فاسق وهو في الاثم أقوى ممن أزم نفسه داره. وأما الطلبة والمؤذنون الذين رضوا بالقيود تحت ذمة النصرى دمرهم الله، فهم طلبة سوء ومؤذنون سوء لا تقبل شهادتهم ولا تجوز إمامتهم، وهم أعظم وزرا من غيرهم لأنهم يقتدى بهم، فتجب عليهم التوبة بعد رحيلهم من تلك البلاد التي غلب عليها الكفرة، وبالله التوفيق (ه).



وقد ذكر في المعيار هذا المعنى وساق أجوبة المشايخ، ما ذكرنا وما لم نذكره فانظروه، وقد اقتصر كاتبه عفا الله عنه على محل الحاجة، وفي آخر ذي الحجة متم عام ستة وخمسين ومائتين وألف، عبد ربه أحمد بن محمد البدوي السرايري وفقه الله بمنه، ناقلا من خط شيخنا الشريف الحسيني سيدي محمد بن سعد التلمساني (ه).

وقيدت من خط شيخنا المرحوم بكرم الله سيدي عبد السلام بن حم الوزاني ما نصه:

الحمد لله، الأسباب الموجبة للردة هي التي أشار إليها صاحب المختصر بقوله: «الردة كفر المسلم بصرح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه كإلقاء مصحف بقدر وشد زنار»، وقيد الزرقاني والخرشي لبس الزنار بما إذا انضم إليه المشي إلى الكنيسة ونحوه، وبما إذا فعل ذلك في بلد الإسلام، وزاد غيرهما أن يفعل ذلك محبة في ذلك الزي وميلا لأهله؛ ولا مفهوم للزنار المخصوص بل المراد كل ملبوس خاص بالكافر كما في حاشية الشيخ بناني، ونصه: المراد به ملبوس الكافر الخاص به. وكلام المصنف، إن فعل ذلك محبة في ذلك الزي وميلا لأهله، وأما إن فعله هزلا ولعبا فهو محرم إلا أنه لا ينتهي للكفر. وأما إن كان للضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم، فلا حرمة عليه، فضلا عن الردة، قاله ابن مرزوق (ه). وعليه فمن ثبت عليه أحد الأسباب المذكورة بالبيئة السالمة من القوادح فإنه يحكم عليه بالكفر وفصلت الشهادة فيه. ثم إن كان يظهره فمرتد يستتاب، فإن تاب وإلا قتل إذا كان يمكن ذلك ولم تنشأ عنه مفسدة أعظم من قتله، أي لوجوب ارتكاب أخف الضررين، وإن كان يخفيه فإنه يكون زنديقا فيقتل بلا استتابة. وأما مجرد التعلق بالنصارى والاحتواء بهم والركون إليهم والميل لجنابهم، فإنه لا يكون كفرا لفقد الأسباب المذكورة في المختصر. وأيضا فإن ظاهرهم الإسلام، والأحكام تعلق بالظاهر، ولم يصرح بكفرهم العلامة الونشريسي في جوابه عن سؤال ابن عطية الذي نقله في المعيار في نوازل الجهاد، ونص الغرض منه: فإن محبة الموالاة الشركية، والمساكنة النصرانية، والعزم على رفض الهجرة، والركون إلى الكفار، والرضى بدفع الجزية إليهم، ونبد الغيرة الإسلامية والطاعة الإمامية والبيعة السلطانية، وظهور السلطان النصراني عليها وإذلاله لها، فواحش عظيمة قاصمة

للظهور، يكاد أن يكون كفرا والعياذ بالله. (هـ) الغرض منه، فأنت تراه لم يكفرهم في جميع الوجوه التي قررها. وقد نقل في جامع المعيار جوابا لفقهاء غرناطة رحمهم الله، عن العصاة التي نبذت بيعة الإمام بالأندلس من غير موجب، واحتمت بكبير النصارى واعتصمت بحبل جواره، ونصه: فإن خلع القوم المسؤول عنهم لبيعة مولانا أبي الحسن نصره الله وقيامهم بدعوة ابنه ليس لهم فيه متمسك في دين الله، وإنما هو محض عصيان وخروج عن طاعة الله وطاعة رسوله ﷺ، لما ارتكبوا في ذلك من وجوه المفاسد التي لا يرضى الله بها من شق عصي الاسلام في هذا الموطن الغريب، وتفريق امره بعد ما كان مجتمعاً، وإيقاد نار الفتنة، والقاء العداوة والبغضاء بسببها في قلوب المسلمين، وإفساد ذات البين التي قال فيها رسول الله ﷺ: إنما هي الحالقة، مع ما في ذلك من توهين المسلمين، إلى غير ذلك من وجوه المعاصي التي لا تحفى، وإن ركوبهم الى الكفار واستنصارهم بهم لا يخفى انهم داخلون في قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فإِنَّهُمْ مِنْكُمْ إِنْ لَمْ يَكْفُرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْجَنَّةِ الَّتِي كَانَتْ هِيَ مَنَازِلُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَبْلُ فَسَاءَ مَقِيلٌ لَهُمْ﴾. وقال تعالى في أخرى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ مِنْكُمْ شَيْئًا فَسَاءَ مَقِيلٌ لَهُمْ﴾. وإن تجديد البيعة للأمير الثاني إصرار على ما ذكر من المعاصي والحرمان، وتأكيد لما ارتكبه من الجرائم والسيئات، ومن آواهم بقول أو فعل فهو معين على معصية الله تعالى، ومخالف لسنة رسوله، ومن هَوِيَ فعلهم أو أحب ظهورهم فقد أحب أن يعصى الله في أرضه بأعظم العصيان، هذا ما داموا مصرين على فعلهم، فإن تابوا ورجعوا عما هم عليه من الشقاق والخلاف، فالواجب على المسلمين قبولهم، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾. نسأل الله أن يلهمنا رشدنا، وأن يقينا شر أنفسنا، وأن يصلح ذات بيننا إنه ولي ذلك والقادر عليه. أنظر تمامه. فأنت تراهم لم يصرحوا بكفرهم وإنما قالوا: هم داخلون في وعيد الآيتين المذكورتين. (هـ). ما وجدت من هذا الجواب، ولعله لم يكمل.

قلت: قال الشيخ زادة في حواشي البيضاوي على قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ ما نصه: والموالاتة ضد المعاداتة، وكوّن المؤمن مواليا للكافر يحتمل ثلاثة أوجه: أولها أن يكون راضيا بكفره ويواليه لأجله، والمؤمن يكفر بهذا الوجه من الموالاتة، لأن الرضى بالكفر وتصويبه كفر، والكفر

ينافي الايمان. وثانيهما المعاشرة الجميلة في الدنيا بحسب الظاهر وذلك غير ممنوع منه. وثالثها وهو الوجه المتوسط بين الوجهين الأولين، وهو أن يوالي الكفار على وجه الركون اليهم والمعاونة والمظاهرة والنصرة على الوجه الذي يتوالى به المتوادون من أهل القربات بالتعظيم والمحبة والاستشارة في مهمّ مع اعتقاد أن دينه باطل، فهذا لا يوجب الكفر إلا أنه منهي عنه، لأن الموالاة بهذا الوجه قد تجرّه الى استحسان طريقته والرضى بدينه وذلك يخرجّه عن الاسلام، فلذلك هدد الله تعالى فيه فقال: ﴿ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء﴾، أي من ولاية الله في شيء يقع عليه إسم الولاية، يعني أنه منسلخ من ولاية الله تعالى رأساً، وهذا أمر معقول، فإن موالاة الولي وموالاة عدوه ضدان، قالوا:

تود عدوي ثم تزعم أنني صديقك ليس النوك عنك بمعزل  
أي ليس الحمق عنك ببعيد.

وكتب بعضهم الى صديق له في جملة ما كتبه إليه: إنه من والى عدوك فقد عاداك، ومن عادى عدوك فقد والاك (ه). وفي آخر نوازل ابن هلال ما نصه: فتولية الكافر مطلقاً ذميمة حرام لا تحل ولا تجوز، سواء كانت لغرض دنيوي منهم أو غيره، لعموم الآية الواردة فيها، فلا يحل لمؤمن اتخاذ كافر ولياً في شيء أصلاً، كما قال الله تعالى: ﴿يأأيها الذين آمنوا لا تتخذوا الكافرين أولياء﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إلا أن تتقوا منهم تقاة﴾ فيساعدون بقدر ما يصرف شرهم وأذاهم في الظاهر لا بالاعتقاد، يبين ذلك قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾ الآية، ولا تقاة تلحق من اليهود في هذه البلاد ولا في غيرها لقوله تعالى: ﴿وضربت عليهم الذلة والمسكنة وباعو بغضب من الله﴾، وقال عز وجل: ﴿ضربت عليهم الذلة أينما ثقفوا﴾. والعجب ممن يتخذهم أولياء وهم أعدى الأعداء بنص القرآن: ﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود﴾. وقد حكى الله عنهم قولهم: ﴿ليس علينا في الأميين سبيل﴾ أي ليس علينا في ظلم الأميين إثم، لعنهم الله وأخزاهم. قال أبو بكر بن العربي رحمه الله: فإن قولهم هذا كذب صادر عن اعتقاد باطل مركب على كفر، فإنهم أخبروا عن التوراة بما ليس فيها، فكذبهم القرآن فقال: ﴿ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون﴾. فإذا تقرر هذا فمن تولاهم بمعتقده ودينه فهو منهم في الكفر واستحقاق النقمة

والخلود في النار، ومن تولاهم في الفعل خاصة من العقد ونحوه دون اعتقاد ولا إخلال بإيمان فهو منهم في المقت والذلة الواقعة عليه وعليهم. قرر هذا التقرير الامام المقاضي أبو الحسن علي بن عثمان بن عطية رحمه الله، وبه فسر قوله عز وجل: ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾، وهو كلام بديع وتقرير عجيب فائق، جار على القواعد الشرعية وأصولها، فلا مطلب وراءه. وقال أيضا في قوله تعالى: ﴿لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء﴾ الآية، هذا النهي عن الاتخاذ إنما هو فيما يظهره، وأما اتخاذه بقلبه ونيته فلا يفعل ذلك مؤمن. قال: والمنهون هنا قد قرر لهم الايمان، فالنهي إنما هو عن اظهار اللفظ للكفار والميل اليهم، ولفظ الآية عام في جميع الأعصار. قال: وقول الله تعالى: ﴿فليس من الله في شيء﴾، معناه في شيء مرضي على الكمال والصواب، وهذا كقوله عليه السلام: من غشنا فليس منا. وقوله عز وجل: ﴿ولا تركزوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾. وقال ابن العربي: قيل في الذين ظلموا: إنهم المشركون، وقيل: إنهم المذنبون، وأنكره المتأخرون. وقالوا: لا ينبغي لأحد أن يصحب على الكفر، وفعل ذلك كفر، ولا على المعصية، وفعل ذلك معصية. وقال ابن العربي في قوله تعالى: ﴿وإن اطعموهم إنكم لمشركون﴾، إنما يكون بطاعته مشركا اذا اطاعه في الاعتقاد الذي هو الكفر، وأما إذا أطاعه في الفعل وعقده سالم مستمر على التوحيد والتصديق فهو عاص، فافهموا ذلك في كل موضع (ه).

قلت: لما وقع الصلح مع الكافر الصبنيول دمره الله، في عام ستة وسبعين ومائتين وألف حين استولى عدو الله على تطوان بعشرين مليوناً من الريال، لئلا يسري ضرره لسائر الثغور والإيالة، ولم يوجد بيت المال إلا رُبعة، ووقع السؤال لعلماء فاس عن ذلك وعمما بقي من المال المصالح به، هل يفرض على الرعية حاضرها وبأديها أو كيف الأمر؟

أجابوا، ومنهم إمام الضريح الإدريسي مولاي أحمد العراقي ونص جوابه: الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

الصلح بالمال الكثير الذي ليس بيت المال إلا رُبعة مع كون العدو طالبا للصلح غير مطلوب لا يجوز، وينقض، لما فيه من توهين الاسلام وإذهاب قوته بنزع ما بأيدي الرعية من المال ونفرتهم عن الإمام بثقل المغرم، فإن العدو إذا علم

ضعفنا وإفلاسنا من المال الذي لا قوامَ للجند إلا به، واشتدت قوته بما يأخذه منا، انتهز فرصته فينا ونقض الصلح بأدنى شيء، وبادر إلى أخذ جميع القطر ببعض المصالح به في أدنى زمان بلا كبير مشقة، وقضاياه بالأندلس مشهورة. وقد صدر ذلك من الفرنضيص الذي هو خير من الصنينول حين أخذ تلمسان وقاتله الأعراب فجاج ومات منه عدد كثير، فتحيل على أن صالح الحاج عبد القادر على أن يتخلى له عن تلمسان بمال كثير، فليس الحاج عبد القادر وأذهب قوته ونفرت منه القبائل بثقل المعرم، فلما أيقن ذلك نقض الصلح بأدنى سبب وعاد إليها، واستولى على الوطن ببعض ما أخذ من الحاج عبد القادر في أقرب زمان بلا مشقة.

**فإن قلت** مصلحته تخليص الثغر العظيم من الكافرين، ودفع استيلائهم على من فيه وغيره من المسلمين، مع إمكان تأليفهم وتعليم الجند الحروب والظفر بالفئة الباغية مع عدم تعطيل المراسي فيعمر بيت المال وتشتد شوكة الاسلام، والمهادنة بالمال للضرورة سائغة. خليل: « وللإمام المهادنة لمصلحة إن خلا عن كشرط بقاء مسلم وإن بمال إلا لخوف ». قال في الفتح الرباني: ابن عرفة والمازري: ولا يهادن الامام العدو بإعطائه مالا، لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم، إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين (هـ). وقد شاور عليه السلام يعني في قضية الأحزاب لما أحاطت القبائل بالمدينة، سعد بن معاذ، وسعد بن عباد في أن يبذل للمشركين ثلث الثمر لما خاف أن تكون الأنصار ملت القتال، فقالا: إن كان هذا من عند الله سمعنا وأطعنا، وإن كان رأيا فما أكلوا في الجاهلية ثمرة إلا بشراء أو قرى، فكيف وقد أعزنا الله بالاسلام، فلما رأى رسول الله عزهم على القتال ترك ذلك، فلو لم يكن إلا عطاء جائزا عند الضرورة ما شاور فيه عليه السلام. (هـ)، وسلمه الرهوني. ومصلحة شرع الجزية هي ما نقله الخطاب في فصل الجزية عن فتح الباري ونصه: قال العلماء: الحكمة في وضع الجزية أن الدل الذي يلحقهم، يحملهم على الدخول في الاسلام مع ما في مخالطة المسلمين. قلنا: أي مصلحة في إنقاذ ثغر بإهلاك قطر؟ فلا يبقى ثغر ولا قطر كما بين قبل، وتخليصه بالقتال أدخل في الإمكان مما يظهر في وفائهم بالعهود وعدم خروجهم عن القوانين، يعلم ذلك من القرائن، ومن قوله تعالى: ﴿ كيف يكون للمشركين عهد عند الله ﴾ الآية، أي محال أن يثبت هؤلاء عهد فلا تطمعوا به ولا تحدثوا به أنفسكم، ثم قال: ﴿ كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبون فيكم إلا ﴾ « أي قرابة

أو حلفاً» ولا ذمة. أي عهداً، أي حالهم وشيئتهم أنهم إن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم قرابة ولا حلفاً ولا عهداً، قاله غير واحد من المفسرين. وقال أبو العباس الونشريسي في معياره أثناء جواب له : كيف يثاق بهم عند قوتهم وظهورهم وكثرة عددهم ووفور عددهم اعتماداً على وفائهم بعهدهم في شريعتهم، ونحن لا نقبل شهادتهم بالإضافة إليهم فضلاً عن قبولها بالإضافة إلينا، فكيف نعتمد على زعمهم بالوفاء؟ (هـ). قال تعالى مخبراً عن دوام معاداتهم للمسلمين من غير انفككاً: ﴿ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا﴾. وقال جل ذكره مخبراً عن غدرهم وانتهاز فرصتهم في المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ﴾ الآية، والا يتلاق مع فرض عدم المغرم المثلث وما عطف عليه، فرع عن امكان عدم غدرهم والدوام على عقدهم وهي مجال كما شهد به التنزيل من الآيات السابقة وأمثالها، وما جلب من النصوص حجة على السائل لا له، فخليل قال: «لمصلحة»، وقد تبين انتفاؤها، والمازري جوزه خوف الاستيلاء على المسلمين.

وقد تبين أن الصلح بما ذكر هو أقرب اسبابه، والحديث الشريف فيه أن النبي ﷺ إنما شاور على ثلث الثمر، وذلك لا يؤدي الى عطب المسلمين بخلاف نازلتنا، ولأنه ﷺ لما خاف ملل الأنصار من القتال، شاور أهل الفضل، فدلوه على القتال، ومشاورتنا كانت للسفهاء من التجار الذين لم يباشروا الحروب ولا قاربوا بساحتها، لكونهم جبلوا على الجبن، وقد استولى حب الدنيا على قلوبهم واشتاقوا الى معاشره الروم وأرضهم كما تعلن بذلك ألسنتهم لدى الخاص والعام، ودواوين الفقه مملوءة بعدم قبول شهادتهم، ونجده المسلمين في غاية الظهور والنصر كان لهم أولاً وبقي زمننا طويلاً حتى طمعوا في دخول سبته بإخبار من حضر وشاهد من الخاص والعام، فلما اختلط بهم الجيش وكثر الفساد رجع بسبب ذلك ذو المروءة والنجدة، وما بقي من القبائل والجيش إلا الفساد، فتقاعدوا عن القتال ولم تبق لهم همة إلا التحيل على أخذ المال، وفساد النظام كان لأسباب كثيرة، معظمها عدم حسن التدبير الذي هو روح القتال، فكم من شجاع ضاع جوعاً وبرداً، وكم من جبان اكتسب بحيله وكذبه كثيراً من المال، وكم من ذي رأي ترك في زوايا الإهمال، وكم من فاسد الرأي قبل قوله بإرسال ثم الجهاد يفتقر إلى مقوم وإلى تدبير، فأما مقومه فيجلب الطعام قرب الثغور في أماكن متفرقة من كل ثغر

محصنة لا في موضع واحد، لئلا يحمل عليه العدو فيأخذه، وأن يعطى للمجاهدين مطبوخاً بحيث يستوعب الكل ويؤمن من دعوى الزيادة، ويعطى لكل من لا سلاح له مكحلة وسيف، لأنهم يلتجئون إليه في بعض الأحيان، وأن الضرب به أشد على الأعداء من غيره كما أخبرنا به كثير ممن عايناه، وأن يعطى لكل واحد كسوة تناسب الوقت، متفاوتة بحسب الشجاعة لا الكلمة، وأن يكون على رأس كل مائة، شجاع يكون أشد الناس رغبة في الجهاد ونجده في المضايق وغيره على الاسلام وأهله لا من همته ملء بطنه. فقد قيل : أسد وراءه مائة ثعلب خير من ثعلب وراءه ألف أسد، وأما تديبه فأوله ديوان يحضره أمير المؤمنين والعلماء الاتقياء ليكون على المنهج الشرعي. قال سبحانه وتعالى: ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ . قال السيوطي في تفسيره عن ابن عباس رضي الله عنهما لما نزل قوله تعالى: ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ ، قال رسول الله ﷺ : أن الله ورسوله لغنيان عنها، ولكن جعلها رحمة لأمتي، فمن استشار منهم لم يعدم رشداً، ومن لم يستشر منهم لم يعدم غيأ. وديوان آخر فيه جيش المجاهدين من الشجعان الذين عرفوا بالتقدم في تديير الحروب والمكايد والحيل، وهم موجودون كما سمع عن أفراد من أهل الصحراء والغرب والبرابر والجيش وأهل الجبال وأكثر أهل الريف، وتكون كلمتهم نافذة فيهم، ويكون فيهم بعض أهل العلم للتذكير والمشاورة كي لا يخرجوا عن القانون الشرعي والصراط المستقيم المرعي فيقع النصر إن شاء الله . قال الله تعالى: ﴿ إن تصروا الله ينصركم ويثبت أقدامكم ﴾ . وقال جل علاه: ﴿ ولينصرن الله من ينصروه إن الله لقوي عزيز ﴾ . ثم ذكر المنصورين وشروط النصر بقوله: ﴿ الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة ﴾ الآية، فضمن سبحانه وتعالى للمتصف بالأمر الأربعة النصر، فمتى احتل أحدها نظر العاقل فيبادر لإصلاحه. قال ﷺ : كل ابن آدم خطاؤون، وخير الخطائين التوابون. وعلى الأمير أيده الله تفقد الناس، وخصوصاً أهل الولايات، وأن يرفع يدهم عن الظلم ويردهم الى العدل. وقال ﷺ : كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته. وقال تعالى: ﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره... إلى عذاب أليم ﴾ . ومن أسباب النصر التوكل على الله والانحياز إليه، والاعتراف بالعجز. قال تعالى: ﴿ ولقد نصركم الله بيدراً وأنتم أذلة ﴾ . وقال تعالى: ﴿ ونريد أن نمنَّ على الذين استضعفوا في الأرض... إلى ونمكن لهم في الأرض ﴾ ﴿ الذين قال لهم الناس... إلى ونعم الوكيل ﴾ .

وقال تعالى: ﴿ قال الذين يظنون أنهم ملاقوا الله كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة بإذن الله والله مع الصابرين ولما برزوا لجالوت وجنوده قالوا ربنا أفرغ علينا صبرا وثبت أقدامنا وانصرنا على القوم الكافرين فهزموهم بإذن الله ﴾ .  
 فدلّت هذه الآيات على أن النصر إنما هو لمن كان كاملا في الدين لم يدخله خلل أصلا. بل قد يغلب الكافر إذا كان اعتقاده كاملا في دينه وإن كان باطلا. قال العارف الأكبر رضي الله عنه في الفتوحات: فالمؤمن الكامل الايمان، يعني كان حقا أو باطلا كما دل عليه سياقه منصور أبدا، ولهذا ما انهزم نبي قط ولا ولي، ألا ترى يوم حنين لما ادعت الصحابة توحيد الله ثم رأوا كثرتهم فأعجبتهم كثرتهم فنسوا الله عند ذلك فلم تغن عنهم كثرتهم شيئا كما لم تغن أولئك آهتهم من الله شيئا مع كون الصحابة مؤمنين بلا شك، لكن دخلهم الخلل باعتمادهم على الكثرة ونسوا قول الله عز وجل: ﴿ كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة بإذن الله ﴾، فما أذن الله إلا للغلبة فأوجدتها فغلبتهم الفئة بها عن إذن الله:

فما ثمّ إلا الله ليس سواه وكل بصير بالوجود يراه

وأما تأثير الصدق فمشهود في أشخاص لهم تلك المكانة من السعادة التي جاءت بها الشرائع، ولكن لهم القدم الراسخ في الصدق فيقتلون بالهمة وهي الصدق. قيل لأبي يزيد: أرنا اسم الله الأعظم، فقال لهم: أروني الأصغر حتى أريكم الأعظم، أسماء الله كلها عظيمة، فما هو إلا الصدق، أصدق وخذ أي اسم شئت، فإنك تفعل به ما شئت، وبه أحیی أبو يزيد الثملة، وأحیی ذوالنون ابن المرأة الذي ابتلعه التمساح، فإن فهمت فقد فتحت لك بابا من ابواب سعادتك، وإن عملت عليه أسعدك الله حيث كنت ولم تخطيء أبدا. ومن هنا تكون في راحة مع الله إذا كانت الغلبة للكافرين على المسلمين، فتعلم أن ايمانهم تنزل ودخله خلل، وأن الكافرين فيما آمنوا به من الباطل والشرك لم يتخلخل ولا تنزلوا فيه. فالنصر أخو الصدق حيث كان يتبعه، ولو كان خلاف هذا ما انهزم المسلمون قط، كما أنه لم ينهزم نبي قط، وأنت تشاهد غلبة الكفار ونصرتهم في وقت، والصادق من الفريقين لا ينهزم جملة واحدة، بل لا يزال ثابتا حتى يقتل أو ينصرف من غير هزيمة، وعلى هذا القدر وزراء المهدي، وهذا هو الذي يقررونه في نفوس أصحاب المهدي، ألا تراهم بالتكبير يفتتحون مدينة الروم ويكبرون التكبير الأولى فيسقط ثلث سورها،



ويكبرون الثانية فيسقط الثلث الثاني من السور، فيكبرون الثالثة فيسقط الثلث الثالث فيفتحونها من غير سيف. فهذا عين الصدق الذي ذكرناه، وفيه فوائد لا تحفى، من جملتها أن الأمير ومن يلوذ به ينبغي أن يعتنوا باصلاح الناس ظاهرا وباطنا، لأن الغلبة إنما هي بذلك. فتأمل قوله، وهذا هو الذي يقررونه في نفوس أصحاب المهدي، وليست بجمع الأموال ولا بالمخالفة لما جاء به سيد المرسلين، إذ هي معظم أسباب الخذلان. هذا ما تيسر لنا من النصح في هذا الوقت، ممثلا قول النبي ﷺ: الدين النصيحة، قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم. ربنا لا تواخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به، واعف عنا واغفر لنا وارحمنا، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وهو حسبي ونعم الوكيل. وكتب أفقر الورى إلى مولاه أحمد بن محمد العراقي الحسيني لطف الله به (ه).

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى هل يجوز قتله أم لا؟  
 فأجاب : بأن الرجل إذا اطلع عليه أنه يبيع المسلمين للنصارى، فإنه يقتل.

قلت : لأنه يُسير الكفر فلا يستتاب ويقتل إلا ان يجيء تائبا وتحقق توبته فلا يقتل، وانظر من استعان بالكافر على المسلم، وفي مسائل الاقضية من نوازل ابي الفضل البرزلي بعد كلام.

قلت : ولم يتكلم في حكم الفئة التي وقعت استعاتها بالعدو، وأحفظ أني رأيت لابن الصيرفي في دولة لمتونة من صنهاجة ان المعتمد بن عباد استعان بهم في حرب المرابطين فنصرهم الله عليه وهرب هو ثم نزل على حكم يوسف ابن تاشفين فاستفتى فيه الفقهاء، فأكثرهم يرى أنها ردة، وقاضيه وبعض الفقهاء يرى أنها ليست بردة ولم يبح دمه بالردة، فأمضى ذلك من فتواه، وأخذ بالأسر، ونقله إلى أغمات وأسكنه بها إلى أن مات (ه).

قلت : قال الشيخ عبد اللطيف شارح الصغاني في الحديث في قوله ﷺ : من قتل الرجل — يعني عينا من المشركين — قالوا : ابن الاكوع. قال : له سلبه أجمع، ما نصه : فيه دليل على أن الحربي إذا دخل دار الاسلام بغير أمان حل قتله، فلو كان العين معاهدا، قال بعض : ينتقض عهده فيجوز قتله، وإن كان مسلما يعزره الإمام، وقال بعض : يقتله إن لم يتب (هـ).

وقد سئل مالك عن الجاسوس من المسلمين يؤخذ، وقد كاتب الروم وأخبرهم خبر المسلمين، فقال : ما سمعت فيه شيئا، وأرى فيه اجتهاد الإمام. اللخمي : وقول مالك هذا، أحسن، وقال ابن القاسم : أرى أن يضرب عنقه. قال ابن رشد : قول ابن القاسم هذا صحيح، لأنه أضر من المحارب. (هـ) وإلى قول ابن القاسم أشار خليل في مختصره بقوله : «وقتل عين وإن أمن والمسلم كالزنديق» (هـ).

قلت : وأما الاستعانة بالمشركين على الكفار، فقال الشيخ أي خليل عاطفا على المحرمات : «واستعانة بمشرك»، على معنى تحرم الاستعانة بالمشرك. المواق من المدونة. قال ابن القاسم : لا يستعان بالمشركين في القتل لقوله ﷺ : لَنْ أَسْتَعِينَ بِمَشْرِكٍ، ابن رشد : ولا بأس أن يستعارَ منهم السلاح. أنظر إن كان هذا مأخوذاً من الحديث، وفيه يا معشر اليهود : قاتلوا معنا أو أعيرونا سلاحكم. قال أبو عمر : حديث لن استعين بمشرك، مختلف في إسناده. قال عياض : قال بعض علمائنا؛ إنما كان النهي في وقت خاص. وقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي : لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك. وروى أبو الفرج عن مالك : لا بأس للإمام ان يستعين بالمشركين في قتال المشركين إذا احتاج الى ذلك. أبو عمر : ويحتمل أن يكون استعانتهم ﷺ بيهود لضرورة. ابن رشد : قول ابن القاسم، لا أحب للإمام أن يأذن لهم في الغزو، دليل على أنهم إن لم يستأذنوه لم يجب عليه أن يمنعهم. وعلى هذا يحمل غزو صفوان بن أمية مع رسول الله ﷺ حينئذ والطائف، فإن غزوا بإذن الإمام أو بغير إذنه تركت لهم غنيمتهم، ولم تخمس، وإن غزوا مع المسلمين في عسكرهم لم يكن لهم في الغنيمة نصيب، الا ان يكونوا متكافئين ويكونوا هم الغالين. فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس، ثم يخمس سهم المسلمين خاصة (هـ).

مسألة : قال الشيخ التسولي في أجوبته عن أسئلة سيدي الحاج عبد القادر محيي الدين ما نصه :

الفصل الرابع فيما لا يجوز بيعه للنصارى ولا يحل لنا أن نملكهم بوجه من تناوله. قال في المدونة؛ قال مالك : لا يباع من الحربين سلاح ولا كراع، اي الخيل، ولا سروج ولا نحاس ولا خرثن. قال ابن حبيب : وسواء كانوا في هدنة أو غيرها، ولا يجوز بيع الطعام منهم في غير الهدنة، ومنعه ابن القاسم مطلقا في هدنة أو غيرها وهو المذهب كما في المعيار، وترجيح بعضهم قول ابن حبيب بجواز بيع الطعام منهم في غير الهدنة ووقت الرخاء، خلاف المذهب. وكلام زعيم الفقهاء في المقدمات موافق لما تقدم انه المذهب، لأنه قال : إنما يباع منهم من العروض ما لا يتقووا به في الحرب ولا يهرب في القتال، ومن الكسوف ما يقي الحر والبرد لا أكثر، ومن الطعام ما لا يتقوت به، مثل الزيت والملح وما أشبه ذلك (هـ). فانظر الى قوله؛ ما لا يتقوت به. وقال اللخمي : لا يباع منهم النحاس والحديد والإدم، أي الجلود والبيغال والزفت والقطران والشمع واللحم والسروج والمهاميز. قال : وأما الحرير والصوف والكتان فالامر فيه خفيف (هـ). وهو نص في منع بيع الشمع منهم، لانه يصنع بها المراكب، وكذا الجلود، لأنها من آلة الحرب. قال الإمام أبو القاسم بن خجوج حسبنا نقلوا عنه في حواشي المختصر ما نصه :

يُباعُ الجلود من الحربين حرام، ولا يقع ذلك من مسلم سليم الايمان، لأن الجلد يصنع منه آلة الحرب، ومن سمح بشيء من آلات الحرب فقد نبذ الاسلام وراء ظهره، وكان للكافرين ظهيرا (هـ). وهذا صريح في منع بيع البقر ونحوها منهم لانها تعقر، ويصنع بجلودها ما ذكر. وقال سحنون : من اهدى للحربيين سلاحا فقد أشرك في دماء المسلمين، وكذا بيعه ذلك منهم (هـ). وقال الحسن : من حمل الطعام اليهم فهو فاسق، ومن باع منهم السلاح فليس بمومن (هـ). وقد تقدم في الفصل الاول أن الشيخ ميارة ومن معه أفتى بقتل من باع وصيفا مسلما لهم، حيث كان لا ينكف عن ادخال الضرر على المسلمين إلا به. وكذا أفتى الإمام سيدي يحيى السراج بقتل من يبيع المسلمين الاحرار وأولادهم للعدو (هـ). ووجهه ظاهر، لأنه اعظم مفسدة من الجاسوس، لان الجاسوس ينقل الأخبار للعدو، وهذا ملكه رقاب المسلمين. ثم ما تقدم، من منع بيع البقر والجلود والحديد انما هو اذا لم

يعرض للمسلمين حاجة الى آلة الحروب كاحتياجهم الى الإنفاض مثلا والبُنْبِ والكور ونحو ذلك مما تأكدت حاجتهم اليه، لدفع العدو الذي زاحمهم في الحين، وإلا فإن تأكدت الحاجة الى شيء من ذلك، فإنه تراعى المصلحة الراجحة، لأنه اذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما، فينظر في المصلحة ج، فإن كان ما طلبوه من البقر والجلود والحريز ليس فيه كبير تقوية لهم ولا توهين للمسلمين. لقلتها بالنسبة لحال المسلمين وحال ما يؤخذ منهم من الانفاض ونحوها، جاز ج شراء الأنفاض والبُنْبِ ونحوهما بالبقر والجلود دفعا لأثقل الضررين بأيسرهما، وقد قال في التوضيح بعد أن ذكر الخلاف في جواز مفاداة الأسارى بالخيول وعدم جوازها ما نصه : وسبب الخلاف تعارض مفسدتين : إحداهما إعانة الكافر بآلة الحرب، والثانية بقاء الاسارى في أيديهم، وينبغي على هذا أن يتبع في ذلك المصلحة الراجحة (هـ). نقله غير واحد مسلماً، وكذا إن اشترى السلاح بالسلاح. ففي المواق عن ابن سراج في الحربي ينزل بأمان ومعه سلاح يريد أن يبيعه، فيجوز شراؤه وإبداله بمثله أو دونه (هـ). وأما بيع آلة الحرب من سلاح ونحوه للعدو واحتياج المسلمين الى القوات لشدة الغلاء عندهم فإنهم لم يجزوه بحال.

وقد سئل الامام الشاطبي مفتي غرناطة رحمه الله عن بيع بعض ما لا يجوز بيعه من العدو من سلاح وطعام، هل يرخص لجزيرة اهل الاندلس في معاملتهم النصارى لحاجة المسلمين، لأن بلاد النصارى أهدقت بهم من كل جانب إلا بعض جهات المسلمين بعيدة منهم لأنها من وراء البحر، والحاجة تدعوهم للبيع والشراء بذلك.

**فأجاب :** بأن الحكم الذي هو منع بيع آلة الحرب منهم عام في أهل الجزيرة وغيرها، فلا يرخص لهم في ذلك، ونصوص الائمة القاضية بذلك كثيرة (هـ). وقد أفنى الإمام المازري رحمه الله بعدم جواز دخول المسلمين لأرض الكفار لجلب الأقوات وإن إشتد الغلاء بهم، حيث كانت أحكام الكفار تجري على الداخلين اليهم من المسلمين، قال : لأن حرمة المسلم لا تهتك بالحاجة الى طعام، فإن الله سبحانه يغنيه من فضله إن شاء. انتهى باختصار كثير، تقوية لفتوى الشاطبي المتقدمة، لأنه اذا كانت حرمة المسلم لا تهتك بجري أحكام الكفار عليها لجلب الأقوات، فأحرى بيع السلاح منهم لتحصيل الأقوات، لأن في

بيعها إعانة لهم على جميع المسلمين كما مر عن سحنون وغيره. وانتهاك حرمتهم بل ولأخذ أموالهم ودينهم، والله اعلم. (هـ) كلام الشيخ التسولي.

ومن فوازل معاوضات المعيار بعد نحو خمس ورقات ما نصه :

وسئل ابو عبد الله السرقسطي عمن يعطي حاجة للدلال يسوقها، ثم إن الدلال بعد بيعها يغيب على المغموم ويقسمه مع التاجر وبائع السلعة، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم، بينوا لنا ذلك.

فأجاب : الجواب أن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم ولا ينكف عنهم عدوهم دمره الله. ولا نامن طرقهم إلا بها، إن كانت لا تقوم الا بمغارم الاسواق، وكان أصل وضعها عن اتفاق من اهل الحل والعقد قديما لذلك، لكون بيت المال عاجزا قاصرا عنها، فإن تلك المغارم يجب حفظها، وأن يولى لقبضها وصرفها في موضعها الثقات الامناء، فإن أخذوها من محلها ووضعوها في المصالح التي جعلت لهم كان سعيهم مشكورا، ومن ضيعها ووضعها في غير مواضعها كان غاشا ظالما، وكذلك من لزمته من أهل الاسواق فحبسها ولم يخرجها (هـ).

وذكر عقبه متصلا به جوابا آخر ونصه :

سئل القاضي ابو عمر بن منظور عن الوظائف الموظفة على الأرضين بجزيرة الأندلس المسماة بالمعونة.

فأجاب : الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على رسول الله. الجواب وبالله التوفيق :

إن الأصل أن يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز وإرث من يرثه بيت المال، وكذا ما أمكن به حماية الوطن، وما يحتاج اليه من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الاسلام، فإن عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج اليه من آلة وحرب وعدة فيوزع على الناس ما يحتاج اليه من ذلك، وعند ذلك يقال : يخرج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى : ﴿ قالوا يا ذا القرنين إن يا جوج وما جوج مفسدون في الارض فهل نجعل لك خرجا ﴾ الآية. لكن لا يجوز هذا إلا بشروط : الأول أن

تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز أن يفرض عليهم شيء، لقوله ﷺ : ليس على مسلم جزية. وقال ﷺ : لا يدخل الجنة صاحب مكس، وهذا يرجع إلى إغرام الأموال ظلماً. الثاني؛ أن يتصرف فيه بالعدل ولا يجوز ان يستأثر به دون المسلمين، ولا أن ينفقه في سرف، ولا أن يعطيه من لا يستحق، ولا يعطى أحد أكثر مما يستحق. الثالث؛ أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة لا بحسب الغرض. الرابع؛ أن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف، ومن لا شيء له أو له شيء قليل فلا يغرم شيئاً. الخامس؛ أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال، فلا يوزع، وكما يتعين التوزيع في الأموال كذلك اذا تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان، ولم يكف المال، فإن الناس يجبرون على التعاون على الامر الداعي للمعونة بشرط القدرة وتعيين المصلحة والافتقار الى ذلك، فإذا تقرر هذا فنقول في المسألة المسئول عنها : إذا جزم أمر المسلمين نصره الله وعزم على رفع الظلم، وأخذ على أيدي الآخذين الفعال، ورفع ما أحدث في هذه الازمان القريية الفارطة مما لا خلاف في ظلمه ولا ريب في جوره وسلك بالماخوذ على الشروط التي ذكرناها حتى يعلم الناس أنهم لا يطالبون إلا بما جرت به العوائد، وسلك بهم مسلك العدل في الحكم، ولا يزال أيده الله يتفقد رعيته وولاته حتى يصيروا على نهج قويم، فله ان يوزع من المال على النسبة المفسرة أو ما يراه صواباً ولا إجحاف فيه حسبما ذكرناه. أصلح الله أموره، وكان له، وجعله من الأئمة الراشدين. قاله ابن منظور رحمه الله مسلماً على من يقف عليه (هـ) بلفظه.

قلت : إذا وجدت الشروط فإنها تؤخذ بلا يمين من الإمام أنه لا مال عنده في بيت المال، لأنه أمين، ولأن طلب اليمين من الإمام يؤدي الى الفتنة، لكن الزرقاني قال على قول المختصر : «ودفعت أي الزكاة للإمام العدل» ما نصه : ولا يجوز الاقتاء بأن العدل يأخذ الزكاة حيث شك في عدالته كما يفيد كلام الأبياري، فإنه أفتى حين طلب الإمام من الرعية المعونة، أنه لا سبيل إلى ذلك، لأن عدالته مشكوك فيها، والمفتون بأن عمر قد اقتضاها، يبعثون من قبورهم في النار بلا زبانية، أي لأنه لم يصل له أحد في العدالة، وإيهاً كون المشكوك في عدالته عدلاً (هـ). ومثل هذا وقع لسلطان المغرب يوسف بن تاشفين حين عبر إلى الأندلس

بقصد غزو الافرنج فقاتلهم في موضع يسمى الزلاقة قرب بطليوس. قال ابن خلكان : روى يوسف طلب من أهل البلاد المعونة على ما هو بصدده، فوصل كتابه الى (الميرية) في ذلك، وذكر فيه أن جماعة قد أفتوه بطلب ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه. فقال أهل الميرية لقاضي بلدهم، وهو أبو عبد الله بن البراء، وكان من أهل الدين والورع على ما ينبغي : لا بد ان تكتب جوابه. فكتب اليه؛ أما بعد، ما ذكره أمير المسلمين من اقتضاء المعونة، وأن أبا الوليد الباجي وجميع القضاة والفقهاء بالعدوة والأندلس أفتوه بأن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اقتضاها، وكان صاحب رسول الله ﷺ وضجيعه في قبوه ولا شك في عدله، فليس أمير المسلمين ممن لا يشك في عدله، فإن كان الفقهاء والقضاة أنزلوك في منزلته في العدل، فالله سائلهم عما تقلدوه فيك، وما اقتضاها عمر حتى حلف في المسجد أن ليس عنده درهم واحد من بيت مال المسلمين، فلتدخل انت المسجد الجامع وتحلف بحضرة أهل العلم، وحينئذ تستوجب ذلك (هـ). تأمله.

قلت : لم تُطلب اليمين من عمر، وإنما تبرع بها رضي الله عنه، رفعا لما قد يتوهم، قال عياض : وأحاديث مسلم كلها حجة، فمنها : أطعهم وإن أخذوا مالك وضرَبوا ظَهرك. ابن العربي : الأمير نائب النبي ﷺ تجب له طاعته وحرمة، ويزيد عليه لا بجمرة زائدة لكن لعلة حادثة منها : الصبر على أذاه، ويدعو له عند فساده بصلاحه (هـ). ويخبر بالسنة، فإن سمع وإلا سكت، وينصح ان رجا أن يسمعه، وكان السلف يهون عن سب الامراء، قاله الواق.

ونقلت من كناش الفقيه العلامة سيدي المكي بناني الرباطي تلميذ الشيخ الرهوني ما نصه :

سئل علماء الوقت عن نازلة نزلت برباط الفتح عمره الله بطاعته، وذلك أن بعض أهله باع من بعض يهود المدينة المذكورة لعنهم الله دُورا بجوار المسلمين فسكنها اليهود ورفَعوا بناءها، حتى ارتفعت عن دُور المسلمين، وصارت كاشفة لعيالهم مطلعة على عوراتهم، فأراد المسلمون منعهم من ذلك والقيام بالنهي عنه والانكار فيه، غيَّبوا على الدين ونصرة لأهله، فهل يمنعون من ذلك وليس لهم أن

يحدثوا في ارض المسلمين شيئا، ولا أن يخرجوا عن زيمهم من الصغار والهوان المضروب عليهم بنص الكتاب العزيز، وهل خروجهم عنه نقض لذمتهم، مُفضي الى كونهم لا ذمة لهم، بينوه بيانا كاشفا ماجورين، والسلام.

فأجاب عنه شيخنا العلامة سيدي محمد بن سيدي ابراهيم الدكالي الفاسي أبقى الله وجوده بما نصه.

الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الجواب، والله الموفق بمنه، إن اليهود يمنعون من أن يرفعوا بنيانهم اكثر من المسلمين، ويهدم ما فعلوا من ذلك، ويؤدبون على فعله، مع النهي عن العود اليه، ولا يكون فعلهم ذلك نقضا للعهد، قال العقباني في تحفة الناظر : وأما بناء دورهم مع المسلمين فلا خلاف أنهم لا يرفعون اكثر من المسلمين لقوله عليه السلام : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه، وفي مساواتهم لهم قولان؛ حكى ذلك الطرطوشي في سراج الملوك عن الشافعي. قال الشيخ أبو القاسم البرزلي : وقعت مسألتان بتونس إحداهما بناء النصارى منزها حتى علا على بعض اجزاء مدرسة التوفيق، فكلمت في ذلك شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله يعني ابن عرفة، وذكرت له ما وقع للطرطوشي فقال : ذكره عن الشافعية، فقلت له : ليس في المذهب ما يخالفه فتغافل عن ذلك، فيحتمل أنه رأى أنه لا يسعف بهدمه أو رآه محتما فترك تغييره، وأقربُهُمَا الأول. انظر تماما. ومن جملة ما شرط سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نصارى الشام وشرطوه على أنفسهم حسبا في رسالتهم المنقولة في المعيار عن الحافظ بن حبان أن لا يطلعوا على منازل المسلمين، والله سبحانه أعلم (هـ). وأجاب بعده شيخنا العلامة سيدي محمد بنيس الفاسي قدس الله روحه بما نصه :

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على ملانا محمد وآله وصحبه.

الكلام في هذه المسألة من وجهين. الأول : بناء اهل الذمة دورا تساوي دور المسلمين في العلو وتزيد عليها من غير أن يحصل للمسلمين ضرر خاص من ذلك، والحكم في هذا ما ذكره الإمام الطرطوشي في الباب الحادي والخمسين من سراج الملوك ونصه :



وَيَمْنَعُونَ أَنْ يَعْلُو عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي الْبِنَاءِ، وَتَجُوزُ الْمَسَاوَاةَ، وَقِيلَ: لَا تَجُوزُ بَلْ يَمْنَعُونَ مِنْهَا، وَإِنْ مَلَكَوْا دَوْرًا عَالِيَةً أَقْرَبُوا عَلَيْهَا، ثُمَّ ذَكَرَ مَا هُوَ نَقْضٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمُخْتَصَرِ وَغَيْرِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ فَعَلَ مَا مَنَعَ مِنْهُ مِمَّا لَا ضَرَرَ فِيهِ كَتَرَكَ الزَّنَارَ، وَإِظْهَارَ الْخَمْرِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا عَزَرَ عَلَيْهِ (هـ) بِلَفْظِهِ. الْوَجْهَ الثَّانِي؛ بِنَاؤُهُمْ مَا يَتَطَّلَعُونَ مِنْهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَيَحْصُلُ لَهُمْ مِنْهُ الضَّرَرُ، سِوَاءَ كَانَ أَعْلَى مِنْ بِنَاءِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ مَسَاوِيًا أَوْ أَدْنَى، وَهَذَا يَمْنَعُ مِنْهُ فَاعِلُهُ وَيَرْفَعُ ضَرْرَهُ وَيُزَالُ وَلَوْ كَانَ مُسْلِمًا، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ. قَالَ فِي كِتَابِ الْقِسْمِ مِنَ الْمَدُونَةِ: «وَمَنْ رَفَعَ بِنْيَانَهُ فَتَجَاوَزَ بِهِ بِنْيَانَ جَارِهِ لِيَشْرَفَ عَلَيْهِ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ رَفْعِ بِنْيَانِهِ، وَمُنِعَ مِنَ الضَّرْرِ» (هـ).

قال ابن ناجي: قوله ومنع من الضرر، أراد به إذا فتح دوه يسرف منها على جاره، لقوله في حريم البئر؛ ومن رفع بنيانه ففتح كوة يشرف منها على جاره منع، وهذا هو المشهور. (هـ). ولا مفهوم للرفع ولا لفتح الكوة، وإنما المدار على التكشف، وقد قال ابن رشد: إن الاطلاع من الضرر البين الذي يجب القضاء بقطعه، قال ذلك في أثناء جوابه عن سؤال عياض في مسألة المنار، وقد استوفى ما للناس فيها صاحب المعيار، ونقل بعضه ابن غازي عند قوله: وصعود نخلة، وأنذر بطلوعه، وأما قوله في تعداد ما هو ناقض وتطلع عورات المسلمين، فقد نقل المواق ما نصه: سحنون: إن وجدنا بأرض الإسلام ذميا كتب لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل، ليكون نكالا لغيره، وانظر قبل هذا عند قوله «وَقُتِلَ عَيْنٌ وَإِنْ أَمِنْ» (هـ). والله تعالى أعلم.

وأجاب بعده شيخنا العلامة سيدي محمد بن سيدي ابراهيم فرج الرباطي قدس الله روحه بما نصه.

الحمد لله وحده، من المقرر المعلوم من مذهب مالك وأصحابه أن الضرر يجب قطعه، لحديث لا ضرر ولا ضرار، وهل رفع البناء إن لم يكن فيه أذى التكشف من الضرر الذي يحكم على محذته بقطعه أم لا، قول المشهور وابن نافع. قال ابن رشد؛ وقول ابن نافع بعدم منعه شذوذ، فأطلقه، وعزاه ابن يونس لنقل ابن شعبان عن بعض أصحابنا، وابن الهندي لمالك، وإن العمل عليه، قال ابن ناجي: وعندنا العمل على المشهور (هـ)، وعلى المشهور الذي به العمل عندهم عول في المختصر وهو مذهب المدونة. أنظر نصها في الجواب أعلاه.

يبقى النظر في نازلة السؤال في بيان أهل الذمة ورفع بنائهم هل هم كالمسلمين، وهو مقتضى قول ابن عرفة في باب الجهاد وقول الطرطوشي، يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين، وفي المساواة قولان، ولو اشتروها عالية أقرروا عليها، إنما نقله عن الشافعية كالمصوب له (هـ). فظاهره أن النصوص التي في المذهب أبقوها على إطلاقها وعمومها، بل نقل عنه جواز ما إذا اقتصرت الذمى علواً أو اشتراه والأسفل للمسلمين، محتجا بسكنى أبي أيوب الانصاري فوق النبي ﷺ والنبي ﷺ أسفل، وعورض في ذلك. وليسوا كالمسلمين، وهو نقل القرطبي في تفسيره عن ابن خُوَيْرٍ مندداً ما نصه : لا يترك أهل الذمة أن يحدثوا ما لم يكن، ولا يزيدوا في البنين سعة ولا ارتفاعاً (هـ). فقولوه : ولا ارتفاعاً نصٌّ في أنهم لا يحدثون ارتفاعاً أبداً على بنائهم القديم. وفي البرزلي ما يوافق. والله أعلم. فإن كان فيه أذى منع، وهو قول المدونة : ومنع من الضرر. هذا والواجب (1) على القاضي سدده الله أن يذهب بعدوله ومن له خيرة بوجود الضرر من فضلاء المسلمين وأهل الدين المتقين حتى يعاينوا ذلك، ويمنع مما فيه التباهي على المسلمين، والعلم عند رب العالمين (هـ).

وأجاب بعده سيدنا ومولانا الوالد العلامة سيدي عبد الله بن سيدي الحاج محمد بناني الرباطي بما نصه :

• الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم : لا شك أن الذي تقتضيه نصوص أئمة المذهب المالكي، أن الذمى إذا رفع بناءه على بناء المسلمين من جيرانه حيث لم يكن فيه ضرر على الجيران، أن لا يمنع، وحكمه وحكم المسلم واحد في ذلك، وهو ظاهر كلام ابن عرفة. وقد نقل الشيخ عبد الباقي كلام ابن عرفة في ذلك ونصه : قال ابن عرفة في باب الجهاد : وقول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم — أي الذميين — على بناء المسلمين، وفي المساواة قولان؛ ولو اشتروها عالية أقرروا، إنما نقله عن الشافعية كالمصوب له (هـ). ومذهب الشافعية ظاهر، لأنهم يريدون بذلك التباهي على المسلمين، ولما في ذلك من إظهار أسباب الكفر. وفي المعيار ما يوافق ذلك. وهذا كله ما لم يكن في علو

(1) ليس بصحيح ولا يجب على القاضي ذلك بل يعتمد على الشهادة ويحكم بها.

بنائهم ضرر وثبت، فالذمي والمسلم في ذلك سواء، فيجب هدمه لذلك، والله أعلم (هـ).

وأجاب كاتبه المكّي بن عبد الله البناني الرباطي غفر الله ذنبه وستر عيبه بما نصه :

الحمد لله وحده، ما سطر أعلاه من كون أهل الذمة يُمنعون أن يرفعوا بناءهم على بناء المسلمين صحيح، غير أن قول المجيب الأول سدده الله تعالى، ذكر ذلك الطرطوشي عن الشافعي ليس كذلك، وإن كان هو نص ابن عرفة، فإن الشيخ بدر الدين الديلمي قد اعترض عليه، وقال : رأيت في سراج الملوك غير منقول عن الشافعية، بل ظاهره أنه المذهب (هـ). وكذا نقله الأبي في شرح صحيح مسلم كنقل الديلمي ونصه : ذكر الطرطوشي في كتابه سراج الملوك أنهم — أي أهل الذمة — يمنعون أن يعلو على المسلمين في البناء. قال : واختلف في جواز مساواتهم في البناء، قيل : تجوز وقيل : لا تجوز، وإن ملكوا دورا عالية أقروا عليها، وبما ذكر من منعهم من إعلاء البناء جرت فتيا شيوخنا (هـ). وما قاله الأبي هو المعول عليه. ونقل القرطبي في تفسيره عن ابن خوير منداد ما نصه : لا يترك أهل الذمة أن يحدثوا ما لم يكن ولا يزيدوا في البناء سعة ولا ارتفاعا. قال ناصر الدين اللقاني : قوله، ولا ارتفاعا؛ نص في أنهم لا يحدثون ارتفاعا أبدا على بنائهم القديم (هـ). فقول المتن عطفًا على ما لا يقضى بإزالته : «وعلو بناء»، أي في حق المسلمين لا في حق الذمي مع المسلم (هـ). من الشيخ ابراهيم الشبرخيتي عند قول المتن : «وعلو بناء»، فيجب على متولي الأحكام أن يهدم ما ارتفع من بناء أهل الذمة مطلقا، والله أعلم (هـ).

قلت : وأجاب الإمام العلامة ابن دقيق العيد عن مسألة بما نصه :

اعلم ان الله تعالى منع التودد لأهل الذمة، بدليل قوله تعالى : ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوِّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقَوْنَ فِيهِم بِالْمُودَةِ﴾ الى قوله : ﴿وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ﴾ فمنع الموالاتة والتودد. وقال في الآية الاخرى : ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿إِنِ اللَّهُ يَجِبُ الْمَقْسُطِينَ﴾. وقال في حق الفريق الآخر : ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي

الدين ﴿ إلى قوله تعالى : ﴿ فأولئك هم الظالمون ﴾ ، وقال عليه الصلاة والسلام : (استوصوا بأهل الذمة خير)، وفي حديث آخر : (استوصوا بالنبط خيرا)، فلا بد من الجمع بين مقتضى هذه النصوص، وإن الاحسان لأهل الذمة مطلوب، وإن التودد والمؤاظة منهي عنهما، والبابان ملتبسان، فلا بد من الفرق، وسره أن عقد الذمة يوجب لهم علينا حقوقا، لأنهم في جوارنا وخفارتنا، وذمة الله وذمة رسوله ودين الاسلام فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوءٍ أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الاذاية أو أعان على ذلك، فقد منع ذمة الله تعالى وذمة نبيه ﷺ وذمة دين الاسلام، وكذلك حكى ابن حزم في مراتب الإجماع له، أن من كان في الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونهم، وجب علينا أن نخرج إلى قتالهم بالكرأ والسلاح، ونموت دون ذلك صونا لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله عليه الصلاة والسلام، فإن تسليمهم دون ذلك، إهمال لعقد الذمة. وحكى في ذلك إجماع الأمة فبعقد يؤدي الى إتلاف النفوس والاموال صونا لمقتضاه، انه لعظيم. وإذا كان عقد الذمة بهذه المثابة تعين علينا برهم بكل امر لا يكون ظاهره يدل على مودات القلوب، ولا تعظيم شعائر الكفر، فمتى أدى إلى تعظيم شعائر الكفر، أو إلى مودات القلوب امتنع وصار من قبيل ما نهي عنه في الآية وغيرها. ويتضح ذلك بالمثل بإخلاء المجلس لهم عند قدومهم علينا أو القيام لهم حينئذ، ونداؤهم بالاسماء المعظمة الموجبة لرفع شأن من ينادى بها، هذا كله حرام، وكذلك اذا تلاقينا معهم في الطريق فأخلىنا لهم واسعها وضيقها، كما جرت العادة أن يفعل ذلك مع الرؤوس والولد مع والده، فإن هذا ممنوع، لما فيه من تعظيم شعائر الكفر وتحقير شعائر الله تعالى وشعار دينه، وتحقير اهله. ومن ذلك تمكينهم من الولايات والتصرف في الاموال الموجبة لقهر من هي عليه أو ظهور العلو وسلطان المطالبة، فذلك ممنوع كله وإن كان في غاية الرفق، لأن الرفق في هذا الباب، نوع من الرياسة والسيادة وعلو المنزلة في المكارم، فهي درجة رفيعة أوصلناهم اليها وأعظمناهم بسببها ورفعنا قدرهم، وذلك كله منهي عنه. وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادماً ولا أجيراً يومر عليه ويُنهى، ولا يكون احدهم وكيلاً في المحاكمات على المسلمين عند ولاة الامور، فإن ذلك أيضا إثبات لسלטتهم على ذلك المسلم. وأما ما أمر به من برهم من غير مودة باطنية، فالرفق بضعيفهم، وسد تحلة

فقيرهم، وإطعام جائعهم، وإكساء عريانهم، ولين القول لهم على سبيل التلطف والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة، واحتمال اذاهم، مع القدرة على إزالته لطفًا منا بهم لا خوفًا وتعظيمًا، والدعاء لهم بالهداية، وأن يجعلوا من أهل السعادة، ونصيحتهم في جميع أمورهم، في دينهم ودنياهم، وحفظ من غاب منهم إذا تعرض أحد لإذائته، وصون أموالهم وأعراضهم وعيالهم، وجميع حقوقهم ومصالحهم، وأن يعانون على دفع الظلم عنهم وإيصالهم لجميع حقوقهم، وكل خير يحسنُ الأعلى مع الأسفل أن يفعله معه، يجوز فعله معهم على وجه العدة منا لا على وجه التعظيم لهم وتحقير انفسنا.

وينبغي لنا ان نستحضر في قلوبنا ما جبلوا عليه من بغضنا، وتكذيب نبينا عليه السلام، وأنهم لو قدروا علينا لاستأصلونا واستولوا على دماننا وأموالنا، وأنهم من أشد العصاة لربنا، ثم نقابلهم بعد ذلك بما تقدم ذكره امثالًا لأمر ربنا وأمر نبينا ﷺ لا محبة فيهم ولا تعظيمًا لهم ولا تظهيرًا، فإن تلك الامور التي نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة، كان الواجب ان يعاملوا بمقتضاها، لكن عقدُ الذمة يمنعنا من ذلك، فنستحضره حتى يمنعنا من الود الباطني إليهم المحرم علينا خاصة. ولما أتى الشيخ ابو الوليد الطرطوشي رضي الله عنه الخليفة بمصرَ رأى وزيراً راهباً سلم اليه الخليفة قياده، وأخذ بسمع رأيه وكلامه وينفذ كلماته المسمومة في جميع المسلمين، وكان هو ممن يسمع قوله فيه، فلما دخل عليه في صورة الغضب، والوزير الراهب بإزائه انشده :

يا أيها الملك الذي جُودُه      يطلبه القاصد والراغب  
ان الذي شرفت من أجله      يزعم هذا انه كاذب

فاشتد غضب الخليفة عند سماعهما وأمر بالراهب فسحب وضرب وقتل، وأقبل على الشيخ ابي الوليد فأكرمه وعظمه بعد عزمه على إذائته، فلما استحضر الخليفة تكذيب الراهب لرسول الله ﷺ وهو سبُّ شرفه وشرف آبائه وأهل السماء والارض، بعثه ذلك على البعد من السكون اليه والمودة له وإبعاده عن منازل العز إلى ما يليق به لعنه الله.

وبالجملة فبرهم والاحسان اليهم مأمور به، وودهم وتوليتهم حرام، فهما قاعدتان : إحداهما محرمة والاخرى مأمور بها، وقد أوضحنا الفرق بينهما بحسب الوقت، وقد كان شهاب الدين القرافي رحمه الله أجرى معنا البحث في الفرق بين هاتين القاعدتين منذ عشرين سنة، ووضعها بعد ذلك في كتابه المسمى بالدخوة في مذهب عالم المدينة، وهو من الكتب العظيمة في مذهبه، وسنذكر هذا الفرق وما أشبهه مستوفى إن شاء الله تعالى في موضعه من شرحنا لكتاب الشيخ أبي عمر ابن الحاجب رحمه الله (ه).

وسئل سيدي ابو القاسم ابن خجوة، هل يجوز بيع العنب ممن يعصره خمرا كاليهودي والنصراني وغيرهما، ومن الناس من ذأبه يبعه من اليهود حتى إنه يعطيهم وعاءه الذي يعصر فيه، أعني المُدود ويأتون اليها ويغسلونها من اثره، وحينئذ يعصرون فيها وياخذون بأيديهم في جمع العنب ورفعها وفي مؤونة ما يحتاجون اليه ويعصرونه ويحملونه لكي يصنعوه خمرا. وقد أبيتنا ذلك معتمدين على ما ذكره الشيخ خليل في باب المساقاة «ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا»، وعلى ما ذكره الاقنيسي في شرح الرسالة : لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا الى ان قال : وقال ربيعة : يجوز ذلك، فإذا سؤل وقع بأيدينا وعليه جواب المفتي سيدي علي بن هارون في هذه النازلة ومضمونه.

الحمد لله دائما والصلوة والسلام على رسول الله ﷺ.

الجواب والله الموفق للصواب، أنه يجوز للمسلم أن يبيع عنبه من اليهود والنصراني وغيرهما إذا علم انه لا يبيع ما يعصر من ذلك للمسلم، وإذا علم انه يبيعها من المسلمين ويسقيهم اياها حرم، وإن شك كره، وإنما يجوز له البيع مع الامن، لأن رسول الله ﷺ ساق أهل خيبر على شطر ما يخرج منها. ومعلوم انهم كانوا يعصرون الخمر ويشربونها، والله أعلم، فهذا جوابه، فانظر ذلك سيدي مع ما أصلاه.

فأجاب : بيع العنب ممن يعصره خمرا لا يجوز، فأحرى من اليهود والنصارى، وقد نص على ذلك جمهور المالكية في دواوينهم. وما أشرتم اليه من نص خليل بآرك الله فيكم كاف، ويؤيده قول صاحب المدونة حيث قال : لا بأس ان

تدفع نخلك الى نصراني مساقاةً إن امت أن يعصر حصته خمرًا، ويؤيد ذلك ايضا ما في القوانين الفقهية وغيرها، وفي هذا المعنى قيل :

ولا يجوز البيع للخمَّار في غنّب كجملة المسطّار

ولا لكافر إلا اليسير كقفّة للأكل ع التقدير

ومن يبع كرمه للخمَّار ففاسق قلّ ومن الفجّار

إنتهى محل الحاجة. وما نسبتموه من الفتوى للفقيه الإمام المفتي سيدي علي بن هارون راجعوه فيه، إذا الرجوع الى الحق من الأمر المحتوم.

قلت: نقل الخطاب عن الأبي في منع بيع العنب ممن يعصره خمرًا قولين، وانظر ايضا أصول الكرم يكره بيعها من اليهود والنصارى. ففي أجوبة ابن رشد السؤال التاسع عشر في بيع أصول الكرم من النصارى، هل يجوز ذلك وهم يعصرون ثمرها خمرًا؟ الجواب عليه: ذلك مكروه ولا يبلغ به التحريم فيفسخ، وبالله التوفيق (هـ).

قلت: ومثله والله تعالى أعلم في بيع أصول الكرم من المسلم الذي يعلم أو يظن أنه يعصر الخمر من ثمرها، بل الظاهر أنه أقوى في الكراهة لحرمة الخمر على المسلم، وكون الكافر غير مخاطب على الأشهر من القولين. والله أعلم (هـ).

تتمة قال الشيخ التسولي في أجوبة محبي الدين: اذا نزل عدو الدين بأرض الاسلام أو قريبا منها، مريدا الدخول اليها، فإن الجهاد فرض عين على أهل ذلك البلد وعلى إمامهم، شيوخا وشبابا، أحرارا وعبيدا، بل وان على امرأة إن كانت لها قوة، ولا يتوقف قتالهم للعدو النازل على مشورة الإمام، ولا سيما إن بعد منهم، بل وان لم يكن لهم إمام تعين عليهم مدافعتة ونصبُ الامام، فإن لم يقدر أهل ذلك البلد مع إمامهم على مقاتلة العدو تعين على أقرب الأئمة اليهم وعلى رعيته أن يعينوهم، فإن لم تكن لهم كفاية ومقاومة أيضا وجب على من والاهم، وهكذا حتى ياتي الوجوب منسحبا على جميع المسلمين. فقطر الجزائر مثلا، حيث لم يقدروا على دفعه لعدم من يضبط كلمتهم أو لعدم وجود القوة فيهم، بدليل أنه يتردد العدو اليهم ويأخذ فدائهم شيئا فشيئا، فإنه يجب على من والاهم من أئمة المشرق وأئمة المغرب الى سوس الأقصى والى بغداد بل والى الهند مثلا أن يعينوهم بالجيش والعدة والعدد، وإن عصى من والاه فلم يعن تعين على من والاه وهكذا. قال ابن جزي في قوانينه: ويتعين الجهاد بأمور :

أحدها أمر الامام، فمن عينه الامام وجب عليه الخروج، والثاني أن يفجأ العدو بلاد الاسلام، فيتعين عليهم دفعه، فإن لم يستقلوا لزم من قاربهم، فإن لم يستقل الجميع، وجب على سائر المسلمين حتى يندفع العدو (هـ).

وقال الامام أبو عمر ابن عبد البر رحمه الله: يتعين الجهاد على كل أحد، إن حل العدو لدار الاسلام محاربا لهم، أن يخرج اليه أهل تلك الدار خفافا وثقالا، شيوخا وشبابا، ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج من مقاتل أو مكثر سواد المسلمين، وإن عجز أهل تلك البلدة عن القيام لعدوهم كان على من جاورهم أن يخرجوا على حسب ما لزم أهل تلك البلدة، وكذلك أيضا من علم بضعفهم وأمكنه غيائهم لزمه أيضا الخروج. فالمسلمون كلهم يد على من سواهم، ولو قارب العدو دار الاسلام ولم يدخلها لزمهم أيضا الخروج (هـ). قال ابن بشير: إذا نزل قوم من العدو بأحد من المسلمين وكانت فيهم قوة على مدافعتهم فانه يتعين عليهم المدافعة، فإن عجزوا تعين على من قاربهم نصرتهم. وقال المازري: فإن عصى الآخر أو من والاه ولم يدفع. تعلق الوجوب بمن يليه (هـ). ونصوص أهل المذهب في هذا لا تحصى كثرة، والمحاط بالتعيين المذكور ابتداء إنما هو الإمام، إذ هو المكلف باستنفار الرعية لنصرة من والاهم، وتجب على من عينه لذلك طاعته، ولا يتكل على الرعية أن تفعل كما مر في قول القرطبي، والكافي وغيرهما: فرض على الامام إغراء طائفة الى العدو، ويخرج معهم بنفسه أو يولي من يثق به، وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور. وكما مر أيضا في قول ابن طلحة: يلزم الإمام حمل الناس على الجهاد، فإن اتكل على أن يفعل الناس بأنفسهم ضاع الباب؛ وإنما وجب على من والاهم أن يعينوهم حيث لم يستقلوا أو لم يفعلوا لأن العدو إذا نزل بأرض الاسلام وعجز أهل تلك الأرض عن دفعه أو لم يعجزوا ولكنهم عصوا وتركوا دفعه، فإن العدو يتمكن حينئذ من تلك الأرض، وإذا تمكن انتقل بالحاربة لمن والاهم، وهكذا فيؤدي ذلك الى كثرة الارتداد واستئصال الاسلام، وهكذا وقع لأهل جزيرة الأندلس، تركوا الاستعداد، ولما دهمهم العدو مسلحا بالسلاح وثياب البذلة، خرجوا لقتاله بالغبائر وثياب الزينة، فدهشوا لعدم التدريب وممارسة القتال، فصبروا اليوم الأول مثلا والثاني وكلوا، فأخذ رقابهم وأموالهم، وكانت ملوكهم لا يعين بعضهم بعضا حتى تمكن العدو من طليطة قاعدة مملكتهم، وصارت ملوكهم



تؤدي الضريبة وقتئذ للعدو الكافر، فلم تنفعهم الإعانة حينئذ ولم تقم لهم قائمة. فانظروا أيديكم الله حيث لم يُعن بعضهم بعضاً، ولم يكونوا بناءً مرصوصاً، والقلب من أجل فعلتهم الى الأبد حيراناً منكوصراً، وأصبحت مساجدهم مناصب للصليبان واستبدلت مآذنتهم بالنواقيس بعد الآذان، فلو لم تكن في الدنيا إلا هذه الفعلة لكفت في أئمة المسلمين ورعيتهم موعظة. قال سيدي العربي الفاسي: لا يبرأ المسلمون من عهدة المدافعة ونصره من عجز إلا إذا استفرغوا الوسع في إزاحة الكفار من المدائن التي اخذوها للمسلمين. فلو نازلوها ولم تفتح وجب عليهم معاودتها كلما أمكنهم ذلك حتى يفتحها الله عليهم. ولا فرق في ذلك بين المدائن المأخوذة للمسلمين حديثاً أو قديماً، لأن الوجوب والتعيين متعلق بالمسلمين لا بقيد زمان ولا مكان، إلا أنه يتعين على الحاضر زماناً ومكاناً على ما مر ترتيبه، فإن لم يفعل لعذر أو لغير عذر وجب على غيره ممن يليه كما قاله ابن عرفة عن المازري. وترك من تقدم من أئمة المسلمين مدائن الاسلام في أيدي الكفار هم بذلك في محل العصيان لا في محل الاقتداء والاستئان. وقدما قيل: أسلك سبيل الهدى ولا يضرك قلة السالكين، واترك طريق الردى ولا يضرك كثرة المهالكين. (انتهى) كلامه.

**قلت:** وهذا منه — رحمه الله — تصریح بأن الجهاد فرض عين على كل من والأهم من الأئمة، والحال أنهم قد أخذوا له ولغيره ممن قبله بعض أقطار البلدان، لأن عدو الدين قد نزل به أو بمن قبله، وقد أخذ له أو لمن قبله ثغوراً، فيجب عليه أن يستنقذ ذلك منهم، وإن ترك الاستنقاذ من قبله، وهو صحيح لا خلاف فيه، ولهذا افتى سيدي شقرون بن هبة أحد حفاظ المتأخرين بأن الجهاد في هذا الزمان فرض عين، ونحوه في كتاب فلك السعادة قائلاً: الجهاد اليوم فرض عين، لأنهم قالوا: إذا نزل العدو بساحة الإسلام فالجهاد فرض عين، ولا مخالف لهذا القول. واليوم قد نزلوا بساحات وهتكوا استاراً وحرّمات، وأخذوا معاقل وحصوناً، وسبوا قبائل وبطوناً، أي وهّم إذا سبوا ذلك تعيّن على إمام الوقت ورعيته أن يستنقذوا ذلك، ويجب على من يليه من الأئمة أن يعينه على ذلك إن هو عجز أو ترك وعصى كما تقدم في نص المازري، كما أنه يجب ذلك على من بعده من الأئمة إن هو مات، ثم قال: قال ابن عادل في تفسير قوله تعالى: «ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله» الآية، ظاهر الآية

وجوب الجهاد على الكل إلا ما خصه الدليل من المرضي والضعفاء والعاجزين. ثم نقل عن الأوزاعي وابن المبارك وابن جابر وسعيد بن عبد العزيز. أن الخطاب في هذه الآية لأول هذه الأمة ولآخرها وذلك لو سوغنا للمندوب للجهاد أن يتقاعد، لم يختص بذلك بعض دون بعض، فيؤدي ذلك الى تعطيل الجهاد. وقال ابن عطية: حكم الآية في دعاء الرسول ﷺ على الصحيح، وكذا غيره من الأئمة (هـ). قال: وقد قالوا أيضا: إذا عجز أهل دار نزل بهم العدو الدين عن الذب عن أنفسهم، تعين على من بقربهم أن يغيثهم وهكذا.

واليوم نسمع ونبصر بنزول العدو ديارا فضلا عن دار، فنتغافل، وربما استصرخونا فنتكاسل حتى ينتهزوا فرصتها ويتمكنوا من غرتها ثم يفعلون بأخرى مثل ذلك، فدل ذلك على استخفافنا بقوله تعالى: «وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر» أي فواجب عليكم أن تنصروهم على المشركين، لأن ترك نصرهم يؤدي لمفسدة، واستيلاء الكفار حتى عليكم. (هـ) كثير. وقال تعالى: «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض إلا تفعلوه»، (أي إلا تفعلوا مثله من تولى المؤمنين بعضهم بعضا ومعاونتهم للكافرين كما يفعل الكفار التعاند والتعاون) «تكن فتنة في الأرض وفساد كبير». وبيانه أن المؤمنين إذا تركوا التناصر والتعاون فيما بينهم حتى يكونوا يدا واحدة على الكافرين، انحل نظامهم واستولى الكفار على جميعهم، وذلك مفسد لدينهم ودينهم، فالله الله في الهمم قد خمدت ربحها، والله الله في الرجولة قد قل حدها، والله الله في العيرة على الدين قد تعس جدها، والله الله في الدين الذي طمع الكافر في تبديله، والله الله في الحريم الذي مد الكافر يده الى استرقاقه وتحويله، ولمثل هذا فليعمل العاملون، وفي مثله فليتنافس المتنافسون.

وبالجملة فلا يخرج إمام ولا رعية من عهدة الوجوب في إزاحة الكفار من مدائن المسلمين، أو إعانة من عجز عن اخراجهم منها ومدافعهم عنها إلا باستفراغ الوسع وبذل الطاقة والجهد بالعدة والاستعداد ومباشرة الدفع ومعاودة القتال بحسب الإمكان، أو يموت وهو مؤمن على ذلك الفعل، فينتقل الوجوب الى من تولى بعده. وأما كونه يقتدي بمن عصى من الأئمة وترك مدائن المسلمين بأيدي الكفار، أو ترك إغاثة من عجز عن الدفع، فذلك غير مخلص. وبهذا تعلم أن محل

كون الجهاد فرضَ كفاية، إذا لم يكن العدوُّ أخذَ شيئاً من بلاد المسلمين. وإلا كان فرض عين على ما مر تفصيله قريباً، إذ هو نازل بهم دائماً ما دام آخذاً لثغورهم وبلادهم، فيجب على أئمة وقته وعلى من يليهم إن عجزوا، وعلى من بعدهم إن ماتوا أو عصوا وتركوا، أن يخرجوهم مما استولوا عليه، ولا يحل لهم تركهم إلا بقدر ما يتجهزون ويعاودون ذلك المرة بعد المرة حتى يفتحها الله عليهم. (انتهى)، كلام الشيخ التسولي رحمه الله.

وذكر أيضاً أن الهجرة من أرض الفساد واجبة، ولا فساد أعظم من الكفر. قال ابن العربي في الأحكام: الهجرة وهي الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام، وكانت فرضاً في أيام النبي ﷺ، وهذه الهجرة باقية مفروضة إلى يوم القيامة (هـ). قال: وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل. قال في العارضة، فإن قيل: فإذا لم يوجد بلد إلا كذلك؟ قلنا: يختار المرء أقلها إثماً مثل أن يكون بلد فيه كفر وبلد فيه جور، فبلد الجور خير له أو بلد فيه عدل وحرام، وبلد فيه جور وحلال، فبلد الجور والحلال خير، أو بلد فيه معاصي في حقوق الله فهو أولى من بلد فيه معاصي في ظلم العباد. قال: ولا تسقط هذه الهجرة الواجبة على هؤلاء الذين استولى على بلادهم العدو لعنه الله إلا لتصور العجز عنها بكل وجه، بحيث لم يجد لها حيلة ولا سيلاً، مثل أن يكون مريضاً جداً أو ضعيفاً جداً، ولا بد مع ذلك من كونه له نية صادقة أنه إن قدر على الهجرة يوماً مآ، هاجر فحينئذ يرجى له العفو المشار له بقوله تعالى: «إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم» إلى قوله: «وكان الله عفواً غفوراً».

تم طبع هذا الجزء الأول في أواسط صفر الخير عام 1319

هذه فهرسة الجزء الأول من نوازل الشريف العلامة المحقق المدقق الدراكة الفهامة سيدي محمد المهدي الوزاني الحسني العمراي رحمه الله آمين.

- 3 ..... تقديم
- 7 ..... ترجمة المؤلف
- 12 ..... نوازل الطاهر والنجس
- 12 ..... زيتون مشقوق في ماء وقعت فيه فارة قبل طيبه
- 13 ..... فارة وجدت ميتة في سلة زرع أو مطمورة
- 14 ..... مطمورة مات فيها خنزير
- 14 ..... هري زيتون وجدت فيه فارة ميتة
- 15 ..... من وجد في الطعام شيئا من غبار البهائم
- 15 ..... إذا وجد في الزرع بعير الفار
- 15 ..... من صنع بقلًا في ماء ثم وجد فيه فارة
- 15 ..... فار مات في قعدة ماء فعجن منه قبل النرح
- 16 ..... فارة وقعت في عين رحي الماء فطاحتها
- 16 ..... من عجن دقيقًا فظهر أن الماء وقعت فيه فارة
- 16 ..... ثريد وقعت فيه نملة فلم توجد
- 17 ..... الجلد يكون في حفرة دار الدبغ فتموت الفيران فيها
- 17 ..... جلد الميتة المدبوغ هل يطهر بالدبغ
- 18 ..... شعر مجزوز بعد الموت هل يجوز بيعه
- 18 ..... صوف الغنم التي بها الحكمة فيها تفصيل
- 19 ..... الزيت المتنجس هل يعمل به الصابون
- 19 ..... زيت المسجد وجدت فيه الفيران هل يباع أم لا
- 19 ..... كيفية تطهير الزيت المتنجس على القول به
- 19 ..... فارة وقعت في صابون هل يغسل به
- 20 ..... دور بنيت بماء نجس هل يصل على سقفها
- 20 ..... مسجد بني بطين معجون بماء نجس
- 20 ..... ألواح القرآن العزيز يجب ن تصان عن الحو في المواضع المستقدرة
- 21 ..... من كتب مصحفًا ثم وجد في الدواة فارة ميتة
- 22 ..... إطفاء الفضة بالماء النجس هل تطهر بعد ذلك
- 23 ..... تكفين الميت في ثوب غسل بماء زمزم

- 23 ..... الماء الذي مات فيه الجراد وتغير لونه
- 24 ..... جواب مسألة من معنى قول المختصر هل إزالة النجاسة
- 26 ..... حكم استنشاق غبرة طابرة
- 26 ..... الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد
- 27 ..... حكم شرب القهوة
- ..... بيان أن الخبز هو الثوب المصنوع من حرير وغيره مطلقا ولو كانت لحمته هي الحرير خلافا
- 29 ..... لمن وهم في ذلك
- 32 ..... لبس خالص الحرير
- 37 ..... التختيم في اليسار
- 38 ..... المرأة التي لا تصلي إذا عرقت حال التصاقها بزوجها
- 39 ..... إمام رأى روث الفار ونحاه بيده
- 39 ..... من رأى في ثوب إمامه نجاسة وجبده بثوبه
- 40 ..... من مسح أسنانه بثوبه عند اتبائه من نومه
- 40 ..... الاختصاص بآنية الأكل والشرب عن بقية الإخوان من البدع المستقبحة
- 42 ..... حكم اتخاذ المكانة المحلاة بأحد النقدين
- 44 ..... إمامان أحدهما يستنشق طابغة والآخر يشربها فأنكر كل واحد منهما على الآخر
- 45 ..... ريش العصافير تعلق بالمصلي
- 45 ..... رجل يصلي فذا يشرع في القراءة قبل الاستقلال
- 46 ..... مسائل يكفي مسحها عن غسلها
- 46 ..... أثواب لا يطلب غسلها إلا من التفاحش
- 46 ..... ثمانية مسائل تحمل على الطهارة وثمانية تجب مع الذكر
- 48 ..... هل يجوز كتب الحروز على غير طهارة
- 48 ..... الأعذار التي تبيح للإمام استنابة غيره، وهل يواخذ إذا نام عن صلاة الصبح
- 49 ..... حكم قراءة القرآن والذكر في المواضع القذرة
- 49 ..... صلاة الرجل في بيته جماعة تقوم مقام الجماعة في المسجد
- 49 ..... النقر في باب المسجد إعلاما لمن بخارجه
- 49 ..... الطرق إذا كانت طاهرة فالذكر والقراءة فيها جائزان
- 50 ..... خمس مسائل مختلفة
- 51 ..... ثلاث مسائل مختلفة أيضا
- 52 ..... ثلاث مسائل أيضا
- 52 ..... ما غاطه الكافر هل يصلى به

- 53 ..... هل يجوز التيمم مع وجود الماء البارد
- 53 ..... رضيع مبلول اليدين يتعلق بوالديه
- 53 ..... من انضم مع زوجته وجسدها متنجس
- 53 ..... صلاة الرجل في ثوب زوجته
- 53 ..... مسألتان مختلفتان
- 54 ..... الصلاة في موضع الجماع في البيت
- 54 ..... من بيده عذر يمنعه من استعمال الماء
- 54 ..... حمل الصبي في الصلاة
- 55 ..... مسألة
- 55 ..... الرأس إذا شوط بدمه هل يحل أكله
- 56 ..... من اشترى ثوبا من السوق هل يصلي فيه
- 56 ..... ما المعتبر في ثياب الصبيان هل الأصل أو الغالب
- 57 ..... من رأى النجاسة في ثوب إمامه ماذا يفعل
- 57 ..... تغيير الماء بالجير والحشب
- 57 ..... تغيير الماء الجاري الكثير بأرواث الدواب والصابون
- 57 ..... تغيير الماء بما ثبت فيه
- 58 ..... الماء المسخن في إناء من نحاس أو غيره
- 58 ..... الماء المتغير بزيل الطواط

### \* نوازل الوضوء \*

- 59 ..... كيفية حسن الوضوء وإسباغه وتجديده
- 59 ..... غسل العضو داخل الماء من غير نقل الماء اليه
- 59 ..... لا يجب نقض خياطة شقوق الرجلين في الوضوء
- 59 ..... ما معنى قول خ وإن شك في ثالثة
- 60 ..... من وصل في غسله الى فخذه فمس ذكره هل يتأدى
- 60 ..... هل تكفي المرة الواحدة في المضممة والاستنشاق
- 60 ..... من انتبه من نومه فوجد بللا شك فيه
- 60 ..... هل يجوز للمتوضيء شرب ما فضل عن وضوئه
- 60 ..... كيفية غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء
- 61 ..... لم كانت الردة ناقضة للوضوء دون الغسل
- 62 ..... معنى قول الرسالة توضأ رسول الله ﷺ بمد

- 63 ..... حكم دخول الحمام
- 63 ..... تغيير الماء بالخشب في الآبار
- 64 ..... من عادته إذا مس الماء خرج منه حدث
- 64 ..... حديث ماء زمزم لما شرب له

### \* نوازل التيمم \*

- 66 ..... الراعي والزراع والحصاد يجوز لهم التيمم ولو كانوا
- 66 ..... من ترك الماء في أول الوقت عامدا هل يصح أن يتيمم آخره
- 66 ..... نية التيمم ما محلها وهل يجب تحليل الأصابع
- 66 ..... من وجد الناس عجلوا بصلاة الجنازة هل يتيمم
- 66 ..... من تيمم ولم يغسل يده من النجاسة
- 67 ..... لا يشترط أن يسع الحجر الكف
- 67 ..... تجوز صلاة الجمعة بالتيمم لغير الحاضر الصحيح
- 67 ..... من فرط حتى جاز وقت الصلاة فنزل عليه عذر التيمم
- 67 ..... صلاة الفوائت بالتيمم
- 67 ..... التيمم للشفع والوتر والفجر قبل صلاة الصبح
- 67 ..... تيمم الجنب لقراءة القرآن جائر بشرطه
- 67 ..... قراءة الأوراد غير القرآن والصلاة على النبي ﷺ لا بأس بها للجنب
- 68 ..... هل يجب حمل الماء على من قصد موضعا ليس فيه ماء

### \* نوازل الصلاة \*

- 69 ..... من أتى بوضوئه وصلاته على ما وصفوا ولم يعرف الفرائض والسنن
- 70 ..... فواتح السور هل تعد آية فتكفي في القراءة وتقوم مقام السورة
- 70 ..... لبس الإمام الكساء فيه ما في الرداء وزيادة ولبسه الثوب المسمى بالهدون والجلابية، فيه تفصيل
- 71 ..... إذا قام إمام لخامسة فسبح له فلم يفقه فكلم
- 71 ..... الثأوب في الصلاة والأنين والتأوه
- 72 ..... إمام لا يفرق بين غسل ومسح ولا يعرف نواقض الوضوء
- 73 ..... إمام في كعبه كمي سال أثناء صلاته منه دم
- 73 ..... إمام قام لثالثة في الصبح
- 73 ..... رجل قدم الحاضرة على الفاتنة عمدا
- 74 ..... اتخاذ المرافق في المساجد لحمل النعال

- 74 ..... معنى أعوذ بكلمات الله التامات ..... —
- 74 ..... من تلبس بالصلاة واشتغل بالتشبيح ناسيا ..... —
- 75 ..... من صلى بغير إقامة عامدا أو ساهيا ..... —
- 76 ..... من لحق مع الإمام ركعة ثم تبين أنها خامسة سهوا ..... —
- 77 ..... من أراد إحداث مسجد قريب من آخر ..... —
- 77 ..... من أدرك الإمام في القدر اليسير من الركوع الزائد على الفرض ..... —
- 78 ..... من ترك الركوع مع الإمام حتى رفع ..... —
- 79 ..... من وجد الجماعة قائمة في الصلاة وصلى وحده بقرها ..... —
- 79 ..... من عليه فوائت وصلى الحاضرة في الصف ..... —
- 80 ..... من جلس سهوا على وتر مطمئنا ..... —
- 80 ..... تفريق شرط الإمام على ما تقرر عليه العرف ..... —
- 81 ..... أجرة أئمة البادية هل هي على عدد الرؤوس أم لا ..... —
- 81 ..... رجل من غير أهل الأعذار صلى العشاء أو العصر في وقتيهما الضروري ..... —
- 81 ..... أربع مسائل مختلفة ..... —
- 82 ..... حقيقة الطمأنينة والاعتدال ..... —
- 82 ..... الدعاء في الركوع مكروه ..... —
- 82 ..... تنفس المهموم في الصلاة لا بأس به ..... —
- 82 ..... خروج الوقت الاختياري لا يمنع من إيقاع الصلاة في الجماعة فيجوز في الفائمة ..... —
- 82 ..... هل يفوت فضل الجماعة من صلى في الصف الثاني مثلا وفي الأول فرجة ..... —
- 82 ..... أمر النبي ﷺ بتقديم الطعام ثم الصلاة إذا كان في الوقت سعة ..... —
- 82 ..... تسليم المأموم طائفا سلام إمامه ..... —
- 83 ..... دوام المصلي في مقامه أولى إلا الإمام ..... —
- 83 ..... قول الإمام بعد سلامه تقبل الله منا بدعة ..... —
- 83 ..... رجل تخاصم مع الإمام وحلف لا صلى في هذا المسجد ..... —
- 83 ..... إمام بالبادية يفرط في الصلوات بعض الأيام ويمشي لحوائجه ويترك الجماعة بلا إمام ..... —
- 84 ..... من شك في الجلسة الوسطى ..... —
- 85 ..... حمل الفلوس في الصلاة ..... —
- 85 ..... من أقيمت عليه صلاة الصبح ولم يفرغ من الورد ..... —
- 86 ..... الأولى في تكبيرة الإحرام الوقف لا الإعراب ومثلها الأذان بخلاف الإقامة ..... —
- 86 ..... هل تجوز إمامة قاتل العمدة ..... —
- 87 ..... دواء من يفتنه الشيطان في عقيدته عيادا بالله ..... —



## \* فصل فيما يتعلق بالنوافل \*

- 90 — عدد صلاة النافلة بين الليل والنهار وأوقاتها .....
- 90 — السور التي تقرأ في صلاة الضحى وأين وقتها .....
- 91 — هل تقرأ النوافل بسور معينة أو ذلك بدعة .....
- 92 — هل تكفي ثلاث عشرة ركعة بالوتر عن التراويح والعكس أولاً .....
- 93 — صلاة التراويح بأهلآم التكاثر إلى الحتم هل ذلك بدعة أم لا .....
- 93 — صلاة الاستخارة ودعاؤها ومحملها .....
- 93 — نوازل التراويح والسفر والجمع ليلة المطر .....
- 94 — قيام آخر الليل كأوله جماعة في رمضان .....
- 95 — قراءة آية الكرسي وآمن الرسول الخ في صلاة الوتر هل له مستند أم لا .....
- 98 — إمام التراويح إذا ختم القرآن هل يتديء بالفاحة .....
- 100 — هل يجوز تكرار قل هو الله أحد ثلاث مرات إذا وصل إليها .....
- 102 — اقتداء المتفل بالمفترض .....
- 102 — مسافر يقصر فاته في السفر ما أراد .....
- 102 — قضاؤه في الحضر .....
- 102 — من فاتته صلاة في فرضه وكان يصلي من جلوس .....
- 103 — إذا اقتدى المسافر بالمقيم يلزمه الإتمام .....
- 104 — جواب عن قول خليل وقطعه دخول بلده الخ .....
- 105 — لا يشترط في القصر نيته ابتداء .....
- 106 — يجوز الجمع ليلة المطر لمن فرضه التيمم .....
- 106 — الإجازة غير شرط في جواز التصدي للإقراء .....
- 107 — من صلى المغرب ليلة الجمع خارج المسجد والعشاء داخله والكل مع الجماعة .....
- 107 — الخارج خارج المسجد فيه خلاف .....
- 108 — الجمع في الرحاب ليلة المطر (كالجمعة) جائر كالجمعة .....
- 109 — الجمع ليلة المطر لأجل العمود يرخص لهم فيه .....
- 109 — إعادة الجمع ليلة المطر بعد الراتب جائزة لجماعة لم تحضرو .....
- 110 — إمام دار سكنائه في مقابلة باب المسجد هل يجمع إماماً .....
- 110 — من جمع بمسجد وجلس فيه إلى مغيب الشفق لا يعيد العشاء .....
- 111 — إمام المدرسة الساكن بها يجوز له الجمع بها إماماً .....
- 112 — من اتخذ بيتاً للراحة والاختزان يمنع منه .....

- 113 ..... هل تقرأ الباقيات الصالحات ليلة الجمع
- 113 ..... هل تقرأ المعقبات بعد صلاة العشاء ليلة المطر أم لا
- 115 ..... هل يقدم الحمد على التكبير أو يعكس
- 116 ..... هل يزداد في الهيلة له الملك وله الحمد يحمي ويميت
- 116 ..... المعقبات إنما تذكر متصلة بصلاة الفرض لا غير
- 116 ..... عدد المعقبات معتبر لا يزداد فيه
- 116 ..... يجوز جمع الإذكار وتفريقها
- 117 ..... الجمع للثلج
- 117 ..... الجمع للطين وحده
- 118 ..... المسجد الذي يجمع بعض الصلوات هل يجمع فيه
- 118 ..... من عاداته التخلف عن الجماعة في صلاتي المغرب والعشاء إلا ليلة الجمع فلا يتخلف هل يجمع مع الجماعة نعم له ذلك

### \* نوازل الجمعة والاستسقاء والعيدين \*

- 120 ..... خطيب يقول عند ذكر آية في خطبته قال الله تعالى بعد أعوذ بالله الخ
- 120 ..... قول المؤذن إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب الخ أنكره ابن الحاج في المدخل وجعله غيره من البدع المستحسنة
- 121 ..... إقامة الجمعة في القرى والجماهير
- 122 ..... تفسير حديث من راح في الساعة الأولى فكأنما قدم بدنه الخ
- 123 ..... تفسير قوله ﷺ من غسل الخ
- 124 ..... فرقة من مشرك كبير أحدثوا مسجدا وطلبوا أن يأخذوا من حبس القديم ما يستعينون به الخ
- 125 ..... قوم أحدثوا مسجدا ثانيا بعد الأول منهم هل عليهم شرط في الأول وهل يجوز لهم الأحداث
- 126 ..... قبيلة انتقلوا الى طرف بلدهم وتحصنوا فيه زمن الخوف وبنوا فيه الجامع وتركوا القديم هل يجوز لهم نقل أحباس الجامع القديم الى الجديد أم لا ؟
- 127 ..... صلاة الجمعة في طرف المسجد المتصلة به مع إمكان الصلاة في مسجد آخر داخله تصح
- 132 ..... مقصورة الجامع التي يجلس بها الإمام قبل الخروج للخطبة هل تصح بها الجمعة أم لا
- 135 ..... من صلى الجمعة وبقي في المسجد وأراد أن يتنفل
- 135 ..... جرى العمل بتعدد الجمعة في المصر الواحد
- 136 ..... خلو الخطبة الثانية من وعظ وتبشير
- 138 ..... إذا لم يجلس الخطيب بين الخطبتين
- 138 ..... إذا قام للخطبة بعد فراغ المؤذن الثاني

- 139 — من سافر من فاس الى مكناس هل تلزمه الجمعة .....
- 140 — إمام ساكن بقرية منفصلة عن قرية الجمعة بأكثر من ثلاثة أميال .....
- 142 — كيفية صلاة الاستسقاء .....
- 143 — كيفية خطبة الاستسقاء ودعاء الناس وكما يكون بالصلاة يكون بالدعاء أيضا .....
- 145 — تتميم بحكاية مناسبة .....

### \* صلاة العيدين \*

- 146 — لا يجوز في العيد أن يخطب واحد ويصلي آخر .....
- 146 — كيفية خروج الناس لصلاة العيد: .....
- 146 — من ترك تكبيرة فأكثر من تكبير صلاة العيد .....
- صلاة العيد في المسجد بعد حل النافلة وقبل صلاة الإمام في المصلى جائزة خلافا لمن وهم فيها .....
- 148 .....
- 149 — قول الرجل لأخيه يوم العيد تقبل الله مني ومنك .....

### \* نوازل الجنائز \*

- 151 — هل تكرر الصلاة على الجنائز في المسجد إذا وضعت خارجه أم لا .....
- 152 — التكفين في ثوب غسل بماء زمزم قبل غسله منه .....
- 153 — ما السر في دعاء، العبد ربه مع ما كتب له لا يتبدل .....
- 154 — ما السر في زيارة الصالحين .....
- 154 — هل يرى الإنسان أحبابه الذين تقدموا قبله إذا مات .....
- 154 — هل يرى الميت ما يقع بذريته .....
- 154 — أين مستقر الأرواح الى يوم البعث .....
- 155 — العامي يصلي على الميت وهو لا يحسن الدعاء .....
- 155 — المومنون هل يقرأون القرآن في الجنة .....
- 155 — الأولاد الذين يموتون صغارا هل يعثون على صورة آدم على نبينا وعليه الصلاة والسلام .....
- ما المراد بالولدان والغلمان في قوله تعالى : ويطوف عليهم ولدان مخلدون. وفي قوله : ويطوف عليهم غلمان .....
- 155 .....
- 156 — هل الروح في القبور دائما أو في بعض الأيام .....
- 159 — قوله عليه السلام لو عاش إبراهيم لكان نبيا .....
- 161 — ما ورد من تلقين النبي عليه السلام ولده إبراهيم .....
- تأليف للشيخ الرهوني ذكر فيه أن الهيلة وقت حمل الجنائز بدعة وفيه حكم قراءة البردة .....

- 163 ..... ويس عند غسل الميت ورفع الصوت بالتهليل عند حمله ذاكراً أن ذلك بدعة
- 166 ..... قراءة الإنسان القرآن ويهديه للميت على قسمين
- 168 ..... حكاية في قراءة سورة الإخلاص عشر مرات
- 169 ..... من أوقف حبسا على قبر لمن يقرأ عليه الخ
- 170 ..... فدية الهيلة والإخلاص وأذكار يكون بها الفداء من النار
- ..... تأليف للمؤلف حفظه الله في جواز الذكر جهرا وقت حمل الجنازة محتوية على أبحاث مع
- 175 ..... الشيخ الرهوني في جعله الذكر المذكور بدعة
- 176 ..... ذكر الهيلة بلسان واحد عقب الصلوات هل يجوز
- 181 ..... هل يجوز خروج الناس للقاء الأحيار بالذكر جهرا جائز
- 181 ..... قول المصلين بلسان واحد الصلاة والسلام عليك يا رسول الله ثلاثا
- ..... مساجد البادية المعلومة بالضيق هل لا يجوز لأحد أن يرفع صوت فيها بالقراءة وقت صلاة
- 182 ..... الفجر لأن ذلك يؤدي الى التخليط
- 206 ..... قصيدة الشيخ المستاوي يتضرع فيها الى الله تعالى في الرحمة
- 208 ..... من أوصى أن يجعل في أكفانه ختمة قرآن الخ
- 209 ..... فدية الهيلة والإخلاص
- 209 ..... زيادة ذكر الآل في الصلاة على النبي ﷺ جائزة حسنة
- 210 ..... حكاية الشاب مع أمه
- 210 ..... وردت أذكار فيما يكون به الفداء من النار
- 214 ..... الشهادة لها أسباب غير الجهاد
- 215 ..... قوله ﷺ لا يجلس أحدكم على القبر، هل النهي للكرهة وهل يتألم الميت كما يتألم الحي
- 216 ..... اختلاف بائع الكفن مع مشتريه بعد دفن الميت
- 217 ..... سؤال في الحديث الوارد في سؤال الملكين هل المراد مطلق المومن أو المومن الكامل
- 219 ..... موت الحامل بحملها هل تبعث كذلك أم لا
- 219 ..... الكفار في الآخرة هل يعرفون الله الخ
- ..... هل قولهم: إن الله يقبل توبة العبد في حالة الغرغرة صحيح أو لا، وكذلك إذا ارتد في حالة
- 221 ..... الغرغرة لا يعد كافرا صحيح
- 222 ..... لا قائل بإيمان فرعون الا القليل
- 222 ..... الماموم في صلاة الجنازة هل يجب عليه الدعاء
- 223 ..... صلاة الجنازة هل تفتقر لستره أم لا الخ
- 223 ..... هل للأرواح في البرزخ اتصال بأجسادها
- 223 ..... جواب عن حديث من أثنتم عليه خيرا

- 225 ..... حرث المقبرة لا يجوز إلا أن تطول جدا
- 226 ..... الشجر والحشيش في المقبرة هل يجوز قلعه
- 226 ..... نخل في سقف مسجد لمن يكون عسلها
- 226 ..... حكم الغراسة في المسجد المنع
- 226 ..... جواب عما يذكر من دخول عبد الرحمان بن عوف الجنة حيا

### \* نوازل الزكاة \*

- 229 ..... جواب جيد بمنع الزكاة في زيت أرغان
- 230 ..... زكاة الشريكين تجب على من بلغت حصته نصابا
- 235 ..... معلم الصبيان لا زكاة عليه هل على رب الزرع
- 235 ..... جواب الشيخ التاودي للسلطان سيدي محمد بن عبد الله
- 236 ..... الزرع يجوز خرصه أم لا
- 236 ..... قسمة الغاصب هل تصح أم لا
- 237 ..... الحيس هل فيه زكاة أم لا
- 237 ..... من انقرض وصار ماله لبيت المال هل للقاضي أخذ كفايته منه أم لا
- 238 ..... هل يجوز إعطاء الزكاة لأهل الفقه أم لا
- 239 ..... من بيده أوصول لا كفاية له في غلها هل يعطي من الزكاة أم لا
- 239 ..... زكاة الخماس والدين
- 240 ..... ما يلتقطه اللقاطون هل فيه زكاة أم لا
- 242 ..... إعطاء الزكاة للأجير الفقير
- 242 ..... من له ولد لا تجب نفقته عليه شرعا هل يعطيه من زكاته أم لا
- 243 ..... دفع الزكاة للأولاد المتطوع بنفقتهم
- 243 ..... رجل له يتيمان من إبنه كبير غائب وصغير هل يعطيهما من زكاته أم لا
- 244 ..... إعطاء الزوج زكاته لزوجته والعكس
- ..... رجل دفع بعض زكاته للفقراء وأبقى بعضها لابنة عمه فماتت هل يكون ما أبقى لها من متخلفها أم لا
- 245
- 246 ..... حكم إعطاء الزكاة لبني هاشم والمطلب
- 246 ..... مال اكتسبه ربه من وجوه جائزة وغير جائزة، وأراد الآن أن يتوب الى الله
- 247 ..... قوم يخرص عليهم زرعهم ويقبض منهم مال كيف تلزمهم الزكاة
- 247 ..... جوابان في معنى الذي قبلهما
- ..... هل يسوغ لإمام المسجد أن يشترط ثلث فطرة جماعته، وهل مصرف زكاة الفطر أضييق من

- 248 ..... مصرف الزكاة
- 248 ..... معلم الصبيان لا يجوز له أخذ ثلث فطرة أهل البلد
- 249 ..... ساكن بالحاضرة وله أهل بالبادية أراد إخراج زكاة فطره الخ
- 249 ..... إخراج زكاة الفطر في السادس والعشرين من رمضان هل تجزئ أم لا ؟
- 249 ..... من وجبت عليه زكاة عين فأخرج عنها مقوما

### \* نوازل الصيام \*

- الهلال كما ثبت بالبينة يثبت أيضا بالبارود بالنار وبالتلغراف خلافا لمن أخطأ في ذلك ممن لا تحقيق عنده ..... 251
- من أصبح يوم عاشوراء مفطرا ثم بدا له أن يصومه ..... 263
- من قال آخر يوم من رمضان عليه الحرام إن لم يظهر الشهر في هذه الليلة القابلة حتى يفطر غدا فاتفق أن الشهر لم يظهر ..... 264
- من كان في بلد ذات جبال هل عليه أن يحتاط لطلوع الفجر ..... 264
- من أصبح صائما في السفر ثم بدا له فأفطر ظنا منه الإباحة ..... 265
- من استيقظ وتسحر بعد الفجر ظنا منه أن الفجر لم يطلع ..... 265
- بكر افتضها زوجها قرب رمضان فبقي الدم بها في أيامه ..... 265
- من أفطر جميع رمضان هل عليه بعدد أيامه كفارات ..... 266
- صائم التطوع تقع منه مقدمات الجماع ..... 266
- رفض النية عمدا في نهار رمضان ..... 268
- قاصد القبلة عمدا في رمضان كيف لا تجب عليه الكفارة الخ ..... 268
- من أدام الفكر أو النظر حتى أمنى فتوهم لزوم الكفارة الخ ..... 269
- ما يصل للحلق أو المعدة من غير الفم إنما فيه القضاء ولو عمدا ..... 269
- غسل الرأس بالغاوسل في رمضان لا شيء فيه ..... 270
- هل يجوز للأجير الخروج للحصاد وكذا رب الزرع وإن الخ ..... 270
- غزل الكتان وترييق خيطه في رمضان ..... 271
- من علم من عاداته أن الكحل لا يصل إلى حلقة فلا شيء عليه فيه ..... 272
- من تبخر بالدواء فوجد طعم الدواء في حلقة ..... 272
- لا قضاء في ابتلاع فلقة من الطعام بين الأسنان ..... 273
- لا شيء على من تبخر بالعود أو غيره أو شم رائحة طيبة في نهار رمضان ..... 274
- تأليف في ذلك للسلطان مولاي سليمان العلوي ..... 274
- جواب عن قوله عليه السلام نهى عن صيام يوم قبل رمضان ورجب كله ويوم السبت

- والجمعة وأن يكون الإمام مؤذنا وعن بيع الأرض الخ ..... 283
- زيت المسجد هل يجوز السرف فيه في المواسم وقراءة القصائد عليه هل تجوز أم لا ..... 284
- ما يقع ليلة (27) السابع والعشرين من رمضان بالمسجد من لعب الصبيان ..... 285
- يكفي العدل في إثبات الغروب والفجر معتمدا على الرؤية أو الآلة ..... 286
- القدر الذي لا يؤكل فيه قبل الفجر استحبابا ثلث ساعة ولا شيء على من أكل فيه إن وقع . 287
- ثبوت الصوم والفطر بسماع صوت المدفع ..... 289
- من جاءهم ثبوت رمضان بالسلك فظنوا أنه ثبت بالمنجم فأفطروا فلا كفارة عليهم على الصواب ..... 290
- 290 ..... من رأى هلال شوال وحده يلزمه الفطر بالنية

### \* نوازل الحج \*

- من يخرج للحج بلا زاد ماذا يلزمه ..... 291
- الحج هل يكفر الذنوب كلها حتى التباغات ..... 297
- أمور ورد فيها أنها تكفر ما تقدم وما تأخر من الذنوب ..... 298
- قوله عليه السلام من يقيم ليلة القدر إيمانا واحتسابا الخ ..... 300
- الكبائر تكفرها التوبة أو عفو الله أو بعض الأعمال الخ ..... 301

### \* نوازل الزكاة \*

- جملة المذكين (18) ثمانية عشر ..... 309
- آلة الزكاة وكيفيتها والمقاتل ..... 309
- تفسير المنخقة وما معها ..... 313
- النذر للصلحين والذبح بأضرحتهم وعرقبة الحيوان حيا لا تجوز ..... 315
- حكم أكل ما يذبح على أضرحة الصالحين ..... 315
- الشاة التي تذبح عارا على من يخلص من شدة ونحوها ..... 316
- من سرق شاة وكشطها وذهب بالجلد دون اللحم هل يؤكل اللحم ..... 316
- النية في الزكاة هي القصد احترازا من العبث وحكم ما يذبح على العيون ..... 317
- المصيد برصاص المدفع يؤكله والبارود أحدث في وسط المائة الثامنة ..... 318
- قوم يذبحون على السفن ويلطخونها بدمها ثم يقسمون اللحم هل تؤكل ..... 318
- الدابة التي لا يؤكل لحمها هل تذبح إذا أيس منها ..... 319
- لحم الخنزير يورث عدم الخبرة ..... 319
- علة حرمة الخنزير الميتة والدم هي ضرر البدن وغلظ الطبع والقساوة الخ ..... 319

- ثور سقط من علو وتعلق رجله بشيء ففك منه دون كسر الخ ..... 320
- من اشترى كبشا فنزل به الموت من حينه فذبح وسال دمع ولم يتحرك ..... 320
- البقر أو غيرها تأكل الذرة فتموت عاجلا ..... 321
- شاة صحيحة وضعت للذبح فذبحت فلم يتحرك منها شيء ..... 321
- من ذبح شاة فغلصمها هل يضمنها أم لا خلاف ..... 321
- المغلصمة هل تؤكل أم لا خلاف والراجح جواز أكلها ..... 322
- طعام اليهود والنصارى والصابئين والمجوس هل يحل أكله أم لا ..... 324
- النصراني يقتل عنق الدجاجة هل تؤكل أم لا ..... 325
- لص دخل مراح غنم بالليل وذبح شاة وأخذ بعضها الخ ..... 327
- جملة المسوخ من الحيوان (13) ثلاثة عشر ..... 328
- البقر تتوحش في الجبل هل تؤكل بالعفر أم لا ..... 329
- معز الفت بعض الجبال وتنجت نتاجا توحش به هل يؤكل بالرمي ..... 329
- أركان الصيد وما يشترط في كل ركن ..... 330

### \* نوازل المباح \*

- من يمسح أصول أسنانه بثوبه عند انتباهه من النوم ولها راحة كالعذرة ..... 333
- حكم طير الماء والضفادع البرية ..... 333
- البحري طاهر وإن أتن ومثله لحم المذكى ..... 334
- العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما قاعدة أغلبية لا مطردة بدليل تخلفها ..... 334
- مسألة مواساة الأغنياء للفقراء بما فضل عنهم ..... 336
- هل للحاكم أن يمنع من يشترى من الحواضر الطعام عند الغلاء ..... 337
- تنبيه فيه موعظة وتذكرة ..... 339
- إذا اضطر الفقراء يجب عليهم إعلام الأغنياء بقرهم ..... 339
- من أراد من الأغنياء تخليص نفسه مع الفقراء كيف يفعل ..... 340
- تأليف للمؤلف رحمه الله في حكم استفاف تبغ واستنشاقها الخ ..... 342
- ماء الحياة المعالج بالتقطير من أشد أنواع المسكرات ..... 353
- حكم شرب القهوة ..... 354
- حكم سكر القالب الذي يجلب من بلاد الروم ..... 356
- حكم الأتاي وهو عشب يزرع بأرض الصين ..... 356



## \* نوازل الضحايا \*

- أناس صلى بهم إمام فقير لم تكن له أضحية أيكفيه أضحية بعضهم أم كيف الأمر ..... 357  
 — السنة لخروج الناس لصلاة العيد ..... 357  
 — أضحية ساقطة لإحدى الخصيتين ..... 357  
 — الذبح على ذبح إمام الصلاة في القرى دون استخلاف من قبل الأمراء ..... 358  
 — تعدد الضحية ..... 359  
 — مطلقة ازداد له ولد فأراد أبوه ذبح العقيقة في داره ..... 360

## \* نوازل الأيمان \*

- رجل حلف لابنته إن لم تأته بدملجين في يدها ينظرهما فإنه لا يراها أبدا فتأخرت في إرسائها ثم أرسلتهما إليه فشك فيهما فهل يبر في يمينه بذلك ..... 362  
 — من حلف حتى يرتحل من الموضع الذي هو فيه فرحل فأراد الرجوع هل له ذلك أم لا ..... 363  
 — من حلف بالحرام لا بقي ساكنا مع أبويه فخرج ثم أراد الرجوع ..... 364  
 — رجل في السجن حلف بالحرام إن خرج منه ليذهب إلى السلطان من يومه فلم يذهب .... 364  
 — رجل ظلمه بعض الحكام فحلف أن لا يرجع إلى داره حتى يشتكي فرجع ولم يشتك ..... 364  
 — من حلف بالحرام لا يرجع لداره حتى يشتكي ثم خاف أخذ متاعه إن اشتكى فرجع ولم يشتك ..... 365  
 — من حلف لا دخل عند والدته بمحل سكنها من أجل رجل تقبل كلامه وتقضي بنظره .... 365  
 — الخالف بالمصحف إن لم تكن له نية تجب عليه الكفارة بالحنث ..... 365  
 — من خلف بصوم سنة وحنث يلزمه صومها ولا يكفي صوم ثلاثة أيام من كل شهر وإطعام عشرة أيام وصوم ستة من شوال خلافا للمواق ..... 365  
 — امرأة حلفت بصوم بقية عمرها أن لا تكلم بنتها لا يلزمها الخ ..... 366  
 — رجل أتت زوجته بخبز من عرس فحلف بالحرام لا أكل منه ثم تبين أنه أكل منه ..... 369  
 — من حلف أن لا يأكل لفلان طعاما فأكله ولم يعلم ..... 370  
 — من حلف لا أدخل الوزيرة لداره فأدخلها أخوه وهو ساكن مع أخيه الخ ..... 370  
 — من حلف لا يعطي ابنته لفلان إن كانت بالخزن فلا يحنث إن أعطاها بدونه ..... 370  
 — رجل حلف لا بقي ببلده وخرج مسافرا وحده دون عياله، هل يكفيه ذلك أو لا ؟ ..... 371  
 — رجل حلف لا بقي ببلده وأراد بالبلد القبيلة ولم يوقته بيوم ولا بشهر ..... 371  
 — من سرق شيئا وأودعه عند إنسان فحلف ما رآه ولا علمه خوفا عليه من الخزن ..... 371  
 — رجل يخدم بمحل لامرأته فامتننت عليه فحلف لا يخدم به إلا إن كان على ملكه ..... 372

- 372 — رجل حلف أن لا يساكن رجلا في بلده فرحل منها بأهله ثم أرادوا الرجوع دونه الخ .....
- 373 — من حلف بإيمان المسلمين هل يلزمه طلاق زوجته وهو جاهل بلزوم الطلاق فيها .....
- الذي يحلف بالطلاق ثم يحنث إنما ينصرف لمن كانت في عصمته يوم الحلف ولا شيء عليها
- 373 فيمن تزوجها بعد الحلف .....
- 374 — فرع من نحو المسألة التي قبله .....
- من حلف لزوجه لا دخلت دار فلان فارتحل فلان ودخلت ولم يعلم زوجها برحيله واعتقد
- 374 الحنث وطلقها الخ .....
- رجل حلف حتى يرتحل من الدار لكون امرأته تخاصمت مع أمة أبيه فباعها أبوه وخرجت
- 375 من داره فهل يرجع لها أو لا .....
- 377 — رجلان متجاوزان تشاجرا فحلف أحدهما إذا تبديل معي حتى نبذل معك الخ .....
- 378 — رجل اغتاط وقال لزوجه الله يعلم بعلامة الحق لا فعلت كذا إلا فارقتها .....
- 379 — من حلف ليبيعن أمته فباعها واشترى أخرى فماتت وأراد شراء الأولى، له ذلك .....
- 379 — رجل قال لآخر إن ولدت ابنة فزوجنيها فقال: نعم بشرط أن تحلف أن لا تتزوج غيرها .....
- 380 — رجل حلف بالحرام الثلاث لياتين ببراءة زوجته فأتى بها الخ .....
- 380 — من نالته مشقة فحلف بالحرام لو كان من قتله لا بقي في الدنيا .....
- 380 — رجل حلف لزوجه بالحرام لا قدمت للسوق فذهبت له مكروهة .....
- 381 — من قال عليه الحرام بالحرام لا حرث فلان على فلان ثم عزم على الحرث معه .....
- 381 — قائد تحته شيخ فوقع بينهما منافرة فحلف القائد باليمين الثلاث لأولاه الخ .....
- 381 — رجل رهن داره لامرأة ثم حلف لا جدد لها عقد الرهن فأراد زوجها أن يرهنها بماله الخ .....
- 382 — من حلف باليمين على زوجته لا دخلت لدار زوج والدتها إلا إذا كانت على غير ذمته .....
- 382 — من حلف لامرأته باليمين لا دخلت دار سكنها ثم باعها واكترى أخرى فدخلتها .....
- رجل اختصمت زوجته مع والديه وعابها بسكنها في دارهما فلما سمع زوجها الامتنان
- 382 حلف لا سكن بدارهما ونسي لفظ الحلف فهل له رجوع أو لا .....
- 382 — رجل صدرت منه يمين على شيء يعتقد أنه تبين خطؤه والحال أن اليمين مصروفة للزوجة ....
- 385 — جواب عن مسألة من نمط التي قبلها .....
- 386 — مسألة تشبهها .....
- من حلف بالطلاق ليقضين فلان حقه عند رأس الشهر اعتمادا على دراهم تلاقيه وهو
- 386 معسر لا يحنث ويحث فيه .....
- 386 — من حلف ليحجن في هذا العام ولم يخرج اليه وادعى أن بعض أهل الحظوة بلغه .....
- من حلف بطلاق زوجته لا دخلت دار فلان فدخلتها ولزمه الطلاق فلا يتكرر عليه الحنث
- 387 إن دخلتها مرة ثانية إلا أن يكون لفظه يقتضي التكرار .....

- من حلف وحنث ولم يدر هل كان حلف بالله او بالطلاق أو بالحرام يومر بإنفاذ جميع الأيمان الخ ..... 387
- من شك في صدور اليمين منه لا شيء عليه إلا أن يستند لأمر قوي ..... 388
- من شك هل أعتق أم لا وقع عليه العتق بخلاف من شك هل طلق أم لا ؟ ..... 388
- من حلف على إنكار وديعة ونوى أنها ليست عنده حاضرة ولم ينو ذلك رها لا تنفعه نيته والعبء بنية رها ..... 388
- من حلف على رد سلف كان قضاءه بينة ونوى سلفا يجب عليه رده فهو ناج بذلك ..... 338
- ومثله المعسر إذا خاف أن يجبس فإنه يحلف كذلك ..... 388
- رجل طلبه آخر بعشرة أطراف من الحرير فأعطاه ثمانية، وحلف ما أعطاه إلا ثمانية ثم وجد الطرفين في خزانته ..... 389
- مسألة نحو التي قبلها ..... 389
- رجل اتهم زوجته بأجنبي فطلقها بسبب هذه التهمة يجوز له أن يراجعها ..... 389
- من أشهد أنه كان حلف باليمين وحنث وأنه طلق زوجته طلاق رجعية وردها هل تلزمه واحدة أو اثنتان ؟ ..... 389
- من ثبت عليه الطلاق بشاهدين أحدهما تارك الصلاة لا يلزمه ..... 390
- من طلق زوجته ثم ردها ثم طلقها طلاق مملكة ثم لما طوب في ردها حلف بالحرام فما الحكم ؟ ..... 390
- مطلقة ثلاثا غابت عن البلد ثم رجعت وادعت أنها تزوجت في غيبتها بزواج ثان الخ ..... 391
- رجل طلق زوجته آخر الثلاث وهو يعتريه الحمى كثيرا إذا شهدت بينة الطلاق أنه كان وقت الطلاق بأتمه لزمه ..... 392
- من طلق زوجته آخر الثلاث إلا أن الطلقة الأولى كان اتهمها بأمر وذهب معه رجل للعدول وكتبوا الطلاق عليه وهو لم يتكلم به ..... 392
- رجل حلف بالحرام ليتزوجن على زوجته ولم ينو زمانا معينيا فلا يحنث إلا إذا عزم على الضد أو أيس ..... 392
- رجل حلف بالثلاث لزوجته لا دخلت مسكنه وذهب للعدول ليأتيها ببراءتها فدخلت في أثناء ذلك ..... 392
- خماس حلف لآخر بالحرام أن لا يحرث أرضا رآه فيها ..... 393
- رجل له زوجتان وقعت بينهما خصامة فقالت له إحداها اختر في أوقيا فحلف لا دخلت عليه خيمته ..... 393
- من حلف لا زوج ابنته إلا بثأمائة أوقية وبعد العقد عليها بذلك القدر ساعح في شيء منه هل يحنث ؟ ..... 393

- 393 — رجل له مواش خاف مغرماً من أجلها فحلف ماله شيء فيها، لا يحنث .....  
 — رجل أسكنه معه أخوه في داره، ثم وقعت بينهما خصومة، فحلف في حال الغضب ليخرجن  
 394 من الغد، فخرج. فهل له رجوع أم لا ؟ .....  
 — من له زوجة ببلدة وذهب لبلدة أخرى وأراد تزوج امرأة فاشتطت عليه أن لا يرد الزوجة  
 394 الأولى الخ .....  
 394 — رجل حلف بالحرام وحنث وبقيت امرأته في حوزة ثم أسرته البينة .....  
 394 — من حلف حتى يطاء زوجته فمنعته ففعل قرب المحل المعهود فهل يبر بذلك أم لا ؟ .....  
 — من حلف بالحرام إن وجد امرأة ليتزوجها، وكانت تحته امرأة فطلقها لظنه الحنث وردها.  
 395 فهل يلزمه أم لا ؟ .....  
 395 — رجل شهد عليه العدول بالثلاث، ثم شهدت له بينة أنه كان حلف بالحرام وحنث .....  
 395 — رجل حلف باليمين لزوجه حتى يبرغها في دمها فضرها بحجر لرأسها الخ .....  
 — رجل لما راجع زوجه من طلاقها شرطت عليه سكناه بدارها مع أمها وأن لا يتزوج عليها وإن  
 395 فعل فأمرها بيدها .....  
 — رجل في عولة أبيه حلف بالحرام لأمر ليعزلن كانونه حتى يرى أرجل هو أو امرأة ثم أراد أن  
 396 يرجع معه كما كان .....  
 396 — من تشاجر مع زوجته وحلف لها بروضة ولي لا دخلت عليه أبدا، هل يكون هذا طلاقا ؟ .  
 — امرأة قالت لزوجه : إن سلمت لي سلمت لك، فقال لها : سلمت لك عشرين تسليمة،  
 396 هل يلزمه الطلاق ؟ .....  
 — من حلف أن لا يفعل فعلا وإن فعله لزمه المشي الى مكة حافيا ثم حنث وهو ضعيف مملق،  
 396 هل يلزمه ؟ .....  
 397 — رجل قال لزوجه : هي عليه حرام خنشوش حلوف، تلزمه طليقة بائنة .....  
 397 — الذي جرت به الفتوى وبه العمل، أن الحرام تلزم فيه طليقة واحدة بائنة .....  
 397 — إرداف الثلاث بعد الطلاق البائن غير لازم .....  
 — رجل طعن له آخر في نسبه، فحلف لا سكن البلد الا إذا عرف نفسه، فخرج بنفسه دون  
 398 أهله .....  
 398 — من قال لسريته هو عليها كثندي أمها هل يكون ظهارا أو لا ؟ .....  
 398 — من حلف بالحرام الثلاث لا ساكن ولده بالمدينة فخرج ولده من المدينة ثم أراد الرجوع ...  
 398 — من حلف لا التقى يده مع يد زوجة والده إلا إذا أتى والده وعمل التاويل الخ .....  
 399 — من شهد عليه بالطلاق وأنكر يلزمه الطلاق .....  
 — من حلف على شريكه أنه لا يترك له ولا درهما إلا إذا تركه الشرع، فهل يصح الصلح أم  
 399 لا ؟ .....



رقم الإيداع القانوني : 180 / 1992

مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب)

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَوَازِلُ الصَّغِيرَى

المُسَمَّاةُ

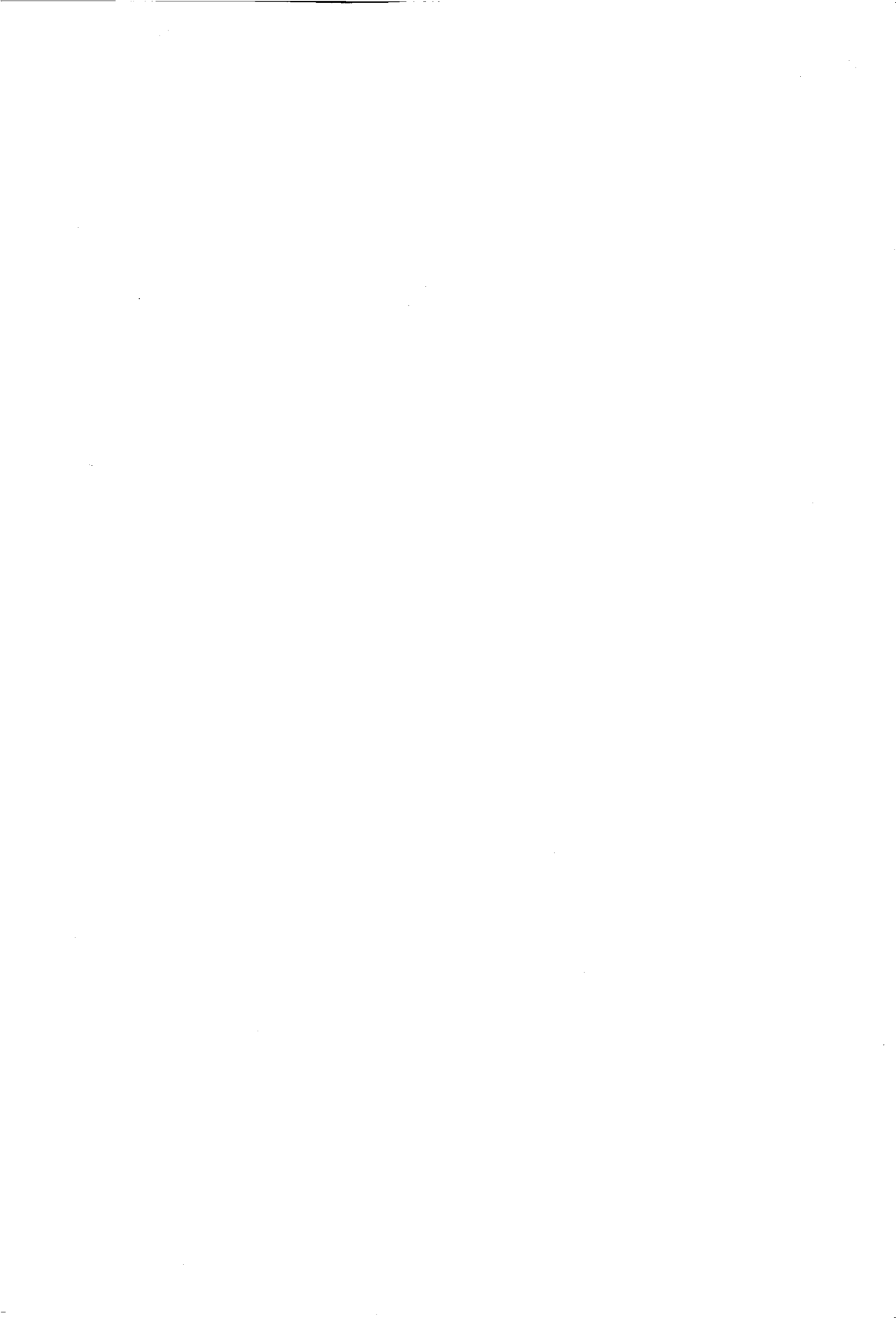
الْمَلَجِ السَّامِيَةِ فِي النَوَازِلِ الْفَقْهِيَّةِ

للفقيه العلامة المحقق الفهامة  
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي  
ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني

المتوفى عام 1342هـ

الجزء الثاني

1412هـ - 1992م





## تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وبعد، فإن موضوع النوازل الفقهية من الموضوعات التي اهتم بها العلماء قديما وحديثا، ونالت من الفقهاء في كل عصر وجيل قسطا كبيرا وحظا وافرا من العناية والتمحيص، والدراسة والتحقيق، فعملوا على إمعان النظر فيها، وبذلوا مجهودا مشكورا في جمعها وكتابتها، وتحريرها وتدوينها، وتصنيفها وترتيبها، حتى يسهل تناولها والاستفادة منها، والرجوع إليها من طرف الفقهاء والقضاة، وتكون مستندا لهم ومرجعا وعونا في استجلاء حكم ما يرد عليهم ويعرض لهم من الفتاوى والأحكام، ويظراً لهم من النوازل والقضايا المستجدة مع توالي الأيام، وتطور الحياة الإنسانية في مختلف مناحيها وجوانبها المتعددة، التي تعتبر النوازل والفتاوى صورة لها، ومرآة صافية تعكس واقع الحياة الاجتماعية للناس، وتقتضي التعمق في البحث والنظر، للتعرف على الحكم الشرعي والاهتداء إليه في النازلة المعروضة.

وهكذا كتب في فقه النوازل علماء كثيرون، وفقهاء جهابذة عديدون، سواء منهم القضاة والمفتون، فألفوا فيه مؤلفات جليلة، وتركوها تراثا علميا ضخما، وعطاء فقهيا هاما وممنهجاً، يتضمن ذكر النازلة الاجتماعية وعرضها وبسطها في بابها، بعد استقصاء البحث عن الحكم الشرعي فيها، من خلال رجوعهم إلى أصول التشريع الإسلامي ومصادره المتعددة، وإلى كتب الفقه ومدوناته الكثيرة، وما احتوته واشتملت عليه من أقوال الأئمة ونصوص الفقهاء المتمكنين، والعلماء المتصلعين في الفقه الإسلامي وأصوله، وفروعه وجزئياته، حرصا منهم على توخي الحق والحقيقة، والوصول إلى الصواب في النازلة فيما يذكرونه ويحررونه من فقه النازلة والفتوى فيها.

ومن تلك الكتب القيمة في هذا المجال، والتي اشتهرت وذاع صيتها عند العلماء والفقهاء في كل مكان: كتاب نوازل المعيار للفقيه الإمام أحمد ابن يحيى الونشريسي في ثلاثة عشر جزءا، ونوازل الفقيه العلامة أبي

الحسن علي بن عيسى العلمي في ثلاثة أجزاء، وقد طبعتهما الوزارة في السنوات الأخيرة، وانتفع بهما العلماء والفقهاء وعمامة الناس.

ومنها نوازل الفقهاء الأعلام : أبي القاسم إبراهيم بن عبد الرحمان التسولي، وأبي إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي، والفييه الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني، صاحب النوازل الكبرى المعروفة بالمعيار الجديد، والمطبوعة طبعا حجريا (فاسيا) في أحد عشر جزءا، ونوازل الصغرى، المطبوعة كذلك طبعا حجريا في أربعة أجزاء، والتي جمع فيها ولخص ما تضمنته واشتملت عليه النوازل الكبرى، وغيرهم كثير ممن كتبوا وألفوا في هذا الميدان، وتركوا فيه تراثا حافلا تزخر به الخزائن العامة والخاصة للمكتب والمخطوطات.

واسترشادا بالتوجيهات الملكية السامية، وسيرا على النهج القويم الذي تسير فيه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من طبع ونشر أمهات الكتب في مختلف مجالات المعرفة، وأخذنا باقتراح لجنة إحياء التراث الإسلامي، فإن الوزارة تواصل عملها الحثيث ومجهودها الحميد في هذا المضمار.

فبعد أن انتهت من تحقيق وطبع موسوعة تفسير الإمام ابن عطية (المحرر الوجيز) واستكملت موسوعة الإمام الحافظ ابن عبد البر في الحديث والفقهاء (التمهيد)، وموسوعة الإمام القاضي عياض التاريخية (ترتيب المدارك في تراجم أعلام مذهب الإمام مالك) ... الخ، ها هي قد عمدت إلى أثر آخر لا يقل أهمية وفائدة عما سبق من المؤلفات التي طبعتها في الفتاوى وغيرها، ويتعلق الأمر بالنوازل الصغرى المشار إليها، لفييه المغرب ومفتييه في العصر الحديث، وأحفظ أهل زمانه للمذهب المالكي، وأكثرهم تأليفا فيه، الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني المتوفى سنة 1342 هـ.

هذا الأثر النفيس الذي تفتخر به العقلية المغربية بالقدر الذي يعتز به المسلم في كل مكان، والذي هو جدير بالنشر لما له من أهمية قصوى في حياة المسلم المعاصر، الذي تلاحقه القضايا المستجدة في كل يوم، ويريد أن يعرف حكم الفقه الإسلامي فيها.

ولئن كان الشيخ الوزاني رحمه الله، قد أسهم بجهد علمي كبير، وشارك بعطاء فكري جليل من خلال مؤلفاته القيمة في مختلف ميادين

المعرفة الإسلامية ومجالاتها المتعددة، فإن الميدان الذي برز فيه وبرع فيه بشكل لافت للنظر هو الميدان الفقهي، فقد كانت له فيه قدم راسخة، ويد طولى متمكنة، شهدت له بذلك مؤلفاته الغزيرة، واعترف له معاصروه ومن جاءوا بعده بتلك المكانة البارزة، التي نالها وبلغها بفضل انقطاعه لخدمة هذا الفن ومسائله دارسة وتدريساً، وإفتاء وتأليفاً. وهو بعمله وعطائه وإنتاجه العلمي هذا، يذكرنا بما فعله أسلافنا الفقهاء الذين خلفوا لنا تراثاً هائلاً في ميدان الفقه، عبادة ومعاملة، ذلك أن ما خلفه أسلافنا في المغرب من ثروة فقهية كبيرة، وخاصة في فقه النوازل التي برز فيها المغاربة، ليجعلنا نقف مع هذا الأثر العلمي الهام (النوازل الصغرى) وقفة تقدير وإعجاب، لعطاء الفقهاء المغاربة، الذين استطاعوا أن يبرهنوا ويقيموا الدليل على أن الفقه الإسلامي ثابت وراسخ بأصوله وقواعده، متحرك ومتجدد باستخراجاته واستنباطاته وقياساته، يلبي حاجيات الناس ويستجيب لتطلعاتهم، ويحقق طموحهم ومتطلباتهم في الحاضر والمستقبل، وورغباتهم في المعاش والمعاد.

فقد كان العلماء الفقهاء يتتبعون الحوادث ويلاحقون المستجدات والقضايا التي تطرأ على المجتمع المسلم وتحل ببيئته، فيبحثون ويجدون الحلول الملائمة لها، يعملون فكرهم في النصوص، ويستنبطون منها الأحكام، ويقيسون الفرع على الأصل، ويلحقون المثل بالممثل، هادفين إلى معرفة الحق، والوصول إلى الصواب، وتحقيق مصلحة أو درء مفسدة، فلم يجمدوا في يوم من الأيام على النصوص، ولا أغفلوا قضية التطور والتجديد، وإنما كانوا يضعون في حسابانهم واعتبارهم التطورات الزمانية، وتغير الأحوال الاجتماعية، فأثبتوا بذلك أن هذا الفقه بما احتواه من أصول وفروع، واشتمل عليه من قواعد ومبادئ عامة، صالح للتطبيق في كل زمان ومكان، وكفيل بأن يعطي الحلول الملائمة لكل قضية طارئة في مختلف الأوقات والأحوال، وذلك ما يجعل هذه الثروة الهائلة من فقه النوازل في حاجة إلى رعاية تصونها، وعناية تنقذها من التلف والضياع، وتستخرج ما يمكن استخراجها منها، من رفوف المكتبات العامة والخاصة، ليطلع وينشر وتعم به الفائدة والمنفعة المرجوة، وذلك ما تضطلع به وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بحول الله وتوفيقه، كما فعلت مع كتاب المعيار للونشريسي، وكتاب نوازل الفقيه العلمي وغيرهما من المؤلفات العلمية في العلوم الإسلامية كما سبق ذكره والإشارة إليه.

وانطلاقاً من هذا التوجه القويم والمنظور السليم، فإن الوزارة يسعدها أن تواصل عملها في هذا السبيل، وتشرع في طبع النوازل الصغرى من أربعة أجزاء، لمؤلفها الشيخ المهدي الوزاني، وأن تكون طباعتها الجديدة مطابقة للنص الموجود في طبعتها الحجرية، وسليمة من الأخطاء المطبعية والنسخية، تاركة للسادة العلماء والفقهاء إضافة ما يمكنهم إضافته من تصويب أو فائدة أو تحقيق وتعليق على ما يمكن أن يبدو لهم من ذلك في مسألة من المسائل أو جزئية من جزئيات الكتاب، فإن الكمال لله وحده.

وحسب الوزارة أن تكون طبعت هذا الكتاب من جديد، ويسرت تداوله والحصول عليه والاستفادة منه لأهل الفقه والقضاء، بعدما نفذت طبعته الحجرية، وعز وجوده في المكتبات، وأصبح من الندرة بمكان يجعله في عداد المخطوطات.

وإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إذ تشرع في طبع هذه النوازل الصغرى (الفقهية) للشيخ المهدي الوزاني، وتعمل على إخراج الجزء الأول منها، وتتبعه بالجزء الثاني، وتصدرهما معا بمناسبة شهر رمضان المعظم لعام 1412هـ لتسأل الله العلي القدير أن ينفع به العلماء والفقهاء العاملين وكافة المسلمين، وأن يكون طبعه خالصاً لوجهه الكريم.

كما تتوجه إلى الله سبحانه أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الفاخرة والمآثر العظيمة لأُمير المؤمنين وحامي حمى الوطن والدين، راعي العلم والعلماء جلالة الحسن الثاني، وأن يحفظه الله تعالى ويديم نضره وسداده، ويثيبه على أعماله الجليلة، بما أثنى به عياده المؤمنين الصالحين المخلصين، وأن يقر عينه بولي العهد، صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه المجيد صاحب السمو الملكي الأمير مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية  
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

## نوازل النكاح

سئلت عن شريفة من ذوات الأقدار وليس لها أب، خطبها ابن عم لها، فأجابه أهلها بالقبول ورضيت هي به، فامتنع عمها من العقد له، فرفع للقاضي، فأمره بالعقد فامتنع، فهل ينتقل الحق للقاضي أو لوليها الأبعد.

فأجبت: الحمد لله، ينتقل الحق للقاضي لا للأبعد، وكلام المختصر صريح في ذلك، ونصه: « وعليه أي الولي، الإجابة لكفء»، ولو دعاها لكفء، وعينت كفؤا غيره كان كفؤها أولى، فيأمره الحاكم ثم زوج. قال الشيخ بناني: هذا الحكم غير مختص بالثيب لكن في النص ثبوت الثبوة في الثيب، والبراءة في البكر. قال ابن عرفة: فإن أبى الولي زوجها عليه الحاكم. المتطي وابن فتوح: على هذا عمل الناس، قف على تمامه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

مسئلة: البكر يغيب عنها أبوها، ذكر أقسامها الفشتالي في وثائقه، ثم قال: ولا اختلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة في غيبته هذه وخشيت عليها الضيعة أنها تتزوج ولو قبل البلوغ، والمشهور أنه لا يزوجه إلا السلطان، لأنه حكم على غائب، وأما إن كان أسيرا أو فقيدا فلا اختلاف أن الإمام يزوجه إذا دعت الى ذلك، وإن كانت في نفقة وأمنت عليها الضيعة، فإن كانت الزوجة حين قامت عند القاضي ذكرت انها كان لها زوج ففارقها ولم تقدر على اثباته.

فقد سئل مالك في الواضحة عن المرأة تقدم للمدينة مع الحاج من المغرب، فتريد النكاح فتقول: أخاف العنت أتري للسلطان أن يزوجه، لعل لها زوجا وهي من المغرب من ذوات القدر، قال: نعم يزوجه، وليس عليه أن يقول لها أقيمي البينة على أنك لا زوج لك. قال عبد الملك: وأحب إلي أن يسأل أهل رفقها وبلدها ممن معها ما عندهم من أمرها من غير تكليف شهادة، فإن استرابت

أمرا تركها وإلا زوّجها، وليست في هذا كالحضرية ولا التي مكائها قريب. وفي النواذر وأحكام ابن أبي زَمَنِينَ: إذا قدمت من مكان بعيد بحيث لا تكلف البينة، فقالت: لا زوج لي فانها تُزوّج، وان قالت: كان لي زوج فطلقني وأرادت مراجعة زوج آخر كان طلقها قبله ثلاثاً، كلفها إقامة البينة على ما زعمت. وفي الدر النثير متصلًا بقوله: مكانها: قريب كذا قال أصبغ وغيره، وصرح اللخمي بتصديق المبتوتة في التزويج إذا كانت طارئة، لعذر إثبات ذلك، قال: إلا أن تكون من موضع قريب، وانظر تمامه فيه.

وسئلت: عن ثيب زوّجها أخوها للأُم بإذنها ورضاها وتوكيلها له على ذلك بعدلين ولها أب حاضر، فأنكر ذلك الأب وادّعى أن ذلك زور، ووافقته ابنته (وهي الزوجة) على ذلك.

فأجبت: الحمد لله، قال ابن عرفة: والولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو ايصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام. فالأخوة للأُم لغو، وروى علي: إن زوج أخ لأم مضى. (هـ). وكلامه يفيد أن ما رواه علي مقابل، وهو كذلك.

ففي شرح ابن عريضون عند قول التحفة: فالأقربون بعد بالترتيب ... البيت ما نصه: سئل ابن سراج في نكاح انعقد بولاية أخ لأم ابن عم.

فأجاب: إن كان الأخ للأُم ابن عم البنت أو وصياً صح النكاح وإلا فلا يصح، وهو مفسوخ قبل البناء وبعده (هـ). فاقتصره عليه من الأدلة القوية على قوته ورُجحانه، سيما والزوجة وأبوها منكران للعقد هنا. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه:

الحمد لله، أما المسألة الأولى: فإن قامت قرينة على أن الأب قصد بتزويج البنات قبل البلوغ الضرر بأمهن وإسقاط حضانتها فإنه يمنع من ذلك الى أن يُطَقَّن الوطاء، فإن وقع ونزل وزوّجهن قبل البلوغ صح النكاح، ولكن تبقى للأُم

الحضانة ولو بعد الدخول قال الزرقاني على قول المختصر: « وحضانة الأنثى كالتفقة » ما نصه: فهم من المصنف أن الزوج إذا دخل بها قبل اطاعتها الوطء فإن حضانتها تسقط، وهو كذلك، إلا أن يقصد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للأم وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتى تطيق. قاله الونشريسي: والنكاح صحيح، وحرم على الأب قصد ذلك (هـ). فقوله وحرم على الأب قصد ذلك، يفيد أن الأب يمنع من تزويجها ابتداء قبل أن تطيق، إذ لا يمكنه الشرع من الحرام.

وأما المسألة الثانية: وهي تمكين الأب الزوج من البنت بلا عادة البلد، وإرسالها بغير محفة، الخ... فلا يجوز أيضا، لما على البنت وأمها في ذلك من الضرر بلحوق المَعْرَة لهما لأنه بنى بها كالأمة. وفي الحديث: « لا ضرر ولا ضرار ». وقد نص العلماء على أن العرف يحكم به عند التشاح، لقوله تعالى: ﴿ خذ العفو، وأمر بالعرف ﴾ أي أحكم به، وفي عمليات فاس:

كَذَا بَعْمَارِيَةٍ يُقْضَى عَلَى الْعُرْفِ مَا غَيْرَ الْحَرَامِ شَمَلًا

قال في الشرح: وأما القضاء بالعمارية فوجهه، والله أعلم، أن تقرر العرف بها في البلاد صيرها كالشرط اللازم فيقضى بها للمرأة إذا طلبتها (هـ). وأما اعطاء الأب ضامنا على أن لا يعود الى البلد التي انتقل منها بأولاده، فلم أر من ذكره، بل غاية ما عليه، اليمين أنه أراد بسفره التنقل كما في المختصر، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن رسم فيه شهادة اللفي بإقرار الزوجين بالزوجية، والزوجان حضريان، وماتت الزوجة ولها أخ وأخت، هل يرثها زوجها بهذا الإقرار أو لا؟

فأجبت: الحمد لله، لا تثبت الزوجية بالإقرار بين الحضريين، وإنما تثبت بالإقرار في الطارئين. قال ابن الحاجب: وترث بإقرار الزوج الطارئ، وفي غير الطارئين قولان. قال في التوضيح: وأما غير الطارئ فلعل محل الخلاف فيه، هل بيت المال وارث فلا ينفع إقراره لها، أو لا فيقبل، وغايته أنه أوصى به، والجاري على

مشهور المذهب عدم القبول، لأن المشهور أن بيت المال وارث، وبعدم القبول قال سحنون ولو في الصحة. ابن عبد السلام : وهو الأقرب، زاد المتطي قبل البناء وبعده إلا أن يطول بعد البناء جدا. وظاهر ما نقله اللخمي عن محمد أنه يقبل دعوى التزويج في غير الطارئين (هـ) منه، ثم قال بعد كلام طويل في مسألة أخرى ما نصه: **وَاعْلَمُ** أن ما ذكره المصنف هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئين، وكذلك ذكره ابن عبد الحكم كما تكلم على بعض الفروع التي ذكرها المصنف، وأما غيرهما فلا، لأنه تقدم أنهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر. انتهى منه أيضا. واخذ من قوله: « وأما غير الطارئ فعمل منشأ الخلاف هل بيت المال وارث أم لا... الخ »، إن المسألة مفروضة فيما إذا لم يكن للميت وارث محيط بجميع الارث وهو كذلك في كلام الأئمة، أما إن كان للميت المقر وارث كما هنا فلا يقبل بلا خلاف. وصرح به ابن عرفة ونصه على نقل الخطاب: اقرار من يعرف له وارث محيط بإرثه ولو بولاءٍ، لغو اتفاقا، وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يُحِط، ففي إعمال إقراره قولان. (هـ) منه. وأشار الشيخ خليل في موضعين من المختصر الى المسألة مقيدة بقيدها، أنظره. وفي المواق ومن ابن يونس: إن أقرت المرأة بزواج أو أقر الرجل بامرأة وصدق الآخر صاحبه، فقال أهل المدينة: إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما (هـ) منه، فمفهومه أنهما إن كانا ببلدين لم يقبل قولهما، وصرح به الخطاب، ونصه عند قول المختصر: « بخلاف الطارئين » يوخذ منه أن نكاح الطارئين يثبت بالإقرار منهما، بخلاف البلدين كما قاله ابن عبد السلام وغيره (هـ) منه. وبأدنى تأمل في هذه النقول يعلم أن الزوج المذكور لا يرث له اتفاقا في هذه الزوجة لكون الزوجة لها وارثان محيطان بجميع إرثها.

**فإن قلت:** كما أن المسألة مقيدة بعدم الوارث، كذلك أيضا هي مقيدة بعدم طول زمن الإقرار، وإلا فثبت بلا خلاف كما في المختصر في أول باب الاستلحاق.

**قلت:** المراد بالطول أن يمر على إقرارهما السنون كما في نقل المواق، ونصه اللخمي: لو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك، يقول كل واحد



منهما للآخر : أخي، ومرت على ذلك السنون، ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان حوزا. انتهى منه، والنازلة هنا إنما مر على إقرارهما نحو الستة أشهر، والله اعلم بالصواب. وكتبه المهدي تاب الله عليه.

**قلت:** محل ما ذكرناه في هذا الجواب إذا كان الإقرار من الزوجين فقط دون الولي، وإلا فيثبت النكاح بالإقرار.

فقد سئل العلامة المسناوي رحمه الله عن إنكار الزوج البلدي النكاح قبل الدخول بعد شهادة البينة على تقارره مع الزوجة والولي به، هل يقبل إنكاره أو يلزمه إقراره، وقد تعارض لنا في ذلك نقل الخطاب عند قول المتن « وقوله تزوجتك، فقالت : بلى » عن التوضيح أن الإقرار لا يفيد إلا في الطارئين. وقول الأجهوري في شرح « وإشهاد عدلين غير الولي بعقده »، ظاهر كلامهم أن الإقرار لا يفيد إلا في الطاريين ولو قبل الدخول. وقول ابن رشد في الشهادات من البيان ما نصه: أما الإشهاد فليس بشرط في صحته، ولكنه لا يتم عند المناكرة إلا به. (هـ) مع مفهوم نقل ابن رشد الاختلاف في المقر اعتذار أو سياق الخطاب له في أن هزل النكاح جد عند قول المتن : « ولزم وإن لم يرض ». وقول ابن عرفة ما نصه : الشيخ عن كتاب ابن سحنون: من أقر في صحته بنكاح امرأة بمهر سماه وصدقته ثم جحد وهما طاريان لزمه، وإن كانا حاضرين صح ان أقر به للولي وورثته. وقول ابن يونس من المدونة، قال مالك: ومن تزوج بغير بينة على غير استار فالنكاح جائز، ويشهدان فيما يستقبل، وإن أقر الزوج والولي بالعقد ثم قالا أو أحدهما : لم يُشهدا، شهدا الآن وليس لأحدهما فسخه، يريد في هذا كله قبل البناء. (هـ). وقول النوادر حسب رأي النقل عنه: وإذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا بألف درهم ثم جحدت ذلك وادعاه الزوج وأقر الولي أنه زوجه إياه بذلك فهو جائز، ويومران بالإشهاد وإن أنكر ذلك الولي لم يلزمها إقرارها وإن تمدت عليه. (هـ). جوابا شافيا والسلام.

**فأجاب** بأن الزوج المذكور يُلزم بمقتضى إقراره، ولا يُقبل ما صدر منه بعد من إنكاره بمقتضى ما ذكرتم من النقل الثانية بعد مع ولا معارضة بينها وبين ما نقلتم، أو لا لحمل الأولى على ما كان من الزوجين فقط دون الولي كما هو ظاهر من كلامهم، والسلام عائد عليكم من كاتبه محمد المسناوي كان الله له (هـ).

**قلت:** قال الزرقاني في شرح المختصر: لو أقر به الزوج لم يثبت ولم يلزمه بخلاف إقراره بالطلاق. (هـ)، وكتب عليه بناني ما نصه: هذا محله إذا ادعته المرأة أو ادّعي عليها فلا يثبت بإقرارها لفقد العقد من الولي. (هـ)، وهو عين ما قاله المسناوي رحم الله الجميع.

وسئلت عن جمع الضرتين والضرات في دار واحدة، كل واحدة بمنزل، هل يجبرن على ذلك أو لا بد من رضاهن؟ وهل يجوز الجمع بينهن في السكنى بمنزل واحد من دار واحدة برضاهن أو لا يجوز وإن رضين؟

**فأجبت:** الحمد لله، أما سكناهما في منزل واحد، فقال في التوضيح: لا يجوز وإن رضيتا (هـ)، واعترضه الشيخ أحمد بابا بأن النصوص تدل على جواز سكناهما في منزل واحد برضاهما (هـ)، واعتراضه صحيح لا إشكال فيه، وقد نقل عن النوادر ما هو صريح في رده. وفي ابن يونس: ليس له أو يجمعهن في بيت إلا برضاهن (هـ)، وفي التفريع: ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن (هـ)، وفي الإرشاد: ولا يجمع بينهن في بيت إلا برضاهن (هـ). وفي ابن عرفة نقلا عن الجلاب والمنيطي: لا يجمع بينهن في بيت واحد إلا برضاهن. قاله الشيخ الرهوني: وأما جمعهما في دار، كل واحدة بمنزل وحدها. فقال في المختصر: وجاز برضاهن جمعهما بمنزليين من دار (هـ)، واعترضه أيضا الشيخ أحمد بابا بأن ما ذكره لا نص في كلامهم يوافق، قال: بل نصوص المذهب تدل على أن له جبرهن على ذلك (هـ).

**قال الشيخ بناني:** وقد بحث كثيرا على النص فلم أجد ما يشهد للمصنف، غير أنه تبع ابن عبد السلام (هـ).

**قلت:** الظاهر أنه موافق لما نقله ابن عرفة عن ابن شعبان في الزاهي ونصه عنه: من حق كل واحدة انفرادها بمنزل مفرد المرحاض، وليس عليه إبعاد الدار بينهن (هـ). فتأمل قوله: وليس عليه إبعاد الدار بينهن تجده شاهدا لما قلناه، فهو سلف لابن عبد السلام وخليل في المختصر. وبذلك جزم ابن فرحون والثعالبي، ونسبه لخليل وغيره، وبه جزم في الشامل، قاله الرهوني أيضا. قلت: لا شاهد له في

ذلك كله، أما كلام الزاهي فليس بصريح فيما قاله قطعاً. وأما ابن فرحون ومن ذكر معه فيحتمل أنهم قلدوا في ذلك ابن عبد السلام وخليلاً، بدليل أنهم لم ينقلوه عن أحد سابق عليهما، والله أعلم.

ثم قال الرهوني: وجدت بخط شيخنا الجنوبي وسمعت منه أيضاً ما نصه: وقد اختار سيدي الحسن بن رحال أن أهل البادية إذا طلبت الزوجة انفرادها بخيمة لا تجاب لذلك، لما يلحق الزوج من الضرر، خصوصاً إن كانت جميلة أو شابة. وعن ابن عسكر: أنه لا يقضى لمن أرادت الانفراد في البادية بيت، بل يجوز جمعها في بيت واحد للعذر، ويقضى له بذلك. قال سيدي محمد بن عبد الصادق، رأيت بخط يده في طرة، قال: ولا أستحضر الآن من أين نقلته (هـ) من خطه طيب الله ثراه، وسألت عن هذا الشيخ التاودي مُشافهة فأجابني بأن فتوى المتأخرين جرت بذلك، وعليه عملهم ووجهه في غاية الظهور، وخصوصاً في هذا الزمان، والله أعلم.

**قلت:** وعندي أنه لا يقضى على الزوج في غير البادية بانفراد كل واحدة بدار، بل يكفي كل واحد بمسكن على حدة من دار واحدة حتى على ما لخليل وابن عبد السلام ومن وافقهما، لهذه العلة والله أعلم. (هـ) كلام الرهوني، فبين أن الضرتين والضرات يجبرن على الجمع بدار واحدة، على أن تكون كل واحدة بمسكن. وأن القول بأنهن لا يجتمعن إلا برضاهن غير موجود صريحاً والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به

**وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل بما نصه:** أهل البوادي يجعلون نساءهم في فراش واحد ويعتذرون عن فعلهم بقلة ذات اليد وخشية دخول السارق أو زوال النائية عنهم، فهل تعتبر أعذارهم وتدعهم وما هم فيه، بناء على ارتكاب أخف محذورين إذا تقابلا ولم يمكن الخروج عن واحد منهما، إذ الزنى محرم باجماع بل وفي كل ملة، وجمع الحرائر في فراش لا يتجاسر على أنه كذلك، فإن قررنا أن فيه قولاً بالجواز في المذهب أو خارجه ظهر ما بين المحظورين من الخفة والثقل، فينبغي أن يرتكب الجمع للقاعدة، إذ لا خفاء بخفة ما فيه قول بالجواز في

المذهب إن قابلناه بما اتفق المذهب على منعه، كما إن ما اتفق المذهب على منعه أخف مما لم يحك فيه الاجتماع على المنع، لجواز الانتقال من مذهب إلى مذهب عند بعضهم، أو يمنعون من ذلك لأننا نقول خشية دخول سارق أو زان مشكوك فيه، وتحريم الجمع في فراش محقق، فلا ينبغي أن يرتكب محرّم محقق واقع بمجرد مشكوك ربما لم يقع، ولقد كاشفت عن هذه المسألة كثيرا من العلماء، فمنهم من اعتبر الأعذار وافتي بجواز الجمع كسيدي الكامل الزعيري، ومنهم من لم يرد ذلك شيئا كسيدي الطيب بن المسناوي، ومنهم من توقف وهم الأكثر، والعمل اليوم على ما ترون.

**فأجاب:** إن جمعهم في فراش، معلوم الخلاف في المذهب، واقتصر في المختصر على المنع. وفي ابن عرفة في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته، رواية محمد وقول ابن الماجشون. وفي الشامل: ولا يجمعهما في منزلين من دار إلا برضاها، ولا في فراش واحد وإن لم يبطأ ورضيا، وقيل: يكره، وثالثها الجواز في أمته فقط. (هـ). فالقول بالكراهة موجود في المذهب وإن لم تدع إليه الضرورة، وأما الضرورة فلها حكم يخصها، إذ الضرورة تبيح المحظورات، إذ يباح لعارض ما لا يباح لغيره ثم إنه يقتصر في الضرورة على القدر المحتاج إليه، إذ قد تكون الحاجة في ذلك تندفع بجمعهم في محل واحد، كل واحدة في فراشها وثيابها، والله أعلم. وانظر هذا مع ما في نوازل الزرهوني ونصه:

**وسئل** شيخنا العلامة المحدث البركة سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عن الزوجة إذا امتنعت من السكنى مع أم الولد، هل يجبر الزوج على إخراجها عنها؟

**فأجاب** بأن الزوجة لا يلزمها السكنى مع أم الولد كما لابن رشد، فهي كالزوجة والريب، والعلة التضرر في الكل، ورفع الضرر واجب، فمتى طلبت الزوجة الانفراد عن أم الولد أو الزوجة أو الأبوين أو الريب أو غيرهم من الأقارب أجيبت لذلك. ففي نوازل البرزلي وسلمه مختصروا الونشريسي ما نصه: ولا يلزم أم الولد أن تسكن مع الزوجة. وكان شيخنا الإمام يعني ابن عرفة يفتي بأن الزوجة

لا يلزمها أن تسكن مع أبوي الزوج، لأن الغالب حدوث الشر بينهما، فإن كانت العادة كذلك مع أم الولد فلا يلزمها اسكانها مع الأب ولو كانت له فيها الخدمة. وفي أبي علي ما نصه: وأما أمهات أولاده مثلا فيظهر من تعليل ابن رشد أن لها الامتناع من ذلك. وقد نصوا على أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع زوجته، وربما تكون الزوجة اخرى بهذا. وفي نوازل النكاح من المعيار عن المازري ما نصه:

وسئل عن أم الولد طلبها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما بها، وقال سيدها: زوجتي في علو أو في سفلى، وعليها في السكنى معهم ضرر، فهل له الجبر على سكنها مع أبيه وزوجته وأن تخدم أباه أم لا؟

**فأجاب:** إنما له في أم الولد الخدمة والاستمتاع مثل ما له في الزوجة، وتلزمه نفقتها، ولا يجبرها على الاسكان مع زوجته لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر وتحمل الغيرة، وله سكنها مع أبيه إلا أن تثبت هي وجها من الضرر، فإن شيخنا كان يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين، لأجل أن الغالب حدوث الشر بينهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه. (هـ)، وبه تعلم أن أم الولد إذا كانت لا تجبر على السكنى مع زوجته فأحرى الحرة أن لا تجبر على السكنى مع أم الولد، لأن الحرة بنكاح وعض، وأم الولد بخلاف ذلك فافهم، وبه يتبين لك صحة بحث شيخنا بناني مع الزرقاني فافهم (هـ). ومن نوازل سيدي العربي الزرهوني أيضا.

وسئل شيخ شيخنا عن رجل من أهل فاس تزوج بالعرائش امرأة من أهلها، ثم أراد أن يذهب بها إلى فاس، هل له ذلك؟

**فأجاب:** إن للرجل المذكور أن يسافر بزوجه للبلد المذكورة وينقلها إليها ولا كلام لها في ذلك، إلا أن يكون لها شرط معلق، فلها القيام به.

قال في المدونة: وللزوج ان يظعن بزوجة من بلد الى بلد، وإن كرهت، وينفق عليها، وإن قالت: حتى آخذ صدقي، فإن كان قد بنى بها فله الخروج وتتبعه بها دينا (هـ) والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته. (هـ)

وبعدهُ : الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والنص فيه من كلام الأئمة واضح صريح، فيقضى على الزوجة بالسفر مع زوجها، لأمن الطريق وأمن البلد الذي أراد الرحلة اليه، والله الموفق. وكتب عبد ربه محمد بن الحسن بنابي (هـ).

**وسئل** سيدي عبد الواحد الونشريسي عمن التزم لزوجة سكنى مدينة فاس نحواً من ثلاثة أعوام، ثم خرجت معه طوعاً وسكنت معه ببلد آخر، ثم أرادت الرجوع لفاس، أخذاً بشرطها، هل يسقط ما بيدها لخروجها طائعة وسكناها بالموضع المذكور أم لا. وأيضا فقد نشرّت عليه وراجعته في القول فحلف لها ولفظه : عليه اليمين لا كانت لي امرأة أبداً، فهل له مراجعتها إن شاء ويلزمه الطلاق، لكونه اراد أن يحنث نفسه، أو ليس له رجعتها لقوله أبداً، وإن قلتم برجعتها، فهل من طلاق بائن أو رجعي.

**الجواب :** أن خروج المرأة مع زوجها الى حيث ذكر على سبيل الطوعية منها، لا يكون مسقطاً لشرطها فيما يستقبل، وإن طلبته بالرجوع ولم يفعل، كان لها الأخذ بشرطها، وفي ذلك اختلاف. وأما اليمين التي حلف بها فعليه إحداث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه طلاقه إلا أن لا ينوي أكثر، لأن اليمين في العرف طلاق، وله الرجعة إن لم يصادف الثلاث، لأن الطلاق اللازم له رجعي إن أحنث نفسه، والله تعالى أعلم وبه والتوفيق. وكتب عبد الواحد بن أحمد الونشريسي وفقه الله بمنه.

**وسئل** الشيخ الرهوني بما حاصله. المطلوب من سيدنا الجواب عن مسألة، من لدن عقلتُ وأنا أرى أن العمل من قضاة بلدنا رباط الفتح فيها باللزوم، مع أن النص فيها بالحرمة لابن الحاج في مدخله، وابن عرضون والشيخ زروق في النصيحة، وأقره الشيخ ابن زكري في شرحها، وهي المسألة المعروفة بجل السراويل، تجد الرجل عندنا بالبلدة المذكورة يعطي زوجته عند الزفاف دملجين فضة أو ذهباً أو خلخالين... الخ، كل بحسبه، ويقول الناس : فلانٌ صبَّح زوجته بكذا، فإذا طراً بينهما خصام واحتاج الى بيع ذلك منعه، فيحكم القضاة به لها، حملاً لذلك محمل الهبة، وما ادري ما المستند في ذلك مع أنه حرام، والعمل لا يجري به، فنطلب من سيدنا ان يبين لنا ما نعتمد عليه والمولى تعالى يبرعك.

**فأجاب :** ما قاله ابن الحاج وسلّمه من ذكرتم، قد سلمه غير من سميتم، كالعلامة المحقق ابن هلال في الدر النثير وغيره، فما يبقى لأحد فيه ما يقول، فإن كانت مسألتكم هي مسألتهم بعينها فالعمل الذي شاهدتموه لا عبء به، وإن كانت غير مسألتهم، وإنما يفعل الأزواج ذلك بعد تمكنهم من زوجاتهم ودخولهم بهن من غير امتناع أولاً، لأجل العطية، وإنما يفعل ذلك معروفاً لهن وإحساناً وإظهاراً للرضى بهن، فليس من مسألة ابن الحاج في ورد ولا صدور، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله (هـ).

**وسئل** أيضاً عن رجل زوج ولده بامرأة وتحمل لها عنه بجميع صداقها: نقده وكالته، إلى أجلٍ حملاً لا حمالة، ثم بعد دخول ولده بزوجه بأمد يسير، قضى الله سبحانه على الولد بالموت، فهل سيدي يحلُّ على المتحمل للزوجة الكاليء المؤجل، أو يبقى إلى أجله، جواباً شافياً.

**فأجاب :** الحمد لله، لا يحل ذلك بموت الزوج، لأنه ليس في ذمته، وإنما يحل بموت المتحمل، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

**وسئل** سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي الفاسي أبقى الله بركته عما يعلم من جوابه ونصه :

الحمد لله وحده، قال في نوازل الصلح من المعيار، وإذا خطب من هو قاهرٌ لشخص بعض بناته فأنكح المخطوب اليه وأشهد سرا أنه إنما فعله خوفاً منه، لأنه ممن تخاف سطوته، وأنكحه على ذلك، فهو نكاح مفسوخ أبداً، قاله ابن الماجشون وأصبع وابن عبد الحكم (هـ).

**وسئلت** عن رجل فقير بالبادية تزوج امرأة كذلك لها ولدان من غيره، فصار هو يخدم الزرع والغرس ونحو ذلك من خدمة الرجال، والمرأة تخدم الصوف ولقط السنبل في الفدادين أيام المصيف، وتلقت الزيتون بالأجرة، وشبه ذلك من خدمة النساء، حتى اشترى الزوج المذكور أصولاً وماشية وحوائج، طلق الزوجة وأراد الاستبداد والاختصاص بذلك، فأبت هي وأرادت الدخول معه والشركة في

جميع ما اشتراه من يوم تزوجها بقدر تحملها وخدمتها، فهل لها شركة في ذلك أم لا ؟

**فأجبت** بأن لها ذلك حسبما نص عليه غير واحد. ففي أجوبة الشيخ ابن ناصر، أنه سئل عن رجل وامرأة، كل واحد منهما يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما فأجاب : تأخذ المرأة بمقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزوجها، بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك. (هـ). ونحوه في أجوبة العلامة سيدي محمد الوردزي، فإنه سئل عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها هل لها حق فيما استفاده زوجها من خدمته وخدمتها أو لا؟ فأجاب : قال الإمام ابن العطار : مذهب الإمام مالك وأصحابه ان المرأة اذا كانت تعمل مثل النسج والغزل ونحوهما، فإنها شريكة الزوج فيما استفاده من خدمتها، أنصافا بينهما، وكذا الام مع أولادها، والأخت مع أختها، والبنت مع أبيها، ونساء البادية والحاضرة في هذا سواء (هـ).

**وسئل** سيدي عيسى السجستاني عن عبد تزوج حرة بإذن سيده وولد معها، وكان يخدم مع أولاده وأمهم طول المدة حتى حصل لهم المال، هل لسيد العبد شيء في المال الذي سعى عبده مع أولاده الاحرار وأمهم فيه ؟

**فأجاب** : المال المستفاد شركة بين الساعين فيه : العبد وزوجه وأولاده (هـ). نقله العلامة السجلماسي في شرح عمليات الفاسي، وقال : قلت : هذا، والله أعلم، في المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل أبدانهم. وأما إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكا لأحدهم، ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه فإن الثماء للمالك الاصل، وعليه أجرة المثل لمن عداؤه. (هـ) وهو صحيح والله أعلم. المهدي لطف الله به.

**وسئلت** هل الأفضل تعدد الزوجات أو الاقتصار على الواحدة، وهل كثرة النكاح مما يمتدح به شرعا وعادة لدلالته على كمال الرجولة أم لا.؟

**فأجبت** : الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته أجمعين.



إن تعدد الزوجات أفضل من الواحدة حسبما دل على ذلك الكتاب والقياس والسنة، بل حكى القاضي أبو الفضل عياض في الشفاء الاتفاق على ذلك، ويأتي نصه بحول الله.

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فَانكحُوا مَا طَاب لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرِبَاعًا﴾ الآية. فقوله تعالى : فانكحوا ما طاب، أي النوع الطيب، ثم فسره بمثنى وثلاث ورباع، أي اثنين أو ثلاثاً أو أربعاً. إذ قوله مثنى، بدل من ما أو حال منها. وأياً كان، ففيه تفضيل المتعدد على الواحدة، لأن الواحدة لم تذكر في النوع الطيب فتكون من غير الطيب، فيفهم من الآية ترجيح المتعدد على الواحدة قطعاً. والمعنى؛ فانكحوا الطيبات لكم معدودات. هذا العدد ثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً. فإن خفتم أن لا تعدلوا بين هذه الأعداد، ولو في أقلها، كما خفتم ترك العدل فوقها أو كما خفتموه في حق اليتامى فاكتفوا بواحدة أو المملوكة، قرئ بنصب واحدة (أي فالتزمو واختاروا واحدة) وذرروا الجمع رأساً، فإن الأمر كله يدور مع العدل فأينما وجدتم العدل فعليكم به، وقرئ فواحدة بالرفع أي فكفت واحدة، أو فالمقنع واحدة، أو ما ملكت أيانكم جمع يمين، ونسب الملك لليمين بالخصوص مع ان الملك للذات كلها لأن بها يكون التصرف.

وأيضاً قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾. يفيد ترجيح التعدد، لأن الاكتفاء بالواحدة، إنما جعل مع خوف عدم العدل. فمفهوم الآية، إن لم تخافوا عدم العدل، بل تحققتم من أنفسكم العدل، فلا تكتفوا بالواحدة، بل انكحوا ما طاب لكم مثنى وثلاث ورباع.

فالحاصل أن من خاف عدم العدل، فليكتف بواحدة، ومن لا يخاف ذلك فلا يكتفي بها، بل يطلب بالزيادة عليها ندباً، لقوله تعالى : فانكحوا. تأمله. وأيضاً فإن قوله تعالى : ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ يفيد أفضلية التعدد، لأنه جعل الواحدة بمنزلة الأمة، وسمى المتعددة طيباً، وذلك يفيد ما قلناه.

قال الإمام الفخر الرازي ما نصه : خير في هذه الآية، بين التزوج بالواحدة، والتسري والتخير بين الشيعيين، مشعر بالمساواة بينهما في الحكمة

المطلوبة، كما إذا قال الطيب : كل التفاح أو الرمان، فإن ذلك يشعر بكون كل واحد منهما قائما مقام الآخر في تمام الغرض، وكما أن الآية دلت على هذه التَّسْوِيَةِ، فكذلك العقل يدل عليها، لأن المقصود هو السكن والازدواج، وتحصيل الدين ومصالح البيت، وكذلك حاصل بالطريقين.

وأیضا : إن فرضنا الكلام فيما إذا كانت المرأة مملوكة ثم اعتقها وتزوج بها، فهاهنا يظهر جداً حصول الاستواء بين التزوج والتسري. (ه).

وقال أيضا قبل هذا سوى في السهولة واليسر، بين الحرة الواحدة. والإيماء من غير حصر، ولعمري أنهم أقل تبعة وأخف مؤونة من المهائث، لا عليك أكثر منهن أم أقللت، عدلت بينهن في القسم أم لم تعدل، عزلت عنهن أم لم تعزل. (ه). فتبين بهذا أنه يؤخذ تفضيل التعدد على الواحدة من ثلاثة أوجه :

الاول : من تصديره بالمتعدد، وتعبيره عنه بالطيب، وأمره بنكاحه.

والثاني : من إباحته الاقتصار على الواحدة، مع خوف عدم العدل فقط.

والثالث : من تسويته نكاح الواحدة بالأمة أو الإماء والله أعلم.

وأما القياس فإن التعدد سنته ﷺ، لأنه ثبت بالتواتر أنه ﷺ، توفي عن تسع نسوة، ثم إنه تعالى أمرنا باتباعه فقال جل وعلا : ﴿واتبعوه لعلكم تهتدون﴾. وأقل مراتب الأمر، الندب. وقال عليه السلام : (فمن رغب عن سنتي فليس مني). فظاهر هذا الحديث، يقتضي توجه اللوم على من ترك تزوج هذا العدد، مع القدرة عليه، لكن قام الدليل على منع الزيادة على الأربع في حقنا، وهو الإجماع من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار قاطبة، على منع ذلك.

قال في المختصر : «إلا إن اتفق على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة» ومستند الإجماع الخبر، وهو ما روي أن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة، فقال له رسول الله ﷺ : أمسك أربعاً وفارق باقيهن.

وروي أن نوفل بن معاوية أسلم وتحتة خمس نسوة. فقال له عليه السلام : أمسك أربعاً وفارق واحدة. فبقيت الأربع على أصل السنة للقادر، تأمله.

وأيضاً فإن من فوائد النكاح العظيمة، تكثير الأجر بالنفقة، ونفقة الاثنين فأكثر، تفضل نفقة الواحدة في الغالب..

وفي الحديث : (من الذنوب ذنوب لا يكفرها إلا الهنم بطلب المعيشة على العيال).

وفي الحديث أيضاً : (من أنفق على ثلاث بنات، أوجب الله له الجنة). وقال الحرشي في شرح المختصر : «النكاح لغة الجهد والمشقة» لخبر : إن من الذنوب ذنوباً لا يكفرها صلاة ولا صوم ولا جهاد، إلا السعي على العيال. أو كما قال عليه السلام.

وأيضاً فإنه أي النكاح، من الشهوات الست، المشار لها بقوله تعالى : ﴿ زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ﴾. قال الونشريسي في اختصار نوازل البرزلي. قال الشيخ الصالح أبو بكر الوراق : كل شهوة تقسي القلب إلا شهوة الجماع، فإنها تصفيه، ولهذا كان الأنبياء عليهم السلام يفعلونه. (هـ). وهو كالصريح في أنه يطلب الإكثار منه والمبالغة فيه لهذه العلة.

وزوى أنه كان لسليمان عليه السلام، سبعمائة سرية وثلاثمائة مهرية. ولداود عليه السلام مائة زوجة والله أعلم.

وأما السنة فقوله ﷺ : النكاح ستي، فمن أحبني فليستن بسنتي. وقوله ﷺ : تناكحوا تناسلوا، فإنني مباح بكم الأمم يوم القيامة. وفي رواية؛ فإنني مكاث بكم الامم. فقوله ﷺ : « تناكحوا تناسلوا »، فيه الامر أولاً بالتناكح، ثم فرع عليه قوله : تناسلوا. ففيه الاشارة إلى أن المقصود من النكاح النسل أي الولد، فينبغي للنكاح أن لا يقصد مجرد الشهوة فقط، بل يقصد بذلك النسل وتكثير الامة، وإنما الشهوة سبب التوصل الى ذلك، ثم قال ﷺ : فإنني مكاث بكم الامم، ففيه التحريض على كثرة النسل، وأنه ينبغي التسبب فيه لمن قدر عليه، ولهذا قال ﷺ : سوداء ولود، خير من حسناء عقيم. ولا شك أن النسل يكثر بتعدد الأزواج، ويقل بالواحدة في الغالب. وهذا ظاهر جدا والله أعلم.

ورأيت للتمجروني في الروض اليافع؛ أنه فصل بين أن يحتاج الرجل للزيادة على الواحدة بحيث لا تكفيه واحدة للوطأ، فيطلب بالزيادة عليها، وإن كفته فلا. ونصه أن الله تعالى حرم الزيادة على امرأة واحدة في شرع عيسى عليه السلام، تقديمًا لمصلحة النساء، وعكس ذلك في التوراة، فجوز الزيادة على الواحدة من غير حصر، تقديمًا لمصلحة الرجال، وجمع في شريعة نبينا محمد ﷺ المفضلة على سائر الشرائع بين المصلحتين، فجوز لهم أربع حرائر مع التسري ثم قال بعد كلام في العدل بين النساء : فكما يطلب العدل من الرجل يطلب منها، لأنه قد يحتاج لتعدددهن، لأن من الطباع من تغلب عليه الشهوة، بحيث لا تحصنه المرأة الواحدة، فيحق لصاحبها إذن، الزيادة على الواحدة، ولا يطيب ذلك الا بعدهن. وكثير من الصحابة رضي الله عنهم من له الثلاث والأربع، وكان لعلي كرم الله وجهه أربع نسوة وسبع عشر سرية، وهو من أزهّد اصحاب رسول الله ﷺ، وفيه دليل أن كثرة النساء ليس من الدنيا كما قال سفيان بن عيينة رضي الله عنه : مسكين مسكين من له زوجة واحدة إن حاضت حاض معها وإن نفست نفس معها. يروى عن الحسن بن علي رضي الله عنه أنه كان منكاحا حتى نكح أزيد من مائة امرأة، وكان ربما عقد على أربع في عقد واحد، وربما طلق أربعًا في وقت واحد واستبدلهن.

وروي أنه دخل يوما على عبد الرحمان بن الحارث فقيه المدينة ورئيسها في بيته فعظمه تعظيما وقال له : ألا أرسلت إلي فأتيتك. فقال له : الحاجة لنا. قال : ما هي؟ قال : جئتك خاطبا ابنتك. فأطرق عبد الرحمن ثم رفع رأسه فقال : والله ما أعلم أحدا على وجه الأرض أعز إلي منك، ولكِنَّك تعلم ان ابنتي بضعة مني وأنت مطلق، وأخاف أن تطلقها فيتغير قلبي في محبتك، وأنا أكره أن يتغير قلبي عليك، فإنك بضعة من رسول الله ﷺ، فإن شرطت أن لا تطلقها، زوجتك. فسكت الحسن وقام وخرج. قال بعض أهله : سمعته يمشي ويقول : ما أراد عبد الرحمن إلا أن يجعل ابنته طوقا في عنقي. وإن لم يحتاج للتعدد أو خاف عدم العدل، فالواحدة أسلم له في دينه ودنياه. انتهى الغرض منه، لكن قال القاضي في الشفا ما نصه :

وأما ما تدعو ضرورة الحياة اليه فعلى ثلاثة ضروب، فذكر الاول ثم قال :  
والضرب الثاني ما يتفق التمدح بكثرتة، والفخر بوفوره كالنكاح والجاه. أما النكاح  
فمتفق فيه شرعا وعادة، فإنه دليل الكمال وصحة الذكورية، ولم يزل التفاخر  
بكثرتة عادة معروفة، والتمادح به سيرة ماضية. وأما في الشرع فسنة مأثورة. وقد  
قال ابن عباس : أفضل هذه الامة اكثرها نساء، مشيرا اليه ﷺ، وقد قال عليه  
الصلاة والسلام : تناكحوا تناسلوا فإني مباح بكم الائم يوم القيامة، ونهى عن  
التبتل، مع ما فيه من قمع الشهوة، وغض البصر اللذنين نبه عليهما ﷺ بقوله :  
من كان ذا طول فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، حتى لم يره العلماء  
مما يقدح في الزهد. قال سهل بن عبد الله : قد حُبِّنَ إلى سيد المرسلين، فكيف  
يزهد فيهن؟! ونحوه لابن عيينة. وقد كان زهاد الصحابة كثيري التزوج والسراي  
كثيري النكاح، وحكي في ذلك عن الحسن وعلي وابن عمر وغيرهم غير شيء،  
أي شيء كثير، وقد كره غير واحد أن يلقي الله عزبا. انتهى الغرض منه، والله  
أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني (ه).

وسئل الشيخ الرهوني بكتاب من سيدنا العلامة أمير المؤمنين أبي الربيع  
مولانا سليمان بن مولانا محمد أمير المسلمين رحمهم الله، نصه :  
الحمد لله وحده.

الفقيه السيد محمد الرهوني، سلام عليك ورحمة الله وبركاته،

وبعد، فلتعلم أن مسألة كثرت في هذا الوقت، وأعييت الحكام والولاة،  
وأردت قطعتها إن شاء الله تعالى، وهي أن كل من تزوج بابنة تسع فما فوق  
ودخل بها بعقد تام، ثم أرادت هي أو وليها فراقه محتجين بقول المختصر : « إلا  
يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا »، فلا تسمع لها ولا للقائم عنها دعوى ولا يفرق  
بينهما بشيء من هذا، إلا إذا كان ضرر أو شيء مما تطلق به شرعا، فيعمل بذلك،  
لأنني تحققت من كثير إنما يقصدون فسخ هذا النكاح لطمع أو ميل لرجل آخر،

وغير ذلك مما يفسد هذه الزوجية، فلذلك أردت قطع هذه السنة الواقعة في هذا الوقت إن شاء الله تعالى، والسلام. في تاسع عشر المحرم الحرام فاتح عام أحد وعشرين ومائتين.

**فأجاب بعد الاستفتاح بما نصه :**

وبعد، فقد بلغني كتاب سيدنا الأسمى، وفهمت مضمونه وعلمت منه ما كنت عالماً به قبل من عظيم شفقة سيدنا على الرعية وشدة اعتناؤه أن يُجري الأحكامَ بينهم على النهج القديم في كل قضية قضية، ولقد بذل سيدنا المجهود فيها قبل هذا الوقت في البحث في أمر الشهود والقضاة فلم يجد مُعِيناً ولا مساعداً من الحكام والولاة، وهذا الأمر الذي صمم عليه سيدنا للمصلحة التي ظهرت له ليس فيه ما ينكر عليه شرعاً، إلا أمر واحد يظهر بيادي الرأي أنه غير صواب سيقع عنه الجواب. فأما المفسدة التي نشأ عنها ما ذكرت — سيدنا — من كثرة الخصومات، فذلك واضح للخاصة والجمهور. فأولياء اليتيمة يحرضون على تزويجها ويدلون في ذلك المجهود، ويكتب الشهود الشروط ويوافق على ذلك القضاة، ويقبضون من الزوج ما يرضيهم، ويخسر الزوج المال الكثير في ذلك وفي غيره. ثم بعد، يَسْعُونَ في فراق الزوجين، وربما رجع الشهود عن الشروط التي شهدوا بها أولاً أو عن بعضها لما ذكره سيدنا، وفي بعض الأحيان يذكرون أن الزوجة بالغت في سنها ويؤدون على ذلك، حتى إذا وقع النزاع رجعوا عن البلوغ وقالوا : لا علم لنا به، فأراد سيدنا بارك الله فيه للناس وأحدّه بالنصر والمعونة، وحفظه من كل بأس، أن يقطع عنهم هذه المواد، ويسد عنهم هذه الذريعة التي توصل بها كل منهم لما أراد، ويمنع من البحث في نكاح كل يتيمة زوجت بوجه صحيح أولاً، إلا أن يثبت بموجب. ولا يشك أحد أن قطع هذه المادة صواب، لكن سيدنا أطال الله بقاءه، وأدام عزه وارتقاءه، ألحق ابنة التسع بابنة العشر فما فوقها، فقد يظهر بيادي الرأي أن ذلك مخالف لما سطر في الكتب المتداولة المشهورة، من أن من جملة الشروط بلوغها عشراً، وجرى به العمل دَهراً فَدَهراً وقولهم إنه المشهور والمعمول به. فإن ظهر لسيدنا قصر ما عدل عليه على من بلغت عشراً فما فوقها، فلا إشكال فيه،

وإن رأى إلحاق بنت التسع بها فلا حرج عليه فيما هنالك، إذا لم يخالف كتابا ولا سنة، ولا خرق إجماعا ولا اتفاق أهل المذهب، فقد وقع في كلام المتيطي ما يدل على أن ذلك صواب، لأن بنت التسع غالبا مطيقة للوطء. ونص عليه غير واحد، والفرض أن تزويجها برضاها فلا ضرر في ذلك، ونص المتيطي : وأما إذا كانت تحت حاجة وهي في سن من توطأ، فالأظهر من المذهب جواز نكاحها إذا رضيت، وهو مذهب مالك رضي الله عنه في كتاب محمد وغيره، أنها إذا كانت اليتيمة بنت عشر سنين ولها حاجة فلا بأس أن تزوج في صلاح وغنى، وبهذا القول جرى العمل (هـ).

**ثم قال في عقد الوثيقة ما نصه :** وتعتقد في التي يجوز إنكاحها على الشرط المذكور، أنكحه إياها وصيها أو أخوها أو عمها فلان، وهي يتيمة قد قاربت المحيض، أو بنت عشرة أعوام أو نحوها، إذ هي في حاجة... الخ، فعلق الحكم أولا على كونها في سن من توطأ، ونوع في الوثيقة، فخير في واحد من ثلاثة، فتدخل بنت التسع في قوله أو نحوها، وكأنه يشير إلى أن ذكر العشر في كتاب محمد في صبيبة بنت عشر سنين في حاجة، تتكفف الناس : لا بأس أن تزوج برضاها، لم يذكره على سبيل الشرطية، ولذلك والله اعلم، أسقطه ابن يونس من كلام ابن المواز، ونصه : قال ابن المواز : وقد سئل مالك عن صبية من الأعراب، صغيرة محتاجة تطوف وتسأل الناس، ولت أمرها رجلا فزوجها في غنى، قال : إن كانت هكذا في حاجة ملحة تتكفف يعرف ذلك من حالها فلا بأس بذلك إذا رضيت. (هـ). وقد ذكر لفظ العشر في العتبية، لا على وجه الشرط، ومع ذلك، فقد اقترن به ما يدل على أن المدار على طاعة الوطاء. ففي ابن عرفة ما نصه :

وسئل ابن القاسم في امرأة من الأعراب زوجت ابنتها صغيرة محتاجة تسأل وتطوف، قال : بنت كم هي؟ قيل : بنت عشر سنين. قال : إن كانت راضية فهو نكاح جائز، بنت عائشة بنت تسع، ولو كانت صغيرة ما جاز، وسماع ابن القاسم المذكور، هو في وهم، شك، ولم يعرج أبو الوليد بن رشد في شرحه على أن العشر شرط، بل علق الحكم على إطاق الوطاء ونصه : وأجاز النكاح، وإن كان مذهبه أن اليتيمة لا يجوز تزويجها قبل البلوغ، لما أخبرته أنها خشيت الضيعة

فرأى ذلك كما قالت، إذ كانت في سن من توطأ، ورأى بنت العشر ونحوها ممن يوطء مثلها، بدليل بناء رسول الله ﷺ بعائشة، وهي في هذا السن، ولو كانت صغيرة في سن لا يوطأ مثلها فيه ولا تشتى لم أر ذلك نكاحاً، إذ لا يخشى عليها الضيعة في هذا السن، ولا تدعُ الضرورة الى تزويجها فيه، فهذا وجه تفرقة مالك بين الصغيرة التي لا يشتى مثلها، واليافة التي يوطأ مثلها. انتهى. وكلامه هذا وحده كافٍ، فكيف مع موافقته لمن قدمنا ولغيرهم.

فقد قال ابن الحاجب: ورجع مالك إلى أنه لا تزوج اليتيمة قبل البلوغ، وعنه، إن دعت حاجة... الخ مثلها يوطأ جازاً. وقد ذكر أبو القاسم ابن الجلاب في تعريفه في ذلك ثلاث روايات عن الإمام ونصه: وإذا كان لليتيمة ولي أو وصي فزوجها قبل بلوغها، ففيها روايات: أحدها أن النكاح باطل، الرواية الأخرى أنه جائز، ولها الخيار — إذا بلغت — في فسخه وإقراره. والرواية الثالثة أنها إن كانت بها حاجة، ولها في النكاح مصلحة ومثلها يوطأ، فالنكاح ثابت، ولا خيار لها فيه بعد بلوغها. (هـ). وكما ذكر اللخمي الرواية بالفسخ والرواية بالتخيير قال ما نصه: وقال ابن القاسم: يكره أن يزوج الصغيرة أحد إلا أبوها حتى تبلغ، قال ابن القاسم: ولا أعلم مالكا كان يبلغ فيها أن يقطع الميراث بينهما، وأرى أن يتوارثا، فإنه أمر، جل الناس على إجازته، وقد زوج عروة بن الزبير ابنة أخيه صغيرة والناس متوافرون. ثم وجه الروایتين، ثم قال: ونحن نرجح فيه قول ابن القاسم لقوته. انتهى. وكلام ابن القاسم هذا هو في رسم لم يُدرك من سماع عيسى، وقد أسقط منه سن ابنة أخي عروة، وذلك والله أعلم، إشارة إلى أنه أمر اتفاقي لا شرط، وهو الذي يفيد كلام ابن رشد. فإنه قال عقبه ما نصه: وقد اختلف — إذا تزوجت اليتيمة قبل البلوغ من حاجة تدعو إلى ذلك، في المذهب اختلافا كثيرا، فذكر الأقوال المعلومة، ووجه اثنين منها ثم قال: وما سوى هذين القولين فلا وجه له إلا الاستحسان، مراعاة لقول من يرى للولي إنكاح وليته اليتيمة قبل بلوغها، بظاهر قول الله عز وجل: «فإن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى». وقوله تعالى: «وترغبون أن تنكحوهن». وقد قال ابن القاسم رحمه الله في رسم لم يدرك من سماع عيسى أنه أمر، جل الناس قد أجازوه، وقد زوج عروة بن الزبير ابنة أخيه



وهي صبية ابنة عشرة أعوام، والناس يومئذ متوافرون، وعروة من هو. (هـ). وقوله وعروة من هو، تفخيم لشأنه أي وعروة، مكانه من الفضل والعلم والدين مكان. فتحصل من هذا أنه لا سبيل لأحد إلى مخالفة ما راه سيدنا أمير المؤمنين، من إلحاق ابنة تسع بابنة عشر سنين، غير أن ما رآه مولانا من عدم سماع الدعوى في ذلك وإن كانت مصلحته ظاهرة، فقد يعود ذلك بالضرر على اليتامى، فيريد أهلهم تزوجهن بدون توفر الشروط ويشتونها وهي غير ثابتة كما شوهد ذلك غير ما مرة، فيشهد الشهود بأنها بلغت سن من تزوج وهي في نفس الأمر دون ذلك بكثير، أو يُكرهون خفية على إظهار الرضى، ثم يظهرن إلى الشهود فينطقن طوعاً في الظاهر، فإذا سمع الأولياء والشهود والقضاة أن أفعالهم في ذلك لا تتعقب، وأظهر لهم الطمع، تمكنوا مما أرادوا، اللهم إلا أن يتقدم لهم سيدنا في أن يحتاطوا أشد الاحتياط، وأن لا يتساهلوا في ذلك، أو يراعى الخلاف في صحة النكاح في اليتيمة الصغيرة جبرا عليها حسبما حكاها ابن عرفة، ونصه: وفي جبر الولي غير الوصي البكر اليتيمة قبل بلوغها، ثالثها إن طاعت الميسس، ورابعها، إن كانت مميزة وخيف عليها الفساد للمازري عن قوله شاذة. والمعروف عن ابن حارث عن رواية ابن نافع قائلًا: اتفقوا على منعه قبل إطاعتها الميسس. ابن بشير قائلًا: اتفاق المتأخرين عليه إن خيف الفساد. انتهى. ويسهل مراعاة الخلاف هنا أن ما ذكرناه ليس محققا إما هو أمر يُعشى، فقد يكون وقد لا يكون، فإذا كان هذا الخلاف في تزويجها جبرا عليها دون رضاها، فكيف مع إذنها ورضاها، فعلم من هذا أنه لا سبيل لأحد إلى مخالفة ما حكم به سيدنا أمير المؤمنين، في إلحاقه بنت التسع ببنت عشر سنين، والله القوي المعين (هـ). من خط الفقيه العدل سيدي محمد الهرشال الوزاني.

**قلت:** ليس في هذه الأنقال مع طولها تصریح بأن ابنة تسع تلحق بابنة عشر، غايته أن في بعضها التعبير بمن يوطأ مثلها، وقد نص العلماء على أن العشر سنين لا بد منها وأن ذلك شرط لازم، بل قال الزرقاني على قول المختصر: «إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا» ما نصه: «وأتمتها لا دخلت فيها فقط للاحتياط، مراعاة للقول الآخر الذي تركه المصنف، وهو مذهب المدونة والرسالة

أنها لا تزوج حتى تبلغ، لكن ما مشى عليها المصنف جرى به العمل، والعمل مقدم على المشهور، فلذا اقتصر عليه. (هـ). وأيده الشيخ بناني فقال : ما ذكره المصنف من تزويج التي خيف فسادها، تبع فيه ابن بشير، ونص على العمل به ابن عبد السلام، ونقله في التوضيح ونصه : وما حكاه ابن بشير، قال ابن عبد السلام : عليه العمل عندنا، بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي، وزاد غيره : وتأذن بالقول أو يكون لها ميل الى الرجال، قال المتيطي وبه جرى العمل، لكن قوله قال المتيطي، يقتضي أنه قاله في مسألة خوف الفساد التي ذكرها ابن بشير وليس كذلك، وإنما قاله المتيطي فيما إذا كانت محتاجة وبلغت عشرين وإن لم يخف عليها. ونصه : وإن كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة، وهي في سن من توطأ، فظاهر المذهب جواز نكاحها بإذنها، وهو قول مالك رضي الله عنه في كتاب محمد في ابنة عشر سنين، وعليه العمل وبه الفتيا. انتهى.

والحاصل هما مسألتان : التي خيف عليها الفساد وهي مسألة ابن بشير، ونص على العمل فيهما ابن عبد السلام، والمحتاجة وهي التي نص على العمل فيها المتيطي ولم يذكرها المؤلف. لكن قد يقال : يوخذ منه العمل بذلك في خوف الفساد بالأخرى. (هـ). كلام بناني، وسلمه الشيخ الرهوني، ونظمه العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم في عملياته فقال :

وزوجوا اليتيمة الفقيرة خوف فسادها ولو صغيرة  
 إن رضيت وبلغت عشر سنين جرى بها ذا عمل الموثقين  
 لكن قال الشيخ الجنوي : التي يخاف عليها الفساد (أي الزنى) تزوج ولو  
 كانت غنية، فلا يحتاج إلى زيادة الفقر فيها، بل في زيادته ضرر، وما قاله ظاهر،  
 قاله الشيخ الرهوني.

والحاصل أن اليتيمة المذكورة لا تزوج إلا بعد عشر سنين على ما به العمل، أو بعد البلوغ على المشهور ومذهب المدونة، وعليه درج في التحفة بقوله :

وحيثما زوج بكراً غير أب فمغ بلوغ بعد إثبات السبب

قال الشيخ ميارة في شرحه ما نصه : أما اشتراط البلوغ فلأنها لا يزوجها غير الأب إلا برضاها، ولا عبوة برضى غير البالغ. (هـ). تأمله.

وسئل الفقيه سيدي عبد الله بناني الرباطي عن يتمية صغيرة دون البلوغ مهملة، ولم يخش عليها الفساد، زوجها البعض من غير مشورة القاضي ولا إثبات شيء من الموجبات ولم يدخل بها الزوج.

فأجاب رحمه الله : لا يصح نكاح البنت المذكورة، لأن لنكاحها شروطاً ذكرها المختصر وغيره، ونص المختصر : « ثم لا جبر، فالبالغ، إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً وشووراً القاضي ». (هـ). وفائدة مشورة القاضي ليثبت عنده يتمها وفقرها، وخلوها من زوج وعِدَّة ورضاها بالزوج، وأنه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحال والمال والصدّاق، وأنّه مهر مثلها، وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها، فيأذن للولي في تزويجها، فالمراد بمشورته أن يثبت عنده الموجبات للتزويج، ويأذن للولي، وبقي من الشروط أن تأذن بالقول، فإن لم توجد هذه الشروط ولم يقع دخول كما ذكر، فسخ النكاح. وقد نص على هذا كله شروح المختصر فيجب فسخ النكاح المذكور لفقد شروطه، والله أعلم. (هـ). وكتب بصحة هذا الجواب بعده السرايري والشريف القسنطيني والعربي والحكموني وسيدي محمد ابن أبي القاسم السجلماسي شارح العمل، فالله يرحم الجميع (هـ).

قلت : قال الخطاب : فإن زوجها القاضي من غير إثبات ما ذكر أي من الشروط، فالظاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه، قال : ولم أر في ذلك نصاً. انتهى.

قلت : هذا ظاهر، ولكن لا يقوم على ذلك ابتداء وإنما هذا بعد الوقوع والنزول، ويدل لما قاله الخطاب فأنكره ابن حبيب أن من تزوج امرأة معتقدا أنها في العدة فتبين خلاف ما اعتقد، أن النكاح صحيح، وهو حتى في المواق عند قول المختصر : « كمسلم شك في الإتمام »، قاله الشيخ أبو علي بن رحال.

وسئل سيدي التاودي عن وصي من قبل الأب، أراد أن يزوج محجورته من نفسه ويُجبرها على ذلك، هل يسوغ له هذا الفعل.

**فأجاب :** الحمد لله، للوصي المذكور أن يزوج محجورته ممن يليق ممن هو كفؤ لها جبراً عليها وإن أبت، فلو أراد أن يزوجها من نفسه لكان له ذلك بعد أن يستأذن الحاكم أي القاضي الذي هو مرصد لذلك، ويثبت عنده كفاءته لها، وبذلك من الصداق ما تستحقه وغير ذلك، فإن فعل دون إذن الحاكم مضى على كراهة وكان عليه العدل في صداقتها. ابن عرفة : والرواية كراهة إنكاح الوصي من في ولايته من نفسه أو ولده، إلا بإذن السلطان. ابن فتحون : وهو في مقدم القاضي أشد كراهة. اللخمي : إن نزل نُظِر، فإن عدل في المهر والكفاءة مضى، وإن قصر في المهر، فإن رجع للعدل مضى وإلا فسخ قبل البناء، وبعده يجبر على الرجوع للعدل، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه الناسك سيدي محمد الوزاني عن امرأة تزوجت ثم ادعى فيها بعد ذلك أنها غير بالغة حين العقد يريد فسخ نكاحها، هل له ذلك أم لا؟

**فأجاب :** قال الإمام ابن رشد في يتيمة زوجها عمها وأمها، زعماً منهما أنها بالغة، ثم بعد مدة كرهت زوجها وهربت منه ورجع عمها وأمها عما زعماه أولاً وقالوا : إنها غير بالغة حين العقد، وأرادا فسخ نكاحها : الواجب رد المرأة إلى زوجها وإمضاء نكاحها، ولا سبيل إلى فسخه، والله تعالى أعلم. (هـ).

**قلت :** وهذا الذي قاله هو لابن رشد في أجوبته، ونحوه لابن عاتٍ في طرره ونصه : فإن ادعت يتيمة أنها زوجت قبل البلوغ فالبينة عليها بما قالت، وقال سحنون : ينظر إليها النساء، فإن أنبت شعر العانة زوجت. قاله من أثق به، وقاله ابن لبابة من مقنع ابن بطلال. انتهى.

وسئل الشيخ الرهوني من بعض علماء طنجة بما نصه :

الحمد لله، في شرح المختصر لأبي علي عند قوله : « ورجع لأب وذو قدر زوج غيره، ما نصه : فائدة مفيدة، قال في المنتخب وفي سماع علي بن زياد.

وسئل مالك عن رجل أنكح أولاده وأنفق على كل واحد منهم من ماله في نكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح منهم، ثم مات الأب على ذلك فقال : إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم. (هـ). المطلوب من سيدنا الجواب عما قيد أعلاه هل هو معتمد معمول به أم لا، لأني وجدته مقيدا بخط شيخنا سيدي ابن محمد الجنوي الحسني رحمه الله، ثم أحال بعدُ على نظر الأسئلة الخالدية في المعيار، فنطلب من مولانا بيان ذلك مأجورا مشكورا، والسلام.

**فأجاب:**

الحمد لله، لا إشكال فيما قيد أعلاه إلا قوله: إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، فإنه مقيد بأن يكون ذلك الشيء الذي أبرزه وأشهد عليه مما يُعرف بعينه، فإن كان مما لا يعرف بعينه كالدراهيم والدنانير ونحو ذلك فلا يجوز حتى يعطيه لمن يجوزه لهم، كما أشار له في المختصر بقوله: «إلا ما لا يعرف ولو ختم».

**ومسألة الأسئلة الخالدية وقع ذلك فيها من الأب في حال مرضه.**

**ونص الجواب عنها هو قوله:** وما أعطى لبقية أبنائه في مقابلة ذلك في مرضه المذكور وصية لوارث، فتوقف على إجازة الورثة إن مات من مرضه ذلك، وإن صحَّ فكل إنشاء الصحة على المشهور (هـ).

**قلت:** قال ابن عرضون ما نصه: قسمة الأب لأولاده، إن كنت على سبيل التملك للأولاد وحازوا في حياة والدهم وقبل مرض موته نفذ ذلك لهم وإلا فلا.

**وسئل الإمام الأكبر سيدي محمد بن الحسن الجنوي عن مسألة تفهم من الجواب ونصه:** الحمد لله، إن كان الولد سفيها لا مال له فلا كلام للأب في ذلك ولا لموروثه، لأنه يحمل على الإعطاء، وإن كان رشيدا لا مال له ففيه قولان، والصحيح أنه على الولد، وكذا إن كان له مال فهو على الولد، ومثله السفيه الذي له مال، لكن محل هذا الكلام حيث لم يقع إعطاء الصداق من الأب، وإما إذا

أعطى الأب الصداق، فإن كان الولد سفيها لا مال له أو صغيرا كذلك فلا شك أن ذلك على الأب، وأما إن كان رشيدا مطلقا أو سفيها أو صغيرا له مال، فالأصل هو أنه يرجع عليه. قال ابن الحاجب في باب الضمان. ولو تنازعا في أنه دفعه محتسبا، فالقول قول الدافع إلا لقرينة، ومثله يقال هنا.

وقد نسئل عن هذه المسألة صاحب المعيار فأجاب:

إن كان ذلك على وجه الحمل في أصل عقدة النكاح فهو لازم للأب في كل الأحوال ثم لا رجوع له به، وإن كان بمعنى الهبة فقد تمت بشرائها، وإن كانت بمعنى السلف وهُوَ بِالْعُ فَلبقيّة الورثة القيام عليه بعد موت الوالد، ولم يذكر إذا انبهم عليه الأمر فكيف يصنع.

والجواب عنه والله أعلم ما قاله ابن الحاجب أنه يكون القول قول الدافع أو من قام مقامه إلا لقرينة، فإذا ظهر من قرائن الأحوال ما يكذب دعوى المدعي فلا يكون القول قوله.

وأما ما خدم فهل يقع به الرجوع أم لا؟ فقد نصوا فيمن أنفق على ولد أو أجنبي ووجب الرجوع لمن أنفق عليهما، فلكل الرجوع أيضا على المنفق بقيمة منافعهما في خدمتهما، فتقع المحاسبة والله أعلم.

قال ابن عرفة: وصداق الابن الرشيد بإنكاحه أبوه، على من شرط عليه، فإن سكتوا والابن مَلِيٌّ فعليه، وإن كان عدما ففيها ليحيى ابن سعيد: إن كان الابن عدما صغيرا أو كبيرا فعلى الأب، قال بعض أصحاب الصقلي: يريد السفيه، وتأويل بعض أصحاب الصقلي عليه أكثر الشيوخ، وتأويل ابن يونس أن الرشيد كذلك ضعيف كما قاله عياض وغيره. وانظر هل يجري هنا في السفيه والصغير لهما مال إذا وقع الموت ما جرى في النفقة على الأولاد في حجه من التفصيل المعلوم حسبما ذكره الخطاب وابن عاصم عن ابن رشد: إذا وقع الموت ينظر ذلك والله أعلم، ولم أر نصا إلا ما ذكرته، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن الجنوي الحسيني لطف الله به آمين. (هـ).

وجواب آخر له أيضا عن نحو المسألة،

الحمد لله،

**الجواب** والله الموفق للصواب: أنه إذا التزمَ كان ذلك في صلب العقد فلا رجوع له على ولده وليس لورثته محاسبته، وإن صرح بالحمالة، أو كان الضمان بعد العقد مجملا فإنه يرجع، وإذا كان الدفع على السكت بعد العقد فيقع الرجوع إلا لعرف وقرينة حسبا ذكر ذلك ابن الحاجب أول الضمان فيمن دفع عن غيره، وزعم المدفوع عنه أنه احتساب، فالقول قول الدافع مع يمينه إلا لقرينة. وفي المعيار عن القاسبي: من أنفق على ولده الكبير وأراد الرجوع عليه وكانت العادة عدم الرجوع فلا رجوع له. ومثله للسيوري في المعيار. وقد صرح الشيخ عبد الباقي فيما يكون بعد العقد، أنه إذا جرى العرف بعدم الرجوع فيعمل عليه وهو ظاهر، ويشهد له كلام ابن الحاجب، وسلمه التوضيح والخطاب، وهذا في الابن الكبير الرشيد الذي له مال، وأما السفیه والصغير اللذان لا مال لهما، فإن ذلك على الأب ولا رجوع له. وقد ذكر ابن عرفة: أن تزويج الأب ولده الرشيد على السكت لا يقتضي كون المال على الأب، بل على الولد إن كان له مال وكذلك إن كان معدما على أرجح التأويلين. وقد نقل ذلك الخطاب، وإذا لم يكن عرف ووجب الرجوع على الولد على التفصيل المتقدم بعد، حلف من يظن به العلم أنه لا يعلم أن أباه أعطى على أن لا يرجع، فإنه يحاسبهم بما خدمه على حسب ما يقرره أهل المعرفة، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن الجنوي الحسني لطف الله به أمين. (هـ).

**وقوله:** فقد نصوا فيمن أنفق على ولده أو أجنبي الى قوله: فلكل الرجوع؛ صحيح، ذكره المواق في فصل النفقة، وأن من حاز أجنبيا وصار ينفق عليه، والأجنبي يخدم، إن لكل منهما الرجوع على الآخر، ونحوه في نوازل الزياتي ونصه:

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن تحجُّو رحمه الله عن رجل له أملاك وله ولد يخدم معه تلك الأملاك ثم زوجه، فدفع لخليلة ابنه نقدها ولم يتكفل لها بالكالي

ولا بغيوه، ثم توفي الولد المذكور، وتزوجت زوجته بعده، فقام هذا الزوج الثاني على ولد الزوج الأول في الكالي وبقيّة من النقد وميراثها في زوجها زعمت أن له حظا في أملاك والده حيث كان يخدمها معه وزعم والده أن لا شيء له مما طلبت جميعا، لأن الأملاك له، والابن إنما يخدم معه فقط كالعبد مع سيده، فلمن يكون القول منهما؟

**فأجاب:** إذا لم تكن بين الأب وولده مفاوضة ولا شركة معتبرة شرعا استفادا بعدها شيئا بيد الوالد فلا شيء للابن فيه، ويكون لمن قام مقامه من ورثته أجر عمله فيما كان يعمل مع والده، وإذا كان له عمل فللأب محاسبته ان شاء بما كان يجري عليه بعد بلوغه من الانفاق والكسوة وليس هو كالعبد، إذ لا جامع بينهما والله أعلم وبه التوفيق. (هـ).

**قلت:** وفي جواب الشيخ التاودي ما نصه:

الحمد لله، الجواب والله الموفق سبحانه: انه حيث اتفق الزوج والولي على إسقاط شرط الجوار وإبطال حكمه، فللزواج أن يسافر بالزوجة ولكن بالشروط المقررة. ولا شك أن منها أن لا يقصد الزوج مضرة، وأن لا يكون على الزوجة في ذلك معرّة. قال في العتبية: في سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني:

وسئل مالك عن من أراد الخروج بامرأته إلى موضع يزعم أنه أرفق به، وتأتي امرأته أن تتبعه، أترى ذلك له؟ قال: فكيف حاله معها قبل أن تريد الخروج بها، ينظر إلى صلاحه وإحسانه إليها ليس له أن يخرجها إلى ثمّ ويطعمها شوك الحيتان. قال ابن رشد: هذا كما قال، إذا كان محسنا إليها أو من أهل الصلاح حكم له بالخروج بها أحببت أم كرهت، وإن كان بخلاف هذه الصلفة من الإساءة إليها والفساد في دينه، لم يمكن من الخروج بها إذا أبت أن تخرج معه لما يخشى من إضاعته لها، وهو محمول على ما يوجب الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك، هذا الذي يقتضي قوله في إرخاء الستور من المدونة. انتهى من البيان، والذي في إرخاء الستور منها هو قوله: وللزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت. قال ابن ناجي: وظاهرها (أي المدونة) أن المدنية تخرج إلى القرية كعكسها وهو ظاهر



كلامهم. وهذا أفتى الشيخ أبو عبد الله عرف الحسين ابن أمير المؤمنين أبي العباس. وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبريني، وأبو علي بن قداح، وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث يكون ذلك معرّة عليها أو مضرّة، وبه أقول. (هـ). وكيف يُعدّل عما للغبريني وابن عرفة، والله الموفق. (هـ). من أجوبته والله أعلم.

**قال** الشيخ الرهوني بعد نقل كلام ابن ناجي المذكور ما نصه:

**قلت:** انظر موضوع هذا الخلاف. والذي يظهر لي أن موضوعه إذا سكن بها أولا في الحاضرة. وأما القروي يأتي للحاضرة يخطب منها امرأة فيزوجونها وهم يعلمون استقراره بالقرية بمتاعه وأهله من غير شرط سكنى الحاضرة، فلا أظنهم يختلفون في أنه يمكن من الخروج بها إذا أراد زفافها لقريته من أول الأمر، لأن ذلك ذلك كالمدخل عليه أولا، ويؤخذ من ذلك بالأحرى أنه إن مكنا من ذلك ثم جاءتهم زائدة فامتعت من الرجوع معه وكلفوه بالسكنى في الحاضرة أنه لا يجبر على ذلك، فتأمل. وفرضهم الخلاف في خروج المدنية للقرية يقتضي الاتفاق على عدم خروجها للخيام وهو ظاهر، وانظر القروية إذا أراد أن يخرجها إلى الخيام هل تكون من محل الخلاف أو يمنع من ذلك؟ على كلا القولين لم أر في ذلك نصا صريحا. وقد يؤخذ منع خروجه بها مما ذكره ابن غازي في تكميله أثناء كلامه على سفر الولي بالمحضور. انتهى المراد منه. ثم قال: قول أبي الحسن عن سماع أشهب ليس له أن يخرجها إلى ثم ويطعمها... الخ، فيه استعمال ثم بفتح المثلة مجرورة بإلى، وهي من الظروف التي لا تنصرف.

**وسئل** الشيخ التاودي عن رجل أراد أن يسافر بزوجه من حاضرة فاس الى حاضرة تلمسان وهو غير مأمون عليها، وقد ثبت ضرره لها غير ما مرة، والطريق بين الحاضرتين غير مأمونة أيضا، وفي علمكم الشروط التي ذكروا في تمكين الزوج من سفره بزوجه مأجورين، والسلام.

**فأجاب:** الحمد لله، إذا ثبت أن الزوج غير محسن إلى زوجته ويخشى أن يضر بها فليس له أن يسافر بها ولا أن يُغرّبها عن أهلها ولا أن يرحل بها إلى بلد

ليس فيه أحد من أقاربها. قال ابن رشد في قول المدونة وللزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت ما نصه: يريد إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمونٍ عليها، قال: هذا معنى كلامها، قال: وصرح به أشهب عن مالك. (هـ). قاله المشدالي ونقله الخطاب وذكره غير واحد. انتهى. ومن الشروط أيضا أن تكون الطريق مأمونة والبلد قريبة بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خبر أهلها عنها، وإلا لم يلزمها، السفر إلا برضاها، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن زوج ابنه وشرط عليه والد الزوجة إن أخرجها من البلد بغير رضاها فأمرها بيدها، ثم لما أراد البناء بها مكنه منها وخرج بها إلى بلده وعرس بها هناك وأقامت ثلاثة أشهر أو أكثر، ورجعت بقصد الزيارة فبقيت عند أبيها في زيارتها خمسة عشر يوما، ثم سافرت لبلاد زوجها ومكثت نحو المرة الأولى، وجاءت للزيارة ثم عادت لدارها فأقامت ما شاء الله ثم زارت الوالد أيضا على حسب العادة، فحبسها الأب وأراد منعها الخروج مع زوجها، محتجا بما وقع من الشرط، هل له ذلك مع ما ذكر أولا؟

فأجاب: الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

الجواب والله الموفق سبحانه أنه حيث مكن الزوج ابتداء من الخروج بالزوجة والبناء بها في بلده على وجه السكنى والإقامة، ولم تأت لبلد الأب إلا للزيارة، وتكرر ذلك فيما بينهم المرة بعد المرة، فإن ذلك مما يعد إسقاطا للشروط وإبطالا له ورضى بتركه، ولا يدخله الخلاف الذي ذكره المتيطي وابن هارون في ذلك، لأن محله في خروجها برضاها المرة الواحدة. قال ابن هارون: ولو أخرجها برضاها وردها ثم أراد بعد ذلك أن يخرجها فأبت، فروى ابن وهب عن مالك: تحلف بالله ما كان خروجها له أولا تركا للشرط، ثم هي على شرطها إلا أن يتبين أن إذنها له فسخ لشرطها فذلك له. وقال بعض العلماء: إذا أذنت له سقط شرطها، ورضاها هنا بالخروج من أول وهلة ثم استيطانها ورجوعها على وجه الزيارة لا غير بين في أن ذلك فسخ لشرطها وإسقاط له والله أعلم. وما جزم به الشيخ التاودي في جوابه الأول من أن للزوج أن يسافر بزوجه حيث اتفق مع الولي على إسقاط

الجوار ليس بظاهر إذا كانت تخرج من الحاضرة للبادية ولا سيما للخيام، لأن ذلك ضرر عليها، والولي إنما هو وكيل، فهو معزول عن غير المصلحة. ويؤيده ما رأيته في جواب بخط الفقيه السيد المكي بناني الرباطي، وسياقه أنه للعلامة سيدي محمد ابن إبراهيم الدكالي الفاسي وذكر أنه أفتى به والده أيضا ونصه: الحمد لله وحده، الذي عليه الأكثر وقال به أبو القاسم الغبريني وأبو علي بن قداح وابن عرفة وبعض شيوخ ابن ناجي، قال ابن ناجي: وبه أقول: أن المدنية لا يخرجها زوجها الى البادية حيث يكون في ذلك معرفة ومضرة عليها. ولا شك أن إخراج المدنية إلى البادية، من الضرر البين الذي لا يُمتَرَى فيه باستعمالها فيما يمتنها ويشق عليها ويهتك حجاب الصون عنها، وعدم جريان الأحكام الشرعية في البادية على وجهها، وهو من شرط الخروج بها على القول به كما قاله ابن عرفة.

وقال ابن ناجي: تتمشى فيها الأحكام الشرعية تمشية تامة وفي المذهب قال مالك في رواية أشهب فيمن أراد الرحلة بزوجه لموضع يزعم أنه أرفق به فتأني عليه: يُنظر لصلاحه وإحسانه، فإن علم فله حملها، وإن علم منه خلافه منع، أيخرجها ويطعمها شوك الحيتان. (هـ). والاب وإن جعل له النظر إلى بنته ففيما لا يضر بها، وإخراجها للبادية من أعظم الضرر.

وروى مالك في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار. انتهى الجواب المذكور، أفتى به سيدنا الوالد قدس الله روحه (هـ).

**قلت:** والشروط التي تلزم الزوج إذا أراد أن يسافر بزوجه أنهيت إلى اثني عشر، قال الحافظ الونشريسي في طرره المسماة مغنية المعاصر: والتالي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي ما نصه: قوله في المدونة وللزوج أن يظعن بزوجه. قال أبو إبراهيم؛ ما لم يبعد جدا، وقال غيره؛ لا يصح ان تُترك المدونة على ظاهرها ولها اثنا عشر تقييدا.

الاول: ما تقدم عن أبي إبراهيم. والثاني إذا كان الزوج حرا. والثالث إذا كانت الزوجة حرة. الرابع: إذا لم يكن لها عليه شرط الرحلة. والخامس: إذا علم أنه كان يحسن إليها، قاله ابو محمد صالح خلافا لابن رشد. والسادس: أن تكون الزوجة

صحيحة. والسابع : أن تكون قادرة على الركوب. الثامن : أن تكون الطريق مأمونة. والتاسع : أن ينتقل الى بلد مأمون. والعاشر : أن يكون الى بلد فيه الحاكم. والحادي عشر : أن لا يجاور بها البحر. والثاني عشر : أن يكون قد دخل، وأما اذا لم يدخل بها، فلاهلها المنع حتى تزف اليه.

فحاصل المسألة أنه إن علم بالإحسان إليها كان له ان يظعن بها اتفاقا إن توفرت القيود المذكورة. وإن علم بالإساءة إليها فلها المنع اتفاقا، وإن جهل حاله فاختلف على ماذا يحمل، فحمله ابن رشد على الإحسان، وحمله ابو محمد صالح على الإساءة. لكن قال الشيخ الرهوني : الشرط الأول الذي عزاه لأبي إبراهيم نقله أبو الحسن عن التقييد الكبير، أي لعبد الحق، وسلمه، وخالف فيه البرزلي كما نقله عنه تلميذه ابن ناجي.

وأما الحادي عشر فلا يجري على ما قاله في المختصر في السفر بالمحضون من قوله ولو فيه بحر، وقد جزم ابن ناجي بخلافه، فالصواب إسقاطه، وما ذكره من الخلاف بين ابن رشد وأبي محمد صالح، أصله لأبي الحسن، وبمثل ما قاله أبو محمد صالح جزم ابن ناجي في شرح المدونة، فإنه قال : وبه حكمت غير ما مرة. (هـ). ونقله العلامة سيدي محمد بن أبي قاسم في شرح عملياته، مستدلا بقوله : وبه حكمت غير ما مرة، لما نظمه من أن العمل جرى بأنه مكلف بالإثبات، وفيه نظر من وجهين : أحدهما؛ أنه يفيد أن ابن الجلاب صرح بتلك الشروط التي ذكرها كلها. وأنه محمول على عدمها حتى يشتها، وليس كذلك فيهما اذا لم يذكر تلك الشروط كلها ولا تعرض لماذا يحل عليه عند الجهل، هذا الذي نقله عنه غير واحد، وكلام ابن الجلاب في تفريعه يرفع الإشكال.

قال في الفصل الثاني من باب النفقة على الأزواج ما نصه :

وإذا أراد سفرا فله أن يسافر بها إذا كان مأمونا عليها محسنا اليها (هـ)، فإنما يفيد أن الإثبات عليه بطريق مفهوم الشرط فقط، فلا يتم، قال ابن ناجي : لتصريح ابن الجلاب بذلك، فتأمله بإنصاف. ثانيهما، على تسليم أن ابن الجلاب صرح بذلك فما كان ينبغي له أن يحكم بذلك ويترك الراجح الذي قاله القاضيان

أبو الوليد الباجي وأبو الوليد ابن رشد وعزياه للمدونة، واعتمده غير واحد. انظر  
تمامه في حاشيته.

وسئل ابن ابراهيم الفاسي عن المحاسبة بضمن الشورة حوله، وذلك أن الأب  
مات وقام ورثته على الابنة المذكورة يرومون أن ياخذوا منها ذلك الثمن، فنازعته  
فيما رآموه، محتجة عليهم بأنها لم يكن لهم وقت إسهاد الأب بذلك، قال يأخذ  
منه الاب ما حسبه عليها بمحوله، وأن لا فائدة لها في تعمير ذمتها بما لا قوة لها على  
أدائه لا حاضرا ولا متربعا، ولا نظر لها في ذلك ولا مصلحة، والواجب عليه فعل  
المصلحة لا غيرها، فهل سددكم الله، القول قولها فلا شيء لهم مما ذكر، ويستدل  
على ذلك بقول أبي العباس الونشريسي في اختصار البرزلي ما نصه: البرزلي : وقد  
تقدم من كلام ابن الحاج أنه ليس له أن يعمر ذمتها بسلف في الجهاز، وتطلب  
ميراثها، وإن تلف شيء منه فلا يرجع عليها به لأنها معاملة مع السفهاء. (هـ)، أم  
القول في ذلك قولهم، فلهم أخذ ذلك منها ولو لم يكن لها إذ ذاك مال، ويستدل  
له بجواب ابن زرب المنقول في الفائق والمعيار، ولكن زاد أبو بكر المعيطي : إذا أقام  
الوالد الشورة قيمة عدل لم يتحامل في ذلك على الجارية... الخ، جوابه في الفائق  
وغيره. فظاهره أن العدل في القيمة شرط صحة في وجوبها، وعليه فالرسم حوله  
عاري من ذلك، لأن المقوم فيه واحد وهو غير كاف فيما يترتب على تقويمه غرم على  
ما رجحه في المتن أول القسمة، وكيف الحكم إذا أنكرت البنت وصول جميع  
الحوائج المذكورة لبنت البناء بها، فهل القول لها أو لهم، وإذا قلت بقبول قولها، فهل  
ييمينها الآن وان كانت سفية لقرب الدخول بها، لأنه لم يمر لها بعده إلا نحو  
العامين، فتؤخر يمينها حتى ترشد أم القول لهم في وصولها؟

**فأجاب :** الحمد لله، الجواب والله تعالى الموفق بمنه، أن القول قول البنت  
فيما ذكر، وما احتجت به من كلام ابن الحاج صريح في تلك القضية، وأما  
جواب ابن زرب فليس بصريح في أن الأب لم يكن عنده مال للبنت بل في  
السؤال ما يظهر منه أنه مدين لها وهو قوله : وخشى أن تقوم ابنته على ورثته بعد  
موته فكتب القيمة عليها دينا... الخ فليتأمل بإنصاف، هل يقال لمن طلب حقه

من إرث ابيه إنه قام على الورثة أو إنما يقال لمن قام عليهم بحق غير الإرث. وقد قال الوانوغى في حاشيته على المدونة عند قوله في الوديعة، وقال الدافع قضيتك من دين لك ما نصه :

أخذ منه بعض المشاركة أنه لو كان لابنته عليه دين فجهزها ثم مات فقالت : هو من ماله، وقال الورثة : هو دينك، أن القول قول الورثة. (هـ).  
وقال ابو الحسن الصغير : وقد نزلت من هذا المعنى مسألة، وهي أن رجلا شور ابنته وكان لها عليه دين فمات الأب وطلبت دينها، فقال الورثة : قد شورك به، وقالت : إنما شورني من ماله. فكان الجواب أن القول قول الورثة، فقبل للشيخ؛ وهل كذلك : لو أخرج تلك الأشياء من عنده؟ قال : نعم، ويحمل على أنه عاوضها. (هـ).

وفي الطرر لابن عاتٍ ما نصه : ولو ادعى الأب أنه جهزها بما لها قبله من ميراث أمها أو غيره وأنكرت، لَمَا كان القول قوله في ذلك، ويكلف إقامة البينة، لقول الله عز وجل : « فإذا دفعتم لإيهم أموالهم فأشهدوا عليهم ». (هـ).  
قال المشدالي وهو عندي محتمل للوفاق والخلاف، أي لما قاله أبو الحسن، لأن قوله أنكرت، إن أراد أنها أنكرت أن يكون جهزها بما لها قبله وزعمت أنه جهزها من ماله تطوعا، فهو خلاف، والله أعلم. انتهى منه. وبه يعلم حكم إنكار البنت وصُول جميع الحوائج... الخ، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به أمين. (هـ).

وفي بعض الفتاوى لشيخنا العلامة المقدس سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي رحمه الله ما لفظه :

الحمد لله. الجواب والله الموفق بمنه الى الصواب أن المحاسبة التي حكم القاضي بصحتها يجب العمل بها ولا يجوز لنائبه تعقبها، بل ولا لغيره وهو واضح، وما ثبت بالعدول أن الوصي صيره على المحجور لا إشكال في براءته منه، والزائد المدعى فوق ذلك، ينظر فيه هل يشبه تصييره مع ما شهدت البينة أم لا، وهل يقر المحجور أو حاضنه به أم لا، فعلى ذلك يبنى الحكم فيه.

قال في المفيد : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه إذا كان مما يشبه ولا يمين عليه، فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه وحسب له ما يشبه، وغرم الباقي، لأنه كالمعتدي، وإن كان لليتيم حاضن : أم أو غيرها، لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلا بالبينة أو يأتي بما لا يشك في صدقه، وإذا كان اليتيم بالغاً أو دون البلوغ بيسير، فأقر على نفسه بقبض النفقة، فإن ذلك يلزمه لأنه أقر على نفسه بما لا بد له منه (هـ) ونحوه للجزيري. ونقل ابن سلمون في دعوى دفع النفقة للمحجور أو الحاضنة قولين : الأول : أن قول الوصي مقبول في ذلك. الثاني : أنه لا يصدق فيما زعم دفعه للحاضن إلا ببينة أو إقرار، قف على نص كلامه إن شئت.

وإذا كان الوصي لا يصدق إلا فيما يشبه، فعليه إثبات كون دعواه مشبهة، فإذا ثبت ذلك وادعى غيره السرف. فعليه إثباته، ثم حيث كان العمل بما في المحاسبة الأولى واجبا تعين الغاء ما بعدها ولم يكن لورثة الوصي شيء من المال الذي وجد زائدا على ما في محاسبة القاضي، وجدت الرسوم كلها أو بعضها فقط. (هـ). والله أعلم. وكتب عبّيد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (هـ)، ونقلته هنا من خطه، لكن قوله : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه ان كان مما يشبه ولا يمين عليه، خلاف الراجح، والراجح أنه لا بد من يمينه. انظر ابن سودة في شرح قول التحفة :

ويرجع الوصي مطلقا بما انفقه... البيت. انتهى.

من خط بعض تلامذته.

**مسألة في شورة صورتها :** أبّ شورَ ابنته وكتب ذلك عليها بقصد المحاسبة، ثم بعد ذلك كتب ذلك عليها عارية وأن له ارتجاعها متى شاء، فكتب عليها شيخنا العلامة سيدي محمد الغربي قدس الله روحه ما نصه :

الحمد لله، ما أشهد به الأب بالملصق أعلاه من كتابة قيمة الشورة دينا على ابنته ومحاسبتها بها عامل ماض عليها فلغيرها من ورثته بعد موته محاسبتها بذلك

واقطعاه من ميراثها، إذ هذا هو قصد الآباء بذلك في العادة الجارية، وبه أفتى القاضي ابن زرب وأبو بكر المعيطي وغيرهما.

**ففي الفائق :** سئل ابن زرب وأبو بكر عن رجل جهز ابنته بثياب وحلي واقامه عليها، وخشي أن تقوم على ورثته بعد موته، فكتب القيمة ديناً عليها فتوفى وقامت تطلب ميراثها فقام عليها الورثة بالقيمة.

**فأجاب :** إذا كان الأب لم يهبها الشورة فللورثة أن يقوموا بالواجب لهم، إلا أن أبا بكر زاد في ذلك : إذا أقام الوالد الشورة قيمة عدل لم يتحامل في ذلك على الجارية فذلك جائز عليها لازم لها. (هـ). فعلم منه أن البنت ملكت الثياب المذكورة وصارت قيمتها ديناً في ذمتها ولم يبق مطالبتها بالثياب ولا لورثته من بعده، لخروجها من ملكه، فما أشهد به في الرسم حوله من أن ذلك عارية لغو لا فائدة فيه، إذ لا معنى لأن يعيرها ما هو ملك لها، وإنما يكون له ذلك فيما يملكه وهو الثياب المزينة على ذلك، فتكون على حكم العارية، والله تعالى أعلم. وكتب محمد ابن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

وبعد الحمد لله، ما سطر أعلاه من أن لباقي الورثة محاسبة البنت بما كتب أبوها ديناً عليها صحيح بعد الإعذار لها في الرسم، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به.

وبعد الحمد لله وحده،

سئل كاتبه سامحه الله بفضله عن الواجب في نازلة الشورة المقيدة بالملصق أعلاه،

**فأجاب :** الذي يوجب النظر ويقتضيه الفقه هو أن البنت المذكورة تحاسب بالشورة الأولى، لإشهاد الأب أنها بقصد المحاسبة لها والرجوع عليها يوماً ما، وقول غير واحد من الفقهاء : إن الأب إذا كتب الشورة على البنت ديناً في ذمتها لزمها إذا كانت محتاجة إليها. وكون البنات في هاتين العُدوتين (الرباط وسلا) يحتجن الى تلك الثياب وأكثر منها في تزويجهن الأكفاء كشمس الظهيرة، ولا يحتاج في وجوب



محاسبتها بها إلى ثبوت تقويم الأب الشورة عليها قيمة عدل، لاحتمال أن يكون اشترى لها ما ذكر وأسلفها ثمنه، ولا شك أنه مصدق في ذلك إن ادعاه، وورثته فيه بمنزلة وليس في الرسم أعلاه ما يدفعه، ولأنه بتقدير أن يكون أخرج ذلك كله من عنده أو اشتراه لها شيئاً فشيئاً، ولم يخص ثمنه بحيث ترك التقويم فيها ولم يفعل، تجب عليها القيمة في ذلك، وعدم التقويم إنما يُسقط عنها لزوم المال الذي ذكره الأب، لأن الثياب تفوت باللبس والاستعمال وإن لم يطل زمانها حسباً في المدونة وغيرها. ولو أراد الأب قبل الشهادة ثانياً بالإعارة أن يرد ثيابه على حسب الإقالة والشراء لما جاز له ذلك إلا بعد معرفة القيمة، وإلا كان يبيعاً مؤتلفاً بثمن مجهول، لأن القيمة قد وجبت له بتعريضها بها أولاً لفواتها بذلك وهي غير معلومة، فإذا أخذ فيها تلك الثياب كان يبيعاً مؤتلفاً بثمن غير معلوم. قاله ابن المواز وابن بشير وصاحب النكث وغيرهم، فكيف ينسحب عليها حكم العارية؟ ولا يقال: لا تحاسب إلا بما زاد على النقد وعلى ما جرت به العادة أن يخرج الأب من عنده، لأن ذلك يتوقف على ثبوت أن الزوج الأول دفع لأبيها قبل البناء جميع النقد، وكَوْن الأب من أغنياء بلده، وكَوْن العرف جارياً بأن الآباء يُملكون بناتهم ما يخرجون لهن زائداً على النقد ولا يكتبونه عليهن ديناً في ذمتهم، ودون إثبات ذلك كله خرط القتاد، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن الطاهر المير لطف الله به آمين. (هـ).

وأعاد الكتابة بعده شيخنا العلامة الغربي المذكور بما لفظه:

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، ووجوب محاسبة البنت بالشورة الأولى لا ينبغي التوقف فيه، ولا معنى لانسحاب حكم العارية عليها بعد أن ملكتها بالوجه الأول، وتقويم الأب ماضٍ محمول على النظر والسداد حتى يثبت خلاف ذلك، أما إذا كان اشترى لها الثياب من غيره فلا خلاف أنه محمول على النظر والسداد في ذلك، وعلى مدعي خلافه إثباته، وأما إذا أخرج الثياب من عنده وأقامها عليها بقيمة عينها، فالنصوص لمالك وغيره من أصحابه في النوادر وغيرها أن فعله في ذلك محمول على النظر والسداد ما لم يثبت عدمه (أي عدم السداد)، ولا فرق بين أن يبيع له أو يشتري من نفسه أو من غيره، هو محمول على السداد في ذلك كله،

ولو ذكر في الوثيقة أنه ثمن المثل كان أحسن ولا يبطل البيع بسقوطه. واعتمد ذلك المتيطي وابن سلمون والشيخ أبو الحسن، قال: وهو الذي نص عليه سحنون وغيره، وما وقع لابن رشد بما يخالف ذلك، كما نقله المتيطي وغيره، خلاف ما عليه الجماعة، واعتماده في ذلك على ظاهر المدونة.

وقد قال أبو الحسن: إن ظاهرها في ذلك قد اعترضه سحنون وغيره، وقالوا: يجب حمله في ذلك على النظر بخلاف الوصي، فما في الأجوبة المنقولة في الفائق والمعيار عن ابن زرب وغيره من اشتراط أن تكون القيمة قيمة عدل، فهو إما على جهة الكمال فقط لا شرط صحة، وإما مبني على غير القول الراجح فلا معول عليه، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه (هـ).

قال كاتبه المكّي ابن عبد الله البناني غفر الله ذنبه: ما قاله الشيخ المذكور رحمه الله من أن الأب محمول فيما باع لمحجوره من نفسه على السداد... الخ، يشهد له ما قاله ابن سهل في أحكامه ونصه: وفي مسائل ابن زرب، قال ابن القاسم: الوصي كالأب، إلا أنه جرى العمل عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لم يعترض، وأمره على التمام إلا أن يثبت العبن وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ، إلا أن يثبت السداد فيه، وأمّا إذا باع من أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره (هـ) الغرض منه. وقال القاضي الفشتالي في وثائقه: وإن عاوض الأب ولده الصغير عن نفسه جاز ذلك كالبيع، ولا يجوز عند مالك أن يعاوض الوصي يتيمة من مال نفسه بخلاف الأب وبه مضى العمل. (هـ).

قلت: وهذا كله مخالف لما اقتصر عليه خاتمة المحققين شيخنا العلامة أبي عبد الله سيدي التاودي بن سودة قدس الله روحه في شرح قول التحفة:

أب على بنه في وثاق حجر له يبيع بالإطلاق  
وفعله على السداد يحمل... الخ، البيت.

ونصه: لما جبل عليه من الخيانة والشفقة حتى يثبت خلافه: إلا أن يكون المشتري لمال ابنه أو يشتري لولده من نفسه، أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه فهذا

يكون محمولا على غير السداد فيرد. قال في المفيد: فإن لم يعلم، أله فعلته أم لك،  
فذلك ماض حتى يعلم أنك إنما فعلته لنفسك فيرد (هـ) فتأمل مع ما قبله والله  
تعالى أعلم.

وسألت عن ذلك شيخنا أبا عبد الله سيدي محمد الرهوني أبقى الله  
فضله،

فأجابني بما نصه :

الحمد لله. الصواب ما قاله شيخنا الأمام ابن سودة لأنه مصرح به في  
المدونة وغيرها، ففيها في كتاب الجعل والاجارة ما نصه : وكره مالك ان يشتري  
الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل وأجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره  
تعبه الإمام، فما كان خيرا لليتيم أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. (هـ) منها  
بلفظها.

وتلقى كلامها هذا بالقبول، الحفاظ المحققون كابن يونس، واللخمي، وابن  
رشد وغيرهم، فاختصرها ابن يونس بقوله ما نصه : وقد كره أن يشتري الوصي  
من مال يتيمه لنفسه، فإن فعل، نظر السلطان، فما كان خيرا لليتيم أمضاه على  
الوصي، قال : وكذا الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في يتيمه سواء. (هـ)  
بلفظه، ونص اللخمي قال : ويكره للوصي أن يؤجر نفسه من يتيمه، فإن فعل  
نظر للسلطان في ذلك، فإن كان خيرا لليتيم أمضاه وإلا رده، ثم قال : وكذا الأب  
يؤجر نفسه من ولده، فإن كان خيرا أمضى وإلا رد. (هـ) بلفظه.

وقد سلم أبو الحسن وابن ناجي كلام المدونة السابق، ولم يحكما فيه خلافا  
وإنما عارضا كلامها هذا بما فيها في كتاب الهبة والصدقة وأجابا عن ذلك. وقد  
نقل الشيخ العلامة سيدي محمد بناني كلام أبي الحسن عند قوله في الهبة وتقويم  
جارية أو عبد للضرورة... الخ، فانظره هناك.

ونص ابن ناجي في كتاب الهبة : وأجاز هنا أن يشتري من نفسه لنفسه  
وحمل على السداد فيعارض قولها في الجعل والاجارة، وكره مالك. قاله أبو إبراهيم،  
والصواب أن لا معارضة، لأن قولها هناك عام، وهذا خاص فيما تصدق به عليه

مع كونه تبعثها نفسه، والخاص يقضي على العام، فيقال : معنى ما ذكر هنا حيث يكون مال الولد غير صدقة الأب، وأما ما كان من صدقته على الصفة المذكورة فيجوز ابتياعه لنفسه فيحمل على السداد، والله أعلم. انتهى منه بلفظه.

وقد خفي على أبي ابراهيم ومن تبعه كلام أبي الوليد ابن رشد في رسم حَلِيفٍ من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات، عند قوله في السماع لما سئل مالك، أيشترى الأب العبد الذي تصدق به على ولده الصغير، ثم تتبعه نفسه؟ فقال لي : ما أرى مثل هذا إذا صح أن يجوز ذلك. وقال عيسى : قال لي ابن القاسم : وأنا أرى ذلك جائزا، قال سحنون مثله. ونصه. قال القاضي رضي الله عنه : أجاز في هذه الرواية اذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال في المدونة في الجارية، وهو في الجارية أعذر منه في العبد : إذ تتعلق نفسه بها فيتأذى بفراقه لها، ويحتاج في هذا أيضا إلى معرفة السداد للابن، لئلا يشتريه منه بأقل من قيمته، لأن الأمر فيما بينه وبينه، فهو محمول على غير السداد، بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره، وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب الجعل والإجارة من المدونة، وفي رسم أسلم بن عيسى من كتاب النكاح.

(هـ) منه بلفظه، وهو نص صريح في أنه لا فرق بين المسألتين عنده خلاف ما قالوه، فإذا علمت هذا تبين لك أن ما لابن سهل عن مسائل ابن زرب لا يقارب هذا، فضلا عن أن يساويه، فضلا عن أن يكون أرجح منه. والعمل الذي ذكره قيده بقوله عندنا، وكان في ذلك العصر، ولم يذكر من بعده ممن قدمنا ذكرهم هذا القول أصلا، فضلا عن أن يكون به العمل في وقتهم المتأخر عن وقت ابن زرب، وأما ما نقله عن الفشتالي وابن مغيث وابن ناجي، فلا شاهد له فيه لما نظمه، لأن كلامهم انما هو صريح في أن الأب يجوز له الإقدام على ذلك، بخلاف الوصي وذلك صحيح، وكون الأب يحمل فعله في ذلك على السداد أو على خلافه ليس في كلامهم تعرض له، فتأمله والسلام. من محبكم محمد بن أحمد الحاج طالبا صالح دعائكم. (هـ) من خط تلميذهم الفقيه الرياطي المكّي بناني، وإذا جاز للأب الإقدام على ذلك ابتداءً فكيف يحمل على خلاف السداد، انظر ذلك وتأمله، هل تفهمه، وانظر ما سياتي في نوازل الحجر مما يخالف هذه الفتوى إن شاء الله.

وسئل المسناوي عن قول صاحب المختصر : « وفسخ إن دخل بِلَاةُ (أي بلا إسهاد)، ولا حدُّ إن فشا » مع قوله في فصل التنازع : « إذا تنازعا في الزوجية ثبتت بينة ولو بالسمع » هل يقيد ما في النص الأول من الفسخ مع الفشو بما في النص الثاني من الثبوت بينة السماع فتكون قائمة مقام الإسهاد المشروط في الدخول، أو لا بد من الإسهاد في الدخول، وتضمنه بينة السماع في شهادتها.

فأجاب : الحمد لله،

الجواب أن بينة السماع لا تنفع في الصورة الأولى بل ولا القطعية، لأن الفرض انه ثبت الدخول فيها بلا إسهاد بالبينة ج. إنما تشهد بإعلان الدخول وفشوه بما جرت به العادة في الولايم وابتنائها باسم النكاح لا غير، وهذا غير كاف في صحة النكاح مع كون الدخول على الوجه المذكور، وإنما نفعت في مسألة التنازع لشهادتها سماعا بكل ما تتوقف عليه صحة النكاح الذي من جملته الإسهاد قبل الدخول، فيعتبر فيها من اتمام وعدم الإغفال أو الإهمال ما يعتبر في الشهادة، القطعية في ذلك بل هذه أخرى لضعفها.

قال المتيطي : وصفة شهادتهم يعنى في مسألة التنازع أنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا المذكور نكح فلانة هذه بالصدوق المسمى، وأن وليها فلانا عقد عليها برضاها، يعني حيث لم يكن مجبرا، وأنه فشا وشاع بالدف والدخان. (هـ). وإلى القيد الأخير في كلامه أشار صاحب المختصر بقوله، « والدخان »، لكن قال الشراح : لا ينبغي اعتباره قيدا لعدم ذكرهم ذلك في شهادة السماع بالنكاح في بابها، وإنما ذكره المتيطي فرض مسألة، فتبين أن الواجب في المسألة هو ما أشير إليه في الشق الثاني من السؤال، والله أعلم، والسلام. من كاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له (هـ).

وسئل أيضا بما نصه : وبعد، فإن الشارح الخرشني قال : إن الوصي لا يجبر الصغير إلا بالشروط التي تقدمت للمصنف في قوله « وجبر وصي ». وأشكل على ذلك لأن بين الصغير والصغيرة فرقا يوجب أن لا يكون ذلك الشرط

صحيحاً، لأن الوصي إذا زوجه الوصي، فإما أن يكون على شروط أم لا، فإن كان مجرداً عن الشروط فلا بد من تضمين الشهود الشهادة، بأن ما بذل عنه من الصداق لا غَبْنٌ عليه فيه، وأن تزويجه ممن زوجها له سداد وصلاح من كونها ابنة عم له أو مرغوباً فيها لجمالها، وغير ذلك، وهذا لا يحتاج إليه في الصغيرة، وإذا كان بشرط، فإن الخيار له إذا بلغ على المشهور.

وفرق آخر، وهو أن الصغيرة يفوت عليها سلعتها ولا يكون له ذلك إلا إذا جعله من هو له، بخلاف الصغير فإنه لا يفوت عليه شيئاً.

وقد نقل الشيخ سيدي محمد ميارة عن ابن أبي زمنين عند قول ابن

عاصم :

والعبد والمحجورُ مهما نكحاً الأبيات

والسفيه الكبير بمنزلة الصغير، تزويج أبيه إياه جائز عليه، رضي ذلك السفيه أو سخط، ووصى أبيه، وخليفة السلطان عليه، الذي يوكله على النظر في ماله كذلك، وهو من أصل قول مالك. (هـ). وقد أفرد القاضي الفشتالي وثيقة ما إذا كان الأولاد ذكورا ولم يذكر فيها الإجماع ذكره في وثيقة البنات.

وقال ابن سلمون : ووصى الأب يقوم مقام الأب في جميع أمور بنيه إلا في الإجماع على النكاح في البكر الصغيرة، ففي ذلك قولان. ثم ذكر الوثيقة وقال بعدها؛ وجعل له إنكاح الأنثى قبل البلوغ وبعده من غير استثمار، فإذا جعل له ذلك جاز بلا خلاف، وأيضاً فإنهم في الصغير سوا بين الوصي من قبل الأب والمقدم من قبل القاضي بخلاف الصغيرة، وعموم كلام المتيطي الذي نقله عنه المواق ونصه : إن زواج الصغير وصيه من قبل الأب، أو قاض، فذلك جائز عليه ولا خيار له بعد بلوغه، بخلاف الصغيرة، وكلام الخطاب لا ينافي هذا لأنه إذا وصاه على بناته وجعل له الجبر لم يبق ما يستثنى على الوصي، وكذلك إذا أوصى على الذكور ولم يستثن عليه شيئاً مما يمكن أن يستثنى فإنه يجبره، وأطلت في هذه المسألة لأنها تعم بها البلوى عند الموثقين في عقد الأوصياء والآباء على الصغار ولا يلتفتون إلى هذا الشرط، فإذا كان كبيراً كما قال الحرشي لزم فساد عظيم، والسلام.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه :

الحمد لله.

الذي نص على الشرط المذكور ممن وقفنا عليه، هو ابن فرحون في شرح مختصر ابن الحاجب، وعنه نقله الحطاب وسلمه، وتبعه في ذلك الأجهوري وأتباعه. وكلام غيره، وإن لم يقتضه لا يخالفه ولا ينافيه، وسكوت من سكت عنه لا يكون حجة على من ذكره، والجبر غير أصيل في الذكور، بل هو دخيل، فلذلك وقع السكوت عنه في كلام من ذكر، فإن ثبت النص فلا إشكال فيه من جهة المعنى؛ وما ذكر من الفرق لا ينهض في الرد، فإنه كما يفوت التزويج على الأنثى سلعتها، يورط الذكر في لزوم مؤن الزوجية من الصداق والنفقة، وما يفعله الموثقون اليوم، مبني على أنه إذا فهم من الموصي العموم في الإيضاء، وأن وصيه قائم مقامه في كل شيء، فإنه يجبر وصيه على النكاح، الأنثى والذكر، وهو ما استظهره الأجهوري، وإن لم ينص له على خصوص الجبر، أو يكون جاريا على أحد القولين المشار إليهما بقول المختصر، « وإلا فخلاف »، والسلام. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم عن رجل زوج بنته البكر على صداق ودخل بها زوجها، وبقي معها ما شاء الله فمات الزوج وتزوجت برجل آخر، ومر لدخوله نحو العشرة أعوام، ثم مات أبوها، فقامت بعد موته على من عداها من الورثة تطلب منهم أخذ ما كان قبض لها أبوها من صداقها من زوجها الأول، فنازعها من عداها من الورثة فيما ادّعت من بقاء ذلك عند الأب الميت، فهل القول في ذلك قولها مع موت الأب والزوج المذكورين، فيكون لها أن تاخذ ذلك من متروك الأب، أم القول قول الورثة لموت الزوج والأب، لما في كريم علمكم، مما قاله القاضي المكناسي في مجالسه ونصه؛ فإن كان التداعي بين الأب أو الوصي والمرأة، فالقول قول الأب مع يمينه لحق الزوج، وإن لم يكن لها زوج فلا يمين عليه على المشهور، وإن كان الأب ميتا فلا كلام لها. انتهى.

فأجاب :

الحمد لله،

الجواب والله تعالى الموفق بمنه، أن القول في ذلك قول الورثة من غير يمين، كما كان ذلك للأب في حياته حيث كان النزاع بعد موت الزوج حسبها في سماع أصبغ.

قال في البيان : وقبل قول الأب في دفعه ما جهزها به من مهرها، وإن كان مدعياً، لأنه على ذلك قبضه منه، والعرف شاهد له، ووجب حلفه لحق الزوج. (هـ). ونقله ابن عرفة، والزوج هنا قد مات منذ أزمان، فلا ينبغي أن يختلف في ذلك، والله أعلم، وكتب عبد ربه سبحانه وتعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

مسألة : ويسئل سيدي محمد الرهوني، عن رجل زوج ولده بامرأة وتحمل لها جميع صداقها نقداً وكالته إلى أجل حملا لا حمالة، ثم بعد دخول ولده بزوجه بأمد يسير، قضى الله سبحانه على الولد بالموت، فهل سيدي يحل على المتحمل للزوجة الكالية المؤجل أو يبقى إلى أجله، جواباً شافياً.

فأجاب :

الحمد لله،

لا يحل ذلك بموت الزوج، لأنه ليس في ذمته، وإنما يحل بموت المتحمل. والله أعلم. (هـ).

مسألة أخرى، وذلك أن وصيا زوج محجورته الموسرة من ابن خالتها ليس مماثلاً لها في المال، ولكن له دار وصنعة، وبقي بعد العقد عليها ما شاء الله، ثم خالعت أمه عنه الوصية عليه، وبعده قامت هي وولدها الزوج المذكور، يريدان فسخ الخلع الذي أوقعته أمه عليه، واشتكت الزوجة الضرر بتزويج وصيها لها من غير كفاء لها.



## الجواب عنها بما نصه :

الحمد لله وحده، الجواب بتوفيق الله سبحانه، أن ما أوقعته المرأة من الطلاق الخلعي على محجورها صحيح لازم كما لو أوقعه الحاكم على ما رجحه البرزلي من الخلاف الذي حكاه ابن بشير، من أن من فعل فعلا، لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره، يكون فعله بمنزلة الحكم به، هذه عبارة ابن بشير، وعبارة البرزلي : يكون فعله كأن الحاكم فعله. (هـ).

ولا شك أن النازلة لو رفعت إلى الحاكم قبل إيقاع الطلاق المذكور، لفسخ نكاح الولد المذكور بطلاق، عملا بما به القضاء، ولا سيما وهو قول ابن القاسم.

قال القاضي عبد الوهاب : الكفاءة شرط في صحة النكاح، لا يجوز التواطؤ على تركها، نقله المتيطي، وقال عقبه متصلا به : وهو مذهب ابن القاسم وابن الماجشون وبه القضاء، ثم قال : والكفاءة معتبة عند ابن القاسم في الحال وبه الحكم. (هـ) بلفظه. فإذا لم يماثل الرجل المرأة في المال، لم يكن كفوًا لها، لأن معنى الكفاءة لغة وعرفا؛ المماثلة والمساواة، حسبما في القاموس والصحاح والذيل والصلة وغيرهن، وعلى هذا فعقد وصي البنت لغير كفاء لها في المال غير لازم لها ولا ماضٍ عليها. وأيضا؛ الوصي معزول عن غير المصلحة كما نص عليه القرافي وغيره، وأي مصلحة للبنت الغنية في تزويجها من فقير، وكونه له دارً وصنعة لا يخرجها عن كونه فقيرا حسبما هو منصوص في مصرف الزكاة. على أنه لو كان غنيا لكنه دونها في المال لم يكن كفوًا لها، وما شهد به في النسخة حوله، نقول بموجبه، إذ لا يشك عاقل في أن تزويج الفقير بالغنية مصلحة، لأنها غنيمة حصلت له، فأخراجها من عصمته ضرر عليه، لكن ضررها ببقائها في عصمته مع عجزه عن القيام بما يجب لها من النفقة الواجبة، والكسوة الرفيعة، والأمة التي تخدمها، وغير ذلك مما يحتاج إليه النساء ذوات الأقدار، أشد من ضرره بتطليقها. وقاعدة الشرع أن الواجب عند التقاء الضررين ارتكاب أخفهما، وهذه الوجوه يعلم وجه الحكم في النازلة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد المير لطف الله به آمين. (هـ).

مسألة. في عقد نكاح نصّ، محطّ الحاجة منه، تزوج فلان فلانة على صداق مبارك جُمَلْتُهُ بين نقد وكالٍ، مائة مثقال، مع نفقة ابنتها من فلان عن مدة من خمسة عشر عاما، تأتي من تاريخه، التزم بذلك على نفسه التزاما تاما... الخ.

ونص رسم آخر بمحول الصداق أعلاه، الحمد لله، حضرت لدى شهيديه فلانة المذكورة بمحوله، وأشهدتهما على نفسها أنها تحملت بالنفقة على بنتها فلانة المذكورة معها، حيث أشير إلى المدة المذكورة حوله عن زوجها فلان المذكور معها حوله، تحملا لازماً لما لها وذمتها حملا لا حمالة، بحيث إن قامت ابنتها المذكورة على زوجها المذكور بالنفقة المذكورة، فهي ترضيها عنه من مالها الخاص بها والخاص لها، إشهادا تاما.

ونص السؤال أسفل الصداق،

الحمد لله، من الفقيه العلامة الأجد البركة الأوحّد، أبي عبد الله سيدي محمد الرهوني أبقاه الله للمسلمين.

سأل الفقيه العلامة الأمثل قاضي الرباط السيد عبد القادر بن العلامة القاضي السيد مهدي مرين أن يجيبه عما التزمه الزوج المذكور أعلاه من نفقة ربيته المذكورة حيث أشير إلى المدة المذكورة وجعل ذلك من جملة الصداق الذي وقع عقد النكاح عليه، فهل يكون النكاح معه صحيحا، والشرط لازما لحصر المدة، أو يكون فاسداً غير جائز مع ذلك الشرط، ولا يلزم الزوج ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، ويسقط الشرط عن الزوج كما في النهاية، وهو قول مالك، واختاره ابن زرب وابن الشقاق وغيرهما، واقتصر عليه في الفائق، فله بذلك قوة على القول الأول، أو الأول قول ابن القاسم، وقال به أبو بكر بن عبد الرحمن، ومال إليه ابن رشد. وإذا قلت بهذا، فالمطلوب منكم بيان الوجه الذي ينتفي به الضرر، ولو كانت المدة محصورة، لأن الولد يحتمل أن يعيش إليها وأن لا. ولأن الأسعار فيها قد تنحط وترتفع، وإذا قلت بما قاله ابن القاسم ولا بد، فهل يسقط ذلك عن الزوج بما أشهدت به الزوجة حوله من التزامها ذلك على نفسها أم لا؟ أجيئوا، والمولى يُشيبكم.

ونص الجواب :

الحمد لله، قول مالك هو الصواب، إذ لا يرتفع الضرر والجهالة بمجرد تحديد المدة، بل هو باق بعد ذلك من جهتين، من جهة اختلاف الاسعار وتبديلها غالباً في السنين القريبة فكيف بخمس عشرة سنة. ومن جهة احتمال موت الولد وبقائه إلى تمام المدة، وعلى احتمال موته فلا يدري أيموت في الحين أو بعد مدة قريبة أو بعيدة، ويدل على ذلك أن ابن القاسم وافق مالكا على عدم لزوم الخلع بنفقة الولد لمدة معلومة بعد الحولين وهو مذهب المدونة، وقد أجازته الخزومي وغيره، وعللوه بأنه كالخلع بالغرر وهو جائز، وهذه العلة مُتَّفِقَةٌ في النكاح، وعليه فيفسخ النكاح قبل الدخول، ويمضي بعده بالأكثر المسمى وصدّاق المثل، ويسقط الشرط عن الزوج، ولا يلزم الزوجة ما التزمته حوله، لأنها إنما التزمته لتسقطه عن زوجها وهو ساقط عنه والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل أيضاً عن تزوج امرأة بكرًا في حجر والدها على صداق، نصفه نقداً، والآخر كاليء، دفع الزوج بعض النقد وبقي بدمته بعضه، ودخل بزوجته وجدد عليها أبوها الحجر بفور الدخول، ومكثت بعده مع زوجها ستة أعوام، والآن قام الأب على الزوج يطلب منه أن يمكنه من باقي النقد وما حل من الكاليء، فقال له الزوج : إن زوجتي لا تطلبني بذلك، فهل يكون للأب أن يتكلم في ذلك بدون توكيلها، أو لا متكلم له، وإذا قلتم بالأول وقالت : لا أطلب به زوجي الآن، فهل يسمع منها ذلك أم لا، والحال أنه لم يخش إتلاف ما ذكر إن طلب به الزوج يوماً مآ، لظهور غناه.

**فأجاب :** الحمد لله، إن ثبت رشد البنت بما يثبت به شرعاً، فلا سبيل لأبيها إلى ما أرادته، وإلا فله قبض ذلك على القول المعمول به، ولو لم يحدّد عليها حجراً لعدم مضي سبعة أعوام، إلا أن يخشى من الأب على ما يقبضه بإنفاقه على نفسه ونحو ذلك، لفقره وعدم أمنه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل أيضاً عن رجل دعت زوجته الى أن يسكن بها في دارها فامتنع وقال لها؛ لا أسكن بها، وإنما أسكن بدار أكثرها وأدفع كراءها، ولا أسكن بدارك، فهل يجب عليه أن يسكن بها في دارها كما قاله ابن المواز أو لا يجب عليه ذلك. وإذا قلم بالأول، فهل إن حلف على ذلك يحنث، لأن ذلك حق لها أو لا يحنث لما في تحنيته من الضرر عليه.

**فأجاب :** الحمد لله، لا يلزم الزوج السكنى بدار زوجته إن لم يكن لها شرط معلق ولا طاع لها به، كذلك قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله. (ه).

وسئل رضي الله عنه وأرضاه عن رجل دفع النقد كله أو جُله وهو بالبادية، وعادتهم أن يأخذ ولي الزوجة النقد لنفسه ويسمونها مأكولة، فقام الزوج الآن يريد من زوجته أن تتزين له بالنقد، فهل له ذلك أم لا؟

**فأجاب :** الحمد لله، لا إشكال أنه لا يلزم التزين بالمأكولة وإن كان يقضى بها للزوجة، وسواء طلب الزوج ذلك بعد الدخول ولا إشكال أو قبله، لأنه مدخول على ذلك والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل رضي الله عنه وأرضاه التأمل في فتوى صدرت من تلميذه سيدي الهاشمي بن زيزون فيما عمت به البلوى، ونصها :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى من قام بشريعته بعده.

وبعد، فإنه كثيراً ما يقع السؤال عما عمت به البلوى وترددت في البوادي المنازعة فيه والشكوى، وفي بعض القرى ممن تعاطى شنيع فعلهم، وذلك أن بعض من يتولى العقد على المخطوبة عندهم من أب أو وصي أو ولي غيرهما في البكر وغيرها يشترط لنفسه على الخاطب هدية ومأكولة دراهم كثيرة تزيد بأضعاف على

ما يسمونه مهرا، حرصا على ما ياكلونه ويتنفعون به، ورجبة فيه وزهادة، ورجبة عما سموه لها مهرا تنتفع به ويصرف عليها في مصالحتها من كسوتها، حتى ربما كان رُبعا أو أقل من المشترط لأكلهم، فعند غلاء الأسعار قد لا يكفيها ذلك المسمى مهرا لزيتها على ما ينبغي، ولا يلتفتون إلا لما ياكلون، فيصر على ما كولته هذا الولي الذي الأولى به والأحرى أن يسمى عدوا ويرمي بالبنات على طول يده لذلك الزوج الذي لا تعرفه ولا تعرف ما تلقى معه من إحسان أو ضده، لأن الطمع الكثير أوجب اجتماعها معه، وقد شاهدناهم أهبطوهن صغيرات من رؤوس الجبال النائية، إلى أقاصي خيم الأعراب الجافية، لمجرد ما أكلوا منهم، فلقين من العذاب والمحنة فيصبرن والغالب على الذي أعطى المأكولة الكثيرة وأتته من عند الأكل عريانة أنه يندم ويسيء إليها ويصرح بقوله أفقرتني وجاءتني عريانة، ويداوم على منافرتها وضررها للعداء منه حتى يحضر ذلك الأكل نفسه في فراقهما بشيء تكتبه على رأسها لتخلص نفسها من ذلك، ولا يعتقها بشيء مما أكل ولو لقيت ما لقيت، وتارة إن كانت يتيمة لا أخ لها ولا قريب يعسر عليها جميع المأكولة، لأنها توزع على من سيذكر كما يأتي، وربما أعجب هذا الأكل فراقها ليعاود البيع فيها بمثل الأول أو أكثر، فإذا قام بعض الأزواج عمن في عصمته منهن على ذلك الظالم الذي إنما قصد نفع نفسه بما أكل فيها، يريد انتزاع ذلك منه، لأنه أبقى، إن ذلك لها ويوضع بيد أمين، ولو لم تكن بيده وكالة منها، لأن الحشمة والحياء يمنعها من الإذن له فيه.

ويقال : سيف الحياء أقطع من سيف الجدا، ذكره الأمام أبو حامد الغزالي في آخر باب أصناف المغترين من كتاب الإحياء، ونقله في المعيار وغيره، وتخاف التعاير عندهم — إن فعلت — بقولهم ما اقبحتها توكل على أخيها أو عمها أو نحو ذلك، وفي قلبها من ذلك ما الله يعلمه، سيما إن اشتدت حاجتها وقررها مع الزوج المذكور، فقد شاهدنا منهن من احتاجت اللبن في أوانه وأضر بها الجرفي هي وأولادها من زوجها المذكور، فطلبت من الحُرِّي بأن يسمي عدوا فلم يرحمها به وطلبها الزوج في التوكيل عليه فمنعها ما ذكر من العار مع كثرة تشكيبها للناس بفعل الولي، ومع ذلك لم يبال. فهل فعل هؤلاء وأكلهم لما ذكر مباح لهم

ولا ينزع منهم إن طلبه الزوج أو محتسب، وهل يسمع قاضهم الشكوى على ذلك مع معايته ومشاهدته، وشهرة ذلك وشيوعها غني عن البيان، حتى لا يختلف فيه اثنان، ولا ينكره إلا مكابر، وهل الأب والوصي والفقير والمأمون والمحجورة والرشيده في ذلك سواء؟ فيقال: إن فعل ذلك مع مخطوبته وخاطبها ظاهر في عدم النظر والصلاح لها، وذلك حرام لا إشكال، لأنه مكلف بأن ينظر لها ما هو الأصح والأسد، ولا فرق في ذلك بين أب ووصي وغيرهما ممن تولى أمرها والنظر لها، وإن كان فعل الأب محمولا على النظر والسداد لما جبل عليه من الحنان والشفقة، لكن في غير هذا، لأن هذا اشترطه لنفسه ياكله على رؤوس الأشهاد بمحض القاضي والشهود، واحتمال في الوجه الذي ينجيه من رجوعها أو زوجها أو ورثتها بعد موتها عليه به يوما ما بسؤال العلماء عن ذلك.

**فأجيب** بأنه لا حيلة تفيده في ذلك، فبعضهم توجه لقبضه بلا شهادة قاصدا إنكاره إن طولب به، وبعضهم يلحف الزوج الخاطب حين الإنكاح أنه إن رجع أو إن لم يؤد ما تقوم به بنته أو أخته مثلا فهي طالق أو حرام أو أمرها بيدها، وعليه فلا يحل أكل ما ذكر، ولو كان أباً، وأحرى غيره، سواء كان غنياً أو فقيراً في المحجورة مطلقاً، وفي الرشيده كذلك، إلا إن طابت لديه نفسا وكانت هي الطالبة لذلك، لم تحف عارا ولا حياء ولا منعها مانع من حجر زوج ونحوه.

وقليل من تفعل ذلك من الرشيدات في البوادي من غير علة أو خوف، بل من حياء أو خوف عار، بل الفعل المذكور بما يوجب عزل المحجورة عن نظره، وكيف يقول أحد: تبقى إلى نظر من أنزلها من شواهد الجبال إلى خيم تعانيتها على غير شرفة بالأعمدة والجبال لغير داعية إلا كثير الطمع الذي أكله ووسع على نفسه به في النفقة هو وأولاده أو فك رقبة من ثقل دَيْن لا يجد وفاء دونه، بل قد نقل الحفاظ كابن رشد وغيره أن الأب لا يحمل على النظر فيما يعارض به نفسه من متاع ابنه أو يبيع أو يشتري له من نفسه، ووقع التصريح به في المدونة في كتاب الجعل والإجارة. ونصها:

وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو وأجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام فما كان خيرا أمضاه، وكذلك الأب في ابنة الصغير. (هـ) بنقل شيخنا سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني أعزه الله وحفظه، قال: واختصرها على ذلك ابن يونس واللخمي وأطال بجلب نصوصهم، واعتبره في المفيد، وفي التوضيح عن ابن راشد القفصي والميتطي عن ابن رشد، ونقل كلامه في البيان أبو علي.

قال شيخنا الرهوني: ومعارضة كلام المدونة المذكور لما لها في كتاب الهبات والصدقات.

أجيب عنها؛ فإذا كان لا يحمل في المعاوضة المذكورة التي نسبها وسماها لابنه على السداد للتهمة ولا يترك ويتعقب فعله، فكيف لا يضرب على هذه فيما قصد وصرح بضرر ابنته بأكل مالها ومحاولة إنكارها وتحليف من يقوم به عليه بطلاقها. وأما تصريح النصوص بجرمة أكل ما اشترطه لنفسه في عقد النكاح أو قبله لأجل البضع، ويزاد على ذلك ما جرت به العادة من هديته بعد العقد على أحد القولين، ففي المواق عن الجواهر ما نصه: ففي معنى التشطير كل ما نحلّه الزوج للمرأة أو لأبيها أو لوصيها في العقد أو قبله لأجله، إذ هو للزوجة، إن شاءت أخذته ممن جعل له. (هـ).

وأما خبر أبي داود: «أما امرأة نكحت على صداق إلى قوله وأحق ما أكرم... الخ»، ففيما يعطى بعد العقد بلا شرط ولا عرف، على ذلك جملة الأئمة.

وفي المعيار: سئل أبو الحسن الصغير عن رجل أنكح ابنته البكر رجلا وشرط عليه مع الصداق كبشا وثورا فذبح الولي الكبش وأبقى الثور فطلبتة الزوجة، فامتنع الولي أن يعطيه للزوجة، فهل لها أخذه أم لا.

فأجاب: إن الثور المذكور من جملة الصداق وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا ولا يكتب مع جملة ما يكتب في رسم الصداق، وكذلك كل ما شرط الولي على الناكح أو جرت به العادة هدية فهو معدود من جملة الصداق،

فما صرف الأب من ذلك في مصالح البنت المنكوحه مضي، ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما حبس منه وتركه. وإنما قلنا : إنها من جملة الصداق، لأن الزوج لا ينعقد نكاحه ولا يتم إلا بذلك، وإن شرط الأب ذلك لنفسه فليس شرطه ذلك لنفسه مما يخرجها عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض عن البضع، فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه، وهذا منصوص في النكاح من المدونة. والله تعالى أعلم. (هـ).

وفي أجوبة العلامة سيدي عبد القادر الفاسي مثل ذلك في الماكولة، نقله عن أبي الحسن الصغير قال : ولا يعول على ما للشرمشاحي : إنه للولي. (هـ). فأجاب سيدي عبد الواحد بنُ عاشر بما نصه :

إن جميع ما يقبضه أولياء النساء من أزواجهن ويشترطونه لأنفسهم في عقد النكاح فهو من جملة صداق الحرة لا حق للولي فيه ولا يحل له أكل شيء منه، فمتى قامت المرأة فيه وجب على وليها دفعه لها، سواء كانت رشيدة أو سفهية وسواءً وهبته له أو سكتت عنه. بهذا جرت فتيا المتأخرين أن هبة الرشيدة من نساء القبائل لأقاربها من الرجال لا تلزمها، لأنه لا تكون إلا بالإكراه غالبا، وإن لم تساعده في ذلك مقتها، ولم تجد سبيلا إلى الانتصار به.

ومثل ذلك عن القوري فيمن أكل نقد بنته قال : ينزع منه كرها ويعطاها إن كانت رشيدة، أو يوضع عند أمين إلى رشدها، وما زاد منه يقبض بتوكيل المرأة عليه. (هـ).

ومن جواب العلامة ابن هلال : صدقة البنت المولى عليها على أبيها التي هي في ولايته مردودة باطلة لا تجوز ولا ينفذ منها شيء، وبمس الولي أبوها الناظر المذكور، إذ للولي أن يحفظ مال من كان في ولايته ويحوطه ويمنعه من إتلافه. ثم إن هذا الأب أخرج البنت التي في ولايته وتحت نظره عن مالها إلى نفسه فلا خير فيه، وذلك مما يقدر في نظره والله الموفق. وهذا لأن ذات الأب في ولايته حتى يمر لها من البناء سبع سنين. (هـ) نصه. انظر هذه النصوص، فإنها وافية بالمراد، موافقة



للقواعد المذهبية، وقد قدمنا أنه لا فرق في انتزاع ذلك منه بعد القبض ومنعه منه قبله بين الفقير والغني والمأمور وغيره، لأنه إن كان فقيراً لا ذمة له، خيف عليه إتلاف ذلك عليها إن قامت تطلبه أو قام عليه الغير بوفق الشرع، فلا تجد عنده ما يفي به أو لا تجد منه شيئاً، وكم ضاع لمن ذلك، وسهله أنهم يعتقدون حلية أكل الوالد مال ولده الصغير من غير اعتراض عليهم فيه من قضاة ولا غيرهم، فلذلك تجد الفقيه منهم والعامي لا يكثرث به، ولا يحسبه ولا يقيده على نفسه إلا القليل منهم، بل وقد صرح النص بمنع الفقير من قبض مال ابنه الصغير الذي في حجره إن خيف عليه ويجعل ذلك بحفظ أمين إلى رشد الولد.

ففي الفائق في الفرع الثامن عشر من الباب السادس عشر عن ابن عرفة

ما نصه :

شاهدت شيخنا ابن عبد السلام حكم بمنع أب قبض إرث ابنه الصغير، فكلمته فيه فقال : إنه فقير، وكان الفقيه أبو إسحاق بن عبد الرفيع يحكم بذلك، وما تقدم حجة لهما. (هـ). ويعني بما تقدم ما نقله عن ابن عات ونصه : إذا أراد أبو الزوجة أن يحبس عنها شورتها خوفاً عليها من الزوج، فإنه يفصل بين أن يكون الأب مأموناً على الثياب له ذمة فيجانب لذلك بعد أن يسلم لها ما تتجمل به مع زوجها على التوسط في ذلك بقدر نقدها، ويشهد على الأب بما ثقّف لابنته عنده، وإن كانت أحواله غير مرضية وضعه الحاكم على يد من يرتضيه بإشهاد أيضاً.

قال الفقيه أبو بكر بن جماهير الطليلي رحمه الله : وقد شاهدت أقواماً وضعت عندهم ثياب لبناتهم خوفاً عليها فباعوها وأكلوا ثمنها، وتعدّر الإنصاف منهم لقلّة ذات أيديهم (هـ). ونقله الشيخ ميارة على قول اللامية : وللبعض نزع الشيء... الخ.

وعليه، فإذا كان يمنع منه للخوف على أكل مال الولد، ويتعدّر الإنصاف منه من قبض ما يتولاه لولده وله قبضه لا لنفسه فكيف يجاهر أنه يأخذه ليستهلكه ويأكله ويؤذي به الديون التي كان عاجزاً عن أدائها لولاه، فلا يعقل التوقف في ذلك، لظلمه وتعدّيه على مال ولده من غير موجب، وكذا إن كان غنياً ذا ذمة

وأمانة، فيمنع أيضا. لأن الفرض أنه اشترط هذا لنفسه مصرحا بأكله وعدم رده للولد. وما تقدم عن ابن عرفة والطيبي وابن عات من التفصيل بين الغني والمأمون وغيرهما فيمن يقبض لولده متاعه بنية حفظه وحوطه، وقد انسلخ من وصفناه من الأولياء — بفعله مع محجورته — عن الأمانة بما ظهر من تعديه وخيانتته، بل ذلك ما يوجب عزلها عن حجره ونظره.

وقد نقل عن الشيخ يوسف بن عمر؛ أن الأب الفاسق يعزل عنه مال ولده، انظر الفتح عند قوله : وطُرُوُّ الفسق يعزله. ونازلتنا أخرى في ذلك، فلا يحل له أكل شيء من مال المحجورة بإطلاق، والرشيذة كذلك، ولو كان يهبتها له ولو كان دون ثلثها للعلة القائمة بنساء البوادي في المتقدمة، وقد ورد النص بأن ما أُعْطِيَ وسكتت عنه حرام على آكله، ولا يسوغه سكوت الحياء كما لابن لب وابن أبي زيد، وتكرر نقله في المعيار، ونساء بادية غربنا من ذلك، لأن من طلبت حقها عوديت وقطع رحمها، ولو تلطفت ما عسى أن تتلطف، وهب أنها تحشمت، عن ذلك ولوم النساء، سيما النسوة، فلا تتوصل بكل حقها، بل بطرف منه بعد الجهد والسعي على قدر الطاقة، فهي في ذلك على نحو ما نقل في نوازل المازوني، ونصه :

وسئل بعض فقهاء بلدنا عما جرت به عادة قوم من عدم توريث البنات، فمن مات وخلف بنين وبنات أو إخوة وأخوات فلا يورثون بنتا ولا أختا، ومن طلبت ميراثها منهن وأبرزت وجهها وعزمت على أخذ حقها، اجتمع مشايخهم وذوو الوجاهة منهم وجمعوهم فيكلمونها في ذلك، فإن لم يجدوا منها إلا الصلح قالوا لها: اصطلحي مع أختك بكذا من اليسير فما ترى في هذا؟

فأجاب : هذا وأمثاله مما ثبت خلافه في الشريعة، فإن كان الأمر كما ذكر، فهيات البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، وهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلوارثته، ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك امتهانهن والغضب عليهن وقطع إعانتهن، فإذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة في ذلك عليهن، لأنهن مقهورات مغلوبات، ويقبل قولهن فيما

يدعين، ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن، هكذا ذكره أبو الحسن في كتابه عيون الأدلة، في باب هبات الأخوات والعمات. وذكره القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى في هبات القرابة، وبذلك كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري لوجود الحياء والحشمة، ويقال: سيف الحياء... إلى آخر ما تقدم عن الإحياء، كما نقلها في المعيار في كتاب الهبات، انظر شرح ابن القاسم السجلماسي لنظم عمل فاس، وبادية غرنا. من ذلك كما قدمنا، وإن كان مفتي الحاضرة يفتون بأنهم كالحواضر وليس كذلك، وقد شاهدنا جلهم بل كلهم على ما وصفنا، وإن شككت فطف في الحلة الدوار ومن يليه، هل تجد من وجب لها إرث مع إخوة وغيرهم، إلا وهي ملغاة، والإخوة ياكلون حظها، والزوج لا يجد له سبيلا من جهة عدم توكيلها، وإن عطفوا عليها أعطوها النزر من واجبها. وكلفوها بتسليم الباقي بعد تقيحهم لها وقطعهم رحمها، وهذا يعرفه العالمون المتعاطون للشهادة والأحكام بينهم أكثر من غيرهم، وأهل مكة أعرف بشعابها، وعليه فسكوها لا يضرها في ذلك ولو طال، ولو منعت الزوج من الكلام فيه كان من المأكولة والإرث من غير ماله أيضا.

ففي نوازل البيوع والمعاوضات لأبي الضياء مصباح :

وسئل رحمه الله عن رأى مال امرأته الموروث من أيها يفوت ويستهلك هل له القيام ليوقفه وإن أبت؟ فقال: إذا كان الثلث فأقل فلا كلام له، وإن كان أكثر بأمر بين، رُدَّ الجميع. (هـ). وجوابه هذا في الرشيدة، فإذا علمت ما ذكر، تبين لك ظلم الأولياء لهذه المسكينة التي لم تجد ناصرا ينصرها من هذا العدو، ولا قاضيا ولا غيو، فقد حضرت بعض من يُظنُّ به الخير وينتهي للعلم من قضاتهم. وقد أتاه زوج بوالد أعطاء مالا كثيرا مأكولة، ودفع له البنت صغيرة غير مطيقة عريانة على ضرة أو ضرائر، واشتد لصغرها هروبها ونفورها من الزوج.

ومثل ذلك كثير من بيعهم لبناتهم صغيرات، يتكون منهن كراهية ونفور، وذلك أشهر وأكثر، سيما من أعياه الفقر وأثقلته المغارم، ويحصل بينهم مباغضة، وشنان البنت تهرب لصغرها، والزوج لا يتركها لما بذل لوالدها من المال الكثير

الذي خدم عليه فلا يربح البائع ولا المشتري. واستظهر الزوج لذلك القاضي بفتوى بعض من قدمنا من الأئمة بَعَزْل ذلك أي المال الذي قبضه عن الأب ووقفه بيد من يَوْمَن الى رشدها، فأغلظ عليه ذلك القاضي وقال له : اذهب فإن أباه هو الناظر والقابض لها، ولم يتوقف في رده بالعنف، مع شهرة وشيوع أكل الولي لما ذكرنا على ما وصفنا، ولكن جرى في ذلك على نهج من قبله من التعامي عن ذلك والتماؤل عليه منشيداً بلسان حاله.

وهل أنا إلا من غزية إن عَوْتُ غويتُ وإن تَرشُدُ غزية أرشد  
 فإناً شاهدنا أن من كانت ليس لها ولي قوي، مأكولتها على كثرتها على يد  
 من سموه قاضياً تفرَّق ويعطي منها قسطاً للقائد بعد أن يأخذ هو منها ما يرضيه  
 ولا يعطيه الأب من بنته ولا القوي إلا إن خافوا سطوته، فكم تواصلوا في ذلك  
 وتكالبا عليه بالمشاهدة، والمنكر منهم لهذا جاحد معاند، والله يعلم الحق من  
 المبطل.

فحصل لي من ردِّ ذلك القاضي له بعنف، موجدةً، كان ذلك سبب هذا  
 التقييد، ولو وفقه الله واستحضر الوعيد الوارد في عدم المتبعين في قضاهم الحق  
 والوعد في المتبع منهم له لبادرَ لتصفح ما في يده ولم يُرِدْ ذلك الرد.  
 فقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه فيما أخرجه الحافظ الشيخ عبد  
 العظيم المنذري أنه ﷺ قال : يا أبا هريرة : عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة،  
 قيام لياليها وصيام نهارها. يا أبا هريرة؛ جور ساعة في حكم، أشد وأعظم عند الله  
 عز وجل من معاصي ستين سنة.

وفي رواية ؛ عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة، رواه الأصبهاني.  
 وأخرج الحافظ المذكور أيضاً، عن رواية أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه  
 قال : ما من رجل يلي أمر عشرة، فما فوق ذلك، إلا أتى الله تعالى يوم القيامة  
 مغلولاً يده إلى عنقه، فكفه بره أو أوثقه إثمه، وأولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها  
 خزي يوم القيامة. (هـ). ولولا خوف السلف الصالح على أنفسهم ما هرب منه

الأكابر من الصحابة وأئمة المذاهب وحذروا منه، حتى أثر عنهم من التنفير ما هو معلوم، ورحم الله الإمام الدقاق في قوله :

وآية الجن فيمن جار تكفي

وهذا القاضي معذور في رد من يريد إخراج ذلك من بطن الأولياء، لأنه فرضنا أنه قبض منابه مع الأولياء، فالرد في الحقيقة رد على نفسه، فالمستجير به من ذلك كالمستجير من الرمضاء بالنار، ويريد غسل الدم بالدم، ولهذا يُدخله الولي في مأكولة وليته، ويسهم له أكبر سهم منها ليدفع عنه قيام هذا وشبهه، ولو أمن من بأسه وقيام الغير عليه، ما سأل عنه ولا أدخل فيها معه. فانظر فعل هذا القاضي وأكله لذلك، ولهذا قيل : إن كسب قضاة وقتها أخبث من قواد الوقت، لأن القضاة جل مآكلهم أموال اليتامى والضعفاء، ويقولون هم آباء اليتيمات، قبحهم الله من آباء، والعمال جل ما يأكلون، أموال الغصاب والعتاب معاقبة لهم بالمال، وقد علمت ما في العقوبة بالمال، وقد سمعت من البعض أنه جاءه من يخطب عنده امرأة لها أولياء ضعفاء، وهي رشيدة، فلما زوجها بتلك المأكولة الكثيرة على العادة ووزع مآكلتها الأولياء والقراة، وقدموا القائد أعطت هي بيدها لذلك القاضي، فقال لها : لا أقبض ذلك منك حتى تقولي : أعطيته لك عن طيب نفسي، فساعدته بذلك الجواب لفظاً، ولو وجدت طرفاً من الطاقة ما أكل منها مقدم ولا قاض ولا ولي ولو فلساً، ولكن ما حاجتها وما طاقتها، وقد تمالأ عليها من ذكر، فهو غير مصيب إن كان يعتقد حلية ما أكل منها بمجرد قولها المذكور يخاف عليه، ما هو أعظم في ذلك الاعتقاد، وإن كان عالماً بحرمة ذلك كان مستهزئاً بأحكام الشرع، موقعاً غيره في الاثم باعتقاده حلية ما قال القاضي، إن قالت له بلسانها : أعطيتك عن طيب نفسي يحل لك الكفن والدفن فيه، ولو مر بياله ما في الصحيح من قوله ﷺ لعامله : هلاً جلس في بيت أبيه... الخ. لكفاه، وفي مثل هؤلاء قال الأئمة : إن طاعتهم لا تجب، ولا يذعن لقولهم، بحديث : لا طاعة لخلق في معصية الخالق، وإلا إن خيف أن يؤدي ذلك إلى هرج أو فساد. نقله المتيطي وغيره.

وفي ابن هلال ناقلا عن الشعبي عن ابن لبابة : يزوج من لا ولي لها السلطان إن كان يقيم السنة ويهتبل بما يجوز به العقد، وإلا فلا.

وفي كتاب الرجم؛ إذا دعا إمام عادل عارف بالسنة إلى قطع يد رجل في سرقة أو إلى قطع أو قتل في حرابة أو إلى رجم في زنى، وأنت لا تعلم ما قضى به إلا بقوله، فعليك طاعته، وأما الجائر فلا، إلا أن تعلم صحة ما أنفذ من الحكم وعدالة البيعة، فعليك بطاعته لئلا تضيع الحدود (هـ). وقد نقلوا عدم اعتبار كونه ولياً في النكاح إن اتصف بما ذكرنا عند قول المتن : وشوور القاضي. فانظر قولهم : إن كان يقيم السنة ويهتبل، هل تجد منهم من هو كذلك، فمن لم يكن كذلك لم يعد شيئاً ولم يدعن لقوله شرعاً، فيكون القائد المنتصب للمظالم أحسن حالا منه، لأنه جاهل يعترف بجهله، وليس من عصى بعلم كمن عصى بجهل، وهذا سبب احتقار القائد وأعوانه لهم واستهزائهم وسخريتهم بهم، لعدم ترفعهم وتنزههم عن السخف والطمع. ورحم الله القاضي الجرجاني في قوله من قصيدته :

ولو أن أهل العلم صانوه صانهم      ولو عظموه في النفوس لعظما  
ولكن أهانوه فهائوا ودنسوا      مُحَيَّاهُ بِالْأَطْمَاعِ حَتَّى تَجَهَّمَا

ورحم الله سيد الزهاد الحسن البصري في قوله؛ وقد مر بالقراء على باب أبي هبيرة فقال لهم : تفرقوا، فرق الله بين أرواحكم وأجسادكم، فرطحتم نعالكم وشمّرتم ثيابكم وجززتم شعوركم، فضحتم القراء فضحككم الله، أما والله لو زهدتم فيما عندهم لرغبوا فيما عندهم، ولكنكم رغبتم فيما عندهم فزهدوا فيما عندهم. أبعد الله من أبعد. (هـ) كلامه نفعنا الله به.

فتحصل أن من وفقه الله من قاض أو من له كلمة مسموعة لا يسعه السكوت عن هذا المنكر الذي ربما يعتقد مباحا شرعا : فإن قيل إن امتناع ذلك القاضي من الحكم لطالبه منه صواب لأنه لو حكم له به كان حاكما بعلمه وهو ممنوع من ذلك شرعا. قلنا : إن حكمه مستند لما اشتهر وفشا من العرف المستمر من أكلهم ذلك لبناتهم وغيرهن من أخوات ونحوهن، والشهرة لا محالة تقوم مقام البيعة بذلك. ففي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن الونشريسي حين

تَكْلِيمِهِ عَلَى أَنَّ هَبَةَ نَسَاءِ الْبَوَادِي بَاطِلَةٌ مَرْدُودَةٌ لِمَا عَلِمَ وَفَشَا انْهِنَ مَقْهُورَاتٍ وَمَغْلُوبَاتٍ، قَالَ: أَنْظِرْ كَيْفَ عُلِّلَ ذَلِكَ بِالْفَشْوِ وَالْعِلْمِ، وَكَانَ ذَلِكَ قَامَ مَقَامَ الْبَيِّنَةِ. انْتَهَى بِنَقْلِ السَّجْلِمَاسِيِّ. نَعَمْ لَوْ فَرَضَ لِلْوَالِدِ الْفَقِيرِ مِنْ ذَلِكَ نَفَقَتَهُ وَنَفَقَةَ زَوْجِهِ إِنْ كَانَ اسْتَوْجِبَ ذَلِكَ شَرْعًا فِي مَالِ بِنْتِهِ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ، وَلَا بَدَّ مِنْ إِثْبَاتِ عَدَمِ الْأَبِّ بِالْبَيِّنَةِ، وَلَا يَطُولُ فِي مَدَّةِ الْفَرَضِ إِذْ قَدْ يَيْسَّرُ الْأَبُّ، وَهِيَ لِاجْتِهَادِ الْقَاضِي كَمَا فِي الْحَطَّابِ عَنْ وَثَائِقِ الْجَزِيرِيِّ، أَنْظَرَهُ فِيهِ. وَمِمَّا يَتَعَلَّقُ الْفَرَضُ بِهِ مَا يُعْطَى جُعْلًا لِمَنْ يَقِفُ مَعَ الزَّوْجِ فِي تَحْصِيلِ الزَّوْجَةِ، وَأَهْلُ الْبَادِيَةِ يُسَمُّونَ ذَلِكَ رِشْوَةً، وَلَا تُعْطَى غَالِبًا إِلَّا لِمَنْ يَظُنُّ الزَّوْجَ إِفَادَةَ كَلَامِهِ فِي ذَلِكَ مِنْ قَرِيبٍ لَا يَتَوَلَّى الْعَقْدَ أَوْ صَهْرًا أَوْ مَلَاطِفًا. وَالْمَنْصُوصُ الْجَوَازُ فِي ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْجَعَالَةِ كَمَا فِي الْحَطَّابِ فِي تَحْرِيرِهِ فِي مَسَائِلِ الْإِلْتِمَامِ، وَنَصَهُ: قَالَ عَيْسَى؛ قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ قَالَ: إِسْعَ لِي فِي نِكَاحِ بِنْتِ فُلَانٍ وَاشْخُصْ لِي فِي ذَلِكَ وَلِكَ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: إِذَا سَعَى فِي ذَلِكَ وَكَانَ حَيْثُ هُوَ حَاضِرَتَهُ وَلَمْ يَشْخُصْ فِيهَا إِلَى بَلَدٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَذَلِكَ يَلْزِمُهُ، ثُمَّ نَقَلَ كَلَامَ ابْنِ رِشْدٍ مَبِينًا لَهُ، وَبَحَثَ فِي قَوْلِهِ وَلَمْ يَشْخُصْ... الخ، وَصَوَّبَ الْجَوَازَ مُطْلَقًا فِيهَا، وَذَكَرَ قَبْلَ ذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ قَالَ لَهُ: دَلَّنِي عَلَى نِكَاحِ امْرَأَةٍ وَلِكَ كَذَا وَكَذَا، أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ، وَبَيْنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ دَلَّنِي عَلَى مَنْ يَشْتَرِي مِنِّي سُلْعَتِي أَوْ أَوْاجِرَ مِنْهُ نَفْسِي. فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ حَصَلَ لَهُ التَّزْوِجُ بِهَا بِسَعَايَتِهِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ الْجَعْلُ، نَعَمْ، قَدْ تَقْتَرَنَ بِالسَّأَلِ أَوْصَافَ تَخْرُجُهُ عَنْ وَجْهِ الْجَوَازِ، كَمَا إِذَا كَانَ، إِنْ لَمْ يُعْطِهِ الْخَاطِبُ شَيْئًا يَخْلَفُ الْمَخْطُوبَةَ عَلَيْهِ وَيَنْفِرُهَا مِنْهُ وَيَذْكَرُ لَهَا مَسَاوِيئَهُ صَادِقًا كَانَ أَوْ كَاذِبًا، وَرَبَّمَا فَرَقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْمَوَاكِبَةِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِلطَّمَعِ الَّذِي لَمْ يَسْخُ لَهُ بِهِ. فَهَذَا لَا يَشْكُ أَنَّهُ حَرَامٌ، وَالْأَخْذُ عَلَيْهِ سَحَتْ أَوْ رِشْوَةٌ، كَانَ الْقَابِضُ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا. وَالِدَّفَاعُ أَعْدَرُ مِنَ الْقَابِضِ فِي ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مَكْرُهُ عَلَى الْإِعْطَاءِ، فَحَكَمَ ذَلِكَ حَكْمَ مَا يُعْطَى لِلْقَاضِي وَالْقَائِدِ، هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْطَاهُ مِنْ ذَكَرٍ بِشَرَطٍ مِنَ الْمَخْطُوبَةِ أَوْ مِمَّنْ لَهُ الْجَبْرُ عَلَيْهَا قَبْلَ الْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ بِشَرَطٍ مِمَّنْ ذَكَرَ فَحَكَمَهُ حَكْمَ مَا يُعْطَاهُ الْوَلِيُّ الْمُنْكَحُ فِي ذَلِكَ مِنْ أَنَّهُ لِلزَّوْجَةِ، لِأَنَّهُ فِي مَقَابِلَةِ الْبُضْعِ، وَلَوْلَا مَا تَزَوَّجَتْهُ. (هـ).

هذا ما حضر من بعض ما يتعلق بالنازلة لقصير الباع في الفهم، مزجي البضاعة في العلم، قيده ليعرض على أهل الفطنة والإدراك، ليكنني فيما بدا لهم فيه التلافي والإدراك، والله المرجو للهداية والتوفيق، ولسلوك نهج الحق والتحقيق. ومن المعلوم ان الحوادث الكثيرة الوقوع والنزول، أولى وأهم بإطالة البحث فيها والنقول، ليزول الإشكال وتنضح فيها الأحكام، ويرشد بذلك من هداه الله من القضاة والحكام، وهذا سبب تقييد الأئمة ما به العمل، فحصل بذلك للحكام والمفتين البُغية والأمل، لكن كل واحد يتكلم بحسب ذكائه وعقله، ويتأنون بحسابهما في تحصيل ونقله، جعل الله هذا من الأقوال والرقوم الموافق أجرها، النافع في يوم الاحتياج لذلك ذخرها، بجاه من رحمتنا برسالته دنيا وأخرى، المخصص من بين الانبياء بالشفاعة الكبرى، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الأكابر، ما سودت الأقلام وجوه الدفاتر، وابتدىء وانتهى بحمد الله وثنائه الكلام، وحسُن بالصلاة والسلام، عليه البدء والختام، وقيده في عاشر ذي الحجة الحرام، عام سبعة وعشرين ومائتين وألف محمد الهاشمي ابن التهامي الزيزوني غفر الله له ولأمه ولأبيه ولأشياخه وقرابته ومحبيه وجميع المسلمين بمغفرته العظيمة، وتغمد الجميع برحمته السابقة العميمة، إنه غفور رحيم جواد كريم.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه:

الحمد لله، محصل ما في هذه الأوراق أمران : حرمة ما يفعله الأولياء عند تزويجهم من في ولايتهم من النساء، وتمكين الزوج أو من يقوم محتسبا في ذلك من أخذه من الأولياء، فيحكم لهم القضاة بذلك ويجعلونه تحت أيديهم أو تحت يد أميين من غير طلب من النسوة لذلك ولو كن رشيدات.

أما الأمر الأول فلا إشكال فيه ولا يحتاج إلى الاستدلال عليه لأنه من الضروريات.

وأما الثاني فالعمل به اليوم باعتبار قضاة وقتنا بل ومن قبلهم بكثير أعظم ضررا من بقاءه عند الأولياء لوجوه. وقد نص اللخمي والمازري وغير واحد ممن في



طَبَّقْتَهُمَا عَلَى أُمُورٍ فِي قِضَاةٍ وَقَتَّهُمْ خَالَفُوا فِيهَا الْمَشْهُورَ مَعَ اعْتِرَافِهِمْ بِأَنَّ مَا قَالُوهُ خِلَافَ الْمَشْهُورِ، ثُمَّ تَبِعَهُمْ عَلَى ذَلِكَ الْعَبْدُوسِيُّ وَالْقَوْرِيُّ وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِمَّنْ فِي طَبَقَاتِهِمْ، وَعَلَّلُوا ذَلِكَ بِفَسَادِ قِضَاةٍ وَقَتَّهُمْ، فَكَيْفَ بِقِضَاةٍ وَقَتْنَا. وَفِي أَصْحَابِ الصَّحِيحِ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَأْتِي عَلَيْكُمْ زَمَانٌ إِلَّا وَالَّذِي بَعْدَهُ شَرٌّ مِنْهُ حَتَّى تَلْقُوا رَبِّكُمْ، فَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن المرأة تشتط في نكاحها أن أمرها بيدها حيث ترى ما لا يليق بها من غير رفع لحاكم.

فأجاب: الحمد لله، إن اشتراط المرأة في العقد أن أمرها بيدها هو من الشروط المناقضة للمقصود كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها. والذي أفنى به صاحب المختصر في ذلك أن النكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويمضي بعده ويُلقَى الشرط المناقض. قال ابن رشد: اتفقوا (أي في شرط أن لا نفقة لها) على ثبوت النكاح وسقوط الشرط. وقال اللخمي: إن تزوجها على شرط ألا يأتيها الا نهارا أو على ان يؤثرها على غيرها أو على أن لا يعطيها الولد أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما أو على أن أمرها بيدها، فهذه شروط لا يجب الوفاء بها، واختلف في النكاح، فقليل يفسخ قبل وبعد، وقيل: يفسخ قبل ويشت بعد، ويمضي على سنة النكاح ويسقط الشرط، وبه شرح الخطاب قول المتن: « وَالْغَيِّ » : هذا إذا كان المراد بقولها اليوم الذي ترى ما لا يليق بها؛ أدنى شيء تكرهه من أمر النكاح، وإن كان لا يجب لها به حق، فإن كان المراد مالا يليق بها من الضرر الذي يجب لها شرعا القيام به والتطبيق بسببه كما قد يفيد قوطها، لا تحتاج إلى كلفة وأنها مصدقة في دعوى الضرر. ففي ابن سلمون: فإن التزم لها التصديق في الضرر بغير يمين، فقال ابن رشد: اختلف في ذلك، فروي عن سحنون أنه قال: أخاف أن يفسخ قبل البناء، فإن دخل بها لا يقبل قوطها إلا ببينة على الضرر. وعن ابن دحون: أن ذلك لا يلزم، ولا يجوز إلا بالبينة، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن الزوج إذا أعطى كَلَيْتَهُ لأحدى زوجتيه، ومَالَ عَنْ الأُخْرَى كل الميل، فهل لها طلاق نفسها أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، إن الفعل المذكور من الزوج لا يجوز بحال. قال الله تعالى: « فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة »، وقال تعالى: « فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم »، وقال تعالى: « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ». وقال عليه السلام: من لم يعدل بين نسائه جاء يوم القيامة وشقه ساقط، ومثل هذا لا تكاد المرأة تصبر عليه، فإن لم يكف عنها تطلق نفسها، والله أعلم.

وسئل أيضا عما هو نكاح السر؟

فأجاب: الحمد لله، لتعلم أن نكاح السر لم يختلف المذهب في أنه لا يجوز ابتداء، وإنما اختلف في تفسيره كما علمت. قال ابن الحاجب: ونكاح السر باطل، والمشهور أنه المتواصى بكتمه، وقيل: هو الذي دخل ولم يشهد فيه، وعلى المشهور قال ابن الحاجب: يفسخ وإن طال على المشهور. واعترض في التوضيح قوله: وإن طال على المشهور بأن الذي في البيان، المشهور أنه يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده، وهكذا قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه قال: وقيل إن النكاح يثبت قبل البناء وبعده، فلا يفسخ. (هـ). ويؤمر الشهود بإعلان النكاح، وهو قول يحيى بن يحيى (هـ) كلام البيان. قال في التوضيح: وهذا لا يمكن أن يكون مقابل المشهور في كلام المصنف، لأن يحيى خالف في تفسيره، وإنما المقابل في كلامه للرخمي رأى أنه يمضي بالعقد. (هـ). وقد أقر ابن عرفة كلام ابن الحاجب وجعل ما لابن رشد طريقة أخرى ونصه: ونكاح السر فاسد، وفي كونه ما أقر بغير عدلين أو ما أمر الشهود حين العقد بكتمه قولاً يحيى بن يحيى والمشهور ثم قال وفي فسخه بعد البناء ومضيه قبله معلنا به، ثالثها: يفسخ إن لم يطل للرخمي عن رواية المبسوط. ونقل الباجي ورواية ابن حبيب. ابن رشد: أن أمر شاهدا النكاح بكتمه ففي فسخه إلا أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى، وصحته فيمضي ويؤمر الشهود بإعلانه قولاً المشهور ويحيى بن يحيى. (هـ).

وما نسبه ابن عرفة للجلاب فيه نظر، لذكره نكاح السر بعده، وإنما قال ذلك فيما أسر به ولم يشهد به. ولقد أجاد صاحب التوضيح إذ تنبه له وقال: لا يصح أن يكون هو الشاذ في كلام ابن الحاجب، ونص الجلاب: وعقد النكاح

جائز بغير شهادة، ويستحب فيه الإعلان والإشهاد، فإن أسر النكاح ولم يشهد، فإنه يعلق في ثاني حال ويظهر فيصح ولا يفسخ، إذا لم يرد به نكاح السر، ولا يجوز نكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده. (هـ).

ومنشأ هذا الاختلاف الحديث الكريم. قال ابن بشير: قد ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح السر، ولا خلاف أن نكاح السر غير جائز، وإنما اختلف في صورته. وفي المذهب قولان: أحدهما أنه النكاح الذي يتوَصَّيان على كتابته وإن عقد بينة، والثاني أنه الذي يعقد بغير بينة، وهو تنازع في معنى الحديث والمراد بالسر. وكان المشهور من المذهب أسعد بالحديث لكن في بعض الطرق قوله ﷺ: لا نكاح إلا بينة، إلى غير ذلك من الألفاظ، فيرى في القول الشاذ أن الحديثين متفقا المعنى. (هـ). وقد لخص المشهور في المختصر إذ قال: وفسخ موصى وإن بكنتم شهود من امرأة أو بمنزل أو أيام إن لم يدخل وَيَطَّلْ، ولكن مقابله قوي، فإذا أخذ الإنسان به في نفسه مقلدا لمن رآه وقال به، لم يكن عليه تباعة إن شاء الله. قال في المفيد: ولو شهد على النكاح رجلان واستكتما ذلك فكتماه كان نكاح سر، بهذا قال مالك، وقال بعض أصحابه: إذا أشهد عليه عدلين فقد خرج من نكاح السر، وهو قول جمهور الفقهاء. (هـ)، ومراده أئمة المذاهب، ومنه يعلم أن خلاف أبي حنيفة في النوع الأول، وكذلك قول اللخمي أنه يمضي، وأنه رواية عن المبسوط. أما بالمعنى الثاني فجائز ماض على المشهور ولا إشكال، والإعلان مستحب لا غير، كما مر عن الجلاب، والله أعلم بالصواب. (هـ).

وسئل أيضا شمس الدين أبو عبد الله سيدي التاودي عن ادعى جرحه أحد شهود الصداق بعد البناء وأثبتها؟

فأجاب: الحمد لله، ذكر حامله أن الشاهد المجرح بما ذكر أعلاه هو الذي يشهد عندهم في أنكحتهم وسائر معاملتهم وليس عندهم في ربعمهم غيره. وقد قال ابن عبد الغفور في الاستغناء: إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفى بالأمثل، وما قدموه لذلك حتى كان عندهم أمثل، والتجريح الطاري لا يقضى به على ما اتَّصَف به من العدالة في ماضي الأزمان حيث كانت الشهادة تروج

والحكم بها نافذ، على أن شهرة النكاح في النازلة مع مضي المدة المذكورة كافية. قال ولد الناظم ابن عاصم : في كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح إنما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس في جواهره: ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد. (هـ). ولفظ الجواهر : والمقصود من الإشهاد إعلان النكاح وإشهاره ليميز من السر الذي هو الزنى، وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين وأثبت حقوقهما، فكانت كسائر الحقوق، ولا يشترط الشهادة فيها شرعا، وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم، وما كانت قط بشهادة. (هـ) المراد منه، فلا يشوش على العامة في مثل النازلة التي يغلب على الظن أن القيام فيها إنما هو من فعل الشياطين بما في شروح المتن، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن من أراد السفر بزوجه التي علم ضرره بها، فهل له ذلك؟

فأجاب: الحمد لله، إذا ثبت أن الزوج غير محسن لزوجه ويخشى أن يضر بها، فليس له أن يسافر بها ولا أن يغربها عن أهلها، ولا أن يرحل بها إلى بلد ليس فيه أحد من أقاربها. وقال ابن رشد في قول المدونة: وللزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت ما نصه: يريد، إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمون عليها، قال: هذا معنى كلامها، قال: وصرح به أشهب عن مالك. (هـ). قاله المشدالي ونقله الخطاب وذكره غير واحد. ومن الشروط أيضا أن تكون الطريق مأمونة، والبلد قريبة بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خير أهلها عنها، وإلا لم يلزمها السفر إلا برضاها، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن المرأة يسكن زوجها بدارها، وبعد طلاقها طلبت منه الكراء، هل تجاب أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، إن المرأة المذكورة في السؤال أعلاه، إن كانت محجورة أو سفية فلها القيام بحقها في الكراء بلا خلاف، وإن كانت رشيدة مالكة لأمر نفسها، والفرص أنها تطالب بكراء المدة السالفة فقولان: قال في الوثائق المجموعة، قال محمد بن أحمد: وإذا سكن الزوج دار زوجته وهي معه وطلبت بالكراء، وكانت

مالكة لنفسها، قيل : عليه الكراء، وقيل : لا كراء عليه فيما مضى، ولها الكراء من يوم تطلبه. قال ابن فتوح: والصواب وجوب الكراء، ثم وجهه بما هو ظاهر، لكن الثاني وهو السقوط نص المدونة، وعليه اقتصر في المختصر لِمَذِ قال: « وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء لها إلا أن تبين »، وقبله شراحه، والله أعلم. (هـ). والصواب أن لا كراء لها كما بيناه في حاشية التحفة عند قولها: والزوجة استفاد زوج ما لها... انظره.

وسئل أيضا عن لها وليان : قريب وهو غائب عنها، وبعيد وهو معها في البلد، ثم إن هذا الحاضر زوجها، هل هذا النكاح صحيح لازم لا مقال فيه للأقرب ولا لغيره؟

**فأجاب:** الحمد لله، معنى السؤال هل النكاح المذكور جائز ابتداء، فيلزم أن يكون صحيحا وهو صحيح فقط لعقد الأبعد مع وجود الأقرب. والجواب أن فيه قولين، أحدهما أنه جائز ابتداء، والثاني أن ذلك لا يجوز ابتداء، فإن نزل مضى وكان صحيحا لا فساد فيه. قال في المفيد: اختلف إذا كان للمرأة وليان حاضر وغائب، والغائب أقرب من الحاضر، فقيل : حق الغائب قائم، فينظر السلطان للغائب، وقيل : إن التزويج للحاضر. (هـ). وعلى الأول اقتصر في المختصر كما اقتصر فيه على الصحة فيما إذا زوج الأبعد مع وجود الأقرب وحضوره وهي ذات الأقوال :

**قال في المفيد عن اللخمي:** وإذا كان للمرأة أولياء واختلفت منزلتهم، وعقده الأبعد، ففيه أربعة أقوال. ثم قال: ولم يختلفوا أن النكاح جائز لا يتعلق به فساد، وإنما اختلفوا هل يتعلق به حقُّ آدمي أم لا؟ فجعله مالك وابن القاسم من باب الأولى. ومن قال : ينظر السلطان، قال : لئلا تضع نفسها فيما يلحقها فيه ضرر، انظر بقية. وبالجملة، فالنكاح أعلاه بعد وقوعه صحيح ماض على المذهب لا كلام فيه بعد تحققه لا لأبعد ولا لأقرب، والله سبحانه أعلم. انتهى.

وسئل أيضا عن نظر الرجل إلى زوجة أخيه وعمه، وعن هدايا الأعراس والأعياد وغرامة الطبالين ونحوها.

فأجاب: الحمد لله، بإعانة الله ومنتته، أما المسألة الأولى وهي عدم احتجاب المرأة من أخي زوجها وابن أخيه، فقد سهل بذلك أمرها، إذا كان الذي يَبْدُو منها لمن ذكر هو الوجه والكفان والقدمان واليدين لما قيل من أن ذلك ليس بعورة فلا يحرم النظر إليه إلا بقصد شهوة أو مع قصد لذة، وجائز أن ينظر ذلك منها كل من نظر إليها من غير ريبة ولا مكروه، وأما النظر بشهوة فحرام ولو من فوق ثيابها فكيف بالنظر إلى وجهها. وفي الأبي قال أبو عمر: قيل ما عدا الوجه والكفين والقدمين عورة. وفي ابن عرفة: الحرة عورة. الباجي: ودلاها وقصتها، الباجي: إلا وجهها وكفيها. ولأبي عمر: وقيل وقدميها. (هـ). وفي الموطأ: هل تأكل المرأة مع غير ذي محرم أو مع غلامها؟ قال مالك: لا بأس بذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل مع الرجال، وقيل: تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن يواكله. قال ابن القطان: فيه إبداء المرأة وجهها ويديها للأجنبي، إذ لا يتصور الأكل إلا هكذا، وقد أبقاه الباجي على ظاهره. وقال صاحب الكنز من الحنفية ما نصه: وبدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها، وكشف ربع ساقها يمنع، وكذا الشعر والبطن والفخذ (هـ). فإذا كان عدم احتجاب المرأة من أخي زوجها وابن أخيه بمعنى أنها لا تُغطي منه الوجه والكفين وأطراف اليدين والقدمين مع كونها لا تبرج بذلك وإنما هو لضرورة المجاورة والسكنى في دار واحدة، يتفق أن يدخل فيراها فتذهب لبيتها ويغض هو مع ذلك بصره، فهذا أمر لا بأس به إن شاء الله.

وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال لعلي: لا تُتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى وليس عليك من غير تعمدٍ حرج. قال عياض: في هذا كله عند العلماء حجة، أنه ليس بواجب أن تستر المرأة وجهها وإنما ذلك استحباب وسنة لها، وعلى الرجل غض بصره عنها. والحاصل أن النظر بشهوة حرام ولا يجوز ما يؤدي إليه، وكذا النظر للفخذ والبطن أو نحوهما حرام مطلقا كما تحرم الخلوة على كل حال، ونظرة الفجأة تقدم استثناءها، والله أعلم.

وأما هدايا الأعراس ونحوها فلا شك أنها من هدية الثواب. قال ابن العطار: وبذلك رأيت القضاء ببلدنا لأن ضمائر المهدي والمهدي إليه على ذلك. قال:

ويقضى بقيمة الأكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت مجهولة الوزن وإلا قضى بوزنها يريد حيث لم تكن حية، قال: وإذا بعث المهدي إليه للمهدي قدراً من اللحم مطبوخاً أو أكل عنده حوسب بذلك في قيمة هديته. وفي المختصر: « وإن لعُرس »، قال الأجهوري: ويرجع بقيمة شيئه ولا يلزمه تأخير إلى عرس عنده. قال الزرقاني: وظاهره أنه لا يعمل بعرف التأخر، ونحوه للتأني، وفي البرزلي أنه يعمل به. (هـ). ووجهه أن ذلك في معنى السلف وهو لا يلزم رده إلا بشرط أو عادة، لكن إنما يظهر الجواز فيما إذا علم وقت الرد، فأما مع جهله فلا. وفي ابن سلمون: ولا يلزم رده إلا بعد الأجل الذي ضرباه، فإن لم يكن أجل فالعادة في ذلك.

وسئل ابن رشد في الذي يتسلف حظاً من ماء على أن يرده في يوم آخر من أيام له في الشرب أو يشتره له، قال: ذلك جائز، قرب الأجل أو بعد، إلا أن توجد منفعة كأن يعطيه في الشتاء ويأخذه في الصيف. والمقصود في هدايا الأعراس إكرام صاحب العرس والتوسعة عليه، وقد يقصد مع ذلك أن يرد مثله للمهدي وهو الغالب، خصوصاً بين الأكفاء، وقد لا. وهذا بخلاف ما يُهدى في الأعياد بين الأختين والأصهار من طيبخ وشواء وجوارس وحلوى، فإن ما عظم من ذلك لا يجوز بحال، إذ لا تسمح به النفوس في الغالب، ويقصد به المعاوضة فيدخله ربا الفضل، لأن الشك في التماثل كتتحقق التفاضل وربا النساء، إذ لا بد أن يتقدم أمرها على الآخر مع ما فيه من المباهاة والفخر، أما ما قل من ذلك وطابت به نفس معطيه بحيث لو لم يأت شيء من المعطى ما وجد عليه، فهذا من التودد المأمور به الذي يثاب صاحبه إن شاء الله. وأما ما يغرم على الطبّالين فهو من هدايا الأعراس التي هي في معنى السلف كما تقدم، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل خطب إحدى البنات الموصى عليهن أعلاه من أخيها ليزوجها منه فامتنع من تزويجها لكونه لا ولاية له عليها، فوكلت المرأة المذكورة رجلاً أجنبياً منها وزوجها منه، فبنى بها، فذهب إذ ذاك الأخ المذكور للوصية المذكورة وأعلمها بالحال لكونها غائبة عن بلد العقد بنحو يومين، فمكنته ج من

الوصية ووكلته على عقد محجورتها من أحب، فوجد البنت متزوجة مبنيا بها، هل سيدي، النكاح الواقع على الوجه المذكور من غير إذن الحجر ولا الولي الغير الحجر يفسخ ولا يُقرَّان عليه، لوقوعه فاسد أو لا حتى تستبْرِئُ من الماء الفاسد ويتناكحان بعد، إن أحبا، أو النكاح صحيح فلا يحتاج إلى فسخ ولا إلى استبراء، وإذا قلتُم بالفسخ، فهل لا فرق بين أن يزوجه الحاكم أو غيره لقوله في المختصر : وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر، وهل يمكنها من صداقها لأنها استحقته بالدخول ولا تعزل عنه أولا، وهل استرسال الزوج على وطء زوجه المذكورة بعد اطلاعه على الوصية وعلمه بالحال يكون جرحه فيه وينحط عن مرتبة العدالة بين المسلمين فضلا عن خطة القضاء التي من جملة شروطها العدالة أم لا، وهل عليه حد لتزويجه بغير ولي عمدا أو جهلا، لأن الجاهل ملحق به وهل الفسخ بطلاق أم لا؟ بينوا لنا حكم الشريعة في ذلك.

**فأجاب:** الحمد لله، الجواب والله الموفق، إن النكاح على الوجه المذكور فاسد، فتحتم الرد وليس فيه إجازة، قاله التتائي. وفي الخطاب عن شرح الارشاد ما نصه: يعني إن عقد صاحب الولاية العامة مع وجود الولي الحجر وهو الأب والمالك والوصي الذي جعل له ذلك، فالنكاح باطل يفسخ مطلقا، عياض : اتفاقا. (هـ). وقال ابن عرفة: وإنكاح أجنبي مع وجود مجبر يُرد، وفيها، قيل لمالك : من تزوج بغير أمر ولي بشهود، أ يضرب احد منهم؟ قال : أدخل بها؟ قالوا : لا، وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا، قال : لا عقوبة عليهم. قال ابن القاسم: ورأيت منه انه لو دخل بها لعوقب الزوجان والمنكح والشهود إن علموا. (هـ). قال أبو الحسن : قوله وأنكر الشهود أي أنكروا أن يكونوا علموا أن هذا النكاح لا يجوز، بدليل قوله ويؤدَّب الشهود إن علموا. قال : وجعل بعضهم فاعل انكر ضميرا يعود على مالك أي وانكر مالك أن يكون الشهود يحضرون في مثل هذا كما قاله في موضع آخر: أنتم تقرؤون العلم وتشهدون في مثل هذا. (هـ). وقد علم ان النكاح فاسد وانه يفسخ مطلقا دخل أو لا، طان أو لا، وأن فيه العقوبة مع الدخول، فإذا استمر الزوج على الوطاء بعد العلم، فلا شك أن ذلك جرحه وفسق مسقط للعدالة، وموجب للأدب والنكال، والله أعلم. (هـ).



وتقييد تحته: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح كاف، وكلام المتن وشروحه بذلك وإف، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد بن الحسن بناني لطف الله به. وتقييد تحته أيضا: الحمد لله، ما سطر أعلاه من فسخ النكاح وعقوبة الزوج حيث استمر على الوطاء بعد العلم وسقوط عدالته وكذا عقوبة المنكح والشهود إن علموا، وكذا إن جهلوا على ما في الخطاب عن المسائل المفضولة أو إلا أن يعذروا بالجهل، صحيح. ففي الخطاب عند قول المختصر: « وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر »، أشار رحمه الله الى اختصار كلام ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه قال: غيبة الرجل عن ابنته البكر على ثلاثة اقسام: أحدها ان تكون قرية كعشرة أيام وما أشبه ذلك، فلا خلاف أنها لا تزوج في مغيبه، فإن زوجت فسخ النكاح، زوجه الولي أو السلطان، قاله في الواضحة. (هـ). قال في التوضيح زاد في المتيطة عن ابن القاسم: ويفسخ وإن ولدت الأولاد وإن أجازة الأب. والوصي المحبر بمنزلة الأب. وقال الخطاب أيضا عند قوله: « ومطلقا كالنكاح لأجل ». فرع قال البرزلي: ومن تمتع بالزوجة عالما بالتحريم فلا يُحَدُّ ويعاقب، قاله في المدونة. وعن ابن نافع: ان فيه الرجم على المحصن، والجلد على غيره مع العلم. (هـ)، والجاهل كالمتمعد كما في المسائل المفضولة. وأما تمكينها من الصداق عند فسخ نكاحها بعد الدخول، ففي المختصر: « وما فسخ بعده فالمسَمَّى والا فصداق المثل »، والاستبراء من الماء الفاسد يكون بعدة طلاق المطلقة الحرة. قال ابن الحاجب: ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما. قال في التوضيح: قوله من كل نكاح، أي سوا كان مجمعا على فساده أم لا، وهذا هو المشهور ومذهب المدونة. (هـ) وحاصله أن ما نقله شيخ الجماعة وأئمة الاسلام يجب على من له الاحكام تنفيذ مضمونه، لأن هذا من حقوق الله التي تجب المبادرة اليها، والله ولي التوفيق. قاله وكتبه محمد بن عبد القادر، كان الله له. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل شور ابنته بما يناسب صداقها وبقي تحت يد زوجها كذلك مدة من عام ونصف، ثم وقعت بين الزوجين مشاجرة، فأخذ والد الزوجة

جميع الشورة وأدعى العارية، فهل يصدق في ذلك والحالة هذه بعد المدة المذكورة؟ وكيف اذا انكر الشورة، فهل يجبر ويقضى عليه بتشويرها شورة أمثالها؟ وإذا قلتم بوجوب الشورة فهل العمل على ما قال أبو زيد الفاسي في عملياته : في المثل مثلان، أو فذلك بقدر الوسع والتيسر، وبأن والد الزوجة أشهد عند الخطبة بالشوار الذي شور به ابنته، ثم عند التشاجر أخذه لها كما ذكر، والزوج انما تغالى في الصداق لأجل ما أشهد به من الشورة، بينوا لنا ما لديكم في ذلك ماجورين، والسلام.

**فأجاب:** الحمد لله، ما شور به الأب ابنته وأورده بيت بنائها ومر عليه من المدة ما يزيد على السنة بكثير لا سبيل له اليه ولا يقبل منه دعوى العارية فيه، باتفاق ابن حبيب وغيره من الموثقين. وقد جزم في المتن بأن السنة طول، فقال: وقيل دعوى الأب فقط في اعارته لها في السنة يمين، ومن قال : ان السنة ليست بطول، يقول : إن ما زاد عليها يكون طولاً. قال البرزلي: ومنتهاه ثلاثة أشهر قياساً على الشفعة، فالسنة أشهر كما في النازلة محل وفاق لأنه لا يقبل قوله كما قلنا، وانكار الأب أن يكون شور لا يفيد مع فرض انه أشهد عند الخطبة بما شور به ابنته، وأما العمل المذكور فقد صرح ابن غازي عن العبدوسي ان الذي جرى به العمل عند اغنياء هذه الحاضرة هو اجبار الأب أن يجهز ابنته بمثلي نقدها وهو من الثقة والضبط بمكان. (هـ)، يعني إذا قبض الصداق فإنه يجهزها به وبمثله أيضاً من ماله، هذا المراد، لا أنه يجهزها بمثلي الصداق من ماله. تأمله انتهى.

وسئل أيضاً عن رجل لزوجته أمة دفعها لها من صداقها وبقيت تحت يدها، ثم إنه عمد الى الأمة ووطئها، فحملت منه، فهل تقوم عليه الأمة يوم الوطاء ويكون الحمل رقيقاً إذ هو من زنى ولا شبهة للواطئ فيه أو لا؟

**فأجاب:** الحمد لله، إن كان ما ذكر من الوطاء والحمل قبل أن يدخل بالزوجة ففي حدّه، بناء على أنها تملك بالعقد الجميع أو لا حد عليه بناء على أنها تملك بالعقد النصف فتكون كالأمة المشتركة، قولان. قال ابن عرفة: والقولان نص في ثمانية أبي زيد، وإن كان ما ذكر بعد الدخول وملك الزوجة للأمة، فإن وطئ

بإذن الزوجة فلا حد عليه وإلا حد لأنه زنى، والولد رقيق، وبه قضى النعمان بن بشير كما في ابن عرفة. وفي سماع أبي زيد: لا بأس أن يتزوج بأمة زوجته. ابن رشد: وكرهه ابن كنانة لقول من رأى للزوج شبهة في مال زوجته وأنه لا يجد ان زنى بها روى ذلك عن ابن مسعود وهو شذوذ، والصحيح حده. قاله علي وعمر رضي الله عنهما والله أعلم. (ه).

الحمد لله، قول القائل: لي عمّة وأنا عمها، صورتها أخوه لأمه تزوج بجدته من أبيه فأولدها بنتا فهي عمته وهو عمها. (ه). وقوله: لي خالة وأنا خالها، صورتها جده من جهة أمه تزوج أخته من أبيه فأولدها بنتا فهي خالته وهو خالها، ونظمها من قال:

ولي عمّة وأنا عمها	ولي خالة وأنا خالها
فإن أبي أمّه أمّها	فأما التي أنا عم لها
ولي خالة هكذا حكمها.	أخوها أبي وأبوها أخي
علوم الديانة أو وجهها	فأين الفقيه الذي عنده
ويكشف للنفس ما غمها.	يبين لنا نسبا خالصا

وقيل: صورة العمّتين أن يتزوج رجلان كل أم الآخر، والخالتين كل بنت الآخر فيولد لكل بنت، فكل واحدة من البنّتين عمّة الأخرى في الأولى، وكل واحدة خالة الأخرى في الثانية. (ه).

**قلت:** ويحتمل أن المراد بالعمّتين المرأة وعمتها، وأطلق عليهما أنهما عمّتان تغليبا، وكذا يقال في الخالتين، والله أعلم. وقول امرأة لطفل يا ولد أخي ويا ولد أختي، صورتها، أخوها لأبيها تزوج أختها لأمها فولدت طفلا. وقولها لطفل يا ولد أخي ويا من أبوه أخو أولادي، صورتها رجل تزوج بامرأة وأبوه تزوج بينتها فولد لكل طفل، فولد الكبرى أخو الصغرى، وأبوه أخو أولادها انتهى. وقول القائل في ست نسوة كلهن من امرأة واحدة: اثنان منهن بناتي، واثنان عماتي، واثنان أخواتي، صورتها، امرأة لها بنتان، ورجل وأبوه وابنه، تزوج الابن بالأم والأب بإحدى البنّتين والرجل بالأخرى، ولد لكل بنتان، والأمر واضح، والسلام.

**قلت:** ذكر الخطاب خلافا في قبول شهادة الخاطب، وذكر عن البرزلي أن الفتوى كانت تجري بجوازها إذا لم يأخذ أجرا، وهو مخالف لما قاله ابن ناجي من أن العمل جرى بالجواز مطلقا. قال عند قول المدونة، قال ابن القاسم: إن شهد الأب والأجنبي بتوكيل ابنته الثيب إياه على نكاحها، ما نصه: قال شيخنا حفظه الله تعالى: يقدّم منها أن شهادة الخاطب والسمسار لا تجوز، وذلك فيما يتهم فيه السمسار، كما إذا شهد في عقد البيع، وأما حيث لا يتهم فجائز، كما إذا شهد في الثمن وكانت أجرته لا تختلف، سواء باع بقليل أو كثير. ونص عليه الشعبي بذلك، وأفتى ابن الحاج بجواز شهادته، ذكره فيما إذا انكر المتاع البيع. وفي شهادة الخاطب ثلاثة أقوال: أحدهما هذا، لأنهما خصمان، وقيل يجوز، قاله ابن رشد مفتيا به، وبه العمل عندنا، وقيل بالأول لأن اخذ على ذلك أجرا، وبالتالي إن لم يأخذ. وأما شهادة المشرف لمن تشرف عليه، فسأل عياض عنها ابن رشد فأفتاه بالجواز وهو بين، لقول أحمد بن نصر وغيره: إذا تنازع الوصي والمشرف عند من يكون المال فإنه يكون عند الوصي. (هـ)، ويجمع بينهما بأن الفتوى كانت أولا بما نقله الخطاب عن البرزلي، ثم جرى العمل بما ذكره ابن ناجي والله أعلم، قاله الشيخ الرهوني. وقال أيضا الخطاب عن الجزولي: ولا تجوز الأجرة على الشهادة باتفاق، ولكن جرى العمل بذلك. قال بعض الشيوخ: ولا أدري من أين أخذوا ذلك. (هـ).

**قلت:** في نوازل البرزلي ما نصه: يجوز أخذ الأجرة من الزوج في الصداق أي على كتبه. وأما على السماع فلا يأخذه منه ولا منها. البرزلي: إلا أن يكون فيه تكلف من السير إلى المنزل وبه جرى العرف. (هـ). ويؤخذ منه أن الأجرة على قدر تكلف السير، ومن هذا كله يظهر لك أن ما عليه الشهود اليوم من طلب الأجر الكثير على الشهادة لا وجه له في الشريعة أصلا، فإننا لله وإنا إليه راجعون، قاله الرهوني أيضا.

**قلت.** (أي المؤلف): لعله (أي طلبهم الأجر الكثير)، لأن النكاح مبني على المكارمة دون البيع، فإن لم يوجد العدول فنقل الشيخ الجنوي عن الشيخ

يوسف بن عمر ما نصه: فإن لم يكن في البلد عدول أكثرُوا مِنَ اللّيف نحو  
الثلاثين. (هـ). قال الرهوني: ويتعين الإكثار اليوم حتى مع العدول، لما لا يخفى  
من ضعف العدالة، وقد أمر بذلك شيخنا الجنوي مكاتبة، حين بعث لنا ان نعقد  
له نكاحا ففعلته. لكنه يسهل حين يكون الولي مُجبرا، فيكفي الإشهاد عليه  
وعلى الزوج وإلا فيتعسّر أو يتعذر، فلا حول ولا قوة إلا بالله. (هـ).

**قلت:** لا يخفى ما في هذا الكلام من الغلو، لأن ما ذكره في اللّيف  
خلاف المعمول به من كفاية اثني عشر في النكاح وغيره، وما ذكر من تعيين  
الإكثار اليوم حتى مع العدول فيه نظر. والصواب الاكتفاء بعدلين، لأنه النصاب  
الذي ذكره الله تعالى بقوله: « وأشهدوا ذوي عدل منكم ». وما علل به من  
ضعف العدالة اليوم لا يقتضي قصره على النكاح، بل يفيد انه لا يكتفى بعدلين  
أصلا لا في النكاح ولا في غيره وذلك مما لا يقوله أحد والله أعلم.

**نص تقييد للرّهوني رحمه الله،**

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسوله وعبداه وعلى آله  
وصحبه وجنده وكل تابع لهم بإحسان من بعده،

وبعد فقد وقعت نازلة بثغر طنجة حفظه الله وأهله، وهي أب زوج ابنته  
البكر وجهّزها بأشياء، ثم بعد ثلاث سنين من زفافها وحوزها الشورة أشهد أن  
جميع الحوائج — حيث اشير — على وجه العارية والاحسان لابنته المذكورة، يستردها أو ما  
وجد منها متى شاء وان بقي عندها الى ان فني فذلك على وجه المحاسبة مع ورثته،  
غير أنهم لا يتبعونها بالفاضل على قدر واجبها إرثا، ولا ترد شيئا من يدها، شهد  
عليه بأتمه وعرفه.

**سئلت عن ذلك فأجبت:**

الحمد لله، لا عبرة بدعوى الأب بعد السنة. وفي المختصر: « وقيل دعوى  
الأب فقط في اعارته لها في السنة بيمين وان خالفته الابنة لا إن بُعد ولم يشهد »,  
والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه، ثم أعيد السؤال

عنها بما نصه: الحمد لله، سيدنا الأمام، بين لنا ما أشكل علينا في قضية المُشهد أعلاه بعد المدة المذكورة، هل حكمه حكم ما اذا تأخر إشهاده بالعارية وهو الإلغاء كما أشرتم اليه أعلاه، لأن فعله محمول على الهبة كما نقله الشيخ بناني عن أجوبة ابن رشد، واذا كان الأمر كذلك فلم يبق له ملك في الشيء الموهوب حتى يقال إن اشهادته بالمحاسبة عامل، أم لا، بينوا لنا ذلك.

فأجبت: الحمد لله، لا يقبل من الأب بعد مضي السنة شيء مما قيد عنه أعلاه، ولكون حكم الجميع واحدا اكتفين في جوابنا الأول بقولنا: لا عبوة بدعوى الأب ولم نخصه بشيء دون شيء والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه.

وتقيد عقب هذا الجواب:

الحمد لله، لا شك أن المذكور في ثالث المنتسخ الملتصق به أعلاه أن الواقع من الأب فيه الاشهاد بعد الدخول في المدة التي يقبل فيها دعوى الأب العارية حكم الاشهاد قبل الدخول وهو واضح، وإنما يتردد النظر في المحاسبة لا في العارية والله الموفق. ومن تمامه أنه في قضيتنا من العارية لا من المحاسبة وما تقضي به إذا فني لا يُجدي لأنه عنده لا شيء عليها كما في نقلي المواق والحطاب والله الموفق. وكتبه عبد ربه عبد الرحمان الحائك كان الله له. (ه).

ثم لما ظهر لبعض من وقف على ما أجبتنا به أولا وثانيا انه ليس بصواب، لمخالفته النصوص. كتب سؤالا وجهه لغيرنا ونصه:

الحمد لله، ساداتنا الأعلام أئمة الهدى ومصاييح الظلام، جوابكم الشافي ونصكم المنع الكافي، عمّن جهز بنته بأشياء من ثياب وحلي، ثم بعد ثلاث سنين أو أزيد أشهد على نفسه أن ذلك دين عليها تحاسب به بعد موته، فهل يوهنه الطول لما في العارية أولا، لكونهم لم يقيدوه بطول ولا بغيره حسبما لابن هلال في دره، والونشريسي في فائقه، وأيضا بقي على الزوج لهذه البنت من النقد بعضه وأشهده عليه والدها برسم الصداق وشورها والدها بأزيد من ستائة مثقال، ولما

توفى الوالد وطلب ورثته أن يدخل في متخلفه ما كان آخر فيه زوج ابنته لكونه جهزها بأضعاف أضعافه، وطلبت البنت اختصاصها به لكونه برسم صداقها فأشكل الأمر، فالمطلوب من سيادتكم بيانه ماجورين مشكورين بعد السلام التام عليكم والرحمة والبركة.

### ونص الجواب:

الحمد لله، الجواب أن ما ذكرتموه عن ابن هلال والفائق من عدم تقييد المحاسبة صحيح، ونحو ما في الفائق في المعيار في المسائل الخالدية، ونحوه في غيره حتى في ابن سلمون ونصه: وإن أقام الأب ما زاد على النقد من الجهاز وكتب القيمة على ابنته ديناً فذلك عليها ويأخذها الورثة إن مات إن كانت قيمة عدل، قاله ابن لبابة وغيره. (هـ). وأما تأخير الأب زوج ابنته بالمهر فذلك جائز إن كان نظراً كما في الفائق أيضاً، والله الموفق. وكتب عبد الرحمن الحائك وفقه الله. (هـ).

ثم طلب مني الجواب عن المسألة مرة ثالثة فظهر لي أن ترك ذلك أولى، لأن المرء والجدال معلوم ما فيهما، فألح علي في ذلك بعض من لا تسعني مخالفته مع أن المسألة محتاجة إلى تحقيق وتبيان، فاستخرت الله في ذلك حتى تكون كناية على علم لكل من له عينان. فنقول مستعينا بالله القوي المعين ومتوكلاً عليه ومتبرئاً من الحول والقوة إليه: في هذا الجواب أعلاه يليه نظر من وجوه لا تخفى على ذوي العقول ولا تناسب جلالة المحيب أطال الله بقاءه في المعقول والمنقول:

أحدها أنه جزم فيه بأن المسألة من المحاسبة وهو مناقض لما جزم به في جوابه الأول أنها من العارية لا من المحاسبة، والعذر له أن السائل هو الذي لبس عليه لأنه اقتصر في سؤاله على ذلك، فلعل المحيب أطال الله بقاءه وأمتع به المسلمين، ظن أنها قضية أخرى غير التي أجاب فيها أولاً أو نسي ما كان في السؤال الأول، فالدرك على السائل إذ لا يجوز التلبس على علماء المسلمين.

ثانيها تسليمه وتصحيحه، ان ما في الفائق وغيره مطلق وليس بمسلم.

ثالثها انه يفيد أن ما في الدر النثير وما في الفائق شيء واحد متحد الموضوع وليس كذلك.

رابعها انه يفيد ان ما في الفائق وغيره مما ذكر معه هو المذهب كله، وانه ليس للمالكية ما يخالفه، وليس كذلك.

واعلم — وفقنا الله وإياك — أن تجهيز الأب إبنته التي في حجره مسائله أربع، أحدها أن يدعي العارية، ثانيها أن يدعي أنه جهزها بما كان بيده من مالها ليسقطه عن نفسه أو عن ورثته إذا قامت تطلبه، ثالثها أن يدعي أنه كان جهزها بما لها بذمته لِيَسْقُطَ أيضا عن نفسه أو عن ورثته، رابعها أن يدعي أنه فعله لتحاسب به بعد موته من ميراثها منه وكلها منصوص عليها في المذهب. فأما الأولى فهي من الشهرة بمكان فلا تحتاج إلى جلب كلام الأئمة فيها. وحاصل ما لهم فيها أنه إن شهد قبل الدخول حين إبراز الجهاز انه عارية فهو عارية بلا خلاف، وله أخذها متى أحب، ولورثته من بعد ذلك فيما وجد منها على حالته التي وجد عليها يوم يُرادُ أخذه ولا شيء عليها فيما تَلَفَ من ذلك قبل رشدها مطلقا ولا بعده وهي غير عالمة بأنها عارية، وإن شهد بذلك بعد طول وبعد، فلا خلاف أنه لا يقبل قوله في ذلك ولا سبيل له إلى اخذه ولا لورثته، ولذلك حَطَّأ أبو الاصبع ابن سَهْلَ أبا عبد الله بن العطار في فتواه أنه يصدق بعد اربعة أعوام من يوم الدخول حسبا هو معلوم، وإن أشهد بعد الدخول وقبل الطول ففي ذلك خلاف. والمشهور المعمول به أنه يقبل قوله ييمين كما في المختصر، واختلف في القُرْبِ ما هو على أقوال، المشهور والمعمول به منها في المختصر من أنه السنة فما دونها.

وأما الثانية فحكمها حكم ما إذا ادعى أنه جهزها بما قبضه من نقد صداقها والعلة فيهما واحدة، فإذا ثبت التجهيز ولم يكن أشهد أولا أنه هبة فقوله مقبول فيهما، ادعى ذلك عن قرب فيهما أو عن بُعْد، ولم نر من ذكر في هذه خلافا. وقد جزم القاضي المكناسي في مجالسه بذلك وساقه فقها مسلما كأنه المذهب، ويأتي لفظه، وهذا إذا كان مالا غير الأصول وإلا ففي نوازل البرزلي ما نصه: وفي الحاوي :



**سئل:** ابن الفخار عمّن زوج البكر وشورها وأراد حسبتها من ميراث أمها، فهل له ذلك أم لا؟

**فأجاب:** ليس من النظر إخراجها من أصل الى شورة إلا أن يكون شيئاً يسيراً، فليحلف انه انفق ليحاسب في الميراث من يوم وقع الميراث. (هـ).  
وفي نوازل البرزلي:

**سئل:** ابن رشد عمّن له ابنة في حجره لها أصل ورثته عن أمها، فزوجها ودخل بها زوجها، وزعم أبوها أنه باع نصيب ابنته من أمها في شورتها وأدخلها به، وأراد أن يقدر عليها ما أنفق، وكساها به من يوم موت أمها الى دخول زوجها به، وقد استغل المال ولمّ قدراً كثيراً في الغلة.

**فأجاب:** ينظر الى ما استغل وانفق وكسا ويحاسب بذلك فمَنْ شاط له شيء رجع الى صاحبه، ونفقتها وكسوتها عليها يحاسبها به في غلتها. انتهى. وأما الثانية ففيها خلاف وهي مسألة الدرّ الثير ونصه: قال (أي الشيخ أبو الحسن) في كتاب الوديعة: ونزلت مسألة وهي ان رجلاً شور ابنته ولها عليه دين، فمات الأب وطلبت دينها فقال الورثة: قد شورك به، وقالت: إنما شورني من ماله، فكان الجواب أنّ القول قول الورثة. فقيل للشيخ: وهل كذلك لو اخرج تلك الأسباب من عنده؟ قال: نعم، ويحمل على أنه عاوضها.

**قلت:** وليس بخلاف، لقول ابن رشد في سماع اصبغ من البيان، ولو ادعى الأب أنه جهز ابنته الى زوجها بما لها قبله من ميراث أمها أو غير ذلك وانكرته، ان القول قوها، ويكلف البينة على ايراد الجهاز ببيتها، لقول الله عز وجل: « فإذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم »، لأنه هنا ادعى التجهيز وانكرته ونوزع فيه، وهناك ثبت التجهيز ولم ينازع فيه، وإنما وقع النزاع هل تبرع من ماله أم لا؟. (هـ). وهو يفيد أنّ دعوى الورثة ذلك بعد موته من غير ان يذكر هو ذلك في حياته، مساوية لدعواه هو ذلك، لأن كلام أبي الحسن في دعوى الورثة، وكلام ابن رشد في دعواه هو، ومع ذلك فقد جعل حكمهما واحداً. وقد نقل ابن عاتٍ كلام ابن رشد بآتم مما نقله ابن هلال فقال في طرّره ما نصه: وعند قوله اذا جهز

ابنته كان القول قوله. طرة ابن رشد، انما وجب ان يكون القول قول الأب في ذلك، لأنه على ذلك قبضه من الزوج، والعرف يشهد له به، وانما وجبت عليه اليمين لما تعلق في ذلك من حق الزوج، والذي يسقط اليمين عنه احضار البينة وابرار الجهاز، واقامته وارساله بمحضر البينة. قاله ابن حبيب. ولو ادعى الأب انه جهز ابنته بما لها قبله من ميراث أمها وغير ذلك وانكرت لَمَا كان القول قوله في ذلك ويكلف اقامة البينة على ذلك، لقول الله عز وجل: « فإذا دفعتم الهمم أموالهم فأشهدوا عليهم ». (هـ) منها بلفظها. ونقله البرزلي في نوازله وأقره. وما فهمه منه ابن هلال من أنه يفيد أنه ان ثبت الجهاز بيينة أو اقرار ووقع التنازع في أنه تبرع أم لا انه يقبل قوله، ظاهرٌ، وذلك مأخوذ من كلام أبي الحسن بالأحرى، لأنه اذا قبل ذلك من الورثة فمنه نفسه أولى. ولا تؤخذ مسألة أبي الحسن من مسألة ابن رشد إلا بالنظر لقاعدة أخرى وهي أن من مات عن حق فلورثته، وما نقله ابن هلال عن أبي الحسن في الوديعة هو كذلك فيه، ذكره عند قول المدونة، ومن أخذ من رجل مالا فقال الدافع: انما قضيتك في دينك عليّ أو رددته اليك من القراض الذي لك عندي، وقال الآخر: بل اودعته في فضاء مني، صدق الدافع، ولقد ذكر ابن ناجي نحو ما ذكره أبو الحسن، لكنه زاد أن المشهور خلافه ونصه: يقوم منها أن من شور ابنته ولها عليه دين، فمات الأب وطلبت دينها، وقال الورثة شورك به، وقالت انما شورني من ماله، فإن القول قول الورثة، وبذلك وقع الحكم فيها بفاس في القديم، ثم وقعت بالقيروان، فأفتى فيها شيخنا أبو مهدي على ما بلغني بذلك، ولما نقلت الاقامة هنا في درس شيخنا حفظه الله قال: المشهور ان لا قول للورثة. (هـ) منه بلفظه، ويوافق هذا ما يفيد كلام المكناسي في مجالسه، فإن ظاهره أن ذلك لا يقبل من الأب نفسه فعدم قبوله من ورثته احرى، فإنه قال بعد أن ذكر حكم تجهيز الأب ابنته بما قبضه من صداقها ما نصه:

**قلت:** هذا الأصل في الأب في الصداق وما بيده لها على وجه الأمانة. وأما ما تحصل في ذمته لها مما ورثت من أمها أو أوصى به لها فتحصل ذلك في ذمته فلا يبرأ منه إلا بما تبرأ به الذم.

وفي نوازل البرزلي ما نصه: وفي الحاوي عن ابن عبد النور: من زوج ابنته وشورها وأدخلها على زوجها وقوم الشورة عليها أو فعل ذلك الأخ ليحاسبها به في الميراث.

**فأجاب:** إن ذلك للأخ، ولا يجوز ذلك للأب.

**قلت:** إن كان ميراث قد وجب فظاهر ما تقدم لابن رشد: أن الأب يحاسب بذلك، وقد مرّ تفصيله، وإن كان لم يجب فلا تحاسب بشيء، ولأن نفقة الأخ بمنزلة من انفق على يتيم واشترط أن يرجع عليه إذا أفادَ مالا فلا يلزم ذلك. انتهى. محل الحاجة منها وفيها أيضا ما نصه، وفيها عن ابن مسعدة الحجازي في يتيمة لها إخوة وأم ولا وصي عليها، فيريدون أن يقوموا عليها شوارها ليحاسبوها به فيما ترك أبوها، فقال: أما على قول ابن القاسم: إذا كان من ميراث أبيهم وأقاموها قيمة عدل وكان الأمر لا بد لها منه لزمها في نصيبها، قال: وأحسن ذلك أن يكون برأي السلطان يوكل في ذلك ويحوطها الوكيل. وعلى قول سحنون ومحمد عبد الحكم: يلزمها ذلك إذا كان برأي منها لأنها عندهم على الرشد. وقد افتى بهذا بعض شيوخ المتأخرين إذا ثبت رضاها بالقيمة ويمضى عليها. وقال أبو القاسم بن مسعدة: إن فعلوا ذلك بغير رضاها ورأيها رجعت في ميراثها من أبيها وأخذوا ما وجد عندها مما أخرجوا إليها، ولا يحاسبوها بما أتلفت، لأنهم الذين عرضوه للتلف. قال: وهذا أعجب إلينا من قول ابن القاسم وأشبهه بالصواب. وقال غيرهم: لا يجوز من هذا شيء، وليس لأخوتها ولا لوصيها أن يخرجوها من ميراث أبيها بشيأ يقيمونها عليها، وحسبها صداقها، بهذا العمل بقرطبة. (هـ). ونحوه في ابن سلمون: فإذا لم تكن المحاسبة في هذا على الصواب والمعمول به في قرطبة، مع أنهم أشهدوا بذلك حين فعلوه وارتزوا موافقتها ورضاها، فكيف إذا فعله موروثهم أولا من غير إشهاد بأنه منه على المحاسبة، وإنما ادعأؤهم ذلك بعد موته، وكل ذلك شاهد لما نقله ابن ناجي عن شيخه أبي القاسم البرزلي أن المشهور خلاف ما أقيم من المدونة وإن سلمه العلامة ابن هلال، لكن عندي أن هذا التشهير لا يجري فيما إذا كان القائم بذلك هو الأب نفسه. وقد نقل المتيطى عن بعض الموثقين تسويته

بين ذلك وبين ما بيده من نقد صداقها وقبله. ففي اختصار المتيطى لابن هارون ما نصه: فإن اغفل الولي الاشهاد بالجهاز ثم طلب بالنقد بعد البناء فادعى أنه جهز به وليته، فأما الأب فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه يصدق مع يمينه، قال أصبغ ما لم يتبين كذبه، قال بعض الموثقين: ومعنى ذلك ان العرف جار بأن الأب يجهز ابنته بنقدها الى زوجها من غير اشهاد، وكان القول قوله ويحلف بسبب ما للزوج فيه من الانتفاع. قال: وأما اذا كان للابنة على أبيها دين من صداق أمها أو غيره، فادعى انه جهزها به، فينبغي أن يقبل، ما لم يتبين كذبه كالنقد. (هـ). لكن ما ذكره من تصديقه في ذلك مخالف لما تقدم أي عن أبي الوليد ابن رشد من انه لا يصدق ولا يقبل قوله في ذلك إلا بيينة أو اقرار. وقد نقله وتلقاه بالقبول غير واحد من الأئمة الفحول.

**فتمحصل أن في هذه المسألة ثلاثة أقوال :** عدم محاسبته بذلك وان ثبت باقرار أو بيينة، ومحاسبته وإن لم يكن إلا مجرد دعواه بعد يمينه. ثالثها: محاسبته إن ثبت باقرار أو بيينة، وعدم محاسبته ان لم يكن إلا مجرد دعواه وهو الراجح والأقوى فيتعين به العمل والفتوى، والله أعلم.

وأما الرابعة فهي مسألة الفائق، وما ذكر معه في السؤال والجواب المتقدمين، وينقل كلامهم يظهر أنها غير مسألة الدر الثير دون قيد. قال في الفرع التاسع عشر من الفائق ما نصه:

سئل ابن زرب وأبو بكر محمد بن عمر بن عبد العزيز عن رجل جهز ابنته بشياب وحلي، وأقامه عليها وخشي أن تقوم ابنته على ورثته بعد موته وكتب القيمة عليها ديناً، فتوفى الرجل وقامت تطلب ميراثها مما ترك أبوها فقام الورثة بوثيقتهم بالقيمة عليها.

**فأجابا :** إن كان الأب لم يهبها الشورة فلورثته أن يقوموا بالواجب لهم، إلا أن أبا بكر بن عمر زاد في ذلك: إن كان الوالد أقام الشورة قيمة عدل لم يتحمل فيه على الجارية فذلك جائز عليها لازم.

ثم سئل عنها أبو بكر بن المعيطي فقال: إذا كان الأب جهزها بماله وجعله ديناً عليها، فللورثة الرجوع فيما يجب لهم بمقدار أنصبتهم إذا ثبت ذلك من إسهاد الأب. (هـ)، ونحوه في نوازل النكاح من المعيار أثناء جواب مؤلفه عن المسألة الثامنة عشرة من المسائل الخالدية ونصه:

سئل ابن زرب رحمه الله عمَّن جهز ابنته بشياب وحلي وأقامه عليها وخشي أن تقوم على ورثته بعد موته، وكتب القيمة عليها ديناً، فتوفى الرجل وقامت تطلب ميراثها مما ترك أبوها، فقام الورثة بالقيمة عليها.

فأجاب: إن كان الأب لم يهبها الشورة فلورثته أن يقوموا بالواجب لهم. (هـ). وزاد غيره: إن كان الأب أقام الشورة قيمة عدل لم يتحمل فيها على الجارية فذلك جائز عليها، فذلك لازم لها. (هـ). وفي طُررِ ابن عات ما نصه: وإن أقام ذلك عليها وكتب القيمة عليها ديناً ثم توفى وقام الورثة بذلك على الابنة فلهم ذلك إذا كانت القيمة قيمة عدل وسداد بمعرفة البينة. قاله القاضي أبو بكر محمد بن عمر بن عبد الغفور وأبو بكر محمد بن عبد الله القرشي المعيطي. (هـ).

وفي نوازل البرزلي ما نصه: وفي أحكام الشعبي أيضاً فيمن جهز ابنته بشياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها ديناً خيفة قيامها على ورثته بعد موته، فيموت فتقوم تطلب ميراثها فيقوم الورثة بالوثيقة، فإن لم يهبها الشورة فللورثة القيام بما يجب لهم، قاله ابن زرب وغيره، وزاد الغير: وقيمتها في الشورة ماضية إن كانت عدلاً وهو جائز عليها ولازم لها. (هـ). ولا يخفى على من تأمل هذه النصوص أدنى تأمل وكان له نظر سديد أنها مقيدة لا مطلقة خالية من التقييد، وذلك مأخوذ من غير موضع منها. من ذلك قوله: إن كان الأب لم يهبها... الخ، فهذا تقييد لا شك فيه، لأن الهبة كما تحصل بتصریح الأب بها حين إبراز الجهاز تحصل بسكوتها عنها وعن غيرها عند إبرازها، كما صرح به المتيطي وغيره، وهو أيضاً مأخوذ مما قاله أبو الوليد بن رشد وغيره من أن الوالد إذا حَلَّى بنته البكر وسكت، فهو تملك وهبة منه لها وهي باقية عنده بداره، فكيف إذا فعل ذلك عند زفافها وخروجها عنه لدار زوجها. ومن ذلك قولهم: إذا كانت القيمة قيمة عدل وسداد بمعرفة البينة، لأن القيمة كذلك إنما تكون عند إبراز الجهاز لا بعده مع طول كما هو ظاهر، كما أنا لو

سلمنا تسليماً جديداً على سبيل المجازة أن كلامهم خال من التقييد لوجب تقييده بأن يكون ذلك وقع حين الإبراز أو بالقرب منه كما في العارية حملاً للمطلق المقيّد لأمر: منها أن العلة التي عللوا بها الغاء الشهادة بالعارية بعد طول، موجودة في الشهادة بعد طول بالمحاسبة، وهي أن سكوتها أولاً دليل على أنه ملكها ذلك، فليس له الرجوع بعد طول، وعلله البرزلي نقلاً عن غيره بقوله ما نصه: وإما أن قام عليها بعد طول من الزمان فلا مقال له، لأن طول حيازتها له تقطع دعواه فيما رواه أصبغ عن بن القاسم. (هـ) من نوازل. وقد تقرر أن العلة شأنها أن تكون مطردة منعكسة تدور مع معلولها وجوداً وعدماً، وهاتان العلتان موجودتان قطعاً في الأشهاد بالمحاسبة كوجودهما في دعوى العارية. ومنها أن اشتراط ذلك في العارية يُوجب اشتراطه في المحاسبة بالأحرى، لأن العارية لا ضرر على البنت فيها، وليس فيها خروج عن القياس ولا مخالفة للقواعد، فكيف يشترط فيها القرب ويلغى في المحاسبة التي فيها عليها أعظم الضرر مع مخالفة القواعد كما ستره. ومنها أن العارية هي الأصل في هذا الباب. وقد اتفق على أن الأشهاد بها عند إبراز الجهاز نافع معمول به، والأشهاد بالمحاسبة مختلف فيه، ويكفي في ذلك ما قدمناه من الخلاف في المسألة الثالثة، لأنه إذا اختلف فيها فيما إذا كان واجباً للبنت ثابتاً في ذمة أبيها، فكيف في شيء لم يجب. ثم لو سلمنا تسليماً جديداً أن ذلك يبقى على إطلاقه ولا يقيد بما قيدت به العارية، لم نسلم أن ذلك هو المذهب كله أو مشهوره أو المعمول به، بل الذي أفتى به غير واحد ممن يعتد بفتاواه وعوّل عليه غير واحد ممن بعدهم من الحفاظ إلغاء ذلك، فلا تعمّر ذمتها بذلك. قال الحافظ المغيلي في درره المكنونة ما نصه:

وسئل قاضي الجماعة سيدي إبراهيم العقباني عن رجل زوّج ابنته البكر في حجره وشورها ليلة البناء بشوراء، وأشهد أن هذا حقها مني إن مت وليس لها في متروكي شيء، ثم بعد مدة مات، هل ترثه أم لا؟ وإن قلت بالطلب، فم يطلبونها؟ فأجاب: البنت التي شورها أبوها ثم قال: هذا حظها مني ولا ميراث لها. لها الميراث من أبيها بعد موته، ولا يمنعها من ذلك مقاله المذكور، إذ ليس لأحد تبديل الأحكام الشرعية بعد تقريرها. والله أعلم.

وأجاب الفقيه الزلديوني من فقهاء تونس: تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقي لها من موروثها من أبيها، وكان ذلك شبه كتب عارية الشوار، فللورثة القيام بهذا الشرط، ونحوه في أحكام الشعبي، وإن شاءت ردت أسباب الجهاز وأخذت ميراثها. وما هلك من الجهاز وقد علمت بشرط والدها ضمنته وإلا فلا. وعن ابن الماجشون: انه اذا تصدق على صغير على أنه لا ميراث له منه أن الصدقة ماضية، والشرط باطل، وخالفه ابن حبيب وقال: هو كالصدقة على الكبير، فإن كان الشرط في أصل العقد فتبطل الصدقة، وإن كان بعد عقد الصدقة ولو قرب العقد صحت الصدقة وبطل الشرط. وما حكاه الشعبي أقرب لهذه المسألة، ويظهر ذلك باعتبار ما يدوا من القرائن. والله أعلم.

وأجاب الحفيد سيدي محمد العقباني: الحمد لله، ليس في قوله حين شورها بما جهزها به عند بنائها، هذا حقها مني إن مت، ما يوجب اسقاط موروثها منه في هذه الملة المحمدية، لكن قوله في تلك الأعيان: إنها سلف منه لها، إن تبين سوء النظر منه لها في ذلك لم تعمر ذمتها به ولا تطالب بالاستعمال لأنه سلطها على ذلك، وإن كانت من اللاتي يبدو في قومها حسن النظر في تجهيزها بشورة لضرر لحقها في تركه وعرف بالسلف لازم لها وعلمها في المطالبة مثل الأعيان لا قيمتها ما لم يتعذر وجودها، فيرجع الى القيمة، لأن حكم السلف كذلك الجواز في كل شيء إلا في الجوازي وتراب الصواغين وما أشبهه، والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم المشدالي: إذا كان الأمر على ما وصف فللبنات طلب ميراثها في الوجهين المذكورين اذا فهم الشهود فهما بينا لا يشكون فيه ولا يرتابون أن قصده بذلك ما ذكرت، وغاية ما للورثة سوى البنات أن يسترجعوا من شوارها ما كان قائما غير فائت وتصير الى التركة، ويقسمون الجميع على الفرائض، والله تعالى أعلم. (هـ) منها بلفظه، ونقله العلامة أبو زيد الرشدي مؤلف تأليف المغارسة وما معها في الشرح عند قوله في المتن: وبطل تحبيسها ان مات المحبس... الخ، مختصرا ونصه:

تتميم قال في المتيطية: ولو تصدق رجل على ولده بصدقة على ألا ميراث له، فإن كان كبيرا وكان الشرط في أصل الصدقة، فالصدقة باطلة، وإن كان بعدها وإن قرب، صحت الصدقة وبطل الشرط. قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وإن كان الولد صغيرا فقال أصبغ: هو كالكبير فيما تقدم، واختاره ابن حبيب. وقال ابن الماجشون: الصدقة ماضية والشرط باطل، كان الشرط مع الصدقة أو بعدها. وقال مطرف: إن كان الشرط مع الصدقة أو فيما قرب كاليوم واليومين فهي باطلة، وإن تباعد صحت وبطل الشرط وهو أضعف الأقوال.

### تفريع،

قال في الدرر: سئل قاضي الجماعة سيدي ابراهيم العقباني عن رجل زوّج ابنته البكر وشورها بشوار وأشهد أنّ هذا حقها مني إن مت، وليس لها في متروكي شيء، أو قال: هذا سلف مني لها، هل للورثة محاسبتها بذلك أم لا؟ فأجاب: للبت المذكورة أن ترث من أبيها بعد موته ولا يمنعها من ذلك ما قاله، إذ ليس لأحد تبديل أحكام الله تعالى.

وأجاب الفقيه الزلديوني من فقهاء تونس بأنها تحاسب بتلك الشورة في ميراثها، ولها أن تطالبهم بما بقي لها من الإرث إن بقي لها شيء، وإن رأت أن ترد ذلك الجهاز وتأخذ ميراثها فلها ذلك، وما هلك منه فإن كانت عالمة شرط أبيها ضمته وإلا فلا.

وأجاب العقباني الحفيد: ليس في قول الأب ما يوجب إسقاط حق ابنته في إرثها في هذه الملة الحمديّة، إلا أن قوله في تلك الأعيان أنها سلف له منها، إن تبين سوء النظر منه لها في ذلك، فإن ذمتها لا تعمر بها، لأنه هو الذي سلطها على ذلك، وإن كان لها في ذلك حسن نظر من جهة أن ترك الجهاز لها بالنسبة إلى مثلها عارٍ فالسلف لازم، وعليها مثل تلك الأعيان التي جهزها بها، إلا إن يتعذر وجودها.



وأجاب المشدالي أن البنت لها الميراث في الوجهين المذكورين، ولكنها ترد من جهازها ما كان قائماً غير فائت ويقسم الجميع. (هـ). وكأنهم في هذا لم يقفوا على ما للمتقدمين في النازلة.

وقد قال البرزلي ناقلاً عن أحكام الشعبي : من جهز ابنته بشباب وحلي ويكتب قيمة ذلك دينا عليها لثلاث يقوم على ورثته : إن الورثة يحاسبون البنت في ذلك إن كان التقويم عدلاً، قاله ابن زرب وغيره. (هـ).

وقال بعد هذا أيضاً فيما نقل عن الطرر؛ ولو ادّعى الأب أنه جهز ابنته بما لها قبله من ميراث أمها أو غيره، وأنكرت هي، فإن القول قولها، إلا أن يأتي الأب ببينة. ونقل مثل هذا عن الحاوي لابن عبد النور فقال ابن الفخار : إذا كان ميراثها من أمها أصلاً فليس له ذلك، إلا أن يكون شيئاً يسيراً. وقال ابن رشد : له أن يحاسبها ولم يفصل، وقال ابن مسعدة الحجازي في الإخوة يجهبون اختهم من تركة أبيهم : الجاري على قول ابن القاسم أن ذلك لازم لها إذا كان الجهاز أمراً لا بد منه، والأصح عندنا أنهم إن فعلوا ذلك بغير رضاها، فليس بلازم لها وترد لهم ما كان قائماً لم يفت وما لا فلا، لأنهم سلطوها على ذلك. انتهى منه بلفظه. وما أورده على هؤلاء الأئمة الاعلام من نقل البرزلي عن الطرر وما بعدها لا يرد عليهم، لاختلاف موضوع ما سئلوا عنه بوجهيه، وموضوع ما في الطرر وما بعدها وما أورده عليهم من نقل البرزلي عن أحكام الشعبي فهو وارد عليهم، ولكن ظنه بهم أنهم لم يطلعوا عليه قد لا يسلم، بل اللائق بجلالتهم وسعة اطلاعهم وحفظهم أنهم تركوه قصداً لكونهم رأوه غير جار على القياس ومخالفاً للقواعد المذهبية ألا ترى الإمام البرزلي مع نقله ما في أحكام الشعبي قد اختار خلافه بعد نقله ما في الحاوي أنه ليس للأب أن يحاسبها في الميراث، إذ قال عقبه كما قدمناه : إن كان ميراثاً قد وجب فظاهرها تقدم لابن رشد أن الأب يحاسب بذلك، وقد مر تفصيله، وإن كان لم يجب فلا يحاسب بشيء... الخ، ما قدمناه عنه. واستدلاله على ذلك بمسألة من أنفق على يتيم واشتراط أن يرجع عليه إذا أفاد مالا استدلال واضح، وهو من القياس الجلي، لأن النفقة لا غنى لأحد عنها، إذ لا تقوم بينة عادة

بدونها بخلاف الشورة. وأيضا الحكم على البنت بلزوم القيمة لها وتخليدها في ذمتها لتؤديها من شيء قد لا يجب لها، إما أن تقول إنَّه سلف كما وقع في عبارة من قدمنا ذكرهم، وإما أن تقول إنه بيع.

أما على الأول، فإن الواجب في رد السلف مثله لا قيمته الا لتعذر كما مر في كلام بعض المجيبين في نقل الدرر، وأيضا هو سلف غير جائز، لأنه جر نفعا للأب بدفعه العار عن نفسه إذا ترك ابنته وهو غني بغير جهاز، وقد أجمع العلماء رضي الله عنهم على ان السلف لا يكون الا لله.

وأما على الثاني ففساده ومخالفته للقواعد واضح من أن يستدل عليه لما فيه من الغرر والجهالة من غير ما وجه، ولهذا، والله أعلم، اقتصر الإمام النوازي الشريف العلمي الشفشاوني في نوازه على نقل الفتاوى المتقدمة عن الدرر مُختَصَرَةً، وإن كان لم ينسبها لكتاب ولم يعرج على ما لابن سلمون ومن وافقه مع اعتناؤه بالنقل عنه وهو من الكتب المتداولة لصغار الطلبة، فكيف بالكبار المهرة، فلا يظن به أن ذلك خفي عنه، مع أنه أحال عليه مسألة اخرى ونصه : وانظر ابن سلمون، وانظر من شور ابنته البكر وأشهد ان هذا حقها مني، إن مت وليس لها في متروكي شيء هل ترثه أم لا، وكيف إن قال : إشهدوا أن هذا سلف ولم تعلم البنت ولا قالت : قبلت.

وقد سئل عن ذلك سيدي إبراهيم العقباني

فأجاب : للبنت التي شورها ابوها ثم قال : هذا حظها مني ولا ميراث لها، لها الميراث من أبيها بعد موته.

وأجاب الفقيه الزلديوني : تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقي لها، وكان ذلك شبه كتب عارية الشوار، فللورثة القيام بهذا الشرط. ونحوه في أحكام الشعبي، وإن شاءت ردت اسباب الجهاز وأخذت ميراثها، وما هلك من الجهاز. وقد علمت بشرط والدها ضمته، وإلا فلا. وعن ابن الماجشون : إذا تصدق على صغير على أنه لا ميراث له منه، أن الصدقة باطلة، والشرط باطل، وخالفه ابن

حبيب، وقال : هو كالصدقة على الكبير، فلو كان الشرط في أصل العقد فتبطل الصدقة.

وأجاب الحفيد العقباني : ليس في ذلك ما يوجب اسقاط ميراثها منه. لكن قوله في تلك الأعيان أنها سلف، إن تبين سوء النظر منه لها لم تعمر ذمتها به، ولا تطالب بالاستعمال، لأنه سلطها على ذلك، وإن كان حسن النظر تجهيزها لضرر يلحقها في تركه، فالسلف لازم لها، وعليها في المطالبة مثل الأعيان لا قيمتها، ما لم يتعذر رجوعها فيرجع إلى القيمة، لأن حكم السلف كذلك.

وأجاب المشدالي : للبت طلب ميراثها في الوجهين إذا فهم الشهود أن قصده بذلك ما ذكرت، وغاية ما للورثة أن يسترجعوا من شوارها ما كان منه قائما غير فائت، ومصيره إلى التركة، ويقتسمون الجميع، والله أعلم. (هـ) مختصرا منها بلفظه. ولم يُذكر في المسألة غير ما ذكر، وإنما قال متصلا به ما نصه : وأما دعوى العارية ففي المختصر : « وَقَبِلَ دَعْوَى الْأَبِ... الخ »، ثم ذكر بعض كلام المتيطي الذي نقله المواق وقال متصلا به ما نصه :

ففي ابن سلمون بعد كلام؛ إنما جاز ذلك للأب في البكر خاصة، وإن أشهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول، ثم قام يطلبها كان له ذلك، وإن كانت ثيبا، وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الأشهاد. (هـ). فعلم منه أنه لم يخف عليه كلام ابن سلمون الموافق لما في الفائق وغيره، لأن كلامه في العارية قريب جدا من كلامه في مسألة تقويم الأب الجهاز على ابنته وجعله ديناً عليها ليس بينهما إلا نحو سَطْرَيْن.

وقوله في جواب الزلديوني عن ابن الماجشون : إذا تصدَّق على صغيرة على أنه لا ميراث لها منه، أن الصدقة باطلة والشرط باطل، كذا وجدته في نسختين من نوازله، وهو تصحيف بلا شك، إذ الذي في كلام الناس عن ابن الماجشون أن الصدقة ماضية من المضي، لا باطلة من البطلان.

وقوله في جواب العقباني : إن تبين سوء النظر مع قوله فيه، وإن كان من حسن النظر... الخ متعارضان باعتبار مفهوميهما فيما إذا جهل الحال هل هو سوء نظر أو حُسْنُ نظر، وحكمه أنه يحمل على أنه سوء نظر، لما في المدونة وغيرها من أن معاملة نفسه محجوره، محمولة على غير السَّدَاد حتى يثبت السداد، وكلام ابن رشد في البيان يدل على أن ذلك متفق عليه، وإنما يحمل على السداد إذا تعامل في مال المحجورة مع غيره، وموضوع هذه الأجوبة أن ذلك وقع من الأب حين إبراز الجهاز، كما هو صريح قوله في جواب الحفيد ليس في قوله حين شورها... الخ، وهو مفاد قول الزلديوني، وكان ذلك شبه كتب عارية الشوار، إذ إشهاده بالعارية بعد طول لا يقبل منه باتفاق، وذلك يدل على أنه في مسألتنا لا تطالب بنت بشيء باتفاق، وكما يدل على ذلك أيضا قياسهم على مسألة الصدقة المذكورة، لاتفاق الأقوال فيها على أنه لا اثر للشرط بعد اليومين، فكيف بعد ثلاث سنين ونحوها.

وبتأمل ذلك كله مع الأنصاف، تعلم أن ما أفتينا به أولا وثانيا هو الحق المؤيَّد بالدليل، وحسبنا الله ونعم الوكيل. قاله وكتبه العبد الحقير الذليل محمد بن احمد الحاج الرهوني ستر الله عيوبه وغفر ذنوبه وأوزاره. (هـ).

وسئلت عن صببية تتعلم الخياطة في دار بفاس عند امرأة، فادّعت الصببية أن ولد المرأة افتضها وأنها مريضة من ذلك، فحضر والدها وأشهد عدلين، إن قضى الله بوفاتها قبل برئها فهو المؤاخذ بدمها. ثم إن الولد خاف على نفسه من المخزن فتزوج بها بموافقة أبيه، ثم بعد أن تزوج بها قبضه المخزن في السجن حتى أعطاه دراهم وسرحه من السجن، فقام الآن وادّعى أن تزوجه إنما كان خوفا من المخزن ولم يكن برضى منه، فهل له مقال أم لا، وقد حضرت القوابل، وشهدت بأنها مفتضة والافتضاض جديد، وأنها بنت ثمان سنين أو تسع.

فأجبت : الحمد لله، قول الصببية : أن الذي أصابها هو سيدي محمد بن عبد الكريم... غير مقبول شرعا ولو كانت بالغة، فأحرى قبل البلوغ، فلا يلزم بقولها المذكور صدق ولا غيره. (هـ).

قال في المختصر : « وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق، حُدَّت له... الخ ». »

قال الزرقاني على قوله غير لائق، بأن كان صالحا، ومفهوم غير لائق أمران : أحدهما: إدعائها على فاسق ميت يدفع عنها الحد.

ثانيها : ادعائها على مجهول حال، فالحد للزنى، إن تعلقت به سقط وإلا فلا، وليس لها مهْرٌ على واحد من الثلاثة، لأن ما ذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه، فلا يؤخذ بإقرارها عليه.

وأیضا : فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن أبي القاسم أنها لا صدق لها فيما ادعته على فاسق وتعلقت به، فأولى إن لم تتعلق، وأولى على مجهول الحال والصالح. (هـ). وظهر بهذا أن دعوى الصبية الافتضاض على الرجل المذكور باطل شرعاً غير معتبر، وأما عقد النكاح المذكور ففساد يتحتم فسخه، لأن المرأة المعقود عليها في زمن الاستبراء لا يصح العقد عليها الا بعد انقضاء موته وهي ثلاثة أشهر. قال في المختصر : « وَحَرْمُ خِطْبَةِ رَاكِنَةِ غَيْرِ فَاسِقٍ إِلَى أَنْ قَالَ : كَمَسْتَبْرَأَةٌ مِنْ زَنَى... الخ ». »

قال الزرقاني على قوله؛ كمستبرأة من زنى ولو منه : لأن ماء الزنى لا ينتسب إليه ما تخلق منه فهو كماء غيره. (هـ).

وقال أيضا على قول المختصر : « ووجب إن وطئت بزنى أو شبهة قدرها... الخ » (أي قدر عدتها على تفصيلها السابق)، فإن كانت من ذوات الحيض استبرئت بثلاثة أقرء والصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به، ووافق على هذه الفتوى السيد عبد السلام الهواري قاضي فاس الجديد والسيد العباس التازي. وعارضها ابن التهامي الوزاني فقال : من المقرر المعلوم أنه يجب على القاضي كالمفتي أن يعتبر القرائن المحتفة بالنازلة، وعليه حيث صار يأتي بالشفعاء لوالد الصبية، دل ذلك على التهمة القوية. وقد نص الفقهاء على انه إن تعذر اللوث الذي يوجب القسامة في الدّم، فالتهم

يسجن ويطال سجنه. وأما النكاح المنعقد في الصبية فصحيح يتعين إمضاؤه، وقول المفتين : إنه وقع في زمن الاستبراء من الزنى، غير صحيح.

أما أولاً، فإن بنت ثمان سنين لا تطبق الوطاء، وكل من لا تطبق الوطاء ليس عليها استبراء، ويدل لذلك ما نقله بناني عن التوضيح عند قول المختصر في فصل الاستبراء : « وإن صغيرة أطاقت الوطاء... الخ، ونصه : وأما بنت ثمان فلا تطبقه، نص عليه المتيطي، وعقد فيه وثيقة. (هـ).

وأما ثانياً؛ فلو سلمنا أنها مطيقة فلا يجب الاستبراء الا بعد ثبوت أنه غاب عليها، ولم يثبت هنا، لأن الزوج منكر، وإقرار أبي الزوجة لا عبوة به، لأنه كالشاهد وهو لا يشهد لابنته. (هـ).

فأجبت : الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من فسخ نكاح الصبية لوقوعه في زمن استبرائها، ولا يشترط في الاستبراء إطاعة الوطاء كما يقتضيه قول الزرقاني : « والصغيرة والبايسة بثلاثة أشهر... الخ »، ويزيده فساداً أن الصبية مريضة جدا. وقد تقرر في باب النكاح أن مرض احد الزوجين مانع منه، وإن وقع فيه يفسخ.

قال في المختصر : « وعجل بالفسخ » أي بفسخ نكاح المريض منهما. الشيخ بناني : عبّر المصنّف بالتعجيل، ردا على من يقول : لا يعجل بالفسخ، وقوله : وعجل، أي وجوبا كما هو المذهب، وقع دخول أم لا، والله اعلم. (هـ).

وأما ما سطر أعلاه فضروري البطلان. وبيانه أن قوله يجب على القاضي كالمفتي أن يعتبر القرائن... الخ غير خاف على أحد من العقلاء ان الشارع لم يعتبر في هذا الباب القرائن، بل ألغاهما، بشهادة قول الله عز وجل : ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء، فإذ لم ياتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾.

وفي الرسالة : إن شهد ثلاثة عدول بالزنى وأنَّهُم رأوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، والشاهد الرابع لم يات بشهادته تامة، فإن العدول الثلاثة يُحَدُّون.

وأما قوله : إن بنت ثمان لا تطيق الوطاء، واستدلّاه على ذلك بكلام المتيطي فغير صواب لوجوه :

أولها؛ أنه لا يصلح الاستشهاد به على هذه النازلة لما بينهما من المعايير، لأن المتيطي انما تكلم على بنت ثمان فقط، والنازلة فيها الشهادة بأنها بنت ثمان أو تسع، وسياتي ان المعتبر في مثل هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، فبينهما كما بين الضب والثور.

ثانيها؛ إن كلام المتيطي مقابل بدليل قول الزرقاني على قول المختصر في العدة إن أطاقت الوطاء ما نصه : وإن كان لا يمكن حملها على المشهور، أو لم تبلغ تسع سنين على المعتمد. (هـ). وسلمه المحشيان فمقابل المعتمد في كلامه هو كلام المتيطي المذكور. تأمله. وصرح بناني بأن بنت ثمان أو تسع تحيض. ثالثها : إن ما اعتمده في شهادة النساء من ثمان وألغى التسع، مخالف للمنصوص من العمل بالأحوط في باب العدة.

قال الشيخ بناني في فصل الحيض ما نصه : في الخطاب عن سند مثل ما نقله الزرقاني عن ابن رشد ونصه : فالواجب أن يرجع في ذلك الى ما يعرفه النساء، فهن على الفروج مؤتمنات، فإن شككن في ذلك أخذ بالأحوط. (هـ). فهو كالصرح في أن المعتبر في هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، والله أعلم.

وأما قوله؛ لا يجب الاستبراء إلا بعد ثبوت أنه غاب عليها ولم يثبت هنا... الخ، فليس بشيء، ولم يات بدليل على ما قاله، بل يجب الاستبراء بمجرد قول المرأة، وإن لم تثبت خلوة بينهما فأحرى إذا انضم الى ذلك إقرار ولها، وصدق الزوج بأنها مستبرأة، كما هنا لقول شهيدني النكاح : ودخل (أي الزوج) على أن الزوجة المذكورة على الحالة الموصوفة... الخ، فهم متفقون على أنها مستبرأة. وفي المختصر : «إلا أن تُقر هي به»، أي لا تجب العهدة بغير الخلوة إلا أن تقر هي فقط به، أي بوطء البالغ فتعتد.

وأما قوله : لأنه كالشاهد وهو لا يشهد لابنته فعجب، لأن إقراره بأنها

مستبرأة شهادة عليها لا لها، والله أعلم.. قاله وقيده المهدي وفقه الله. ووافق على هذا الجواب السيد العباس التازي قائلاً : لا يخفى أنه يحتاط للفروج ما لا يحتاط لغيرها، فالأحوط الأخذ بقول من قال : إن بنت ثمان مطيقة، لا سيما على قول من قال إن التي لا تطيق تُستبرأ، وهي رواية ابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنه كما في المواق ونصه : وقال ابن حبيب : قال مالك : إن الصغيرة التي لا تطيق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرأ... الخ، على أن ثبوت مرض الزوجة موجب للفسخ وحده، والله أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه القاضي المتقدم قائلاً : إنه يُوخذ في باب الفروج بالأحوط ما أمكن، وهذا لا يختلف فيه اثنان، وعليه فحيث تردّدن في كونها بنت ثمان أو تسع، تعيّن الاستبراء، أخذاً بالأحوط وهو تسع، والله اعلم. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد بناني الفاسي عما نقله الونشريسي في المعيار عن العبدوسي في الفرق بين النكاح الموقوف وبين تأخر القبول عن الإيجاب الذي لم يقصد به العقد ونصه :

سئل عن رجل أشهد على نفسه أنه زوج ابنته البكر في حجره لابن أخيه فلان، وبقي ابن المذكور مدة من شهر أو يقرب منه وأتى الى الشهود الذين شهدوا على عمه بتزويج ابنته المذكورة منه وقبل النكاح.

فأجاب : إذا لم يثبت أن ابن الأخ المذكور في النكاح حين بلوغه، فالنكاح صحيح، وليس هذا من باب النكاح الموقوف المختلف فيه وإنما هو إيجاب من قبل الأب، فإذا قبله الزوج بعد ذلك وإن طالّت المدة صح ومضى إلا أن يكون صرح بالرد أو بلوغه فلم يُرد ولم يجز حتى مضى من الزمان ما لا لايعد فيه راضياً، فلا يكون منعقداً. ج. (هـ).

وقال في جواب آخر له في المسألة ما نصه : ينظر الى اللفظ الذي عقد الاب به النكاح، فإن كان إنما أوجب فيها النكاح إيجاباً من غير أن يقصد العقد عليه، فقبل ذلك منه ابن أخيه بعد بلوغه فهذا نكاح صحيح، وكذلك إن قبل ذلك منه ابن أخيه قبل بلوغه، وكان في سن يميز معنى ذلك ولم يرد عن نفسه بعد



رُشِدِهِ، وان لم يكن إيجابا منفوذا بأن قصد العقد عليه، فهذا هو النكاح الموقوف. (هـ)، فهل الفرق المذكور مشهور ويُعْمَلُ به ويقيد به كلام الحطاب وغيره من اشتراطهم عدم تأخر القبول عن الإيجاب، ونقله عن القوانين في شرح قول المتن «زوجني» فيفعل، ومن نصَّ على الفرق المذكور من الأئمة المالكية، وأثبتوا لنا نصوصهم، فإن السائل بضاعته مزجاة فهما واطلاعا، والسلام عليكم. (هـ).

### فأجاب :

الحمد لله، قد اضطربت الأئمة في تفسير النكاح الموقوف، وفي حكمه، قال ابن عرفة : النكاح الموقوف فيه طرق. الباجي. هو ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها ويفعل مثل ذلك الزوج، ويذكر - أي الولي - انه لم يعلمها ذلك، وكذلك لو أنفذ الزوج قبوله وبقي الإيجاب موقوفا. ثم قال الباجي، فهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر، وهو أحد طرفي النكاح الموقوف، والثاني ان يكمل الولي العقد على نفسه والمرأة على انها بالخيار فهذا موقوف طرفاه على الخيار. والفرق بين الضريين أن الأول لم يتقرر فيه مجموع حقيقة الإيجاب والقبول، والثاني تقرر فيه مقيدا بخيار. ثم نقل أيضا عن ابن زرقون عن الباجي بدل هذا الثاني : أو يكون موقوفا طرفاه على رضی المرأة ورضی الزوج، ويكمل الولي العقد على نفسه. انتهى الغرض منه. وقد اطال الدفاع في شرحه له وتقريره بما يوقف عليه، وقد اطال ابن غازي في تكميل التقييد الكلام في النكاح الموقوف بأنقال وتحريات على عادته.

ثم قال : وقد سئل شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبودسي عن أشهد أنه انكح ابنته البكر من فلان بصداق مسمى فلم يبلغه الخبر الا بعد سنين.

فأجاب : إن هذا إيجاب للرجل المذكور فيها فإن قبله الزوج حين بلغه، صح نكاحه قُرب أم بُعد، ولا يجري فيه الخلاف الذي في النكاح الموقوف. قال : وكثير من الطلبة يلتبس عليه الفرق بين الصورتين (هـ).

وكنت كتبت من جوابه هذا نسخة، ووجهت بها لشيخنا الحافظ ابي عبد الله القوري، فكتب لي رحمه تعالى : إنه ليس عنده إلا هذا، كان الموجب له

حاضراً أو غائبا، قال : وقد شافهني به شيخنا العبدوسي المذكور غير مرة، وبه كان يفتي سائر شيوخنا ومحققوا شيوخهم، تغمدا الله تعالى وإياهم برحمته. (هـ).

ولابن رشد في رسم الصبوة من سماع يحيى فيمن زوج ابنته البكر من غائب أنه تدخله الأقوال الثلاثة، فتأمل، هل هذا منه تخرج للخلاف فيما تأخر فيه القبول مع قبوله قول أبي محمد : الرضى بإجماع. (هـ) كلام ابن غازي. والفرق بين الموقوف وما ذكره العبدوسي واضح، وذلك أن الموقوف وقع فيه العقد، ووقفت إجازته على رضى الزوجة أو هي وولها أو رضى الزوجة والزوج، وما ذكره العبدوسي إنما فيه إيجاب من قبل الأب في مجبرته ابنته البكر، أي التزم أنه زوجها من فلان، فيفتقر الى قبول فلان، فإن قبل بالقرب فلا إشكال، ومع البعد فمقتضى قول العبدوسي الصحة ما لم يصرح بالرد، ومقتضى غيره عدمها، ونص القوانين على ما في الخطاب : والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار، خلافاً لأبي ثور، ويلزم فيه الفور في الطرفين، فإن تراخى القبول عن الإيجاب ييسر جاز. وقال الشافعي : لا يجوز مطلقاً، وأجازه أبو حنيفة مطلقاً. (هـ).

قال الخطاب : وما قاله ظاهر جار على قول ابن القاسم الذي يدل عليه المصنف بعد في الذي يقول : إن مت فقد زوجت ابنتي، انظر تمامه.

وقال الأجهوري عند قول المتن زوجني فيفعل ما نصه : ربما أشعر إتيان المصنف بالفاء باشتراط الفور بين القبول والإيجاب، وصرح به في القوانين، ثم قال : وخرج عن ذلك مسألة الأيضاء فقط للإجماع المشار إليها بقوله فيما يأتي : « وضح إن مت ». (هـ). وقال فيما يأتي : ومفهوم بمرض، يقتضي أنه لو قال ذلك في صحته لم يصح، وهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن المواز. وصوبه ابن رشد. والفرق بينهما ان مسألة المرض خرجت عن الأصل للإجماع وبقي ما عداها. (هـ).

فهذه الأنقال واضحة في العموم وظاهرة فيه، وأنه مهما تأخر القبول عن الإيجاب لم يصح، سواء في النكاح الموقوف أو ما كان على سبيل الالتزام كما في صورة العبدوسي أو غيرها، ومن ثم امتنع الخيار فيه، يعني الشرطي.

وقال اللخمي : وعلى القول بإجازة الخيار في الصرف اليوم واليومين، يجوز مثل ذلك هنا، والنكاح في هذا أوسع من الصرف (هـ). ونقله في التوضيح. وإذا كان مثل الصرف أو أوسع منه فكما أنه لا يجوز أن يوجب انسان على نفسه صرف حلي مثلا ذهب بفضة الا بالقرب جدا أو بالحضور، فكذا لا يجوز أن يوجب انكاح ابنته البكر من آخر إلا بقرب القبول من الإيجاب اليوم واليومين، والله اعلم. (هـ).

وأجاب عقبه العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي محمد بن احمد

المسناوي :

الحمد لله، النكاح الموقوف هو ما قصد فيه العقد على الغير من ولي أو زوج أو زوجة من غير اذنه موقوفا على رضاه، فقد يكون موقوف الطرفين معا، وقد يكون موقوف أحدهما كما لا يخفى. وحكمه مطلقا أن في إجازته أقوالا، ثالثها يجوز في القرب فقط، وهو المشهور، ومنه مسألتنا المختصر المشار الى أولاهما بقوله، « وصحَّ إن قرب رضا بالبلد ولم يقر به حال العقد »، وإلى ثانيهما بقوله إثره « بإيصال وأن أجاز مجبر... الخ ».

قال القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي في كلامه على حديث خنساء بنت جذام المذكور في الموطأ وصحيح البخاري وغيرهما ما نصه : صفة النكاح الموقوف الذي ذكره أصحابنا في المدونة وغيرها أن يعقده الولي على وليته، ويشترط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها بعد، وانه قد أمضى ما بيده من ذلك، وأنها إن أجازته فالنكاح من قبل الولي قد نفذ.

وقال : وقال القاضي أبو الحسن : إنه يصح أن ينعقد النكاح الموقوف على إجازة الولي أو إجازة الزوج أو إذن المرأة فيه، وقد ذكرنا صفة وقفه على إذن المرأة وهو الذي يذكر أصحابنا جوازه. (هـ).

فإن قيل : إن قول المختصر « ولم يقر به حال العقد » يخالف قول الباجي ويذكر أنه لم يستأذنها بعد، فالجواب أن صاحب المختصر تبع فيما ذكره ابن رشد في قوله إن العاقد على غيره، إن قال : إنه بغير اذنه، فإنه يفسد العقد ولو قرب اتفاقا.

وقد قال ابن عرفة : إن هذا الاتفاق خِلاف ما فسر به الباجي النكاح الموقوف . (هـ) ، يشير إلى ما ذكرنا من كلامه . إذا علمت هذا ظهر لك أن مسألة العبدوسي ليست من النكاح الموقوف كما قال ، إذ ليس فيها عقد على الغير ، وإنما فيها مجرد إيجاب من الأب في مجبرته لا يحصل به العقد إلا بضميمة قبول ابن أخيه ، فالموقوف تقررت فيه حقيقة النكاح بجزئها من النكاح والقبول لكن مع الوقف على رضی من ذكر .

ومسألة السؤال لم يتقرر فيها مجموع الماهية بل أحد جزئها فقط وهو الإيجاب موقوفا على الجزء الآخر الذي هو القبول ، وقد أخرج الباجي الموقوف على القبول من الخلاف ، وجعله محل الاجماع وموضع الحجة في الاستدلال ، فقال محتجا بصحة النكاح الموقوف ما نصه : الدليل على صحة النكاح الموقوف من جهة القياس أن كون النكاح موقوفا على إجازة مجيز لا يمنع صحته أصل ذلك اذا كان موقوفا على القبول . (هـ) فساق موضوع النازلة العبدوسية ، فساق الاحتجاج ، ولا يحتاج بمختلف فيه كما هو معلوم .

ومثله قول الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد في الرجل يقول : زوجت ابنتي فلانا إن رضی ، أن له الرضى بإجماع . قال ابن غازي بعد نقله : وقد قيل ما قاله أبو محمد ابن رشد وغيره وهو موافق لما قال الباجي . (هـ) .

وظهر أيضا مستند العبدوسي فيما قال ومن سبقه اليه من أئمة المالكية ، وأنه مما يجب العمل به والاستناد اليه لحكاية الاجماع عليه ، ولذلك قال تلميذه الإمام الحافظ أبو عبد الله القوري لتلميذه أبي عبد الله بن غازي لما كتب اليه بالفتوى المذكورة ليرى رأيه فيها : إنه ليس عنده في المسألة الا هذا ، بذلك كان يفتي سائر شيوخه ومحققو شيوخهم . (هـ) . وتبع العبدوسي في الفتوى بمثل ذلك مستدلا بما ذكرنا من كلام الباجي العالم الحجة أبو العباس الونشريسي في أول أجوبته الستة والعشرين عن الاسئلة الخالدية المذكورة في المعيار ايضا في أواخر نوازل النكاح قبل نوازل الخلع وما معه بنحو كراس كبير .

ووافق على صحة الأجوبة وأحكام أصولها وتهذيب فصولها ، العالم المحقق أبو

عبد الله بن غازي رحم الله جميعهم. وما في الخطاب عن القوانين وقلده فيه الاجهوري وأتباعه عارٍ عن المستند. غير معزوً إلى أحد. مخالف مع ذلك لما ذكر من الاجتماع، فوجب طرحه بلا نزاع. اللهم إلا أن يُردَّ بالتأويل لما قاله الجماعة بدعوى حذف مضاف قبل الإيجاب، فيجري ج على الصواب. اي فإن تراخي القبول عن علم الإيجاب... الخ، أي العلم به، والله اعلم، والسلام عائد عليكم. (ه).

وانظر ما سيأتي بعد هذا عن الرهوني فإنه مخالف لما هنا. وسئل الشيخ المسناوي ايضا عن بنت لا ولي لها سوى عم غائب على مسافة ثمانية أيام من البلد الذي هي به واحتاجت الى النكاح، من يتولى عقد نكاحها، هل القاضي أو ينتظر عمها الغائب، أو يكتب له ليستيب من يعقد على ابنة اخيه المذكورة.

**فأجاب** بأن الذي يزوجها هو القاضي بعد ثبوت غيبة العم عنده، لأن الحاكم هو الذي يقوم مقام الغائب وينوب عنه فيما له أن يفعله لو كان حاضراً، ولا يحتاج القاضي إلى الكتب إلى الولي حيث كانت غيبة مسافته ثلاثة أيام فأكثر كما أشار إليه في المختصر بقوله: «كغيبية الأقرب الثلاث». قال شراحه: وما زاد على الثلاث، حكمه حكم الثلاث، وأما ما نقص عنها فإنه ينتقل الحق فيه إلى الولي الأبعد، لكن بعد الإرسال إلى الأقرب الذي هو على أقل من ثلاث، فإن حضر وإلا زوجها الأبعد.

ومسألة السؤال، لا كلام فيها للأبعد لزيادتها على الثلاث، بل الحق فيها للقاضي، فيقدم للعقد عليها من شاء من قريب أو بعيد بعد ثبوت ما ذكر من الغيبة لدينه، والله أعلم. (ه).

الحمد لله، قال في تكميل التقييد في كتاب النكاح الأول عند قوله في المدونة: ومن غاب عن ابنته البكر غيبية انقطاع كمن خرج إلى المغازي إلى مثل افريقية والاندلس وطنجة ما نصه:

**فائدة:** طنجة كانت قاعدة المغرب الاقصى في زمن مالك وابن القاسم، فقيل: إنها طنجة المعروفة اليوم بهذا الاسم، وقيل: لأنها مدينة ولبلي التي تعرف اليوم بقصر فرعون عند جبل زرهون، ولم تكن مدينة فاس في أيام مالك وابن

القاسم، وإنما أسست بعد موت مالك بيضعة عشر عاما، وبعد موت ابن القاسم بنحو عام، وذلك مما تضمنه قولنا في بعض الأراجيز.

قد فتح الغرب لسوس الاقصى	موسى وطارق بما لا يحصى
سنة تسعين خلافة الوليد	وبعد عامين غدا الفتح يزيد
فافترس الاندلس العقبان	وبر في قسمه بليان
دخلها بعد الفتى المرواني	في عام قلع عابد الرحمان
وعقدت راياته في القصب	وجاءنا ادريس عام قعب
الى وليي المغرب القصي	اذ قام صنوه على المهدي
وبعد ما سُم سما النجل الأبي	واختط فاسنا لعام قضب
وعام قعط مات مالك الرضى	ثم قضى ابن قاسم عام قضا
وأشهب والشافعي عندي	رد الى الله بعام ردي

قوله؛ وقيل : انها مدينة وليي التي تعرف اليوم بقصر فرعون. قال في الروض الهتون لما تكلم على أولية مكناسة ما نصه : وكانت البلاد قبل فتحها ديار كفر مجوس ونصارى، وحاضرتها إذ ذاك مدينة يقال لها وليي، سميت باسم ملكها وليي، وآثارها عظيمة باقية لهذا العهد العهد بأرض خَيْرٍ من ناحية جبل زرهون وتعرف اليوم بقصر فرعون. (هـ). وقال بعد ذلك، وقد ذكر جبل زرهون ما نصه : ويذكر أن أصل اهله روم، وبأسفله على اثني عشر ميلا بمكناسة من موضع يقال له تارجا، أثرُ بناء عتيق ضَحْمٍ، يسمى قصر فرعون، وكان ثم سوق غُبَارٍ (كذا) يجتمع الناس فيها يوم الاربعاء، وتنسب هذه السوق لوليي، ويذكر أن وليي كان ملك الروم، وكانت له هناك تلك المدينة، وهي كانت حاضرة تلك البلاد، كذا ذكر بعض المؤرخين. ولما استولى الفتح على المغرب شمل مدينة وليي وغيرها، وبها نزل السيد الطاهر النقي التقي ادريس بن عبد الله رضي الله تعالى عنه على شيخ أوربة حسبا هو مذكور في تاريخه. (هـ). وموسى المذكور في النظم هو ابن نُصَيْرٍ عامل افريقية وما فتح من المغرب لعبد الملك بن مروان ثم لابنه الوليد. وأما طارق فهو ابن زياد مولى موسى بن نصير، وقد كان موسى بعثه وهو بالقبروان الى الأندلس فدخلها

قبله ثم تبعه موسى. أما الوليد فهو ابن عبد الملك بن مروان وكانت ولايته الخلافة في شوال سنة ست وثمانين، وتوفي في النصف من جمادى الآخرة سنة ست وتسعين وله احدى وخمسون سنة.

قال ابن كردبوس في تاريخ الخلفاء : وبليان هو رومي كان واليا على طنجة وسبته من قبل الطاغية زريق صاحب الأندلس اذ ذاك، وكان هو السبب في دخول موسى بن نصير ومولاه طارق الى الاندلس بسبب ما وقع له مع ملكه زريق، وذلك أنه كان من سيرة الروم اذ ذاك أن من كان فيهم ذا قدر، فإنه يدخل بناته قصر الملك يكتن مع بناته ويتأدين بأدابهن ويتعلمن ما يتعلم بناته من العلوم والصنائع، ثم يتخير لهن من رجال قومه من يتزوجهن فيجيزهن الهمم ليحبب بذلك نفسه الهمم رجالا ونساء، وكان بليان يزوره مرة في العام في 1 غشت، ويأتي معه بهدايا وألطف الطيور للصيد، وكانت بنته من أجمل النساء ف وقعت عين زريق عليها يوما وهو سكران، فواقعها وافتضاها، فلما صحا وأخبر بذلك ندم وأمر بكتم ذلك وأن تمنع الصبية ابنة بليان من ان تخلو بأحد فتحدثه أو تكتب كتابا الى أبيها، فلما لم تمكن الصبية من شيء أنفذت الى أبيها هدية وفيها بيضة فاسدة، فلما رآها أبوها أنكرها وعلم أن ابنته فسدت، فجاز اليه في غير الوقت المعهود في شهر يناير فقال له زريق : ما جاء بك في هذا الشتاء الحاد؟ قال له : جئت لابنتي، فإن أمها مريضة، وخافت المنية. فقالت لي : لا بد ان تأتيني بابنتي أشتفي منها. فقال له : وهل نظرت لنا طيورا. فقال نعم. نظرت لك طيورا لم تر مثلها قط. أنا آتيك بها عن قريب ان شاء الله. (يعني بذلك العرب). فأخذ ابنته وانصرف، ومضى من فوره الى الامير موسى بن نصير فلقية بالقبروان وأخبره بقضية ابنته ورغبه في غزو الاندلس، وقرب عليه أمرها، فكان من ذلك ما هو مذكور في قصة فتحها في كتب التاريخ. انظر بسط ذلك في الباب الثاني من نفح الطيب لابي العباس المقري، وإلى ما التزمه بليان من الاتيان بالطيور المعني بها العرب، وقعت الاشارة بقوله، وبر في قسمه. وكأنها هي المعنية بالعقبان في أسطر قبله، والله اعلم.

وأما عبد الرحمان الذي دخل الاندلس فهو ابن معاوية هشام بن عبد

الملك بن مروان. قال السيوطي : كان من أهل العلم والمال، مات سنة سبعين ومائة في ربيع الآخر، والمراد بصنو ادريس اخوه محمد بن عبد الله الملقب بالنفس الزكية، وانظر قوله على المهدي، مع أن المعروف إنما هو قيامه على المنصور لا على ولده المهدي، وهذا شهير بين أهل التاريخ، والله أعلم.

وسئل أيضا رضي الله عنه في رجل متسع الحال وهو من آل البيت الكريم، وله زوجتان، إحداهما من آل البيت، وهي متسعة الحال، والأخرى بخلاف ذلك، وكانت الشريفة منهما، تسكن في دار تناسب شرفها وغناها، فأراد الزوج أن ينقلها الى دار أخرى دون الدار التي كانت تسكنها، مدعياً أنه لا يلزمه الا دار من دور البلد، وأنه لم يجد داراً تماثل الدار التي كانت تسكنها إلا بكراء، فهل سيدي يلزم بإبقائها في تلك الدار التي كانت تسكنها إلى أن يشتري داراً تماثلها، أو يبنى داراً كذلك تماثلها، أو لا يلزم بذلك، وله أن يخرجها من تلك الدار ويسكنها فيما شاء من دور البلد؟ وإذا قلنا بأنه يلزم بإبقائها في ذلك المسكن الذي يناسبها الى أن يجد داراً تماثلها، فهل يلزم بإخراج الزوجة الأخرى التي هي معها في تلك الدار أم لا، مع أن عادة أشرف بلدهم ألا يسكنوا في مثل ما يسكن فيه أهل تلك البلد من الدور، بل ينتخبون في البناء والبيوت وغير ذلك مما هو معروف عندهم لسكنى أمثالهم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لا شك ان المسكن معتبر بحال الزوجين شرفاً ووضعةً، وفقراً وسعةً، وبحال البلد وعادة أهله، ومن يجانس الانسان من أهل محله، كأمر النفقة والكسوة، في اعتبارهما بحالي الضعف والقوة، غير أن هذه الأمور مبنية على التقريب الذي لا ينافي يسير الزيادة أو النقصان شرعاً، لا على التحديد والتحقيق المنافي لهما قطعاً. وإذا كان الامر كذلك، فإن كانت هذه الدار التي يريد الزوج المذكور نقل زوجته المذكورة اليها مقاربة لحالها، ومعتادةً لسكنى الكثير من أمثالها، وإن لم تكن مساوية للأولى في الرفعة، وجودة البناء وحسن الصنعة، فله نقلها إليها، ويقضى بمساعفته عليها، ولا يلزمه إبقاؤها بالدار المذكورة، ولا سيما ان كانت عليه في ذلك ضرورة، كما لا يكلف بتحصيل ما يماثل حذو القدة بالقدة، ولا سيما في



القرى الضيقة كتلك البلدة، لتعذر ذلك في الغالب وصعوبة تحصيله على الطالب، وإن كانت غير مناسبة للحال، وأدوّن بما لا يغتفر من مساكن الامثال، بل من دور الأطراف والعامّة الاجلاف، فليس له إن لم ترض الزوجة من سبيل، بل يلزمه ابقاؤها بمحل سكناها، إما دائما أو الى أن يتيسر له بمثله التحصيل، فإن لم تتعاشر مع الزوجة الاخرى وتأبطت كل منهما لضرتها شرا، فالمشروفة أحق من خرج الى ما يناسب حالها من دور الهمج، والسلام عليكم ورحمة الله. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد الوردازي عن له زوجة وسرية أيجوز له ان يفضل السرية على الزوجة؟

فأجاب : قال الإمام السيوري : ميل الرجل لسريته دون زوجته، الرواية جوازه والقياس المنع، وهو ظلم للحرة.

وسئل أيضا عن ضمن لزوجته جهازها عند البناء هل يلزمه أم لا؟

فأجاب : قال الامام أصبغ بن خليل : إذا أراد الرجل أن يبني بزوجته فممنع من جهازها إلا أن يضمه فإن التزمه لزمه. (هـ).

وسئل أيضا عن صبية أرادت أن تتزوج، بماذا يعرف بلوغها تتمكن من التزوج؟

فأجاب : قال الامام ابن الحاج : يعرف بلوغ الصبية عند النكاح بخبر من يوثق به من النساء، وبالنظر في قدها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن يتيمة لم يكن لها مال الا العقار هل يباع لشورتها به ام لا؟

فأجاب : قال الإمام ابن ابن عتاب : ان اتفق الشيوخ المتقدمون أن اليتيمة إذا تزوجت ولم يكن لها الا العقار، أن عقارها يباع وتشور بثمانه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن خوطبت منه ابنته فقال؛ زوجها من ابن اخي فقام

عليه ابن اخيه يطلب تمكينه منها، فقال أبوها : إنما قلت ذلك اعتذارا مني وليس على حقيقته، هل يقبل منه ذلك أم لا؟

**فأجاب :** قال الإمام اصبح : من قال لمن خُطب منه : زوجتُها من فلان ثم ادعى أن ذلك كان اعتذارا منه، فلا يقبل منه، وللمقول له القيام بحقه، لأن هزل النكاح جد وليس فيه لعب، والله أعلم. (هـ). وتقدم لغيره أن الزوج إن قام وادعى إن الولي زوجها له بغير هذا القول كان القول قوله، وإن لم يكن له سوى هذا القول، فلا شيء له، وهو الصواب.

**وسئل،** أي الوزيري أيضا عن بكر بالغ خطبت وزوجها ولها وزارها زوجها في دارها، ولم تنكر شيئا، ثم امتنعت من النكاح وقالت : لم تأذن فيه وأرادت فسخه، هل لها ذلك أم لا؟

**فأجاب :** قال الإمام ابن أبي زيد : إذا خوطبت البكر البالغ وأخبرت أنها رضيت، وزوجها ولها واشتهر نكاحها وزارها زوجها في دارها ثم قامت تريد رد النكاح مدعية انها لم توكل عليه، فالنكاح لازم لها ولا سبيل الى فسخه، ولا حجة لها، والله أعلم.

**وسئل أيضا** عن امرأة زوجها ابن عمها أو ولها ثم أرادت فسخ النكاح وادعت انها لم توكل أحدا، هل لها ذلك أم لا؟

**فأجاب :** قال الإمام سيدي عبد الله العبدوسي في امرأة زوجها ابن عمها من رجل وبقيت معه مدة نحو شهر، ثم قامت تريد فسخ النكاح وزعمت أنها لم توكل ابن عمها : إن ثبت أنها هنتت حين العقد فلم تنكر، يلزمها النكاح ولا تسمع دعواها، والله أعلم.

**وسئل أيضا** عن المرض الذي يمنع وجوده من احدى الزوجين النكاح، ما مقداره وما صفته ؟

**فأجاب :** قال الامام سيدي محمد بن بقي بن زرب : إنما يمنع النكاح المرض الذي يمنع الخروج ويلزم الفراش، وأما المرض الخفيف غير المخوف ولا يمنع الخروج والدخول فلا يمنع النكاح. والله أعلم.

وسئل أيضا عن المرأة إذا أراد الشهود أن يشهدوا عليها هل يتوقف الإشهاد عليها على النظر الى وجهها أم لا؟

فأجاب : قال أبو عبد الله الحفار : الشهادة على البكر في الاستيثار ليس من شروطها النظر اليها، بل المطلوب معرفة عينها، فلو عرف بها للشهود حتى حصل العلم أنها هي، جاز للشهود أن يشهدوا عليها ملتفة في ثوبها والله أعلم.

وسئل أيضا عن من قال لرجل : إن اعطيتني كذا وكذا زوجتك ابنتي، هل يلزمه التزويج إن اعطاه ذلك أم لا؟

فأجاب : قال في العتبية : من قال لِرَجُلٍ : إن أتيتني بخمسين دينارا زوجتك ابنتي، فعِدَّة لا تلزم، وقال التونسي : أحبُّ إلي أن تلزم، والله اعلم. (هـ).

فروع تتعلق بالكفالة، محتاج اليها لوقوعها، وهي هل للاب أن يدفع ابنته لمن يكفلها وان كرهت الأم أو غيرها ممن له الحضانة، وإذا دفعها لمن يكفلها فهل بشرط ان يكون محرماً منها، وإذا أراد أخذها ممن دفعها له ليكفلها فأبى، هل يمنع من ذلك ؟ وإذا قلنا بجواز دفعها لمن ليس بمحرم، هل له أن يسافر بها ويخلو بها أم لا؟

قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة ما نصه : ومن وهب ابنته لرجل لم يَجْزُ إلا أن تكون هبته إياها ليس على النكاح، ولكن على وجه الحضانة أو يكفلها له فيجوز، ولا قول لأئمتها إن فعل ذلك لحاجة أو فقر. (هـ).

ونقل ابن يونس نحوه عن المدونة وزاد ما نصه : قال في المستخرجة : إن كان ذا محرم وإلا فلا. (هـ).

قلت : ظاهر كلامه أن ما في المستخرجة، على التحريم، وهو خلاف ظاهر كلامها، وقد فهمها ابن رشد على الكراهة، قال ابن عرفة ما نصه : وسمع القرينان ليس اعطاء الرجل بنته هبة لغير ذي محرم بحسن، ولا بأس به لذي محرم، وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها.

قلت نقله الشيخ من رواية محمد فقط. ابن رشد : كراهتها لغير ذي محرم

صحيحة.

قلت : ظاهره ولو لم يكن عزياً، وفي إجازتها اكره للعزب أن يؤاجر غير ذي محرم منه حرة أو أمة، وللخمي فيها تفصيل : إن كان ذا أهل وهو مامون، جاز، وإلا لم يجوز. ابن رشد : قول بعض اهل النظر انه خلاف ظاهر قولها في رجال من الموالي يكفلون صبيان الأعراب، غير صحيح، لأنه لم يتكلم إلا على إنكاحها بعد وقوع حضانتها لا على جوازها ومنعه أخذها دون ضرر، لأنه وهبه حضانتها، ولأنه ملكة منفعتها فأشبهه عقد الإجارة، وهذا لما لم يكن لها مستحق حضانتها، وإن كان لها ام في عصمته فروى ابن نافع في المدونة، له ذلك ولو طلقها بعد ذلك ان كان منه صلة ومعروفا لأصراً بالأم. قال في ثاني نكاحها: كالفقير المحتاج، وإن كانت مطلقة فلها منعه لحق حضانتها إلا أن يكون لعجزه عن نفقتها فلا منع لها، الا ان تنفق هي. (هـ). وكلام صاحب الاستغناء وابن عات يفيد أنه لا يشترط أن يدفعها لذي محرم. قال في الطرر إثر ما قدمناه عنها ما نصه : وحكي عن ابن عيشون ان الكافل أحق بإنكاحها من أخيها لأبيها وأمها فكيف بسائر أوليائها؟ قال : والحجة في ذلك أن الكافل يجوز لها ما تصدق هو به عليها، ولا تجوز حيازة ما تصدق به الاخ عليها، الا أن يكون كافلا فصار كأبيها ووصيها، وأيضا فإن إولياءها من بني عمها وعشيرتها لا يجوز لهم أن يسافروا معها ولا يخلوا بها، والكافل يخلو بها ويسافر معها، لأنه لها كالأب وهي بمنزلة ابنته، لأنه المطلع عليها من الصغر الى الكبر، فصارت في الحرمة تشبيها بالنت. قال الله تعالى : ﴿وكفلها زكرياء﴾. من الاستغناء. (هـ). فاستدل ابن عيشون لما قاله من تقديمه على الأولياء بجواز سفره وخلوته بها دونهم، وتسليم ابن عبد الغفور وابن عات له ذلك، يدل على أنه متفق عليه، إذ لا يحتج بمختلف فيه ولا يستقيم لهم بذلك إلا بحمل ما في سماع القرنيين من انه ليس بحسن دفعها لغير ذي محرم على ظاهره، وانه ليس بحرام، وذلك هو ظاهر كلام المدونة السابق، وظاهر كلامهم أن ذلك يجوز له مطلقا، والظاهر ما تقدم لابن عرفة عن اللخمي من تقييده بكونه مامونا ذا أهل.

وهذه النازلة كثيرة الوقوع بالأشرف، والله أعلم. قاله العلامة الشيخ  
الرهوني.

وقال أيضا نقلا عن الشيخ التاودي ما نصه : فتحصل أن للكافل والمربي  
ان يزوج مكفولته كما قال في المدونة في صبيان الأعراب، وهل معنى ذلك عند  
موت الأب وبرضاها وهو نص الواضحة والعتبية والموازية، وعليه حمل الشيوخ  
المدونة كما قال عياض فهو المعتمد، وصرح ابن رشد أيضا في رسم الأقضية من  
سماع أشهب من كتاب النكاح بأنه المشهور، ونصه : المشهور المعلوم في المذهب  
أن الولي أحق بالإنكاح من الحاضن. (هـ). وقد نقله ابن غازي بواسطة ابن  
شاس، أو معنى ذلك اذا غاب الأب وهو تأويل ابن العطار أو مطلقا حبي أو  
مات، وهو تأويل ابن رشد، جاعلا ما في سماع القرينين خلافها، تأويلات، وبه  
تعلم صحة اطلاق المصنف وابن الحاجب وغيرهما بقوله ، فكافل، وقوله :  
« وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر »، وأن اقتصار ابن سلمون على ما  
لابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب أن المعتمد تزويج الكافل مكفولته  
وجبرها دون الأب، قصور لا ينبغي لمثله، والله أعلم. (هـ).

وسئل بعض المتأخرين عن رجل أراد تزويج امرأة فامتنع وليها من تزويجها له  
فراها ذلك الرجل ومعه جماعة فخطفوها وأدخلوها بيت شيخ البلد، فأرسل لوليها  
وأمره أن يزوجه لذلك الرجل فامتنع وهرب، فأمر المرأة أن توكل من يتولى عقدها  
المرّة بعد المرّة فامتنعت، ثم وكلت أجنبيا لعدم تمكنها من الخلاص فعقد عليها، ثم لما  
تمكنت من الهروب هربت، فهل لا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا؟ أفيديوا  
الجواب.

فأجاب : لا يصح هذا النكاح ويفسخ أبدا حيث ثبت إكراه المرأة على  
توكيل الاجنبي بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ، قال أو نحو ذلك،  
وليس لها ولا لوليها إجازته كما في الشبرخيتي وغيره لعدم انعقاده، وللزوم عقد  
النكاح بخيار، وإن لم يثبت الاكراه فإن كانت المرأة دنية مضى النكاح، أو شريفة  
ودخل الزوج بها وطال بمضي ثلاث سنين أو ولادة ولدتين على ما حققه العدوي،

وإلا فلولها أو الحاكم، إن غاب، رُدّه كما في المختصر وشراحه، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن زوجة ابن البنت هل تحرم على أبيه وأبي أبيه وإن علا، أم لا تحرم، وهل تحرم أمته أم لا؟

فأجاب : تحرم زوجة ابن البنت وأمته على أبي أمه وإن علا، فقد قرر الخرخشي وغيره قول المختصر : « وَحَرَّمَ أَصُولَهُ » بأنه شامل للأصول من جهة الأم، وقوله وزوجتها بأنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آباءه وإن علواً أو بنيه وإن سفلوا.

قال العدوي رحمه الله تعالى : إنه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد  
كذا كتب بعض شيوخنا، وكذا في الزرقاني، وفي الشرحي العموم وهو  
الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين. (هـ) وتبعه في المجموع، فقال : وملك فرعه  
مطلقاً. (هـ). أي يحرم التزوج بملك فرعه مطلقاً ذكراً أو أنثى.

وفي بناني ما نصه : ونحو ما للزرقاني للثتاني، وصرح به ابن عاشر، وفيه  
نظر، بل المراد بالولد كل من للأب عليه ولادة من غير تفصيل، ولذا قال  
الأجهوري : لو قال أو لفرعه لكان أحسن، إذ ملك ولد ابنته كملك ولد  
ابنه. (هـ). ويدل عليه قول القلشاني ما نصه : وحكم الجد حكم الأب ولو كان  
جداً لأم، فيدراً عنهما الحد بوطئهما جارية الحفيد، خلافاً لأشهب. وقال الشيخ  
زروق : الجد كالأب، وإنما تقوم أمة الولد على الوالد، لأنها تحرم على الولد بعد  
للأبد. (هـ). فقوله لأنها تحرم. يشمل ولد البنت، فتأمل. (هـ) والله أعلم.

وسئل أيضاً عن مسلم كلف بذميمة غير متزوجة فطلب نكاحها فأبت،  
هل تجبر على ذلك أو لا؟ فإن بعض الطلبة ذكر أنها تجبر على تزوجها منه، ولا  
أدري هل قال : رآه منصوباً أو قال : سمعته من بعض معلميه.

فأجاب : إن هذا باطل لا يصح، والنساء التي يجبرن على النكاح، ومن له  
الجبر عليهن، المذكور في كتب الفقه، ولم يعد أحد من الفقهاء ما ذكر من أهل

الجبر فلا يُتَلَقَى العِلْمُ من الأَقْوِيلِ الملتصقة من أفواه العامة، بل من العلماء ودواوينهم المشهورة المحصّلة المقروءة على أربابها. انتهى. وسئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن قال لولد صغير في المكتب : إن قرأ القرآن أعطيته ابنتي.

**فأجاب غيره :** إن هذا النكاح لا يصح، وسواء قرأ القرآن أو لم يقرأه كما في المعيار.

**وأجاب هو أنه — أي ما قاله المجيب — صحيح،** ففي المسائل الخالدية التي في نوازل النكاح من المعيار في مثل نازلتنا ما نصه : واشترط كونه طالبا اي قارئا أو فارسا، مما يفسد النكاح لما فيه من المخاطرة والضرر، إذ للزوج أن يترك الطلب أو الفروسية، فالتكاح به فيه نكاح خيار، كالتكاح بالجعل. (هـ).

وفي نوازل الشريف ما نصه : قلت : وانظر إذا قال : من فعل كذا، فابنتي معطاة له ففعل رجل بحضرتة، فهل يلزمه ذلك ؟

وفي نوازل ابي زكرياء المغيلي، سئل عن ذلك سيدي أحمد ابن ادريس **فأجاب :** إن فعل ذلك بالحضرة لزمه النكاح، والله أعلم. (هـ)

وفي شرح أبي علي عند قوله : « وصح، إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض »، ما نصه : وهذا كله يدل على أن القبول يشترط فيه القرب في غير صورة المرض، قف عليه في المحل المذكور.

وفي التوضيح : واختلّف، إن قال : إن فعلت كذا فقد زوجتك ابنتي، فلمالك في العتبية في القائل : إن أتيتني بخمسين دينارا فقد زوجتك ابنتي لا يعجبني هذا ولا تزويج له. ولأشهب في الموازية في الذي يقول للخاطب : إن فارقت امرأتك فقد زوجتك ابنتي، أن النكاح يجوز، فجعله ينعقد بنفس الفراق، ثم قال في البيان؛ وهذا الخلاف عندي اذا أراد إن فعل ذلك بالقرب ولو قال متى فارقت امرأتك لم يجز باتفاق. (هـ). وبهذا كله حق لك أن تقول : لا سبيل له إليها حيث أبى والدها ولو قرأ بالعشرين، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عما يفهم من جوابه.

**فأجاب :** النكاح المذكور صحيح، لأنه بإشهاد من ولي مجبر مقبولة منه فوراً، فيكون أحرى مما في المعيار عن الباجي، ومثله لابن أبي زيد، وبه أجاب شيخ شيوخنا المسناوي، لأنه تأخر فيه القبول عن الإيجاب من الولي المجبر كما حتى في حاشية شيخنا بناني، والإعطاء يكون به الانعقاد كما في الخطاب عن ابن بشر، والعم لا كلام له لا في يمين ولا في غيرها بعد إيجاب الأب لهذا النكاح في حياته ولا لمجبرته فيما يبدو، والله ولي هداة. (هـ).

قال تلميذه الفقيه سيدي المامون أفلال الحسيني قاضي تطوان عقبه : ما في المعيار عن الباجي وابن أبي زيد، وأجاب به المسناوي، قد اعترضه بناني في حاشيته بما للحفيد حسبا فيها، وإن ما للحفيد نص فيما قاله ابن جزري والخطاب ومن تبعهما. وقال الشيخ الإمام سيدي محمد الحاج الرهوني في حاشيته على الزرقاني بعد أنقال كثيرة ما نصه : النظر الثاني انه على تسليم أن ابا محمد والباجي صرحا بحكاية الاجماع مع الطول فما كان ينبغي لهؤلاء المطالعين المحققين الفحول أن يسلموه ويقبلوه، ولا أن يعتمدوه من غير تنبيه منهم عليه، فضلا عن ان ينسبوا للغلط من اعرض عنه ولم يلتفت اليه. كيف وقد صرح ابو الوليد ابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحيى بأن الاقوال الثلاثة التي في النكاح الموقوف، داخله في مسألة العبدوسي وأتباعه، وابن غازي نفسه معترف بذلك، ثم نقل نصه اي ابن غازي، ثم قال بعد ذلك : وكلام الصقليين : عبد الحق وابن يونس واللخمي وابن عبد السلام وغيرهم من المحققين ، يفيد أن ما في القوانين واعتمده الخطاب وأتباعه، متفق عليه في المذهب، ثم نقل كلامهم وكلام المتيطي وابن هارون، ثم قال : فتحصل ان ما قاله في القوانين وتبعه عليه الخطاب ومن بعده، له مستند وأي مستند، وأنه يجب ان يكون الراجح المعتمد، وإن دعوى الاجماع يجب طرحها بلا نزاع لما قدمناه مع ما نقله جسوس وبناني عن الحفيد، وذلك ظاهر لكل ذي نظر سديد. (هـ). وهذا هو الذي وعدنا به قبل هذا.



وسئل الحائك أيضا عن نكاح أوجه الأب على نفسه في مجبرته وقبله الزوج.

**فأجاب :** إن إيجاب الأب نكاح ابنته حيث كانت مجبرته، صحيح، ويكون نكاح تبغيض حيث لم يسم الصداق، إن قارنه القبول اتفاقا أو تأخر عنه على ما في المعيار عن الباجي، ومثله لأبي محمد، وقبله ابن بشير وغيره كما في تكميل ابن غازي، وبه أفتى العبودسي والقوري كما للمسنوي، ونقل كلامه وكلام غيره بناني.

وسئل أيضا عن نكاح الفاتحة وما المعمول عليه فيه ؟

**فأجاب :** إن فيه اضطرابا واختلاف آراء تكفل بنقلها الشيخ ميارة على التحفة، وحصله وبينه وأيده محشيه أبو علي، وكذا شيخنا في شرحها. والذي أفتى به بعض النقاد ممن له معرفة بأعراف بلدنا — أي تطوان — هو أن العرف المقرر بتطوان الثابت بها أن شهود الفاتحة ليس يعقد شرعي. وإنما هو تراكن وميّل، فلا يترتب عليه أثر النكاح من إرث وصداق، وإن قيضت الزوجة شيئا رده. قال : والحكم هنا بما ذكر على الوجه المذكور مستمد بما يزيد على الثلاثين سنة، وقد أفتى بذلك جمّع من المتأخرين. والعقد الشرعي الملتفت اليه هو الواقع ليلة البناء. (هـ). وهو صحيح، لأن الخلاف المذكور في المسألة حيث لا عرف ثابت، وإلا فلا إشكال في عدم اللزوم كما للشيخ ميارة فيما ذكر عن الجلاي في جوابه الطويل، ونحوه في المعيار عن أبي سعيد بن لب في نوازل النكاح من أن عادة الناس عند الخطبة، التواعد على الإيجاب، والانعقاد يتوقف على زمان يحضره الشهود وينبرم به الأمر فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك فهو مدّع خلاف العرف، ودعواه غير مثبتة. (هـ).

وقد بلغني عن الفاضل العلامة آخر قضاة العدل بالجليل سيدي محمد بن أحمد الزجني، وقد ولي قضاء تطوان، أنه حكم وأشاع بها أن لا معول على نكاح الفاتحة. وتبعه من بعده عليه من السادات أولاد بن قريش وغيرهم. فمن اراد غير هذا لموت أو فراق أو مشاوره فلا يسمع منه، ويدل على انه غير عقد شرعي

عندهم أنهم لا يدخلون به، بل لا بد أن يُشهدوا قرب البناء ويتخرجون من الدخول دونه، ولا تطيب نفوسهم به، وإن احتمل أن ذلك منهم أخذ بالأحوط أو بالمتفق عليه، لأن ما يرى منهم من الامتناع من الدخول دون إسهاد، والتنفير عليه، ياباه، ويغير في وجهه.

الحاصل أنه إن كان عرف بشيء، فلا إشكال، وإن لم يكن عرف، فهو محل الخلاف. وعليه يتنزل اختلاف فتاوى الشيوخ كما تقدم، والعمل المذكور عرفي فلا يختص به واحد دون آخر، لا فقهي حتى يختص بأهل فاس. وعرف بلدنا الآن وقبله بنحو مائة سنة، أن لا معول على نكاح الفاتحة. على أن ابن عرفة قال في نكاح الجفنة: إن العمل استقر بمنعه، كيف يمكن الكتب والإسهاد فيه، نقله ابن غازي في تكميله. وهو ناظر لما قلناه وصححناه، والله الموفق. وإنما أطلنا بعض الطول، ردا لما عسى أن يقال أو قيل. (ه).

ونص المراد من وثيقة يبني عليها الجواب،

الحمد لله، شهد النفر بمعرفتهم لفلان... الخ، ومعها يشهدون بأنهم مشوا معه في مشيخة يسعى بها في تزويج ولده فلان من فلانة، ثيبا، فتلقاه والدها فلان بالقبول، وتكلموا في الصداق وقدره كذا وهديّة، وهي كذا. ورضي والد المرأة بذلك مع موافقة ولده المذكور المعروفين مثل المعرفة المذكورة جميع الصداق، والهديّة المذكورة، والجميع بدار واحدة بيئت منها، والمرأة بالبيت أمامهم، ثم مشى الأب وولده المذكوران عند المرأة وأعلمها بذلك كله، فرجعا إليه وقالوا له: قد رضيت المرأة بتزويج فلان، ثم صار النساء يزغردن ويفرحن وانتشرت الزغاريد يسمعها الجيران وغيرهم، وعملوا طعاما طبخوه في الحين لحما وعيشا، وأبو الزوج يعطي دراهم الزغاريت على العادة، كل ذلك على أعينهم ومحضهم، وفي كذا.

والجواب: الحمد لله، النكاح الموصوف صدره اختلفت فيه آراء الائمة وفتاويهم، فالذي أفتى به الشريف المرذغي أن مثل هذا النكاح صحيح، وأحكامه ثابتة، والذي أفتى به البقني أنه لا بد من الإسهاد ولا تكفي فيه الهدية والحناء والتهنئة ونحوها، قائلًا: إنه الذي أفتى به الأشياخ، وإن استشكل هذا ابن فتوح قائلًا؛ إن مثل ذلك يكفي في انعقاد النكاح.

قال ميارة : والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه. (هـ). وإلى اللزوم ذهب خليل حيث وقع الطول ونصه : « وإن طال كثيرا لزوم ». قال عبد الباقي : بأن أنكروا بعد تمام العقد وانصرفهم وتهنتهم والدعاء لهم عادة، أو بالعرف بأن يقتضي بأنه لا يسكت الا عن رضی. (هـ). والله أعلم. وكتب محمد بن عبد القادر الزرهوني، تغمده الله برحمته، وبعده تصحيحات.

وكتب أيضا في النازلة نفسها بأطول من هذا ونصه :

الحمد لله، النكاح المذكور صحيح المعنى مؤسس المبنى، ولا يحتاج إلى إسهاد الزوجة حيث صنع الطعام عندها وحضر الناس وأكلوا، واشتغل النساء يولولن عليها، وبعث لها بعد ذلك بالحنا والتمر وغير ذلك وهي حاضرة ساكتة لم تغير ما رأت من ذلك، مستحضرة للخلد — أي العقل — والبال، على ما عليه الشريف المزدغي قائلا : إذا أكلت البنت من تلك الفاكهة، وغسلت بذلك الصابون، أو صبغت بتلك الحنا، وسكتت طول المدة المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها النكاح، مع أن تهنته الناس لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر، يكفي في ذلك كله، وكذلك أجاب بصحة هذا النكاح، آخر قضاة العدل النوازي ابو سالم سيدي ابراهيم بن عبد الرحمان الجليلي قائلا : اذا كانت العادة عندهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند الموثقين بحيث يرتبون على إرسال الحناء وغيرها آثار النكاح، وأن الاشهاد الواقع ليلة الدخول ليس هو إلا للتحصين من نزاع في قدر المهر أو أصله، وليبان ما يقضى منه، فهذا لا إشكال فيه. (هـ). وهكذا العادة عندنا. ولم نر مشيخة قط حضرت عقد نكاح وسموا الصداق والهدية وقرأوا الفاتحة على عاداتهم وهم لا يقصدون انبرام العقد وإنما قصدوا المواعدة، بل قصدهم بذلك انبرام العقد وإلزامه، وصار الزوج بذلك زوجا لها وهي زوجة له، وما سمعتُ بجماعة حضرت هذا العقد على ما وصف وأصبح أبو الزوجة ينكحها من الغير، اعتمادا على أن ما وقع مواعدة. على هذا استقرت العادة بزرهون. وكذا حضرت أنكحة بفاس، انما يقصدون انبرامه لا المواعدة به وتسميته، كما أن لفظ

العطية يصحح ذلك، وإلا لسمي المواعدة بالعطية. وما أفتى به بعضهم كالبقني من عدم صحة هذا النكاح، استشكله الإمام ابن فتوح قائلاً : إن مثل هذا يكفي في انعقاد النكاح، قاله أبو العباس المقرئ التلمساني.

قال الشيخ ميارة : والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه، وهو الموافق لقولهم : من زوّج ابنه البالغ أو أجنبياً. نقل في التوضيح عن صاحب النكث واللخمي أنه إن أطال سكوتّه بعد عقد النكاح زاد اللخمي : وقبل التهنئة على جري العادة، لزمه النكاح. قال صاحب النكث : وعرضته على بعض شيوخنا فصوّبه. (هـ). وإلى اللزوم في هذه المسئلة وشبهها أشار بقوله وإن طال كثيراً لزم. (هـ). والطول، قال الشيخ عبد الباقي بأن انكروا بعد تمام... الخ.

ومسألة النازلة قريبة من أربعة أشهر، فكيف لا يكون لازماً، وإقرار المرأة أعلاه بأنها عالمة بال عقد حاضرة له، يمنع من قبول ما ادعته من أن سكوتها حياء من أبيها، لأن دعواها الحياء وهي قد سكتت قريباً من أربعة أشهر، لا ينبض لها حجة، ورضي الزوج بما عقده عليه ابوه المذكور قرب العقد بنحو يومين أو ثلاثة، معتبر، والله أعلم. وكتب محمد بن قدور تغمده الله برحمته، وبعده :

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والله أعلم. وكتب عبد الكريم اليازغي خار الله بمنه. (هـ). وبعده :

الحمد لله،

المسطر أعلاه صحيح، والذي انفصل عليه شيخنا في شرحه للتحفة في هذه المسألة، هو أنه إن كان ما يقع من الإشاعة والهدايا والاطعمة عقداً ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة وولهما بغير توكيل، ولم يشك في علمهما ورضاهما بذلك، فالظاهر اللزوم كما قاله الشريف، وإن لم يكن إلا مجرد الهدايا والإرسال والخطبة، والواقع من اهل الزوجة إنما هو وعد، فلا لزوم، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله تعالى علي بن أويس وفقه الله بمنه. (هـ).

وسئل سيدي عبد الواحد بن عاشر عن رجل زوج ابنته من رجل آخر بالغ على صداق معلوم، ثم بعد أن كتب الشاهد تقييد العقد الكالئ، قال لوالد الزوجة : هل أعطيت ابنتك لهذا بهذا الصداق؟ قال : نعم. فرفع الشاهد يديه وأراد أن يقرأ الفاتحة للتبرك على حسب العادة، فقبل أن يقرأ الشاهد الفاتحة أشار والد الزوجة للشاهد ولوالد الزوج. فقال الشاهد لوالد الزوج : قال لك : أنت تتحمل عن ولدك بالصداق. فقال : لا أتحمل شيئاً. فكلمه المرأة بعد المرأة، فامتنع، ثم والد الزوجة خرج مغضباً، ثم بعد ساعة من الزمان رجع وقال : أنا حلفت بالحرام إن لم يلتزم الأب النقد فلا نكاح بيني وبينه. ثم خرج الشاهدان من مدرسة العطارين حيث كان اجتماعهم على عقد النكاح، وذهبا لدار بالمعادي لحاجة، وبعد رجوعهما وجدا والد الزوج، وقال لهما : أشهدا عليّ بأني تحملت عن ولدي بنقد الصداق، ثم بعد تحمل والد الزوج شهدا على الزوج بقبول الزوجية، فهل سيدي هذا النكاح على هذا الوجه الموصوف ثابت لازم لوالد الزوج والزوجة، أو هو فاسد؟ بين لنا سيدي ما للعلماء في ذلك، والسلام.

**فأجاب :** الحمد لله، الجواب والله الهادي للصواب، أن النكاح المسؤول عنه لم يحصل فيه انعقاد أصلاً. وبيان ذلك أن المتعاضين متى افترق بهما المجلس على الممانعة والإبابة من شرط أو قدر، بحيث يطلبه أحدهما ويمتنع منه الآخر، فإنه إذا رجع أحدهما لما دعا إليه الآخر، فإن المرجوع الى طلبه غير ملزم بالمعاوضة، إلا أن يُنشئاً عقداً جديداً، وهذا من الوضوح لا يجمله عاقل، فضلاً عن فاضل، فإن طلب أحد النص على ذلك، قيل له تذكر : مسألتها وأقر فأنكرت، ثم قالت نعم فأنكر، فإن مسألة النازلة أخرى منها، من جهة أن نازلة السؤال البحث فيها، هل حصلت إن كان هذا العقد، فيحصل أم لا، ولا كذلك المسألة المشهورة هي في شيء حاصل وقع الاقرار به، لكن لما لم يجتمعا في وقت واحد وانما وقع الاقرار من كل منهما في وقت الانكار من الآخر، ألغيت ذلك الاقرار، فكيف بالامتناع من الشرط عند دعاء أحدهما اليه، ثم امتناع الداعي عند إجابة الممتنع، وما يتبادر للباحث من شأن النكاح الموقوف وتأخر القبول عن الايجاب في باب البيوع، فإنما

ذلك حيث لم يظهر ممن وقف النكاح على رضاه امتناع، وكذلك من تأخر قبوله عن الإيجاب أو بالعكس، وأما إن ظهر امتناع حتى انقضى المجلس فإنه لا حجة للممتنع برضاه بعد ذلك، نصّ عليه أبو محمد العبدوسي في جواب سؤال سئلته، وما يتخيل من أن رجوع والد الزوجة وإخباره انه حلف أو لم يتحمل والد الزوج الصداق ولم يكن بينهما نكاح، كل ذلك تعليق لا نكاح على التحمل، وقد وقع بجوابه - أي في جواب العبدوسي - أن النكاح المعلق لا يحصل عند وقوع المعلق عليه، كما نص عليه ابن عرفة وغيره. هذا، والتعليق المذكور مفاد مفهومهما لا منطوقا. فإن قال قائل: قد انعقد النكاح حين قال الشاهد بعد تعيين النقد والكالء لوالد الزوجة، هل أعطيت ابنتك لهذا بهذا الصداق؟ فقال الأب: نعم. فجوابه أن ذلك لا يصح بحال. بيأنه أن أعراف الناس وعوائدهم معتبة، حتى أفتى ابن لب في عقد نكاح اتفق عليه الزوجان والولي، وقَدَرُوا الصداق، أنه لا عبرة به لشهادة العرف، أن عادة الناس عند الخطبة التواعد على الإيجاب والانعقاد بتوقيت زمان يحضره الشهود وينرم في الأمر. قال: فمن يدعي انبرام العقد قبل العقد قبل ذلك، فهو مدع بخلاف العرف، ودعواه غير مثبتة. (ه).

وإذا كان الاتفاق على عقد النكاح من أصله مع تقدير الصداق يلغى جميعه، اعتباراً بمجلس منفصل ناءٍ عن وقت العقد الأول، فكيف هذا الذي طلب شرطاً متصلاً بعقد النكاح حتى ينعقد عليه النكاح قبل انقضاء المجلس واستيفاء شروطه. وهذا ممّا لا يصح، ويزيده وضوحاً أنه لما طلب هذا الشرط لم يلزمه أبو الزوج بالنكاح، تمسكاً بتمام العقد وإلا لزمه بذلك شهود العقد، بل انفصل الجميع من غير تمام.

وأيضاً، فإن شأن اللغات أن تدل على المعاني المتعددة بالألفاظ المتعددة ووجّ يضيق الأمر بالعاقل، بحيث إذا قدم الشرط على تقدير الصداق، يقال له: هذا نكاح انعقد على شرط، ولم يتقدم فيه ذكر الصداق، فهذا نكاح تفويض، فيصار فيه الى ما هو معروف في نكاح التفويض.

فإن قيل: يمكن أن يقول والد الزوجة: اعطيته بكذا على شرط كذا يقال: هذا ضيق لا يعهد مثله بين الخواص فضلاً عن العوام. وما يتخيل من انه

يلزم على تسليم هذا العقد القول بخيار المجلس في النكاح مردود بأن خيار المجلس  
انما يتخيل مع فرض تمام العقد وانبرامه، والمدعى انه لم ينبرم أصلاً. نعم، إن فهم  
شهود العقد أنه تم وانبرم، وإنما يفهم ذلك غالباً بالطول حتى يصير ابو الزوجة  
شبهها بالمتعقب بالدافع، فإن النكاح منعقد بلا نزاع. وأما إن لم يكن غير ما حكى  
في السؤال فهو لم ينعقد أصلاً.

وأما قبول الزوج الزوجية بعد تحمل والده الصداق، فهو مرتب على عقد  
أبيه عنه، فإن لم يحصل انعقاد لم يصادف القبول محلاً، وأما لو حصل الانعقاد من  
أبيه فلا خفاء أن تأخر قبوله مع القرب يصح به النكاح على ما جرى به العمل  
والله اعلم. وكتب فقير رحمة ربه القادر الغافر، عبد الواحد ابن أحمد بن عاشر :  
بعد حب شديد على الكتب، لأن اللائق بالزمان الصمت والاقبال على الشأن.  
والاشتغال بعيوب النفس، والله المستعان، وصلى الله على سيدنا محمد وآله  
وصحبه وسلم (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن أبي أشهد بأسباب جهز  
بها ابنته، أنها على وجه المحاسبة.

وأجاب غيره فيها بما نصه : قال الحافظ ابن سلمون بعد وثيقة إيراد الأب  
بيت بناء بنته أسبابا : وإن قام الأب بما زاد على النقد من الجهاز وكتب القيمة  
دينا، فذلك جائز، وبأخذه الورثة إن مات إذا كانت القيمة قيمة عدل، قاله ابن  
لبابة وغيره (هـ). وما كتبه الاب هنا خال من ذلك كله ومن أمور أخرى لا بد  
منها في هذا المحل يعرفها من له به خبرة، وعليه فالمكتوب فيما له أشير، وجوده  
وعدمه سواء. (هـ).

فأجاب هو :

الحمد لله، المذكور جوابا اعلاه، أغنى عن زيادة ما في الخطاب وغيره .  
لأخذه بحجزه، ولا يُمتري في أتباعه ولا في الاهتداء بهديه، إلا أن الاب لا  
يصدق فيما كان من حيزه حتى يثبت ذلك بموجبه. (هـ).

وفي الدرر عن الغير ان قيمة الاب في الشورة ماضية ان كانت، وهو جائز  
عليها ولازم لها، ونحو هذا حكى ابن مغيث في وثائقه. (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة جاءت دار أبيها مع زوجها زائرة وتعاصت عن الرجوع الى دارها.

**فأجاب :** إنه يجب عليها الرجوع، فإن امتنعت منه زجرها الحاكم وردها حتى تكرر شكواها كما للمتيطي وغيره، ولا فرق بين الحاضرة والبادية كما لابن سلمون والجزيري في كلام طويل، فإن شكت ضرر أهله فيفرق بين الوضيعة وغيرها كما في المتن وغيره. قال ابن الماجشون : رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر ذات صدق يسير، وفي المنزل سعة، قاله ابن سلمون، إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها عنهم. قاله المتيطي. والمسألة سهلة المأخذ، غير أن الزوج اشتكى ضرراً فوجب الكتب له بعد التحامي عنه. والله الموفق.

وسئل أيضاً، عن سفية جعل لها زوجها أمرها بيدها فأسقطته بموافقة والديها.

**فأجاب :** أن ما اختارته صحيح ولا يتوقف ذلك على رضی والديها، غير أنه احوط لانه إذا جاز ذلك من غير البالغ المذكور في المتن وابن الحاجب وغيرهما، فأحرى منها، والله الموفق.

وسئل أيضاً عن نكاح عقده قاضٍ بعد امتناع أب من عقده في ثيب.  
**فأجاب :** إنه صحيح، لأن الأب في غير البكر يكون عاضلاً فيها برداً أول خاطب كما أفهمته المدونة، وإن كان المنصوص في كتاب ابن حبيب أن الأب لا يكون في الثيب عاضلاً برداً أول خاطب حتى يتظاهر ذلك من فعله ويتبين ضرره، لانه بين هنا وجه امتناعه، أنها خالفت أمره في غير هذا، فبان بذلك ضرره برداً من فيه كفاءة لهادون موجهه، فهذه غضاضة في رأيه. وفي التلقين : ولا يجوز لولي عضلٌ وليته إذا دعت إلى كفاء في الدين والحال والمروءة، ويزوجها عليه الإمام ونحوه. قال ابن الحاجب، وحكى عليه ابن القطان الاجماع فتبقى هذه المرأة تحت حجاب زوجها، ولا تعقل عليه ولا يمنع منها دون حجة. والسلام. (ه).

وسئل أيضاً عن وصي رد خطاب محجورته فأفتى غيره إنها من أفراد قول المتن : «عليه الإجابة لكفاء، وكفؤها أولى».



**فأجاب :** إنه صحيح، وصدره كما لأبي علي في شرحه، شامل للأب ووصيه، مجبراً كان أم لا، والأخ ونحوه، وكلام الناس شامل لهذا كله. ومن نظر في الوصي فلم يصب، وآخره في غير المجبر، وفي المجبر عند تبين الضرر كما للشيخ عبد الباقي، وسلمه له محشيه، وفي الدر النثير في الوصي اذ رد على البكر من لها فيه غبطة وحظوة مرة بعد مرة وتظاهر ذلك، زوجها عليه الامام. نقل هذا عن صاحب النوادر. وعلى كل حال، فإنما يكون عاضلاً برد من فيه الغبطة والنظر والحظ والرشد، صرح بذلك في كتاب ابن حبيب. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل طَلَّيت منه ابنته، فأجاب؛ إنه أعطاه لابن عمه فلان بمحضر ابن عمه، وقبل منه عطيته.

**فأجاب :** إن هذا النكاح، إن أتى شهيداه وخلًا عن الاعتذار صحيح، لا يوهنه عدم ذكر الصداق، لأنه من نكاح التفويض المذكور في المتن : «ولا تأخير القبول» لأن صاحب المعيار نقل عن الباجي ما يقتضي الاتفاق على صحة النكاح مع تأخر القبول، عن الإيجاب من الولي المجبر. قال : ومثله قول الشيخ أبي محمد بن أبي زيد في الرجل يقول : زوجت ابنتي فلانا إن رضي أن له الرضى بإجماع. قال ابن غازي في تكميله بعد نقله، وقد قبل ما قاله أبو محمد ابن بشير وغيره، وهو موافق لما قاله الباجي (هـ). وبه أفتى العبدوسي والقوري قائلًا : ليس عندنا في المسألة غير هذا. ونص العبدوسي : إذا لم يثبت أن ابن الأخ المذكور رد النكاح حين بلغه، فالنكاح صحيح، وليس هذا من باب النكاح الموقوف المختلف فيه، وإنما هو إيجاب من قبل الأب، فإذا قبله ابن الأخ بعد ذلك، وإن طالت المدة، صح ومضى، إلا أن يكون صرح بالرد أو بلغه فلم يرد ولم يجز حتى مضى من الزمان ما لا يعد فيه راضياً فلا يكون منعقداً ج (هـ). وعليه المسناوي وغيره.

وسئل أيضاً عن نكاح انعقد بشاهد واحد وكرهته الزوجة بعد البناء وقبل الموت وأرادت فسخه.

**فأجاب :** إن لها ذلك، قال ابن رشد : إن دخل بغير إسهاد عالين أو جاهلين فرق بينهما، وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح وحُدَّ إن أقرَّ بالوطء،

إلا أن يكون فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد. إما بالنكاح أو بمعرفة ابنتائها باسم النكاح وذكره واشتباره، فيدراً الحد بالشبهة. (هـ). وقال في التوضيح: والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح كالفشو في إسقاط الحد. ومثله لابن عرفة ولابن سهل في نوازلهم. وقال أبو علي في شرحه: وقد رأيت في كلامهم أن الشاهد الواحد هو بالنكاح أو بالابتناء باسم النكاح، والأول ظاهر فهمه، والآخر لم أفهمه كل الفهم. انتهى.

وسئل أيضا عن قال في صحته: إن مت فقد زوجت ابنتي لابن اخي. فأجاب: إنه لا يصح هذا النكاح عند ابن القاسم وأصبغ وابن المواز، وصوبه ابن رشد. قال في الشامل: وهو الأصح وأجازه أشهب، قاله التتائي في كيبوه، ونحوه لغيوه، وإلهما أشار ابن الحاجب بقوله: «وفي الصحة قولان». التوضيح: المنع لابن القاسم وأصبغ وابن المواز، والإجازة لأشهب، بناء على أنه نكاح موقت ولا ضرورة، أو هو جار مجرى الوصية. أصبغ: وان في المرض لمازا، ولكن أهل العلم أجمعوا على إجازته. صاحب البيان: وقول ابن القاسم أصوب، لأنه إذا كان في الصحة فكأنه إلى أجل، ولعل ذلك يطول كالذي يقول: إذا مضت سنة فقد زوجت ابنتي من فلان، وقول أشهب عندي أحسن، لأنه إذا حملة على الوصية فلا فرق بين الصحة والمرض في ذلك. (هـ).

وسئل أبو الحسن الصغير عن زوج ابنة عمه يتيمة، فأخذ ما جرت به العادة من الهدية، فصنع به طعاما في داره، وكانت البنت في دار ابن عمها، فلم ترض بذلك، فلما كان بعد ذلك طلبته وقالت له: لم تصنع لي عرساً، إنما صنعت طعاما في دارك، وأما أنا فكنت وحدي ولم يدخل علي أحد ولم يخرج. فأجاب بغرم ذلك، لأنه لم يصنعه على الصفة المطلوبة، لأن ذلك إنما هو لسرورها. انظر عند اللخمي من هذا المعنى إذا أطعمه لمن لا يصلح. (هـ). من نوازل الزياتي.

ووقع الجواب عن أكرهها أخوها الذي لا جبر له عليها على النكاح بما

نصه:

الحمد لله، حيث ثبت في غير هذا أن المرأة المشهود عليها النكاح بالملتصق أعلاه كانت مكرهة عليه، غير راضية به في التاريخ المذكور أعلاه، فالنكاح غير صحيح، فيجب فسخه بعد الاعذار في شهود الإكراه، ولا يجوز البقاء عليه ولو أجازته المرأة ووليها بعد ذلك كما في غير ما ديوان.

قال ابن حارث : وإذا أكرهت المرأة أو وليها على النكاح لم يكن للمرأة اجازته ولا لأوليائها لانه غير منعقد. (هـ). وإذا ثبت الإكراه بموجبه فلا اعتداد بما في الوثيقة أعلاه من قول كاتبها : وهم بحال الصحة والطوع والجواز، لانه بحسب ما الناس محمول عليه من الرضى حتى يثبت الإكراه ولم يشمل ذلك الأشهاد على المعتمد. ففي اللامية :

ولا يشمل الأشهاد بالحكم  
إلى أن قال :

وطوع جواز ذا الصحيح به أعملا

أي هذا القول الذي هو إلغاء قول الموثق : بحال طوع وجواز هو الصحيح والله أعلم. وكتب أبو بكر الحسني وفقه الله بمنه.

وسئل بعض الفقهاء عن مضمن رسم نكاح وفيه أن القاضي أنكح تلك الزوجة ولها ابن عم هو وليها ولم يعضلها عن النكاح، وإنما خطبها عنده الزوج المذكور، فامتنع من إعطائها له هو خاصة لكونه معسراً وهي موسرة، وغاية ما في هذا الواقع أن الشهود سمعوا منها ومن الزوج، ثم أعلم القاضي بذلك فوافق عليه، فهل يصح هذا النكاح على هذا الوجه أم لا؟

فأجاب : الحاكم لا يكون ولياً في النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلاً حسبما ذكر ذلك الغرناطي في وثائقه وغيره، وهذا كله بعد ثبوت عضل الولي وتحقيق ذلك، ثم الواجب فيما سطر أعلاه أن يسأل عن ذلك الشاهدان، فإن أخبرا بموافقة الحاكم بعد انبرام العقد بين الزوج والمرأة فالنكاح فاسد مفسوخ بطلاق على مذهب ابن القاسم مطلقاً، رشيدة كانت أو سفية، ولو ولدت الأولاد. (هـ) من نوازل الزياتي.

وسئل من يتسمى عمن زوج ابنته البكر من رجل وبنى بها وطلب بعلمها من والدها أن يمكنه من المثل، فهل سيدي يجب عليه ذلك مع أنه ليس من اهل الشورة وإنما هو من اهل حرفة صناعة الحدادين وضعفه الناس فأجابوا بما نصه :

الحمد لله. الجواب والله تعالى الموفق، أن الأب المذكور لا يلزمه أن يشور ابنته بأكثر مما قبض من نقد صداقها، حيث لم يكن من أهل الثروة والمال، لأن العمل إنما جرى بلزوم الجهاز والتشوير بمثل الصداق في بنات الاغنياء حسبما حسبنا نقله ابن غازي عن العبدوسي وذكره الجنان أيضا في حاشيته على المختصر، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

وبعد، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فلا يقضى على الأب بتشوير ابنته أعلاه إلا بنقد صداقها خاصة. قال ابن فتوح : لا يلزم الأب ان يشور ابنته بشيء من ماله. (هـ)، ظاهره ولو كان غنيا وهو صريح قول التحفة.

والأب لا يقضي اتساع حاله تجهيزه لابنته من ماله

وما جرى به العرف من التشوير زيادة على قدر الصداق لا يقضى به الا في بنات الاغنياء خاصة حسبما يقتضيه جواب العبدوسي وهو محل قول العمليات.

وفي الشوار عرفهم مثلان ذكر في حاشية الجنان  
ولابن غازي العالم الرئيس كذاك يحكيه عن العبدوسي  
والله أعلم.

وكتب أبو بكر وفقه الله بمنه : وبعد، الحمد لله، ما سطر أعلاه وصحح من جريان العمل بإجبار أغنياء الحاضرة على تجهيز بناتهم بمثل نقودهن وعدم إجبار غيرهم على ذلك صحيح، وبه أفتى الامام سيدي عبد الله العبدوسي وقال : به القضاء وعليه العمل. وقال ابن غازي : وبه مضى الحكم في عصرنا هذا. (هـ) وأشار إليه صاحب العمل المطلق بقوله :

وعند فاس ذو الغنا يشور بمثل نقد بنته ويجبر

والمراد بالغنى، المعروف بالناض والعروض والعقار، وهم المعروفون عند العامة بالحوائج لا من عنده دار تناسبه وأمة تخدمه ونحو ذلك مما لا بد للإنسان منه، فهذا لا يقال في صاحبه غني بل فقير يعطى من الزكاة، وأما العدول المنتصبون للشهادة، فالغالب في أحوالهم الفقر، ومن ادعى الغنى فعليه اثباته، وهذا كاف في النازلة والله أعلم. وكتب عبید ربه تعالی محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بینه.

وأجاب أهل عصرنا عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، حيث لم يرض الولد أعلاه ولم يشهد عليه القبول بقرب عقد التزويج، فإن ذلك العقد غير لازم له، إذ الأب لا يجبر الولد البائع على النكاح. قال في المختصر : «وجبر أب ووصي وحاكم مجنوننا احتاج وصغيرا». الخ.. والله أعلم. وكتب محمد بن إبراهيم (هـ). وبعده، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، وكتب أبو بكر المنجرة، الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح صحيح والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئل سيدي عبد الوهاب الفاسي عن رجل ارشد ابنته ثم أراد بعد ذلك أن يزوجها برجل من غير رضاها، فهريت منه وأبت أن تتزوج به.

فأجاب : ترشيد الأب ابنته يقطع عنه الاجبار، ولا يجوز للأب إجبارها بعد الترشيد. قال المتيطي : ويقطع إجبار الأب ابنته البكر بعد البلوغ على النكاح ترشيده لها، ولا يزوجه الا برضاها، ولا تسقط عنه نفقتها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها. هذا هو المشهور من القول. وعليه العمل. (هـ).

ومن خط سيدي ابراهيم يعني الجيلالي ما نصه : ووجدت بخط سيدي الحسن بن عرضون ما نصه : وسألت سيدي أبا القاسم بن خجو عن الرجل يصنع لابنه عرسا، وقد كان أهدي هدايا لأناس، ثم إنه لما صنع العرس لولده بعث إليهم فدوا إليه هديته، لمن تكون الهدية، هل للأب لأن ذلك سلف، أو لولده لأن ذلك بسببه رد أو بينهما.

فأجاب بأن قال : ليس للولد في ذلك شيء، والهدية انما هي للأب، لأنها كانت له سلفا على من ردها، ولا يكون للولد من ذلك شيء حتى يقول أربابها إنما قصدنا بذلك الولد فقط، فتكون له وللاب أن يرجع عليهم بهديته، لأنها باقية عليهم. والسلام. (هـ).

ومن نوازل الشريف ما نصه :

وأجاب مفتي فاس في وقته سيدي محمد الشريف الهواري : أن المرأة يثبت لها الإرث بشهادة العدل الواحد مع يمينه. (هـ). يعني، لأن الإرث مال. وما هو مال يثبت بالشاهد واليمين. وأما النكاح فلا يثبت إلا بعدلين. وأما شهادة الخاطب فقد أفتى العقباني بأن شهادة الخاطب إذا كان عدلا، معمول بها وليس شهادة العدل على الوجه الموصوف من باب شهادة المرء على نفسه، إذ عاقد النكاح المشهود عليه الزوج والولي فقط. (هـ).

قلت : وانظر مسألة ثبوت الإرث بشهادة عدل في نوازل الزياتي من جواب لسيدي أبي القاسم بن خجو قائلا : إنها عاملة مع يمين المرأة لأنها آلت الى المال. (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن النظر فيما افتى به غيره ونصه :

حيث كانت النحلة على الموجود من أولاد الناحل ومن سيوجد، ومات احد منهم قبل موت الناحل، فإنه لا شيء له في النحلة ولا لورثته بعد موته، لأنها لم تتقرر لأحد الموجودين ما دام صُلب الناحل مشطرا، ولا يتقرر إلا بانقطاع الصلب، وانقطاعه انما يحصل بموته، ومن مات قبله فلا شيء له، لا سيما حيث رجع عنها. والله أعلم بالصواب. (هـ). وصحح له ذلك كلا وبعضا من أن النحلة لم تتقرر لاحد إلا بانقطاع ولادة الناحل، وقبله لا يعلم حظ كل واحد منها.

فأجاب : أما كون النحلة المذكورة توقف بيد الناحل أو غيره حتى تنقطع الولادة فصحيح. وأما باعتبار الصحة والنفوذ فلا تتوقف على شيء، خلافا لمن

أجراها ممن تقدم من أصحابنا على الوصية، لوجود الفارق وهو تبديل العطية هنا، بخلافه فيها، ولذلك كان يصح له الرجوع فيها، بخلاف ما هنا.

وفي نوازل الشريف وغيره ما يعضده، فيحیی الميت بالذكر هنا عند الانقطاع، لأنه معطى له قطعا، سيما ان كان صاحب الصداق المعضود وغيره تبع له، هذا ما بدا في النازلة بعد تأمل شافٍ مرارا، والله يجزي كلاً بنيته. (انتهى).

وسئل أيضا عن رجل اراد منع زوجته من النسج لضرره به.

فأجاب : قال ابن سلمون قبل المتعة ما نصه : قال بعضهم؛ وللزوج منع زوجته من النسج والغزل ولا حق له فيما غزلت ونسجت، ثم عليها أن تترين له، ويمنعها من كل ما يؤذيه من الروائح كتنقية الثوم وغيره. (هـ).

وفي الشيخ عبد الباقي، وسكت عنه محشيه : وله منعها من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع، وله منعها من الغزل إلا أن يقصد به ضررها. (هـ).

وقال أبو علي عقب ما لابن سلمون : وهذا امر لا يظهر أصلا، لأن منع المرأة من هذا مطلقا لا يصح، وإن عنى عند احتياجه فيما جرت عادة الناس فذلك صحيح وقف عليه. وفي التبيين عن العقباني ذلك وغيره.

وسئل أيضا عن نكاح مالكٍ أمره شرط نفقة زوجته عند قراره — أي عقده — على والده.

فأجاب : انه فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، قال ابن رشد : ولو شرطت النفقة في نكاح الكبير المالكٍ أمر نفسه في نفس العقد على غيره، فسخ قبل البناء، قاله ابن حبيب، إلا أن ترضى المرأة بكون النفقة على الزوج، ويثبت بعده، وتكون النفقة على الزوج، ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والتفاسد (هـ). والمسألة الأولى هي مسألة الصغير والسفيه، قف عليهما في الخطاب في التزاماته وفي تعليقه على المختصر، وفي الأبى وطرر النشرسي وغيرهم.

وسئل أيضا عن الهارب بالمرأة للفساد إذا أراد أن يتزوجها هل حرمت عليه أم لا.

فأجاب : إن فيه خلافاً المذكوراً في المعيار وغيره، والذي يظهر من نظم عمل فاس، التحريم قال :

وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق  
والمخلل، هو من يخلل المرأة أي يفسدها على زوجها حتى يعارفها فلا  
تحل للمخلل. (هـ).

ونقل في شرحه ما أفاده وغيره، وكذا سيدي عبد الرحمان الفاسي في حاشيته قائلاً : وقد أفتى الونشريسي بأن الهارب إذا خطب المهروب بها بعد هروبها لا يجوز تزويجها له من أب ولا غيره، لأنه غير كفء، لفسقه، وذلك حق الله. (هـ). وبه يعلم أن المشهود عليه أعلاه، إن سلم ماله أشير فلا يتزوجها، والخلاف المذكور إنما هو في التأيد لا في التزويج، وهب أنه فيه فالراجح المنع، والسلام. (هـ).

قلت : قال الجلالي رحمه الله : الذي جرى به العمل على ما أفتى به القوري والعبدوسي وسيدي احمد الونشريسي وولده سيدي عبد الواحد وسيدي علي الرقاق وشيخنا سيدي يحيى السراج وشيخنا سيدي عبد الواحد الجمهري، تأيد تحريمها على الهارب، ولا يتم له مقصوده الفاسد ويعاقب بحرمان ما عجل. (هـ) الغرض. ونقل هو بقية كلامه عن السراج وسيدي علي بن هارون أن المشهور عدم التأيد، وهذا المشهور هو المفهوم من جواب لأبي الفضل راشد، نقله أوائل السفر الثاني من المعيار. (هـ) من شرح الفلاي لما به عمل فاس، وقال قائل :

وخيب أخا التخليق وارحُ لهارب بلوغ المنى، والعلم نار على علم

فهما معا مشهوران على ما حكى سيدي علي بن هارون والسراج، ولكن ما به العمل مقدم (هـ).



وسئل أيضا عن اراد الانتقال بزوجه من حاضرة الى بادية، فأفتى غيره بما في طرر الونشريسي عن المدونة وغيرها المقيد باثني عشر قيدا، قائلا : وليس عندهم فيما عثرت عليه من نصوصهم تفرقة بين نقل الحضرية الى البادية أو العكس، وصححه له غيره، وكان وقع ذلك بثغر طنجة.

**فأجاب :** الحمد لله،

الجواب المذكور أعلاه صحيح، غير أنه فاتته، ومصححه الوقوف على كلام ابن ناجي في شرح المدونة المنقول في حاشية شيخنا وفي شرح ابن عبد الصادق تلميذ ابي علي، ونص ابن ناجي : ظاهرها تخرج للقربة وهو ظاهر كلامهم، وبذلك أفتى الشيخ الفقيه أبو عبد الله، عرف بالحسين بن أمير المؤمنين أبي العباس أحمد، وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبريني وأبو علي ابن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث يكون عليها مرة أو مضرة، وبه أقول (هـ). فتخرج إن كانت تقدر على مشاق البادية وكانت لا معرفة عليها لعدم عراقها في الحاضرة أو كانت سكنتها قبل، وإلا فلاء والسلام (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة ادعى نكاحها رجلان، وأنكرت أحدهما وأراد إقامة بيعة تشهد على عينها، هل تسجن أو تعطي حميلا بالوجه أو تجعل عند أمينة.

**فأجاب :** حكى ابن بطال عن يثق به أنه مضى العمل من شيوخ قرطبة محمد بن عمر وغيره؛ أن النكاح لا حمالة فيه، فيجعلها القاضي عند امرأة سالحة. وحكى الميطي في سجلاته عن وثائق ابن المهدي وابن العطار وغيرهما أنه يلزمها إقامة حميل بوجهها صح من الدر الكثير، وهو واضح في أن ذلك فيمن خيف تغيبها لا في غيرها، وأن العمل عنده توضع عند أمينة سالحة، وليس لهذا المدعي نقلها من مدشر لآخر تعنتا منه (هـ).

وسئل أيضا عن النظر فيما أفتى فيه غيره، وذلك أن صداقا قال بعد تمامه ما نصه : ومنه شرطت عليه أن يسكن معها بدارها، فإن أكرهها على غيرها فطلاقها بيدها (هـ). من أن ظاهره أو صريحه أن الزوج لم يقبل ما شرطت عليه، وأنه لا يلزمه ذلك.

**فأجاب :** إنه صحيح، سيما والزوج ينكر ذلك أو قبوله، فالمفزع الى شاهدي النكاح، وإلا فلا عمل على الشرط على ظاهر اللفظ وهو واضح. وسئل أيضا عن زوجت بنتها وكانت وصيا عليها فدخل عليها ثم منعت الأم منها لصغرها، وأراد أن تبقى معه وهي بنت إحدى عشرة سنة.

**فأجاب :** أن النكاح صحيح، وأنه ليس لها منعها حيث أطاقت الوطاء كما في المتن وغيره وهو مذهب المدونة. عياض : حديث عائشة وهو قولها تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت ست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع، أصل في وقت الدخول إذا تشاجروا. قاله في الدر النثير.

وسئل أيضا عن فسخ النكاح في الراكنة لغير فاسق، هل هو على الوجوب أو الندب.

**فأجاب** دون كتابة هو وغيره ممن حضر، أنه على الندب، تبعاً لشيخه بناني في حواشيه وغيره ممن وافقه.

**وأجاب** غيره كتابة بما نصه :

حيث وقع ركون أم البنت لخطبها أعلاه مع عدم ظهور الرد من البنت فيحرم على الغير أن يخطبها كما أشار اليه في المتن : «وحرّم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق». البساطي : وركون ولي المرأة وأمها ممن يقوم مقامها وغيرها كركونها إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر. (هـ). على نقل الخطاب، فإن وقع والحالة هذه، ففيه ثلاثة أقوال : الفسخ مطلقاً. عدم الفسخ مطلقاً. التفصيل بين أن يكون دخل فلا يفسخ أو لم يدخل فيفسخ.

قال أبو عمر في الكافي والاستدكار : وهو المشهور، وهو الذي اعتمد في المتن حيث قال : «وفسخ إن لم يين» ولم يعتبر تصحيح صاحب الإرشاد لعدم الفسخ مطلقاً، وعلى المشهور فالفسخ بطلاق، سواء قام الخطاب الأول بحقه أم لا. نقله الخطاب أيضا عن البساطي والفسخ على المشهور على سبيل الوجوب، ولا تغتر بما نقله بناني في حواشيه عن أبي عمر من استحبابه، لأن استحباب

الفسخ عند أبي عمر مبني على القول بعدم الفسخ المخالف للمشهور عنده كما في ابن عبد الصادق ونصه يعني التفصيل في الفسخ وعدمه. قال أبو عمر في الكافي والاستدكار: هو المشهور. والأقوال الثلاثة للمالك، وعلى عدم الفسخ، فقال: يستحب للعاقد أن يتوب ويعرضها على الخاطب أولاً، إلى أن قال: فإن أبي فليفارقها. (هـ).

فكتب على هذا الجواب الخائف رحمه الله: إن الجسارة على الأصغر مذمومة، فكيف على الأكابر، ونحو ما لشيخنا المذكور لأبي علي في شرحه. ونص ما لشيخنا المذكور على قول المتن. «وفسخ إن لم يبين».

هذا أحد أقوال ثلاثة، ذكرها ابن عرفة، ونصه: أبو عمر في فسخته، ثالث الروايات قبل البناء (هـ). ولم يذكر ترجيحاً أصلاً، مع أن أبا عمر شهد الفسخ قبل البناء، لكن قيده بالاستحباب، والمصنف تبع تشهيره كما في التوضيح، لكن حذف الاستحباب هنا، وفي التوضيح. ونص أبي عمر في الكافي: والمشهور عن مالك — وعليه أكثر أصحابه — أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحباباً، لأنه تعدى ما ندب إليه ويؤس ما صنع، فإن دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ. (هـ). ونقله أبو علي، وبه يجمع بين ما هنا وقوله الآتي: وعرض راقنة لغيره عليه. (هـ).

وقال في الآتي على قول الزرقاني إن الفسخ استحباب ما نصه أيضاً: هذا هو الصواب كما تقدم عن نص أبي عمر في الكافي، وإسقاط المصنف الاستحباب منه هنا في التوضيح مستدرك عليه. (هـ) ما قاله في المحلين ونص ما لأبي علي في شرحه في الثاني المصنف قوله: «وفسخ إن لم يبين»، فإن كان الغرض قبل البناء فمشكل أن يندب له، لأن الفسخ واجب، وإن كان بعد البناء، فلا عَرَض، ولذا قال في المنتقى: العَرَضُ مبني على عدم الفسخ مطلقاً كما في شروحه، وقد أشكل المحل غاية وصعب حله على الناس. والتحقيق أن المصنف حرر في الفسخ قبل البناء على ما قاله أبو عمر من التشهير كما في التوضيح وشروحه، وهو إنما ذكر الفسخ قبل البناء ندباً والمصنف حذفه في مختصره وذلك غير صحيح. (هـ). فأين

هذا القاصر المتقاصر عن كلام هذا الإمام إلى كلام فرعه، وما أظنه إلا تصرف فيه فخبية.

نعم، في حاشية أبي زيد الفاسي على المحل الثاني ما نصه :  
إن قلنا بعدم الفسخ ندب عرضها عليه. ج التتائي رعيًا لوجوبه بعد البناء، وفي حاشية اللبار في المحل المذكور أيضا ما نصه: الشيخ بعد الدخول. (هـ). ومثله في التتائي، ومراده بالشيخ شيخه الجنان كما في أول حاشيته، وقال في المتن في المحل المذكور إن من نكح امرأة خطبها غيره وركنت إليه ندب له عرضها عليه يخبر فيها. قاله ابن وهب، ولكن انما يأتي على مذهبه أنه لا يفسخ نكاح الراكنة مطلقا. وأما على ما مر عليه المصنف من فسخه قبل البناء فلا يصح عليه إلا إذا فات بالدخول.

نعم، ويحتاج لمن نص على ندبه على ذلك فتأمله. (هـ). فأنت ترى ما للناس في ذلك، والباحث مع الكبراء عنه في عراء، بل لم يقف عليه لقصوره، وإلا لجعله مستندا دون ما اعتمده من إطلاق ابن عبد الصادق، لأنه عنده وعند غيره، وإنما حمله على ذلك استصغاره لشيخنا المذكور، وقد وقع له بحثه مرة أخرى فرأى منها أقبح من هذه، والله تعالى عَجَزَ كلا بنيته وخبايا سريرته.

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد

وفي الفيشي في الثاني من المحلين في المتن ما نصه : هذا يدل على قول ابن وهب، وهو أنه يمضي بالعقد وهو ضعيف، والمذهب الأول، وهو أنه يفسخ إن لم يبين وهو قول مالك، وعليه فلا يتأتى العرض، فكان ينبغي للمصنف إن يقتصر عليه. وقول ابن وهب : فليفارقها، استحبابا قال مقيد نوازل الحائك تلميذه سيدي المامون أفلال الحسيني قاضي تطوان ما نصه :

وقع سؤال واضطراب في نكاح شهد فيه أربعة واستفاض، ثم زوجت لغيره، فكتب عليه بعضهم ما نصه :

حيث استفسر الشاهد الرابع وأتى بشهادته على وجه المطابقة، فإن شهادته

والحالة هذه صحيحة، ولا تسقط شهادته لأمر : منها أنه حيث كان معه ثلاثة شهود، فإن الرفع في حقه مستحب حيث وقع الرفع من الثلاثة المذكورين. ومنها أنه قال أيضا : أنه نسي الرفع، فإنه يقبل منه. ولا تسقط شهادته، ومنهت انه ان قال : تركت الرفع لجهل منه بحكمه فإنه يفيد ايضا، وتصح شهادته، وقد قال جميع ذلك سيدي الحسن بن رجال مكررا مقتصرًا عليه فليراجعه من اراده . وحيث صحت شهادته تضم للشاهد الباقي ويثبت نكاحه، ويفسخ النكاح الذي بعده، وهو نكاح ابن الاشهب، لكشف الغيب انه وقع نكاحه على ذات زوج، وهذا بين. (هـ). فكتب على ذلك شيخنا اي الحائك رحمه الله بتأييد هذا الجواب قائلا في آخر جوابه : فالحق أن شهادة الثلاثة صحيحة لا يخفى ذلك على حاكم ولا محكم أعطى المسألة حقها من النظر وراقب الله تعالى في نكاح استفاض في جماعة واشتهر، ولم يكن إمعة يتبع كل ما سمعه، فإنه عين في الاحكام، لا سيما فيما يرجع للفروج والارحام، والفتوى ارشاد لا الزام فيها، واتماطي لفن الأصول لا يفيد مع وجود نصوص المذهب عند أبي علي، وغیره، مع ان التماطي اليها مخرج عما في المذهب، والأصل في عقود المسلمين الصحة. (هـ).

وسئل أيضا عن نكاح عقده الأب على ثيب بعد موامرتها دون إشهاد عليها ودخل الزوج بها بقرب ذلك، ثم اطلع الحاكم على ذلك، فعزل الزوج عنها معتمدا على فسخه.

**فأجاب :** ان الذي في شرح أبي علي، وأصله لابن رشد وعنه نقله ابن عرفة وغیره : إذا ادعى الوكالة وصدقته المرأة فالنكاح صحيح طال الامر أو قصر، وإن أقر بالافتيات بطل، طال الامر أو قصر، وإنما الخلاف حيث يقع الامر فيهما، والمشهور فيه ج الصحة مع القرب، والفساد مع البعد. (هـ).

وفي الدر الثير سئل : أبو الحسن عن رجل خطب لأخيه ابنة رجل آخر فزوجه الرجل، ثم بعد ذلك قال أبو الزوجة : لم يكن الزوج رضي حين العقد ولا شهد عليه بالرضى، والزوج يقول : كنت رضيت وأنا ارسلت اخي، ولا بينة له إلا دعواه، فاعترف أبوها بالنكاح، إلا كون الزوج لم يشهد عليه، ووقعت، ففسخ

قاضي القصر هذا النكاح. فقال : أخطأ هذا القاضي وهو حين قال الآن : كنت  
رضيت. وأنا أرسلت أخي، محمول على الرضى، والنكاح تام، وقد نصوا على ما اذا  
انعقد النكاح فلم يشهد على الزوجة حتى مات الزوج فقالت : كنت رضيت،  
أنها ترثه، وكذا ان ماتت هي، فأحرى هذا الذي بلغه ذلك ومكث.(هـ). ابن  
هلال : خطأ هذا القاضي جلي، والمسألة منصوص عليها في كتاب محمد، وفي  
العتبية من سماع ابن القاسم : إذا قال الخاطب أمرني الرجل وقال الولي أمرتني  
المرأة، وقالوا : امرنا العاقد تم النكاح. ونحوه في أجوبة الفاسي. انظر ترتيبنا لها في  
الصلح وما معه.

وفي نقل الشيخ ميارة على التحفة عن شارحها أن المتأخرين قرروا حكم  
الإشهاد أنه شرط في الدخول ولا يعتبرون الشهرة التي هي خاصية النكاح في نظر  
الأقدمين، وشدد المتأخرون في تحصيل هذا الشرط حتى كأنه عندهم ركن الماهية،  
وخلو بعض الانكحة عنه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى فتحدث من ذلك  
نوازل كثيرة، وفي كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد انما هو  
الشهرة، ولذلك قال ابن شاس في جواهره : ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد.

وفي جواب لابن - لب من هذا المعنى ما نصه :

قد ذكر أهل المذهب أن الإيـشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي  
بذلك يكفي، وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف،  
وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم.(هـ). فإذا تقرر هذا بان لك صحة  
النكاح في قضيتنا في كل فرض من فروض أنقاله، ويقال للحاكم فيه ما قيل لغيره  
من أبي الحسن وابن هلال، والله الموفق (هـ).

وسئل أي الحائك أيضا عن هرم عقد نكاح امرأة وفعل أفاعيل لا تجوز  
من المريض وشهد عليه بحال صحة وبحال مرض.

فأجاب : إن أفعاله كلها صحيحة كما في المعيار وغيره عن ابن رشد،  
ونص جوابه : إذا كان الأب صحيحاً يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض به الا

الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد له به (هـ) ونقله في التبيين على انه هنا وإن فرض مرضه فهو معه يسعى على قدميه.

وقد قال ابن رشد في المرض الخفيف الذي يسعى معه على قدميه : إن حكمه حكم الصحيح، ونحوه عن ابن أبي الدنيا، قيل : وهو مذهب ابن القاسم، انظر الشهادات من النوادر. (هـ).

وفي المعيار أيضاً عن ابن علاف في مرض غير مخوف متطول، أن للزوجة الميراث وصداقها الذي سمي لها لأنه لم يظهر كون المرض مخوفاً، وفيه عن البيزناسي أنه لا خلاف في مذهبنا أن النكاح إذا انعقد في أول مرض متطول انه صحيح لا يفسخ، وسواء كان المرض المتطول مخوفاً أم لا حسبما قرره الشيخ أبو الحسن اللخمي. وقال ابن زرب : إنما يمنع المريض من النكاح مع المرض الخوف الذي يلزم البيت والفراش، فأما مع المرض الخفيف الذي يخرج به فذلك جائز. (هـ).

وبهذا كله تعلم صحة ما فعله هذا الهرم من نكاح وغيره على المشهور المعمول به في أفعال الصحيح حسبما في المعيار في جواب له حفيلاً، ونحوه لطفى وغيره معترضين ما خالفه أو متأولين له. الحاصل انه لا منافاة بين من عبر بالصحة هنا وبين من عبر بالمرض، سيما وشاهدنا النكاح من اهل العلم ممن لا يخفى عليهما حكمه ولا حكم ما ألحق به من المرض ولا حكم ما لا يلحق به. (هـ).

وسئل أيضاً عن نكاح عقده القاضي على امرأة بموافقتها فقام ابن عم يريد فسخ هذا النكاح لعدم موافقته.

فأجاب : أنه سئل عنها سيدي أحمد الشريف كما في نوازل النكاح من المعيار فأجاب : النكاح ثابت ولا سبيل إلى فسخ. (هـ). وكذا يقال في نازلتنا من القاضي العاقد وكان له غرض في الفسخ، فلم يجد إليه سبيلاً، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن ذمي أعلم عن ذمية قبل بنائه بها أي والدها من إتمام هذا النكاح بعد إقراره به في مجلس القاضي وشاهديّه.

**فأجاب :** إنه يلزم القاضي وشهيديه بما سمعاه من أبي الزوجة الذمية المحجر، الموافق لدعوى الممنون عليه بالاسلام، ويجب ذلك على من يكمل به النصاب دون المرئي، اي يجب على من يكمل به عدد شهود النكاح دون المدعى عليه اي الزائد على هذا العدد، فلا تجب عليه الشهادة به عليه ويحكم به القاضي إن لم يكن أحد شهيديه، والا دفع لغيره كما هو واضح ومنصوص عليه، ويثبت النكاح بذلك كما هو في المدونة في ثبوته. ونصها : إن أسلم ذمي وتحتة كتابية بنى بها أولاً ثبت نكاحه. (هـ). وقال ابن عرفة عن المدونة : ويقرر على الكتابية إن اسلم ولو كانت بدار الحرب أو كانت صغيرة زوجها منه أبوها، ولا خيار لها إن بلغت. (هـ). من نوازله اي الحائك.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل عقد النكاح وحضر الناس، ولم ينو من مسائل النكاح شيئاً، إلا أن الزوج لم يقع عليه إسهاد بالكلية أو وقع الإسهاد بعد شهر أو أكثر من ذلك، وتحمل والده وأمه بالمهر، فهل يصح العقد أم لا؟

**فأجاب :** إذا كان الزوج حاضراً حين العقد وصبغ الحناء وقبل التهنئة، ولم يظهر منه انكار الزوجية، وطال الحال على ذلك، فالنكاح لازم يترتب عليه آثاره من وجوب الصداق على من تحمل به، والميراث في مال الزوج. (هـ).

وسئل أبو العباس الشريف عن جمع المرأة وربيتها في النكاح.

**فأجاب :** بأن ذلك جائز وليس فيه موجب تحريم. وإن كان خليل يوهم ذلك في قوله : «أو اثنتين لو قدرت آية ذكراً حرم»، لكنه مقيد بما اذا كان من نسب لا من مصاهرة، وقد صرح ابن الحاجب بما قيد به كلام خ. وما زال المشايخ يبنون على تقييد خليل. (هـ). من نوازل العلمي. ومنها :

وأجاب كاتبه — يعني مؤلف النوازل علي بن عيسى الحسيني — عما يفهم من الجواب، إن ثبت ما قاله الوالد : زوجتك إن قبلت شرطي، فهو صحيح. ويكون من قبيل نكاح التحكيم، لأنه بمنزلة قول الوالد زوجتك على حكمي.



ووقع الجواب عمن أخذ أمة في أنصاب من قبيلة أهلها، فوطئها، فهل وطئها إياها ينشر الحرمة بينه وبين أقاربها مثلاً أو لا، بأنه لا يترتب على وطئها لها شيء من لوازم الوطاء الشرعي، فيحل وطء ابنتها مثلاً بالملك والنكاح، وعليه درج مالك في الموطأ، وكفى قدوة وحجة، وكتب عبد الملك التجموعي. (هـ)، وصححه غيره، انظر ذلك فيها.

ومنها في ثيب امتنع والدها من العقد عليها لكفئها، فيشهد عليه الامتناع ويعقد عليها غيره من الأقارب، وقيل القاضي.

ومنها أن للولي التكلم في تزويج وليته من غير كفاء، لأن الكفاءة حق للزوجة والولي. المتيطي: ويكره الاتفاق على تركها. وحكى عن ابن الماجشون أنها شرط في صحته، فلا يجوز تركها، ونحوه في الإشراف وهو اختيار ابن القاسم، وبه القضاء. (هـ).

ومنها وسئل أبو عبد الله القوري عمن عقد على امرأة بصداق مسمى واشترط الولي شيئاً يأكله ويستبد به، وبعد انبرام العقد امتنع الزوج من دفع المأكلة للولي، هل يحكم عليه بالدفع أم لا؟ وإن امتنع من ذلك هل يؤثر في النكاح أم لا؟

فأجاب: إن المأكلة محسوبة من الصداق، فيجبر الزوج على دفعها لزوجها، ولا يجوز للولي أكلها إلا أن تكون الزوجة رشيدة وأذنت له. (هـ)، وقبله متصلاً به.

قلت: كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد لها النكاح، هو من جملة الصداق، وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقاً ولا يكتب في جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك ما شرطه أو جرت به العادة هدية، فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقي عند الولي منه وإن شرط ذلك الأب لنفسه، فليس شرطه له مما يخرج عن كونه صداقاً، لأن جميع ذلك عوض للبعث، فهو ملك لها، فلها أخذه، وهذا في نكاح المدونة. قاله أبو الحسن في جواب له نقله في المعيار.

قلت : وفي الدر النثير سئل عن أب شرط قمحا وثورا وأخذه لنفسه ولم يصرفه في مصالح بنته.

فأجاب : لها أخذه منه إن كانت مالكة امر نفسها، وإن كانت في حجّره فذلك لها عليه دين.(ه).

وفي جواب لأبي عبد الله العبدوسي نقله في المعيار عن يتمية دفع زوجها هديتها لزوج أمها، فحاز هديتها ولم يطعمها لأحد ما نصه : الهدية المذكورة موروثه عن البنت المذكورة، لأنها محكوم لها بحكم الصداق فتورث عنها على فرائض الله. (ه).

ومنها أن ما تاتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج. بهذا أفتى سيدي محمد بن عرضون، ونقله من خطه سيدي عيسى الشريف، ونقله ولده سيدي علي وأقره. انظر نوازله. (ه).

قلت : وانظر المسألة بأطول من هذا في الدر النثير وفي حاشية الرهوني أيضا.

ومن الدر النثير باختصار فيمن عليه دين صداق عين فكساها واشترى لها حليا، فلما طلبته بصداقها بعد سنين قال : أقاصك من صداقك بما صنعت لك، فقالت : هو هبة، إن القول قول مدعي القضاء من الدين، سيما إن كان مجانسا للدين. قال ابن هلال : والأنسب للمسألة أو هو عينها ما في النوادر عن الواضحة. وما أهدى الناكح من حلي وثياب، ثم أراد أن يحسب ذلك في الصداق فليس له ذلك إذا سماه هدية، وإن لم يكن سماه هدية حلف ما أرسله هدية وما بعته الا ليقاص من الصداق، فذلك له، إن شاءت الزوجة قاصت به أو ردت. قال في كتاب الوديعة من التقييد : لأن الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته، قال فيه : ونزلت مسألة، وهي أن رجلا شور ابنته ولها عليه دين، فمات الأب وطلبت دينها، فقال الورثة : قد شورك به، وقالت : إنما شورني من ماله، فكان الجواب أن القول قول الورثة، فليل للشيخ : وهل ولو أخرج تلك الاسباب

من عنده؟ قال : نعم، ويحمل على أنه عاوضها. (هـ) منه. وفيه ذكر الخلاف فيمن قدر على النفقة قبل البناء وعجز عن الصداق هل يطلق عليه لعجزه بعد الأجل والتلوم، أو يكون حكم الزوج في ذلك حكم المديان، ثم قال : وهذا كله قبل الدخول، وأما بعده، فلا يفرق بينهما لعجزه عنه فتتبعه به متى أشير. قاله مالك في المدونة وغيرها. أنظر تمامه فيه، ومنه... إلخ.

وسئل عن تجهزت بقטיפفة فأرادت بيعها بعد سنة، وقال الزوج : لي في الاستمتاع بها حق.

**فأجاب :** له الاستمتاع قدر ما يرى، وليس أبدا، والقטיפفة لا تشتري لسنة في الغالب، وقد ذكر ابن رشد فيما أظن أن لها التصرف في شورتها بعد مضي أربعة أعوام في بيت زوجها، قال ابن هلال: حكى ابن عتاب أن ابن زرب قال : إذا أرادت بيع شورتها التي أقامت من نقدها ليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع الزوج في مثل ذلك. (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمن الحائك عن النظر فيما أفتى به بعضهم في يتيمة زوجت قبل البلوغ وصححه بعض مشاهير الوقت، وأن نكاحها صحيح إن توفرت شروطه التي أشار لبعضها في المتن بقوله : « إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشوور القاضي»، فإن لم تتوفر فكذلك إن دخل وطال كما في المتن أيضا. والطول بأن تلد الولدين فأكثر أو قدرهما إن لم تلدهما كما في شروح المتن. المتيطي : لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم ولم تكن محتاجة فلا يجوز نكاحها بوجه، ويفسخ قبل الدخول، وبعده ما لم يطل ذلك بعد الدخول، هذا هو القول المشهور. (هـ).

**فأجاب :** إنه صحيح، ويؤيده ما في التوضيح ونصه : قال أصبغ متمما لهذا القول : ما لم يطل وتلد الأولاد، ولم ير الولد الواحد والسنتين طولا. وفي المتيطي : المشهور إذا زوجت وكانت غنية أنه يفسخ قبل الدخول وبعده، ما لم يطل بعد الدخول، ثم ذكر ما رواه ابن حبيب. (هـ).

وسئل أيضا عن وصي قال لمحجوره إن قرأت القرآن زوجتك ابنتي محجورتي  
ثم عقد للبت مع غيره، فقام المحجور بعد أن قرأ القرآن.

**فأجاب :** هو وغيره بما فهمه الخطاب في التزاماته من كلام ابن الحاج  
وابن رشد، وهو أن من التزم لشخص أن يزوجه ابنته أو من له ولاية الجبر عليها  
فإنه يقضي عليه بذلك، إلا أن يعقد نكاحها لغيره، فإنه لا يفسخ، فتأمله. (هـ).  
وكذا يقال : إنه حيث عقد نكاحها لغيره بعد موته فلا كلام له. انتهى.

وسئل أيضا عن يتيمة زوجها ولها لبادية وهي غير بالغ دون سبب.

**فأجاب :** إنه نكاح فاسد يجب فسخه قبل الدخول وبعده، ما لم يطل بعد  
الدخول على المشهور عند المتيطي، وعليه درج في المتن. وقال أبو الحسن  
الصغير : المشهور أنه يفسخ أبدا، وهو الذي ذكره ابن حبيب وعزاه للمالك، وقال  
قبل هذا الكلام؛ وإذا فسخ النكاح على قول من فسخه، فالفسخ فيه بطلاق،  
انظر تمامه في الخطاب وفي شرح أبي علي منظرا في كلام المتيطي به.

وسئل أيضا عن يتيمة لم تحضر هي ولا الزوج بل حضر أبوه ووليها، وكل  
منهم يدعي الإذن.

**فأجاب غيره** وضححه له بتفصيل ابن رشد، وزاد ما نصه : في نوازل  
النكاح من المعيار عن ابن سعيد بن لب أنه قد ذكر أهل المذهب أن الإشادة في  
النكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إلهاد،  
وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم،  
وانظر تمامه وغيره، وعليه رأيت أنكحة القنادسة زاوية العارف بالله سيدي محمد بن  
ابي زيان وأرجأها، وكان أمير المؤمنين وهو الشريف سيدي محمد بن عبد الله بن  
اسماعيل حمل أهل مملكته عليه، فلما مات رحمه الله رجع الناس لمألوفهم.

وسئل أيضا عن جمع المرأة وبت بعلاها.

**فأجاب :** إنه جائز كما لابن شاس ومن تبعه، قال ابن شاس : واحترزنا  
بذكر القرابة من الرضاع والجمع بين المرأة وأم زوجها أو ابنته. (هـ). ونظم ذلك  
مع زيادة جواز الجمع بين المرأة وأمتها عج. بقوله :

وجمع امرأة وأم البعل أو بنته أو رِقها ذو حِلّ  
وسئل أيضا عن هاربة عن زوجها مشتكية ضرره، وأنه أسقط يدها بضربة.  
فأجاب : إنه إن كان الزوج تناله الأحكام فهو من أفراد قول ابن سلمون  
ونصه :

وسأل ابنُ حبيبٍ سحنونا عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها وبها اثر  
ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها، فقال : إنه يسأل عنها جيرانها، فإن قالوا : إن  
مثله لا ينزع عن ظلمه، وأذاها حبسه وأدبه. قيل : فإن سمع الجيران الصياح منها  
ولم يحضروا ضربه إياها، فقال : لا شك في هذا انه يؤدب، ولأن هذه الآثار لو  
كانت من غيره لشكّا هو ذلك وأنكره، ذكر ذلك ابن فتوح (هـ). وإن كانت لا  
تناله فهو من أفراد جواب ابن عرفة الطويل المذكور في المعيار، ومضمّنه أنها لا ترد  
الى زوجها وأنها تطلق عليه.

وسئل أيضا عن من أراد ان يظعن بزوجه من تطوان إلى القشريين من زاوية  
وزان، والحالة انه لا شرط عليه معلقا، ولا غير معلق، وكانت الشروط المذكورة في  
طرر الونشريسي، العشرة متوفرة فيه غير الإحسان اليها فغير ثابت وهو يدعيه، وهي  
تدعي خلافه.

فأجاب : إنه إن علم بالاحسان اليها كان له أن يظعن بها اتفاقا، وإن  
علم بالإساءة اليها فلها المنع اتفاقا، وإن جهل حاله فاختلف على ماذا يحمل ؟  
فحمله ابنُ رشد على الإحسان، وحمله الشيخ أبو محمد صالح على الإساءة،  
وعليه عول الونشريسي في طرره أولا، وعليه ابن ناجي في شرح المدونة فقال : إذا  
كان الزوج ثقة مامونا محسنا اليها، فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن  
الجلاب بذلك. قال : وبه حكمت غير ما مرة (هـ). وقال أيضا : ظاهرها — أي  
المدونة — تخرج للقرية، وهو ظاهر كلامهم، وبذلك أفتى الشيخ الفقيه أبو عبد  
الله عرف الحسين بن أمير المؤمنين أبي العباس أحمد، وأفتى الشيخ أبو القاسم  
الغبري وأبو علي بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله، بعدم خروجها  
حيث تكون عليها معرفة أو مضرة. وبه أقول. (هـ). وعليه عوّل شيخنا — أي

التاودي — وبه أفتى، وكذا عول عليه ابن عبد الصادق تلميذ أبي علي ابن رحال، وهي هنا لا معرفة عليها، لأنه ابن عمها، وأصلها من أصله. نعم عليها المضرة، لأنها مولدة بالحاضرة، والقشريين نوع من البادية، بل ورَّان من ذلك عند النظر الصادق (ه).

وسئل عن امرأة زانية أشركها زوجها مع رجل زانٍ فولدت طفلة، فلما بلغت الطفلة أراد الزاني تزويجها، أتخل له أم لا؟

فأجاب : في تزويج بنت الرئی خلاف، والأحسنُ تركه.

وسئل : عن امرأة انقطع عنها حيضها ولها عذر يمنعها من الغسل مثل الجراح والقروح، هل يجوز لزوجها أن ياتيها ام لا؟

فأجاب : لا ياتيها حتى تطهر.

وسئل كيف يعدل الرجل بين الزوجتين؟

فأجاب : يسوي بينهما في المبيت، فلا يدخل على ضربها في يومها الا لحاجة لا يمكنه الاستنابة فيها، وأما الوطاء فلا يلزمه تسويتها فيه، فمن تحركت نفسه اليها أتاها، ومن لا، فلا يلزمه فيها شيء.

وسئل عن من كان عنده أربع نسوة هل يطوف عليهن في ليلة واحدة ويكون مبيتة عند واحدة منهن أم لا؟

فأجاب : وطوافه على نسوته الاربع يجوز بإذن من لها النوبة، والله أعلم.

وسئل عن مملوك الزوج هل يباح له نظر الأطراف من زوجة سيده لعسر التحرز من ذلك، لضرورة الخدمة غالبا، أم لا؟

فأجاب : يجوز النظر له إذا كان خصيا وغدا.

وسئل عن أزواج نبينا محمد ﷺ هل تجب عليهن العدة أم لا؟

فأجاب : ما رأيت من ذكرهن، ولكن نفقتهن دائمة في مستخلفه ﷺ، لأن حكم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام حكم الحي لا يورثون.

وسئل عن الكحل هل هو سنة أم لا؟

**فأجاب :** يحصل بذلك الأجر، وإن كان مباح الفعل، لأنه يصيره قصد الامتثال من قبل ما يثاب عليه. ثم قيل له : كم يجعل لكل عين؟ فقال : قيل يجعل ثلاثا لليمنى واثنين لليسرى، وقيل ثلاث لكل واحدة وهو أولى، وعليه العمل، لأنه عليه السلام كان في أول امره يكحل اليمنى ثلاثا واليسرى اثنتين، ثم صار بعد ذلك يكحل ثلاثا لكل واحدة، واستمر على ذلك الى أن توفي صلى الله عليه. (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي محمد الوزيري كان الله له عما يعتقد العوام من كراهة عقد النكاح في المحرم، هل له أصل أو لا؟

**فأجاب :** قال في المعيار، وكان الجهال ومن لا يعبا بهم يكرهون عقد النكاح في المحرم، وذلك بدعة قبيحة شنيعة، بل قال صاحب المفهم : ينبغي أن يتحرى العقد والدخول فيه، تمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمة وَرَدْعاً للجهال عن جهالتهم، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عما يهديه الزوج لزوجته هل يلزم الزوج أم لا؟

**فأجاب:** قال الإمام ابن القاسم: ما جرت به العادة أن يهديه الزوج لزوجته بعد خطبتها وعند عقد نكاحها لا يقضى به عليه إن امتنع، والله أعلم.

وسئل عن بكر ذات الأب اذا غاب أبوها عنها هل تزوج أم لا؟

**فأجاب:** قال الإمام ابن رشد: اذا غاب الرجل عن ابنته البكر وطالت غيبته ولم يُرَجِّح قدمه، فإن قطعت نفقته عنها فإنها تتزوج، سواء كانت بالغة أو غير بالغة، وإن جرت نفقته عليها، فإنها تتزوج إن كانت بالغة لا غير بالغ، ويزوجها الحاكم في الحالتين.

وسئل عن امرأة أرادت أن تتزوج فمنعها ولها وقال إن الخاطب ليس كفوًا لها، هل له ذلك أم لا؟

**فأجاب:** قال الإمام المازري: إذا أرادت المرأة أن تتزوج فمنعها عمها ممن خطبها، وقال : الخاطبُ ليس كفوًا لها، فإن شهدت البينة أنه ليس كفوًا لها، وأن المعرة تلحقه في ذلك فله منعها، وإن شهدت بخلاف ذلك، فلها أن تتزوج وليس

له منعها، والإثبات عليه لا عليها، لأن الأصل عدم الضرر والله تعالى أعلم.  
وسئل عمن خطب امرأة لوليتها فأجابته ودفع له ما يستعين به على أمرها ثم  
لم يتم النكاح، هل للزوج أن يسترجع ما دفع أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: إذا أعطى الرجل شيئاً لولي المرأة لأجل  
النكاح، ثم لم يتم النكاح بينهما، فللزوج أخذ ما دفع للولي، إذا كان سبب عدم  
التمام منها والله تعالى أعلم

وسئل عن الرجل هل له أن يفضل بعض نسائه على بعض في النفقة  
والكسوة أم لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: مذهب الإمام مالك وأصحابه: أن الرجل  
إذا قام لكل واحدة من نسائه بما يجب لها بقدر حاله، فله أن يوسع على من شاء  
منهن بما شاء، ولا يجب عليه التسوية فيما زاد على ما يجب لهن، إذ لا يجب القسم  
إلا في المبيت، والله تعالى أعلم.

وسئل عن الرجل هل له أن يسكن مع زوجته والديه أو أولاده جبراً منها أم  
لا؟

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: ليس للرجل أن يسكن أباه أو أمه مع  
زوجته إلا برضاها. وقال الإمام مالك: ليس للرجل أن يسكن مع زوجته آباءه إلا  
برضاها. وقال الإمام أحمد بن سعيد بن الهندي: إذا كان الرجل يضر بزوجه فلها  
أن تطلق نفسها والله تعالى أعلم.

وسئل عمن التزم لامرأته أن لا يتزوج عليها وأن لا يتسرى عليها واسترعى  
على ذلك، هل ينفعه الاسترعاء أم لا؟

فأجاب: قال الإمام أبو العباس القباب التلمساني: من التزم لزوجه أن  
كل امرأة يتزوجها عليها هي طالق، أو كل سرية تسرى بها عليها هي حرة،  
واسترعى أنه إنما فعل ذلك خوفاً من شرها، فلا يلزمه شيء مما التزم، واسترعاؤه  
عامل، والله تعالى أعلم.



وسئل عمن لَحَّت عليه زوجته في أمرٍ أن يفعلهُ فاسترعى أنه متى ما فعله فهو غير ملتزم، هل يلزمه أم لا؟

فأجاب: قال الإمام العبدوسي: من طلبت منه زوجته أن يطلق زوجته له أخرى وألحَّت عليه في ذلك، فاسترعى أنه متى طلقها بأي طلاق فهو غير ملتزم لذلك، فقال: مهما حلت حرمت، فلا يلزمه شيء واسترعاؤه عامل، والله تعالى أعلم (ه).

وسئل الشيخ الإمام سيدي العربي بردلة عن رجلين ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأثبت دعواه بينة، وتاريخ إحدى البينتين أقدم من الأخرى بشهر أو أكثر أو أقل، فهل يفسخ النكاحان معاً، عملاً بمقتضى قول صاحب المختصر: «ولو ادَّعاهما رجلان فأنكرتهما أو أحدهما، وأقام كل البينة فسخا كالوليين»، فإن الشيخ الفيثي قال: هناك لا ينظر لتاريخ ولا غيره، وليست كمسألة ذات الوليين، لأن تلك ذات وليين وهادي ذات ولي واحد. وظاهر كلامه أن قدم التاريخ لا يُعتبر في غير الأموال، لأن الترجيح به كشاهد واحد، وهو لا يثبت به النكاح. وقد قيدوا ذلك في باب الشهادات عند قوله «والأرجح بسبب ملك» إلى أن قال: أو تاريخ أو تقدمه، فإنهم أيضاً قيدوه هناك بأنه أي الترجيح بتلك المرجحات، إنما يقع في الأموال فقط، وما ذكره القرافي أيضاً ونقله عنه سيدي محمد ميارة في شرحه للامية الزقاق من أن مذهب المالكية أن الترجيح بالمرجحات إنما يكون في الأموال، لا فيما لا يثبت إلا بشاهدين، أو هذه الصور ليست من هذا النمط، بل يحكم بالمرأة لصاحب التاريخ الأقدم ولا يلتفت لهذا.

فأجاب: الحمد لله. الجواب أن النزاع الواقع من الزوجين في الزوجة، تارة يكون على وجه الاستحقاق وهو قليل الوقوع في النساء، كثير الوقوع في الدواب وغيرها من العروض، وتارة يكون في السبقية أي سبقية العقد، وهو على العكس كثير الوقوع في النساء، قليل الوقوع في الدواب ونحوها من السلع، والسائل أعلاه اشبه عليه أحد الأمرين بالآخر، وهو معذور في الجملة، لكونهم لم يتنازلوا لتقرير الأمرين، فإذا كان النزاع في السبقية وهو الذي يقع كثيرا في النساء فلا يحسن أن

يستشهد عليه بكلام الفيشي المذكور أعلاه، وإنما يناسبه ما قاله الفيشي نفسه في ذات الوليين ونصه : قوله الوليين، وأما لو كان الولي واحدا فلا بد من فسخ الثاني ولو دخل.(هـ). كلام الفيشي، فظاهر من قوة كلامه أنه إنما يفسخ الثاني أي ويصح الأول، أي لأن الكلام في السبقية لا في استحقاق الزوجة، ولذلك اذا وقع ذلك في السلعة فينظر الى الأول. قال في المختصر: «وإن بعثَ وباع فالأول». والحاصل أن ما كان على وجه الاستحقاق سواء في الزوجة أو الدابة مثلا هو الذي يتصور فيه التعارض بين البيتين حتى ينظر في الترجيح بالتاريخ، فيناسب مع التعارض أن يقال : المرجحات لما كانت كالشاهد لا تعمل إلا في الأموال لا فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح. وأما اذا كان النزاع في السبقية سواء كان في الزوجة أو الدابة مثلا أي في سبقية العقد فلا يتصور تعارض بين البيتين، فلا يحسن تنزيل الفقه المشار اليه في السؤال أعلاه، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عنَّ كانت لأبيه زوجة ولها أولاد منه، فتوفِّي عنها وعن أولاده منها ومن غيرها، ثم تزوجت رجلا آخر وولدت معه ابنة، هل تحل هذه البنت لريب أمها المذكور أم لا؟

فأجاب: الحمد لله. الجواب أنها تحل له، لأن غايتها أنها ربيبة أبيه لكنها لاحقة، فتحل له، لأنه إنما يحرم عليه زوجة أبيه لا ابنتها من رجل آخر، فهي حلال له. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل عقد النكاح مع رجل في ابنته البكر وهما بقبيلة بني وليد على صداق معلوم وهدية اشترطها الأب لنفسه، ثم إن الزوج المذكور أراد البناء بزوجه فطالبه الأب المذكور أن يمكنه من الهدية المذكورة ويأخذ أيضا لنفسه مع الهدية شيئا من مقدم الصداق، فمنعه الزوج من الأخذ من ذلك، فهل سيدي لا يجوز الأخذ من الصداق، لأن العرف عندهم تجهيز المرأة بصداقها، أو يجوز له ما ذكر، وهل يلزمه دفع الهدية المشترطة عليه أم لا؟ أجب مأجورا، والسلام (هـ).

**فأجاب:** الهدية المشترطة يلزمه دفعها ولا كلام للزوج فيها، وإنما الكلام فيها للزوجة، وإذا كان العرف عندهم أنها تجهز بصدقها، فهذا العرف موافق لما نص عليه أهل المذهب، والله أعلم.

وسئل أيضا بما حاصله أن رجلا أوصى على ابنته فلانا وجعل له الإيجار عليها، ثم لما مَرِضَ (أي فلان وهو الوصي) مَرَضَ الموت استدعى شهيدين وأشهدهما أنه زوج البنت المذكورة من ابنه عبد السلام، وأمر ولده الأكبر أن يعطي عبد السلام عشرين مثقالا، ثم بعد ذلك بسنين تُحطبت البنت وزوجت من رجل بمحضر عبد السلام المذكور، وبقيت في عصمة العاقد المذكور عليها نحو عام، ودخل بها بمحضر عبد السلام، وبقيت عنده بعد الدخول نحو عام، ثم قام عبد السلام بشهادة الشاهدين وكتبنا شهادتهما بذلك وورّخاها بعام عشرين، وكان موت الوصي قبل ذلك بسنين ولم يذكر ذلك التاريخ.

**فأجاب:**

الحمد لله. الجواب أن الزوجة لهذا الثاني، والقائم الآن عليه لا حق له فيها، ولا تثبت له بالرسم المذكور، لضعف شبهته من جهات: من جهة أن شهادة الرسم لها مدة، وقد تقرر أن رسوم العقود لا يستحق بها ولا ينزع بها من يد الحائز، فلا يكفي في استحقاق زوجة من يد زوجها كون رجل عقد عليها في الزمان المتقدم مع طول المدة، ومن جهة أن هذا القائم أبوه هو حاجرها، وقد عقد له عليها، وقبل هو، ثم إنه يسمع بعقد الغير عليها والدخول بها ولا يتكلم ولا ينازع، فعدم قيامه بشهادتهما حين العقد وحين الدخول هو في العرف والعادة تكذيب لشهيديه، لأن هذا في العادة مما لا يصبر عليه الناس، فالسكوت على العقد والدخول بعده يدل على أنه لا حق له في الزوجة ولا شهادة له عليها. ومن جهة أن الناس يريدون الشفقة على صغار أولادهم أن يخصوهم بشيء من مالهم. فعلى تقدير صحة ذلك الكلام فلعل المقصود منه هو تخصيصه بالعشرين مثقالا المذكورة، ولعلها لم تعط له فزهد في المرأة وأعرض عن تلك الشهادة، لأنها لم يقصد بها عقد النكاح وإنما قصد بها اعانته، ومن جهة أن من حقق المناط في النازلة علم

أنها من ذات الوليين. لا يقال : إنهم اشترطوا فيها أن لا يكون احد العاقدين مجبرا، لأننا نقول : إنما ذلك اذا كان عقد المجر وغير المجر مع وجود المجر، لأن عقد غير المجر مع وجود المجر لا عبء فيه في المعارضة، أي لا يكون معارضا لعقد المجر حتى يصار للترجيح بالدخول ونحوه.

أما نازلة السؤال فإنما كانت بعد موت المجر وزوال الإيجاب عنها، ولما زال الإيجاب عنها صار العقد عليها عقدا تاما معارضا لعقد المجر يصار فيهما الى الترجيح بالدخول من غير علم الزوج الثاني. وقد وقع نظير هذه في امرأة تزوجت وقام بعد الدخول بها بمدة، من ادعى ان أباهما زوجها منه في صغرها، جاءت النازلة من ناحية مضمودة، من جهة أرجن وصعبت، وكان الفصل فيها على هذا أي انها من ذات الوليين. والله سبحانه أعلم بالصواب. وكتب عبد الله تعالى العربي بن أحمد بردة كان الله له.

وسئل أيضا عن امرأة طارئة من بلاد بعيدة ادعت انها مطلقة، وأن عادة البلاد التي كانت بها أنهم كانوا يطلقون ويتزوجون بالجماعة، فهل تصدق في دعواها أم لا؟

فأجاب: أفتى أبو عمران في مثل النازلة بأنها يخلى بينها وبين ما تريده أي من التزوج اذا لم يظهر كذبها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة أذنت لولها أن يعقد عليها النكاح مع رجل معين، فوكلتها على ذلك وأحضر عدلين من عدول الموضع الذي هي فيه وسمعا منها الوكالة على الرجل المعين، وكان أبوه هو المتحمل عنه بالصداق والنائب عنه في جميع أركانه. وكتب العقد بما تضمنه كلامها وبما رضيت به من المهر، وقبل أبو الزوج ذلك قبولا تاما لأجل أن الزوج كان غائبا عن موضع العقد، وكان المعرف بها للعدلين الشاهدين عليها زوج عمتها، فلما كان بعد شهر رجع المعرف عن التعريف وقال : إن زوجه هي التي تكلمت ورضيت بالزوج، فعند ذلك ترافعوا للقاضي بالبلد، فحكم عليهم بفسخ النكاح، فلما سمعت المرأة حكم القاضي بالفسخ أشهدت على نفسها أنها هي التي تكلمت بالوكالة والمستأجرة والراضية

بالزوج، وأن زوج عمتها هو الذي وسوسها حتى انكرت العقد واتفق معها أن تزوج قبل الحكم بأربعة أشهر، والآن لما سمع الزوج الذي فسخ نكاحه منها هذه الشهادة أراد أن يرجع عليها، فهل له ذلك أم لا؟، وإذا كان لا يصح رجوعه عليها، هل لها نصف الصداق أم لا؟ لأجل أن العدلين اللذين حضرا معهما وشهدا على حكم القاضي كتبنا طليقة بائنة، ويوم الحكم بالفسخ شهد على نفسه أنه رفع نزاعه عنها، أجب لنا سيدي عن كل فصل، ولكم الأجر والسلام والرحمة والبركة.

### فأجاب:

الحمد لله. الجواب أن إقرارها بما ذكر، لا ينقض به الحكم لاحتمال كذبها وادانتها تصحيح ما كان باطلا، ولا يلزم نصف الصداق فيما ذكر، لأن المهر يسقط بالفسخ قبل البناء. والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة قدمت من شافع حوز مدينة وهران أعادها الله الى الإسلام، وادعت أنها خلية، وأن زوجها كان طلقها، وأرادت أن تتزوج لتصون نفسها من المشي بالأسواق، ولأن الحال أضربها غاية، ولم تجد من يشهد لها إلا رجلاً واحداً، والعادة في تلك البلدة التي قدمت منها وما حولها أن تزويجهم وتطليقهم بجماعة المسلمين فقط، إذ لا قاضي هناك ولا شهود، فهل تتزوج أم لا؟

فأجاب: بأنه إن تعذر عليها إثبات ذلك للبعد أو لطول الزمان، فإنها تخلى لما تريده من التزوج. ففي أثناء نوازل النكاح من المعيار، سئل أبو عمران عن امرأة تقدمت ولا يدري من أي موضع قدمت ولا من هي، تطلب التزويج، هل يزوجه السلطان بغير إثبات موجب، وكذا لو زعمت أنها كان لها زوج مات عنها أو طلقها.

### فأجاب:

إن كان البلد قريبا كتب اليه، وإن كان بعيدا يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنا طويلة يخلى بينها وبين ما تريده اذا لم يتبين كذبها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة طارئة أرادت التزويج وهي دنية، فهل توكل أجنبيا أم

لا؟

**فأجاب** بأنها لا توكل الأجنبي وإنما يزوجه القاضي، فإذا وقع ونزل ووكلت مع كونها غنية وعقد لها الأجنبي، فإن ذلك يمضي ولا يفسخ، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجلين كان بينهما عداوة من أجل موت نفس بينهما، ثم إن الجماعة صالحت بينهما وأخذ كل ابنة الآخر، وتوفرت شروط النكاح وأركانه، ثم الآن ادعى أحدهما أن النكاح كان بإكراه الجماعة وضغطها على ذلك، ولم يكن اختياريا، فهل يفسخ أم لا؟ وعلى الفسخ، فهل يلزم نصف الصداق أم لا؟

**فأجاب:** بأنه إذا ثبت الجبر والضغط والإكراه على ما ذكر في السؤال، فالنكاح غير لازم، وإذا فسخ قبل الدخول لما ذكر من الإكراه، فلا يلزم فيه شيء من الصداق، وإن لم يثبت الإكراه فالنكاح المذكور لازم، والله أعلم.

وسئل أيضا عن بنت بالغ بكر يتيمة مهملة في كفالة زوج أمها، وهو من نسبها، ثم إنه عقد عليها النكاح برضاها مع وجود ولي أقرب من زوج أمها، غير أنه غائب ببلاد زهون، وبلد المخطوبة شفشاون، فهل النكاح منعقد أم لا؟

**فأجاب:** إن إنكاح الولي الأبعد مع وجود الأقرب ماض في غير المجبر بعد الوقوع والنزول، لأنه لا فساد فيه. قال اللخمي: لا فساد فيه اتفاقا وإنما الخلاف، هل فيه حق لآدمي أم لا؟ وعلى الإمضاء، ذهب صاحب المختصر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة صحراوية خلقت بفاس وأراد الانتقال منها إلى بلده، فهل تجبر المرأة على الانتقال وإن لم يشترط ذلك عليه في عقد الصداق أم لا تجبر؟

**فأجاب** بأنه إذا كان محسنا إليها والطريق مأمونة والبلاد الذي يريد الذهاب إليها تجري فيها الأحكام الشرعية جريا واضحا فإنها تخرج. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وأفتى أبو القاسم الغبريني وأبو علي بن قدام وبعض شيوخنا وشيخنا، أنها لا تخرج إذا كان عليها مضرة أو معرة، قال: وبه أقول (هـ)، والله أعلم.

وسئل أيضاً عمن له زوجتان : اتخذ إحداهما لما تتخذ له النساء وأعدّها لذلك، واستخدم الأخرى وجعلها كالأمة تتصرف له تصرف الإماء، ولا حظّ لها في حقوق الزوجة، ثم إنه مع هذا يلعب الأخرى بل ويجامعها بمراًى من هذه ومسمع، فلا يستتر عنها ولو بحائل أيا كان.

**فأجاب:** بأن فعل هذا الزوج محرمٌ مُسقط لعِدالته. قال الشيخ الخطاب على قول المختصر في المبيت ما نصه: تنبيهه، قال أبو الحسن الصغير: سئل أبو عمر عمن يجور بين نسائه ولا يعدل، هل ذلك جرحه فيه؟ قال: نعم إن تابع ذلك وداوم عليه، وقال الجزولي: هو جرحه في إمامته وشهادته، والله أعلم. (هـ) نص الخطاب. وفي أبي الحسن شارح الرسالة على قول الرسالة، «وليعدل بين نسائه» ما نصه: دلّ على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: «فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم». والسنة، قال ﷺ: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشِقُّه ساقط». رواه أصحاب السنن الأربعة، وأجمعت الأمة على وجوبه، فمن لم يعدل بين نسائه فهو عاص لله ورسوله ﷺ: لا تجوز إمامته ولا شهادته، ومن جحد وجوبه استتيب ثلاثاً، فإن لم يتب فهو كافر. ثم قال في آخر كلامه: ومنع مالك جمعهما في فراش واحد من غير وطء ولو رضيتا. ولا يجوز وطء إحداهن بحضرة الأخرى اتفاقاً. (هـ) والله أعلم.

وسئل أيضاً عن بكر زوجها أبوها من رجل وبقيت تحته نحو العام ثم غاب عنها وانقطع خبوه، فرفعت أمرها للحاكم فطلقها عليه، ثم أرادت التزويج مع كفاء لها، ومنعها أبوها مدّعياً بقاءها في ولايته، وهي تدعي أن الزوج قد أصابها وأزال بكارتها.

**فأجاب:** بأن الأمر إذا كان على ما وُصف أعلاه فلا جبر لأبيها عليها ولا تتزوج إلا برضاها، وكفوؤها أولى إذا تشاحت مع الولي بأن دعا لكفاء ودعت هي لكفاء آخر فكفوؤها أولى، فتزوج منه، فإن امتنع وليها تزوجها القاضي. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة من حاضرة فاس وبقي معها مدة، ثم خرج بها الى البادية وأقام بها في البادية نحو اثنتي عشرة سنة، ثم كما وردت على فاس بقصد الزيارة، امتنعت من الخروج الى البادية، فهل سيدي تمكن من ذلك أم تجبر على الخروج.؟

**فأجاب:** بأنها إن كان عليها في الخروج معرة أو مضرة أو كان الموضع لا تجري فيه الأحكام الشرعية على ما ينبغي، فلا يلزم بالخروج، وإلا ألزمت به، والله أعلم.

وسئل أيضا عن تزوج امرأة بكراً وشرط للزوج السلامة من عيب الجدري، واعترف ولها شقيقها بأنها كانت مرضت بالجدري وبرتت منه فيما مضى وتحمل شقيقها الولي المذكور بذلك، ثم إنها بعد العقد عليها بالشرط المذكور وقبل البناء بها مرضت بالجدري وتوفيت منه، وادعى أيضا الزوج على من كان يعالجها في مرضها بالجدري بصب الماء البارد عليها فهلكت بسببه، فهل للزوج متكلم فيما شرطه من السلامة من الجدري؟ وفيما ادّعاه من صب الماء البارد على الزوجة، وهل عليه الصداق كاملا أم لا؟

**فأجاب** بأن الصداق لازم له، وأما الجدري المذكور فالفرض أنه حين العقد كانت سالمة منه وإنما طرأ عليها بعد العقد، وإذا كان كذلك بحال العقد لم يكن بها عيب. وأما شرطه السلامة مما يتوقع كذلك (كذا) والتحمل به، فلم أر من تنازل لشيء من ذلك، ولا يبعد أن يكون من الشروط التي تلغى، ولا يترتب عليها حكم، قياسا على ما يلغى في البيع من الشروط المتكلفة التي لم يجز للناس عرف عام باشتراطها في البيع الذي هو مبني على المقاشحة، فلأن تلغى في النكاح الذي هو مبني على المكارمة بالأولى. وأما طلب دمها فهو لعصبتها، والزوج والزوجة لا حق لهما في طلب الدم كالأخ للأُم كما في التوضيح وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة ثيب عقد عليها أبوها النكاح لخاطبتها بمحضر جماعة نحو العشرة من غير أن توكله على ذلك ولا سمع رضاها شهود ولا غيرهم، ولكنها سكنت ولم تنازع ولم يصدر منها ما يدل على عدم الرضى، بل قبلت ما أتاها من



الجهاز ودخل زوجها بها، وبعد ذلك بنحو ثلاثة أشهر حضر من انكر عليهم ذلك، مدعياً أن النكاح فاسد فحِيلَ بين الزوج وزوجته، فهل سيدي يفسخ ذلك النكاح أو يصح؟

**فأجاب** بأن الأمر اذا كان على ما وصف فالنكاح الموصوف ماض لا يفسخ، والله أعلم.

وسئل أيضا على رجلٍ بعثه آخر ليعقد النكاح على ابنة فخطبها من أبيها وهي بكر في حجره وتحت ولاية نظره، خلو من النكاح وموانعه فَعقد له أبوها عليها مع الرسول المذكور، لكن الزوج حين بعث رسوله لم يشهد أحدا بتوكيل على العقد، غير أنه بعد العقد ما زال يعترف بأنه هو الذي بعث الرسول وأنه راض بفعله، فهل سيدي لا يتم النكاح المذكور إلا بأشهاد الزوج قبل بعث الرسول بالتوكيل على ذلك، أو النكاح صحيح لازم تام؟ وإن قلنا بعدم الصحة واللزوم فما يقال في كلام ابن عرفة رحمه الله في مختصره حيث يقول: والعاقِد عن غيره وليا أو وكيلًا، إن زعم في العقد انه بإذن الغائب لم يفسخ قبل قدومه. ابن رشد: اتفاقًا، فإن صدقه صح ولو بعد، وإن كذبه ورده سقط، وفي يمينه قولان، فإن رضيه فعلى ما مرَّ.

**فأجاب** بأن العاقد المذكور محمول على أنه مأذون له، فالعقد صحيح تام، والله أعلم.

وسئل أيضا عما يشترطه الولي لنفسه من المأكلة، هل للزوج متكلم اذا أراد ان يقدم عليه فيها؟

**فأجاب** بأن للزوجة الرجوع على وليها، ولا كلام للزوجها في رد ذلك ولو زاد على الثلث، لأنه رضي بدفعه أولاً للولي، فلا حَقَّ فيه لا في التمتع ولا في غيره، وانما الحق للزوجة تُرْجع فيه أو تتركه.

وسئل أيضا عن امرأة ادعت أن رجلا عقد عليها النكاح بعرف بلادهم الرِّيف قبل تاريخه بما يزيد على ستين سنة أو سبعين سنة، وأنه توفي عام عقده عليها ولم يدخل بها، وبقيت ساكنة ما طالبت ورثته بشيء حتى الآن، طلبت الباقي من

ورثته في الصداق والميراث وليس لها البينة على ما ادعته إلا بينة السماع، فهل سيدي لها متكلم في ذلك وتقبض ما ادعته بالشهادة المذكورة أولاً شيء لها لطول المدة المذكورة، وما الحكم في ذلك؟ والسلام.

فأجاب بما نصه:

الحمد لله، الفقهاء نصوا على أن شهادة السماع لا تنفع إلا مع الحوز. قال المواق ما نصه: التونسي: شهادة السماع لا يُستخرج بها شيء من يد حائز وإنما تصح للحائز. (هـ)، وعليه فلا شيء للمرأة المذكورة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل حلف بالحرام، إن وجد امرأة ليتزوجها، وكانت تحته امرأة عقد عليها ولم يدخل بها، فظن لجهله أن الحنث لزمه ولم يكن قد عزم على الضد فبعث الى أبيها، وقال له: إن الحنث لزمني وابنتك بانت مني، ثم خطبها مرة ثانية وعقد عليها عقدا آخر بشهود وصداق، فهل سيدي ما فعله هذا الرجل صواب أم لا يلزمه الطلاق، لجهله أنه يلزمه.

فأجاب: إن ما اعترف به من البينونة وما ترتب على ذلك من الخطبة واستيناف النكاح لأجل ما اعترف به لا يرفعه ادعاؤه أنه لم يعزم، وأنه جاهل، بل ما اعترف به لازم، وما ترتب عليه هو صواب على ما نحن مكلفون به من الأحكام الظاهرة. والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن رجل حلف لزوجته باليمين حتى يمرغها في دمها فضرها بحجر لرأسها حتى غابت عن حسها، ثم لما أفاقت ووقع الصلح بينهما سألها هل أسأل دمها إذ ضربها، فذكر له الحاضرون أنه أسأل دمها بتلك الضربة ثم بعد ذلك بزمان أيقن أنه لم يسله بتلك الضربة، فماذا يلزمه سيدي في يمينه؟

فأجاب بأنه يكفيه ذلك في بر يمينه ولا حنث عليه، لأن مراده أن يفعل فعلا من شأنه أن يوصل لما ذكر، والفعل المذكور مما يوصل الى ذلك عادة والى أكثر منه فهو بارٌّ في يمينه، وإن كان آثما في فعله الموصوف، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة ماتت ولها ابنة متزوجة، فقام ورثتها يدعون على الابنة المتزوجة في بعض شوارها أنه لأمها ملك لها، فهل يكون ذلك ملكاً للزوجة أم ماذا؟

فأجاب بأن ما في حوز الزوجة مما تدعي أنه ملك لها لا يزال من يدها بمجرد دعوى أنه لأمها حتى يثبت المدعي ذلك بالبينة التي يتم بها الاستحقاق على ما هو مقرر في الاستحقاق، والله أعلم.

وسئل أيضا عن انسان وضع ابنه مع ابنة أخيه، ثم إن أخا الابن المذكور أراد تزويج البنت المذكورة، مدعيا أنه كان كبيرا حين الرضاع المذكور وأكبر من أخيه ولم يرضع مع البنت المذكورة قط، هل سيدي يجوز للكبير المذكور تزويجه البنت المذكورة أم لا؟

فأجاب بأن رضاع أخيه لا يضره، فإذا لم يرضع هو في أمها ولا رضعت هي في أمه ولا أرضعتها معا امرأة، حلت له، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أراد أن يعقد النكاح بين حفيده وحفيده، فقامت جدتهما وشهدت أنهما رضيعان والجد غير عالم بذلك رأسا، ووالدة الحفيد المذكور منكورة لذلك.

فأجاب بأن شهادة الجدة وحدها لا تثبت بها الحرمة، فشا ذلك أم لا، لكن يستحب الترك والتزوه عن ذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أراد أن يتزوج من أرضعت أمه أختها. فأجاب بأن رضاع أختها من أمها لا يحرمها عليه، إذ لا تحرم عليه إلا أختها التي رضعت من أمه. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أراد أن يعقد النكاح على امرأة فردته أمه عن ذلك لكونها كارهة للمرأة المخطوبة، لأنها بنت ضرثها، فلما لم يرجع عن ذلك ذكرت له أنها أرضعتها، فهل سيدي له تزويجها أم لا؟

فأجاب: إن الرضاع لا يثبت بشهادة امرأة واحدة لكن يستحب التزوه،

فإن كانت هنالك قرائن تدل على أنها إنما تريد منعه وأنها إنما قالت ذلك في أثناء منعه حيث لم تجد حيلةً غيرها فالأمر واضح في عدم الالتفات لما تدعيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل بآت ضيفا عند أخته في غيبة بعلمها ولها ربيبة، فلم تشعر تلك الربيبة ليلا إلا وقد وقع عليها ذلك الرجل ثم فر هاربا، وأتى بالغد بالقوابل فعاینوا الصبية فإذا بها مسلوية البكارة، فهل عليه الصداق أم لا؟

فأجاب بأن في وجوب الصداق في مثل النازلة ثلاثة أقوال: وجوبه لأشهب، وعدم وجوبه في رواية عيسى عن ابن القاسم، الثالث الفرق بين الحرة والأمة، يجب لها صداق المثل إن كانت حرة ولا يجب لها إن كانت أمة، واختلف في وجوبه لها هل يمين أم لا يمين. نقل الأقوال بعض من حشّى على المختصر، والله أعلم. (هـ) كلام سيدي العربي بردلة من أجوبته.

وسئل الفقيه سيدي أبو بكر المنجرة الحسني الفاسي عن رجل زوج ابنته مجبرته من رجل، حياءً من مرابط نزل عليه على ذلك وقال له: إن لم تزوجها منه يقع بك الشر، وأقام بذلك شهادة كما بالرسم أعلاه، فهل سيدي لا يلزم ذلك النكاح ويجب فسخه أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، النكاح الصادر ممن ذكر على الوجه الموصوف غير لازم، لما علم شرعا من أن العقد الذي انعقد حياءً مردود، معذور عاقده، قال بعضهم:

وصاحب الحيا أجز تصرفه إذا جلا عن طيب نفسه كذا  
وامنعه إن وقع خوف ضرر ولو معرة فصدق خبر

وعلى هذا تضافرت فتاوي المتأخرين. والشاهد في قوله «وامنعه». البيت. قال في شرح عمل فاس: من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه إنما فعل حياءً، فظاهر ما قدمناه أولا عن نوازل المازوني أن ذلك عذر ينفعه في الرجوع، ثم استورد كلاما لأبي سعيد، ومثله للشفشاوني في نوازه معزوا لأبي الحسن على المدونة. وأجاب ابن لب في مسألة أبوين نحلا ابنتهما كذا وكذا، فلما مات الأب

وطولبتُ الأم بنصفها ادعت أن الإشهاد عليها إنما كان حياءً وخجلاً من الناس بما نصه: ووجهُ الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بما لها، ثم قال في ثمانية ابن أبي زيد: إذا ادخل الزوج على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة، فوهبت له صداقها. فلها الرجوع انتهى. والله أعلم.

وتقيد عقبه، الحمد لله وحده، ما سطر أعلاه صحيح. ففي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي جواب حفييل عن شبه النازلة، وارتضى ذلك المسناوي وأبو علي المعداني، وذكره أيضاً العباسي السجلماسي لطف الله به (ه).

وسئل أبو حفص سيدي عمر الفاسي عن صبية يتيمة شكت أن رجلاً تزوجها بلا حاجة إليه، فادعى هو أنه تزوجها خشية الضياع وخشية الفساد، وطلب ردها لبيته إذ كانت قد انفصلت عنه بعد البناء وإقامة أشهر في بيته وقد مضى للبناء أيضاً نحو عام وثلثين، هل تُرد إليه قبل المحاكمة والنظر في الشروط أم لا يجوز ردها قبل ذلك، للنزاع في اباحتها له، والشك في حصول الشروط، ولا يجوز تمكينه من مشكوك فيه، وهل عليه اثبات وجود الشروط، لأن الأصل العدم، أو عليها اثبات انتفائها، وهل يقدم من شهد له بخشية ما ذكر أو من شهد لها بأنها ذات مال: أصول ودراهم، ويئوا الأصول والدراهم عند مقدمها، وأنها مصنونة في حرز بين قوم ذوي صيانة ومروءة وأمانة، وهم أحوالها أعني أقارب أمها، «منهم محارم وغير محارم.

فأجاب:

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه، وعليكم السلام ورحمة الله.

الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بمنه، إنه حيث كانت الصبية المذكورة بالحال المذكورة من الصغر واليتم والاهمال وكشف أمرها إلى جماعة المسلمين حيث لم تجد حاكماً، وجب على المسلمين وتأكد على أهل الفضل منهم والدين، أن ينظروا في

أمرها، وأن يقدموا للفصل بينها وبين زوجها بزعمه من يكون أهلاً لذلك، لأن الجماعة ينتزلون منزلة الإمام عند تعذر الأحكام السلطانية، وهذا الحكم مسلم. مصرح به في غير ما ديوان، وقد صرح به القاسبي وغيره في زوجة المفقود، وإذا قدموا للفصل أحداً بينهما وجب على الزوج وولي الزوجة الاذعان إليه بالمحاكمة، ولا يحل رد البنت المذكورة لفراس الرجل المذكور قبل المحاكمة، لما ذكر من شهادة العدول لها أنها مصونة وذات مال اصول ودرهم، بل يجب منعه منها إلى أن يقع التحاكم بينهما. وقد قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ونقله ابن عرفة: إن ادعت الجارية أو العبد الحرية، فإن سبباً لذلك سبباً كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول، وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها إن كان مأموناً، وإن لم يكن مأموناً وضعت على يد امرأة. (هـ)، فإذا كان هذا في الأمة تدعي الحرية وأنت بلطخ من غير إثبات فكيف بالحرّة تكون بينة عادلة تشهد بما يوجب فسخ النكاح، فلا سبيل له مع ما ذكر إلى ردها إلى بيته إلا بعد النظر في أمرها.

لا يقال: الأصل في عقود المسلمين الصحة، وفي المختصر «كدعوى الصحة» وفيه، ونحوه لابن شاس، وكفاه: بعت وتزوجت وحمل على الصحيح. وفي نوازل ابن هلال: إن المرأة لا تطلب حقوقها من زوجها إلا في بيته. لأننا نقول: قد ظهر وجه الفساد في النازلة بمقتضى الشهادة المذكورة فلا يلتفت إلى الأصل، ومعنى قوله كفاه بعت... الخ؛ أن ذلك كافٍ في سماع الدعوى. وعبارة ابن شاس تبين ذلك ولفظه: إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه. (هـ). وقول ابن هلال لا تطلب حقوقها منه إلا في بيته، يريد حيث كانت الزوجية بينهما مسلمة، وأما هذه فنزاعها في نفس الزوجية، على أن ذلك لا يطرد في كثير من الفروع، والحيلولة واردة في أبواب كثيرة كالإيمان بالطلاق والتخيير والتملك، وما ذلك إلا لعروض الشك في إباحة البضع، ولا يحل الإقدام على بضع مشكوك فيه، والاحتياط للأبضاع أوكد من الاحتياط للأموال كما صرح به القرافي وغيره، ومعنى ما ذكرناه من ظهور وجه الفساد قيام البينة بمقتضاه، لأن ذلك أمر

فرغ منه، اذ لا بد من الإعذار والتعجيز والحكم، وقبل ذلك تكون المسألة من قبيل المشكوك فيه.

وأما قول السائل: وهل عليه إثبات الشروط لأن الأصل العدم أو عليها إثبات انتفائها، فجوابه أن عليه إثبات وجودها لينظر في ذلك حتى تعرف صحته فيصح النكاح أو فساد، فيفسخ وان لم تقم هي بحققها في ذلك وان كانت بالغة، وذلك لأنه زوجها من نفسه وعقد عليها بحكم الولاية، وقد قال في المدونة، قلت: أرأيت إن كان لها ولي يزوجه القاضي من نفسه ففسخ الولي النكاح، أيكون ذلك له أم لا؟ فقال: لا يكون ذلك للولي في رأيي، للحديث الذي جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا يُنكحُ المرأةَ إلا وليُّها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان. (هـ) فهذا سلطان، فإذا كان قد أصاب وجه ذلك ولم يكن ذلك منه جوراً رأيته جائزاً، قلت: أفليس الحديث الذي جاء إنما يزوجه السلطان اذا لم يكن لها ولي، قال: لا، ألا ترى في الحديث: وليها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان، فقد جعل الهم النكاح بينهم في هذا الحديث. (هـ)، فانظر قوله: فإذا كان قد أصاب وجه ذلك، فإنه يقتضي أنه لا بد من النظر فيه، وفيما أثبتت عليه من الموجبات، وليس فيه انها كانت صبية ولا أنها قامت تشكوا امرها. وأما قوله: وهل يقوم من شهد له بخشية ما ذكر، فجوابه: أن بيئتها تشهد باثبات الصيانة والغنى، وبيئته تشهد بنفيها، والمثبت مُقَدَّم على النافي. وقد صرح الأئمة بأن الإثبات مرجح، ذكره ابن سهل عن فتوى أبي مروان عن مالك عن الموازية، والمجموعة من قول المغيرة وابن الماجشون في كتاب ابن سحنون عنه، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل مفتي فاس ونواحيها سيدي محمد بن ابراهيم عمن عقد على امرأة وبنى بها بمحضر رجل وعلمه وسكوته بلا مانع يمنعه من التكلم، ثم قام يدعي أنه كان عقد عليها قبل عقد الثاني، والبناء بها.

فأجاب بأن العقد الثاني صحيح والزوجة له، أي لهذا الثاني، ولا حق للقاء عليه الآن فيها، ولا تمسك له بما استظهر به من شهادة من ذكر لضعفه من جهات... إلى آخر ما تقدم.

وأجاب أيضا عمّن التزم بنفقة بنتِ زوجته فلانة ما دامت الزوجية بينهما واشترطت عليه السكنى بدارها ساقطة عنه الكراء وقبل الزوج ذلك ورضيه، بأن النكاح فاسد لصداقه، يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، وفساده من وجوه :

أحدها التزام الزوج بنفقة بنتها في صلب العقد وهو موجب لفساد النكاح كما لابن رشد والمتيطى، ولا يقبل قول مدعي التطوع بها كما في الرقاية، وبه العمل. ثانيها إمتاعه بسكنى دارها مدة الزوجية وهو أيضا موجب لفساد النكاح. ففي التحفة:

ويفسد النكاح بالإمتاع في عقدته... الخ  
فيتعين فسخ النكاح أعلاه حيث لم يحصل دخول، ولا شيء على الزوج، عملا بقول خليل : «وسقط بالفسخ قبله.

ثالثها أن الشهادة وقعت على عين الزوجين المذكورين أعلاه لعدم معرفة الشاهدين الاسم والنسب فلا بد من أدائها على عينهما. خليل : «ولا على من لا يعرف إلا على عينه ولا على منتقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الأداء». (هـ)، وعليه، فحيث تعذر أداء الشاهد الميت ولم يبق إلا شاهد واحد فلا يُحكّم برسم النكاح أعلاه، لأنه لا يصح بشاهد واحد كما هو معلوم، والله أعلم. وكتب راجي عفو مولاه أبو بكر المنجرة الحسني.

وسئل الفقيه سيدي بدر الدين الحمومي عمّن اشترط عليه والد الزوجة السكنى معه، وإن أخرجها فأمرها بيد أبيها، هل يقضى على الزوج بالشرط المذكور أم لا؟

فأجاب: بأنه يقضى على الزوج المذكور بالشرط المذكور، لأنه شرط معلق بالطلاق وهو لازم على المشهور، ولولي الزوجة الخيار فيما جعل له ان خولف الشرط. قال في الاستغناء: فإن شرط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها،



فإن فعل، فأمرها بيد أبيها، ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق، وأرادت البنت البقاء، فالاختيار في ذلك للأب، ولا خصوصية للتزوج بل غيره من الشروط كذلك إن وقع التعليق، وإن كان الخيار للأب مع إرادة البنت البقاء فأحرى إذا ارادت الفراق كما في نازلة السؤال. والله أعلم.

وتقييد عقبه. الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، فقد سئل أبو مهدي سيدي عيسى الشريف أي والد صاحب نوازل العلمي عمّن وكل وكيلاً لينوب في عقد النكاح لامرأة وفوض إليه، فالتزم الوكيل المذكور عن موكله السكنى ببلدة المرأة وأن لا يخرجها من بلدها إلا بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال فقد جعل أمرها بيدها بطلقة... الخ

**فأجاب** بأن الشرط المذكور المعلق بما ذكر لازم. وقال الجزولي في شرح الرسالة: إذا علق مثل أن يقول في أصل العقد: فمتى تزوجت عليك فأمرك بيديك، هل يلزم أم لا؟ والمشهور أنه يلزم. (هـ). انظر نوازل الشريف. والله أعلم.

**وأجاب** الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم الفلالي عن مسألة بما نصه: الحمد لله، شهادة الشاهد بمحوله على الزوج المذكور بمحوله بشرط الجورة ليس فيها تعليق بطلاق ولا تمليك، والشرط إذا كان غير معلق بذلك لا يجب الوفاء به على المشهور. وحينئذ، فللزواج أن ينقل زوجته من تلك الدار والسكنى بها في غيرها وليس لها الامتناع، إن لم لها ما تثبت به شرطها المذكور سوى شهادة الشاهد بمحوله. (1) والأمة التي لها الحق في أن تخدمه معها في بيته، فإذا نشرت الزوجة وأبت أن تذهب معه ومنعها هو من الأمة كان ذلك من باب ارتكاب أخف الضررين ودفع ظلم بظلم أخف منه، فإن كان في البلد من ينفذ الأحكام كلف على الزوج رد الأمة الى زوجته وكلفها هي أن تتبع زوجها، تسكن حيث أسكنها، وإن لم يكن منفذ للأحكام صنع كل ما أحب ولا كلام، وبالله التوفيق (هـ).

**ولكن** أجاب ابن عبد السلام بناني عن نحو المسألة بأن الغالب هو المعتبر في الأمور الفقهية، وهذا الشرط إنما تقصده المرأة غالباً أو دائماً حيث ينفعها، وأما

(1) لا مفهوم لهذا الشرط، والصواب حذفه. اهـ مؤلف.

لو علمت أنه لا ينفعها فإنها لا تشترطه وإنما يكون الشرط الغير المعلق لا يفيد اذا علمت الزوجة أو أعلمت بعدم افادته ودخلت على ذلك، وأما حيث لم يكن لها علم بذلك فهي مخدوعة، فيحمل أمرها على الغالب، وكان من حق الشاهدين تبيان ذلك لها، والله أعلم. قلت: ولا عمل على ما قاله ابن عبد السلام لمخالفته النصوص كلها.

وأجاب أيضا بما نصه:

الحمد لله. الجواب والله الموفق، أنه إذا كان الأمر كما ذكر فللمرأة الأخذ بشرطها، ولا يسقط ما بيدها بتمكينها نفسها منه غير عالمة بالشرط ولو طالت المدة، والقول قولها في عدم العلم، وعلى الزوج الأدب في وطئه إياها قبل أن تعلم بالشرط. قال ابن يونس: إن أشهد أنه خير امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم، فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج في وطئه قبل أن يعلمها، لأن مالكا قال فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها أو تسرى عليها فأمرها بيدها ثم فعل ذلك وهي لا تعلم لم ينبغ له أن يطأها حتى يعلمها، فتقضي أو تترك. قال ابن القاسم: وإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت. (هـ). وإذا كان جهلها بفعل المعلق عليه الشرط لا يضرها معه تمكينها نفسها، كان جهلها بأصل الشرط كذلك أو أخرى. وفي التوضيح بعد أن قرر أن الممكنة تبقى على خيارها إذا كانت غير عالمة ما نصه: قال في المدونة: فإن ادعى على الممكنة العلم، فالقول قولها. (هـ). ونقله الحطاب. وقال في مختصر المتبوية: إذا لم تعلم يعني الممكنة على شرط بفعله فهي باقية على شرطها والقول قولها انها لم تعلم ولو بعد سنين، إلا أن تقوم بينة أنها علمت فلم تقض مكانها. (هـ)، وفي هذا كفاية. وكتبه محمد بن أبي القاسم لطف الله به.

وأجاب أيضا بقوله: الحمد لله. الذي يظهر أن شرط الجورة يسقطه زمان الخوف إذا ثبت بينة لا مدفع فيها للمرأة كما قيل في مسألة من اشترطت عليه زوجته أنه إن غاب عليها أكثر من مدة كذا فأمرها بيدها، أنه إن غاب فلم يرجع في تلك المدة بل زاد عليها، فإن كان مكرها على عدم الرجوع ومنعه مثل الحبس

أو الخوف فليس للمرأة أن تطلق نفسها إلا إذا كان في أصل الشرط، سواء غاب طائعا أو مكرها، وأما إن أطلق فلا يلزمه في حال الإكراه وإنما يلزمه في الطوع على المشهور، نص على معنى هذا المتيطي، فيجري مثله هنا والله أعلم.

وفي فائق الونشريسي في التنبيه الثاني ما نصه: للمرأة حط شروطها عن زوجها بعوض أو بغير عوض، كانت رشيدة أو سفية إذا كان الشرط تمليكا أو نحوه، مثل أن يقول: فأمرها بيدها، وإن كان بطلاق أو إعتاق فليس ذلك لها، ولذا قال ابن كوثر وغيره: إذا انقطعت الزوجية بين المتناكحين بمباراة أو طلاق واحد أو اثنين، أو ثبوت ضرر وما أشبه ذلك، ثم راجعها بنكاح جديد واشترط في مراجعته أنه راجع على أن لا يلزمه من الشروط التي في كتاب صداقها الأول شيء، لم ينفعه ذلك ولا انعقد، والشروط التي في كتاب صداقه الأول عليه لازمة، ولذلك إن اسقطت ذكرها من العقد لم يوهنه ذلك، بل إسقاطها أخصر وأقرب. ومن الموثقين من قال: إنما لها الإسقاط إذا كانت مالكة لأمرها، والأول أصح أي ذلك وإن أبى والدها. قال مالك: لا يلتفت إلى والدها، وهي أحق بترك شروطها، والثيب والبكر في ذلك سواء، لأن ذلك في بدنها لا في مالها، وإنما يؤلى عليها في مالها دون بدنها، ودليله حديث النبي ﷺ: «والبكر تستأمر في نفسها وإنما تستأمر في بدنها دون مالها» وإن ذات الأب خارجة من هذا الخطاب بدليل أوجب إخراجها، فدل على أن البدن لا يقضي فيه الوصي وإنما يقضي في المال. قال الله عز وجل: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم»، فخص سبحانه الأموال بالذكر دون الأبدان، فالأبدان بخلافها. والله أعلم.

وأجاب الفقيه سيدي عبد القادر بن شقرون عن مسألة تظهر من

الجواب:

الحمد لله وحده. لا قيام للأب ولا للوصي في اضرار الزوج بالمولى عليها إلا بتوكيلها كما نص عليه المتيطي في الأخذ بالشروط، ونقله في التبصرة، والله أعلم (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن امرأة التزم لها زوجها في عقد نكاحها أن لا يخرجها من مدينة فاس إلا برضاها ثم أراد إخراجها فأبت وليس في رسم الالتزام أنه معلق بالطلاق أو غيره.

**فأجاب** بأن الغالب هو المعتبر في الأمور الفقهية... الخ ما تقدم قريبا. وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل خطب امرأة بكرا من أخيها وأجابه لِمَا طَلَبَ، واشتهر النكاح بينهما وتسامع الناس بذلك، ووقع ما جرت به العادة من الطعام والهدايا في المواسم وشبه ذلك مما يدل على رضى الزوجة وعلمها، ثم بعد مدة من نحو سنة زفت الزوجة للزوج المذكور، وحضر العدول ليلة الزفاف وكتبوا رسم النكاح، ثم ولدت الزوجة لأربعة أشهر من يوم الزفاف، وحاكم حاكم بفسخ النكاح وتأبيد الحرمة وتزوجت الزوجة بسبب ذلك، وقامت الآن تطلب مهرها من الزوج الأول وتدعي رضاها بالزوج وقت الخطبة وشهرة النكاح ووقوع سبب الحمل بعد ذلك. فهل لها سيدي بذلك مقال؟ وقلما ينعقد عندنا نكاح ليلة الزفاف إلا مع تقدم اشتهاً يوجب الاختصاص وقطع الأطماع وتشوق غير الخاطب للزوجة المذكورة وخجلها عند ذكر الزوج وفرارها وغير ذلك مما يدل على رضاها مما يعين القسم الذي لا إشكال فيه من اقسام المسألة.

وعن مسألة كتابية تحت مسلم طلبت قابلة من جنسها عند ولادتها، وخالفها الزوج وطلب مسلمة، فهل القول لها أو له؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

**فأجاب** بأن انعقاد النكاح بما ذكر مما جرت به العادة من الأفعال كالإطعام والهدايا في المواسم وغير ذلك قد اضطرت فيه فتاوي المتأخرين، وحصل سيدي ابراهيم الجلاي في تأليفه المسمى بالمسألة الشهرية الأمليسية ثلاثة أقسام : الأول : أن تكون عادتهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق بحيث يربون على تلك الأمور من ارسال الحناء وغيرها آثار النكاح، وجرت أحكامهم بذلك وتقررت حتى علم بها أهل البلد وتحققوها، وأن الإشهاد الواقع منهم ليلة

الدخول ليس هو من شروط صحة العقد. وإنما هو من تمام عاداتهم للتحصن من كثرة التنازع في قدر الصداق وأجله وحلوله وغير ذلك، فهذا لا شك فيه عند القائل به أن تلك العادة تحكم ويلزم المتعاقدان بها بحيث يحكم على ورثة الميت منهما بما يلزمه لصاحبه، بل يقال : إنه لا يمكن أن يختلف في ذلك.

الثاني: أن تكون تلك الأمور إنما هي توثيقات للعقدة الشرعية التي يتواعدون إليها ليلة الدخول، وأنهم لا إلزام بينهم بما يقع بينهم من الأحوال المذكورة، وإنما هي أمارات على ميل كل من الجهتين للأخرى ومقاربة بعضهم من بعض، وأن تنحيز ذلك إنما يقع عند الإشهاد ليلة الدخول عادة متقررة يعرفها خاصتهم وعامتهم، فهذا لا إشكال أيضا في عدم اللزوم.

الثالث: ان يجهل عادة البلد بحيث لو سئلوا هل مرادهم بتلك الأمور العقد اللازم أو الوعد والإمارة لم يجرروا شيئا من عاداتهم، فهذا محل الاشكال. ولعل هذا القسم هو محل الخلاف، فمن قال : انها تنزل منزلة العقد المنبرم، يقول : إن الاركان المذكورة في النكاح المنصوص عليها عند الموثقين من صيغة وإشهاد، كلها حاصلة في الواقع بينهم بالمعنى، وأن الدلالة الفعلية على الإيجاب والقبول أقوى من الدلالة القولية، فحصل الاكتفاء بذلك على الإشهاد المصطلح عليه وتنزل ذلك منزلته، ومن يقول : الإشهاد بالصفة المذكورة عند الموثقين متعبد به لا يقوم غيره مقامه، يقول : الأوصاف المذكورة ليست بعقد فلا يترتب عليها حكم ولا أثر من فروع النكاح المنعقد. هذا حاصل كلامه. وتحصل عند التأمل أن العرف نزل تلك الأفعال منزلة التصريح بالإيجاب والقبول، فتكون دالة بالوضع العرفي، فلا فرق إذاً بين دلالة اللفظ أو الكتابة وبين دلالة تلك الأفعال، إذ كلٌّ دَلٌّ بالوضع، بخلاف القسم الأخير حيث لا عرف فلا دلالة وضعية. لكن القرائن دالة دلالة عادية كدلالة الصمت على الرضى، وقد ورد في الشرع اعتباره في حال دون أخرى، ولعل من هنا نشأ الخلاف. لكن قد يقال : دلالة هذه الأفعال أقوى من دلالة الصمت، لأن الصمت عدم شيء، واستصحاب لما كان، بخلاف هذه الأفعال، فإنها تغييرُ حال، وإيجاد شيءٍ دال مع تكررها وتعددتها، فهي دالة دلالة

قوية قد تساوي الدلالة الوضعية، ولذلك كان القول باعتبارها هو التحقيق والراجح. فإذا فرعنا على القسم الأول أو على الأخير اعتماداً على القول الراجح فيه لم يكن إشكال في الانعقاد وترتب نحو الميراث والطلاق من الأحكام. وأما الدخول فإنما يصح بالإشهاد، لأنه شرط فيه. نعم قد يتمشى على ما ذكره ابن الناظم عن ابن لب من أن الإشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى قد حكى عن ابن القاسم. (هـ). إذا تقرر هذا كله فالمهر ثابت، والولد لاحق، ولم يصادف من حكم بالفسخ فضلاً عن التأيد.

وفي المعيار عن أجوبة ابن الحاج : أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح امرأة نكاحاً صحيحاً ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد، أن الولد به لاحق إذا أمكن وصوله إليها وكان الرجل ممن يطأ، فإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعد مسافتهما لم يلحق به. فظاهر نصوصهم أن مبدأ الستة أشهر من يوم العقد لا من يوم الدخول. (هـ). فإن كانت صورة النازلة أن الزوج المذكور غير ممكن وصوله إليها فهو وإن لم يلتحق به الولد لم يلزم انفساخ النكاح فضلاً عن التأيد. أما العرف المقرر في القسم الثاني فظاهر السؤال نفيه، والله أعلم.

وأما مسألة القابلة فلا يبعد أن يقال : إن ادعت أن التي من جنسها ترفق بها في مباشرتها عند الوضع دون المسلمة فلها ذلك وليجعل هو لمباشرة الولد أخرى مسلمة إن شاء فيؤول الأمر إلى حضور اثنتين، ولعله أليق لما فيه من عدم امتهان المسلمة بخدمة الكافرة، هذا ما ظهر من غير عثور على نص، والله أعلم.

وأجبت عن نازلة تفهم من الجواب،

الحمد لله، إن الوصي المذكور أعلاه حيث طلبه الزوج بأعمال الحساب فيما بذل لزوجته من الصداق وتجهيزها بجميع ما قبضه من صداقها، فإنه يقضى عليه بذلك إن سبق القبض البناء، وسواء كان حالاً بالأصالة أو مؤجلاً وحل ويحمل في نوع ما جهزها به على العادة في جهاز مثلها كما في نص خليل وغيره. وفي المتيطي : فإذا قبضت مهرها من زوجها أو قبضه لها وليها، فمن حق الزوج

أن تتجهز به إليه، هذا هو المشهور من مذهب مالك وجميع أصحابه، حاشى ابن وهب فإنه قال: لا يلزمها التجهيز بصداقها. (هـ) محل الحاجة منه. وحيث كان للزوج المذكور ناض وأصل كما وصف في السؤال فإنه يلزم وصيها تشويرها به لدفع المعرة عنها واحتقار الزوج لها. ففي آخر نوازل الوصايا وأحكام المحاجر منه، أن الإمام المازري سئل عن وصي زوج يتيمة لها مال بيده، فشورها بدون شورة مثلها، ورضي بذلك الزوج، فقال في الجواب بعد أن قدم أصليين: العمل بالعرف على اختلافه في الأقطار والأمصار، وقول الرسول عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار، إن ما فعله الوصي لا يسوغ لما يلحق اليتيمة من المعرة ومن احتقار الزوج لها واستخفافه بحقها مع القدرة على رفع ذلك بما لها. (هـ)، والله أعلم، على أنه لو لم يكن لها الا شقص من عقار لبيع لذلك على ما جرى به العمل.

ففي نوازل النكاح من المعيار: وسئل يعني ابن الحجاج عن اليتيمة اذا زوجت وكان لها عقار ولم يكن لها مال تتشور به.

**فأجاب** بأن العقار يباع وتشور بثمانه. وحكي عن أبي محمد بن عتاب أن الشيوخ المتقدمين اتفقوا على ذلك (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد بن ابراهيم عن أقم بينة تشهد بأن فلانا زوج ابنته من فلان على أن لا يدخل بها إلا بعد عامين لصغرهما، وقبل ذلك الزوج في الحين، ورضيه والتزمه الى آخره.

**فأجاب:** الحمد لله، شهادة العدلين أعلاه يعقد النكاح على الوجه المذكور تامة، ولا يضر فيه عدم تسمية الصداق، لأنه محمول على أنه نكاح تفويض وهو كما قال ابن عرفة: ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد. الباجي هو جائزا اتفاقا، والله أعلم.

وتقيده عقبه: الحمد لله، ما رُسم أعلاه وهو نكاح تفويض كما ذكر، ففي المدونة: لو زوجّه ولم يذكر صداقا ولا شرط إسقاطه فهذا تفويض. (هـ). وفي خليل: «وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر». (هـ) والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله.

وتقييد عقبه الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح من تمام الشهادة أعلاه،  
صحيح. وكما لا يضر فيها عدم تسمية الصداق لا يضر شرط أبي الزوجة على  
الزوج تأخير البناء بها لانقضاء عامين. ففي المدونة قال مالك في الذي شرطوا  
عليه أن لا يدخل بها الى سنة : إن كان للصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغريته بها  
فذلك لازم. وفي المختصر: «وتمهل سنة إن اشترطت لتغرية أو صغر». (هـ). والمراد  
بالصغر غيرُ المانع من وطئها كبنت عشر، أما الذي يَمْنَعُ فلا يتقيد بالسنة، ولا  
يحتاج معه الى شرط كما في أول أنكحة المعيار. والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد ابن  
الطاهر الحسيني السجلماسي (هـ).



## نوازل الخيار

سئلت عن رسم فيه عدلان واثنا عشر من اللفيف يشهدون بمعرفتهم لفلان وبأنه مختل العقل فاقد التمييز في غالب أحواله، وأنه لم يدخل على زوجته فلانة هذه مدة تزيد على ثمانية أعوام؛ ثم إن هذه الزوجة رفعت أمرها للقاضي وأرادت الطلاق، فهل لها ذلك أم لا؟

فأجبت: الحمد لله،

من المعلوم المقرّر في المذهب أنّ الجنون الطارئ بعد العقد على الرجل يوجب الخيار لزوجته في الطلاق أو الرضى بالمقام معه على تلك الحالة. قال في المختصر عطفًا على ما يوجب الخيار: «وبجنونهما وإن مرّة في الشهر قبل الدخول وبعده»، قال الزرقاني: أي وإن حدث بالزوج قبل الدخول بعد العقد أو بعد الدخول فلها الخيار، وهذا التقرير متعين. وقال الشيخ بناني: كأنه يقول وإن مرّة في الشهر وإن حدث قبل الدخول وبعده. وما قرر به الزرقاني من عود ضمير بعده على الدخول هو جارٍ على قول ابن القاسم وروايته، لكن بقي عليه تقييده بالزوج؛ ونحوه قول الشيخ أبي علي بن رحال ما نصه: الجنون قبل النكاح يجب الخيار به لكل واحد من الزوجين مطلقًا بلا قيد، وبعده في الرجل كذلك، وفي المرأة مصيبة نزلت بالزوج. (هـ). وقال ابن عرفة في مختصره ما نصه: الجنون، الصرع أو الوسواس المذهب للعقل. رواه محمد. (هـ). ثم قال ابن وهب: المعتوه والمطبّق ومن يخنق مرة بعد مرة سواء، ومثله في سماع عيسى ابن القاسم. (هـ) منه مباشرة. وعلى هذا تجري نازلة السؤال أعلاه، لأن اختلال عقله هو الوسواس المذكور. والله أعلم. قاله وكتبه المهدي تاب الله عليه.

وسئل العلامة الورزازي عن من تزوج بكرا فوجدها تبول في الفراش، أترد أم لا؟

فأجاب: قال الإمام المواق: من تزوج امرأة فوجدها تبول في الفراش فأراد

أن يردها ويأخذ ما أعطى، فلا يكون له ردها ولا يأخذ شيئاً مما أعطى، إذ لا ترد المرأة إلا من العيوب الأربعة، ولا ضرورة تدعو لمباشرة المرأة إلا عند الجماع، وهذا العيب لا يضره عند الجماع، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن تزوج امرأة بصدّاق الأبكار فوجدها ثيباً، ومن عادتهم اختلاف صدّاق الأبكار والثيبات لا تختلف أبداً، فلا يزداد ثيب على ما عرف لها ولا ينقص لبكر عما عرف لها، فهل تكون العادة المذكورة كالشرط، فيكون للرجل المذكور القيام بشرطه.

فأجاب: والشرط الثابت المقرر في الصدّاق كالشرط (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي العربي بدلة عن رجل عقد على امرأة ثم علم أنها كحلاء فأراد الفسخ، فهل له ذلك؟

فأجاب بأنه إذا تزوج ولم يشترط أنها بيضاء فلا رد له إذا وجدها كحلاء، ولا يفسخ النكاح من أجل ذلك كما في المختصر وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن زوج امرأة بكراً وشرط للزوج السلامة من عيب الجدري، واعترف ولها شقيقها بأنها كانت مرضت بالجدري وبرئت منه فيما مضى، وتحمل شقيقها الولي المذكور بذلك، ثم إنها بعد العقد عليه بالشرط المذكور وقبل البناء بها مرضت بالجدري وتوفيت منه، وادعى أيضاً الزوج على من كان يعالجها في مرضها بالجدري بصب الماء البارد عليها فهلكت بسببه، فهل للزوج متكلم فيما شرطه من السلامة من الجدري وفيما ادعاه من صب الماء البارد على الزوجة، وهل عليه الصدّاق كاملاً أم لا؟

فأجاب بأن الصدّاق لازم له، وأما الجدري المذكور فالفرض انه حين العقد كانت سالمة منه وإنما طرأ عليها بعد العقد، وإذا كان كذلك فحال العقد لم يكن بها عيب، وأما شرطه السلامة مما يتوقع كذلك والتحمل به فلم أرَ من تنازل لشيء من ذلك، ولا يبعد أن يكون من الشروط التي تلغى، ولا يترتب عليها حكم قياساً على ما يلغى في البيع من الشروط المتكلفة التي لم يجز للناس عرف عام باشتراطها

في البيع الذي هو مبني على المقاشحة، فلأن تلغى في النكاح الذي هو مبني على المكارمة بالأولى. وأما طلب دمها فهو لعصبتها، والزوج والزوجة لا حق لهما في طلب الدم كالأخ للأم، كما في التوضيح وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج بنتا على أنها بكر، فلما دخل بها وجدها ثيبا فادعت ان ثيوبتها من زوج كان عقد عليها وطلقها قبل الدخول، فهل يرد النكاح ويرد الأب ما قبض من الصداق أو لا يرد؟ وعلى عدم رده فهل ينقص عن الزوج من الصداق لأنه تغالى فيه لأجل البكارة؟

فأجاب: ذكر السائل أن المرأة لها عند الزوج بضعة وعشرون يوما، فإن كان قد أصابها بعد أن علم بثيوبتها فلا كلام له في شيء مما دفعه، والله أعلم (هـ).

وسئل شيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل زفت إليه امرأة ليلة بنائه بها، فلما خلا بها وجدها ساقطة البكارة والعذارة، وادعت المرأة خلاف ذلك وقالت: إنها باقية العذارة، أو قالت: الزوج دخل بي وأنكر ذلك الزوج، ماذا يفعل؟ هل ينظرها النساء العارفات والقوابل الثقات أم لا؟ وهل يرجع الزوج على ولي المرأة بنقد صداقه وبما أهدى إليه من زرع وسمن؟ جوابا شافيا.

فأجاب: إن ادعت المرأة البكارة صدقت ولا ينظرها النساء على المشهور، فإن جاء الزوج بامرأتين تشهدان له قبلتنا ولا يجرحان بالنظر، فإن ردها قبل البناء فلا مهر، وإن بنى بها والعيب بها، فالمشهور يرجع به الزوج على ولي بعيد علم كابن عم وقريب لم يغب كأب وابن أخ، ولو زوجها الولي بحضورها كاتمين فعليهما، لأنهما غاربان ويرجع الولي عليها إن اخذه منه، وعليها إن زوجها بعيد لم يعلم إلا ربع دينار، ولا يرجع بالهدية التي تطوع بها بعد العقد، لأن حكمها حكم الهبة، ولا رجوع فيما اذا كان العقد صحيحا، والهدية المشترطة حكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، وفي التي جرى بها العرف قولان، وأما ما أنفقه الزوج في عرسه في داره فلا كلام له في ذلك والله أعلم (هـ) من نوازله.

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك عن النظر فيما كتبه غيره في

الرتقاء من أن الزوج إن تبين له رتقها له مفارقتها من غير صداق ولو ربع دينار، وله الرجوع على ولها بما دفع من الصداق والوليمة وجميع ما انفق على زفافها، وتبين رتقها بامرأتين عارفتين بالداء من الرتق وغيره. وقد نص على هذا كله في التوضيح عند كلامه في متن ابن الحاجب على داء الرتق من أنه مما به الرجوع شرعا، وأطال الكلام في ذلك، وبين أن الرتق على نوعين: لَحْمِي وَعَظْمِي. وقال غيره: حيث لم يعلم الزوج بدائها كان الخيار له بعد التأجيل باجتهاد الحاكم، فإن اختار فراقها فلا يخلو أن يكون الولي قريب القرابة ممن يظن به علم ذلك كالأب والأخ وغيرهما، أو بعيدا لا يظن به علم ذلك كالعم وبنيه وغيرهما، فإن كان الولي بعيد القرابة ممن لا يظن به علم ذلك رجع الزوج على الزوجة بجميع المهر إلا ربع دينار منه فإنه يتركها بما استحلت منها. ابن عبد السلام: وإن كان الولي قريب القرابة ممن لا يخفى عليه علم دائها رجع عليه الزوج ورَدَّها وأخذ منه جميع ما دفع إليه، ولا يترك لها شيئا. (هـ). من نهاية المتيطي. وقال ثالث (أي مُفْتٍ ثالث): المذكور أعلاه يليه صحيح، إلا أن الرجوع في العيب المذكور إنما يكون على الزوجة، لأنه مما يخفى على الولي ولا يعلم إلا بعد الوطاء، فحكم الولي القريب كالبعيد، فالرجوع عليها فقط، ويترك لها ربع دينار.

**فأجاب:** الذي في التوضيح وغيره في الرتق ما نصّ التوضيح: عياض: الرتق بفتح الراء والتاء، التصاق موضع الوطاء والتحامه. (هـ)، والقرن هو اذي يكون عظما ولحما كما لمن ذكر أيضا. وفي المتن: «وأجَلَّتْ الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه إن كان خِلقة»، ونحوه لابن الحاجب وغيره. ابن عبد السلام: قال بعضهم: وأجلّ العلاج في داء الفرج بحسب الاجتهاد، وأجلّ فيه بعضهم شهرين. (هـ). اصبغ: وإن قامت للعلاج وهو يستمتع بها، فإن طال كطول العينين في علاجه، فلها جميع الصداق كالسنة وما قاربها من كثير، إلا شهر. المتيطي: وفي قول أصبغ نظر. وإذا تمتع بها ولو مرة واحدة فلم لا يكون تمتعه بها رضى منه بدائها؛ وإذا علم بالعيب فأصاب بعده أو قبّل أو باشّر سقط حقه، قاله القلشاني على الرسالة، ونحوه لغيره. وإذا كان شيء من هذه العيوب خفيفا يجامع معه، فقال

في المدونة وغيرها: ترد اذا كان عند أهل المعرفة من العيوب. وقال ابن حبيب: لا ترد بذلك، إلا أن يكون عيباً يمنع اللذة. اللخمي: والأول أحسن، فإن جامعها ثم اطلع على العيب رجع به على ولي لم يغيب عليه أمرها كما في المدونة وغيرها، ونقله المحيب الثاني. وفي البيان: والقريب يحمل على العلم وهو الأب والأخ والابن، قاله مالك في الموطأ وابن حبيب في الواضحة، وسواء كان العيب جنونا أو جذاما أو برصا أو داء الفرج، خفيفا أو ظاهرا. وحكى فضل في داء الفرج الخفي عن عيسى بن دينار أن الرجوع في ذلك لا يكون إلا على المرأة ونسبه الى العتبية، هذا هو المنصوص في المذهب، ولم يرتض تفصيله اللخمي. وقال فيما حكاه فضل: ولم يقع عندنا في العتبية ما نسبه فضل إليها. أصبغ: البكر والثيب في هذا سواء. وهذا اذا لم تكن المرأة حاضرة حال العقد وإلا كانا نهما؟ كما في المتن، ونقله في توضيحه عن ابن رشد في بيانه، هذا ما بدا في المسألة لمن أحاط بها علما ولم يعجز عن المطالعة والمراجعة الواجبة عليه، وهو أصل كل داء، وقد طالعت عليها أكثر من عشرين مصنفاً، والحمد لله مع سهولة مأخذها.

وفي المعيار عن ابن مرزوق. قلت: الأحكام الكلية والقواعد المذهبية التي لا يقع فيها نزاع ولا اختلاف لا يحتاج استنادها لقائل ولا اعتزائها لإمام معين، وإنما يفتقر الى ذلك في مواضع الاختلاف من الأقوال وتباين المذاهب. وفيه عن ابن زرب ما نصه: واذا ورد عليك أمر، فإن علمته يقينا فاحكم، وإن أشكل فتوقف حتى تسأل، وقلد أعلم من تعرفه. (هـ).

وأجاب أيضا عن مسألة بقوله: البينة أعلاه لا ترفع عن الزوج ما بقي عليه من المهر بعد الطلاق، لقول المتن: «ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم»، ونقل عليه المواق في تاجه: روى محمد، من ظهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشيء من مهرها، غلى ان في ايجاب ردها بما بأعلاه نظراً يُعلم من المتن وشروحه وحواشيه. (هـ).

الحمد لله، ما ذكره المعيار أواخر نوازل الأحباس، من أن من ادعى جهل ما يجله أبناء جنسه صدق، التي هي رواية الأكثرين، يفيد الفقه المذكور بمحوه

بالنسبة للصدّاق، وقد ذكر غيره هذه القاعدة، إلا انه أفاد هنا أن هذه رواية الأكثر، وعليه فجهل حامله في هذه المسألة ظاهر، إذ لو علم أن الخيار ثابت له ما طلق ليلزمه جميع الصدّاق، إذ أفعال العقلاء تُصان عن العبث. والحاصل ان له الكلام بالنسبة الى الصدّاق ولا يكون الطلاق — والحالة ما ذكر — مانعا مما ذكر إذا قلنا باعتبار ما ذكر، ومن ادعى تخصيصها بغير ما ذكر طولب باثباته، إذ لفظة مَنْ في قوله: إن مَنْ ادعى جهْل... الخ، من الفاظ العموم، وهذا ظاهر. والسلام. والله أعلم.

وكتب — ملحقا بطرته : أشار الى ذلك الشيخ خ مرتين في الرهن وفي الوصايا — عبيد ربه عبد الجليل البقال وفقه الله.

الحمد لله، القاعدة المذكورة صحيحة وهي لأبي الحسن وبها وقعت الفتوى من غير واحد، وبها افتى اليزناسني ونسبها للأكثر آخر نوازل الأحباس من المعيار. وتكلم عليها في المنهج وعلى غيرها، وأطال الكلام في ذلك، وكذلك أطاله شارحه المنجور في نحو ورقتين، واستثنوا من الضابط المذكور مسائل لا يُعَدَّر فيها بالجهل، أنّهاها بعضهم الى سبعة ليس منها مسألتنا، وكذا لم يذكرها من حصر ما لا يعذر فيه بالعد لا بالضابط والقاعدة، وهذا كله إن ثبت انه اطّلع على عيبها قبل الطلاق وجاهل أن له الخيار لا أنه لم يطّلع على ذلك إلا بعد الطلاق لما كتبناه لخصمه. وعليه يحمل ما في المتن. فلا مخالفة بين الكتابتين، وكأنه لذلك عطفه في المتن بِثَمِّ المؤذنة بأن الاطلاع بعد الطلاق، تأمل هذه الدقيقة، والله موفق.

وكتب عبد الرحمن الحائك كان الله له.

الحمد لله،

الجواب بملتصقين أعلاه، والتصحيح عقبه صحيحان، وله في نص المختصر

شاهد في مواضع :

أحدها في الرهن ونصه: وحلف المخطيء الراهن أنه ظن لزوم الدية فلا نجلب الباقي لتكفل الفقهيين أعلاه اداْمُهُما الله في صلاح ونفع بعلمها جميع المسلمين بما شفى الغليل في النازلة والله أعلم.

وكتب محمد بن الطاهر بن عبد الوهاب الشريف العلمي تغمده الله  
برحمته آمين.

الحمد لله، ما أجاب به بالملتصقين أعلاه أن الزوج يعذر بجهله ويصدق  
بعد الطلاق وذلك بعد ثبوت علمه قبله بالعيب، صحيح، لكن إن لم يتلذذ بعد  
العلم، فإن نفاه حلف ما رضي ولا تلذذ، فإن نكل لزمه الصداق لرضاه وتلذذه،  
لما في مختصر سيدي خليل والله أعلم.

وكتب عبد ربه محمد بن المهدي بن عبودي الحسني وفقه الله آمين.

وقع السؤال بعد ما سطر عن القضية بعينها بما نصه: ساداتنا أنار الله  
بكم الوجود، جوابكم عن من اطلع على موجب خيار وهو الجنون ثم طلق جاهلا  
الحكم.

**فأجاب** عن المسألة علامة وقته سيدي محمد بن الحاج الرهوني بما نصه:  
الحمد لله، الصداق لازم للزوج بالطلاق، ولا يسقط عنه بالعيب المشار  
اليه، لأن العيب سبب، مسببه الخيار في تمسك السلم من الزوجين ببقاء العصمة  
وحلها عن نفسه، وكون هذا محل التخيير أمر مسلم لا يجهله أحد ممن يتعاطى  
العلم، ولا شك أن بالطلاق فات محل التخيير، وليس مسبب العيب سقوط  
الصداق وعدمه. نعم قد يكون سقوطه تابعا لأحد الأمرين. الخير فيهما وقد لا  
يكون، والاستدلال على سقوط الصداق بالقاعدة المذكورة مردود بأمرين: أحدهما  
عدم تأتي تلك القاعدة هنا، لأن محلها أن مدعي جهل الحكم فيما يجهله مثله  
يقبل قوله ويعذر بجهله، فيرجع فيما وقع منه ويصير كالعدم، فمن قتل غيو خطأ  
ورهن شيئا من ماله ظانا أن الدية في ماله يبطل ما وقع منه من الرهنية ويصير  
كالعدم، وإن اصطالح مع ورثة المقتول ظانا منه أن الدية عليه بطل الصلح الواقع  
منه وصار كالعدم، ومن أجاز وصية موروثه حيث تتوقف على الاجازة ظانا منه أن  
ذلك يلزمه تلغي إجازته وتصير كالعدم، ومن تبرعت في حال حجرها فسكتت  
بعد رشدها ظنا منها أن ما تبرعت به اذ ذلك لازم لها، يلغى سكوتها وتصير كأنها  
لم تنزل مخاصمة من وقت رشدها الى زمن قيامها، وهكذا سائر الجزئيات المندرجة

تحت القاعدة، والواقع في نازلتنا من الزوج هو الطلاق، والطلاق لازم له لا يمكنه رجوع فيه باجماع، وبلزومه فات محل التخيير، فكيف يعقل أن يقال إن المسألة مما اندرج تحت تلك القاعدة.

ثانيهما، أنه على تسليم أنها من جزئياتها تسليما جدليا لا يصح فيه الحكم بمقتضاها، لأن غاية ذلك أنه قياس، ولا يصح القياس مع وجود النص بخلافه، وقد تقرر في فن الأصول أن القياس المعارض للنص فاسد، والنص ما رواه ابن القاسم وغيره عن مالك وأشار له في المختصر بقوله: «ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم». وقد أشار المفتي الثاني سدّنا الله وإياه الى الجواب عن هذا بقوله: وهذا كله إن ثبت أنه اطلع على عيبها قبل الطلاق، ففرق بالصورة فقط، والفرق الصوري لا يفيد، فقد سلم هذا المجيب سدّنا الله وإياه أن ما في المختصر صحيح مسلم ولكنه ذهب إلى الفرق بين المسألتين، ولا يخفى على متأمل منصف أنه إذا لزمه الصداق في مسألة المختصر فإنه يلزمه في مسألتنا من باب أخرى لوجوه :

أحدها أن الزوج في مسألة المختصر جاهل السبب وفي مسألتنا جاهل بالحكم، وجاهل السبب أعذر من جاهل الحكم باتفاق، إذ كل موضع يعذر فيه بجهل الحكم يعذر فيه بجهل السبب، ولا عكس، لأن جاهل السبب معذور في جميع أبواب الفقه من غير استثناء شيء أصلا بخلاف جاهل الحكم، فمن علم بعيب امرأة وعقد عليها لا كلام له بعد ولو جهل الحكم، ومن عقد عليها ولا علم له به له الكلام اتفقا، ومن علم بعيب فتلذذ بها لا كلام له ولو جهل الحكم، ومن تلذذ بها ولا علم له فله الكلام اتفقا، ومن علمت بعيب زوجها ومكنته طائعة فلا كلام لها ولو جهلت الحكم، ولو مكنته ولا علم لها فله الكلام اتفقا، ولو مكنته ولا علم لها فله الكلام اتفقا. ومن عتقت تحت عبد فمكنته بعد علمها بالعتق فلا كلام لها ولو جهلت الحكم، ولو مكنته قبل علمها بالعتق لكان لها الكلام اتفقا، ومن علمت بموت إبتها مثلا فسكنت سنة عن طلب حضانة ولد إبتها فلا حضانة لها ولو جهلت الحكم ولو لم تعلم بموتها فسكنت سنين لم تسقط، ومن علم بعيب شيء فاشتراه فلا كلام له



وان جهل الحكم، ولو اشتراه ولا علم له بعيبه فله الكلام اتفاقاً، ومن علم بعيب مشتراه فاستعمله فلا كلام له ولو جهل الحكم، ولو استعمله قبل علمه لكان له الكلام اتفاقاً إلى غير ذلك من الفروع التي لا تكاد تحصر، وبعض المسائل وهي كثيرة يعذر فيها بجهل الحكم وبجهل السبب، فصار جهل السبب أقوى باتفاق، فإذا لم يعذر في مسألة المختصر مع أنها من جهل السبب فأحرى أن لا يعذر في مسألتنا لأنها من جهل الحكم.

ثانيها، من وجوه الأحرورية أن المطلق بعد علمه بالعبأ أشد تفريطاً من الجاهل به، وبالتفريط علل في التوضيح مسألة المختصر، ويأتي نصه، لأن العالم كان يتأقأ له السؤال فتركه، والجاهل لا شعور له بالعبأ أصلاً.

ثالثها، أن المطلق قبل العلم لم يقع منه ما يمكن أن يعد به مختاراً للزوجية، والمطلق بعد العلم قد وقع منه ذلك، لأن إيقاع الطلاق يؤذن باختيار الزوجية إذ لا يقع الطلاق إلا على الزوجة فهو كالتلذذ لا يشترط فيه العلم بالحكم، فكذلك يمكن أن يقال ذلك في الطلاق. فتحصل ان من يسلم كلام المختصر يلزمه أن يقول بلزوم الصداق في مسألتنا بالأحرى، وعلى تسليم فقد الأحرورية تسليماً جدياً فيلزمه أن يقول بذلك من طريق المساواة، أما اعتبار جهل الحكم وإلغاء جهل السبب فلا وجه له ولا نظير له في باب من أبواب الفقه ولا قائل به أصلاً، وإنما ألزمه الإمام وأتباعه الصداق هنا ولم يعذروه بالجهل لزوال محل التخيير بالطلاق لا لكون جهل السبب ليس بعذر عندهم. ولكون زوال العصمة هو السبب في لزوم الصداق وسقوط التخيير سوا بين كونه باختياره كالطلاق وبدونه كموتها أو موته أو موتهما معا.

وأما المفتي الأول سددنا الله وإياه، فقد تكلمت معه مشافهة فسلم ما ذكرناه من أن لزوم الصداق في مسألتنا يؤخذ بالأحرى من مسألة المختصر، ولكنه زعم أن ما في المختصر ضعيف مقابل وأن الراجح سقوط الصداق، واستدل على ذلك بكلام ابن عرفة وليس كما قال، وأطال في الكلام معه بنحو ما مضى له (هـ). وكتب عليه الشيخ أبو زيد الفقيه العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك ما نصه:

الحق أن ما قلناه صحيح من عذره بالجهل وأنه من أبنائه، وأنه لا يعارضه ما ذكره من الفرق بين الجهلين لخروجه من منزعنا، وأنه في جهل الحكم. فقد قال أبو علي في شرحه بعد أن نقل كلام المقرئ والقراقي وغيرهما، وأن المدار على مظنة الجهل باعتبار الجنس والوقت، وأنه لا يخالف في هذا إلا من لم ينصف، أو لا بالعلم يتَّصف، قال ما نصه: وتقدم في قولنا على قول المتن، «ولو جهلت الحكم لا العتق»، عن صاحب المعيار، أن ما قاله أبو الحسن كأنه متفق عليه، وأن كل من ادعى أنه جاهل بهذا وأمثاله يجهلون ذلك، أنه يقبل دعواه في الجهل ومع هذا يعذر بسبب جهله ولا يسقط حقه، ثم ذكر لذلك مسائل لا تنبو عن موضوعنا في عوامنا في زماننا. وقد قال القراقي: قاعدة الجهل بالسبب عذر كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان للمالكية كتمكينها جاهلة أن لها الخيار. والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالبا كالزنى والسرقه والشرب، وما قد يخفى مثل هذا، ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث زبراء بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة. (هـ) على نقل المنجور. على أن سحنونا قال: لا يبطل الخيار ببطلان محله بموت أو طلاق، فيرجع الزوج بما دفع له ابن عبد السلام: وهو أقيس، وأصل المسألة في المدونة مختلف فيه. وللشيوخ تنازع في كونها خلافا أو وفاقا، انظر الشيخ حلولو في المتن. وقال الجزيري في وثائقه في قول سحنون: إنه أحسن من أجل الغرر (هـ). وقال أبو زيد الفاسي. وقال سحنون: يرجع بالصداق يعني على الولي الغار أو عليها إن كانت غارة. (هـ). وأيضا الطلاق لا يسقط خيار الزوج كما للشيخ عبد الباقي صدر الخيار عن ابن عرفة ونصه: وما يكون اختيارا ممن أسلم على أكثر من أربع يكون رضى هنا، وفي الطلاق والايلاء نظر، قاله ابن عرفة، وما سيأتي في خيار المعتقة تحت العبد يأتي هنا (هـ)، وسلمه من حشّي عليه بسكوته عنه المقتضي أنه في موضوعها — ولو لم يكن جاهلا — فهو باق على حقه. وقد كان المعترض لما كان عندنا (أي بتطوان) أظهر الوفاق، ولما رجع لبلده أي وزان أفصح بالشقاق الحاصل ما عندنا إلا عذره وعدم سقوط حقه. وإن سلك قاضي الوقت ما للمعترض. لأغراض يعلمها الله الرحيم، وقد بقيت مدة مبيضا ومعرضا والله الموفق. ثم نزل بنا مثل ذلك من ثغر طنجة فاتبعنا سننا مرتين أو أكثر. ويؤيد ما لنا

قول شيخنا (أي التاودي) في حواشيه عند قول المتن: «ومع الرد قبل البناء فلا صداق» على قول الزرقاني عليه: سواء حصل الرد بلفظ الطلاق أو بلفظ غيره في ردها له بعيب كرده بغير طلاق في عيبها لا بطلاق فعليه نصف الصداق (هـ) ونصه: تأمل هذا، فإنه إن كان رضاها أو لم يعلم بالعيب حتى طلقها فواضح، وسيأتي ولو طلقها أو ماتا. وإن كان قد علم بالعيب ولم يرض به وردها بلفظ الطلاق قاصدا به فسخ نكاحها عنه فليس بظاهر وإن قاله الأجهوري (هـ).

وسئل الورزازي عن الرجل يدخل بزوجه فيقول: إنه لم يجدها بكرا.

فأجاب: قال الإمام ابن الحاج في نوازه: إن دخل الزوج بزوجه فأنكر أن تكون بكرا، فإن قال: وجدتها مفتضة حد لقتلها، وإن قال: لم أجدها بكرا فلا كلام له ولا ينظرها النساء. ويلزمه جميع الصداق، وبمثل هذا افتى شيخ الشيوخ ابن لب والله أعلم.

قلت: ما لم يشترط أنها عذراء وأنها بكر ويصدقها صداق البكر وإلا فله الرد فإن ادعت أنها كانت بكرا والزوج هو الذي أزال بكارتها، فالمشهور أنها تصدق بيمين كما في المختصر، والذي به العمل أن النساء ينظرن إليها.

وسئل الورزازي أيضا عن من كانت له زوجة توافقه وكانت أمه تكرهها، هل يلزمه أن يطلقها أم لا؟

فأجاب: قال الامام التونسي: لا يلزم الابن أن يطلق زوجته طلبا لرضى أمه، ولا يجوز له أن يَعْضَبَ لأمه على زوجته إن كانت غير ظالمة، وإنما عليه أن يقوم بواجب أمه، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن رجل تزوج امرأة لم تصل قط، فوعظها وهجرها، فدامت على ما كانت عليه، فهل يطلقها أم لا، لأنه اشترك معها أولادا وهو ممن يقتدي الناس به، وهل يعصي الله إذا ترك الزواج بعدها حتى يموت أم لا؟  
فأجاب: يدوم على هجرانها حتى تستقيم وإلا فيطلقها وسيعوضه الله بما هو خير منها ببركة الدين ولا معصية في ترك الزواج.

قلت: فعَمِلَ ذلك الرجل على مقالة الشيخ، ففتح الله له بامرأة سالحة خير من الأولى، مجتهدة في الدين وطاعة زوجها ببركة نيته. انتهى.

مسألة. في حاشية سيدي بناني عند قول المتن: ولها وللولي تركها (أي الكفاءة) ما نصه: ظاهر نقل الخطاب وغيره، واستظهره ابن رحال، منع تزويجها من الفاسق ابتداء وإن كان مأمونا، وأنه ليس لها ولا للولي الرضى به وهو ظاهر، لأن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا، فكيف بخلطة النكاح، ويتحصل من كلامه بعد وقوع العقد ثلاثة أقوال:

أحدها لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمي وابن بشير وابن فرحون وابن سلمون.

ثانيها انه نكاح صحيح وشهره الفاكهايي.

ثالثها لأصيح: إن كان لا يؤمن عليها منه، ردّه الإمام وإن رضيت به، وظاهر الخطاب أن القول الأول هو الراجح، والله أعلم (هـ).

فكتب سيدي محمد الرهوني على قوله أن القول الأول هو الراجح ما نصه: ظاهره كظاهر الخطاب، سواء كان الفاسق معلنا بفسقه لا يتحاشى من إظهاره قد أزال جلباب الحياء عن وجهه أم لا، والعمل على هذا القول في هذه الأزمنة صعب، ولا سيما في القسم الثاني ويؤدي الى فسخ أكثر الأنكحة. وقد أشار ابن بشير الى هذا فقال عقب ما نقله سيدي محمد بناني ما نصه: وقد كان بعض أشياخي يهرب من الفتوى في هذا ويرى أنه يؤدي الى فسخ كثير من الأنكحة. (هـ). وعبر بكثير بالنسبة لزمانه، وقد عبر عن ذلك سيدي قاسم العقباني بأكثر، الدال على التفضيل بالنسبة لزمانه، إذ كان الأول في المائة السادسة والثاني في المائة التاسعة. وإذا قال ذلك العقباني في زمانه فكيف بزماننا هذا؟. ففي الدرر المكنونة في نوازل مازونة أن الامام سيدي قاسم العقباني سئل عن رجل من قوم مرابطين أهل علم ودين زوّج ابنته البكر من رجل من قوم معروفين بالظلم والعدوان زاد على قومه بأضعاف، يأخذ أموال الناس بغير علم، ويحزب الحزوب

ويقتل النفس بغير سبب شرعي، ويشير الفتن في الوطن ويتسبب في قتال الناس بعضهم مع بعض حتى تُسْفَكَ بسببه دماء وتُنْهَب أموال، ثم إن أخا البنت قام يريد فسخ النكاح.

**فأجاب بما نصه:**

الحمد لله، إنكاح الفاسق بالجوارح، وما ذكره العلماء في ذلك، أنتم والحمد لله تقدمون عليه وتستحضرونه أكمل حضور، والتعرض لما أشار إليه السؤال أمر عسير وموقع في خطر كبير، وتغيير المنكر ان أدّى الى منكر أعظم منه يسقط وجوب الأمر به أو يحرم، ونحن نميل في هذا الزمان الى ما أشار إليه من قال من الشيوخ: لو أخذ بهذا لفسخت أكثر الأنكحة، يشير بهذا الى قلة من يخلو عن الفسق بالجوارح. ولولا ستر مولانا الحلیم الکریم لكاد الوصف يعم، ولكن الغافر الغفور الغفار يغفر ويعفو، ولا يواخذ الله الناس بما كسبوا. اللهم إنك عفو تحب العفو، فاعف عنا، والسلام الأتم المبارك الأعم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. من كاتبه عبد الله قاسم ابن سعيد بن محمد العقباني لطف الله به، وفي أواخر شهر الله المحرم من عام واحد وخمسين وثمانمائة، فانظر هذا الكلام من هذا الامام الجليل في وسط المائة التاسعة بالنسبة الى هذا الوقت وهو أول المائة الثالثة عشر، فالعمل بما شهره الفاكهاني متعين. انتهى لفظه.

وسئل سيدي قاسم العقباني عن كثير الأيمان بالطلاق، واللازمة، هل هو عيب أم لا؟

**فأجاب:** ما ذكره السائل من أن هذا الذي زوجه الأب كثير الأيمان بالطلاق والأيمان اللازمة عيب يوجب للزوجة ولمن قام لها فسخ هذا النكاح صحيح، وعلّة حكمه أن الزوجة تكون معه في زنى فيمنع هذا النكاح لذلك، وقد شاهدت قضاء مولاي الوالد بذلك في بكر زوجها أبوها — وكان حائكا — من حجاج، فلم يرض أخوها وكان من طلبة العلم — صنيع — أبيه، واحتج على القاضي بعدم الكفاءة، فلم يقبل منه ذلك، فذكر الأخ أن من صفة الزوج أنه كثير الأيمان بالطلاق فأثبت ذلك، فقبله مولاي الوالد وفرق بينهما بسبب ذلك.

وكذلك ما ذكر من تعديه في الأموال إن استغرقت ذمته بالحرام لم يتأت القضاء عليه بالانفاق ولزم ان تكون معه تحت ضيعة، وهذا من أعظم الضرر، فلا يمكن الأب من تزويجها حيث تضيع ويفسخ نكاحها، فهذان نكاحان اختصا من وجوه الفسق بوجوب الفسخ، وقد تكون وجوه آخر لا توجب ما أوجبه هذان من الفسخ والله الموفق.

وأجاب أيضا عن مسألة من هذا المعنى فقال : ولدي الأعز علي، الأحب إليّ فلان حفظه الله وكان له وزكى قوله وعمله. مسألة إنكاح الفاسق بالجوارح وما ذكره العلماء في ذلك انتم والحمد لله تقدمون عليه، وتستحضرونه أكمل حضور إلى آخر ما تقدم عن نوازل مازونة والله أعلم.

وفي نوازل النكاح من المعيار، أنه لا خلاف منصوص في ان تزويج الوالد من الفاسق لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء، وإن وقع فللزوجة ولمن قام لها فسخ نكاحها. انتهى.

وسئل الشيخ الرهوني عن أمة أخذها السلطان من جملة مال بعض عماله وأعطاه لبعض أولاده، فلما كبرت تسرى بها أحد أولاده هو المعطاة له أو غيره ولم ينكر عليه، ولم يمنعه، وبقيت معه كذلك حتى ولدت معه مرتين ثم أعطاها على سبيل التملك لشخص فزوجها، ثم أعطاها الثاني لغيره كذلك فأعتقها. وقد كان الذي أولدها مات قبل بأشهر، وأرادت الأمة التزوج لهروب زوجها عنها، ولم تعلم حياته ولا موته هذه سنون. فهل ساداتنا الإيلاء صحيح وينجز العتق بموت المولد أم لا؟ وهذا العتق هو الصحيح، ويختار نفسها أو لم تزَل مملوكة ويتولى العقد عليها من هي في حوزة بعد أن يطلقها الحاكم وتعتد، وإذا عتقت بالإيلاء فهل تختار نفسها اليوم لأن الزوج غائب كما علمتم، وتعتد وتزوج بالتوكيل أو بعد الحكم، بينوا لنا الى آخره.

فأجاب : الحمد لله، إن كان الذي أولدها هو الذي أعطيت له، فأيلاده صحيح وموته تصير حرة، وإن كان الذي أولدها غيره بمراًى منه ومسمع، ومولدها يدعي ملكيتها ولا ينكر الآخر عليه، فهي أم ولد بالإيلاء الثاني، لأن السكوت عن

هذا يقع به الحوز بين الأقرب والأجانب، وإن لم يكن يدعي ملكيتها بل كان مسلماً ملكيتها لغيره فلا تكون له أمّ ولد بالأول ولا بالثاني، وفعله زنى محض. ثم إذا ثبتت لها أمومة الولد على ما ذكرنا، فتمليكها للغير لا يجوز، وعتقه لم يصادف محلاً، إلا أن يكون عتقه سابقاً عن موت السيد، وإذا لم تثبت، فإن كان الذي ملكها لعتقها الآن هو مالكها، فلا إشكال في صحة العتق، وإن كان غيره مع علمه وسكوته، فكذا، وإن لم يعلم فتمليكه وما انبنى عليه من العتق، لا عبوة به. وإن ثبت لها العتق وكان زوجها عبداً فلها الخيار، وإن كان حراً فلا خيار لها، ولا تطلق إلا بإثبات غيبته وبعدها، أو انقطاع خبره مع عدم النفقة، ولا يمنعها من التخيير تقدم العتق بموت مولدها على تقدير صحته لعدم علمها بذلك، لأنها مُلِّكَت للغير ولم تزل في حوزة وهي ممن يجهل ذلك، وجَهْلُ العتق — وإن تقدم زمنه — لا يمنعها من التخيير، والعلم لله العلي الكبير (هـ).

وسئل الفقيه سيدي عبد الرحمن الحائك، عن النظر فيما أفتى فيه غيره في امرأة ادعت أن زوجها أصابها بأصبعه، ونص فتواه؛

الزوج مصدق أنه دخل بزوجه دخول بناء ولا ينظر النساء إلى فرج الزوجة في المشهور. وإلى هذا أشار خليل بقوله: «ولا ينظرها النساء»، وقال أيضاً: «وصدق إن ادعى فيها الوطء يمينه». ولا قول للزوجة أن الزوج أصابها بإصبعه دون ذكره. (هـ).

**فأجاب:** إن ما ذكره من تصديق الزوج صحيح، ولكن دليله قول المتن: «وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفهية»، وما فيه هو الحق عند أبي علي، خلافاً لاعتراض الخطاب، وما ذكره من أن المشهور لا ينظرها النساء صحيح، لكن العمل — وهو مقدم جرى — بقول سحنون، حتى عند أهل فاس كما في نظم عمله: وقال فيه في اللامية:

والفرج للنسوة انجلا.

والقول قوله أنه لم يصيبها بأصبعه، لأنه لو أقر به وأمسكها، فلا أدب عليه ولا إرش، لانه افسد على نفسه ماله، وإنما الخلاف بينهم إذا أصابها بأصبعه

وظلقتها وكانت بكراً كما في الفائق، وكذا الخطاب عند قول المتن، وتقرر بوطء وإن حرم، وهما موجودان عند الناس، ومحصلهما ما ذكرناه. والسلام.

ثم راجعه الشريف عبد السلامي من تلامذته، وهو حاد الفهم، بما نصه بعد الافتتاح : وبعد، فإن السيادة كتبت لحامله أن العمل جار بقول سحنون، وهو كذلك، غير أن تعليل ميارة في شرح اللامية يأباه، فإنه قد علله بأن ذلك النظر إذا طلبه الزوج فينظرها النساء لكون المرأة تدفع عن نفسها وفيه حق الزوج، وأما حيث طلب الزوج عدم النظر، فلينظر سيدنا ما يكون حكمه. (هـ).

فكتب له : الحمد لله وحده، وعلى السيادة السلام، فإن ما ذكرته عن الشيخ ميارة، أنه علل بأن ذلك النظر إذا طلبه الزوج، ليس فيه، وإنما الذي فيه وفي غيره أن ذلك إذا دعت إليه ضرورة لتعلق حق الغير، وأصله للتبصرة، وعنما ذكره من ذكره. والذي ترجاه ابن عرفة؛ هو أن المانع إن كان منه هو أن الحق لها في أن لا يطلع عليها أحد، ونصه عند مضمون قول المتن، ولا ينظرها النسائي. ولعل المانع من نظرهما، أي المرءتين، حق المرأة في عدم الاطلاع على عورتها، فشهادتهما في الغالب بتمكينها إياهما من ذلك، فلا يتوهم كونها جرحه (هـ). قال أبو علي في حواشيه : كان ابن عرفة لم يقف على ما في تعليق أبي عمران، فإنه قال ما نصه : قال الشيخ : ولا خلاف بين الأئمة في أن المرأة إذا مكنت من نفسها أن يرى ما في فرجها من العيوب، أن شهادة النساء مقبولة، وإنما الخلاف هل تجبر على ذلك أم لا؟. (هـ). وقد حرك مني هذا البحث مطالعة ما أمكنتني من شروح المختصر وحواشيه، كالخطاب وابن غازي، والمواق والتتائي والمنن والزرقاني وحاشية بناني عليه، ومن شروح الرسالة القلشاني وزروق وابن ناجي، ونظم ما به عمل فاس وشرحه، والعمل المطلق وشرحه، لأن المسألة من عملهما، وتكميل ابن غازي، والفائق والتوضيح وغيرهم، ممن يتوهم ان عنده شيئاً يضر أو ينفع، فلم أقف على ما له أشرت، وأودع الله سرها (هـ).

وسئل أيضاً عن ضرب زوجته وادعت العداء، وهو غيره، فلمن يكون

القول؟



فأجاب : إن في ذلك خلافاً، والذي رجحه أبو علي في حاشيته تصديق الزوج، وعليه يدل كلام أبي الحسن وغيره.

وفي الخطاب عن أبي محمد تصديقها، وقيده ابن سلمون بما إذا لم يكن الزوج معروفاً بالصلاح، وإلا قبل قوله. ومثله في مجالس المكناسي، وأصله لابن رشد.

وفي سماع أصبغ : إن ضربها ضرباً خفيفاً في أمر تستأهله أدبا فلا أراه من الإساءة، ولو ضربها على غير ذلك مرارا أو جاء من ذلك امر مفرط، وإن كان مرة واحدة رأيتُه إساءة (هـ). والذي تظهر قوته أنها لا تطلق عليه بالضرر الواحد خلاف ما في المختصر، فإن ما ذهب إليه في المختصر مخالف للجادة ولما عليه الباجي وابن فتحون وابن سلمون والمنيطي وصاحب التحفة، ورجحه أبو علي واعترض على صاحب المختصر، وتبعه تلميذه ابن عبد الصادق في شرحه قائلاً : هذه المسئلة مما تعم بها البلوى، فيتعلق بلفظ المختصر من لم يطلع. قال : وقد وقعت في زماننا وعظم فيها الأمر حتى وصل الى أمير المؤمنين مولانا عبد الله بن مولانا إسماعيل فوقع الحكم فيها أنه لا بد من التكرار. (هـ)، وبه رأينا الفتوى ممن يعتد به، والسلام (هـ).

ومن خط العلامة المدرس مفتي فاس سيدي عبد الكرمي اليازغي ما نصه :

الحمد لله؛ نصوا على أن الشاهد إذا لم يكتب شهادته بخط يده فلا يقضى بها إلا بعد الاستفسار كشهادة اللفيف، وأيضا، لا تكون الشهادة بالضرر عاملة حتى يقول الشهود : إنه يضر بها ويشتمها في غير حق، والرسم أعلاه خال من ذلك. قال المنطي : لا تكون الشهادة بالضرر أو بالشم عاملة حتى يقول الشهود : إنه أضر بها أو ضربها في غير ذنب تستحق به ذلك.

وقد نقل ابن مرزوق في اغتنام الفرصة أن الضرب المفرط والمكرر من الإساءة، يجوز إذا كانت تستأهله وفعلت ما يوجبها، والله أعلم. وكتب عبد الكريم خار الله له (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن بنى بامرأته وبقي معها نحو أربعة أشهر، ثم قام أولياء المرأة واستظهروا بينة تشهد بأن أحد شاهدي نكاحها يحلف بالحرام كثيرا ويحنث، وأرادوا فسخ نكاحها، والفرض أن ذلك الواحد أدى مع من هو معه على قاضي بلدهما وقبلهما، فهل للأولياء الفسخ أو لا؟

**فأجاب :** الحمد لله، ذكر حامله أن الشاهد المجرّح بما ذكر أعلاه هو الذي يشهد عندهم بأنكحتهم وسائر معاملاتهم، وليس عندهم في ربعمهم غيره. وقد قال ابن عبد الغفور في الاستغناء : إذا كان البلد لا عدول فيه، فإنه يكتفى بالأمثل، وما قدموه لذلك حتى كان عندهم أمثّل، والتجريح الطارىء لا يَقْضَى بِهِ على ما اتصف به من العدالة في ماضي الأزمان حيث كانت الشهادة تروج والحكم بها نافذ. على ان شهرة النكاح في النازلة مع مضي المدة المذكورة كاف.

قال ولُد ناظِم التحفة : في كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح انما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس في جواهره؛ ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد (ه). ولفظ الجواهر : والمقصود من الإشهاد. إعلان النكاح وإشهاده ليميز من السرّ الذي هو الزنى، وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين وإثبات حقوقهما، فكانت كسائر الحقوق، ولا يشترط الشهادة فيها شرعا، وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم ما كانت قط بإشهاد. (ه) المراد منه، فلا يشوش على العامة — في مثل النازلة التي يغلب على الظن أن القيام فيها انما هو من فعل الشياطين — بما في شروح المتن، والله أعلم (ه). ونحو هذه النازلة.

**مسألة** سئل عنها الشيخ الرهوني، وهي أمٌ وصيّةٌ على بنتها البكر من قبل ابيها بشهادة عدلين وقد كتبا شهادتهما قبل، غير أنهما لم يؤديا حتى الآن، ثم زوجها امها بوصيتها المذكورة، فشهد عدلان بأن أحد عدلي الوصية اختل في عقله، وشهد عدلان آخراين بأنه تام العقل والإدراك.

**فأجاب :** الحمد لله، الوصية صحيحة والنكاح المبني عليها كذلك، وشهادة الشاهدين بأنه تام الادراك والعقل، مقدمة على شهادة من شهد باختلاله

كما في الفائق وغيره. وعلى تسليم أنه قد اختل عقله ولم يحدث به فسق، فلا تبطل شهادته إذا وجد من يشهد على خطه بشروط ذلك. المقررة، لأن ضابط من يشهد على خطه تعذر أدائه بنفسه على شهادته كما في التبصرة وغيرها. بل هذا أخرى من الغائب، لأن الغائب يمكن أدائه لو تكلف المشقة وقدم، أو تكلف رب الحق المشقة فقدم لموضعه، وقد نص ابن عرفة وغيره على أن طرو الجنون على الشهادة لا يبطلها ولا يشمل هذه الصورة قول التحفة :

### وزمن الأداء لا التحميل

لأن ذلك حيث يؤدي الشاهد شهادته بنفسه لا حيث يتعذر، فيشهد على خطه، إذ لا بد في هذا من اعتبار وقت وضع شهادته مع استمرار حالته على العدالة الى وقت الشهادة، ولذلك قال في المختصر : «وتحملها عدلاً»، ويقول التوثيق حين وضعها كان عدلاً. ما هو مقرر عندهم، والله أعلم (ه).

وقيدت من كناش الفقيه العلامة سيدي العربي الزرهوني ما نصه :

**وأجبت :** عمن تزوجت رجلاً تعتقده حراً فتبين بعد العقد أنه مولى وهو الحرطاني في العرف، وعادة أهل تلك البلدة تحريّ المعرفة بذلك بما صورته .

الحمد لله، حيث ثبت الأمر على ما وصف، وكانت العادة يحوق المعرفة في ذلك، فللمرأة الخيار في نفسها بطلقة بائة على القاعدة في كل نكاح يثبت فيه الخيار بعد عقده.

ففي شرح أبي علي ما نص الغرض منه قول المصنف «والوليّ كفاء للعربي» ما نصه : هو الذي صرحوا بتشهيره، وهو الذي في المدونة وغيرها. ولكن تقدم في كلامه ما يدل على أن المعتبر هو المعرفة بحسب العادة في البلد والأشخاص والأزمان. وإذا ثبت ذلك، فالمولى بقطرنا هذا، أي في بلد فاس، وما يُعد منها أي ممن سكنها من غير أهلها ممن يقدم عليها غالباً، أن تزوج المولى وهو المسمى عندنا بالحرطاني عيب كبير ومعرفة عظمى، فيجب أن لا يكون كفوّاً، قطعاً، وأما العبد فلا إشكال في معرفته، وقد وقع عندنا بالقطر التادلي أن قائد البلد كان له صيت

كبير وأبته عزيمة وجاه، وكان يوصف بالرياسة العظمى، ولكن يُلمَز بالعبودية أو المولوية، فتزوج حرة من قبائل البلد بعد جهد عظيم وإعطاء أموال وتخوفات، ودخل بها وجعل لها وليمة عظيمة حضر فيها خلق عظيم، ولعب كثير بالخيول وما هو معلوم، ومع ذلك لم تزل تلك القبيلة تعير بمصاهرته ولم ينقطع عنهم ذلك، ولا أظنه إلا يبقى دائماً، فليتببه الفقيه لهذه القاعدة فهي المعتمد والمستند.

وكذلك من قرب إسلامه أو إسلام أبيه، فإن فيه عند الأكابر معرفة إلى أن قال : وهذا كله يدل عليه كلام الناس، ولا سيما كلام اللخمي (ه).

وفي نوازل الإمام السكتاني ما نص الغرض منه... الخ في بعضه. فإذا تقرر هذا كله وتقرر لديك أن المسألة ذات خلاف بالنسبة للكفاءة، فالحكم بالفسخ لا سبيل إلى نقضه، لأنه جارٍ مع مع بعض الأقوال ومع العرف المقتضي، أن البيضاء ليست من مناحح السُّمْرِ والسُّود، والحجة في ذلك ناهضة إلى أن قال في القول بعدم الفسخ : هو آت على قول من يخص العيوب الأربعة، ولم يجز العرف الذي هو كالشرط عندهم بأن من يكون كذلك، لا يتزوج الحرة، وأما لو جرى به لكان كالتصريح بالشرط، كما مرأة تزوجت عبداً ولم تعلم ولم تشترط فإن لها خياراً. قال في التوضيح بعد توجيهها وتوجيه عكسها : لأن العرف لم يجز بذلك، لأن الغالب على الحرة والحرة، أن يتزوجا مثليهما. بهذا جرى العرف، والعرف كالشرط.

الحاصل إن ثبتت المعرفة في تزويج البيضاء من الأسمر، أن يكون للولي مقال في فسخ النكاح، ولها أيضاً إن قامت، وكون العرف كالشرط يوجب لها الخيار عند الضرر، وأما الفسخ فهو بطلقة بائنة على القاعدة في كل نكاح يثبت فيه الخيار بعد عقده. وكان سيدي عبد العزيز بن علي الفقيه الصالح ببلد سوس يقول : من قال إن الأسمر كفاء فليعطه ابنته. (ه) المراد منها فأنت تراه علل ذلك بالمعرة اللاحقة، ولا يخفى أيضاً أن السمرة كيف كانت نقص وعيب في عرف البلاد العربية، قف عليه، فقد أطال، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (ه).

ومنه وقع السؤال عن زوج بنته من رجل على شروط قبلها الزوج كلها ودفعت جملها أو جميعها، وطفق ينفق عليها في الاعياد ونحوها سنة كاملة. ثم وقع الإعراض من الزوج لسببٍ ومقتضى، فتزوج غيرها معرضاً عن الأولى فرأى الزوج من وليها رد ما اعطاه له من الشروط لكون النكاح الى الآن لم ينعقد بينهما، لأن العرف عندهم ألا يبرم الا في ليلة البناء فامتنع الولي من إعطاء ما ذكر للأمور يدعيها، فهل يقضى له بردها.

**الجواب :** أنه يحكم عليه بذلك. ففي جواب لأبي العباس الرسموكي ما نصه : كل ما يعطيه الزوج من ماكول أو غيره للزوجة أو لوليها بالشروط أو بالعادة، فهو محسوب من الصداق، فإن انبرم النكاح ثم طلقها قبل البناء رجع إليه نصف ذلك، وإن كان دفع ذلك قبل انعقاد النكاح ثم تأخر أحدهما وامتنع من النكاح رجع اليه جميع ما دفع لأجلها لعدم حصول المقصود، قف على تمامه فيه.

وفي نوازل العباسي ما نصه : إذا دفع الرجل شروطاً ليتزوج امرأة ثم لم يقع النكاح، رد إلى الدافع ما دفعه بما شهدت به البينة يعمل به، وإن لم تكن له بينة يخلف منكروه (هـ). ومثله في نوازل الورزازي، وعزاه لأبي الوليد ابن رشد. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني : الحمد لله، من اختصار ابي علي المعداني للشيخ علي الأجهوري ما نصه : ومن عقد على امرأة ثم خطبها آخر وعقد عليها، والاول حاضر ثم قام الأول فإنها تكون له، ولا يكون عقد الثاني في فسحاً للنكاح الأول (هـ) منه.

**فائدة :** الثيب الكبيرة بنكاح تجبر على النكاح حيث ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها أو لم يكن لها ولي، والأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم، فإن زوجه دونه مضى. (هـ).

ومنه ليس للعبد أن يطأ أمة وهبها له سيده للوطء لانه تحليل، والفرق بين هبة الثمن والجارية قرب هبة الجارية من التحليل بخلاف الثمن. (هـ).

ومنه عند قوله وفي تشطير هدية... الخ

وحاصل ما ذكره الحطاب عن ابن رشد ان من تطوع لامرأته بهدية بعد العقد وقبل البناء ثم طلق باختياره قبل البناء أو بعده لانه طلق باختياره فلا شيء له. وإن كان قائما، وأما لن طلق عليه لعسره مثلا فقليل؛ كذلك وهو الراجح، وقيل لا. وذكر أيضا فيما اذا ردت المرأة لعيب قبل البناء انه يرجع عليها بما أهداه لها، وظاهره ولو فات كمن وضع من ثمن سلعة باعها شيئا بسبب خوف خسارة المبتاع أو تلف السلعة ثم لم يحصل شيء منها فإنه يرجع بما وضعه (ه).

ومنه مسألة لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إلا بما قبضته في المراجعة (ه).

ومنه، وقال ايضا في الاصل بعد كلام :

والحاصل أنه إذا شرط الجهاز بقدر يزيد على المسمى، أو جرت العادة بذلك ولم يحصل الوفاء بذلك، فإن اطلع على ذلك قبل الدخول والزوجة حية وباقية في عصمته، فإنه يخير بين أن يلتزم النكاح بالمسمى، وبين أن يفسخ عن نفسه ولا شيء عليه، وإن التزم النكاح بالمسمى ثم ماتت بعد التزامه فإنه يلزمه ما التزمه، وإن اطلع على ذلك بعد الدخول، فإنه يلزم الأب أن يجهزها بما شرط أو اعتيد عند العبدوسي ولها صداق مثلها، على أنها تجهز بالجهاز الذي دخلت به عند ابن رشد. فالعبدوسي يوافق ابن رشد فيما قبل الدخول حيث كانت الزوجة حية، لكن كلامهما فيما إذا جرت العادة بجهاز زائد على المسمى، ولا شك أن المشترط كذلك، ولا يوافق ابن رشد فيما فيه الاطلاع بعد الدخول، لأن عنده للزوج أن يجبر الأب على أنه يجهزها بالذي اشترط أو اعتيد، وأما إذا حصل موت أو طلاق في الفرض المذكور، وهو ما اذا شرط جهازا يزيد على المسمى أو اعتيد ذلك ولم يحصل الوفاء بذلك، فتارة يحصل ذلك قبل الدخول وتارة بعده. فإن حصل الموت أو الطلاق بعد الدخول، كان لها صداق مثلها على انها مجهزة بالجهاز الذي دخلت به على ما لابن رشد. وأما على ما عند العبدوسي، فيحتمل ان يقول : ان الاب يجبر على ان يوفي لها بما شرط أو اعتيد وهو ظاهر كلامه. وأما ان حصل الطلاق قبل الدخول، فإن كان المشطر بالطلاق وهو الجهاز بأن يكون

حصل الطلاق بعد التجهيز فإنه ياخذ نصف الجهاز ويرجع بما زاده المسمى على صدق المثل على أنها مجهزة بالجهاز المشترط. وأما إن كان الطلاق قبل ان يشتري الجهاز، فهل يكون المشطر هو المسمى، فعليه نصف المسمى وهو الظاهر، أو عليه نصف صدق. وأما إن حصل قبل الدخول، فعلى ما للخي واضح. وأما على ما لعبد الحميد فلها صدق مثلها على مثله على أنها تتجهز بالمسمى، أي ينفذه على ما تقدم.(ه).

**وسئل** بعض المتأخرين عن أخذ الزوجة من زوجها عوضا في إذنها له في العزل عنها، هل يجوز، وهل لها الرجوع عن ذلك، وهل اذا رجعت ترد جميع العوض أو يحسب ما بقي من المدة.

**فأجاب :** الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله.

نعم، يجوز للزوجة أخذ عوض من زوجها في نظير إذنها له في العزل عنها مدة معينة، ولها الرجوع عنه متى شاءت، وإن رجعت فقبل : ترد جميع العوض، وقيل : ترد بحسب ما بقي من المدة، قال الخطاب : فرع منه أي ابن عرفة أيضا. ابن عات عن المشاور، للحره اخذ عوض عنه لأجل معين، ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت. ابن عبد السلام. وأشار بعض الاندلسيين الى أن حق المرأة في ذلك كحقها في القسمة، فقال : وللمرأة أن تاخذ من زوجها مالا، على ان يعزل عنها الى أجل معروف، ولها ان ترجع في ذلك متى أحببت وترد جميع ما اخذت وهو عندي ضعيف، لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات، ثم نقض ذلك من وجهين؛ أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه. والثاني؛ أنها اذا رجعت ردت الجميع، والقياس ان ترد بقدر ما منعه من الأجل.(ه) والله أعلم.

**وسئل** أيضا البعض المذكور عن الزوجة إذا أرادت إلزام زوجها العزل عنها، فهل لها ذلك ام لا؟

**فأجاب :** قال الخطاب : ليس للمرأة ان تلزم زوجها العزل عنها، والله

أعلم.

وسئل أيضا عن استعمال دواء لمنع الحمل أو وضع شيء في الفرج حال الجماع لذلك، هل يجوز، وإذا أمسك الرحم المنى، فهل يجوز اتفاق الزوج والزوجة على إسقاطه قبل الأربعين، وإذا قلت بالجواز، فهل يجوز ذلك للزوجة وأن لم يوافقها الزوج أم لا، وإذا قلت بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته هل تلزمها الغرة أم لا؟ وهل يجوز للسيد أن يفعل ذلك بأتمته أم لا؟ وما حكم التسبب في إسقاطه بعد تخلقه وقبل نفخ الروح فيه من زوجة أو أمة. وما حكم التسبب في ذلك بعد نفخها فيه، وهل هو من قتل النفس وما حكم التسبب في قطع النسل أو تقليله؟ أفيدوا الجواب.

**فأجاب :** لا يجوز استعمال دواء لمنع الحمل، وأما وضع شيء كخرقة في الفرج حال الجماع تمنع وصول الماء للرحم، فألحقه عبد الباقي بالعزل في الجواز بشرطه. قال : نقله عنه المواق، وقاله أحمد. وقال بناني : ليس هو في المواق، وإذا أمسك الرحم المنى، فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا، والتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا، وهو من قتل النفس، والتسبب في قطع النسل أو تقليله محرم، والتسبب في القاء علقه فأعلى. عليه الغرة والأدب، سواء كان أما أو غيرها الا السيد في أتمته، فعليه الأدب فقط. قال البرزلي : وأما جعل ما يقطع الماء أو يبرد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز. وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقا، وأحفظ للبخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتداء. والأول أظهر إذ زعم بعضهم انه من الموءودة. (هـ)، ونقله الخطاب، ونقل عن ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه : وأما التسبب في إسقاط الماء قبل الأربعين يوما من الوطاء. فقال اللخمي : جائز، وقال ابن العربي في القبس؛ لا يجوز باتفاق. وحكى عياض في الإكمال قولين في ذلك للعلماء، وظاهره انهما خارج المذهب. (هـ).

ثم قال الخطاب : قال الجزولي في شرح الرسالة : ونهي عن خصاء الخيل، ولا يجوز للانسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله. (هـ). وقال التتائي :



وربما أشعر جواز العزل بأن المنى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه، وهو كذلك، ونحوه لابن جزى. قَالَ : وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعاً. وقول ابن عمر؛ يكره اخراج المنى من أم ولد، يحتمل مخالفة ما قاله ابن جزى من عدم الجواز، وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة. (هـ).

قال عبد الباقي : وظاهر كلام ابن ناجي والبرزلي جريان قول الجمهور واللخمي في الزوجة مطلقاً والأمة ولو بشائبة، حيث لم يعزل عنها سيدها، وظاهرهما أيضاً ولو ماء زنى، وينبغي تقييده، خصوصاً إن خافت القتل بظهوره. ثم قال : وفي الفسني الشافعي في شرح الحديث الرابع من الأربعين النووية، افتى ابن يونس أي الشافعي وغيره أنه لا يجزى للمرأة أن تستعمل دواء يمنع الحمل، ذكره في العجالة (هـ).

قال العدوي : ومفاد النقل ترجيح كلام ابن جزى، بل صرح بعض الأشياخ بترجيحه، وعبر بعضهم عنه بالمشهور، فقال : وفهم من قوله العزل، أن المنى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك على المشهور، ولا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما يبطنها من الجنين (هـ).

وقال في المعيار : إن المنصوص لأئمتنا رضوان الله تعالى عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما هو داخل الرحم من المنى، وعليه المحصلون والنظار.

قال القاضي أبوبكر بن العربي رحمه الله تعالى : للولد ثلاث أحوال؛ حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وهو جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المنى، فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار من سقي الخدم — عند استمساك الرحم — الأدوية التي ترخيه فيسيل المنى منه فتقطع الولادة، والحالة الثالثة، بعد تخلقه قبل أن ينفخ فيه الروح، وهذا أشد من الأولين في المنع والتحريم، لما روي من الأثر : وإن السقط يظل محنطاً على باب الجنة يقول : لا أدخل الجنة حتى يدخل أبواي، فأما إذا نفخ فيه الروح، فهو قتل النفس بلا خلاف (هـ). وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل

الاربعين يوماً، ووافق الجماعة فيما فوقها. فإذا وقفت على هذا التحقيق الذي تقدم جلبه من كلام القاضي المحقق ابي بكر رحمه الله تعالى، علمت قطعاً ان اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين في المدة التي ذكرت وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح، وعلى الأم في إسقاطه العرة والأدب إلا ان يسقط الزوج حقه في العرة بعد الإسقاط (هـ).

ومن هذا النمط ما سئل عنه عز الدين ابن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى، هل يسوغ للمرأة أن تستعمل ادوية لتمتنع من الحمل أم لا؟

**فأجاب :** ليس للمرأة أن تستعمل ما يفسد القوة التي بها الحمل، وتجب العرة على مروع المرأة الحبل حتى أسقطت.

فقد سئل الإمام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى عن مثلها وهي: رجل أدخل على امرأة حامل خادمة ظالم، فاختلعت فأسقطت.

**فأجاب :** بأنه يلزمه العرة، فعلى هذه الفتوى لا يكون الضرب شرطاً في وجوب العرة، والله أعلم. (هـ) كلام المعيار.

**وسئل** الفقيه سيدي محمد ابن عبد القادر الفاسي، هل حكم الزوجة في الاعتراض كحكم الرجل ام لا، فإن اعتراضها وعقدتها شائع ذائع متعارف عند العرب والبربر، وإذا قامت المتزوجة قرب البناء، وأقامت بينة أنها زوجت قبل البلوغ دون موجب، وأقام الزوج بينة تناقضها، لكن بامرأتين فقط، وبينة الزوجة بعدل وامرأتين، هل تقدم بينتُهُ وترجح أم لا؟

**فأجاب :** أما مسألة الاعتراض، فإن مقتضى عبارتهم أنه خاص بالرجل. قال في الجواهر : وداء الفرج يتنوع، فهو في حق الرجل ما يمنعه أن يطاء، كالجب والخصاء والعنة والاعتراض وما في معناه (هـ). ثم قال في مقابله : أما داء الفرج في حق المرأة. فقال ابن حبيب : تفسيره ما كان في الفرج مما يقطع لذة الوطاء مثل العفن والقرن والرتق الى آخر كلامه، ولم يذكر الاعتراض ولا رأينا من ذكره في حق النساء، ومقتضى ما فسروا به الاعتراض أن لا يتحقق ذلك في جهة المرأة،

وإنما هو معتبر في جانب الرجل حيث قالوا : المعترض هو الذي لا يقدر على الوطاء لعله معترضة، وهو بصفة من يمكنه الوطاء، وربما اعترض عن امرأة دون اخرى، وعلى هذا كلما امتنع من وطئها ولا علة بها هي في الحس، فهو معترض لا هي، لأن المحل منها سالم حسا من الآفة، فكيف ينسب اليها الاعتراض دونه وبأي شيء يتحقق ويعلم، والله اعلم.

وأما المسألة الثانية؛ فإن تعارض بيتي كون الزوج وقع قبل البلوغ أو بعده، المذكور في قاعدة : الإثبات مقدم على النفي. ونص المنجور صاحب القواعد : ومن ذلك اذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ، وشهد آخرون أنها بعد البلوغ، فقليل : تُكذَّبُ، وقيل : من اثبت البلوغ أولى ممن نفاه (هـ). لكن في البينة الشاهدة هنا بالزوج قبل البلوغ نقص يوجب عدم إعمالها، وذلك أن ما ليس بمال ولا آل اليه فلا يتوصل اليه بشهادة النساء. على أن شهادة الرجل إن انصبَّت لعدم البلوغ لا تخلو عن استبعاد، وأما شهادة امرأتين بثبوت الحيض والبلوغ فإنه مما يكفي، لانه مما يظهر للرجال فيكفي شهادة امرأتين. والله أعلم ورُجِعَ في ذلك.

**فأجاب :** وبعد، فالذي كتبنا لكم به أولا لم يظهر لنا خلافه، ولو كان هنالك شيء مما رسمتموه ما سكت عنه القوم، كيف ولم يعرجوا عليه بالكلية ولا هنالك ما يشير اليه، وما ذاك الا لتحقق الاعتراض في حق المرأة، ولا عبء بالتخيالات التي لم يقم عليها دليل، وقولكم : إن الزوج مصدق في نفي الاعتراض عن نفسه، مسلّم، ولكن هاهنا قد أقر به وما نفاه، حيث اعترف بأنه عاجز عن الاصابة وليس هنالك شيء في الحس يمنعه، ومهما كان الأمر كذلك فهو الاعتراض، وإلا لادّعى كل معترض أنه من قبلها لا من قبله. وقولكم : لعله من العيوب الباطنة. مجرد تشكيك فلا يدفع الامر الذي تقرر حكمه، وتَمَّالُوا على النص عليه وتبين حكمه، وما تخيله من المانع هو، لا وجود له في الخارج، لا يصح أن يدخل في الرق، لان الرق امر محسوس يتبينه كل أحد ويتحققه، وما

ذكره الأزواج إن صح فإنما هو تخييل ولو كان حقيقة وأمرا حسيا لكان رتقا حقيقة.

وأما شهادة النساء، فلا تصح إذ لا تَوَصَّلُ لهن الى معرفة حقيقة ذلك، والشهادة إنما تكون على العلم ولا علم عندهن، ومن أين يتوصلن الى علم ذلك، وقد اختلف الناس في السحر هل هو تخييل أو أثر محقق.

وفي الكتاب المجيد: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾، وكيف يجمع بين دعوى القدرة على الوطاء وبين الإقرار بنفي القدرة على الاصابة، والاصابة هي الوطاء، فإن أريد أنه يقدر على وطاء غيرها فذلك لا ينفي الاعتراض عنها، وإن أريد أنه يجد من نفسه الانعاض ويمتنع من وطئها بالخصوص، فذلك شأن المعارض إذا كانت هي سالمة حسا من العيوب المانعة، فإن المفترض يخيل اليه انه يقدر على الفعل، ثم لا يفعل، وشهادة الجم الغفير اذا لم تستند لموجب، وإنما استندت الى توهم فلا عبرة بها. وقولهم في نفي المعارض لعله معترضة، هو أعم من ان يقوم به وصف حسي كالفطور والاسترخاء، أو يخيل اليه ما ليس هنالك كوجدانه انسداد المحل ولا انسداد في نفس الامر، وإنما هو تخييل. أما لو قام به مانع محقق يدركه منها كل أحد، فذلك رتق أو غيره من العيوب، وعدم ذكر الائمة لشيء في جانب المرأة من الاعتراض، من أقوى دليل على عدم اعتباره في جانبها، ولا يظن بهم الإغفال لهذا الأمر ولا عدم التنبه له، فإن وقفتم على شيء منصوص فأوقفونا عليه، وإلا فاستنباط مثل هذا من غير استناد لنص من تقدم، غير مقبول، والله أعلم.

وروجع في النازلة أيضا فأجاب الفقيه سيدي عبد السلام بن محمد الرندي، قد تقرر بين ذوي العقول ان المنفذ الفارغ يسلك الجسم المساوي له في المقدار بقوة في السالك وقبول الفراغ لذلك ذاتي لا يتخلف، فإن منع مانع من سلوكه فذلك المانع قام بغيره لا به. فلو فرضنا سهما رمي به في الفضاء، فوقف على النفوذ فيه لقلنا: وقوفه لمانع قام به لا بالفضاء. إما بعدم خلق القدرة الدافعة في السهم أو بخلق قوة ماسكة له. وأما الفضاء فهو قابل للنفوذ قبولا ذاتيا

يستحيل نفيه عنه، فإذا علم هذا علم ح مقاصد الفقهاء من ان الاعتراض خاص بالرجل وسهل تنزيل نصوصهم عليه، ولا يحتاج الى المناقشة في الألفاظ بعد ذلك. وأما ما شاع عن العوام من تعليقات اكثر الامور فأكثرها مبني على الأوهام فلا تقوم به حجة، فإن اعترف بعض النساء بأنه قام بها اعتراض، فهو مبني على ما تفهمه هي لا على ما أراد الفقهاء، فلا يكون اعترافها حجة عليها، والله أعلم.

وسئل القاضي بردلة عن رجل زوجه القاضي امرأة كفلها أربعة أشهر فقط على انها بكر، فلما دخل بها وجدها ثيبا، واعترفت له بذلك، فصالحه القاضي الذي زوجها من غير مشورتها على إسقاط خُمس صداقها، واسترسل بعد ذلك زوجها عليها من غير استبراء، ثم لما اطلعت الزوجة المذكورة على الصلح المذكور لم ترض به، فهل سيدي يصح الصلح المذكور، وهل يصح النكاح أم لا، لوجود الولي الخاص ولم يشاور على ذلك، وهل يتأبد التحريم، وهل للزوج رجوع على القاضي الذي صالحه أم لا؟ لأن الزوج قال للقاضي : إن الزوجة معترفة فابعث اليها الشهود. فقال له : لا تحتاج لذلك، لأن تلك محجورة، وهل على الزوج استبراء أم لا؟

فأجاب عن الأولى؛ أن الصلح المذكور غير لازم للزوجة. وعن الثانية؛ أن النكاح صحيح، لأن القاضي ولي خاص وإن كان أبعد من العصبية. وعن الثالثة؛ أنه لا يتأبد التحريم لمجرد وجودها على ما ذكر إن صح. وعن الرابعة؛ أن القاضي لا يلزمه غرم فيما يظهر لأنه غارٌّ بالقول، والله اعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد محمد العربي بن أحمد بردلة.

## نوازل الصداق

سئلت عن رسم ورد من ثغر طنجة حفظها الله على هذه الحضرة الإدريسية صانها الله، مضمنه: نكاح انعقد على صداق قدره بين نقد وكالء عشرون ريالاً، وهدية قدرها تسعون ريالاً، وأمة من وسط الرقيق. فالنقد الذي هو نصف الصداق مع الهدية المحدث عنها دفعهما الزوج المذكور وبرء منهما، والكالء مقسَّط على عشرين عاماً، والأمة بذمة الزوج المذكور الى ان ييسر الله عليه.

فأجبت : الحمد لله، الأمة المذكورة في رسم الصداق هي من جملة الصداق قطعاً، فيشترط فيها ما يشترط فيه. قال الخطاب في شرح المختصر عند قوله : « وسقط الزائد فقط بالموت » ما نصه : احترز بقوله فقط من الهدية المشترطة في العقد، فإنها لا تسقط بالموت بل تكمل به أو بالدخول فلها حكم الصداق من كل وجه، قاله في التوضيح والشارح في الكبير (هـ). وقال أيضاً بعد هذا : وأما الهدية المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال (هـ). وصرح به الزرقاني أيضاً في شرح قول المختصر، وتَشَطَّرت هدية اشترطت لها أو لولها قبله... الخ. ونصه : استفيد منه أن في قوله اشترطت ستة اقسام، وبيانها أن الهدية إما لها أو لولها أو لغيرهما. وفي كل إما ان تقع قبل العقد أو فيه، فهذه ستة، فإن وقعت قبل العقد أو فيه تشطرت بالطلاق وكانت لها أو لولها أو لغيرهما. لأنها مشترطة فحكمها كالصداق (هـ) بمعناه : وإذا تقرر هذا ظهر ان النكاح المذكور فاسد ان كان الزوج معسراً وقت العقد بالأمة، يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، لأن بعض الصداق وهو الأمة مؤجل بأجل مجهول وهو حصول اليسر للزوج، اذ لا يدري في اي وقت يحصل هل في يوم أو شهر أو عام أو لا يحصل اصلاً. وفي المختصر في تعدد الأنواع الفاسدة أو بعضه لأجل مجهول. قال الشيخ بناني : فما أجل بأجل مجهول، ملغى غير معتبر، لأنه حرام. (هـ). وقال ايضاً في المختصر : وجاز — أي النكاح الى الميسرة — إن كان الزوج ملياً. (هـ).

قال الزرقاني : فإن لم يكن مليا وقال الى الميسرة، فكمؤجل بمجهول.(هـ).  
وقال أيضا على قول المختصر : «أو بعضه لأجل مجهول» ما نصه : فيفسخ قبل  
البناء باتفاق مالك وأصحابه ولو رضيت بإسقاط المجهول أو رضي هو بتعجيله  
على المذهب ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصدّاق المثل، ويسقط  
الشرط.(هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الحضر  
الحسني العمراني لطف الله به.

ومن نوازل الفقيه سيدي العربي الزرهوني

سئل شيخنا سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عما اذا تعارض  
العرف في الأصدقة مع متن رسموها، فإن كان الرسم فيه الحلول، والعرف بالتأخير  
لموت أو فراق، أو اختلفا في قدر الصداق أو في الشرط هل يقدم الرسم أو  
العرف.

فأجاب : أن العرف وإن كان كما في المعيار أسلوبا معتادا عند الائمة من  
غير خلاف. وفي اللامية به الحكم والفتيا. فمعنى ذلك أن القول لمن وافقه العرف  
حيث يعارض الخصم بمجرد دعوى تخالف العرف، فيكون القول لمن شهد له العرف  
وهل يمينه؟ قولان مبناهما؛ هل العادة كشاهد أو شاهدين كما في المنهاج وفي المتن،  
وهو كالشاهد في قدر الدين في نظائره في اختلاف المتبايعين وتنازع الزوجين  
وإرخاء الستور في النكاح ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة وكل ذلك مفروض في  
معارضة الدعوى للعرف لا للبيئة التي النزاع فيها في النازلة، إذ غاية الأمر أن العرف  
بيئة قطعية عارضها مثلها.

قال الشيخ أبو علي على قول المتن : «فصل في اختلاف المتبايعين» ما  
نصه : ابن عرفة : استفاضة ذلك وشهرته في البلد كالبيئة القاطعة والشهادة  
التامة.(هـ). وعليه فهو نكاح تعارض فيه بينتان فيصار إلى الترجيح بغير مزيد من  
العدالة لقوله: وأعدلية متناقضتين، ملغاة ولو صدقتها المرأة. وقد علمتم أن الشهادة  
بالحلول مثبتة، وهي مقدمة على العرف النافي له لقول المتن والمنهاج.

ومثبت أولى من الذي نَفَى

ولأن بينة الحلول فصلت حيث تؤدي بأنها توسطت العقد بين الزوجين أو أوليائهما بمخالفة ما تقرر عندهم من العرف أو تقييد البينة فنحملها على ذلك احتياطاً.

ففي فروق القرافي ما نصه : وترجح البينة المفصلة على المجملة، والنظر في التفصيل والإجمال مقدم على النظر في الأعدلية. (هـ)، ولأن البينة اطلعت على باطن المتداعيين ما لم يطلع عليه مقيم العرف.

ففي النوادر لابن أبي زيد على نقل أبي علي في قول المتن في الفليس : «ورجحت بينة الملاء إن بينت» : من جملة المرجحات أن تختص إحداها بمزيد اطلاع، قاله ابن القاسم وسحنون، ثم قال : وقال في المفيد عن ابن حارث في جواب له من شهد بما يعلم من الظاهر، وشهد غيره بما يعلم من الباطن، فشهادة من شهد بالباطن أعمل. (هـ). وزاد عن الزناسني ما نصه : من شهد بمعين، مقدم على من شهد بمطلق باتفاق، نقله عنه في المعيار (هـ). وفيه على قول المتن في الصداق، وفي قبض ما حل، فقبل البناء قولها... الخ ما نصه ؛ قال عبد عبد الوهاب في المعونة : وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها في ذلك قبل الدخول، فأما بعد. فينظر في البلد الذي هما فيه، فإن كان هنالك عرف إلى أن قال : لأن العرف كذلك كان بالمدينة إلا أن يكون معها ذكر حق، فهو نص صريح لا يقبل التأويل. التأويل أن البينة تقدم على العرف، وهي حاجتنا والقاطع في هذا كله حديث : «المؤمنون عند شروطهم»، فالزوجان أو أوليائهما علما بالعرف، وتقرر عندهما واشترطا غيره، فهو اللازم من غير نزاع، إذ ربما يرغب في جمال الزوجة أو ما لها أو حسبها فيقع منها أو من وليها الخروج على العرف الى المغالاة في الصداق ويؤديان على العدول بذلك، ويعلمان باطن الامر فيشاهدان به، فتقدم هذه الشهادة بلا نزاع. ومعنى ما أطبق عليه أهل المذهب من أن العرف مقدم، أنه يشهد لصاحبه على من تجردت دعواه عن البينة. وأما مع البينة العادلة فلا، والله اعلم (هـ).



وسئلت عن رسمين وردا من زاوية زرهون، مضمن الأول : يعرف شهيداه أن العرف الجاري في أصدقة أبقار نساء الزاوية الادريسية هو ثلاثمائة مثقال دراهم، منها مائة مثقال نقدا ومثلها هدية بحكم الحلول، ومائة مثقال كالتا لها على أعقاب عشرين سنة تأتي من شهر تاريخ العقد، كل ذلك في علمهما بالمجاورة والاتصال وقيدها في كذا.

ونص الثاني : الحمد لله، ادعت المرأة فلانة على زوجها المفارق لها ان بذمته لها مائة مثقال من نقد صداقها، وهدية قدرها كذلك بحكم الحلول، وما حل لها من الكالىء عن مدة اثني عشر سنة سلفت عن تاريخه، أجاب الزوج المذكور بالإنكار في جميع ما ذكر. فهل للزوجة ما طلبت أولا شيء لها لأن رسم الصداق ضاع منها، وأيضا فلم تطلب في هذه المدة كلها شيئا حتى وقع الفراق الآن بالطلاق جواباً شافياً.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بشهادة العدلين أن العرف عندهم في الصداق ثلاثمائة مثقال، مائتا النقد والهدية بوسم الحلول، والمائة الأخرى مقسطة على عشرين سنة، فلا كلام في ذلك. لأن العرف يثبت بعدلين ولا إشكال، وعليه فيجب للمرأة المذكورة على الزوج المذكور ستون مثقالا من كالىء صداقها، عوضا عن المدة السابقة بعد أن تحلف أنها ما قبضت منه شيئا، لأن العرف المذكور بمنزلة شاهد فقط.

ففي نوازل العلمى نقلا عن ابي عبد الله التالي ما نصه : الإقرار بالكالىء لا يهتم الزوج فيه لأن العرف بقاؤه في ذمة الأزواج الى موتهم، فيعمل إقراره في مسألتكم، والله سبحانه أعلم.

قلت : جواب هذا المجيب رحمه الله ظاهر في أن إقرار الزوج لزوجته بكالىء صداقها لا يندرج في أقسام إقرار الزوج لزوجته في المرض، بل يصح الإقرار به مطلقا وهو كذلك، لأنه لو لم يقر به، والعرف بقاؤه في ذمته لأخذته من غير إقراره (هـ). وانظر الفرع العاشر من الباب الأول في النكاح وتوابعه من الفائق،

وأما مائتا النقد والهدية، فالقول فيهما للزوج يمين، لأن العرف جارٍ بأن الزوجة لا تسلم سلعتها حتى تقبض ما حل من صداقها، فالدخول بها شاهد عرفي على دفع ما حل من صداقها، فيحلف الزوج معه ويرأى. قال في التهذيب: « وإذا ادعى الزوج انه دفع الصداق وأنكرت الزوجة أو مات الزوج، فادعت الزوجة أنها لم تقبض صداقها، أو مات الزوجان وادعى ورثتهما في دفع الصداق، فلا قول للمدخول بها ولا لورثتها، وإن لم يدخل صدقت هي أو ورثتها. (هـ). وهو قول المختصر أيضاً، « وإن تنازعا في قبض ما حل فقبل البناء قولها وبعده قوله». ومثله في التحفة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

**وسئلت:** عن تزوج بصداق وأمة حالين فدفعهما الزوج للولي فامتنع من قبض الأمة، فهل يجبر على قبضها إن طلبه الزوج أم لا؟

**فأجبت:** الحمد لله، من المقرر المعلوم الذي لا يجمله أحد أن الحق في الدين لمن هو عليه إن كان عيناً مطلقاً، وإن كان عرضاً أو طعاماً أو حيواناً، فالحق له أيضاً بعد حلول أجله، وهذا في غير الفرض، وأما هو فالحق فيه للمقترض كيفما كان الدين. قال في المختصر: « وقضى له إن دعاها لقبض ما حل » الزرقاني، أي لتتجهز به، ومحل ما لم يكن الزوج علق طلاقها على إبرائها له من قدر معين من صداقها الحال عليه، فإنه لا يلزمها ان تقبض ذلك القدر المعلق عليه، ويقضى عليها بقبض ما عدى ذلك، ذكره الدميري، فإن كان لتتجهز به جاز ولزمها القبول (هـ).

وقال في التوضيح نقلاً عن أنوار ابن بشير: إذا أراد المدين التعجيل وامتنع الطالب فإنه يجبر على أخذه مطلقاً (هـ).

وفي الجلاب: من أقرض رجلاً شيئاً الى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل، ولو رده إليه المقترض قبل أجله لزمه قبوله، عرضاً أو عيناً إذا رده إليه في المكان الذي اقترضه منه فيه، وإن رده اليه في غير الموضع الذي أخذه فيه لم يلزم ربه قبوله (هـ). نقله الخطاب. وقال؛ ونحوه في الارشاد (هـ).

فإذا تقرر هذا ظهر أن أبا الزوجة يلزمه قبول الأمة من الزوج لتبرأ ذمته منها والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به. ومن الدر الثير باختصار فيمن عليه دين صداق عين فكساها واشترى لها حلياً، فلما طلبته بصداقها بعد سنين قال أقاصك من صداقك بما صنعت لك. فقالت : هو هبة. إن القول قول مدعي القضاء من الدين، سيما إن كان مجانسا للدين. قال ابن هلال : والأنسب للمسألة أو هو عينها ما في النوادر عن الواضحة : وما أهدى الناكح من حلي وثياب ثم أراد ان يحسب ذلك في الصداق، فليس له ذلك إذا سماه هدية، وإن لم يكن هدية حلف ما أرسله هدية وما بعته الا ليقاص من الصداق فذلك له، فإن شاءت الزوجة قاصت به أو ردت. قال في كتاب الوديعة من التقييد : لأن الغالب أن الانسان إنما يدفع ما لزم ذمته، قال فيه : ونزلت مسألة، وهي أن رجلاً شهِر ابنته ولها عليه دين فمات الأب، وطلبت دينها، فقال الورثة : قد شورك به، وقالت : إنما شورني من ماله، فكان الجواب أن القول قول الورثة، فقيل للشيخ : وهو كذلك. لو أخرج تلك الاسباب من عنده، قال : نعم، ويحمل على انه عاوضها. (هـ) منه. وفيه ذكر الخلاف فيمن قدر على النفقة قبل البناء وعجز عن الصداق هل يطلق عليه لعجزه بعد الأجل والتلوم، أو يكون حكم الزوج في ذلك حكم المديان، ثم قال : وهذا كله قبل الدخول. وأما بعده فلا يفرق بينهما لعجزه عنه فتتبعه به متى أيسر. قاله مالك في المدونة وغيرها، انظر تمامه فيه ومنه... الخ

وسئل عن تجهزت بقطيفة فأرادت بيعها بعد سنة، وقال الزوج : لي في الاستمتاع بها حق.

**فأجاب :** له الاستمتاع قدر ما يرى وليس أبداً، والقطيفة لا تشتري لسنة في الغالب. وقد ذكر ابن رشد فيما أظن ان لها التصرف في شورتها بعد مضي أربعة أعوام في بيت زوجها. قال ابن هلال : حكى ابن عتاب أن ابن زرب قال : إذا أرادت بيع شورتها التي أقامت من نقدها، ليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى أنه يشفع الزوج في مثل ذلك.

وسئل عن السنة فرآها قليلة، وذهب إلى أكثر من هذا، وانظر فيه تمام الكلام في هذا المعنى.

وسئل القاضي سيدي إبراهيم اليزناسني عن تزوج امرأة بصدّاق عاجل وآجل ودخل بها وبقي معها حتى حل أجل الكالئ، وبعده بستتين توفيت المرأة المذكورة وقام ورثتها يطلبون الميراث في تركتها من صدّاق وغيره، وادعى الزوج البراءة من جميع الصدّاق عاجله وآجله، وكان في عقد الصدّاق شرط انه لا براءة للزوج في الدفع إلا ببينة، هل تلزمه إقامة بينة أم لا؟ ويكون القول قوله، أو كيف يكون الأمر؟ جواباً شافياً.

فأجاب : القول قول الزوج فيما جرت العادة بدفعه من النقد قبل الدخول، وما عدا ذلك فالقول فيه قول الورثة. قال محمد بن عياض رحمه الله : رأيت بخط الشيخ أبي رحمه الله قال : قال الداودي فيمن ادعى على رجل أنه شتمه : فإن كان يعلم بينه وبينه مشاجرة حلف له وإلا سجن حتى يحلف أو يقر، وإن لم يكن بينه وبينه ذلك، فلا شيء عليه إلا أن يقيم بينة (هـ) من نوازل الزباني.

وسئل الفقيه العلامة سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي عن طلق زوجته وعجل لها عند الفراق كالئ صدّاقها المقسط على السنين، ظنا منه أن ذلك يلزمه شرعاً، فهل له الرجوع عليها في ذلك أم لا؟

فأجاب : إن للزوج المذكور الرجوع على الزوجة المذكورة بما عجله لها من الكالئ إذا كان مثله ممن يجهل ذلك بعد يمينه أنه إنما عجله ظنا منه أن ذلك يلزمه شرعاً، والله أعلم.

وبعده،

الحمد لله، صحيح ما رسم في الجواب أعلاه، لأن ما ادعاه الزوج المطلق من تعجيل الكالئ قبل حلول أجله، من الجهل، هو ما يجمله العوام غالباً ولا يعرفه إلا أهل الفقه، والقاعدة أن من ادعى الجهل فيما يجمله أبناء جنسه غالباً،

فالقول قوله مع يمينه، فيبقى الكالء مقسطا على أجله، والله أعلم. وكتب عبد  
الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

وبعده، الحمد لله، حيث لم يكن تعجيل المطلق المشار اليه أعلاه للكالء  
الذي لمطلقة عليه، المقسط على أعقاب السنين على سبيل الطوع وإسقاط الأجل  
الذي هو من حقه، وإنما عجله لجهله بحكم الله في ذلك، ومثله ممن يجهل ذلك.  
فالقول قوله مع يمينه، ويبقى الكالء على أجله ويرد إليه ان دفعه، كما اقتضاه  
الجواب والتصحيح أعلاه. قال أبو الحسن في التقييد : كل من ادعى الجهل فيما  
الغالب أنه يجهل مثله، فالقول قوله، وإن كان الغالب أنه لا يجهل فلا  
يصدق. (هـ). ونقله في الفتح الرياني في باب الصلح (هـ) والله أعلم. وكتب عبد  
ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه (هـ).

قلت : وفي نوازل البرزلي عن اللخمي فيمن توسط لغيره في شراء سلعة،  
ثم رد عليه زائف. فاصطلحا، إن كان يجهل ويظن انه يلزمه وهو واسطة لم يلزمه  
ذلك. (هـ).

وفي نوازل الاحباس من المعيار فيمن قيم برسم فظن صحته فسلم، أن  
التسليم غير لازم له اذا كان ممن يجهل بطلانه. (هـ).

وفي المعيار أيضاً عن اليزناسني : الاكثرُونَ كابن القصار واللخمي والمازري  
يذكرون ان من ادعى الجهل فيما يجهله مثله صدق، ولا يذكرون خلافا في ذلك.  
انتهى. وتذكر قول المتن : «إلا أن يخلف من يجهل مثله أنه جهل، أن له الرد».  
وقوله وحلف المخطيء الراهن... الخ. وقوله : إلا أن ثبت، وجهل لزومه وحلف.  
وقوله؛ أو كونه يفسخ بلا طلاق. (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عما يفعله جهلة عوام البادية من أخذهم الحلوان  
في بناتهم هل هو من حق الزوجة، فيطالب به والد الزوجة في حياته، وبعد مماته،  
وهل يسوغ اخذه ان كان ذلك بينهما شرطا على أن يزيد على ابنته ليلة البناء بها  
أو لا يحل أصلا.

**فأجاب:** الحلوان لا يحل ويحسب من صداق الزوجة وليس للزوج فيه مقال، والله أعلم. (هـ).

**وسئل** أبو الحسن الصغير عن زوج، في ذمته لزوجته صداق عين كساها وحلاها ثم طالبت بصداقها، فقال لها: أقاصك. فقالت: ذاك هبة وصداقي باق.

**فأجاب:** القول قول مدعي القضاء من الدين، لا سيما ان كان مجانسا للدين. (هـ).

**وسئل** القاضي سيدي إبراهيم الجليلي عن عادة جرت عند أهل بلدان من قتل أحدا يفر عن داره مدة، ولا يزال يطلب العفو من أولياء القتيل، فإذا أراد الله بالعفو عنه أعطى بنته أو غيرها من قرابته لابن القتيل أو أخيه أو غيرها ممن يستحق دمه، لكنه ان اعطاها لغيرهما من الاولياء فيعطيها الزوج الصداق، فهل هذا النكاح صحيح أم لا؟

**فأجاب:** إن كان الزوج يعطي من ماله ما يحل به النكاح، فالنكاح صحيح، والعمد ليس فيه مال على المشهور، وإنما فيه القصاص، فكان النكاح الموصوف، انما هو لترطيب الخواطر والنفس، وشروط النكاح مستوفاة من ولي وصداق معين وشاهدين وصيغة، وان كان الأمر على غير ما ذكر، فالنكاح فاسد. (هـ).

**وسئل** بعضهم عن ادعى على رجل أنه أنكحه ابنته ووجد عليه شاهدين بإقراره وهو منكر لذلك وهما غير مبرزين، فهل سيدي يثبت النكاح إن زكى الشاهدين أو لا عبوة بهما؟

**فأجاب:** يلزم المنكر تزويج ابنته ممن ادعى تزويجها أو ثبت ذلك عليه بالبينة ولم يجد مدفعا ولا مقالا فيها، فيأخذها المدعي بذلك الصداق الذي سمي وشهد به، وإلا فيحمل على التفويض ويفرض لها صداق مثلها، واللذان شهدا عليه بالإقرار إن ثبتت تزويجها صحت النكاح. لقوله عليه الصلاة والسلام: أولى ما يؤخذ به المرء، إقراره على نفسه، وإقرار الأب بتزويج ابنته البكر ماض.

وأما ما ذكره من التبريز في العدالة، فقد قال الحافظ ابن عرفة في زمنه : لا أعرف مبرزا فيها غير أبي الحسن المنتصر بإفريقية، وأبي العباس بن عاشر بسلا، نفعنا الله ببركتهما، وليس المبرز في العدالة هو المعين للشهادة المصدر لها (هـ).

**قلت :** ثبوت النكاح بإقرار الأب مختلف فيه.

وفي جواب للحفيد العقباني : اختلف هل يثبت النكاح بالاقرار، فقيل : يثبت وقيل : لا. وقيل : الفرق بين الإقرار الذي قام به الخاطب وإقرار متقدم عنه، فيقام بالأول دون الثاني. قال ابن رشد : والقول بعدم ثبوت النكاح به مطلقا هو أصح الأقوال وأولها بالصواب (هـ). أنظر نوازل مازونة.

وفي المعيار، سئل سيدي ابن الفخار عن رجل قيل له : لِمَ لَمْ تزوج ابنتك فلانا؟ فقال : قد زوجتها ابن أخي. فقام ابن الأخ بذلك.

**فأجاب ابن كنانة :** إن طلب ذلك ابن الأخ وقال : انه زوجه قبل اليوم لزم العم ذلك ولم يقبل قوله أردت دفعهم، وإن كان ابن الأخ، إنما طلب ذلك بقول العم للقوم ولم يدع انه زوجه قبل ذلك لم يكن له ذلك. وقال أصبغ : أرى قول العم لازما والنكاح لابن الأخ واجبا، وعلى قول ابن القاسم يحلف الأب ما أراد إيجاباً ولا كان الا معتذرا. (هـ). من نوازل الشريف.

ومن نوازل النكاح من المعيار في بادية لا يسمون صداقا ولا يشهدون إلا عند البناء، لكن الصداق عندهم لا يتزايد ولا يتناقص.

**جوابه :** هذا كما سمي صداقه لا نكاح تفويض. (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي العربي الزرهوني عن عقد على امرأة، وبعد مدة من بنائه بها قام ولدها كان حاضرا حين العقد والبناء وادعى ان المتزوج بأمه كان عقد على بنت لها قبل وتوفيت.

**فأجاب :** انه لا تثبت المصاهرة المذكورة بمجرد دعوى الولد ذلك من غير ثبوت، لقوله عليه السلام : لو يُعطى الناس بدعاويهم لذهبت دماء قوم وأموالهم. ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. وهذا الحديث أصل من أصول

الشريعة، فلا يقبل قول الولد أن زوج أمه كان متزوجا ببناتها، ولو وافقته أمه على ذلك، وسكوت الولد مدة بعد العقد والبناء قرينة واضحة على كذبه، والله أعلم. وانظر نوازل النكاح من الدر الثمير. (ه).

وسئل أيضاً عن زوج ابنته مُجَبَّرَتُهُ من رجل حياء من مرابط نزل عليه على ذلك، وقال له : إن لم تزوجها منه يقع بك الشر وأقام بذلك شهادة، فهل لا يلزم ذلك النكاح.

**فأجاب :** وبعد، فالنكاح الصادر ممن ذكر على الوجه الموصوف غير لازم، لما علم شرعا من أن العقد الذي عقد حياء، مردود، معذور عاقده. قال بعضهم :

وصاحب الحيا أجز تصرفه إذا جلا عن طيب نفسه  
وامنعه إن وقع خوف ضرر ولو معرة بصدق خبر

وعلى هذا تظافت فتاوى المتأخرين، والشاهد في قوله : وامنعه... البيت. قال شيخ شيوخنا في شرح عمل فاس : من وهب وهبة ثم رجع واعتذر بأنه إنما فعل حياء، فظاهر ما قدمناه أولا عن نوازل المازوني أن ذلك عذر ينفعه في الرجوع، ثم استطرد كلاما لأبي سعيد، ومثله للشفشاوي في نوازلهم، معزوا لأبي الحسن عن المدونة.

**وأجاب ابن لب في مسألة ابوين نحلا ابنتهما كذا وكذا، فلما مات الأب وطولت الأم بنصفها، إدَّعَتْ أن الإشهاد عليها إنما كان حياء وخجلا من الناس، بأن وجه الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود على ما فهموا من حال الام في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بما لها، ثم قال في ثمانية ابن أبي زيد : إذا أدخل الزوج على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها. فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع. (ه).**

وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي جواب حفييل عن شبه النازلة، وارتضى ذلك المسناوي وأبو علي المعداني، وذكره أيضا العباسي في نوازلهم مكررا في غير ما موضع، والله أعلم. (ه).



الحمد لله، نسخة ما تدعو اليه الحاجة من رسم نكاح. الحمد لله، تزوج فلان... الخ، والتزم بنفقة ابنتها الصبية فلانة ما دامت الزوجية بينهما واشترطت عليه السكنى بدارها ساقطة عنه الكراء، وقبل الزوج ذلك ورضيه، عرفوا قدره، شهد به عليهم بأكمله، وعرف الوكيل والزوجين عينا في كذا. (هـ).

وتحتة؛ الحمد لله، النكاح اعلاه فاسد لصدقه، يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل، وفساده من وجوه: أحدها؛ التزام الزوج بنفقة بنتها في صلب العقد وهو موجب لفساد النكاح كما لابن رشد والمتيطي، ولا يقبل قول مدعي التطوع بها كما في الزقاقية وبه العمل.

ثانيها؛ امتناعه بسكنى دارها مدة الزوجية وهو أيضا موجب لفساد النكاح. ففي التحفة :

ويفسد النكاح بالامتناع في عقده...

فيتعين فسخ النكاح أعلاه حيث لم يحصل دخول، ولا شيء على الزوج، عملا بقول خ: «وسقط بالفسخ قبله».

ثالثها؛ أن الشهادة وقعت على عين الزوجين المذكورين اعلاه لعدم معرفة الشاهدين الاسم والنسب، فلا بد من أدائهما على عينهما. خ: «ولا على من لا يُعرف إلا على عينه، ولا على منتقبة لتتبعين للاداء. وفي المواق وابن رشد: ان كتب شهادته على من لا يعرف بالعين والاسم لم يصح أن يشهد بها إلا على عينه. وقال ابن الحاجب: ولا يشهد على منتقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الأداء. (هـ). وعليه فحيث تعذر أداء الشاهد الميت ولم يبق إلا شاهد واحد، فلا يحكم برسم النكاح أعلاه، لأنه لا يصح بشهادة واحد كما هو معلوم، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب: الفقيه سيدي محمد المير السلاوي عن مسألة بما نصه:

إذا كانت الزوجة من لفيف الناس، ولم تكن من ذوات شرف القدر والعظمة، ولا زوجها من الأشراف الذين لا يمتنون أزواجهم في الخدمة، فإنها

تلزّمها الخدمة الباطنة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستيفاء ماء، ولا يلزم زوجها الإحداً إلا إذا كانا معا من أهله حسباً في المختصر وغيره. وحيث قلنا: تلزّمها الخدمة وطلبت ان تشتري لها خادم من صداقها، إن كان يسع ثمن خادم فإنها تجاب لذلك، هكذا نص عليه الباجي واللخمي ونقله المواق، زاد اللقاني والسنهوري؛ أن الصداق إذا لم يسع ثمن خادم فإنها تقدم على التجهيز، ومنه يعلم ان المرأة المذكورة حوله، إذا طلبت ان تشتري لها خادماً من مالها: صداق أو غيره لعجزها عن الخدمة الواجبة عليها ولزيد احتياجها إليها لمرضها، فإنها تجاب الى ذلك بالأحرى، ويجبر أبوها على ذلك، وتكون نفقة خادمها على زوجها، حسباً نقله ابن عات في طرده وبعض شروح المختصر. والله أعلم. (هـ).

الحمد لله وحده. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً. وبعد، فقد وقع كلام ومراجعة فيما يحكم به بعض قضاة البوادي ويفتي به المفتون، وذلك أن رجالهم يكسون زوجاتهم بالكسوة المعتادة عند جميعهم التي يفرضون مثلها عند التشاح للزوجات، وذلك سينية أو وقاية وحزام كناية قيمة السينية من مثقال الى زيادة نصفه، والوقاية من مثقال لثلاثة، والحزام من ثلاثة لأربعة، الأولان حرير، والآخر خز ويستمرن على ذلك، فإذا وقع خصام أو فراق بموت أو غيره وطلبت الزوجة بكالىء صداقها، حاسبها بكسوة الرأس والحزام المذكورات من غير مراعاة ولا اتفاق على ذلك، ويحتجون عليهن بأن الشرع يحسب ذلك من دين الصداق لأنه حرير وخز، وذلك لا يلزم الزوج، وان العرف جرى عندهم بحسب ذلك من الصداق، فمنهن من يذهب كالثمن كله على كثرته في ذلك، ومنهن من يذهب جله أو الكثير منه، وتعارضه بأن كسوتها الواجبة عليه تلزمه ولم يكسها إلا بما ذكر، فكيف تكسو نفسها من صداقها؟ فهل ما زعم الأزواج واحتجوا به على الزوجات صحيح، ويبرءون بذلك من الصداق أو لا يصح ذلك، ولا هذا العرف الذي استندوا فيه إلى قضاتهم ومفتيهم مع غلبة الجهل في المتحيلين بذلك في الوقت؟ فوقع الجواب من بعض المنتمين للعلم بأن أولئك

الأزواج ظلموا زوجاتهم في ذلك غاية الظلم، ولا يصح التمسك بهذا العرف الفاسد، لتأديته إلى فساد النكاح من أصله، لأن العرف يكون مدخولا عليه في أصل العقد، والكوالية يذكرونها في الأنكحة دراهاهم لأجلها المعين على التقسيط، فإذا كان العرف ما ذكر من دفعها كسوة، كلما خلقت جدت لم يلتفت إلى الأجل المكتوب ولا الدراهم لاختلاف أوقات التجديد، قال الأمر إلى جهل الكالء وإلغاء الشهادة المرسومة وتأدية ذلك العرف أيضا إلى فسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه إن تأخر شراء الكسوة عن حلول الكالء أو بعضه، فيعذر الزوجات وأولياؤهن إن حسبوا ذلك وكتبوا منه براءة إذا ادعوا الجهل لقاعدة أي الحسن المقررة في الدواوين المكررة في النوازل في تصديق دعوى جهل ما يحمله أمثاله، سيما وقضاتهم ومفتوهم يقضون عليهم بذلك حتى شاع عند جل النساء والرجال. وأيضا ما استدل به فقهاؤهم من عدم لزوم الخز والحرير كما للمختصر ومن قبله مردود عليهم بأنهم عند التشاح يفرضون ما ذكر من سببية وما بعدها على من يناسبه ويسجلون به رسومهم، وذلك العرف المتقرر الغالب عندهم في فرض كسوة الرأس، والمعلوم انه لا يفرض الا ما كان لازما شرعا من غير الصداق، فكيف تذهب أصدقهم في ذلك، ويعتقد أن ذلك عرف شرعي يعتمد عليه في الأحكام، إذ لا يعتبر من الأعراف إلا ما وافق الشرع، وفي اللامية: فإن صح ما جرى من العرف وفي شرحها ما نصه: لكن هذا بعد أن يثبت ويصح أن العمل جرى على ذلك غير ما مرة من العلماء المقتدى بهم، وثبت ذلك إنما يصح بشهادة العدول المتبئين في المسائل ممن لهم معرفة في الجملة، والعمل المذكور جار على قوانين الشرع وإن كان شاذاً لا كل عمل كما هو مبين في محله، ولا يثبت العمل بما نراه الآن وهو أن يقول بعض عوام العدول ممن لا خبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ فضلا عن غيره: جرى العمل بكذا، فإذا سألته عن حكم به أو افتى به من العلماء توقف وتزلزل، فإن مثل هذا لا يثبت به مطلق الخبر، فضلا عن حكم شرعي. (هـ). فتأمله يتحقق سقوط قول قضاتهم: بحسب ذلك من الصداق جرى العمل، وإن عرضت نازلة وافقهم فيها فقهاء الحضرة من تلبس السائل وعدم شرحه لهم حقيقة الحال، وأيضا عدم لزوم الحرير، ذكر في المختصر فيه

تأويلين، قيل : لا يلزم على اطلاقه في سائر البلدان، وقيل : ذلك خاص بعمل أهل المدينة فقط لقناعتهم وهو تأويل أبي الحسن بن القصار وارتضاه غير واحد. وفي المواق وابن القاسم : ولا يفرض خز ولا وشي ولا حرير، وإن كان متسعا. ابن القصار : إنما قال مالك لا يفرض الخز والعسل لقناعة أهل المدينة، فأما سائر الامصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة. (هـ). وتأويل ابن القصار جرى العمل عندنا في كسوة الرأس بما ذكر لا بما قالوه من عدم لزوم، ولا يمتري في جري هذا العمل منصف، لأن الفروض شاهدة بذلك، وهب أن قضاتهم لا يصرحون كما يصرح به غيرهم في كتب الفرض بلفظ السبئية والوقاية، فالواقع في نفس الامر بين جل عوام البلد وطلبتهم وأغنيائهم وفقرائهم هو كسوة الرأس بذلك عدا من لم يجد شيئا أصلا ويأنفون من ان تجعل زوجه على رأسها طرفا صوفا أو قطنا أو درة كتان ويعيرون بعضهم بذلك وهو قادر على ما ذكر، وعلى كسوة ذلك يتعاشرون ويتناكحون، وما جرى به العرف لا تصح مخالفته لقاض ولا لمفت، ويجب تقويمه ولو شاذًا على المشهور، أخرى ما كان قولًا مشهورًا قويا كهذا، أما الخواضر فلا يذكر ذلك عندهم ولا يعقل بحال، ويعرضون الوقايات الثمينة والسبانية، بل بعضهم ترتفع أقدارهم عن السبانية، فقد ظهر لك أن ظلم الزوجات فيما ذكر واضح لا يمتري فيه منصف لما ذكرنا من لزوم ذلك للزوج على تأويل ابن القصار الذي جرى به العمل، وهو الواقع عندهم ولا يرضون غيره.

فإن أثبت الزوج استقلالًا أو عُدًا جرى على ما في الفقه من عدم لزوم ذلك له، وقد صرح بعض الأئمة عند ذكرهم فرض كسوة الرأس السبئية والوقاية كالمشاور في كتاب النفقات له بقوله، قال ابن القاسم : وسبئية وحُفان... الخ، وقال بعد ذلك عن ابن وهب؛ ولا يلزمه من العصب الا غليظه، وكذلك من الشطر والخز، يريد اذا كان شيء من ذلك من لباسها، قاله يحيى بن عُمَر، ويكره ما يفرض على مثله في قدر ماله.

ولابن شاس في الجواهر ما نصه : الواجب الرابع، الكسوة، وهي ما يناسب حاله وحالها في العادة، هذا هو المعتبر، إلا أنا ننقل بعض الفاظ الاصحاب

للتأنس بها، قال بعضهم : وذلك قميص ووقاية وقناع وهي من الجودة والرداءة على قدرهما. الى قوله : والسبئية والازار الى قوله : قال ابن القاسم : وان كانت مثلها تلبس القطن. ومثله يقدر عليه، فرض عليه. قال أشهب : ومنهن من لو كساها الصوف أنصف. وأخرى لو كساها الصوف أدب، وذلك على قدر أقدارهن. (هـ). ثم ذكر نص مالك على عدم لزوم الحرير، وتأويل ابن القاسم وأبي الحسن ابن القصار فيه. وفي المواق. اللخمي : اللباس قميص ووقاية وقناع هي في الجودة والدناءة على قدرها ويُسرّ الزوج. (هـ).

وبالجملمة، فالحكّم في الكسوة والنفقة هو عرف البلد والزمن وحال الزوجين. فلذلك أجمل من أجمل في الكسوة والنفقة، جاعلا ذلك الضابط، كابن سلمون وغيره، ويدل له ما قدمت عن ابن شاس من نقله بعض ألفاظ الاصحاب. فالضابط هو ذلك، ولا يصح التمسك بكلام المختصر في نفي لزوم الحرير على إطلاقه، ولا بكلامه في نفي لزوم السّمْن والعسل، ولا نفي غيره القطنية، ولا بد من التأويل والتقييد. فقد قيد الاول بما لابن القصار كما تقدم، والثاني بما إذا لم يكن إدام قوم كما صرحوا به في شروح المختصر وغيرها.

وقد علمت أن الفول من القطنية، وهو من فروض أهل القرى والجبال، والسمن من مفروض البوادي والحواضر.

وأیضا؛ فقد تكون الزوجة محجورة وزوجها يكسوها وهو ساكت ولا حاجر لها، أو لا يعلم بما أتاها به حتى تخلق وجّ، فلا يحسب عليها الا ما لم يكن من فرض أمثالها لرفعه وكثرة ثمنه، وتقبل الرشيدة أو ولي المحجورة ذلك لتتجمل به في الأفراح والمواسم وتستعيه لذلك، ويكون فيه مصلحة للمحجورة. وأما ما لا مصلحة فيه كهذا اللازم للزوج، فلا يحسب عليها من صداقها، ولو حسبه حاجرها لانه تضييع لها وسوء نظر، والمتقرر في النصوص أنه معزول عن غير المصلحة ولا يمضي من فعله الا ما كان مصلحة، فإن وقع اختلاف في الكسوة بعد خلوقها وذهاب عينها، تقول : انها مثل ما يفرض وهو يقول : إنها أرفع، فالقول قولها في ذلك، وعليه البيان كما في التحفة وشروحها وغير ذلك.

تنبيه : السبئية (بفتح الباء) منسوبة لسبّين، بلدة ببغداد، منها الثياب السبئية. وقال أبو بردة : الثياب السبئية هي القُسيّة وهي من حرير، فيها أمثال الاترج، وأسبن، دام على لبسها، قاله في القاموس، وقد وقع التصريح انها من المفروض، فافهم. ولم نتعرض لما عدا كسوة الرأس من كسوة سائر الجسد وما يفرض من طعام وإدام، لأنها لم يقع فيها بمحضراً مع قضاتهم كلام، وإن كان ذكر ذلك سمحاً للمرغوب ومحضاً لتعاطي ذلك المنية والمطلوب، ولوضوح هذه القضية بالخصوص لم نطل الاستدلال عليها بجلب نصوص. وقد كنت خاطبت شيخنا ومحبا العلامة المحقق المرحوم بفضل الله سيدي محمد بن احمد الحاج حياته قدس الله سره، وأخبرته بحكم قضاة البوادي، المذكور، وأنها عرف عندهم، فتبسم رحمه الله من فعلهم وعجب منه. وقيدت سؤالاً في ذلك ليجيب عنه كما ذكر لي من ذلك مشافهة، وفيه طول، فحازه، وواعدني بالفراغ ليجيب عنه حتى ضاع منه رحمه الله، فلم أعده كسلاً، والله الموفق سبحانه، والمرجو منه القبول بمنه وكرمه. قيده بخط يده الفانية محمد الهاشمي بن التهامي الزيزوني الوزاني الدار والقرار كان الله له في الدارين وأناله ووالديه وأشياخه ومحبيه شفاعة سيد الثقلين، صلى اللع عليه وعلى آله وصحبه صلاة دائمة بدوام الملوّين أي الليل والنهار — أواسط ذي الحجة المبارك متم أحد وثلاثين ومائتين وألف.

وقد تقيد عقبه تصحيح الفقيه المحصل الخير المرابط سيدي عبد الله بن أبي بكر السهلي المكناسي الدار، مُقدم الزاوية الوزانية بمكناسة الزيتون وأطال في المدح والتقريظ وإبلاغ الرد، وفي الاستدلال والحجج على بطلان ذلك العمل، والتشنيع على من حكم به. والله يتقبل من الجميع بجاه النبي الشفيع. (هـ).

مسألة : قال أبو عبد الله الفشتالي : واختلف الشيوخ في الزوج يكون عليه لزوجته دين مهر أو غيره، فيصير لها في ذلك دار سكناء، فقيل : إن ذلك لا يجوز، لأن عليه إسكانها حتى يخليها من سكناء، فيتم لها قبضها. قال بعض الشيوخ : هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل، قاله أبو عمران. (هـ). ومثله في النهاية للمتيطي معترضاً على ابن سهل في تصويبه فتوى ابي بكر بن عبد الرحمن بالجواز.

ووقع السؤال لمحروسة فاس سنة ست وثمانين ومائة وألف عن رجل صير  
لزوجته دار سكناه وبقي ساكناً بها إلى أن مات.

فأفتى الشيخ سيدي عمر الفاسي وسيدي محمد بناني — رحمنا الله  
وإياهما — بفساد التصيير. واحتج الأول بكلام الفشتالي، والثاني بكلام النهاية،  
وأفتى شيخنا ابن سودة حفظه الله بما نصه :

الحمد لله، في افتقار التصيير للحوز خلاف شهير واضطراب كثير، ومن  
تكلم في المسألة الشيخ ابن رحال وأطال فيها كثيراً في شرح المختصر، ثم قال ما  
نصه : « وقد تبين أن التصيير في غير مسألة الزوجة شرطه الحوز، وإلا فسد،  
ومسئلة الزوجة فيها خلاف، والصواب هو المضي. قال : لأن الزوجة حائزة فيها  
بعض الحوز، ولا كذلك من لم يحز أصلاً، بدليل أن الصدقة تحاز مع المتصدق  
وتصح. (هـ) كلام شيخنا ابن سودة. ومراده بمسألة الزوجة، ما إذا صير لها الزوج  
دار سكناه وبقي معها فيها إلى أن مات، والله تعالى أعلم. فمال رضي الله عنه  
كالشيخ ابن رحال إلى صحة التصيير وإن لم يَخْرُج منها الزوج، وبذلك شافهني  
لما تكلمت معه في النازلة، وكذا ذكر المواق آخر فصل القرض في الذي صير  
لامراته في كالتها نصف دار سكناه، وسكن معها فيها إلى أن مات، فقال  
بعضهم؛ لا ينفذ، وقال بعضهم؛ ينفذ. وقال بعضهم : بل التَّصْيِيرُ كالبيع لا  
يحتاج إلى إخلاء ولا حيازة، وهذه افتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك. قال  
ابن سهل : وهذا هو الصواب. (هـ).

وتقدم اعتراض المتيطي لتصويب ابن سهل، وأن المشهور المعمول به أنه لا  
بد من إخلائها من سكناه وإلا فسد التصيير والله أعلم. قاله الملوي في تحريره.

وسئل من الشيخ الرهوني التأمل في فتيا صدرت من تلميذه الهاشمي بن  
زبون، ونصها : الحمد لله، والصلاة والسلام على الرسول المصطفى وعلى آله  
وأصحابه، ومن تبع نهجهم واقتفى.

أما بعد، فقد ورد علينا من مكناسة الزيتون نسخة رسم تصيير زوج  
لزوجته دار سكناه معها في دَين لها عليه بعد أن رفعت القضية لقاضي مكناسة في

الوقت وهو الفقيه الخير الموثق السيد الكبير العوفي، فحكم بصحة ذلك التصير وسجل الحكم به بخط الفقيه الأديب المدرس الأستاذ النحوي اللغوي الأريب أبي العباس مولاي أحمد بن عبد المالك السجلماسي، ابن أخي العالم الكبير المؤلف الشهير مولانا عبد القادر، شارح التحفة رحمه الله، فلما أوقف المستفتي أخانا الفقيه المعتنى النوازي، قاضي الجماعة في وقته بالغرب، سيدي أبا سلهام على تلك النسخة والحكم بصحتها كتب عليها بالبطلان، وينقض ذلك الحكم المخالف للمشهور، فأتى المستفتي إليّ بخطه لأوافق عليه، فأحجمت عن ذلك في الحين، حماية للحكم الواقع من القاضي المذكور بصحته مع أنه قول قوي اعتمده جماعة لا شك أنه خلاف المشهور حتى أراجع المسئلة إذ وافاني المستفتي بسوق البادية، ومعلوم ما به من شغل البال وتشتيت الذهن. ثم وقف القاضي الحاكم على فتوى الأخ المذكورة، فاغتاظ الفقيه الشاهد في الكتب، وكتب رسالة أغلظ فيها كما حدثت بذلك، ولم أقف عليها، وربما عدد فيها من اختار هذا القول وقال به واعتمده ممن مضى، وأبلغ حجة عنده في ذلك ما لابن سهل وشيوخه في المسألة كما صرح بذلك في الحكم المحدث عنه، واعتماد أبي علي رحمه الله له كما نقله في حاشيته على الشيخ ميارة للتحفة، فراجع ما لابن سهل وشيوخه فيها. قال شيخنا الناسك الصالح سيدي التاودي بن سودة في شرحه للتحفة عن أبي علي ما نصه، قال المحشي: المذهب والمشهور هو الافتقار للحوز مطلقاً، ثبت الدين بإقرار أو بيينة، وقال في شرحه لخليل؛ وقد تبين أن التصير في غير مسئلة الزوجة يصير لها دار سكناه، شرطه الحوز وإلا فسد. انتهى نصه.

فلما راجعت النازلة، ظهر لي أن الصواب مع الأخ لأن ما أفتى به لا مريّة مشهور، بل صرح غير واحد أنه معمول به أيضاً كما يأتي، ففي ابن سلمون عن وثائق ابن فتحون أنه يجوز للمرأة إذا كان لزوجها عليها دين ان تصير اليه فيه داراً هي ساكنة فيها معه، لأن الإسكان لازم له دونها، فقبضه للدار قبض صحيح، بخلاف إذا كانت له وصيرها اليها في كالتها أو في دين لها عليه، فلا يصح قبضها، وتذكر في ذلك معاينة التخلي فيها والقبض، وأنها فارغة من متاع المصير وثقله. (هـ). المراد منه. وفي اختصار المتيطي لابن هارون: مسألة.



وإذا كان للرجل على زوجه دين جاز أن تصير له فيه دارا يسكنها، لأن الإسكان عليه، فقبضه للدار صحيح، بخلاف ما إذا كانت الدار له وصيرها لها، فلا يصح لها فيه قبض، إلا أن يخليها من سكنها فيصح لها القبض، قاله أبو عمران الفاسي وغيره من الأندلسيين، قال أبو عمران : كما لو صيرها لها أجنبي في دين وبقي فيها، فإن ذلك لا يصح، وكما لو تصدق بها عليها وهما ساكنان فيها، فإن سكنها معها فيها مُبطل للقبض. وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وابن عتاب وابن القطان وابن مالك : التصيير جائز إذا لم يتشترط فيها السكنى لأنها لو شاءت أخرجته، واختاره ابن سهل، واحتج له بما لابن القاسم في سماع عيسى فيمن تصدق بحظ له في قرية، على أخت له. وقال : كنت أصبت من موروثها مالا لا ادري قدره، وأراد الشركاء الشفعة في ذلك. قال : هو لها ولا شفعة فيه، ولا حوز فيه عليها، لأنه انما صار اليها على وجه الشراء، فأسقط فيه الحوز وهو تصيير في مجهول، فكيف بالمرأة فيما أخذته في مهرها. (هـ). نصح.

وفي وثائق القاضي أبي عبد الله الفشتالي؛ واختلف الشيوخ في الزوج، يكون عليه الدين لزوجه، مهرا أو غيره، فيُصير لها في ذلك دار سكنها، فقيل؛ إن ذلك لا يجوز لأن الدار في يده، إذ عليه إسكانها حتى تخليها من سكنها فيتم لها قبضها. قال بعض الشيوخ؛ وهذا هو المشهور من المذهب وبه العمل، وقاله ابو عمران، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن؛ التصيير جائز وإن كان ساكنا معها فيها، إذ لو شاءت اخرجته، انظر ابن سهل. فإذا كان للرجل على زوجته دين فصيرت له دارا ساكنا فيها معها، جاز ذلك، وكان ذلك قبضا منه للدار. انتهى نصها. وفي حاشية حبيبنا وشيخنا المحقق الورع أبي عبد الله سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني أدام الله للمسلمين بقاءه وفي درجات المجد علوه وارتقاءه بعد أن اطال الأنقال على شرطية انجاز القبض في التصيير ما نصه : والنصوص في هذا كثيرة يطول بنا جلبها، مع ان كلام ابن سلمون والتحفة وشروحها كاف في ذلك، وفي العمليات :

وللحياسة افتقار التصيير وحوزه شهر وذاك تكثير

وصدق رضي الله عنه لإطباقهم على النص بذلك، ثم قال على قول المتيطي المذكور، واختاره ابن سهل بعد أن ساق بعض نص ابن سهل الذي ساقه أبو علي في حاشيته المذكورة ما نصه؛ والعمل على خلاف ما اختاره ابن سهل كما في نوازل البرزلي والمعيار عن أحكام ابن جرير، ونص المعيار؛ إن كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يفرغها من ثقله ومتاعه قبل تصييرها في الدين ولا في حين ذلك، فذاك دين بدين، ويبيع فاس، ويفسخ في الأرض، والصفقة واحدة، وهو قول ابن القاسم، وبه قال شيوخ قرطبة: ابن لبابة وغيره وبه العمل، وبلغني عن ابن الفخار أنه قال بخلاف ذلك، وبالاول اقول. انتهى منه. وقد نقل ابو العباس الملوي رحمه الله عن المواق رد اختيار ابن سهل، كما نقل عن بستان النوازل رده ايضا، وعن المتيطي رده ايضا، وإن حكى ميل شيخنا ابن سودة تبعا لأبي علي لترجيح الصحة، لاكن قد علمت رد الائمة له والتنصيب على المشهور المعمول به، ويوافقه من نسبة بطلانه للمشهور والعمل، ما تقدم في نقل الفشتالي، ونقل العلامة المرحوم سيدي محمد بن ابي القاسم السجلماسي على نظم عمله في قوله :

ودار سكنى المتزوجين إن صيرت له منها في دين  
تمَّ له القبض وعكس هذا لا يتم فيه القبض حتى يرحلا

عن المتيطي والمعيار. ثم ساق نص المتيطي ونص المعيار المتقدم الذي حذف شيخنا المتقدم صدره ونص الفشتالي المتقدم، وفي المعيار ايضا عن أبي الفضل راشد بن أبي راشد أنه رجح قول أبي عمران وغيره ببطلانه وعدم صحته إن لم يرفع الزوج يده عنه على قول سحنون وغيره بالصحة فراجعه، فيه.

تنبيه: ما تقدم من شرطية الحوز في التصيير انما هو في غير ما دفع حين العقد من الاصول والعروض في النقد المسمى عينا، أما هو فلا يحتاج لحوز كما في الدر الثبير، وبينه ابن هلال بأن المقصود هو ما دفع لا ما سمى في الاصدقة، بخلاف البيوع. قال شيخنا الرهوني في بعض فتاويه: إنه الصواب والمأخوذ من المدونة وغيرها، خلافا لما قاله ابو سعيد بن لب. وما قاله أبو سعيد نقله في المعيار قبل نوازل الرهن بنحو كراس، ونقله السجلماسي في شرح عمل قول فاس

وما بالأصدقة من مجرد تسمية العين بلا تخلد

بذمة... الخ، بعد أن جوز احتمالات في معناها، ثم قال : فإذا تقرر هذا، فانظر ما هي العادة اليوم بفاس حاطها الله، التي قصد الناظم نظم ما جرى به العمل فيها. والذي بلغني أن عرفهم دفع النقد بعينه لا العروض كما هو عرف البوادي فيما رأينا، وإنما يدفعون — أعني أهل فاس — ثيابا وحريرا وغير ذلك زيادة على القدر المسمى في العين، فإن كان العرف تغير عما كان عليه زمن الناظم فذاك، وإلا فإن كان ما بلغني من عرفهم هو الذي أشار اليه الناظم، جاء احتمال آخر يمكن حمل كلامه عليه بتكلف، وبعضه يعسر فيه التأويل.

تنبيه : اذا أراد أن يدفع العروض عن نقد الصداق وأبت الزوجة ذلك وطلبت قبض صداقها عينا وهي تتولى شراء الجهاز لنفسها، فظاهر كلام القاضي أنه فهم من النظم هنا جبرها على قبول العروض وليس لها أن تمتنع من ذلك لأجل العرف الجاري بذلك.

والذي أجاب به سيدي احمد الونشريسي مؤلف المعيار في جملة الستة والعشرين مسألة، التي سأله عنها سيدي احمد الخالدي أنه يقضى للزوجة بقبض النقد عينا، ونص المسألة سؤالا وجوابا : كيف إن أرادت الزوجة أن تقبض الدراهم وتقول : انا اشترى ما يصلحني، ويقول الزوج : لا أدفع الدراهم الى آخره.

فأجاب عن هذا الفصل بقوله : الواجب للزوجة أو وليها قبض النقد عينا ثم يشتريان ما يصلح لجهاز مثلها الى مثله، ولا يجاب الزوج إلى ما دعا إليه لما في ذلك من التحجير وفسخ الدين في الدين. نعم إن اتهم الزوجة أو وليها بالغيبية على شيء من الأسباب، لازمهما إن كانت للظنة والتهمة أهلا، حتى يشتريا بجملة النقد ما يصلح للتجهيز من الأعيان. (هـ) نصه لمس الحاجة اليه، وقد نقل أبو العباس الملوي في تحريره أيضا عن بستان النوازل ذلك وأطال فيه، ثم حكى فتوى شيخنا التاودي قدسه الله بمثل ذلك، وأخبر عن أبي علي بفتواه وسيدي التهامي بوخارق وأطال في ذلك، فانظروه. والذي في كلام أبي الحسن في الدر الثبير وابن هلال والمعيار عن ابن لب، أن ذلك فيمن عادتهم دفع العروض أو الأصول، ولا

عبرة بتسمية النقد عندهم. وعليه فانظر ما عليه عرف بادية الغرب ووزان، فإنهما عند التشاح يحكم على الزوج بدفع النقد عينا للتجهيز به، لا يقال : مقابل المشهور والمعمول به يهتمي ويتحصن بحكم الحاكم به كما في الفائق عن الشيخ أبي الربيع المردي في فتواه : الخالف بالحلال عليه حرام بواحدة، وأمر قاضيا أن يحكم بها ليكون محترما بحكم الحاكم، وحمله على هذا كون الرجل له اولادٌ من زوجته، الى آخر كلامه. انظره فيه، ولأن حكم الحاكم يرفع الخلاف في تلك النازلة كما في المتن بقوله : « ورفع الخلاف »، ولما في المعيار وغيره من أن القاضي يترجح له من الخلاف في النازلة.

قلنا : نعم، ولا يسع نقض الحاكم. ح، لكن ذلك في غير قضاة زماننا بل وفيمن قبلهم، فإن ذلك فيمن كان من أهل الترجيح وأين هو في الوقت، فقد نص ابن عرفة كما في الفائق أيضا والمعيار أنه لا يعتبر من أحكام قضاة العصر الا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة. وفي الفائق عقب ما لأبي الربيع متصلا بقوله زوجته، فبلغ خبره إلى الشيخ ابي القاسم الغبريني، فأفتى بنقض الحكم وبإلزامه الثلاث قائلا : حجر على قضاة الوقت أن لا يحكموا إلا بالمشهور. (هـ). انظره فيه، وقد نقل الشيخ بناني في حاشيته عن أجوبة الشيخ مصطفى عند قول المتن : « أو رأى مقلده » ما نصه : ومحل كلام المصنف والله أعلم فيمن هو من أهل الترجيح. وأما من ليس من أهل الترجيح فقال ابن عرفة؛ لا يعتبر من أحكام قضاة الوقت إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة، وتبعه على هذه المقالة تلميذه البرزلي. حيث قال : الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك، وقد وقع ذلك زمن السيور، ففسخ حكم القاضي، ووقع في زمن الشيخ ابي القاسم الغبريني ففسخ أيضا حكم حاكم حَكَمَ بشاذ من القول. إذا لم يكن من أهل العلم والاجتهاد، لأن من كان مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح، لا يجوز له ان يحكم بالشاذ وهو معزول عنه، ويفسخ حكمه، وإنما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجهه وثبت عنده ترجيح غير المشهور، وليس هذا في قضاة زمننا، بل لا يعرف كثير منهم النص، وإنما يحكمون

بالتخمين. (هـ). نقله مصطفى في أجوبته عن صاحب الدرر المكنونة، ونحوه لصاحب المعيار عن أبي الفضل العقباني، والله اعلم. انتهى نصها. وقد صرح بنقضه في عمل فاس بقوله :

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ  
ومن عوام لا تجز ما وافقا قولاً بلا اختيار منه مطلقاً

فقد نقل في شرحه لذلك العلامة السجلماسي بعد ما نقل ما للدرر المذكورة عن الشيخ ميارة في شرح المنهج ما نصه؛ وقال الشيخ ميارة في شرحه لتكميل المنهج : وجدت في جوابٍ لِأَخِرِ حفاظ النوازل سيدي إبراهيم الجليلي بعد أن نقل قول ابن عرفة : لا يعتبر من أحكام قضاة الوقت ما خالف المشهور، ما نصه : قيل : والاعتذار عن ذلك بكون حكم القاضي يرفع الخلاف، نوع من الغرور، قالوا : إن ذلك في القاضي المجتهد لا في المقلد، وهذا الذي قاله ظاهر من كلام القرافي. (هـ) كلام الشيخ ميارة.

وفي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن ابي الفضل ايضا ما

نصه :

ينظر في الحاكم الذي عدل عن المشهور الى الشاذ، فإن حكم لظنه أنه المشهور نقض حكمه، وإن حكم به مع العلم انه الشاذ، إلا أنه ترجح عنده، فإن كان من أهل النظر ومن يدرك الراجح من المرجوح، وهذا يعز وجوده، مضى حكمه، وإن لم يكن في العلم بهذه المنزلة زجر عن واقعة مثل هذا، وينبغي أن يؤخر عن القضاء ان لم ينزجر، فإن الامام الذي قدمه والذين قدم للحكم بينهم إنما يرضون الحكم منه بالمشهور. (هـ) نصه، يعني كلام العقباني، ثم ذكر سيدي عبد القادر كلام ابن عرفة المتقدم، ثم قال ما نصه :

وفي جواب الشيخ أبي عبد الله السنوسي بعد كلام؛ فإذا عرفت هذا، وأن القاضي المقلد يتعين عليه الحكم بالمشهور، فلو خالفه وحكم بالشاذ، فالصحيح أنه لا ينقض حكمه الا ان يكون خطأً بيناً، أو يقصد الى الحكم بشيء، فيحكم بغيره غلطاً، أو يكون الحكم الواقع بالشاذ لم يقع على سبيل تحري الصواب، بل

على سبيل قصد الهوى والميل للمحكوم له، فمهما وقع حكمه على واحد من هذه الأوجه وجب نقضه، ولا شك أن حُكْمَ قضاة هذا الزمان بالشاذ لا يتم ولا يلتفت إليه، لأنه لا يقع الا على احد الوجهين الاخيرين اللذين يجب نقض الحكم بهما، لأن العدل منهم لا يقصد أن يحكم الا بالمشهور، فحيث وقع حكمه بغيره، فعلى سبيل الغلط أو الجهالة، وغير العدل إنما يعدل الى الشاذ لغرض فاسد من اتباع الهوى، أو الميل الى المحكوم له، وذلك يوجب نقض الحكم الواقع بالشاذ في هذه الأزمنة، سواء وقع من العدل أو غيره.

وقد أفنى بمثل هذا بعض مشايخنا في قضاة هذا الزمان، وهو الحق الذي لا شك فيه، والله تعالى أعلم.

وفي أجوبة الشيخ سيدي عيسى المواسي ما نصه : فلا ينفذ حكم الحاكم بالشاذ، إذ ليس لقضاة الوقت الحكم بالشاذ ويُرد حكمهم به. انتهى محل الحاجة منه. (هـ). نص سيدي عبد القادر المذكور رحمه الله. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير في بعض أجوبته : إن القاضي لا يقضي بين المالكية إلا بمشهور مذهب مالك وبما صحبه العمل لا بشاذ من المذهب ولا بغير المذهب. (هـ) نقله في مسائل النكاح من الدرّ الثّير.

وفي نوازل الجامع من المعيار من جواب لسيدي احمد بن زكري؛ تطافت نصوص الائمة على امتناع الفتيا والقضاء بالقول المرجوح، وذكر ابن هلال في نوازل ما نصه : الحكم بغير المشهور لا يجوز، بل هو فسق وزندقة، قاله العلماء، لأنه من ناحية اتباع الهوى. (هـ)، وكما انه لا يجوز بغير المشهور لا يجوز بغير القول المعمول به، بل العمل مقدم حتى على المشهور كما في نظم العمليات :

وما به العمل دون المشهور      مقدم في الاخذ غير مهجور

ففي نوازل القاضي سيدي عيسى أن مخالفة ما جرى به العمل لا تجوز. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي محمد المجاصي جوابا له عن مسألة عقد كراء الحبس هل يفسخ لزيادة أم لا؟ قال فيه ما نصه : وخروج القاضي عن عمل بلده ريبة قادحة، فحسبنا الاقتداء بأسلافنا رضي الله عنهم، فليكن يقتصر من العمل على ما ثبت منه ويسلك المشهور فيما سواه. (هـ). ونقل الخطاب في قوله : فحكم بقول مقلده، عن المازري عن بعض الناس في المجتهد أنه ينهى عن الخروج عن عمل بلده الى ما يؤديه اليه اجتهاده لتهمة أن يكون ذلك حيفا وهوى، ونقله شارح اللامية عن شرح ابن ناظم التحفة، ثم قال : المقصود منه التنصيص على أن القاضي يلزمه اتباع عمل اهل بلده. فما بالك بالمقلد الذي ذلك في حقه هو المشروع ولا تقتضي الاصول خلافه. (هـ). والمراد بالشاذ في كلام الأئمة ما قابل المشهور. قال في التوضيح ما نصه؛ مقابل المشهور شاذ، ومقابل الأشهر مشهورٌ دونه في الشهرة. وأما المشهورُ فالخلاف فيه شهير، هل هو ما كثر قائله أو ما قوي دليله أو مذهب المدونة أو الموطأ الى غير ذلك مما هو مبسوط في محله.

وبهذا تعلم أن شرط الحوز مشهور معمول به، وأن حوز الزوجة في النازلة غير كاف على المشهور المعمول به أيضا، ولا زال هذا العمل منسحبا مستصحبا فيما نعلم الى الآن. فالحكم بصحته حكم بخلاف المشهور المعمول به، وقد علمت ما يلزم المرتكب لذلك وإدخاله نفسه فيما يوجب نبيه والظنة به، وما كفاه ذلك أن شنع وأغلظ على من هو مصيب في الفتوى بنقض الحكم متبع لنصوص الأئمة، وإذا كان ينقض حكم قضاة عصر ابن عرفة والبرزلي والغبريني ومن بعدهم ممن احتج بكلامهم بغير المشهور المعمول به، فما بالك بحكم قضاة عصرنا، فلا يتوقف منصف في نقض حكمهم، لما علم وشوهد من حالهم، وإنما أطلنا الكلام في حجة نقض الحكم بخلاف المشهور أو المعمول به على الانفراد فكيف باجتماعهما كما هنا، لئلا تبقى شبهة يتخيل التعلق بها المستحل لهذا الحكم المذكور والله تعالى المسؤول للدلالة خيرتنا وغفران عثرتنا وهفوتنا، إنه أكرم مسؤول وأجود مامول، ونحمد الله ونصلي على نبيه وآله وصحبه وسلم تسليما.

**فأجاب** رضي الله عنه : الحمد لله، يقول كاتبه عفا الله عنه، قد وقفت على ما بداخل هذه الأوراق مما كتبه الفقيه الاديب الواعظ الوراق محبنا وحبينا سيدي الهاشمي بن التهامي الزيزوني أطال الله بقاءه وأدام حفظه وعزه وارتقاءه، فألقى ما فيها من النقول وما جلبه من كلام الأئمة الفحول صحيحا، غير أن الاستدلال بها على رد حكم الحاكم في النازلة ذات النزاع، وهي كون المصير فيها نصف دار الزوج وهما ساكنان بها، لا يقطع الظهور، إذ لا يسلم الحاكم والمنتصر له أنه خالف فيها ما به العمل ولا المشهور، لأنهم يقولون : إن الحوز فيها حاصل. ويوافق رأيهم اعتراض أبي علي على المواق والشيخ ميارة في قولهما : إن ما لابن سهل وشيوخه فيها مبني على القول بأن التصيير لا يفتقر الى حوز، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه. (هـ).

**وسئل** الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك عن أبوين نحلا ولدهما في صداقه ومن يتزايد له من الذكور، فازداد واحد ومات ثم وقع الإياس.

**فأجاب** : إنها تكون لصاحب الصداق ولمن ازداد ومات على نحو نص الناحلين، ويحیی من مات بالذكر ويكون نصيبه لورثته من أم أو غيرها بالنظير أو أخرى مما للمشاور المعقود في قول التحفة.

وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في الشيعاء إن موت وقع

قال شيخنا أي التاودي عليها؛ وبه العمل. (هـ).

**وسئل** أيضا : عمن نحل ولده نخلتين، قال في ثانيهما : حسبها في أولهما.

**فأجاب** : النحلة الثانية حيث تعذر سؤال شاهديها، تجري على مسألة

الوصية بعد دين متساويين من جنس واحد لشخص واحد. وقد قال محمد فيها؛ أن ليس له الا احدي الوصيتين وهو الاظهر فيها، قاله في المعيار عن السرقسطي فيمن نحل ابنته نخلتين في صداقين وهنا نحل ولده نخلتين في صداقين، وأكد الاتحاد بقوله حسبها الذي معناه العدد والقدر كما في القاموس.

**وسئل** أيضا عن نحلة في صداق، هل تفتقر لحيازة؟



فأجاب : إنها صحيحة غير مفتقرة لحيازة على المشهور المعمول به لوقوعها في عقد النكاح كما للمتيطي وغيره، وفي التحفة :

ونحلة ليس لها افتقار الى حيازة وذًا المختار

فإن كانت قبل النكاح أو بعده افتقرت لها كما لابن سراج نصا، وغيره اقتضاء أو نصا.

وسئل أيضا عن هدية مشترطة في النكاح وعن ما اذا عجز عنها وعن غيرها من الصداق.

فأجاب في التوضيح : لا إشكال في الهدية المشترطة في العقد، أنها كالصداق تُشطر بالطلاق، ويلزم الجميع بالموت أو بالدخول، فإن لم تشترط فاختلف قول مالك في العتبية، هل يقضى بما جرى به العرف أن يهدى عند الأعراس واختار ابن القاسم عدم القضاء... الخ، وهذا الثاني هو الذي في مختصره. وفي الاول قال أبو علي في حاشيته : وأما إن اشترطت فكالصداق في جميع أحواله. (هـ). وأما عجزه عنه ففي المدونة على نقل التاج : للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها، فإن أعسر به الزوج قبل البناء تلوم له الإمام وضرب له الآجال، ويختلف التلوم فيمن يرجى له، ومن لا يرجى له، فإن لم يقدر فرق بينهما، وإن أجرى النفقة. (هـ). ومن صداقها التوابع والهدية المشترطة، وتكون على حسب عرف البلد، من مشطة وشمع وغيرهما، ويقدر ذلك أهل المعرفة به، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أم تحملت عن ولدها صداقه فأعدمت، غير أن لها ثورا واحدا، فأفتى بعض المتساهلين أنه يبقى لها، لقول المتن : « وترك له قوته. ».

فأجاب : إنه حيث تحملت الأم في عقد نكاح ابنها وأعدمت فلا يطالب الابن بشيء حيث بنى كما في ابن سلمون، وعنه نقله ميارة، ونحوه في المجالس وغيره، ويباع عليها الثور وغيره كما في المدونة وهو المشهور. قال فيها : قال مالك : يبيع الإمام عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك،

إلا ما لا بد منه من ثياب جسده... الخ، ونقله المواق، فأتباعه واجب، وغيره تساهل؛ وهو يسقط الفتوى كما في الخطاب عن ابن فرحون، وهو في المعيار أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عن نحل أولاده نصف ماله وعليه ديون.

فأجاب: إن الدين إذا كان محيطا بماله وكان الدين قبل العطية بطلت النحلة، لأنه ليس له أن يعطي مال غيره كما في التبئين عن المتيطي وغيره، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في قول غيره، أفنى ابن رشد وابن الحاج أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلبي والثياب وأعطاه لزوجته تلبسه وتزين به إنه عارية لا هبة وتمليك، وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم، إلا أنهم يحلفون على العلم لا على البت. (هـ). وقال ابن الفخار: القول قول الزوج، أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها ومثلها، لا يفرضها عليه القاضي أنها عارية، وقال: إن هذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة. (هـ)، ونقله المواق وغيره.

فأجاب: إنه صحيح على نحو ما قال وفيه كلام غيره، لكن المعمول عليه ما ذكره والله الموفق. (هـ)، وسيأتي تنمة لهذا في نوازل التنازع ان شاء الله.

وسئل أيضا عن من طلق زوجته وكان كساها ثيابا لغير البذلة وأراد أخذها بعد الطلاق فادعت أنه وهبها لها، فأفتى قاضي العرائش أنها لها، اعتمادا على قول التحفة: القول قول زوجة في الأنفس.

فأجاب: الذي في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي عن جواب أبي اسحاق الشاطبي ما نصه: الصحيح في المذهب أن الرجل ليس له أن يرتجع كسوة المرأة عند فراقها إذا كانت مبتذلة، فإن لم تبدل كان له ارتجاعها. (هـ)، ونقله في نوازل المعاوضات من المعيار أيضا. وفي التاج ما نصه: وقال ابن الفخار: القول قول الزوج، أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها لارتفاعها ومثلها لا يفرضها عليه القاضي أنها عارية. وقال: إن هذا هو مقتضى ما في النكاح

الثاني من المدونة. (هـ). وفي شرح أبي علي عن الفائق: أن الذي افتنى به ابن الحاج وابن رشد، أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب وأعطاه لزوجته تترين به، أنه عارية لا هبة، وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم، إلا أنهم يحلفون على العلم لا على البت. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي محمد الوردازي عن تزوج امرأة ولم يسم صداقها إلا أن أهل البلد جرت عاداتهم بقدر معين لا يزيدون عليه بحال ولا ينقصون لضده، ثم توفي أحد الزوجين قبل الدخول، فهل للمرأة الصداق الذي جرت به العادة أم لا؟

فأجاب: قال الامام أبو الحسن الصغير: اذا جرت عادة قوم في الصداق بقدر لا يزيدون عليه ولا ينقصون كيف ما كانت المرأة، فإذا مات زوجها قبل الدخول فلا شيء لها من الصداق، إلا أن تنزل هذه العادة منزلة التسمية، والله أعلم.

وسئل أيضا عن طلب الأب صداق ابنته من زوجها هل يتوقف على رضاها أم لا؟

فأجاب: قال الامام أبو محمد: من قام يطلب صداق ابنته القريبة العهد بالبناء فله ذلك إن أذنت، وإن كرهت فليس له طلبه، لأن ذلك يفسد حال الزوجين، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن ضمن لزوجته جهازها عند البناء هل يلزمه أم لا؟

فأجاب: قال الإمام أصبغ ابن خليل: إذا أراد الرجل أن ينيي بزوجته فممنوع من جهازها إلا أن يضمنه، فإن التزم ضمانه لزمه وإلا فلا، والله أعلم.

وسئل أيضا عن اشترى لزوجته حلياً أو كساها كتانا أو غيره، فهل له أن يحاسبها بذلك من الصداق أم لا؟

**فأجاب:** قال الامام أبو الحسن الصغير: من كسا زوجته كتاناً أو حريراً أو غيرها أو اشترى لها حلياً فطلبت به بصداقها فأراد أن يحاسبها بما صنع لها فادعت أنه هبة منه لها، وادعى هو أنه إنما قصد به الصداق، فالقول للزوج والله أعلم.

وسئل أيضاً عن امرأة كان لها دين على أبيها من مال لها، فوثّته وجهازها في نكاحها فمات، فهل للورثة أن يحاسبوها بذلك الجهاز في دينها أم لا؟

**فأجاب:** قال في المعيار ناقلاً عن بعض الأئمة: إذا كان للمرأة دين على أبيها فجهازها في نكاحها ثم مات. فقالت الورثة: الجهاز الذي جهزك به أبوك من دينك الذي عليه، فقالت: إنما جهزني أبي من أمواله، فالقول للورثة، إنما جهازها بدينها الذي عليه، والله أعلم.

وسئل عن مقدار ما ينبغي أن يكون عليه الصداق ولا يتعداه.

**فأجاب:** قال الامام الشافعي: يستحب أن لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم خروجاً من خلاف أبي حنيفة ولا يزيد على خمسمائة درهم، لأنه قدر أصدقة بنات سيدنا رسول الله ﷺ وأزواجه إلا السيدة أم حبيبة رضي الله عن جميعهن فإن صداقها أربعمائة دينار، أصدقها النجاشي رضي الله عنه، إكراماً له صلى الله عليه.

وسئل أيضاً عن من أراد أخذ صداق بنته من زوجها مدعيًا أنها في ولايته، هل له ذلك أم لا؟

**فأجاب:** قال الإمام ابن لبابة: إذا أراد الأب أن يأخذ صداق بنته من زوجها، فأراد أخذه ليصرفه فيما فيه مصلحة للبنت فله ذلك، وإذا أخذه لما بينه وبين الزوج من التشاجر والمضرة بالزوج فلا يمكن منه، إلا أن يكون غير مأمون فله أخذه منه ووضعه في يد ثقة، والله أعلم.

وسئل أيضاً عن امرأة اختلفت مع ورثة زوجها في قدر صداقها، فأخرجت رسم صداقها فوجد فيه كذا وكذا ديناراً دراهم، وكان في عرفهم دينار

دراهم عشرية العدد، ودينار دراهم ثمانية العدد، وادعت الورثة دراهم ثمانية العدد، وكان في اصطلاحهم اذا اطلق دينار دراهم ينصرف لثمانية العدد.

**فأجاب:** قال الامام أبو القاسم الغبريني: إن حقق كل دعواه، فالقول للورثة بيمينهم، وإن حقق أحدهما دون الآخر فالقول للذي حقق، وإن لم يحقق كل واحد منهم دعواه حلف كل واحد منهما على نفي العلم بما ادعى خصمه، وترد لصدّاق المثل، والله أعلم.

وسئل أيضا عن تزوج امرأة وضمن شورتها ثم ادعى تلفها، هل يلزم ضمانها أم لا؟

**فأجاب:** قال الامام ابن رشد: من ضمن شورة زوجته وبنى بها ثم تلفت فإن كان ضمانها للخوف عليه أو من غيره يلزمه ضمانها، وإن كان لخوفه هو عليها وقامت البينة على تلفها فلا يلزمه ضمانها، والله أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي العربي بن أحمد بردلة عن رجل له أولاد أربعة فزوج أحدهم وهو الأكبر، وتحمل عنه الصداق ودفع بعضه، ولما طالبه الابن والزوجة بالبعض الآخر أراد إسقاطه عن نفسه بما ظهر من الابن من العقوق، وأنه إنما واساه بدفع الصداق لما كان يرى من حاله من البرور، ولما تبدلت الطبيعة المعتادة منه لا يدفع عنه شيئا. وأيضا الأولاد الباقون منعوا أباهم من دفع الباقي، قالوا: لأنه بدفعه يصير فقيرا تلزمهم نفقته فلا يتركونه يعطي ماله، لأن المضرة تلحقهم بذلك، فهل يسمع منهم ذلك؟ ومسألة أخرى وهي أن الرجل يعطي ابنته أو أخته أو غيرها ويشترط على الزوج أن يستبد هو بنصف الصداق ثم تقوم عليه البنت أو الأخت في ذلك أو ورثتهما، فهل يكون لها سيدي شيء من ذلك مع أنهما لم يسترعيا عليه.

**فأجاب عن الأولى** بأن ما تحمل به لازم له لحق الزوجة وإن عَقَّهُ ولده المتحمل عنه. وعن الثانية بأن لها القيام في النصف الذي يأخذه الولي، وكذلك لأولادها وورثتها من بعدها والله أعلم.

وسئل أيضا عن الأم إذا ادعت أنها أعطت بنتها عند الجهاز حوائج عارية.

**فأجاب:** الحمد لله، إن ما أثبتت الأم أنه ملك لها أو سلم لها ذلك فهو لها ولا تملكه الابنة لا بمضي السنة ولا بمضي السنين، وما توهمه السائل من أن متاع الأم المعروف لها تملكه البنت بمضي السنة في حوزها لم أقف عليه لأحد، ولا أظن أن أحدا يقوله، لأن الأم لما لم يجعلوها في هذا الأمر كالأب صارت كغير الأب من الأقارب كأخ ونحوه، ولم يقل أحد بأن مال الأقارب غير الأب من العم والأخ مثلا تملكه بمضي السنة، فكذلك الأم لما لم تجعل كالأب كانت بخلاف الأب، وعله ذلك في الأب أن شأنه أن يجهز ابنته، فإذا صاحبها شيء من عنده ومضت عليه السنة عندها فهو دليل على أنه ملكه لها، بخلاف غير الأب والأم من جملة ذلك الغير. بدليل أنهم صرحوا أنه لا يقبل قولها لا داخل السنة ولا بعدها، ومحل ذلك فيما لا يعرف لها، بخلاف الأب فإنه يقبل قوله داخل السنة فيما يعرف له وفيما لا يعرف له، والتصريح بأنه لا يقبل قولها داخل السنة، نقله الخطاب عن الأقفهسي، ويتعين أن يكون فيما لا يعرف لها، وهو محمّل فتوى ابن عرفة في أن الأم كالأب وإن كان قد رجع عنها إلى الصلح لما عورض بالنص، والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن رجل حلف بالحرام الثلاث لا زوج ابنته الا بثمانمائة أوقية، فخطبها رجل وأعطها له بالقدّر المحلوف عليه المذكور، ثم إنه بعد العقد طلب منه أن يسامحه في شيء منه، فهل يلزمه الحنث سيدي بذلك أم لا؟

**فأجاب** بأن عرف الناس في مثل هذا أنه لا يأخذها ولا تعطاه، إلا أن أعطى فيها كذا، وليس عرفهم أنها لا تعطاه الا اذا عقد عليها بكذا، وعلى هذا فإذا ترك شيئا معتبرا من المحلوف عليه حنث، اللهم إلا إن كانت له نية على خلاف ما قرر من أنه عرف الناس فهو على ما نوى، والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن رجل اعترف في مرضه الذي مات منه لزوجتيه بصداقهما، إحداهما توفيت قبل اعترافه والأخرى توفي قبلها وهي باقية في عصمته وله مع كل منهما أولاد، وله زوجة أخرى لم يعترف لها بشيء، وله معها ابن صغير، فماذا ترون في هذا الاعتراف مع عدم ظهور صداقهما المقر به صداقهما عرفا؟

**فأجاب** بأن الإقرار المذكور ماض للزوجة الحية، إلا إذا علم ميله لها وصبايته بها فلا يصح، وأما إقراره للزوجة الهالكة فينظر لورثتها، فهُم المَقْرُّ لهم، فإن كانوا مساوين لباقي الورثة أو أقرب، بطل إقراره لهم والأصح، والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن امرأة تُوفِّي زوجها وطلبت الورثة بصداقها فقالوا لها : أظهرِي رسم صدائك فأظهرته بعدل واحد، فهل سيدي يلزم الورثة دفع ما تضمنه أم لا؟

**فأجاب** : إنها تحلف مع شهادة العدل وتستحق الصداق بعد أن تحلف يمين القضاء أيضا أنها لم تقبضه ولا شيئا منه، والله أعلم.

**وسئل** أيضا عن امرأة ادعت على ورثة زوجها أن لها في ذمته صداقها ولم تقم لها على ذلك بينة.

**فأجاب** بأنه إن لم يكن إلا مجرد دعواها فلا شيء لها. (هـ).

**وسئل** الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك عن نكاح انعقد بين الزوجين ولم يذكر فيه مهر.

**فأجاب** بصحته، وأنه من نكاح التفويض، وهو كما في المتن وغيره : « عَقَّدَ بِلَا ذِكْرِ مَهْرٍ ». وفي التاج ما نصه : الباجي؛ نكاح التفويض جائز اتفاقا، وصفته أن يصرح بالتفويض أو يسكت عن المهر. (هـ)، وفيه عن المدونة: ولو زوجها ولم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فهو تفويض. وفي الخطاب قال ابن عرفة: نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم حاكم. الباجي : وهو جائز اتفاقا. (هـ)، فليس للأب أن يعطيها لغيره، فإن اعطاها له فسخ، والله الموفق. (هـ).

**قلت** : (أي قال أفلال) تلميذ الحائك المذكور وجامع نوازه : وقد وقع السؤال للحضرة الفاسية وقت الشيوخ عن قاض حكم بفساد نكاح التفويض وانتصر له مفتي، فرد عليه أقبح ردِّ جماعة، وعلى المنتصر له، منهم الجلالي وابن

عاشر وابن جلال وأبو عبد الله محمد بن أحمد الجنان، وأبو الحسن علي بن محمد المري، وأبو عبد الله محمد بن محمد بن قاسم بن سودة، وأبو العباس أحمد ابن محمد الأبار والأديب أبو عبد الله محمد المكلاتي وغيرهم، حتى قال المكلاتي في جوابه: ولشهرة نكاح التفويض نظروا به ما فسد من النكاح لصدقه بموت أحد الزوجين، ظاهر كلام ابن رشد في سماع عيسى: لاشيء للمرأة إلا بالدخول، وهو نصه في أجوبته، والذي ارتضاه المتأخرون، وبه كان يفتي العبدوسي وابن آفلال، اجراءه مجرى نكاح التفويض يجب فيه التوارث بين الزوجين، وهو محل الاستشهاد حتى قال ابن رشد: لا أعلم أحدا من أهل العلم خالف في كون نكاح التفويض جائزا.

وسئل أيضا عن أب أشهد بأسباب جهز بها ابنته أنها على وجه المحاسبة. وأجاب غيره فيها بما نصه: قال الحافظ ابن سلمون بعد وثيقة ايراد الأب بيت بناء بنته أسبابا، فإذا كملت قلت انتهت الأسباب وتجمل في قيمتها بتقدير أهل البصر كذا وكذا دينارا من سكة كذا الى أن قال: وإن أقام الأب بما زاد على النقد من الجهاز وكتب البقية على ابنته ديناً فذلك عليها، ويأخذه الورثة إن مات، اذا كانت القيمة قيمة عدل. قاله ابن لبابة وغيره، وما كتبه الأب خال من ذلك كله، ومن أمور أخرى لا بد منها في هذا المحل، يفقدها من له به خيرة، وعليه فالمكتوب فيما له أشير، وجوده وعدمه سواء. (هـ).

وأجاب غيره أيضا: أما إن كان العرف إلزام الآباء عند بلد المشهد المذكور بإبراز شورة مقدار الصداق أو أقله فلا كلام للأب في ذلك ولو أشهد، لقول المختصر: « ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته » إلى أن قال: إلا أن يسمي شيئا فيلزم، إذ ما كان واجبا ولازما لا يصح فيه الإشهاد بالمحاسبة. وأما إن كان لا عرف بما ذكر أو كان العرف والمشهود به زائد على مقدار ما قبضه من الصداق وعلى ما يلزم بالعرف فيقبل قول الأب في ذلك بثلاثة شروط: أن تكون دعواه في السنة، وأن يكون مجبرا، وأن يكون مدعاه زائدا على ما قبضه من الصداق وعلى ما يلزم بالعرف إن كان ثم عرف. وهذا إذا لم يُشهد، وأما إذا أشهد



فقوله مقبول مطلقا وله أخذ ما وجد بيدها إن كان قائما ولا تباعة له ولا لورثته بعده إن كان قد استهلكته ببيع أو أكل أو غير ذلك، وقد استوفى المسألة كلها ابن عاصم في رجزه، وكذا ابن سلمون، وبعضها سيدي خليل في مختصره، وعلى هذا تجري النازلة المحدث عنها، سيمًا والرسم حال من التقويم وثبوتة على القانون الشرعي، وإذا تأملت هذا، فقول المجيب : وجود الرسم مُساوٍ لعدمه، صحيح.

**فأجاب:** الحمد لله، المذكور جوابا وتأيدا وكذا جواب مؤيده أغنى عن زيادة ما في الخطاب وغيره لأخذه بحجزه ولا يُمتري في اتباعه ولا في الاهتداء بهديه، إلا أن الأب لا يصدق فيما كان من حيزه حتى يثبت ذلك بموجبه. (هـ). وفي الدر عن الغير أن قيمة الأب في الشورة ماضية إن كانت عدلا وهو جائز عليها ولازم لها، ونحو هذا حكى ابن مغيث في وثائقه.

**وسئل** أيضا عن نكاح انعقد بشاهد واحد، مات الزوج فيه بعد الدخول بزوجته وبقائه معها ما يقرب من عشر سنين، وكان أشهد باخر عقبه على ما تضمنه الدفع فيه ترميما لما كان أوقعه فيه من الدفع وغيره، ومات عن أخت وعاصب معروف. فهل يصح هذا النكاح وترث فيه وتأخذ صداقها دون يمين أو معها أو لا شيء لها؟

**فأجاب:** إنه نكاح صحيح، لما عضد الشاهد به من إقراره ضمنا به من آخر على ما تضمنه إشهاده الأول، لأن إقراره به الساذج نافع، فكيف بهذا الأقوى منه الذي فيه شاهد على أصل النكاح وآخر على إقراره به فهو مؤلف منهما. ففي سماع يجبي في المرأة تدعي على رجل قد مات أنه كان زوجها، فأقامت البينة على أن ذلك الرجل كان مقرا في صحته أن تلك المرأة امرأته، وأنه كان أصدقها كذا وكذا ولم تقم بينة على إقرارها في حياته بمثل ذلك ولا على أصل النكاح، قال : إن كانت المرأة في ملكه وعياله وتحت حجابه. فالقول قولها لحيازته إياها وخلوته بها ومصيرها في يده مع إقراره بنكاحها وتسمية صداقها في صحته وجواز أمره. قال وان كانت المرأة عنه بائنة في أهلها عنه منقطة في مسكنها فلا ميراث لها ولا صداق إذا لم تكن تقر بما كان يدعيه ويقر به من نكاحها إلا بعد موته... الخ.

قال ابن رشد : أوجب ابن القاسم في هذه المسألة الميراث اذا كانت في حجابها، لأن ذلك كالأقرار منها بالنكاح، وأقوى لو ماتت هي لورثها على ما في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأفضية، صح من طرر الونشريسي. وقد تكلم ابن سلمون وغيره بما أفاد ثبوت هذا النكاح وأنه لا يأتي فيه ما في الشاهد الواحد على أصله المذكور في المتن وغيره المقيد بما في التوضيح. (هـ).

وسئل أيضا من ثغر طنجة حاظه الله في حدود العشرين بعد المائتين والألف عن نكاح سقط منه أجل الكالء فاختلف فيه طلبتها، فمنهم من قال بفسخه قبل البناء كما في ابن سلمون وتبعه عليه صاحب التحفة، وقال المتيطي : إنه مشهور مذهب مالك وأصحابه وبه العمل، ونقله ابن عرفة وسلده، وقال الفشتالي ما نصه: فلو سقط ذِكْرُ الأجلِ قَبَيْنَ الشيوخِ في ذلك خلاف، والمشهور من المذهب وعليه العمل أن النكاح يفسخ، وإن فاتت كان فيه صداق المثل. وما في الشيخ ميارة في شرح التحفة من أنه إن كان لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح. قال أبو علي في حاشيته : تبع فيه اشارة المواق ظانا منه أن ذلك هو المذهب وليس كذلك بل المذهب الاطلاق، ثم نقله بما فيه طول، ومنهم من قال : لا يفسخ لأنه وقع من غير قصد، مستدلا عليه بقول شيخنا بناني عند قول المتن : « أو لم يقيد الأجل » ما نصه : هذا اذا ترك تعيين قدر تأخيره قصدا، أما إذا كان لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح، ويضرب من الأجل بحسب عرف البلد في الكوالء قياسا على بيع الخيار اذا لم يضرب للخيار أجل قائلا : وقد نقله المواق عن ابن الحاج وابن رشد وغيرهما. (هـ).

فأجاب بعد طول مراجعة: إن الحق مع الأول لأنه جارٍ على المشهور المعمول به. ففي التوضيح والخطاب وشيخنا على التحفة عنه وعن غيره ما يوافقه. ونص الخطاب على قول المتن المذكور مستدلا له بما نصه: قال في التوضيح : اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكالء، فقال المتيطي : المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم، أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. (هـ)، وهو استدلال صحيح، قاله أبو علي في شرحه، وبه أيضا استدلال في

شرح المتن، ثم ذكر تردد المواق بما نصه من أصله، وانظر قوله إن لم يؤرخ أجل الكالء هل معناه بقصد أو يكون لغفلة أو ذهول، مُقتضى ما لابن الحاج وابن رشد وغيرهما أن النكاح أخف من البيوع فيكون حكم الأجل المغفول عنه حكم بيع الخيار إذا لم يضرب له أجلا فيضرب أجل مثله. (هـ). قال أبو علي في حاشيته : وتبعه عليه الشيخ ميارة في شرح التحفة ظانا منه أنه المذهب وليس كذلك، والمذهب هو فساد النكاح مطلقا. (هـ) وهو مفاد ابن سلمون حيث صدر به، ومثله في الشريف الشفشاوني في نوازل، والفائق، حيث صدر بما للمتيطي، ثم قال : وفي وثائق ابن مغيث ما يظهر منه أن الكالء إذا لم يؤرخ أجله أن النكاح يجوز ويضرب له أجل البلد قياسا على البيع على الخيار إذا لم يضرب للخيار أجل، قاله في المدونة، ويضرب له أجل الخيار في تلك السلعة المبيعة على الخيار، ويجوز البيع، وفيه نظر. (هـ)، فاستدل ابن الناظم في الرد به وبغيره على الرد على والده في قوله:

وأجل الكالء مهما أغفلا قبل البناء الفسخ فيه أعملا

لا ينهض، وقد كتب عليه وعلى ميارة بعض أهل التحصيل من أصحابنا ما نصه: كلام ابن الناظم وميارة قد اعترضه سيدي الحسن فلا تغتر بهما، وانظر الفشتالي، وكلام الفشتالي قد نقله المصحح له على نحو ما في أصله، وسلمه الونشريسي في طرره، فتقييد المتن بتظهير المواق والتحفة به أو بما لولده مما لا ينبغي، والحق الاطلاق كما اقتضاه المتن والتحفة وغيرهما وهو المشهور المعمول به، وغيره لا يقاومه، بل ولا يقاربه وإن قاله من قاله. (هـ).

وسئل أيضا عن طلب كالء الصداق من الزوج دون موت ولا فراق ولا

عادة.

فأجاب: لا كلام في تمكينها منه بعد الحلول حيث لا عادة كما عليه أهل

أرجائنا، والخلاف المذكور عند ابن عرفة المنقول في الخطاب وغيره حيث استمرت العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق وكان على الزوج، وإلا فلا خلاف في تمكينها منه. وفي نوازل النكاح من المعيار عن المواق ما نصه : أذكر في النوازل

وأظنها نوازل ابن عبد الرفيح أن القضاء أنه لا يحكم بالكاليء إلا عند موت أو فراق، لأن العرف فيه المكارمة، وترك طلبه، فيتركون على ذلك حتى يقع الشثنان أو يقع الموت ويحكم به. (هـ).

وسئل أيضا عما أجاب أيضا عما أجاب به غيره من أنه حيث انعقد النكاح على نصف الغرسة وكانت من جملة الصداق فلا يحتاج إلى تسميته لها على المنصوص، فلا يأتي الخلاف فيمن شهد بالبيع ولم يعين الثمن هنا.

**فأجاب:** أنه صحيح ولا يضره عدم تعيينه للشاهد حيث كان معلوما بينهما، لأنه المقصود بالذات، وإطلاعُ الشاهد عليه إنما هو خوف الجحود، والله الموفق.

وسئل أيضا عن زوجة ماتت قبل البناء بها وطلب والدها ميراثه من صداقها وطلب الزوج أيضا ميراثه من جهازها وأبى الأب أن يبرز من ماله ما يكون ميراثا عنها من جهازها.

**فأجاب:** إن الذي أفتى به ابن رشد أنه لا يلزم الزوج إلا صداق مثلها، على أن لا يكون جهازها إلا قيمة نقدها حسبما في شفاء ابن غازي والمعيار وغيرهما، قال في الفائق: وهذا من زعيم الفقهاء إشارة إلى ترجيح مذهب عبد الحميد وفتياه من أن الجهاز ليس على الأب بعد الموت، وأفتى اللخمي أن ذلك عليه، وقال في المعيار: لعل الصلح أقرب إلى السداد في هذا، إشارة إلى ترجيح ما لعبد الحميد، أن الصلح أقرب عند الاختلاف، لكن في كلام البرزلي ما يقوي ما قاله اللخمي عليه، وكذا في نوازل النكاح ما يقويه، قاله أبو علي في شرحه. والخلاف عند ابن رشد فيما لم يُبْتَلْ الأب من جهازها ولم يقضه، وإلا فموروث عنها كما في ابن سلمون، وفي المعيار عن ابن رشد أيضا ما نصه: وإن كان الأب أمضى لابنته ما يجهرها به وبنته فللزواج ميراثه منه. (هـ)، هذا زبدة ما وقفنا عليه في المسألة وإلا فكلامهم فيها طويل، والله الموفق.

وسئل أيضا فيما كتبه بعض المفتين من فقهاء الوقت في نحلة. ونصُّ جوابه : مِنْ المعلوم المقرر أنه اختلف في النحلة هل تفتقر الى حيازة كسائر أنواع العطايا أو لا تفتقر الى ذلك على قولين، والثاني هو الذي عليه الجمهور. وصرح المتيطي وغيره بأنه المعمول به والمشهور، ثم القائلون بالمشهور اختلفوا اذا وقعت للناكح وغيره، هل الحكم كذلك أو لا بد من الحيازة، والأول هو الذي اختاره أبو عبد الله بن الفخار قائلا: لأن عقد النكاح على بعضها كالحيازة لجمعها، فإذا تقرر هذا، عُلِمَ أن إعطاء الأب دار سكناه لأولاده عطية تفتقر الى الحوز وأنها ليست كنحلة اتفاقا، ولا يجري فيها مختار ابن الفخار لانتفاء العلة التي علل بها، ولذلك أشار في التحفة بقوله:

وينفذ المنحول للصغير مَع أخيه في الشيعاء إن موت وَقَع  
فشرط الشيعاء واضح.

فأجاب: المذكور أعلاه صحيح، وما في التحفة فيه كاف، وأصله لابن سلمون وغيره نقلا له عن المشاور. قال شيخنا في شرحه : وبه مضى العمل، ونحوه في نوازل الشريف عن غيره وإن كان مبناه على خلاف المشهور عندهم.

وسئل أيضا عن ورثة زعموا ضياع الصداق بعد أن قبضوا منه الكالء وأثبتوا عرفا لهم في الكوالء.

فأجاب بما في الدر الثير ونصه : في أحكام الشعبي، أفتى أبو محمد صالح في امرأة ذهب صداقها فتطلب الكالء أو تموت فيطلبه ورثتها، فقال: إذا كان البلد معروفا بالكوالء، فمن ادعى من الزوجين ما هو كالء مثلها فالقول قوله مع يمينه.

وسئل أيضا عن نكاح عقده الأبوان على صغيري ولديهما وماتا فأبنت البنت وكانا غفلا عن أجل الكالء فيه.

فأجاب: إنه نكاح صحيح ولا كلام فيه للصغير على المنصوص كما لابن عرفة ولا للصغيرة لجبر الأب لها كما هو بين واضح، والنصوص فيه متكاثرة، والغفلة

عن تاريخ الكاليء لا يضر عند ابن رشد وابن الحاج، ويضرب له أجل مثله كما في  
المواق، ونقله شيخنا بناني وصاحب المتن وسلماه، وكذا نقله الشيخ ميارة على  
التحفة، وبحث معه أبو علي في حاشيته وشرحه، وجعلَه خلاف المذهب، ويظهر أن  
الحق مع غيره. (هـ). وهذا خلاف ما تقدم له فانظره، ولعل ما هنا هو الصواب.

وسئل أيضا عن النظر في فتوى غيره أن شرط الإنفاق على الريب في  
صلب العقد مفسد للنكاح قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، ويرجع بما  
أنفق إلا إن تطوع به بعد العقد فالنكاح صحيح ويلزمه النفقة حيث التزم بها مدة  
الزوجية ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب كما هو صريح ما في ابن سلمون.

فأجاب: إنه صحيح، مذكور في التزام الخطاب ما يشهد لشقيقه عن  
المتيطي وغيره، مستظها بتقييده بما له أشير من كلام ابن سلمون بعد نقله له  
أيضا عن البرزلي، وإن كان له خدمة أو رعاية فيحاسب الزوج بها كما في الدر  
النشير في نظيرتها وهو واضح، والمعول عليه في النكاح هنا الصحة، لأنه أدى بما هنا  
أحد شاهدي الصداق ومات الآخر على شهادته فإن الخلاف الذي بين ابن  
رشد وابن الحاج وغيرهما، المذكور في المعيار وغيره حيث لا بيان وإلا فمحل  
اتفاق، وإن كان ما لابن رشد عليه العمل، ونظمه من نظم عمل فاس، وسبَّقه  
الزقاق له فإن المسألة من عملياته، وقيده بما ذكر شارحه الشيخ ميارة، ونقله عنه  
أيضا من نظم العمل المطلق في شرحه، فانظر كلامه وكلام غيره فيه، والله  
الموفق. (هـ).

وسئل القاضي سيدي علال المرّي عن رجل اعطى ابنة له بالغة لولد  
أخته صغيرا جدا في المكتب فامتنع والده لصغر ولده وكبر البنت وكفلته والدة  
الولد الى أن أبرموا ذلك بشرط وإعلان، فبعد ذلك ماتت البنت وبعد موتها مات  
الولد، فطلب والد البنت والد الولد في الصداق فامتنع لكون الولد لم يقرب أمد  
القبول لصغره فلن يسمع قوله.

فأجاب: إن زوجته والده وعقد عليه فيلزم الصداق وإلا فلا، والله أعلم.

وأجيب عن نازلة تفهم من الجواب ونصه: لا شك في انعقاد النكاح المقيد فرعه أعلاه ولزومه، ولا مقال لأحد فيه لوقوعه بمحضر وصيه وموافقته عليه. قال في وثائق الجزيري في فسخ عقد النكاح ما نصه: وإن علم الأب أو الوصي أو السيد بنكاح مَنْ إلى نظرهم وسكتوا عن ذلك مدة مضي النكاح ولم يرد ذلك. (هـ) المراد منه، فيفهم منه بالأحرى أن المولى عليه إذا عقده بمحضر وصيه وموافقته على ذلك يكون منعقدا لازما ولا مقال لوصيه فيه بعد، لأن حضوره ورضاه بذلك مما يسقط خياره كما هو واضح، وحيث مات الزوج قبل الدخول بها وما قام لها بالزوجية إلا شاهد واحد فإنها تحلف معه وتستحق الميراث كما أشار إليه في المختصر في باب الشهادات عطفًا على ما يثبت بالشاهد واليمين. فقال: « أو نكاح بعد موت »، وفي باب التنازع بقوله: « وحلفت معه وورثت »، وهو مذهب ابن القاسم، لأنها بعد الموت لا يكون لها غير المال، فآلت الدعوى إلى مال، وفي نوازل الزياتي.

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن أبي القاسم بن خجو عن تزوج امرأة فتوفيت قبل البناء بها فطلبت صداقها وميراثها وأثبتت زوجيتها معه بشاهد واحد، فهل تحلف معه أم لا؟ وكيف إن لم يكن عندها شاهد عدل، وإنما أثبت ذلك بشهادة السماع، والفرض أنه توفيت قبل البناء، فهل تعتبر شهادة السماع أم لا؟ فأجاب: إن شهد العدل الواحد بالنكاح بصداق معلوم وأجل معلوم فشهادته بعد الموت عاملة مع يمينها، أعني المرأة، لأنها آلت إلى المال، وشهادة السماع قبل البناء من غير وليمة، غير معتبرة، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن قوم، عادتهم تسمية الصداق بقدر، ثم إنه يدفع الزوج حليا وحللا تختلف قيمتها اختلافا كثيرا.

فأجاب: الحمد لله، أجاب السيوري بفساد النكاح، وفي خامس المجالس في رجلين من البادية تداعيا في صداق فاسد مختلف فيه بعد موت الزوج وقبل البناء فحكم بينهما بسقوط الصداق وثبوت الميراث. ابن عرفة عن أشهب: من

مات قبل البناء في فاسد الصداق لا صداق للزوجة، وكذلك لو طلق قبل البناء لا صداق لها، وجعله ككنكاح التفويض على قول من جعل منها فيه مهر المثل وليس معروفا في المذهب. (ه).

**وأقول:** القاعدة أنه إذا مات الزوج أو الزوجة قبل البناء فإن الصداق تأخذه الزوجة إن مات الزوج، ويأخذه ورثتها — إن ماتت من الزوج — كاملا لقول المختصر: « وتقرر بوطء وإن حُرِّمَ، وموتٍ واحدٍ وإقامة سَنَةٍ ولا جهل في ذلك » لأن الصداق قرر وعين دراهم، ثم ما يدفعه الزوج عند البناء هو تصيير في ذلك الصداق المقدر المسمى، فهما عقدان مستقلان. وفتوى السيوري لا عمل عليها، والحكم بها غير صواب، لأنه يؤدي الى فسخ جميع أنكحة البوادي، لما علم وتقرّر عندهم أنهم يعقدون النكاح على دراهم معينة ثم عند البناء يدفع الزوج الحلي والحلل، أما الحلي فلا يزيد ولا ينقص لأنه بالوزن، وأما الحلل فبالقيمة التي يتراضى عليها الزوجان أو من ناب عنهما وهو عقد آخر على التراضي لا مدخل له في عقد النكاح، وليس هما عقدا واحدا حتى ينظر فيه ما قدر الجهل، وإن كان بعض أصحابنا أفتى بفتوى السيوري كما في المعيار إلا أنها لم تظهر، وقد اعترضها شيوخنا رحمهم الله، فاعلم ذلك. والله أعلم. (ه).

قلت: هذا الكلام خلاف التحقيق لأن النقد المذكور ليس هو الصداق وإنما الصداق عن الحلل التي يدفعها لها فيه ولا شك أنها مجهولة، فالصواب ما قاله السيوري كما قاله البرزلي والمَلَوِي تأمله.

**وسئل الإمام العارف أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي عن قوم لهم عرف معلوم في قدر أصدقاتهم من عهد آبائهم وأجدادهم فنرى بعضهم يذكر النقد في الصداق ويسكتون عن أجل الكالء إلى حين الدخول وحينئذ يحدون أجله، فما الحكم إن طلقت المرأة في مثل هذا قبل البناء، هل لها نصف صداق أم لا؟ وما الحكم فيما يأخذه ولي المرأة فيها وهو المسمى بالمأكلة هل يلزم الولي رده أم لا؟ فإنهم يطلبونه بعد الموت والفراق، وبعضهم يشترطه وبعضهم لا يشترطه بل يجعلونه زائدا عليه، ولولا ذلك لم ينعقد النكاح بينهما.**



**فأجاب:** إذا لم يسموا مقدار الصداق ولم يبينوا منه مقدار نقده ولا مقدار كائنه ولا ضربوا أجلا لكائنه فهو صداق فاسد اذا طلقها قبل بنائه بها فلا نصف صداق لها، وما أخذه منه في حباتها وجب ردُّه كله، وبالله التوفيق. وما أشرتُم إليه من العرف فلا اعتبار به ولا عمل عليه على المشهور من المذهب ولا فتيا به. انتهى.

وسئل القاضي الكولالي عن نكاح أُجِّلَ صداقه بليلة البناء، هل يفسخ أم لا؟

**فأجاب:** الذي أفتى به أبو القاسم السيوري في النكاح المؤجل بعض صداقه بليلة بنائه، والبناء يختلف اختلافا كثيرا، أنه فاسد، وإن كان وقت البناء معلوما بشرط أو عرف فالنكاح صحيح. (هـ).

الحمد لله، في جواب للامام أبي العباس الوشريسي أن الكالء إذا لم يضرب له أجل فالنكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق مثلها حالا، فإن لم يقع بها دخول حتى طلق لم يكن لها شيء، إذ الطلاق قبل الدخول في الصداق الفاسد لا يجب فيه شيء من الصداق اتفاقا كنكاح التفويض، إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حساً. (هـ). وهذا مبني على أنه فاسد، وتقدّم ما فيه. والصواب أنه صحيح وأنه يجب نصفه بالطلاق.

وسئل الإمام القوري عن عقد على امرأة بصداق مسمى واشترط الولي شيئاً يأكله ويستبد به، وبعد انبرام النكاح امتنع الزوج من دفع المأكلة للولي، هل يحكم عليه بالدفع أم لا؟

**فأجاب:** إن المأكلة محسوبة من الصداق فيجبر الزوج على دفعها لزوجته، ولا يجوز للولي أكلها إلا أن تكون الزوجة رشيدة وأدنت له في ذلك. (هـ)، وقبله متصلاً به.

**قلت:** كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد لها النكاح هو من جملة الصداق، وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا ولا يكتب في جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك كل ما شرطه أو جرى به العادة

هدية فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح البنت المنكوحه مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقي عند الولي منه، وإن شرط ذلك الأب لنفسه، فليس شرطه له مما يخرجها عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض البضع فهو ملك لها فلها أخذه، وهذا في نكاح المدونة، قاله أبو الحسن في جواب له نقله في المعيار. انتهى.

وسئل الفقيه سيدي محمد بن ابراهيم الفاسي عن رجل زوج ابنته البكر على صداق ودخل بها زوجها وبقي معها ما شاء الله، فمات الزوج وتزوجت برجل آخر ومر لدخوله نحو العشرة أعوام ثم مات أبوها، فقامت بعد موته على من عداها من الورثة تطلب منهم أخذ ما كان قبض لَهَا أبوها من صداقها من زوجها الأول فنازعها من عداها من الورثة فيما ادعته من بقاء ذلك عند الأب الميت، فهل القول في ذلك قولها مع موت الزوج والأب المذكورين، فيكون لها أن تأخذ ذلك من متروك الأب، أم القول قول الورثة لموت الزوج والأب لما في كريم علمكم مما قاله القاضي المكناسي في مجالسه ونصه: فإن كان التداعي بين الأب أو الوصي والمرأة، فالقول قول الأب مع يمينه لحق الزوج، وإن لم يكن لها زوج فلا يمين عليه على المشهور، وإن كان الأب ميتا فلا كلام لها. (هـ) محل الحاجة منها.

فأجاب: إن القول في ذلك قول الورثة من غير يمين كما ذلك للأب في حال حياته حيث كان النزاع بعد موت الزوج حسبا في سماع أصبغ. قال في البيان: وقبل قول الأب في دفعه ما جهزها به من مهرها وإن كان مدعيا، لأنه على ذلك قبضه منه والعرف شاهد له، ووجب حلفه لحق الزوج. (هـ)، ونقله ابن عرفة، والزوج هنا قد مات منذ أزمان فلا ينبغي أن يختلف في ذلك، والله أعلم. (انتهى).

وسئل الفقيه سيدي ابراهيم بن محمد السلوي عن المثقال الذي يجري ذكره في عقدة التعامل ويذكر في رسوم المبيعات والصدقات وغير ذلك هو إسم لكل عشرة دراهم وهو يضم العين وغيرها من الفروض عرفا كالفلوس، فإذا قال الموثق بثمان قدره كذا بسكة التاريخ مثلا أو سكت عن السكة فيرجع الأمر في ذلك

للسكك المتعامل بها في الوقت، يؤيده ما أجاب به بعضهم حسبما في شرح العمل حين سئل عن الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها في بعض الذمم شيء من سلف أو نكاح أو بيع، ماذا يكون منها على المطلوب؟

**فأجاب:** أما من السلف فليس له إلا ما أسلف، وأما في النكاح والبيع فله ما كان يجري وقت العقد، فإن لم يوجد رجوع ذلك النقد الى التجار وأهل المعرفة بالصرف فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم في الوقت بالذهب فيرد الى الذهب وصرف المثقال فيأخذ ذهباً بحسب ما يقع له من صرف تلك الدراهم في الوقت، ووجه المأخذ ظاهر كما لا يخفى عليكم، وأيضاً فان هذا الكلام صريح أو كالصريح في أن المثقال مستعمل في العين ويرد اليها عند ذكره بحسب ما تروج به العين من كثرة العدد أو قلته، وعلى طريقه يقال: إذا كان التعامل بالذهب وبالفضة وبالفلوس في وقت العقد ثم استحالت العين للزيادة كما هي الآن وبقيت الفلوس على حالها وكان التعامل بالعين هو الغالب فإن المثقال يحسب من العين بحسب روجانها وقت العقد، ولا ينظر للزيادة التي زادت بها الآن، ولا يؤخذ عن ذلك فلوس نظراً للغالب. وإن استوى الروجان بين العين والفلوس أخذ من كل بحسبه على وفق ما شهد به الوقت، وكوّن الرجوع في العقدة يصار فيها لسكة التعامل القديمة عند استحالتها هو الأمر البيّن الذي لا محيد عنه، يشهد له قول العمل:

والمشتري إن استَحَالَتْ سَكِّكَ فالبَقْدِيمُ كَلِمَا لَا يَتْرُكُ

قال شارحه: المعنى أن المشتري لسعة بدين أو بِنَقْدٍ فَأَخَّرَ دَفْعَ الثَّمَنِ حَتَّى اسْتَحَالَتِ السَّكَّةُ أَي تَبَدَّلَتْ وَصَارَ التَّعَامُلُ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ مَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وكذا اذا استحالت الى زيادة بأن بلغت أو نقصت، فإن رخصت فإن القضاء في الصور يكون بالنوع القديم، والمراد به ما وقع العقد عليه كلما لا يترك أي ما دام يوجد بأيدي الناس؛ انتهى كلامه. انظر بقية الكلام على ذلك فيه، وفي شروح المتن، سيما الخطاب عند قوله: « وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدت فالقيمة »، وأيضاً يشهد لذلك ولعين نازلتكم في الرجوع لسكة التعامل القديمة

قول ابن سلمون : ولا بد من بيان السكة إن كان دنائيرٌ ودراهم، فإن سقط ذكرها كان لها السكة الجارية في البلد في تاريخ النكاح، فإن اختلفت أخذت من الأغلب، فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية آخر كلامه، والسلام.

وسئل الشيخ التاودي عن تزوج امرأة بصدّاق الأبكار فوجدها ثيباً، ومن عادتهم اختلاف صدّاق الأبكار والثيبات لا تتخلف أبداً، فلا يزداد لثيب على ما عرف لها ولا ينقص لبكر على ما عرف لها، فهل تكون العادة المذكورة كالشرط، فيكون للرجل المذكور القيام بشرطه.

**فأجاب :** والعرف الثابت المقرر في الصدّاق كالشرط. (هـ) من أجوبته. وفي المعيار أواخر نوازل الدعاوي والأيمان.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل مات، وكات له زوجة ماتت عنه، وبقي معها مدة تزيد على ستين سنة، وقام الآن أخوها يطلب ورثته بما ينوبه من صدّاقها قبله، واستظهر برسم فيه كاليء صدّاقها وهو عالم به لم يطلبه به قط، ولا عذر يمنعه من ذلك وهو معه في بلد واحد، وقد سئل الهالك في مرضه وقيل له؛ هل لأحد عندك شيء؟ فقال : ما لأحد عليّ دين. فهل يبطل حقه بسكوته هذه المدة لأنها مما يبيد فيها المشهود أم لا؟

**فأجاب :** أن الصدّاق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة، وكذا سائر رسوم الديون إذا ادعى المدين الخلاص منها، هكذا وقع في الروايات، وإن كان فيه خلاف. لكن القضاء والعمل بما قدمناه.

وفي الخبر؛ لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدّم، فقلوه : ما لأحد عندي دين، مجرد دعوى منه، كما لو ادّعى ذلك في حياته، فلا تقبل منه إلا بينة، وهذا إذا ثبت رسم الصدّاق بأداء الشهود إن كانوا أحياء، وبالرفع على شهادتهم ان ماتوا أو غابوا غيبة بعيدة. (هـ).

## نوازل الوليمة

سئل الفقيه العلامة سيدي أبو بكر المنجرة الحسني، عن الهدية المعتادة بالحضرة الادريسية، هل يقضى على الزوج بها وتكون على قدر الزوج والزوجة وصداقها لاعتیاد ذلك عند الخاص والعام، والغني والفقير، كل على قدر حاله. وقل ان يبقى حضري بلا هدية، وفي تركها معرة على الزوجات، وكذا بالحلقة الذي يهدى مع غيره عشية ثاني يوم الدخول، ويعرف في فاس بالصباحي، وبالكسوة المعتادة بها، وهل تجبر الزوجة على لبس ثياب زينتها المخصوص لبسها ببعض الأوقات المعلومة لذلك، أم كيف الحكم في ذلك؟

**فأجاب :** الهدية التي جرت عادة الأزواج بإهدائها لأزواجهن عند الأعراس هبةً واستيلافاً لمودتهم، لازمة للزوج على حسب ما تقتضيه عادة البلد من مثله لمثلها، لأنها مما انعقدت عليها الضمان عند عقد النكاح، وانعقاد الضمان بمنزلة الشرط، فيقضى عليه بها. ففي سماع ابن القاسم في الرجل يطلب بهدية العرس. قال : إن كان عرف من شأنهم لم أر أن يطرح عنهم... الخ، نقله ابن سهل. وفي النوادر عن ابن حبيب يقضى بهدية العرس في قول مالك وأصحابه. (هـ). والأحكام تتبع الأعراف، وكل على حسب وسعه، والله أعلم.

**وسئل** الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك عن اختلاف الاب والزوج في الشروط وفي الوليمة، إذا امتنع الزوج منها لنفسه وعن صفة نكاح التفويض.

**فأجاب :** عن اختلافهما في الشرط أن القول للزوج وهو بالخيار إن شاء أن ينضم الى ما قاله الأب أو ينضم الاب الى ما يقوله، وإلا جاء الانحلال كما في الفائق عن اللؤلؤي في نكاح يعقد ويغفل عن ذكر الشرط.

وعن الوليمة ان الصواب عند ابن سهل القضاء بها، لقول النبي ﷺ لعبد الرحمان بن عوف : أوْلِمْ ولو بشاة. مع العمل به عند الخاصة والعامه. (هـ). وعليه درج في المختصر.

وقال ابن عاشر معترضاً على التتائي ما نصه : لا معارضة بين القضاء  
وكونها مستحبة، لأن الاستحباب فيها حكم أصلي، والوجوب عارض للعادة العامة  
المنزلة منزلة الشرط الموجب ما ليس واجبا في الاصل. (هـ). وهو كلام حق، قاله  
أبو علي معترضاً على ابن عرفة، فانظره. وفي المنن أنه مأل إلى ما لابن سهل. ابن  
عبد السلام : ونكاح التفويض صفته في المواق وغيره أن يصرح بالتفويض أو  
يسكت عن المهر ولو كانت عادتهم في ذلك معلومة كما لأبي الحسن الصغير في  
جواب له طويل مذكور في الدر الثير وغيره، والله الموفق.

وسئل الشيخ الرهوني عن مسألة قال السائل له : من لدن عقلت وأنا أرى  
العمل من قضاة بلدنا رباط الفتح فيها باللزم مع أن النص فيها بالحرمة لابن الحاج  
في مدخله، وابن عرضون، والشيخ زروق في النصيحة، وأقره الشيخ ابن زكري في  
شرحها، وهي المسئلة المعروفة بحل السراويل، تجد الرجل عندنا بالبلدة المكذورة  
يعطي زوجته عند الزفاف دملجين فضة أو ذهباً أو خلخالين كل بحسبه، ويقول  
الناس : فلان صبح زوجته بكذا، فإذا طراً بينهما خصام أو احتاج الى بيع ذلك  
منعته فيحكم القضاة به لها حملاً لذلك محمل الهبة، وما ادري ما المستند في ذلك  
مع انه حرام، والعمل لا يجري به. فنطلب من سيدنا أن يبين لنا ما نعتمد عليه.

فأجاب : ما قاله ابن الحاج وسلمه من ذكرتم، قد سلمه غير من سميتم،  
كالعلامة المحقق ابن هلال في الدر الثير وغيره. فما يبقى لأحد فيه ما يقول، فإن  
كانت مسألتكم هي مسألتهم بعينها فالعمل الذي شاهدتموه لا عبرة به، وإن  
كانت غير مسألتهم، وإنما يفعل الأزواج ذلك معروفاً لهن وإحساناً وإظهاراً للرضى  
بهن، فليس من مسألة ابن الحاج في ورد ولا صدور، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن الناس يستحضرون شيئاً من الفضة عند  
عقد النكاح، ويقرأون سورة قريش، ويكبون ثلاث مرات، وتزغرت المرأة من داخل  
الدار يسمع لها الحاضرون ويعطون لها ثلاث موزونات، يقال لها تلكم، أيجوز  
الحضور لذلك أم لا؟

**فأجاب :** إن ذلك كله بدعة، لا يجوز الحضور لذلك، والولولة تزغرت بدعة لا يجوز سماعها ولا استعمالها مطلقا لا في الاعياد ولا في الأعراس، لأن صوت النساء عورة.

وسئل أيضا عن عادة الناس عند قيمة جهاز النساء أن يزدوا على قيمته عند الكتابة ثلثها كما اذا كانت الامتعة تساوي أربعين، فكتبوا ستين مثلا، فهل يجوز للشهود كتب ذلك عنهم أو لم يجوز فعل ذلك ام لا؟

**فأجاب :** لا وذلك من المعاونة على المعصية.

وسئل أيضا عن جهاز النساء ما دواؤه اذا فسد؟

**فأجاب :** لا دواء له سوى أن يغرم لها ما يساويه أو يصير لها فيه فدانه أو غيره، وتتبعه بكرء ذلك إن لم تسامح له.

وسئل شيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه : وليمة النكاح جرت العادة هنا أنهم يخالفون المستحب ولا يفعلونها الا قبل البناء بيوم، فهل من فعل ذلك لا يفعلها ثانيا بعد البناء، وأيضا فحيث صارت الوليمة لا تفعل إلا قبل البناء، فهل يكون ذلك موجبا لجواز تخلف من دُعِيَ إليها لكونها لا يقال فيها وليمة شرعا أو لا؟

**فأجاب :** إن الذي في المختصر بعد البناء؛ قال المواق عن ابن سهل، قال : أرى أن يوم بعد البناء، ويحتمل ان يكون قال مالك ذلك لمن فاتته قبل البناء، لأن الوليمة لإشهار النكاح، وإشهاره قبل البناء أفضل. (هـ).

وقال الشاطبي في الكبير، قال مالك في العتبية : لا بأس بها قبل البناء أو بعده. وقال التتائي على قوله بعد البناء على ظاهر المذهب : واستحبها بعضهم قبله، وقيل : ذلك واسع، وقيل : يستحب بعد العقد، ولم يبين القدر الذي يؤخر فعلها اليه.

قال ابن عرفة : وسمع القرينان : أرى لمن دُعِيَ لها آخر السابع أن يجيب وليس مثل الوليمة لأنه ربما جعل الرجل الوليمة والسابع. ابن رشد : إن جعل الوليمة

والسابع معا، وجبت إجابته، لأنه دعي لحق ومن دعي للسابع بخلافه، ومن آخر  
الوليمة للسابع فقال مالك : يجب، وليس كالوليمة لانه ربما جعل الوليمة والسابع،  
ووجه تعليقه تخفيف الإتيان بما قال، هو أنه لما كان الرجل قد يجمعهما، احتمل  
عنده انه لم يؤخر الوليمة الى يوم السابع ، بل تركها وعمله، ولو كانت عادة الناس  
بالبلد انهم لا يولون الا يوم السابع لوجبَّت الإجابة.

قلت : هذا كالمخالف، لتقدم قول عياض : استحب اصحابنا لاهل  
السَّعة كونها أسبوعا. (هـ). فقد رأيت أن في عملها قبل أو بعدُ سعةً، والله أعلم.

وسئل أيضا بما نصه : هل يجوز حمل النساء في العمارية ولا يضر حمل  
الرجال لهن بها، أو يضر ذلك ولا يجوز، لكون من يحملهن يصف ثقلهن وخفتن  
ويتمازحون بذلك، وهل ما ورد أن عائشة رضي الله عنها حملت في الهودج، هل  
حملت في الهودج ورفعت الى ظهر الدابة، أو حملت في الهودج الى المنزل على أيدي  
الرجال دون دابة، وإن كان يستدل بهذا على الجواز، فهل على الاحتمال الاول وهو  
إنما حملت في الهودج لتوضع على الدابة، يتنزل بذلك منزلة ركوب النساء في  
العمارية وحملهن على أعناق الرجال، أو لا، لكون مسألة العمارية يطول حملها  
فيكتسب بذلك رية في قلوب من حملها، ولا كذلك الهودج، فإنه وقع حمله في  
لحظة ولم يطل، فعلى المنع، فهل اذا تزوج الانسان وطلب من ولي الزوجة إسقاط  
العمارية، فأبى، وربما قال : إن فعلت هذا عرضت عرضي للكلام وتابى الشريعة  
عما يوقع في هذا، ولأن الناس متماثلون على هذا، فما يمكنني الا الاتباع، وربما  
يكون في هذا شهرة، إلى غير ذلك من الأعذار مما توقفنا فيها.

واذكر لنا سيدي ما حكم ما يعطي الإنسان في عرسه من الدراهم لأهل  
المزامير والملاهي، وكذلك في أعراس أقاربه، وجرت عادة أيضا بين الناس في  
الأعراس، أعني النساء دون الرجال، وهو أن كل واحدة حضرت عرس غيرها تدفع  
دراهم وعباريق لأهل الملاهي ويعلن ذلك بأصوات أن فلانة هي التي أعطت كذا  
وكذا حتى يسمع ذلك ويطلع عليه جميع من في محفلهن، ويفعل كل من حضر  
ذلك، وإذا كان عندها عرس أيضا أعني التي حضرت في العرس وفعلت ما ذكر،



تحضر لها الأخرى وتفعل ما فعلت الأولى لها. فهل ذلك حرام؟ وإذا دفع رجل لزوجته دراهم لتعطيها على ما وصف، فهل يحاسب بذلك، وهل النساء التي يضرين بشيء مدور من العود مجلد من جهة واحدة ويجعلن فيه خيطاً أو خيطين، هل يجوز لهن ذلك ويجوز سماعه أو لا؟ وهل الآلات المسماة بالرياب والعود والشبابة والليرة يحرم سماعها واستعمالها.

**فأجاب :** إن شيخنا العارف بالله قدس الله سره كان يرى ذلك من حمل عائشة في الهودج كما ذكرتم، سمعناه منه غير ما مرة، وذلك ظاهر، لوقوع الحائل والفصل الكثير من مباشر مباشرتهن. وقد قال الشيخ الإمام ابن أبي جمرة رضي الله عنه على هذا الحديث : فيه جواز لمس الستر المنفصل عن البدن للأجانب، لأنها أخبرت أن أناساً كانوا موكلين بهودجها للرفع والخفض، وقال أيضاً : والحجاب على ضربين : حجاب عن الابصار، مباشر للذات، وحجاب للذات مفارق لها منفصل عنها. فالأول لا يجوز للاجنيين مباشرته، لأن مباشرته لذلك مباشرة للمرأة. والثاني وهو المنفصل سائغ للاجنيين مباشرته للضرورة في ذلك إذا كانت فيهم أهلية ومعرفة كما كان الأهلية في الحاملين لهذا الهودج. (هـ).

وقولكم؛ هل حملت في الهودج ورفعت إلى ظهر الدابة أو حملت في الهودج إلى المنزل على أيدي الرجال دون دابة؟... الخ، فاعلم أن هذا إنما يكون في السفر، فكانوا يرحلون بها الهودج ويجعلونه على الدابة. ولفظ الحديث؛ قالت : « وأقبل الرهط الذين كانوا يدخلون بي فاحتملوا هودجي فرحلوه عن بعيري الذي كنت عليه، وهم يحسبون أنني فيه »، وكان النساء إذ ذاك خفافاً لم يغشن اللحم، إنما يأكلن العلقمة من الطعام فلم يستنكر القوم خفة الهودج حين رفعوه وحملوه. وقالت أيضاً : كنت أحمل في هودج وأنزل فيه. قال الشيخ ابن أبي جمرة على قولها ولم يغشن اللحم : لأن الهودج كما قد علم من ثقله، والثقل الكثير إذا نقص منه شيء يسير وجماعة تحمله، قل أن يتفطنوا لذلك لخفائه، وهي على ما أخبرت كانت نحيلة الجسم لم يغشها اللحم كما كان نساء ذلك الوقت، فهي بالنسبة إلى ثقل الهودج شيء يسير. (هـ). وقولكم : وإن كان يستدل بهذا على الجواز فهل على

الاحتمال الأول ليس هناك احتمال آخر كما رأيت في لفظ الحديث وهو كاف في مجرد جواز الحمل، ولا فرق في ذلك بين بعد المسافة وقربها، لحصول العلم بالثقل والخفة في تلك الحالتين، وقد أُلغى اعتبار معرفة ذلك في الحديث، ولو كان ما يحصل معرفتها دون ممانسة ولا رؤية ممنوعا لامتنع رؤية أشخاصهن مستترات في الطرقات، ولوجب ستر أشخاصهن جملة من الأبصار، إذ يحصل بذلك علم الغلظ والنحافة والطول والقصر وغير ذلك من الهيئة، والنفس أعلق بالمرئيات من المعلومات دون رؤية لقوة ادراك هذه الحاسة، وإنما المحذور من ذلك، ما يستدعي فتنة، والغرض الاستدلال على مجرد الحمل دون عوارضه.

أما الهيئة الاجتماعية الحاصلة في مجرى العادة في هذه المدينة فذاك أمر آخر ينظر فيه من جهة ما يستدعيه من تعلقات المسرفين والفتن الشاغلة عن الدين، الصادة عن سنن المهتدين، والتكلفات المبعدة عن سير المتقين، والارتباط لضعفة العقول المفسدين، وترتب على ذلك مفسد تستتبع مفسد ومناكر، وتتبع جزئيات المسائل فيه طول يخرج عن مقتضى الجواب، وذلك غير خاف على من أنار الله بصيرته، وطوى على الانقياد للحق طويته، والانسان فقيه نفسه، فليبعد من مواقع الفتن ما استطاع، ولا يسترسل في اتباع العوائد المألوفة ويتكلف القيام بها ولو كانت صريح المباح، اذ ذاك مما يفسد الدين ويؤدي الى الدراس السنن، واستبدالها بالعوائد، واستحكام ذلك من النفس، وامتلائها منه وانطباعها به لا يبقى فيها متسعا لغيره، وذلك من الطبع المبعد عن الله، وهو ما ينطبع في مرآت البصيرة من صور الاشياء وآثارها التي ليست بحق ولا قريبة من الحق، بل جل ذلك مباهة وتفاحر بالدنيا، وتظاهر على الغير.

وأما ما يعطي الانسان لأهل الملاهي والمزامير في الاعراس أو يعطه لزوجته تدفعه ايضا لما ذكر، فإن كان ذلك ثمنا للغناء جرى على حكم الاجارة عليه، وقد نقل القرطبي في تفسير سورة لقمان على قوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ أنه الغناء. قال: وقد ادعى ابو عمر بن عبد البر؛ أن الاجماع على تحريم الاجرة على ذلك، وظاهره الاطلاق. وفي المختصر كراهية كراء الدف والمعزف

للعرس، وهو مذهب المدونة. عياض؛ وإن كان ضرب الدف مباحا في العرس فليست الاجرة مثله، إذ ليس كل مباح تجوز الاجارة عليه. وقال ابن يونس: أما الدف الذي أبيح ضربه في العرس، فينبغي أن تجوز إجارته. وأفتى الفقيه راشد الوليدي بجواز الاجرة على ما أبيح كالولائم والأفراح، ونقل في سنن المهتدين عن عكرمة، قال: لما ختن ابن عباس رضي الله عنه؛ أرسلني فدعوت اللاعبين فلعبوا، فأعطاهم أربعة دراهم.

وأما الاشادة بما يعطى والإعلان به بأصوات مرتفعة؛ أن فلانا أو فلانة هي التي أعطت ذلك حتى يعلم جميع من في المحفل، فذلك من التسميع وقصد المرأة.

وفي الحديث: من سمع سمع الله به، ومن رأى رأى الله به. فإن كان المعطي يأمر بذلك أو يعجبه، فهو ممن يقصد السمعة والرياء بعمله، إلا أن هذا العمل ليس بعبادة، والرياء بغير العبادة، هل هو محرم؟. أما الذي في الإحياء أن انصراف الهمم الى طلب الجاه نقصان في الدين ولا يوصف بالتحريم، فعلى هذا نقول: تحسين الثوب الذي يلبسه الانسان عند الخروج الى الناس مرآة وليس بحرام لانه ليس رياء بالعبادة بل بالدنيا، وقس على هذا كل تجمل للناس وتزين لهم. ثم قال: فإذا، المرأة بما ليس من العبادات، قد تكون مكروهة، وقد تكون مباحة، وذلك على حسب الغرض المطلوب به، ولذلك نقول: إن الرجل إذا أنفق ماله على جماعة من الاغنياء لا في معرض العبادة والصدقة، وذلك ليعتقد الناس أنه سخي، فهذه مرآة، ليست بحرام، وكذلك أمثاله، إلا أنه نظر فيه شيخنا الامام العارف بالله أبو محمد عبد الرحمان قدس الله روحه بما في حديث مسلم في باب من قاتل للرياء والسمعة وذكر الحديث الى ان قال: ورجل وسع الله عليه وأعطاه من أصناف فأتاه به فعرفه الله نعمة فعرفها، قال: فما عملت فيها؟ قال: فما تركت من سبيل أن تنفق فيها الا أنفقت فيها لك. قال: كذبت. ولكنك فعلت ليقال: هو جواد. فقد قيل؛ ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار. وقد علم أيضا ان المباهاة حرام، وأن ما قصد به من الولائم المباهاة لا يجوز.

وفي الشامل في باب الوليمة : والمباح منها المعتاد، لا سرف ومباهاة وانظر قول صاحب المختصر : « وإن بوهي به حُرْمٌ ».

وأما الشيء المدوّر الذي يضربه النساء كما ذكرت، فهو الدف. قال الخطاب في حواشي الرسالة : هو المعشّي من جهة واحدة، ويقال له البندير. قاله الجزولي وغيره. (هـ). وفي المختصر جواز ضرب الغربال في الوليمة للرجال والنساء.

وقال في سنن المهتدين، بَوَّب البخاري فقال : باب الضرب بالدفوف. قال ابن بطال : فيه إقبال الإمام العالم الى العُرْس، وإن كان فيه لعب وهو ونحوه. قال أبو عَمَرَ. وقال ابن العربي : وليس الغناء بحرام، لأن النبي ﷺ سمعه في بيته وبيت غيره. وما وقع في سماع اصبغ من كراهة حضور ذي الهيئة، فاسد، لأن النبي ﷺ حضر ضرب الدف، ولا يصلح ان يكون ذو الهيئة أعظم من النبي ﷺ، ولا يعزب عنك ما قيل في الكبر والمزهر والمزامر كما في المختصر وشروحه وشروح الرسالة. وكلام الأئمة في آلات الغناء، وفي الغناء كثير، ولهم في ذلك مذاهب وطرق مبسطة في تأليفهم. ونقل المواق في باب العدالة عن المازري : لما حرمت الخمر، وكان ضرب الأوتار والنفخ في المزامر يقارن شربها غالبا ويحرك النفس إلى شربها، انسحب حكم التحريم على ذلك، بخلاف ما لا يطرب ولا يدعو الى الشرب.

وفي الإحياء : كل آلة يستخرج منها صوت مستطاب موزون، فإن كان مما يعتاده أهل الشرب حُرْم سماعها، وإلا فهي باقية على أصل الاباحة، قياسا على صوت الطير. بل أقول : سماع الأوتار ممن يضربها على غير وزن، حرام أيضا. وفي أحكام ابن العربي في سورة لقمان، لما تكلم على جواز الدف في النكاح قال : ولكن لا يجوز انكشاف النساء ولا هتك الاستار ولا سماع الرَفْت. فإذا خرج ذلك إلى ما لا يجوز منع من أوله واجتنب من أصله. (هـ). وهذا حال ولائم الوقت، فإن الغالب عليها أو كلها مناكر ومحرمات، فينبغي التيقظ لذلك والتبصر ولا يعتمد على عمومات الكليات، ويغفل عن غوائل النوازل الجزئيات، فيذهب دينه ويهلك مع الهالكين. هذا مع فساد المقاصد والنيات لقصدتهم المباهاة والتفاخر. وقال ابن

العربي : كان عليه السلام يجيب كل مسلم، فلما فسدت مكاسب الناس والنيات، كره العلماء لذي المنصب أن يسرع للإجابة إلا على شروط. (هـ).

وسئل أيضا عن الهدايا التي تهدي في الأعراس للزوج، هل تؤكل أو لا تؤكل، لِمَا ذكره الخطاب عن صاحب المدخل في باب الهبة. وصفة ذلك في الوقت، أن كل من يتزوج يهدي له معارفه وأصحابه من الطعام وغيره شيئا، وإذا تزوج أيضا أحد من أصحابه هو يُهدى له كذلك، كأنه يرده له على وجه السلف. إما مثل الذي أهدى له أو أقل أو أكثر أو أجود أو أدنى. فمن ابتلي بشيء من ذلك وكان لا يهدي لأحد شيئا إلا أن وليه كان يهدي للناس، ثم إنه لما تزوج وقد كان وليه غائبا أرسل إليه أولئك هدايا مراعاة لوجه الغائب، وإما لو لم يكن الغائب حيا لما أهدوا له شيئا، فهل يحل له ذلك مراعاة لما دفع اليهم وليه، أو يتصدق به ولا يحل له أكله، وإن لم يجز أكله ولا الصدقة وإنما يرده لأربابه، فهل إذا خاف من ذلك تغيير خواطرهم وقطيعة الوصلة بينهم لا يرده عليهم، وماذا يصنع؟ جـ جوابا شافيا، والسلام.

فأجاب بما قاله ابن عرفة ونصه في التتائي : مقتضى المذهب أنه إن اقتضى العرف قصد الثواب ثبت وإلا سقط، ثم إن اقتضاه على ما يوجب الفساد في وقته أو قدره أو نوعه حكم فيه بحكم البيع الفاسد وإلا حكم بحكم ثواب الهبة، والغالب في صورة ثبوته عرفا الفساد، ولذلك ينبغي عدم الأكل منه لمن حضره، وربما يفرق بين حاله قبل فوته، فيتأكد الكف، وبعد فوته فيخف. (هـ). فانظر لم تحامى التعبير ينبغي، هل مقصوده التنزه عن ذلك، ولعل سر ذلك ووجهه عدم تمحضه لا يبيع الفاسد، وأن مبناه قصد المعروف، فيقع فيه ما يقع فيه من المسامحة اعتبارا بهذا الأصل أو يلاحظ فيه معنى البيع. وقد قال الأبي : هبة الثواب عطية قصد بها العوض. ثم إنه إن صرح الواهب بأنه إنَّمَا يهب للعوض، فإن عيّن العوض جاز، وحكم ذلك حكم البيع، وإن لم يعينه، فالمشهور الجواز، لأن المقصود بذلك المعروف، والشاذ وهو قول ابن الماجشون، المنع، للجهل بجنس العوض وقدره. ابن الحاجب بقوله : وإن لم يعينه، فصححه ابن القاسم، ومنعه

بعضهم للجهل بالثمن. التوضيح: أي فإن وهبه بشرط الثواب ولم يسمه فأجازه ابن القاسم في المدونة، وقاله أصبغ. الباجي : وهو أولى، لأن العرف كالشرط، ولأنه مبني على المكارمة. وقوله : ومنعه بعضهم هو ابن الماجشون أي لانه كبائع سلعة بقيمتها، وذلك جهل بالثمن. (هـ). وعلى الاعتبار الأصلي اختلفوا هل يعتبر فيها الربا. قال أبو الحسن الصغير، قال الشيخ أبو محمد صالح : واختلف هل يراعى فيها الربا، وهو مذهب الكتاب أم لا؟ وهو من باب المعروف. وقال في التوضيح : وهل يعتبر فيها بين الهبة وعروضها السلامة من الربا؟. اعتبر ذلك في المدونة، فمنع ان يعوض عن الحلي دراهم، وعن الطعام طعاما مخالفا، وعن الثياب ثيابا أكثر منها من نوعها. وأجاز في الموازية كثيرا من هذا المعنى. (هـ). وما ذكره صاحب المدخل هو جار على اعتبار الربا في الهدية. وقد علمت مما تقدم ان فيها اعتبارين، وأن الظاهر من كلام ابن عرفة المتقدم أن ترك الأكل من ذلك على سبيل التنزه والورع والخروج من الخلاف، ولا يخفى عليك حينئذ ما ترتكبه في خاصة نفسك. وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه : ولا يزال أحدكم بخير ما اتقى الله، وإذا شك في نفسه في شيء سأل عنه رجلا فشفاه، وأوشك أنكم لا تجدونه، والمرء فقيه نفسه في أمثال هذا، ويتلطف جهده في حسن التخلص والانسلاخ من العوائد المألوفة المبعدة عن السنن وسير الصالحين وأهل الدين. وقد جاء في الحديث : لا تاكل إلا طعام تقي ولا ياكل طعامك إلا تقي. وفيه أيضا : أنا والأتقياء من أمتي براء من التكلف، والله أعلم. (هـ).

ومما ألفي بخط الشيخ ميارة ما نصه : ومن خط سيدي ابراهيم — يعني الجيلالي — ما نصه : وجدت بخط سيدي الحسن بن عرضون ما نصه : وسألت سيدي أبا القاسم بن خجو عن الرجل يصنع لابنه عرسا، وقد كان أهدي هدايا لأناس، ثم إنه لما صنع العرس لولده بعث اليهم فردوا له هديته، لمن تكون الهدية، هل للأب، لأن ذلك سلف، أو لولده لأن ذلك بسببه أو بينهما؟ فأجاب بأن قال : ليس للولد في ذلك شيء، والهدية إنما هي للأب، لأنها كانت له سلفا على من ردها، ولا يكون للولد من ذلك شيء حتى يقول أربابها :

إنما قصدنا بذلك الولد فقط، فتكون له، وللأب أن يرجع عليهم بهديته لأنها باقية عليهم، والسلام. (هـ). ومن نوازل الزياتي.

وسئل أبو الحسن الصغير عن زوج ابنة عمه يتيمة، فأخذ ما جرت به العادة من الهدية، فصنع به طعاما في داره، وكانت البنت في دار خالها بعيدة من دار ابن عمها، فلم ترض بذلك، فلما كان بعد ذلك، طلبته وقالت له : لم تصنع لي عرسا إنما صنعت طعاما في دارك، وأما أنا فكنت وحدي ولم يدخل علي أحد ولم يخرج.

فأجاب بغرم ذلك، لأنه لم يصنعه على الصفة المطلوبة، لأن ذلك إنما هو لسرورها، انظر عند اللخمي من هذا المعنى إذا أطعمه لمن لا يصلح. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن الهدايا التي تقع في الولائم والأعراس والأعياد وغيرها بقصد الثواب، وعن الدراهم التي تغرم على الطبالين والحمامين وغيرهم في الأعراس وغيرها، هل هذا الفعل جائز أم لا؟ والغالب أن القصد في ذلك المباهاة وهل لهم مستند في الشرع أم لا؟

فأجاب : أما المسألة الأولى، وهي هدايا الأعراس ونحوها، فلا شك أنها من هدية الثواب. قال ابن العطار؛ وبذلك رأيت القضاء ببلدنا، لأن ضمائر المهدي والمهدى إليه على ذلك. قال : ويقضى بقيمة الأكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت مجهولة الوزن، وإلا قضى بوزنها، يريد حيث لم تكن حية، قال : وإذا بعث المهدي اليه للمهدي قدراً من اللحم مطبوخاً أو أكل عنده، حوسب بذلك في قيمة هديته. وفي المختصر : « وإن لعرس »، قال الأجهوري. ويرجع بقيمة شئيه ولا يلزمه تأخير إلى عرس عنده.

قال الزرقاني : وظاهره أنه لا يعمل بعرف التأخير، ونحوه للتأني. وفي البرزلي أنه يعمل به. انتهى. ووجهه أن ذلك في معنى السلف، وهو لا يلزم رده الا بشرط أو عادة، لكن انما يظهر الجواز فيما اذا علم وقت الرد. فأما مع جهله فلا. وفي ابن سلمون؛ ولا يلزم رده الا بعد الاجل الذي ضرباه، فإن لم يكن أجل، فالعادة في ذلك.

وسئل ابن رشد في الذي يتسلف حظا من ماء على أن يرده له في يوم آخر من أيام له في الشرب أو يشتره له. قال : ذلك جائز، قُرْبَ الأجل أو بعد، الا ان توجد منفعة كأن يعطيه في الشتاء وياخذه في الصيف، والمقصود في هدايا الأعراس إكرام صاحب العرس والتوسعة عليه. وقد يقصد مع ذلك أن يرد مثله للمهدي وهو الغالب، خصوصا بين الاكفاء. وقد لآ. وهذا بخلاف ما يهدى في الأعياد بين الأختان والأصهار من طيبخ وشواء وجوارس وحلوى، فإن ما عظم من ذلك لا يجوز بحال، إذ لا تسمح به النفوس في الغالب، ويقصد به المعاوضة فيدخله. ربى الفضل، لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل، وربى النساء، إذ لا بد ان يتقدم أحدهما على الآخر مع ما فيه من المباهاة والفخر. أما ما قل من ذلك وطابت به نفس معطيه بحيث لو لم ياته شيء من المعطى ما وجد عليه، فهذا من التودد المأمور به الذي يثاب صاحبه ان شاء الله. وأما ما يغرم على الطبالين فهو من هدايا الأعراس التي هي في معنى السلف كما تقدم، والله أعلم.



## نوازل اختلاف الزوجين

سئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل أراد أن يخاطب عند الآخر. فسأل هل له بنات؟ فأخبر بأن له بنتين، ثم استشار في أيهما يليق به مع من سأل. فقال له : الصغرى أحسن. فقال : ما اسمها؟ فقيل له : عائشة، فبعث من كلم والدها في ذلك، ولما آتس منه القبول وجه إليه عدلين لإبرام ذلك العقد معه وهو يشهد بينهما بأن مخطوبته الصغيرة من البنتين، إلا أنه سماها عائشة. فذكر من سماها له كذلك، فتوجه العدلان لوالدها فسمعا منه إنكاح ابنته عائشة للخاطب المذكور وقيل ذلك، وإذا بالخاطب المذكور، قيل له : إن عائشة هي الكبرى والصغرى إنما هي صفية. فقال : إنما خطبت الصغرى، وأقر عدلان انه إنما كان يذكر لهما الصغرى لا عند توجهها ولا قبله، إلا أنه سماها بذلك الاسم. وقال والد البنت : إنما خطب عندي عائشة وهي الكبرى، فهل سيدي يلزم النكاح المذكور مع دعوى الخاطب ما ذكر وإقرار الشهود بمثل ما ادعى أم لا؟

**فأجاب :** إنه إذا اختلف الولي والزوج في تعيين المخطوبة مع اتفاقهما على العقد ونسيان البينة — التعيين — لم يثبت النكاح حينئذ حتى يتفقا على واحدة معينة، ولا يمين عليها، وعلى الزوج نصف الصداق لأنه نكاح قامت عليه بينة، واختلافهما في عين المرأة لا يخرج الزوج عن النكاح، وهذا مذكور في نوازل المعيار عن ابن القاسم، ومثله في أحكام القاضي المكناسي عن ابن زرب. وزاد : وأرى أن تلزمه طليقة واحدة إن حكم عليه السلطان في ذلك، ويريد لزوم الصداق إذا اتفق على فرضه وتقديره، لكن المسألة المسئول عنها أحرورية في عدم ثبوت النكاح، لأن الأولى بَيِّنَتُهَا نسيات التعيين، وهانها البينة شاهدة بمقصود الخاطب وتصريحه بالصغيرة، إلا أنه وقع الغلط في اسمها، إذ لم يكن يعرفه، وإنما قلده في غير، وذلك غير معتبر في أبواب. ففي الأيمان لو قال : لأقضيئك غدا يوم الجمعة اعتبر لفظ غد دون يوم الجمعة إذا كان يوم الخميس.

قال المسدالي : وينزل مثل هذا في الوثائق؛ اشترى فلان جميع موروث فلان من موضعه كذا، مبلغه الخمس، فإذا هو الربع، لزمه البيع. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل زوج ابنته من رجل، فخرجت ذات يوم لدار والدها من غير إذن زوجها شاكية ضرره فردها له والدها رغما على أنفها، ثم خرجت مرة ثانية شاكية من بعلها الضرر القوي، فأرسل إليها زوجها لترجع المرة بعد المرة، فأبى والدها من من ردها إلا إن كان بأمر الشرع، إذ لعل الضرر الذي شكته، إن كان رجوعها على يد الشرع يرتفع، وأبى زوجها أن يرفعها للحاكم، وبقي الأمر بينهم على تلك الحالة مدة قليلة نحو من شهر واحد وما يقرب منه، ثم غاب والدها غيبة طويلة لأرض الحجاز وتركها بداره، فلم يسأل عنها زوجها بعد غيبة والدها لا بالإرسال ولا بالرفع، ولو رفعها للحاكم لمكن منها قطعاً، سيما في غيبة والدها الغيبة البعيدة المذكورة، بل أهملها إهمالاً كلياً إلى أن غاب هو أيضاً غيبة طويلة كغيبة والدها لأرض الحجاز كذلك، فكان من توفيق الله سبحانه وتيسيره أن اجتمعا بأرض الحجاز واصطلحا هنالك صلحا تاما، فبعث الزوج بعد الصلح كتاباً وهو يأمر أهله وأولاده بالخروج من دار أبيهم وإخلائها لتسكن زوجته الغضبانة المذكورة، فخلت الدار بزعمهم ودعواهم، ثم وفد والدها من أرض الحجاز، وقلبه على صهره سالم طيب بسبب الصلح لم يبق به غل ولا بأس بالكلية. وقال : ابنتي تبقى عندي بداري إلى أن يقدم بعلها إشفاقاً منه وجبرا للخواطر، ولأن يحق الزوج الغائب زوجته مصونة بدار والدها مع أبيها وأمها أحسن وأفضل من أن يجدها ساكنة وحدها من غير ذي محرم من قبله ولا من قبلها، وقبلوا ذلك منه وبقوا على تلك الحالة ينتظرون قدوم الزوج حتى جاء خبر موته، فحينئذ طلب والد الزوجة ورثته بما أنفق على زوجته وعلى أمته أيضاً، لأنها ممن لها الإحدام، وبالكسوة وكراء المسكن أيضا من تاريخ خروجها إلى تاريخ وفاة زوجها، فامتنعوا من ذلك وقالوا : لا يجب علينا شيء منه شرعاً إلا لو كانت لنا قدرة على زجرها وردها، ونحن لا قدرة لنا على ذلك بسبب والدها، لأنه ممن لا تناله الأحكام بمدينة فاس، وممن له سطوة ووزارة لأرباب الوقت والدولة، فقليل لهم : هذا الذي

زعمتموه وجهلتموه، وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، لا يقبل منكم من وجوه يطول سردها، وعلى تسليم قبوله، فالصلح وكتبُ الزوج لكم يُبطله في المدة التي بعد الصلح والكتب بلا نزاع. وأما الغيبة القليلة التي قبلهُما فغيبية والد الزوجة الذي زعمتم أنكم منعمتم من دفعها بسببه، وبقاء الزوجة معها بالمدينة الأدرسية، فلم يرفعها ولم يمنعه من رفعها للحاكم مانع، بل ولم يرسل إليها رسولا ليبطل أيضا حججكم وما تعلقتم به. فانظروا سيدي وتأملوا ما قالوا وما قيل لهم، وبينوا لنا ما ظهر لكم في النازلة، هل يجب عليهم ما طلب منهم شرعا ام لا؟

**فأجاب :** إنه قد اختلف في ثبوت النفقة للناشر حالة نشوزها، وذكر ابن عرفة في ذلك ستة أقوال، وقال المواق والمطيبي : إحدى الروایتين وهي الأشهر، أن لها النفقة لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى أن لا نفقة لها وهي الأظهر. بل قال الأبهري وغيره : أجمعوا على أن الناشر لا نفقة لها إلا أن تكون حاملة، ومن النشوز أن تخرج بلا إذن الزوج. قال في المختصر : ولم يقدر عليها. ومثله قول ابن الحاجب: أو الخروج بغير إذنه، ولا يقدر على ردها. وأما القادر فيتركها، فلها اتباعه بالنفقة. قال في التوضيح : هكذا نص عليه ابن القاسم وهو ظاهر لأن النشوز حينئذ لا يتحقق، إذ قدرته على الردّ على قدرته على الاستمتاع، ولكنه يؤدّبها هو أو غيره على خروجها بغير إذنه. قال ابن عبد السلام : وينبغي أن يكون وجوب النفقة لها هنا متفقا عليه، وهو ظاهر كلام بعضهم، على أن بعضهم عده قولاً آخر للفاسي. انتهى.

وقال المواق : وقال الشيخ أبو الحسن : إن أمكنه صرفها فلم يفعل، أنفق عليها، وإن لم يمكنه ذلك لم ينفق عليها. ثم قال : أنظر مقتضاه أنه قول آخر فيتوقف فيما جزم به ذلك البعض انه قول آخر، فإذا كان يمكن ردها بزجر زاجر من حاكم أو غيره، كان قادراً، وإذا تعذر ولم يتوصل الى ذلك، كان عاجزاً، وحكم عليها بالنشوز فحينئذ تسقط النفقة. ومن صور التعذر، ما ذكره الخصم من كون الأب ممن لا تناله الأحكام ووصفه بما ذكر، ومنعه لها. وقد تقحم الجواب عن هذا، وأنه من جملة الموانع والأعذار في سؤال آخر قريبا من هذه الأيام. لكن يختص

الكلام ها هنا بفصل آخر، وهو زوال ذلك المانع وارتفاعه بغية الأب، ثم التقاؤه بالزوج في سفرهما واصطلاحهما ورجوعهما الى الأمر المعروف والتناصف فيما بينهما، وكتاب الزوج إلى أهله بإجراء النفقة عليها وإسكانها بدار أبيه، ثم قدوم الأب وجعلها بداره على وجه اللطف والمبرة والرفق والصيانة والحياطة لا على وجه المشقة والتعنت والنشوز. فذلك قاض بوجوب النفقة لذهاب النفور والنشوز، وعدم الاستطالة حينئذ، إذ لم يبق بينهما شحنة، والتعليل في التقية انما هو مع فرض ثبوتها، أما مع ارتفاعها فلا يستمر حكمها.

وفي نوازل المعيار من جواب لأبي ابراهيم، ومتى ذهبت التقية فللمستعري القيام بما استعري إذا قام في فور ذلك من ذهاب التقية، إلا أن يكون للمستعري عذر من غيبة أو تعذر فيبقى في الاسترعاء على حجته. (هـ). فالنفقة في مدة النشوز والتمنع ساقطة، وتثبت حيث ذهب ذلك، وأما السكنى فلا سكنى لها لأنه حق لها وتركته، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن رسم فيه شهادة اللفيف بإقرار الزوجين بالزوجية والزوجان حضريان وماتت الزوجة ولها أخ وأخت، فهل يرثها زوجها بهذا الإقرار أو لا؟  
**فأجبت** : الحمد لله، لا تثبت الزوجية به لاقرار بين الحضريين، وإنما تثبت بالإقرار في الطارئین. قال ابن الحاجب : وترث بإقرار الزوج الطارئ وفي غير الطارئ قولان. قال في التوضيح : وأما غير الطارئ فلعل منشأ الخلاف فيه، هل بيت المال وارث فلا ينفع إقراره لها أو لا، فيقبل، وغايته انه أوصى به، والجاري على مشهور المذهب عدم القبول، لأن المشهور أن بيت المال وارث، وبعدم القبول قال سحنون، ولو في الصحة. ابن عبد السلام : وهو الأقرب. زاد المتيطي : قبل البناء وبعده إلا أن يطول بعد البناء جدا. وظاهر ما نقله اللخمي عن محمد أنه يقبل دعوى التزويج في غير الطارئین. (هـ) منه.

ثم قال بعد كلام طويل في مسألة اخرى ما نصه :  
واعلم ما ذكره المصنف أي ابن الحاجب هنا من الاقرار لهما، يفيد في الطارئین، وكذلك ذكره ابن عبد الحكم لما تكلم على بعض الفروع التي ذكرها

المصنف وأما غيرهما فلا. لأنه تقدم أنهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر. (هـ) منه أيضاً. وأخذ من قوله، وأما غير الطارئ، فلعل منشأ الخلاف هل بيت المال وارث أم لا؟.. الخ، أن المسئلة مفروضة فيما إذا لم يكن للميت وارث محيط بجميع الارث وهو كذلك في كلام الائمة، أما إن كان للميت المقر وارث كما هنا فلا يقبل بلا خلاف، وصرح به ابن عرفة، ونصه على نقل الخطاب : إقرار من يعرف له وارث محيط بإرثه، ولو بولاءٍ، لغو اتفاقاً، وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يحط، ففي إعمال إقراره قولان. (هـ) منه. وأشار الشيخ خليل في موضعين من المختصر إلى المسألة مقيدة بقيدها ونصه : « وفي التورث بإقرار الزوجين غير الطارئين والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت، خلاف ».

قال الزرقاني على قوله : وليس ثم وارث. هذا القيد يرجع للثانية دون ما قبلها. فكتب عليه الشيخ بناني : الظاهر رجوعه لما قبلها أيضاً كما يأتي قريباً عن ابن راشد لاعتماده إياه في التوضيح، وقد اعتمده الخطاب. (هـ).

وقال أيضاً : وإن استلحق غير ولد لم يرثه ان يكن وارث وإلا فخلاف. قال الخطاب : المعنى أن من استلحق غير ولد لم يرث المستلحق الذي هو غير ولد هذا الذي استلحقه، إن كان هناك وارث، وإن لم يكن هناك وارث فخلاف. هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسئلة، وإن كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا. (هـ) منه.

وفي المواق : ومن ابن يونس إن أقرت المرأة بزواج أو أقر الرجل بامرأة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة : إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما. (هـ) منه، فمفهومه أنهما إن كانا بلديين لم يقبل قولهما. وصرح به الخطاب. ونصه عند قول المختصر : « بخلاف الطارئين » : يؤخذ منه أن نكاح الطارئين يثبت بالإقرار منهما بخلاف البلديين، كما قاله ابن عبد السلام وغيره. (هـ) منه. وبأدنى تأمل في هذه النقول يعلم أن الزوج المذكور لا يرث له اتفاقاً في هذه الزوجة لكون الزوجة لها وارثان محيطان بجميع إرثها.

فإن قلت : كما أن المسألة مقيدة بعدم الوارث، كذلك أيضا هي مقيدة بعدم طول زمن الاقرار، وإلا فتثبت بلا خلاف. قال في المختصر : وخصه المختار بما اذا لم يطل الإقرار، يعني خصص الخلاف اللخمي المختار بما اذا لم يطل الاقرار، فالمختار اسم فاعل، ولا شك ان زمن الإقرار قد طال هنا لقَوْل اللقيف : قد مضى من إقرارهما نحو الستة الأشهر.

**قلت :** المراد بالطول أن يمر على إقرارهما السنون كما في نقل المواق، ونصّه : اللخمي : إن قال رجل لرجل؛ هذا أخي، فإذا لم يكن له ثابت يرثه فقيل : المال لبيت المال، وقيل : المقر به أولى وهو أحسن، لأن له بذلك شبهة، ولو كان الاقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك، يقول كل واحد منهما للآخر : أخي، ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان حوزا. (هـ) منه، والله أعلم بالصواب. وكتبه مسلماً على من يقف عليه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني تاب الله عليه.

**قلت :** محمل ما ذكرناه في هذا الجواب إذا كان الإقرار من الزوجين فقط دون الولي، وإلا فيثبت النكاح بالإقرار.

فقد سئل العلامة القدوة سيدي محمد المسناوي رحمه الله بما نصّه : جوابكم الكريم عن إنكار الزوج البلدي النكاح قبل الدخول بعد شهادة البينة على تقارره مع الزوجة والولي به، هل يقبل إنكاره أو يلزمه اقراره، وقد تعارض لنا في ذلك نقل الخطاب عند قول المتن : « وقوله تزوجت، فقالت : بلى »، عن التوضيح أن الاقرار لا يفيد الا في الطارئین، وقول الاجهوري في شرح : « وإشهاد عدلين غير الولي بعقده... الخ»، ظاهر كلامهم أن الإقرار لا يفيد الا في الطارئین ولو قبل الدخول.

وقول ابن رشد في الشهادات من البيان ما نصه : أما الاشهاد فليس بشرط في صحته، ولكنه لم يتم عند المناكرة إلا به. (هـ)، مع مفهوم نقل ابن رشد الاختلاف في المقر اعتذار، وسياق الخطاب له في أن هزل النكاح جد عند قول المتن : « ولَمَّ وإن لَمْ يَرْضَ ».

وقول ابن عرفة ما نصه : الشيخ عن كتاب ابن سحنون : من أقر في صحته بنكاح بمهر سماه وصدَّقته، ثم جُحد، وهُمَا طَارِئَان، لزمه، وإن كانا حاضرين صحَّ، إن أقر به الولي وورثته.

وقول ابن يونس : ومن المدونة، قال مالك : ومن تزَّوج بغير بينة على غير استتار، فالنكاح جائز، ويشهدان فيما يستقبل، وإن أقر الزوج والولي بالعقد ثم قالوا أو أحدهما لم يشهدا، شهدا الآن، وليس لأحدهما فسخه، يريد في هذا كله قبل البناء. (هـ).

وقول النوادر حسبا رأيت النقل عنه : وإذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلاناً بألف درهم ثم جحدت ذلك وادعاه الزوج، وأقر الولي أنه زوجها إياه بذلك فهو جائز، ويومران بالإشهاد، وإن أنكر ذلك الولي لم يلزمها إقرارها، وإن تمادت عليه. (هـ) جواباً شافياً، والسلام.

**فأجاب :** بأن الزوج المذكور يلزم بمقتضى إقراره، ولا يقبل ما صدر منه بعد من انكاره بمقتضى ما ذكرتم من النقل الثانية بعدد، ولا معارضة بينها وبين ما نقلتم أوَّلاً، لحمل الأولى على ما كان من الزوجين فقط دون الولي كما هو ظاهر من كلامهم، والسلام عائد عليكم من كاتبه محمد المسناوي كان الله له. (هـ) من خطه بواسطة ثقة.

**قلت :** قال الزرقاني في شرح المختصر: لو أقر به الزوج لم يثبت ولم يلزمه، بخلاف إقراره بالطلاق. (هـ). وكتب عليه بناني ما نصه : هذا محله اذا ادعته المرأة أو ادعي عليها، فلا يثبت بإقرارها، لفقد العقد من الولي. (هـ). وهو عين ما قاله المسناوي رحم الله الجميع.

وسئل الفقيه سيدي محمد الوردزي عن ابنه في حضانة امرأة فارقها، ويجري عليها ما فرض لها، هل له أن يزوجه من خطبها منه قبل أن تطيق الوطاء أم لا، وهل تزويجها قبل إطاعة الوطاء يسقط حضانة أمها أم لا؟

**فأجاب :** قال الإمام أبو سعيد بن لب : من طلق امرأة وله منها بنت في حضانتها يجري عليها ما فرض لها، فزوجها من عشرة أعوام، فلا تسقط حضانة

أمها بعد نكاحها، ولا يسقط عنها ما فرض لها، ولا يمكن منها الزوج وهي غير مطيقة الوطء، لأن ذلك حيلة لإسقاط ما وجب لها ولأمها، ولا تنزع البنت من أمها بالتزويج الا بإطاعة الوطء، والله أعلم.

وسئلت : عن نحو النازلة.

**فأجبت :** إن قامت قرينة على أن الأب قصد بتزويج البنات قبل البلوغ الضررَ بأمهن وإسقاط حضانتها فإنه يمنع من ذلك الى ان يُطَقْنَ الوطء، فإن وقع ونزل وزوجهن قبل البلوغ صحَّ النكاح، ولكن تبقى للأم الحضانة ولو بعد الدخول، قال الزرقاني على قول المختصر : « وحضانة الأنتى كالنفقة » ما نصه :

فهم من المصنف أن الزوج اذا دخل بها قبل اطاعتها الوطء فإن حضانتها تسقط، وهو كذلك، إلا أن يقصد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للام وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتى تطيق. قاله الونشريسي، والنكاح صحيح وحرم على الأب قصد ذلك. (هـ). فقلوه : « وحرم على الأب قصد ذلك »، يفيد أن الأب يمنع من تزويجها ابتداء قبل ان تطيق، إذ لا يمكنه الشرع من الحرام، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئل الفقيه العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك عن الاختلاف في قبض

النقد بعد البناء.

**فأجاب :** أن الذي في المتن وغيره أن القول قول الزوج بيمين. أبو إسحاق : إنما ذلك في بلد، عُرْفُه تعجيل النقد عند البناء، فأما بلد لا عرف فيه بذلك، فالقول قول الزوجة. وقال عبد الوهاب : إنما ذلك إذا لم يثبت ذلك في صداق ولا كتاب. عياض : إنما هذا إذا كان الدفع قبل الدخول، وأما إذا ادعى الدفع بعده، فلا يصدق كسائر الديون.



وقال أبو علي : والذي يظهر من كلام من قيد بالكتاب، أن المراد به كتاب مخالف لكتاب الصداق. صح من حاشيته، وفي اختصار المتيطة، إن عقد في الصداق بعد ذكر النقد أنه لا يبرئه البناء بها ولا طول المقام معها فإنه حينئذ لا يقبل قوله في الدفع كسائر الديون. (هـ). وبذلك كله تعلم أن الزوج أعلاه مصدق فيما ادعاه من الدفع، سيما إن قام له عرف بذلك، لأن مبنى ذلك عليه كما لمن ذكر، وللقاضي اسماعيل وغيره.

وسئل أيضاً عن مهملة قبضت مهرها هي وأخوها دون موافقة قاض ولا غيره.

فأجاب بما لأبي علي ونصه : وأما المهملة فلا يصح قبضهما على المذهب، بل القاضي يوكل من يقبض لها أو يقدم عليه، وهذا كلام الفقهاء رأيتهم. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر أن اليتيمة المهملة لا تقبض صداقها : والخلاص في ذلك، — قال بعضهم — أن يحضر الولي والزوج والشهود فيشتري بنقدها صداقها ويدخلونه بيت بنائها، كذا ذكره المتيطي معزوا لبعضهم، وعزاه ابن الحاج في نوازه لمالك.

قلت : أو يعين الحاكم من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب، وقاله ابن الحاج في نوازه. (هـ). وقد أنهى في وثائق الغرناطي القابضين للصداق إلى عشرة، وعد منهم البكر اليتيمة التي ليست في ولاية إذا كان صداقها مما تتجهز به، فانظره. وأما الأداء إذا طلب فواجب عينا على من لم يزد على عدد من يثبت به الشهود به كما لابن عرفة وغيره. وأما الأخ فلا قبض له، إلا أن يتطوع بالضمان كما للغرناطي. ونحوه لابن عرضون في لائقه.

وسئلت عن امرأة تنازع فيها رجلان : ادعى أحدهما أن أباهما زوجها له ومات، وأقام بذلك بينة، وادعى الآخر أن شقيقها زوجها له، وأنكر أن يكون الأب زوجها للأول، ثم رضي الزوج الأول بأن الزوجة إن شاءت فارقت وأخذت الثاني، فلها ذلك... الخ، فتوجه لها عدلان وأخبراهما بالتخيير المذكور، فقالت : هي تابعة لما يختاره شقيقها، ووافق على نكاح الثاني، وقال : انه غير عالم بنكاح

أبيه للأول. فأفتى فقيه تطوان السيد أحمد السلوي بأن اختيار شقيقها للثاني يعد تطليقا من الأول.

**فأجبت :** الحمد لله. حيث خير الزوج الأول زوجته آمنة بقوله : إن شاءت فارقت وأخذت الثاني، ثم إنها فوضت لشقيقها في أن يختار لها، فوافق شقيقها على نكاح الثاني، وذكر أنه لا علم له بما فعله أبوه مع الأول. فهي إلى الآن باقية على ملك زوجها الأول، لعدم تصريح وكيلها بفراقها منه، وقول وكيلها المذكور ليس تزويجا للثاني ولا تطليقا من الأول لوجهين :

أحدهما : أنه لا يجوز لها اختياره حتى تطلق نفسها من الأول، ولم يَقَع طلاق من وكيلها هنا أصلا، وهذا الوجه ظاهر هنا جدا.

ثانيهما : أن نكاح الثاني لها كان فاسدا شرعا، لأنه تزوج ذات زوج عقد له الأب، وذلك لا يحل في الدين، فموافقة الأخ على نكاحه تكميل للفساد وتقرير له. قال الشيخ أبو علي بن رحال في اختصار الأجهوري : ومن عقد على امرأة حَظَبَهَا آخر وعقد عليها والأول حاضر، ثم قام الأول، فإنها تكون له، ولا يكون عقد الثاني فسخاً للنكاح الأول. (هـ). فقوله « ولا يكون عقد الثاني »، صريح في أن قول الأخ : الله يوفق للثاني، لا يكفي في فسخ نكاح الأول، فحيث زوج الأب بنته في حياته وثبت ذلك بالبينة، ثم قام الثاني وخطبها من شقيقها بعد وفاته، فاللائق بِمَنْ ولاه الله هو تأديبه على هذا الفعل القبيح، عملا بما ذكره عند قول المختصر : « وحرم خطبة راكنة لغير فاسق »، من التأديب، فإذا أدب بمجرد الركون فكيف مع ثبوت العقد الشرعي.

وأما قول المفتي أعلاه سدَّه الله : فحيث اختار شقيقها الثاني عدَّ اختياره له تطليقا لها من الأول فغير جيد. أما أولا فإنه لم يات بدليل على ذلك، وأما ثانيا فإن ما قاله مخالف لما نقله بنفسه عن المختصر من قوله : « وعُمل بجوابها الصريح في الطلاق... الخ »، فإن قول الأخ المذكور ليس صريحا في الطلاق ولا كناية عنه.

وبالجملته، فالمرأة لا زالت على ملك زوجها الذي هو الأول الى الآن، واختيار وكيلها الثاني لا يصح الا بعد طلاقها من الأول. ولا يكون لفظ واحد تطليقا وتزويجا، كما أنه لا يصح أن يكون طلاق ونكاح في وقت واحد، والله أعلم. وكتبه المهدي وفقه الله.

**فائدة :** قال أبو زكرياء المغيلي في مسائل الطلاق من نوازله :  
**سئل** أبو الفضل العقباني عن رجل تزوج امرأة وبقيت عنده مدة، ثم إنها غضبت فذهبت لدار أبيها، فرغب منه أبوها أن يطلقها فأبى، فبقيت في دار أبيها إلى أن تزوجت آخر، وبقيت عنده نحو من خمسة عشر عاما، ولم ينكر الزوج الأول على الثاني مع قدرته، والآن قام بخاصم وأثبت زوجيتها. وقالت المرأة وزوجها الأخير : بل كان طلقها ولم يجدا بينة.

**فأجاب :** مدعي الطلاق على الزوج الأول يطلب بإثباته ولا تسمع منهما الدعوى بما ذكر من الحيابة، إذ لا تصلح الحيابة هنا الا بعد الطلاق، وكالعدة والعقد في النكاح الجديد، ولو أن الزوج الأول سلم لزوجته المبني بها أن تتزوج لم يصح لها ذلك، لفوات شرط إباحتها التزويج، ولو وقع مثل هذا في البيع صح، ولا يصح هذا في الزوجة، إذ لو رآها تتزوج فسكت ما عد ذلك طلاقا وكان النكاح كالعدم لفساده. (هـ).

**وأجاب سيدي سعيد العقباني أيضا قائلا :** ومسألتك هذه بعيدة عن الطلاق، فإن الزوج لم يصدر منه ما يعد طلاقا، وإنما هو ساكت فلا يلزمه طلاق. (هـ).

**وسئلت** عن مقدم قاض على بنت زوجها لرجل بالرباط وجهازها له بمائتي مثقال وخمسين مثقالا، ثم رفع أمره للقاضي فأمر بتقديم زرع دار لها فقوم بمائتين وخمسة وعشرين مثقالا، فصيروه له القاضي بالمائتين والخمسين مثقالا التي جهازها بها فغلبه بذلك، والآن رشدت البنت المذكورة وأرادت فسخ التصيير المذكور، فهل لها ذلك أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، لا يصح التصيير المذكور ولا يعتبر لأمرين :  
أولهما خلوه من الشروط المعتبرة في بيع مال المحجور المشار إليها بقول  
المختصر : « وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وإنه الأولى وحياسة الشهود له  
والتسوق وعدم إلقاء زائدٍ... الخ »، فأنت ترى هذا التصيير خاليا من التسوق  
ومن عدم إلقاء زائد من كونه أولى ما يباع على المحجورة. وفي التوضيح ما نصه :  
وأما القاضي فله أن يبيع على اليتيم إذا ثبت عنده يتمه وإهماله وملكه لما يبيع عليه،  
وأنه لا شيء عنده يباع غير ذلك أو انه أولى ما يبيع عليه. (هـ). نقله الشيخ ميارة في  
شرح التحفة مقتصرًا عليه ومسلما له. وفي طرر ابن عاتٍ : وأن المبيع في هذا الكتاب  
أحق ما يباع عليه. (هـ).

وفي ابن سلمون؛ وتضمن العقد ممن يعرف صغر الابن وحاجته، وأنه لا  
وصي عليه، والمبيع أولى ما يباع عليه والسداد. (هـ).

قال الشيخ الرهوني في جواب له : يجب التعويل على شرطيته لاقتصار أي  
المودة خليل عليه، حيث قال : وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما يبيع وأنه  
الأولى... الخ، وسلم له ذلك الأئمة الأعلام كالمواق وابن غازي والحطاب والشيخ  
سالم والأجهوري وأتباعه، والشيخ المصطفى، وشيخنا شيخ الجماعة أبو عبد الله  
بن سودة اطال الله بقاءه، والعلامة سيدي محمد بناني وشيخنا المحقق ابو عبد الله  
سيدي محمد بن الحسن الجنوي وغيرهم من شيوخنا، فلو لم يرد في المسئلة الا  
نص المختصر هذا مع تسليم من ذكرنا لوجب الوقوف عنده، كيف وقد نص الجم  
الغفير من أهل الوثائق والأحكام على ما قاله هذا العلامة الهمام. انتهى الغرض منه.  
ثانيهما : أن ما فعله هذا المقدم حيلة للتوصل الى ملك ربع الدار الذي  
لمحجورته، لأنه وإن كان جرى العمل ببيع أصل المحجورة لتجهز به، لكن تتجهز  
بما يناسبها وبعادة أمثالها ويقدر صداقها لا يبيع جميع أصلها، فهذا ليس بنظر، ولا  
يقول أحد بجوازه، لأن العلماء متفقون على أن النائب عن غيره معزول عن غير  
المصلحة، ولا مصلحة في بيع أصل اليتيمة كله وشرائه لها بجهاز ينقضي في مدة  
قريبة.

قال القرافي : لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها في الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، وكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة... الخ، ونقله المواق أيضا في شرح المختصر عن أبي عُمَر ابن عبد البر، ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج فانظروه.

وبالجملة، فالنصير المذكور فاسد لا بد من نقضه لقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾، ولا إحسان فيه هنا كما قررناه والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمري لطف الله به.

وسئل الفقيه سيدي محمد القسنطيني عما إذا اختلفت الزوجة مع ورثة زوجها في مقدار صداقها.

فأجاب بأن القول قول الورثة مع أيمانهم.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي سيدي محمد بن أبي القاسم عما يظهر من الجواب ونصه : إذا وقع النزاع في قدر الصداق قبل البناء فالحكم ما ذكره المتيطي حيث قال : إذا اختلف الزوجان في عدد الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق، فالقول قول المرأة مع يمينها إن كانت مالكة أمرها، أو قول من عقد عليها من أب وصي إن كانت محجورا عليها، وهي المبتدئة باليمين أو وليها. هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه.

قال في الواضحة : ثم يكون الزوج بالخيار بعد أن يحلف على تكذيب المرأة أو وليها، بين أن يلتزم ما حلفت عليه المرأة أو أبوها أو يترك النكاح ولا يلزمه شيء من الصداق. (هـ) مختصرا. وإذا نكل أحدهما قضي للحالف على الناكل منهما، وعلى كل حال إذا ثبت النكاح بالصداق الذي ادعاه الزوج أو ادعته الزوجة على التفصيل الذي تقدم فإنه يؤمر بدفع النقد إن دعي إلى البناء، فإن ادعى الاعسار وسأل التأجيل فيه، أجله الحاكم لإثبات عسره بقدر اجتهاد الحاكم بعد إعطاء حميل بالنقد. قال المتيطي : قال غير واحد من الفقهاء : إن الزوج في ذلك يحمل محمل المديان، إلا أن يثبت العدم، فيؤجل فيه إذا أجرى النفقة

والكسوة، فإن عجز عن ذلك أجّل، ثم طلقت عليه. (هـ). فإن ادعت المرأة أنها تخاف أن يهرب عنها قبل أن تتفاصل معه بالموجب الشرعي، فمن حقها أن تأخذ منه حميلاً بوجهه يحضره لها لمجلس الشرع، يدل لذلك قول صاحب التحفة.

وضامن الوجه على من أنكرا دعوى امرىء خشية أن لا يحضراً

... الخ، الأبيات. وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ايضاً عن رجل من أهل البادية طلق امرأته وله مال : غنم وبقر، فقامت تدعي ان لها الحظ في ذلك، وقال هو : المال كله له، فلمن القول منهما، وإذا قضي بالمال للرجل هل تتبعه المرأة بأجرة خدمتها أيام كانت في عصمته ام لا؟

فأجاب بأن القول في الماشية قول الرجل مع يمينه أنها له، وعلى المرأة البينة فيما تدعي من الحظ، وإنما كان القول للرجل لنص الائمة على أن ما جرى به العرف أنه يكون للرجل فقط أو للرجال والنساء يقضى به عند التنازع للرجل والماشية. قال ابن فرحون : تعرف للرجال. (هـ). وعلى تقدير كون عرف أهل بلد النازلة المسؤول عنها أن الغنم والبقر يملكهُمَا الرجل والنساء معاً، فالقول للرجل ايضاً انها له. ففي الخطاب، النقل عن ابن رشد قال : لم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن القول قول الرجل اذا اختلفا في متاع البيت وهو مما يكون للرجال والنساء. (هـ). وهذا هو المشهور الذي درج عليه في المختصر، وهذا الحكم عام، سواء كان الزوجان باقين على عصمة النكاح أو افتراقاً بطلاق أو غيره. وإذا وجب القضاء للرجل بالمال عند عجز المرأة عن إقامة البينة وطلبت أجرة الخدمة، نظراً، فإن كانت خدمتها أيام كانت مع الزوج مماثلة لخدمة أمثالها من النساء في بيوت أزواجهن، فلا كلام لها ولا تستحق بخدمتها الواجبة عليها شركة في المال ولا أجرة، وذلك واضح، وإن كان في خدمتها زيادة على القدر الواجب عليها قضي لها بأجرة المثل لا بالشركة في نفس الماشية لكون الاصل ملكاً للزوج، والنسل تابع للأمهات.

يؤخذ هذا من جواب الإمام البوعليسي، نقله المازوني في درره المكنونة في الولد يخدم أباه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من زمان. قال : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته، يعني ولا يكون شريكا لأبيه. (هـ). والمرأة في هذا مثل الولد كما لا يخفى. وإنما قلت : لا أجرة لها على خدمة أمثالها لأنها في حقها كالخدمة الباطنة، فحلبُ الماشية في حق البدوية ومخضُ اللبن بمنزلة الطحن والطبخ وشبهها، فقد نقل عن الفقيه راشد رحمه الله أنه كان يقول : يجب على نساء البوادي الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن. (هـ)، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق. (هـ).

وفي نوازل العلمي ما نصه : الشعبي : من تزوج امرأة وصرف لها نصف أملاكه من دُورٍ وأرضين وبساتين وبقي يستغل الجميع زمانا ثم قامت زوجته تطلب الغلة بعد موته، ومدة الاستغلال سبعة أعوام.

جوابها : إن تركت ذلك على وجه التوسع والرفق فلا رجوع لها، وإلا حلفت أنها لم تتركه هذه المدة إلا أنها تقوم بحقها ولم توسع عليه ولا قبضت من جميع الغلل شيئا، ولا قدمت زوجها على النظر لها، ورجعت عليه بمستغل مائها وكراء أرضها. (هـ). من البرزلي.

ومن مسائل البرزلي أيضا في موضع آخر.

سئل ابن رشد عن استغل رُبُع زوجته مما كان ساقه إليها أو ورثته عن أبيها زمانا ثم توفي فقامت الزوجة تطلب ما استغل لها من تركته.

فأجاب : إن عُلِمَ أنه كان يستغل ذلك على سبيل الصلة والمعروف، فلا شيء لها، وإن علم استغلاله لذلك ولم يعلم هل صدق ذلك في منافعه أو في منافعها فالقول قولها مع يمينها فيما قرب أنه لم يدفع ذلك إليها، ويكون لها ذلك في ماله. (هـ).

وفي نوازل ابن عرضون :

سئل أبو عبد الله العبدوسي عن من كان يحرق بثور زوجته ظنا منه أنها لا تطالبه بكراء الثور، فطلقها فطلبته بالكراء مدة ما حرق به.

**فأجاب :** تحلف الزوجة أن تركها الثور بيده لم يكن على سبيل الصلة به، وإنما كان على وجه أن تاخذ الكراء، فإذا حلفت غرم لها الكراء دراهم على ما يقدره له الفلاحون، لا زرعاً، وبالله التوفيق. (هـ). ولا يخفى أن هذه اليمين هي يمينُ تهمة، فلا تنقلب، ووقع التصريح بهذا في نوازل العلمي، انظرها.

وسئل الشيخ التاودي عن امرأة أسكنت زوجها بدارها مدة، ثم إنه طلقها فأرادت ان تقبض منه جميع كراء المدة السالفة ولم تكن طلبته به في المدة المذكورة، فهل لها ذلك أم لا؟

**فأجاب :** إن المرأة المذكورة في السؤال اعلاه، إن كانت محجورة أو سفية فلها القيام بحقها في الكراء بلا خلاف، وإن كانت رشيدة مالكة لأمر نفسها، والفرس انها تطالب بكراء المدة السالفة فقولان : قال في الوثائق المجموعة؛ قال محمد ابن احمد : وإذا سكن الزوج دار زوجته وهي معه وطلبته بالكراء وكانت مالكة لنفسها قيل : عليه الكراء، وقيل : لا كراء عليه فيما مضى، ولها الكراء من يوم تطلبه.

قال ابن فتحون : والصواب وجوب الكراء، ثم وجَّهه بما هو ظاهر، لكن الثاني وهو السقوط نص المدونة، وعليه اقتصر في المختصر، وقبله شراحه ، والله أعلم. (هـ).

وانظر قوله؛ بلا خلاف، ففيه نظر. فإن المسئلة على ثلاثة أقوال : يجب لها الكراء مطلقاً، لا يجب لها مطلقاً. ثالثها : التفصيل بين السفية، فيجب لها، والرشيده فلا يجب لها. وهذا القول بالتفصيل نقله غير واحد عن ابن العطار، وانتقده عليه ابن الفخار، ورد انتقاده ابن الناظم في شرح التحفة، والقلشاني في شرح الرسالة في مبحث الهبة.

**قلت :** قال في العيار :



وسئل أبو ابراهيم عن الرجل يساكن المرأة في دارها ثم يتفاقم ما بينهما فتطلبه بالكراء.

**فأجاب :** إذا كان الأمر كما ذكرت، فالعمل عند حكامنا فيها على ما في كراء الدرر والارضين من المدونة، أن لا كراء لها، إلا أن تعلمه أنه بكراء قبل دخوله بها وسكناه معها.

وفي صدر أنكحة المعيار والبرزلي جواب لابن رشد قال فيه : وتطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها لا ما سكن بعده على ما جرى به العمل من أحد قولي ابن القاسم في المدونة. (هـ) وفي المعيار ايضا أن الأستاذ أبا سعيد ابن لبّ سئل عن ذلك.

**فأجاب :** الحكم في المسئلة على المشهور وعلى ما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم سقوط الكراء عن الزوج في سكناه دار الزوجة معها، وبذلك جرت الفتوى على ما ذكره ابن رشد وغيره، ومثله ذكره ابن رشد في نوازه. (هـ).

**وسئل الإمام الحافظ الونشريسي عن مسئلتين :**

الاولى : رجل استغل مال زوجته زماناً طويلاً إلى أن ماتت، فقام وراثتها طالبين له ما كان يستغله مما لموروثتهم، فهل سيدي لهم ذلك أم لا؟ وإن قلتهم : لهم ذلك، فهل يكون يمين أو بغير يمين اذا ادعى عليهم الزوج المذكور أن ذلك عن طيب نفس منها. وهل سيدي لا فرق بين اغتالها في حال حياتها وما اغتله بعد وفاتها ام لا؟

والثانية : ما اغتله الوارث من مال الموروث على عين وراثته زماناً طويلاً، هل لهم شيء أم لا فرق؟

**فأجاب عن المسئلة الاولى** أن لورثة الزوجة طلب الزوج فيما تفرد باغتلاله من مال زوجته، وله استحلافهم إن ادعى عليهم إذنها في اكله بغير عوض وهي من يمين دعوى المعروف، ومعروف المذهب توجهها، وعليه حمل الشيوخ ما وقع في المدونة.

والجواب عن الثانية؛ أن للورثة الرجوع على من استبد باغتلال موروثهم ما لم يكن سكوت الباقي عنه على وجه الهبة والترك لحظوظهم وإيثار المستبد بها لعلمه أو دينه أو سنه أو قلة ذات يده، أو غير ذلك من الاوصاف الكمالية التي يقصدها قريب القرابة في قريبه، والله أعلم، انتهى.

وسئل الشيخ العبدوسي عن شركة تقع بين أهل البادية يبيع الرجل من الرجل نصف غنمه أو غير ذلك من الحيوان بثمن معلوم مؤجل، فإذا وقع بينهم نزاع يقول المشتري للبائع: أعطني اجرة الحل والربط، فهل يلزم البائع نصف الحل والربط أم لا؟ وهل إذا تطوع المبتاع بذلك، لامرأته القيام لأنها المباشرة لذلك.

فأجاب: إذا طلب البائع بأجرة الحل والربط والقيام بنصيبه نظر الى حال المبتاع، فإن كان ممن يأخذ ذلك عادة أو جهل حاله، فله ذلك بعد أن يحلف انه لم يقصد بذلك، التطوع، إلا أن يكون أشهد على ذلك أولاً فلا يمين عليه، وإن كان ممن لا يأخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه، فلا أجرة له.

وأما ان كانت المرأة هي المتولية لذلك، فإنما ترجع بذلك على زوجها بتطوعها فترجع على من وجب عليه لا على من سقط عنه. (هـ).

وأجاب سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن مسألتين؛ قال في الاولى ما نصه:

فإن تعارض بينتي كون الزوج وقع قبل البلوغ أو بعده، مذكور في قاعدة: الإثبات مقدم على النفي. ونص المنجور صاحب القواعد: ومن ذلك إذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ، وشهد آخرون أنها بعد البلوغ فقييل: تكاذب، وقيل: من أثبت البلوغ أولى ممن نفاه. (هـ). لكن في البينة الشاهدة هنا بالتزوج قبل البلوغ نقص يوجب عدم إعمالها، وذلك أن ما ليس بمال ولا آئل اليه إنما يكون بشهادة رجلين عدلين وبطلبهما فسخ النكاح. وهو ليس بمال ولا آئل إليه، فلا يتوصل اليه بشهادة النساء. على ان شهادة الرجل ان انصبت لعدم البلوغ لا تخلو عن استبعاد، وأما شهادة امرأتين بثبوت الحيض

والبلوغ، فإنه مما يكفي، لأنه مما لا يظهر للرجال فيكفي فيه شهادة امرأتين. والله اعلم.

وقال في الثانية : وأما المسألة الاخيرة، فلم يبين السائل مراده بالنفقة، فإن عنى ما بيد الزوجة من الحوائج والامتعة، فهو خلاف المتبادر من لفظ النفقة عند الاطلاق، والمسئلة مسطورة في شرح المختصر وغيره، فانظر عند قوله : « وفي متاع البيت، فللمرأة المعتاد للنساء فقط يمين وإلا فله يمين، ولها القول إلا أن يثبت أن الكتاب له فشريكان » إلى آخر كلامه. وفي المواق ما نصه : ابن الهندي : إن كَسَا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فأراد أخذ كسوته، فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة، وإن كان اقل فهي للزوج. وقع هذا في القذف من المدونة، لكن قال : شهرٌ فحَمِلَ ثلاثة، ويبقى الكلام في ثياب غير المتهنة إذا لم يشهد انها زينة. انظر قبل ترجمة باب اللعان من طرر ابن عاتٍ. وقال ابن الفخار : القول قول الزوج أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها لارتفاعها، ومثلها لا يعرضها عليه القاضي، أنها عارية. وقال : هذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة. انتهى ما نقله المواق رحمه الله. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي أبو بكر المنجرة الحسني عما يظهر من جوابه

ونصه :

الحمد لله، ما زعمت الزوجة أن زوجها ملكه لها في حياته فعليها إثباته، لأن المنصوص لغير واحد أنه محمول على الإمتاع لا على التملك. وأيضاً، قولها ذلك، إقرار منها بأن ذلك ملك لزوجها، والأصل بقاء الشيء في ملك مالكة حتى يثبت نقله عنه بوجه شرعي من هبة ونحوها، فإن لم يثبت ذلك فلا شيء لها، فإن شهدت لها بينة أن زوجها ناولها ذلك ومكنها منه، فهو محمول على الإمتاع والعارية حتى يصرحوا بأنه وهبها ذلك وحازته في حياته وصحته كما في الفائق والميعار وغيرهما.

نعم، ما ادعته من غير ما ذكر فهو لها إن كان معتادا للنساء يمين حسبما اشار اليه في المختصر بقوله : « وفي متاع البيت، فللمرأة المعتاد للنساء فقط يمين ».

قال الشيخ عبد الباقي : أي إن لم يكن في حوز الرجل الاخص ولم تكن فقيرة، فإن كان في حوز الاخص، أو كانت فقيرة وادعت ما يزيد على صداقتها وعرفت بالفقر فلا يقبل قولها في أزيد من قدره. (هـ). والله أعلم.

وبعد، الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح. قال ابن فرحون : وإذا عرفت المرأة فقيرة لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقتها. (هـ). ثم إن ما وجد في صندوق الهالك الخاص فهو للورثة، والقول قولهم فيه كالأمّتين وغيرهما من السلع بيمين كما يدل عليه ما بالجواب أعلاه، والله أعلم. وكتبه عبد ربه محمد بن الطاهر الحسني السجلماسي لطف الله به. (هـ).

مسائل : الأولى، أن تكسو المرأة زوجها ثم تطلبها منه فيدعي العطية عكس التي تقدمت في الفائق، كتب إلى القاضي أبي الوليد ابن رشيد رحمه الله : ما تقول فيما تخرجه المرأة أو وليها في شورتها باسم الزوج كالغفارة والحشو والقميص والسرراويلات، وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بالأيام اليسيرة أو الكثيرة، وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة أو وليها الى اخذ الثياب، ويزعمون انها كانت عارية، وأنها جعلت ذلك على طريق التزين لا على طريق العطية، فهل ترى ذلك للزوج أم لا؟

فأجاب : إن كان في هذه الثياب المخرجة في الشورة عرف البلد قد جرى به الامر واستمر عليه العمل، حكم به، وإن لم يكن في ذلك عرف معلوم، فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من أنها عارية أو على سبيل التزين، وبالله التوفيق لا ربّ سواه. (هـ). ونحوه في طرر ابن عات ونسبه مختصر الخذيرية، ونحوه في الدرّ النثير، ونسبه مختصر الخذيرية، وأشار اليه المواق عند قوله : إلا أن يسمى شيئاً فيلزم، وكلهم ساقوه كأنه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر، والله أعلم.

الثانية : إذا وقع النزاع في ذلك على وجه آخر بأن يقول الزوج : دفعته لك فيما عليّ من الدين، وتقول هي : بل أعطيته لي تبرعا فلا إشكال على الزام السابق أنه لا يكون القول قولها.

**فأجاب :** من ادعى أن هذا من ديني وقال : القديم هو هبة، وديني باق، القول قول مدعي القضاء من الدين، سيما إن كان مجانسا للدين. والمناسب لهذه مسألة النكاح الثاني إذا أعطاها ثوبا فقالت : هدية، وقال الزوج : من فرضك الذي عليّ، فالقول قولُه إلا أن يكون الثوب لا يفرضه مثله لمثلها ، فالقول قولها، والعادة مسامحة الزوجين في مثل هذا بينهما. (هـ). نقله في الدرّ الثمير. وقال عقبه ما نصه : بل الأنسب للمسئلة أو هو عينها ما في النوادر عن الواضحة، وما أهدى الناكح من حلي أو ثياب، ثم أراد أن يحسب ذلك في الصداق، فليس له ذلك إذا سماه هدية، وإن لم يسمه هدية، حلف ما أرسله هدية، وما بعته الا ليقاص به من الصداق، فذلك له، فإن شاءت الزوجة قاصت به أوردته وقاله أصبغ عن ابن القاسم، وقاله غيره من أصحاب مالك، وما أجراه الشيخ أيضا حسن، قال رحمه الله في كتاب الوديعة من التغيير : لأن الغالب أن الانسان انما يدفع ما لزم ذمته. (هـ) منه.

**قلت :** وما نقله عن النوادر، نحوه في المفيد، ونصه : ولو لم يدع عارية ولا أقام بينة، وإنما قال : أرسلته ليحسب لي من الصداق فإنه يحلف على ذلك وتكون المرأة مخيرة في أن تصرفه عليه أو تحسبه من صداقها. قاله مالك وابن القاسم وغيرهما. انتهى. والحق أن يقال : لا تخلو دعوى الزوج من وجهين : أحدهما : أن يدعي أنه حين دفع ذلك لها بين لها أنه من دينها وقبلته.

ثانيهما : أن يدعي أنه لم يبين لها ذلك ولكنه قصده، ثم في كل من هذين إما أن تكون الزوجة محجورة أو رشيدة، وفي جميع ذلك، إما أن يكون ما دفعه لها قائما بيدها أو استهلكته، فهذه ست عشرة صورة : ثمان في المحجورة، ومثلها في الرشيدة. فأما صور المحجورة فلا وجه لكون القول قوله في أربع منها، وهي صور استهلاكها ذلك. ولا أظن أحدا يقول ذلك، فالمصيبة منه، ولا يحسب عليها من قيمة ذلك شيء. وأما مع بقائه وقيامه فيكون القول قوله باعتبار أخذه ذلك من يدها على ما وجدته لا باعتبار براءة ذمته مما زعم أنه دفعه فيه، ووجه ذلك جلي إن لم يكن عند حدوث سبب، وإلا جرى فيه ما يأتي عن أبي الحسن. وأما صور

الرشيذة ففي اثنتين منها وهي إذا ادعى انه بين لها، وكان ذلك لغير سبب وهو قائم أو مستهلك، فالقول قوله كما تقدم في جواب أبي الحسن، وإذا ادعى أنه قصد ذلك ولم يبينه لها ولا سبب له وهو قائم فيحلف وياخذه ان لم تقبله في دينها كما تقدم في كلام النوادر والمفيد، وإن مات فالظاهر انه لا شيء له، إذ ليس له أن يصير لها في دينها شيئاً جبراً عليها دون إعلامها به، وقد تكون تلك الثياب لا تساوي يوم دفعها تلك القيمة التي يزعم أنه دفعها فيها مع ما حصل له بذلك من النفع بتجملها له بذلك، وهي في ذلك كله، جاهلة بأنه من دينها الذي لها بذمته مما لا يلزمها أن تتجهز به شرعاً. وأما إذا كان ذلك عند حدوث سبب، وصورها أربع.

**فأجاب** عن ذلك أبو الحسن بما نصه : جرت عادة الناس أن الرجل إذا صنع وليمة يشتري مثل ذلك لزوجته على وجه الهبة لها والاستيلاف لمودتها، لا بأن يكون محسوباً لها من كائنها، فعلى ذلك تحمل مسئلتكم. (هـ).

قال في الدر الثير عقبه ما نصه :

**قلت** : الفرق بين قوله في هذه المسئلة وبين قوله في المسئلة المتقدمة جريان العادة هنا بأن ذلك من الزوج، إنما هو على وجه الهبة. (هـ) منه. ولا شك في أن العادة المتقررة يعمل بها في ذلك، وقد جرت العادة في هذه النواحي بأن الزوجة تتولى الأعمال الشاقة كلقط الزيتون والسنبل وتنقية الزرع وغير ذلك من غير عوض تطلبه على ذلك، والزوج يشتري لها في الأعياد ونحوها بعض ما تترين به، ولا يذكر لها أن ذلك عوضٌ عن بعض دينها، وكأن ذلك عوض عما تفعله من الأعمال الشاقة، فلا يقبل من الزوج أن ذلك عوض عن بعض دينه، وعلى تسليم أنه يقبل قوله في ذلك فلم يذهب عملها باطلاً، بل يكون لها محاسبته بأجرة مثلها بعد يمين كل منهما أنه ما فعل ذلك متبرعاً، هذا الجاري على أصول المذهب، وهو تحرير القول في هذه المسئلة، والله أعلم.

الثالثة : المرأة تذهب لدار أهلها فيعطونها بقرة مثلا فيقع النزاع بينها وبين زوجها أو بينها وبين من يكون على المفاوضة معه كإخوته، فإن تقرر في ذلك عرف بشيء عمل به وإلا فالصواب أنها للزوجة، وقيل : بينهما.

ففي أجوبة الشيخ أبي الحسن ما نصه :

وسئل رحمه الله عن رجل سافر مع زوجته إلى صهره أبيها وأتاه بهدية وهي فحل من البقر وكان ملكا للزوج، فلما رجعا من عند الصهر المذكور اعطاها بقرة عوض الفحل على عادة الثواب في ذلك، ثم انها تناسلت بعد ذلك فقال الزوج : هي لي، وقالت الزوجة : اعطاها لي أبي. فقال : هي للزوجة، لأن المعنى أنه ملكها العجل حين سافر به أو ملكها العوض حين قبضته، وهذا بحكم العادة، لأنهم يقولون : سافرت زوجة فلان بكذا وأثابها أبوها بكذا، ولا يقولون : سافر فلان بكذا فأثيب، فهي ونسلها للزوجة. (هـ). نقله في الدر الثمين، وزاد عقبه ما نصه :

قلت : قال ابن عرفة في كتاب الشهادات : وصح أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما جاءت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله؛ ليس لي من شيء إلا ما أدخل عليّ الزبير، فهل عليّ جناح أن أرضخ مما يدخل عليّ فقال : أرضخني ما استطعت.. المازري : إن كان مما يعطيها الزبير نفقة لها فبين جوازه، وإن كان إنما أرادت مما كان ملكا له فيحمل ذلك على أنه لا يكرهه منها، وأنها عادة عودها أزواجهم. (هـ).

وفي أجوبة الشريف من جواب لأبي القاسم بن خجو ما نصه : إن فسر المعطي وبين لمن هي العطية عمل على تفسيره. وارتفع الإشكال، وإن لم يقع من المعطي بيان وكان الزوج قد زار مع زوجه فالعطية المهمة لهما معا، وإن لم يزر الزوج مع زوجه، فالعطية المهمة للزوجة القابضة من يد المعطي، إلا إذا كان بالبلد دأب مطرد مبيّن للمبهم فيجب أن يعمل عليه في الأمر المهم، وحال الأزواج بينهما محمول على المكارمة. (هـ).

وأجاب أيضا : ما يعطيه الوالد أول زيارتها له مع زوجها بعد الدخول بها من المواشي هو بينهما، أعني بينها وبين الزوج. هذا اذا جرى العرف بذلك وإلا فلها خاصة، كما يكون لها ما يعطيه بعد الزيارة الأولى، وكذلك أيضا لا يشاركها في الماشية التي أعطاها أبوها وهي في بيته، لأن ذلك مال من مالها، فلا مدخل للزوج فيه. (هـ).

وأجاب سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن نحو المسئلة أن ما أعطي للزوجة هو لها، ولا حق فيه معها لزوجها، ولا رجوع عليها بقيمة ما حملت في زيارتها من داره بإذنه، إذ لا ثواب بين الزوجين. بهذا أفتى سيدي أحمد بن محمد البعل برّد الله ضريحه. (هـ) محل الحاجة منها بلفظها.

ثم ذكر عن فتوى سيدي بن عرضون ما نصه :

أن ما تأتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج. قال : وبه أفتى سيدي أحمد بن عرضون. (هـ).

وفيها أيضا من جواب لابن عرضون :

وسئل عن إخوان على المفاوضة ذهبت زوجة أحدهم لدار أهلها بثريد صنعته من زرعهم فأعطوها بقرة نشأ عنها عدة، ما نصه : إن الزوج الزائرة تأخذ نصف البقرة، والنصف الباقي للزوج مع إخوته، هم فيه سواء، لكون الثريد الذي حملته، صنعته من الزرع الذي نشأ عن خدمة الجميع. (هـ).

قلت : وفي فتوى ابن عرضون نظّر نقلا وقياسا. أما نقلا فلمخالفتها ما قدمناه من فتوى أبي الحسن التي سلمها العلامة ابن هلال ولم يحك غيرها لفتوى غيره ممن قدمنا. وأما قياسا فلأنه شرط في ذلك أن تكون ذهبت بثريد صنعته من مال زوجها أو من مال زوجها وإخوته، وكون صنعها ذلك من ماله أو من مالهم ممّا يوجب لهم الشركة فيما تأتي به، لا يجري على القواعد ولا يساعده القياس.



أما أولاً : فإن الزوجة تأتي من دار أبيها بمثل ما تذهب به من الثريد والخبز أو بأكثر منه عادة مطردة.

وأما ثانياً، فإن أخذها ذلك من مال الزوج وحده أو مع غيره، إما أن يكون بغير إذن منهم أو بإذن، فالأول عداء، والثاني سلف، إن لم يحمل على أنه تبرع منهم لها. والواجب في العداء غرم مثل المثليّ وقيمة المقوم، وفي السلف رد المثليّ وقيمة المقوم، وفي السلف رد المثليّ مطلقاً. فإن قيل : لا نسلم ان القسمة ثنائية محصورة في العداء والسلف بل هناك قسم ثالث، وهو أن يكون إذنهم لها في ذلك على أن يكون ما تأتي به بينها وبينهم أنصافاً.

قلنا : غاية هذا القسم انه معاملة فاسدة للغرر والجهل، أما الغرر فلا احتمال أن لا تأتي بشيء، إذ كثير من الزائرات لا ياتين بشيء، ثم لا تجد أحداً منهن أو من أزواجهن يخاصم أهلها في ذلك اصلاً. وأما الجهل فعلى احتمال أنها تأتي بشيء يحتمل ان يكون بقرّة أو شاة من الضأن أو من المعز، وعلى أنها بقرة أو شاة فيحتمل ان تكون أعلى أو أدنى أو وسطاً.

**والواجب في المعاملة الفاسدة بعد الفوات، الرجوع بمثل المثليّ وقيمة المقوم، فتأمله بإنصاف.** وقد وقعت نازلة الإخوة في حياة شيخنا الجنوبي طيب الله ثراه وكان زائداً فيها أن الزوجة ذهبت بعرض من البقر من مال زوجها وإخوته زيادة على الثريد والخبز. فوَقعت الفتوى بما أفتى به أبو الحسن وغيره، وأن الإخوة يرجعون على اخيهم بحظهم من قيمة العرض الذي زارت به، ونفذ الحكم بذلك والله أعلم. قاله الرهوني رحمه الله.

قلت — أي المؤلف — : وفي اعتراضه على ابن عرضون نظر، لأن الزائرة لما اخذت الثريد والفحل من البقر أو غير ذلك مما تصحبه في يدها من مال الإخوة بإذنهم وذهبت به لأبيها، كان لهم دخل وشركة في تلك الهبة، فإذا وقع الثواب والعوض على هذه الهبة كان لهم حظ فيها كهدية الثواب اذا وقعت من جماعة وياشرها احدهم فقط، فهذه مثلها سواء، وخصت هي بنصف الثواب

للعرف، لأنها المقصودة بالذات، والزوج وإخوته بالتبع، ولا يضر الغرر والجهل هنا، لأنها من جهة الثواب، وذلك جائز فيها لا من باب البيع، فقول الرهوني : بل هناك قسم ثالث... الخ، هو المقصود هنا. والحاصل ان المحكم في ذلك هو العرف، والله أعلم.

الرابعة : الزوج يكون له أموال من أصول ومواش وتكون زوجته تتولى العمل في ذلك، ثم يموت الزوج فتريد أن تأخذ جزءا من ماله، مدعية الشركة بعملها ثم تأخذ سهمها من ربع أو ثمن مما بقي، وإنما تطلب ذلك فيما رأينا حيث يكون لها رباب أو يورث زوجها كلاله، أو يكون له أبوان، وكذا تطلب ذلك هي وزوجها إذا كان مع إخوة له مثلا على المفاوضة وليس لإخوته أزواج. قال أبو زيد الفاسي في عملياته ما نصه :

وخدمة النساء في البوادي للزرع بالدرّاس والحصاد  
قال ابن عرضون لهن قسمة على التساوي بحساب الخدمة  
لكن اهل فاس فيه خالفوا قالوا لهم : في ذاك عرف يعرف (1)

قال العلامة سيدي محمد بن قاسم الفلالي في شرحها ما نصه :

قوله على التساوي، يريد، والله أعلم، مساواة نسبة النصيب من الزرع لنسبة الخدمة من باقي العمل وهو معنى قوله بحساب الخدمة، فلا تدافع بين قوله على التساوي وبين قوله بحساب الخدمة. ثم قال بعد كلام ما نصه : وبالجملة فقد أجمل الناظم رحمه الله في كلامه غاية، إذ لم يبين العرف الذي اعتبر أهل فاس، ولا القسمة التي قال ابن عرضون ولا خدمة النساء، هل في زرع الأزواج أو في زرع غيرهم، وكلام ابن عرضون الذي يمكن أن يتضح به المراد لم أظفر به في اللائق، ولعله ذكر ذلك في فتوى صدرت منه أو في مؤلف لم أعلمه. (هـ) محل الحاجة منه.

(1) لو قدم ناظم العمل الفاسي قوله : قالوا لهم في ذاك عرف يعرف على قوله، لكن أهل فاس فيها خالفوا. لكان صوابا. (المؤلف).

**قلت :** أما البيتان الأولان فشاهدهما في نوازل الشريف ونصه :  
وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمن تخدم من  
نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، هل لهن حق في  
الزرع بعد موت الزوج لأجل خدمتهن أو ليس لهن الا الميراث.

**فأجاب :** الذي أجاب به الشيخ القوري مفتي الحضرة الفاسية شيخ  
الإمام ابن غازي قال: إنَّ الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه  
مفتي البلاد الغمارية جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو على قدر خدمتهم وبحسبها  
من اتفاقهم أو تفاوتهم. وزدت أنا لله عبد، مراعاة الأرض، والبقر والآلة، فإن كانوا  
متساويين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك، والله تعالى  
أعلم.

**وأجاب سيدي أحمد البعل في نحو المسئلة :** لم أزل أستثقل القسمة على  
الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكره، اذ هي خارجة عن الاصول، إذ الاصل في  
ذلك ان الغلة تابعة لأصولها، فمن له شيء في أصل، أخذ غلته على حسبه من  
الغلة والكثرة الا ما استثناه الشرع وأباحه للناس من المساقاة بشروطها العديدة  
وهي في هذه المسئلة مفقودة، ويلزم عليها أمور محذورة في الشرع، وكان القياس بل  
النص أن من ليس له في الاصل شيء لا يأخذ إلا أجرته على حسب خدمته،  
لكن جرى العمل في جبالنا هذه من فقهاءنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس  
ممن له قدرة على الخدمة، ومن لا خدمة له فلا شيء له. انتهى.

**قلت :** أما القسمة على الرؤوس فيما له غلة كثمار الاشجار فلا يظهر له  
أصل في الشرع. وأما الزرع فقد ينسب على المشهور من الاقوال اذا فسدت  
المزارعة، فإن الزرع للعامل، فتكون فتواهم بقسم الزرع على من باشر الخدمة هو  
نفس الفتوى بأن الزرع للعامل وعليه كراء الأرض والبقر، والله أعلم (هـ) منها،  
وفيها أيضا ما نصه :

**وسئل بعضهم عن مسئلة في جبال غمارة وما والاها، وهي إذا هلك  
هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤوس كل من له خدمة في**

الدار، هل لهذا وجه في الشرع أم لا؟ فإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا؟

**فأجاب:** قال سيدي احمد البعل رحمه الله : جرى العمل في جبالنا فذكر كلامه المتقدم وكلام ابن عرضون أيضا. وقال بعدهما ما نصه : ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره، ولا بين من يتعاطى خدمة وغيره يتعاطى أخرى، لجرهيم في ذلك مجرى المفاوضة، وجرى الحكم من أشياخنا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال. وقد استشكل شيخنا سيدي احمد البعل هذه الفتوى لجرها على غير أصول المذهب، اقتداء بفتوى شيخه سيدي يحيى السراج، ولكن لا يقدح الاشكال في هذه النازلة اقتداء بمن مضى، فقد وقع للامام ابن عتاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي واللخمي ونظرائهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والاقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، والاحكام تجري مع العرف والعادة. قاله القرافي في القواعد، وابن رشيد في رحلته. (هـ) منها.

وأما البيت الثالث فأشار به الى ما في نوازل والده سيدي عبد القادر، ففيها ما نصه :

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

إعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالحوال عن الإمام الونشريسي والشيخ السراج ومن حدا حذوهما ومثانتهما ومكانتهما في العلم، وهو الذي يجب أن يعتمد ويُدان الله به. وخلافه تحريف، وحيث عن الشريعة، وخرق لأصولها. وفرائض الله قد سماها الله بنفسه، فلم يبق فيها نظر ولا اختيار، وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك، بيع، اجارة، شركة أموال أو أبدان، مزارعة، مساقاة، مغارسة، قراض، كل ذلك له شروط معلومة، متى اختل الحكم بفسادها وقع الرجوع الى أجره المثل، ولا عبء بجري العادة والعرف على فساد العقد. وهذا مما لا يحتاج بعد الى استدلال، لكونه لا يخفى على متوسم بطلب

العلم، ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقرر، وفي دواوين الائمة وعلماء الملة وقاعدة الامة المقررة على الجهابذة النقاد مع تطاول الأعصار والآماد، إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرد عوائدهم، ولا تحل الفتوى في دين الله الا بالمشهور وما يقال إنه حق. ومن الفساد، الاستناد في الاحكام والفتوى الى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي فإنه حل لُعى والشرعية، ومناقضة لحكمها، وتسليط للناس في مآلوفاتهم وأهوائهم.

وقد قال أبو إسحاق الشاطبي : إن مقصود الشريعة، إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله، وما احتج به المجيب أعلاه مما نقل عن القرافي، أن الأحكام تجري مع العرف والعادة منصوب في غير محله، إذ ذاك إنما هو في مقاصدهم ونياتهم، وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحاسيسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطلبه في محله من له خبرة بفهم كلام الائمة ونقل كلامهم، وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العمل تنزيلا له في غير محله إذ ذاك، مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة، لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة. فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل يتبع عليه، قطعاً لشغب الاحكام وتشغيبات الحكام، وهذا اذا كان العمل ممن يقتدى به من الائمة الاعلام كعلام قرطبة وأمثالهم، مع ان فيه نزاعا ما، ولا شيء من ذلك، فلا كلام، ولم يسع اكثر من هذا، مع ان للمقام بسطا وتقريرا والله اعلم. وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن علي الفاسي كان الله له وليا (هـ) ولا يخلو من تصحيف. ونقله الشريف في نوازله وزاد عقبه ما نصه :

وسئل سيدي احمد بن عبد الوهاب الشريف عن نحو المسئلة.

فأجاب : وأما من مات وخلف غلة في أشجار أو زرعاً محروثاً أو غير ذلك، فلا خلاف أن جميع ذلك بينهم على فرائض الله على حسب ما تحويه الفريضة في سائر متخلف الموروث، وكل واحد يلزمه أن ينفق على قدر واجبه، ومن عمل زائدا على ما يلزمه رجع بأجرة مثله في زائد عمله على من يلزمه ذلك من شركائه، وكذلك أيضا تقسم الغلة الناشئة في المستقبل عن أصول الموروث وما يحدث على حكم المفاوضة، لان الاشتراك في الأرباح على نسبة الاشتراك في أصولها، ومن عمل في ذلك عملا زائدا على ما يجب عليه بنسبة حظه رجع بأجرة

مثله. هذا هو المرتضى عند المحققين، وغير هذا لا يجري على القواعد عندهم (هـ) منها، وفيها قبل ما تقدم ما نصه :

وسئل سيدي يحيى السراج عن نساء البادية اللاتي يحصدن ويدرسن ونحو ذلك، هل لهن حظ في الزرع ؟

فأجاب بأنه لا شيء لهن في ذلك.

وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان لهم أولاد يخدمون معهم الأصول، فلما ارادوا القسمة قال بعضهم : أما الأصول فنقسمها على عدد رؤوسنا معاشر الإخوة، وأما غلتها فنقسمها على عددنا وعدد أولادنا، لكونهم كانوا يخدمون ويجمعون معنا، فهل لهذا القائل ما زعم، فإن قلتم بعدم زعمه فهل للأولاد أجره عملهم أو لا ؟

فأجاب بأن الأصول تقسم على عدد رؤوس الإخوة فقط، وأما الأولاد فلا شيء لهم من الغلة كما لا شيء لهم من الأصول. وأما الأجرة فلا شيء لهم منها أيضا إذ لم تجر عادة بأخذ أولاد الأولاد أجره في ذلك، ولو قدرنا أن عادتهم دفع الأجرة لهم في ذلك لكانت لهم الأجرة. (هـ) منها.

فتحصل من هذا أن المعول عليه ما أفتى به شيوخ فاس ومن وافقهم من شيوخ الجبال، والعلمُ للكبير المتعال. قاله الرهوني رحمه الله.

ثم قال : تنبيهات : الأول قول الشريف : « وأما الزرع فقد ينبنى على المشهور... »، فيه نظر، لأن المشهور أنه للعامل إذا انضم لعمله غيره لا مطلقا كما يعلم من الوقوف على ما لابن غازي وغيره عند قول المصنف آخر المزارعة : كان له بذر مع عمل... الخ.

الثاني : قوله في جواب البعض : وابن رشد في رحلته، كذا وجدته فيه مكبرا، والظاهر أنه تصحيف، وأن أصله ابن رشيد مصغرا، والله أعلم.

الثالث : هذا الذي قدمناه إنما هو في خدمتها في مال الزوج كأصول، وأما ما يأتي به من الصوف ونحوه فتغزله فقد تقدم للمصنف التصريح بأنهما شريكان في ذلك، لكن ذلك مقيد بما اذا لم تصرح بأنها عملته له ومثل التصريح جري العادي المتقررة بذلك، وإلا فهو له.

قال في مسائل الدعاوى من الدرر المكنونة ما نصه :

وسئل الفقيه سيدي عمران المشدالي عمن أتى بالصوف والشعر لتغزله كما هو شأن البادية، ثم أرادت التكلم معه في ذلك بعد أن عملته.

فأجاب : الحمد لله، لا يخلو، إما أن تفعله باسم الزوج أو تفعله لنفسها، فإن فعلته للزوج كما هو العرف والعادة في البوادي، فلا مقال لها في ذلك ويكون للزوج، وإن كانت إنما عملته لنفسها، فإنها شريكة له في ذلك بعملها، والله أعلم. (هـ) منها. وفيها أيضا في مسائل الشركة من جواب لسيدي عبد الرحمن الوغليسي ما نصه :

أما التي عملت الصوف والشعر، فإن عملت ذلك للزوج بالتصریح أو باستمرار العرف الذي لم يتخلف، فذلك له، وإلا فهو لها، ويكون شركة بينهما بقيمة الأصل وقيمة العمل، والله أعلم. (هـ) منها.

الرابع : شركتها اذا كانت تطلب حقها والغزل قائم، أو باعه الزوج وطلبت حظها من ثمنه، ظاهرة. وانظر اذا كانت تمكن منه الزوج فينسجه ويلبسه أو يبيعه ولا تطلبه بشيء ثم تقوم بعد مدة.

وفي أجوبة سيدي عيسى السجستاني ما نصه :  
وسئل في مسألة رجل نكح امرأة ومكثت عنده نحو من ست عشرة سنة وهما على المحبة والمودة والمعروف، ويحسن بها غاية الإحسان، والآن طلبته بالغزل والنسج الذي كانت تفعله، مع أن ذلك لم يكلفها به ولا اذن فيه، هل لها شيء أم لا؟

فأجاب بأنه لا شيء لها والسلام. (هـ).

فظاهره وإن لم تقرر العادة بأنها إنما تفعله للزوج، فإن حمل على ان محله اذا تقررت العادة بذلك، فهو موافق لكلام غيره، وإن حمل على ظاهره فيحتمل ان يقال : إنه مخالف له، ويحتمل ان يقال : ليس بمخالف لطول المدة ولم تذكر شيئا، والله أعلم.

الخامس : استفيد من الخلاف المشار اليه بالأبيات السابقة والمصرح به في الأجوبة المتقدمة، أنه لا يجب على المرأة الخدمة الظاهرة، وإن كانت العادة جارية بذلك باتفاق الفريقين، أي من يقول : أنها تكون شريكة، ومن يقول : إنما لها أجره المثل إذ لا تستحق الأجره فأحرى الشركة بعمل واجب عليها، وهذا هو المشهور المعمول به.

ففي نوازل الشريف ما نصه :

وسئل أبو عبد الله القوري أيضا، عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاجرا فيه، هل تجبر على ذلك أم لا، وهل لمن فيه نصيب أو حق أم لا، وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج، والبينة أنها عملت ذلك لنفسها.

**فأجاب :** لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شيء. هذا هو الأصل المنصوص عليه في المدونة وغيرها. وفي المدونة أيضا عن ربيعة أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عسره ويسره وهو موافق لما في كتاب ابن حبيب، وخلافا لما قدمناه ونسبنا الأول الى المدونة ومثله في العتبية. ونقل عن عبد الحق انه يعتبر في ذلك العادة وعرف الموضع، فإن كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الديلم وما أشبههم، فإنه يقضى عليها بذلك، ومثله عن ابن خوزيمنداد أن على المرأة خدمة مثلها، وأن على الدنية الكنس والفراش وطبخ القدور وسقاء الماء ان كانت عادة البلد، وما لابن مسلمة وابن نافع في المسئلة معروف، ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ أبي الفضل راشد؛ أنه كان يقول : يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن، لكن المشهور والذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك، وأن لا شيء عليهن من غزل ونسج وغيره. فإذا فعلت شيئا من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك رشيدة، قبل العمل أو بعده، فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمانه، ولا يضره رجوعها بعد ذلك فيه، وقولها : لا جعلتك في حل في كل ما خدمته لك، وإن صرحت بالامتناع من الخدمة الا على وجه الشركة في الغزل



والنسج أو فيهما، وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، وإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين، ثم طلبت حقها في العمل وأنها لم تعمل الا على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر الزوج ذلك، حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت إلا لتكون على حقها في المعمول، وإذا حلفت، قوّم عملها في الكتان والصوف، وقوم الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك، وكذلك قال القرافي.

وروي عن مالك وابن القاسم وغيرهما، وبهذا افتى الفقهاء : القاضي أبو الوليد ابن رشد وأبو عبد الله بن الحاج (هـ) منها. وانظر آخر شرح تأليف المغارسة وما معها لمؤلفه، وهذا المشهور المعمول به هو الظاهر من جهة المعنى، والعمل على مقابله يؤدي الى فساد أنكحة كثير من البلدان بل أكثرها في غير الحواضر، لأن العادة كالشرط فيؤدي ذلك الى اجتماع النكاح والإجارة، وقد أشار الى هذا البحث الحافظ أبو القاسم البرزلي فإنه قال ما نصه :

كان شيخنا أبو محمد رحمه الله يحكي عن أدركه من الشيوخ أنه اتته امرأة من الحاضرة تشتكي وجع يدها من العجن، فأمر زوجها بشراء خادم لها، وأتته امرأة من اهل البادية تشتكي من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك، فأمرها بالبقاء مع زوجها ومعاشرته على ذلك. قال : لأن نساء البادية على ذلك دخلن. البرزلي : وهذا يؤدي الى اجتماع البيع والاجارة، إذا كانت العادة مستمرة بذلك. (هـ). ونقله في شرح المغارسة، وقال بعده بقريب ما نصه : قال الشيخ أبو محمد صالح : إذا كانت خدمة الزوجة شرطا، فهذا نكاح وبيع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولو غفلوا عن هذا لكان أحسن. الشيخ أبو الحسن : وهذا لا يلزم لأنه لم يشترط ان تنسج له، وإنما ذلك صفتها التي يزداد لأجلها في الصداق، فلا يوتر مثل هذا في الفساد. (هـ)، فتأمل. (هـ). منه.

قلت : أمر بتأمل ما قاله أبو الحسن، والله أعلم، إشارة الى أنه لم يرتضه، ولا يخفى على منصف أن ما ذكره لا يصلح جوابا عما قاله أبو محمد صالح، وأنه مصادرة لا شك فيها، لأن أبا محمد قال : إذا كانت خدمة الزوجة شرطا... الخ

فكيف يلتئم معه قول أبي الحسن، لأنه لم يشترط أن تنسج له، وإنما ذلك صفتها. وإنما يستقيم جواب أبي الحسن لو قال أبو محمد صالح : وإذا شرط ان تكون الزوجة غزالة أو نساجة... الخ وهو لم يقل ذلك، فأبو الحسن يسلم اذا شرط ان تنسج له مثلا، فالحكم ما قاله أبو محمد صالح، وإنما نازعه في أنه لم يشترط ذلك. وما قاله أبو الحسن يسلمه ابو محمد صالح من انه إذا شرط كونها في نفسها غزالة مثلا ان ذلك لا يفسد به النكاح وليس في هذه الصورة اجتماع نكاح، فتأمله بإنصاف. والله أعلم. قال جميعه الرهوني رحمه الله.

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث ثبت بشهادة العدلين أن ستة من اللفييف أصهاراً وأنصاراً للزوج المشهود له، كان ذلك مانعاً من شهادتهم، لأن كل من اجاز شهادة اللفييف من المتأخرين اشترط فيها ان لا تكون قرابة بين اللفييف والمشهود له والا منعت. قال الامام اللبار في آخر جواب له ما نصه : لا بد في اللفييف من اشتراط السلامة من حقوق التهمة فيما شهدوا به، من صداقة خاصة، وقرابة مع المشهود له، وعداوة مع المشهود عليه، والا فلا تقبل شهادتهم اتفاقاً. (هـ) ونظمه ابو زيد الفاسي بقوله :

ولا تمكن في اللفييف الخصما      من نسخة الإعدادار إن أتمّما  
الا بما يقدح في ستر الحال      كالقرب والصحبة أو أخذ المال

فانظر قوله كالقرب والصحبة، فإن واحدا منهما كاف، فكيف اذا اجتماعهما كما هنا.

وقال الشيخ ميارة : يعذر فيه — أي اللفييف — بالعداوة مع المشهود عليه او الصداقة الخاصة أو القرابة مع المشهود له (هـ). وقال أيضا : والسلامة من التهمة شرط في قبولهم، كما أن وجود التهمة مانع منه (هـ). وفي المعيار؛ المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة سقطت. (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافي أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه (هـ). وفي التحفة في تعداد المبطلات ما نصه :

وحيثما التهمة حالها غلب ... الخ

ومما تبطل به هذه الشهادة أيضا الاستبعاد ومخالفة العادة، فإن عادة أهل فاس ألا يعتدوا في النكاح والأمور العظام الا بشهادة العدول ولا سيما دفع النقد، فإنهم يتخذون له يوما يحضره الأفاضل من الناس، زيادة على العدول، فشهادة اللفيف فقط في هذا النكاح مع وجود العدول بفاس وكثرتهم في غاية السهولة يوجب إلغائها. قال الشيخ ميارة : لا شك أن شهادة اللفيف كثيرا ما يحتاج إليها فيما يتفق حدوثه، حيث لم يحضر العدول ولا قصد إحضارهم ثم تدعو الضرورة الى شهادة من حضر من غيرهم، أو في أمور لا يقصد الناس تحصينها عادة بالشهادة عليها، ثم يحدث ما يحوج الى الشهادة، فلا توجد إلا عند غير العدول ممن اتفقت مباشرته لأسبابها... الخ تأمله.

وقال في التوضيح لما تكلم على أن شهادة البدوي في الحضر لا تجوز ما نصه : لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلا في البادية فيما يحتاجون اليه ويتركون شهادة الحضريين. (هـ). وهذه العلة موجودة هنا، إذ كيف يترك شهادة العدول مع كثرتهم في النكاح ودفع النقد ويشهد على ذلك اللفيف، وأيضا شهادة الستة أولا بدفع النقد لم يذكرها فيها انهم سمعوا من أبي الزوجة أنه قبض بعض الصداق، وفي الاستفسار ذكروا انهم سمعوا منه ذلك، وفي التحفة :

وامتنع النقصان والزيادة إلا لمن برز في الشهادة

والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن امرأة بالبادية، هربت من دوار زوجها الى دوار أهلها لما مرض زوجها واشتد به المرض وشهد بذلك اثنا عشر رجلا من أهل دوار زوجها. ثم إن رجلا من دوار أهلها أراد أن يتزوجها وأقام اثني عشر رجلا أيضا من الدوار الذي

هربت إليه بأنها اختلعت من زوجها المذكور بمحضهم، وبسب ذلك انتقلت من دوار زوجها اليهم... الخ

**فأجبت :** الحمد لله، قال الإمام الأبار آخر جواب له في الليف ما نصه : ثم لابد في الليف من اشتراط السلامة من لحوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقراة مع المشهود له وعداوة مع المشهود عليه، والا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). نقله شرح العمل الفاسي عند قوله :

ولا تمكن في الليف الخصم من نسخة الإعذار إن أتما  
الا بما يقدح في ستر الحال كالتقرب والصحبة أو أخذ المال

وقال الشيخ التوادى في شرح الرقاقة : العمل الآن بشهادة الليف في الأموال وغيرها. لكن يجب الاحتياط فلا يقبل كل أحد وان كان غير منظور فيهم الى العدالة فلا بد من توسم السلامة مما يمنع الركون الى الشهادة كحماية أو عصبية تقتضيها الحال.

وإذا تقرر هذا، ظهر أن بينة الخلع أعلاه ساقطة، لأن ثمانية من شهودها كلهم من قرابة المشهود له وهو المدعى عليه في المقال، والاربعة الباقية لا تكفي، لأن العمل جار بأنه لا بد من اثني عشر، قال الشيخ ميارة : قد يعرض في العدد الكثير تواطؤ وتساند، ولا سيما إن كانوا من قبيلة واحدة أو جمعهم أمر واحد، فيه داعية لذلك، فيقع الخلل في شهادتهم لذلك (هـ). ومما تبطل به أيضا تلك الشهادة الاستبعاد والخروج عن العادة، لان الذي يحضر وقت الطلاق في الخلع هو أهل دوار الزوجين وحدهم أو مع غيرهم. وأما حضور أهل دوار آخر مع الزوجين دون أحد من دوارهما، فخروج عن الجادة. والحاصل أن هذه الشهادة باطلة، والمرأة لا زالت في عصمة الزوج والله أعلم. قاله المهدي بن محمد لطف الله به.

وسئلت عن زوج ادعت عليه صهرته وهي الوصية على بنتها أن يمكنها من باقي صداقتها، والأمة المشترطة عليه في رسم صداقتها، فأجابها بأنه قد دفع لها

ذلك وبرئت ذمته منه، فكلف بالبينة على ما قاله من الدفع فعجز ورضي اليمين منها، ثم قبل أن تحلف استظهر بشهادة عدلين أنه دفع ما ذكر لبنتها أي زوجته.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ادعى الزوج في المقال أنه كان دفع للأم الوصية الأمة وما بقي من الصداق، وكلف بإقامة البينة على ذلك فعجز ورضي اليمين منها ثم استظهر ببينة الدفع لمحجورتها... الخ فما استظهر به الآن من البينة غير مفيد شيئاً لأمر :

أولها؛ أن فيه انتقالاً من دعوى لدعوى تباينها، لأنه ادعى أولاً أنه كان دفع للأم ثم الآن ادعى الدفع للبنت.

وفي نوازل العلمي عن التوضيح: إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تباينها سقطت دعوياه معاً. (هـ). وفيها أيضاً نقلاً عن ابن عرسون : ولو أبيض الانتقال من دعوى إلى دعوى لما انقطعت حجة المُلدين، ولم يعد تشاجر بين المومنين. (هـ).

ثانيها : أن ادعاءه أولاً بأنه كان دفع للأم، تكذيب للبينة الشاهدة الآن بالدفع للبنت. ومن المعلوم أن من أكذب بينه لا ينتفع بها. قال ابن الهندي : من أكذب بينته فقد أسقطها، ومن أوجب له سماعها بعد تكذيبه إياها فقد فتح باب التعنيت والشغب وأعان عليه (هـ) من المواق.

ثالثها : على تسليم هذه البينة وأنها صحيحة فلا تفيد شيئاً، إذ غايتها الإشهاد على المحجورة بالاعتراف أنها توصلت... الخ. ومن المعلوم أن اعتراف المحجور غير لازم له، لأنه محجر عليه في المال. قال في المختصر : « يؤاخذ المكلف بإقراره بلا حجر »، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به.

ثم اعترض هذه الفتوى بعضُ المعاصرين بأن البنت غير محجورة وأنه لا انتقال هنا، وإنما نسي الزوج أولاً فادعى الدفع للأم، ثم تذكر أنه دفع للبنت، وفي المختصر : فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان... الخ.

**فأجبت :** الحمد لله، البينة التي استظهر بها المدعي الآن غير مقبولة شرعا، لانه كذبتها حيث ادعى الدفع للأم، وهي شهدت بالدفع للبنت. قال ابن الناظم فيما تنحل به الرسوم ما نصه : « أو بمناقضة قوله لنص ما شهد له به... ». وأيضا فإن هذه البينة التي شهدت بالدفع للبنت مخالفة للمقال، وقد قال العلماء : إن فائدة المقال أنه اذا زاد أو نقص أو انتقل الى دعوى أخرى يبطل قوله بالكلية. وإذا تقرر هذا ظهر أن بينة الدفع لا عبرة بها، وأن الوصية تخلف بيمين الإنكار ويدفع الزوج ما في ذمته. وأما ما سطر أعلاه، فغير صواب لأمر :

أحدها: أن بحثه في تجريد الحجر غير سديد، لأنه على تقدير أن البنت رشيدة فدعواه الدفع لها بعد دعواه الدفع لأمها والعجز عن إثباته يوجب بطلان قوله، لانه انتقال من دعوى بعد عجزه عن إثباتها الى أخرى. وأيضا فإن حجر البنت لم يقع فيه نزاع بين الخصمين حسبما دل على ذلك المقال، وحكم القاضي بهذا البحث لو صح، لكان من تلقين الخصوم المنهي عنه وإيقاد النار والفتنة بينهم.

ثانيا : إن قوله : وما قيل من الانتقال يقال عليه لا انتقال، غير صحيح، بل كل من معه ظرف من التمييز حتى الصبيان يعرف أن دعوى الدفع للبنت بعد ادعاء الدفع لأمها والعجز عن إثباته انتقال، وبالجملة فلا انتقال هنا ضروري، وإنكاره مكابرة قطعاً.

ثالثها : احتججه على ما قال بكلام المختصر ضروري البطلان، لأن المدعى عليه ثانيا هو المدعى عليه اولا في كلام المختصر، وهنا المرأة المعجوز عن الدفع لها أولا غير المرأة التي قامت البينة بالدفع لها ثانيا، فلا يصدق على البنت هنا أن الخصم عجز عن الدفع لها، إذ لم يدع دفعا لها أصلا حتى استظهر بهذه البينة، فبين هذه النازلة وكلام المختصر بعد وبون كما بين الضب والنون، وعلى تسليم ذلك فإن قوله ناسيا لحجته غير صحيح، اذ لا دليل عليه، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

## نوازل الطلاق والحلف به وبالحرمان وباليمين

سئلت عن من خطب امرأة من أهلها فامتنعوا من إعطائها له فتركها وتكلم في غيرها، فلما رآوه أعرض عنها وتكلم في غيرها أرسلوا اليه ليتزوجها، فأجابهم : إن تزوج بها فهو متزوج بأمه ولا نية له في هذا الجواب، والآن قصد تزويجها، فهل يلزمه شيء أم لا؟

فأجبت: الحمد لله. المتبادر من اللفظ أنه حرم تزويجها على نفسه وصيره حراما عليه كما يحرم عليه تزوج أمه، وهذا لا شيء فيه بل هو لغو كما ذكره غير واحد، منهم الخطاب ونصه: من حرم تزويج امرأة على نفسه فإنها لا تحرم عليه. (هـ)، ومنهم الزرقاني عند قول المختصر: «كقوله لأجنبية: هي طالق عند خطبتها»، ونصه: تنبيه. مثل قوله: هي طالق، هي حرام اذا قاله عند خطبتها، إن أراد تحريم الزوجة أو لم يرد شيئا، اذ لا تباح الفروج بالشك، فإن أراد أن تزوجها حرام عليه لم يلزمه شيء، لأن تحريم التزوج لغو، كمن حرم طعاما أو ثوبا على نفسه، لأن تحريم ما أحل الله لغو، قال معناه ابن عرفة والبرزلي والقلشاني وسلمه في المعيار. (هـ). قف عليه، وما ذكره مرة من أن تعليق الحرام بالسياق كتعليق الطلاق به، خلاف ما ذكره الونشريسي في الفائق والمعيار ونصه: قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي رحمه الله: ليس لمالك نص في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وسكوته عنه يدل على أنه لا عبرة به، وهو الذي يأتي على أصل مذهبه ومذهب أصحابه، ومسائلهم المتعلقة بالأجنبية لم تسمع منهم إلا بلفظ الطلاق. وقال القاضي أبو بكر رحمه الله: التزام الحرام في حلال أو مباح، حرام، وعلى فاعله التوبة والاستغفار مما اجترم من اللجاج والاجترام، وليس ما حرم على نفسه من ذلك بحرام، وهذا أمر مجمع عليه، لقوله تعالى: ﴿ لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ﴾، فإن صدر هذا في الأنثى وهي مملوكة فكذلك، وإن صدر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء، وطائفة حملته على الطلاق إذ هو كناية عنه، وهل هو واحدة بائنة أو رجعية أو ثلاث؟ الخلاف، وإن

صدر في حرة وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق، وان تعلق بشرطه لم يلزم، بخلاف الطلاق، والفرق بينهما أن الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون الحرام، والحرام ملحق بالطلاق ومقيس عليه، اذ هو بمعناه عند من يراه طلاقا ليترد الطلاق في جميع وجوهه لكونه أصلا متفقا عليه، ويقتصر بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه مختلفا فيه. (هـ).

وفي نوازل الطلاق والتملك من المعيار ما نصه:

سئل ابن لب عن من طلق زوجته طليقة صادفت الثلاث ثم قال : متى حلت حرمت، ثم تزوجت رجلا آخر ثم راجعها الأول.

فأجاب: قول القائل : متى حلت حرمت، يحتمل وجهين: أحدهما أن يكون المراد متى حلت للأزواج حرمت، فتكون الحلية منصرفا الى جواز العقد بفرغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزمه طلاق لأنه انما حرم العقد وهو لا يحرم اجماعا، والوجه الثاني أن يكون المراد متى حلت لوطئ إياها بالعقد عليها حرمت، وهذا يصح التعليق، وقلما يعرف العامي هذا الوجه الثاني...

وفي نوازل التملك أيضا من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي فيمن حرم امرأة قبل نكاحها ما نصه:

يسأل عن نيته فإن قال : أردت هي حرام علي اذا تزوجتها فهذا تحرم عليه اذا تزوجها، وإن قال : أردت تحريم تزويجها فلا تحرم عليه إذا تزوجها، وكذا إن لم تكن له نية. فتحصل فيمن حرم أجنبية أنه إن نوى إن تزويجها حرام عليه لا يلزمه بلا خلاف، وإن علق طلاقها على تزويجها فيلزمه بلا خلاف أيضا، وإن نوى بالتحريم انها محرمة عليه بعد التزويج فهذا فيه خلاف.

فإن قلت كيف تصنع في قول المختصر : «وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فظهار». قلت: لا تشبه نازلة السؤال، لأن معنى قول المختصر المذكور كما قاله شراحه: أنه إن فعل وتزوجها فإنها كأمه في تحريم وطئها، فهو إنما ألحقها بأمه بعد التزويج لا قبله، ونازلة السؤال حرم تزويجها من الآن وصيرها



كالحرم لا يحل له تزويجها كما لا يحل له تزويج أمه، فبينهما مسافة وبون كما بين الضب والنون، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حلف لزوجته وأم ولده باليمين أن لا يدخل الحمام فدخلته أم ولده قاصدة تخنيثه بذلك في زوجته وتحريمها عليه وصيرورتها متبوتة لكونه تقدم له فيها طلقتان وله شغف بزوجه المذكورة، فهل يحنث بدخول أم الولد فقط أو حتى يدخلها معاً، وعلى أن دخولها وحدها يوجب حنثه، هل تعامل بنقيض قصدها فلا يحنث وتندرج تحت قول الامام الزقاق في المنهج:

وينقيض القصد عامل إن فسد ... إلى قوله :

ومن زنت أو اشترت بعلا كما لأشهب إن أحثت قد علما

فهل يقلد فيها الإمام أشهب ولا يحنث لأن من قلد علما لقي الله سالماً، أو

لا؟

فأجبت: لا حنث على الزوج المذكور حتى تدخلها معاً، ولا حنث بدخول واحدة منهما فقط على المشهور الذي هو مذهب المدونة. قال في المختصر: وإن قال: إن دخلتها فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما. (هـ)، وهذا وإن ذكره في العتق، لكن قال الزرقاني: والطلاق مثل ذلك، فإن دخلتنا عتقتنا وطلقنا. وقال المواق أيضاً نقلاً عن المدونة، قال مالك: وإن قال لأمتيه: إن دخلتها هذه الدار فأنتم حرتان أو لزوجتيه فأنتم طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه حتى يدخلها جميعاً. وقاله ابن القاسم وسحنون (هـ). وقال الونشريسي في الفائق: اختلف فيمن قال لزوجتيه إن دخلتها الدار فأنتم طالقتان فدخلتها واحدة منهما، فقال في عتق المدونة: لا شيء عليه حتى تدخلها جميعاً، ثم قال بعد أن حكى قولين آخرين وهما طلاقهما معاً، طلاق الداخلة فقط ما نصه: قال بعض العلماء: قول ابن القاسم، أحسن، لقوله تعالى: ﴿فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سواتهما﴾. قال: ومعلوم أن حواء أكلت من الشجرة أولاً فلم تبد سواتها حتى أكل آدم فحينئذ بدت سواتهما، فكان هذا من باب الشرط، فلم يحصل

كونهما ظالمين إلا بأكل الآخر منها. قال الله تعالى: ﴿ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين﴾ (هـ). وذكره الزرقاني أيضا عند قول المختصر في باب اليمين بالبعض، ونصه: إذا قال لأمتيه أو زوجته: إذا دخلت هذه الدار فأنتا حرتان أو طالقتان فدخلت إحداهما لم تعتق واحدة منهما أي ولم تطلق واحدة منهما. (هـ).

**وقول السائل:** وعلى أن دخولها وحدها يوجب حنته، هل تعامل بنقيض قصدها فلا يحنت؟

**جوابه:** أن هذه النازلة لا تدخل في كلام الزقاق المشار إليه، لأنه فيمن قصدت زوجته المحلوف عليها تحنيته، وهنا لم تقصده هي وإنما الذي قصد تحنيته هي أم ولده فلا يصح أن يقال هنا: تعامل الزوجة بنقيض قصدها لأنها لم تقصد حنتا ولا عدمه. نعم لو دخلت معا قاصدتين تحنيته لجرى ذلك على قول الزقاق المذكور لقول الونشريسي في الفائق ما نصه: لو حلف لزوجته أن لا تخرج فخرجت قاصدة لحنته فالمشهور الحنت. وحكى ابن رشد عن أشهب عدمه، معاملة لها بنقيض المقصود، واختاره بعض الشيوخ لكثرة صدره من النسوة في هذا الزمان. (هـ). وأفتى به العلامة الحائك فقيه تطوان، والمحقق سيدي العربي الزرهوني كما في نوازلهما. وقال أبو علي بن رحال في نوازل الخرخشي: إنه أدرك بعض أشياخه يفتي به سرا. قف عليه.

ثم اعلم أن أم الولد لا يلزم فيها طلاق ولا تحريم، فلو طلقها سيدها لم تطلق عليه، لأن الطلاق خاص بالزوجة، ولو حلف عليها أن لا تدخل إلى محل باليمين أو الحرام فدخلته، فإنها لا تحرم على سيدها، لأن كل من حرم شيئا أحله الله بيمين أو غيرها فإنه لا يحرم عليه إلا الزوجة خاصة، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الزهوني عن رجل طلق زوجته بزعمه ثم ذهب إليه عدلان ليراداه على ردها، فقال لهما: لا يمكنني ردها لمانع، فسألاه عنه فقال: إنه طلقها قبل هذا الطلاق أربع تطليقات فرجعا عنه ولم يجاوباه بشيء، ثم بعد يومين ردها إلى

عصمته، فقيل له : ما هذا الفعل الذي فعلت؟ فقال: إنما قلت ذلك اعتذاراً مني ومدافعة لكما، فهل يقبل قوله الأول ويفرق بينهما أو يوكل إلى دينه ويقبل جوابه؟

**فأجاب:** الحمد لله. إن جاء الرجل مستفتياً ولم ترفعه البيعة إلى القاضي، قيل قوله فيما ادعاه بلا إشكال، وإن رفع إلى القاضي وادعى أنه إنما قال ذلك معتذراً لهما، فمقتضى أقوال الأئمة أنه لا يلزمه ذلك. وفي الفرع الثالث والثلاثين والمائة من نوازل الطلاق وما معها من الفائق ما هو صريح في ذلك، لكنه ليس في هذه الصورة بعينها، ولعجلة الحامل لم يمكنها أكثر من هذا، والله أعلم. (هـ). ونص الفائق في المحل المشار إليه:

سئل أبو عبد الله الزواوي عمن طلب منه تزويج امرأة من أبيها فقال: إني حرمتها فلا أتزوجها ولم تقم بيعة إلا بهذا القول من الاستعداد لهم، فهل يحل له تزويجها أم لا؟

**فأجاب:** إن كان كما ذكر في السؤال إنما وقع على وجه الاستعداد والحكاية مدافعة لمن حضره فهو كاذب ولا يلزمه شيء. (هـ).

وسئل بعض فقهاء الرباط عن رجل قال لزوجته : بالله الذي لا إله إلا هو، امرأة لا كنت لي، بهذا اللفظ، ولم ينو طلاقاً بذلك، هل يلزمه شيء أو لا؟

**فأجاب:** اليمين بالله ليست من الفاظ الطلاق ولا من كنياته الظاهرة ولا الخفية، ولا يلزم في ذلك شيء سوى الكفارة، لأن الطلاق محصور في الصريح والكناية حسبما نص عليه في المختصر وغيره. وفي ابن عاصم ما نصه:

ويلزم الطلاق بالتصريح وبالكناية على الصحيح

وهذا ما ظهر، والعلم عند الله. وكتب عبد الله بن محمد البناني وفقه الله. (هـ).

**قلت:** قال أبو إبراهيم الأعرج، المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق، وأن كل كلام، له حكم في نفسه، لا يصح أن يضم به

غيره كالطلاق، فإنه لو أضر به غيره لم يصح ولم يكن يخرج عن الطلاق (هـ). ونقله هكذا أبو الحسن عن ابن محرز، وزاد عنه : وكذلك لو حلف بالله، وقال: أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن ذلك له، ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى. (هـ).

وسئلت عن رجل لفظ أولاً بأن عليه اليمين أن لا تخرج مضربة أمه من بيته فأخرجتها زوجته في الحين، فوقع بينهما مخاصمة ومضاربة حتى اطلع الجيران عليهما وقالوا له : إن بقيت هذه زوجة لك فأخرج من بين أظهرنا ولا تبقي ساكنة بيننا، فحينئذ لفظ ثانياً بأن عليه اليمين آخر الثلاث أن لا تكون له امرأة عمره، هل سيدي انما تلزمه طلقة واحدة لليمين المفردة التي صدرت منه أولاً، واليمين الثاني لم تصادف محلاً أو ما حكم الله في النازلة.

**فأجبت:** الحمد لله، أما الجواب عن المسألة الأولى، ففي نوازل البرزلي ما نصه:

ولو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنته، فالمشهور أنه يحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة بنقيض المقصود، ومال إليه بعض أصحابنا لكثرة صدوره من النسوة في هذا الوقت، والله أعلم (هـ).

وأما الجواب عن الثانية، ففي حاشية الرهوني ما نصه: الذي افتى به غير واحد من المحققين أن المباراة كافية مع ذكر أبداً أو ما يقوم مقامه. ففي نوازل الطلاق من المعيار ما نصه:

وسئل المازري عن من حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً، إن ظهر لها على كذب لا كانت له امرأة أبداً.

**فأجاب:** إن ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يبر من يمينه، إلا إن يطلقها طلاقاً لا تكون له بالمرأة، فليطلقها طلاقاً تبين به حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأته، أي فهذا أحوط له، وهذا إن كانت يمينه بالخرج الذي هو الطلاق الثلاث. (هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن رجل طلق امرأة ثم أراد ارتجاعها وأحبت هي ارتجاعه أيضا فامتنع والدها من العقد عليها وحلف بالحرام أن لا يردها اليه، فهل يجبر على ذلك أو ينتقل الحق لغيره.

**فأجبت:** الحمد لله، إن امتنع الأب من العقد عليها فإن الحق ينتقل للقاضي فيأمر الأب بذلك، فإن امتنع، زوجها هو كما في المختصر ونصه: «وعليه أي الولي الإجابة لكفاء ولو دعاها لكفاء وعينت كفتها غيره كان كفتها أولى فيأمره الحاكم ثم زوج».. الخ. قال الشيخ بناني: هذا الحكم غير مختص بالثيب، لكن في النص ثبوت الثبوتية في الثيب والبكارة في البكر. قال ابن عرفة: فإن أبي الولي زوجها عليه الحاكم. المتيطي وابن فتوح: على هذا عمل الناس، قف على آخره. فتحصل من هذا أن المشهور والمعمول به أن الحاكم يزوجه أن امتنع الولي، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني الحسنی العمراني لطف الله به (هـ).

وسئلت عن رسم طلاق نصه: الحمد لله، طلق الزوج أعلاه بالمشار طلقة واحدة بعد بنائه بها، عرف قدره... الخ، ثم بعد ثلاثة أيام أو أربعة توفيت الزوجة المذكورة، والفرض أنها لا زالت في عدتها، فهل له ميراث منها أم لا؟

**فأجبت:** الحمد لله، الإرث ثابت للرجل المسؤول عنه بلا خلاف، لأن طلاقه المذكور رجعي، ومن لازمه الإرث، لقول المختصر: «والرجعية كالزوجة». قال الزرقاني: التشبيه في وجوب نفقتها وكسوتها عليه والتوارث وغير ذلك. (هـ). وقال الحرشي: الرجعية حكمها حكم الزوجة في وجوب النفقة والكسوة والموارثة بينهما وغير ذلك. (هـ)، ومثله في المواق عن ابن شاس، وكذا هو في المدونة والمقدمات، ونظمه في التحفة فقال:

وحال ذات طلقة رجعية في عدة كحالة الوجية

والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عن أوقع على زوجته طلقة بعد بنائه بها وارتجعها بعد ذلك، ثم تبارعا من أسباب الزوجية وغيرها براءة عامة وأوقع عليها بسبب هذا الإبراء طلاقا آخر، ثم أردف عليها الطلاق الثلاث، فهل يصح هذا الإرداف أم لا؟

**فأجبت:** الحمد لله، حيث كان الإرداف بعد الإبراء كان غير لازم، لأن طلاق المباراة بائن على المشهور، والإرداف إنما يصح على الطلاق الرجعي لا البائن. قال في الدر النثير نقلا عن ابن رشد: أصل ابن القاسم وروايته عن مالك أن المباراة طلقة بائنة وإن لم يأخذ أي الزوج شيئا (هـ). وقال ابن سلمون: الخلع والافتداء والمباراة معناها واحد. (هـ). وحيث كان إرداف الثلاث هنا غير لازم، لعدم مصادفته المحل، فللزوجين إن شاء أن يتراجعا من هذا الطلاق. وسئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن طلق زوجته طلقة ثانية ثم قال للشاهدين: هي طالق ثلاثا.

**فأجاب:** أنه سئل عن نحوها سيدي عبد القادر الفاسي فقال: إن كان الطلاق الأول رجعيا ارتدف عليه الثاني، وإن كان بائنا فلا يلزمه ما قال له ثانيا ويوافق ما في المواق عن المدونة فيمن أتبع الخلع طلاقا (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. انتهى.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم أتبعها باليمين لا تكون له زوجة، ونوى الطلاق بذلك، إن خالعاها أو باراها صارت مطلقة ثلاثا فلا تحل له إلا بعد زوج، فما الحكم إن تركها حتى تنقضي عدتها وتخرج من عصمته ولم تكن له بزوجة، هل له تزويجها أم لا؟

**فأجاب:** الحمد لله. ومسألة من طلق زوجته، ثم حلف في عدتها من ذلك الطلاق وهو رجعي بطلاقها لا كانت له زوجة؛ فقولكم: إن خالعاها أو باراها، صارت مطلقة ثلاثا، غير صحيح بأن تصير مطلقة طلقتين لا غير. وبيانه أنه لما حلف أن يطلقها طلاقا لا تكون به معه زوجة، فإذا خالعاها أو باراها بالقرب، ارتفعت يمينه بالطلاق رأسا، فصارت مطلقة طلقتين: الطلقة الأولى وهذه الثانية الواقعة بخلع أو مباراة، ولو لم يخالعاها ولا باراها بالقرب، فقد بقيت له فيها طلقة،

فتجوز له مراجعتها، لأن الطلاق لم يقيم عليها إلا مرتين، الطلقة الأولى وهذه التي حلف بها أن يطلقها طلاقاً بائناً، لا تكون فيه زوجة معه، إذ لم يطلقها إلا كذلك، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن قيل له : أ تزوجت فلانة الأجنبية فقال : هي حرام، ثم أراد تزويجها، فهل تحرم عليه أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، أما من حرم الأجنبية التي قيل له أتزوجتها، فقد اختلف في تحريمها وعدمه واضطربت في ذلك فتاوي الأشياخ المتأخرين من التونسيين والفاستيين، ولكل فريق حجج لإسنادها. وقد رأيت فيها للشيخ القباب رحمه الله جواباً حسناً، ملخصه أنه إن نوى تحريمها من الآن لم تحرم اتفاقاً، وإن نوى تحريمها بعد النكاح حرمت عليه اتفاقاً، وإن لم تكن له نية فحينئذ يأتي الخلاف، ولا خفاء بما في الخروج من الخلاف من الفضل، وملاك الدين الورع، دَعُ ما يريبك الى ما لا يريبك، ولا سيما الفروج، والله أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن رجل طلق زوجته طلقتين بائنتين ثم طلب بردها، فكان يقول لمن طلبه : هي محرمة، ولا نية له ولا قصد، ثم حدث له نية في الرجوع.

فأجاب: إن قائل ذلك لا يلزمه شيء، لأنها لم تكن له زوجة عند قوله ما ذكر ولم يعلقه بأداة التعليق. وأركانه أهل وقصد ومحل ولفظ، ومحل أيضاً ما ملك قبله وإن تعليقا... الخ.

وأجاب غيره بأن هذا من التعليق بالسياق، وهل حكمه حكم التعليق باللفظ؟ ظاهر المدونة أنه كاللفظي، والذي اختاره المتأخرون أنه ليس مثله، وأتى بسؤال وجوابه للغبريني وبفتيا ابن عرفة وابن حيدرة، والكل عند المعيار. فأجاب بعض أصحاب الحائك بأن أقرب ما يجاب به عن السؤال المذكور ما سئل عنه أبو الفضل راشد في رجل طلق زوجته طلاقاً بائناً فدخل بينهما من خواص الرجل من لا تمكنه مخالفته وذلك بعد ثلاث سنين من فراقها، فقال المطلق: يا سيدي، قلت : متى حلت حرمت، وأراد بذلك دفع الرجل فقط.

فأجاب بأنه لا يردها في هذا الأصل بنكاح آخر، فإن فعل قضي عليه بالفراق، وقيل : يصدق انه كان معتذرا، ويؤمر بالفراق ولا يجبر، كمن خطبت له ابنة فقال : هي أختك من الرضاع ثم أنكحها وقال : كنت كاذبا، وقيل : يفارقها بالقضاء، والأكثر من الشيوخ على أنه يؤمر ولا يجبر، وليس عندي في الحال ترجيح. (هـ) لفظه. نقله الونشريسي في الفائق في الفرع السادس والثلاثين بعد المائتين وهو في المعيار عن المسؤول، والله الموفق. (هـ).

وسئل أي الحائك أيضا عن امرأة طلقها زوجها وهي مدعية أن لا حمل بها ثم ظهر بها حمل بعد ذلك بأمد.

فأجاب بعد جواب غيره أنه لاحق به إن وضعت له لدون أقصى أمد الحمل، ولا ينتفي عنه إلا بلعان، بما نصه:

الحمد لله، قال في المدونة: كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي استبراءها قبل طلاقه. (هـ)، وهو في التوضيح وابن عرفة وغيرهما. قال التتائي: ولا يضرها إقرارها أن عدتها كانت انقضت، لأن دلالة القرء على البراءة أكثرية، ولأن الحامل تحيض. (هـ)، وكذا لا يضرها ابتداء إقرارها أنها لا حمل بها، وهو واضح، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن من تحمل عن ولده في عقد النكاح صداق زوجته حملا لا حمالة، فطلق الولد قبل البناء طلاق الخلع، فما زاد على النصف، فلمن يكون ما سقط عن الزوج من نصف الصداق، هل له أو يسقط عن أبيه رأسا ولا يتبعه به الزوج بحال.

فأجاب: انه للأب على الراجح كما في المتن من أن له النصف مع الطلاق غير الخلعي، وله الجميع في الخلع كما لأبي زيد الفاسي وغيره. وكتب عليه المواق في تاجه بعد كلام المدونة ما نصه : ابن عرفة : فلو طلق قبل الدخول ففي كون النصف للحامل أو الزوج قولان؟ وقول ابن القاسم في المدونة أنه للحامل، المتيطي : وبه العمل. (هـ).



وسئل أيضا عن النظر في قول غيره : إن العمل جرى أن المطلقة تخرج من العدة بمضي ثلاثة أشهر من يوم الطلاق كما في الزقاق، ونظم ما به عمل فاس وغيرهما، وأطال في ذلك متغافلا عما قيده به الشيخ ميارة وغيره.

**فأجاب:** إن العمل المذكور صحيح، وأصله قول ابن العربي كما في التوضيح ونصه: عادة النساء عندنا أن تحيض مرة في الشهر، وقد قلت الأديان فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر (هـ). قال الشيخ ميارة بعده : وكلامه صريح في أن عدتها بالأقراء لكن لا تصدق في انقضائها في أقل من ثلاثة أشهر. وأما بعد الثلاثة أشهر فتسأل وتصدق في انقضائها وعدم انقضائها، فإن قالت بعدها : لم تنقض، لم تخرج، ولا يقول ابن العربي : تعتد بالأشهر من غير التفات الى الأقراء. (هـ)، وتبعه عليه العميري وغيره حتى أبو علي في شرحه محذرا من ظاهر الزقاق، وقد حذر منه أيضا سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي وغيرهما، والاجماع كما في نقل المعيار على أن عدة المرضع ثلاثة قروء أو سنة بيضاء بعد الفطام، ولا يجوز للمفتي التساهل في الفتوى كما في الخطاب والمعيار وغيرهما، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن من طلق امرأته طليقة واحدة ثم تزوجت غيره ثم تزوجها بعده فطلقها طليقتين أخريين، فهل تحسب عليه الأولى كما هو الظاهر أم لا كما قال بعض؟

**فأجاب** بأنها تطلق عليه ثلاثا ولا اعتداد بتزويجها، وإنما هو معتبر في المطلقة ثلاثا كما أفاده المتن وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن طلاق بيد امرأة بشاهد واحد، فأرادت التزوج بعد انقضاء عدتها فمنعت، فسئل المطلق فصدق في الطلاق، هل تستأنف العدة أو العدة من يوم الطلاق؟

**فأجاب:** إن العدة من يوم التصديق كما في المدونة وغيرها، وأشار له في المتن بقوله: « وإن اقر بطلاقٍ متقدم استأنفت العدة من يوم الإقرار » انتهى.

وسئل أيضا عن رجل أكرهه القاضي على الإنفاق والطلاق، فلما عجز عن الإنفاق طلق عليه القاضي فقام منازعا فيه ومدعيا الإكراه.

فأجاب: أن المذهب، أن إكراه الشرع طوع كما لشروح المتن وغيرهم، وإن طلاق هذا المطلق لازم له، وأن المشهور فيه أنه رجعي عند الإطلاق، سيما إن كان الحاكم أوقعه لعسره بالنفقة وهو وافق عليه كما في المتن وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره فيمن قال: بالله الذي لا إله إلا هو حتى يطلق زوجته فلم يطلقها فألزمه من لا معرفة له بالفقه الطلاق، والحكم في النازلة أنه يلزمه كفارة يمين بالله، ولا يلزمه طلاق.

فأجاب: إنه صحيح موافق لما عليه ابن رشد وعصريه ابن الحاج وغيرهما حسبما في الفائق وغيره، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، ولا عبرة بالمفتي إذا خالف الصواب كما في الأجوبة المذكورة والمعيار. عن ابن لب قائلا صاحب المعيار: والمسألة منصوصة في كلام ابن رشد (هـ).

وسئل أيضا عن استند في طلاق زوجته لفتوى مفتٍ أخبره وكان على خطأ.

فأجاب، تصحيحا لفتوى غيره، أنه لا يلزمه كما لابن لب، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، أنه صحيح. وعن الفائق نقله سيدي عبد القادر وهو في المعيار أيضا ونصه: لا يلزم الخالف حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستندا إلى قول المفتي غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتوى، وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما اعتمده على تقدير صحتها فكانت صحتها مشترطة في لزومه. (هـ) والله الموفق.

وسئل أيضا عن أكل الحشيشة فطلق وأراد ارتكاب قول ابن عبد الحكم فيه أن السكران لا يلزمه طلاق، وإن خالف المشهور.

**فأجاب:** أن المشهور لزوم الطلاق كما في التوضيح وغيره، وما لابن عبد الحكم، وذكره المازري وغيره، رواية كما في المواق. هو مقابل لا تجوز الفتوى به إلا لأمر اقتضاه، ومن أخذ به في نفسه خلصه، لأن من قلد عالما لقي الله سالما كما قيل به في أضرابه ونظرائه، وذلك ما لم تأسره البينة أو تقم عليه، وإلا فلا يحكم عليه إلا بالراجح، وإنما يرتكب المقابل إذا لم يجر به عمل الرجل في خاصة نفسه، وهذا من فائدة ذكر الأقوال الشاذة في المذهب، والله الموفق (هـ).

**قلت:** قال الشيخ الرهوني على قول المختصر: «ولو سكر حراما» ما نصه:

يؤخذ منه أن طلاق الغضبان لازم بالأحرى، لأنه مكلف بالصلاة ونحوها اجتماعا، ومخاطب بأداء ذلك حال غضبه بخلاف السكران. وقد رأيت من أفتى بعدم لزومه وعزا ذلك للذخيرة وغيرها، وكأنه غره ما وجد في بعض التقايد مما هو كذب محض. فقد سئل الامام العلامة السنائي بما نصه: وجدنا في بعض التقايد ما نصه، ومن السفر السابع من الذخيرة للقرافي ما نصه: وطلاق الغضب واللجاج عندنا لا يجوز، رواه ابن أبي زيد في كتابه المسمى بمكنون العلم عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: ولو طلقها طلاق اللجاج ثلاثا أو أكثر، ابن رشد في بيانه: فمن حلف بالحرام على وجه الغضب لا يلزمه شيء وهو من باب الحرج، وباب الحرج مرفوع عن هذه الأمة. وقال عليه السلام: لا تعينوا الشيطان على أحيكم المسلم، ودليل عدم اللزوم قوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله: الغضب من الشيطان، لأنه نوع من الجنون، واتفق العلماء على عدم تكليف الجنون حال جنونه، وإن كان مشهور المذهب خلافه، وقد أجاب بهذا الامام العبدوسي، فمن أخذ به فهو مخلص مع الله تعالى. انتهى ما وجد.

**فأجاب:** الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، أعلم ان التقييد المذكور انما هو من اختلاق بعض أهل الفجور المارقين من الدين مروق السهم من الرمية، والمضلين للعامة بالترخيص في الحرام المحض بأمثال هذه الأقوال الردية التي يتنزه علماء الأمة عن التفوه بها، فضلا عن الترخيص للناس في العمل بموجبها، فليس في ذخيرة القرافي ولا بيان ابن رشد ولا فتاوي العبدوسي التي

تضمنها المعيار وغيره شيء مما نسب اليهم ذلك اللعين، بل هو من الافتراء على الأئمة المعترين المعروفين بالتحقيق التام في مسائل العلم والتحري التام في أمور الدين، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، وما أرى هذا إلا من الزنادقة المنحليين من رقة الاسلام المحتالين على اباحة الزنى بهذه الفرية للعوام.

فأخزى الله أثوابا عليهم وأخزى ما تحت الثياب

فالواجب حرق نسخ هذا التقييد ايما عثر عليها، وتعزير من عمل بهذه القولة الباطلة ان لم يعذر بجهل أو افتى بها أو ركن اليها، ويرحم الله الامام مالكا حيث قال فيما هو دون ذلك : شر العلم الغريب، وخير العلم الظاهر الذي رواه الناس، ويايك وبينات الطرق، واذا كان الناصحون قد حذروا من الاعتماد في الفتوى على ما قيد عن مشاهير الأئمة مما لم يتصدروا لتأليفه كما قيد عن الشيخ أبي الحسن الصغير على المدونة وما قيد عن الجزولي وابن عمر على الرسالة ونحوها، وقالوا : انها تهدي ولا تعتمد، بل افتى بعض الشيوخ بأن من افتى من التقييد يؤدب فما بالك بما قيده هيآن بن بيان وتلقاه منه أمثاله من العُميان، « فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم — الى — يكسبون»، وقد رد الفاسي في مجمع الغريب على من قال في حديث عائشة رضي الله عنها المروي عن أبي داوود وابن ماجه وهو قوله عليه السلام: « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » هو الغضب والغيط وغلطه في ذلك، وقال : إن طلاق الناس غالبا انما يكون في تلك الحال أي وانما الاغلاق، الإكراه كما جزم به أبو عبيد وجماعة، لأن المكره ينغلق عليه أمره ويضيق عليه تصرفه، وقال ابن المربط: لو جاز عدم طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جاء منه : كنت غضبان، قال الحافظ ابن حجر: أراد بذلك، الرد على من ذهب الى أن الطلاق في الغضب لا يقع وهو مروي عن الحنابلة. انتهى. فأنت تراه مع سعة حفظه وكثرة اطلاعه وشدة اعتناؤه بذكر ما في المسألة من أقوال العلماء من سائر المذاهب وأقوال السلف من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة لم ينسب ذلك القول إلا لمن ذكر، وعلى وجه لا يقتضي الجزم به عنهم كما لا يخفى على العارف. نعم الخلاف المذكور في النذر اذا كان على وجه اللجاج والغضب كما أشار اليه ابن

الحاجب بقوله: ونذر الطاعة لازم وان كان على وجه اللجاج والغضب، وأشار اليه أيضا في المختصر بقوله: « النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان»، ومقابل المشهور فيه ما حكى عن ابن القاسم أنه يكفي فيه كفارة يمين كما هو أحد الاقوال عن الشافعية. قال ابن بشير: كان بعض من لقيناه من الشيوخ يميل الى هذا القول ويعد هذا النذر من نذر المعصية فلا يلزم الوفاء به (هـ) أي لعدم قصد النادر فيه البر والقربة وإنما قصد به التضييق على نفسه ومعاقتها به إن فعلت ما عزم على تركه، وربما اشبه الأمر على من لا يعرف، فظن جريان الخلاف في الأيمان أيضا وليس كذلك إذ لم يذكره فيها لامنصوصا ولا مخرجا فيما وقفنا عليه. ومن توجيهه ابن بشير المذكور يعلم عدم صحة القياس والتخريج كما لا يخفى.

وأما الحديثان المذكوران فلا شاهد فيهما لما ذكر، أما الأول منهما فلم يحضرنى من ذكره الآن، وان غلب على ظني أني سمعته ووقفت عليه قبل هذا الأوان، ولكن لا أدري في أي مكان، ومعناه على تقدير ثبوته، النهي عن الصد عن الخير أو التحريض على الشر كما هو شأن الشيطان، ومن معناه: « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ». وأما الثاني فقد رواه ابن عساكر وأبو نعيم عن أبي مسلم الخولاني عن معاوية رضي الله عنه، ولفظه: الغضب من الشيطان، والشيطان خلق من النار، والماء يطفىء النار، فإذا غضب أحدكم فليغتسل. وقد تبين مما ذكر من تمامه ما سيق لأجله، وأن الاستدلال به على ما ذكر في التقييد وضع له في غير محله، فهو من تأويل الغالين وتحريف المبطلين، الذي يقبض الله من ينفيه في كل زمان من علماء المسلمين، والسلام عائد عليكم، والرحمة والبركة من قائل هذا وكاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له (هـ)، بلفظ الجواب، وحذف بعض السؤال.

قال الشيخ الرهوني بعد نقله: وما قاله كله واضح، وشواهد من كلام الأئمة أكثر من أن تحصى. قال ابن العربي في أحكامه الصغرى عند قوله تعالى: ﴿الذين يظهرون منكم من نسائهم﴾ الآية، ما نصه: ولا يسقط الغضب ظاهرا ولا طلاقا بل يلزمان للغضب، إذ في حديث خولة قالت: كان بيني وبين زوجي

شيء، وهذا يدل على نزاع أخرجته فظاهر، ومنع ذلك لزمه ظهار، وكذا السكران يلزمه ظهاره وطلاقه. (هـ).

وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أثناء جواب له عن مسألة ما نصه:

وقولكم: هو في حالة الغضب لا أثر للغضب، إذ يمين الغضب لازمة اتفاقاً كما حكاها ابن عرفة عن ابن رشد. (هـ)، ونص ابن عرفة: ابن رشد: يمين الغضب لازمة اتفاقاً كندره. (هـ)، وكلام ابن رشد هذا هو في رسم الجنائز والذبائح من سماع القرينين من كتاب النذور. ففي المسألة الثانية ما نصه:

وسألته عن النذور واليمين في الغضب، فقال: تلزم صاحبها، قال القاضي: لا اختلاف في المذهب أن النذور واليمين بالطلاق وغيره لازمان في الغضب، وبه يتضح ما قاله العلامة المسناوي من أن نسبة ذلك الى البيان كذب وافتراء، وأن ذلك التقييد مختلق بلا افتراء. (هـ).

قلت: ومحل عدم جواز الفتوى من التقييد إن لم يكن ما فيها موجودا في الأمهات أو منسوبا الى محله وهي بخط من يوثق به، وإلا فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف، ولم يزل العلماء وأئمة المذهب ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم، وذلك موجود في كلام القاضي عياض وأبي الأصبع بن سهل وغيرهما، اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوها، ومن ذلك الطرر لأبي ابراهيم الأعرج على التهذيب وهي من الكتب المعتمد عليها، الموثوق بصحة ما فيها، وكذلك الطرر لأبي الحسن الطنجي على التهذيب من الحواشي الموثوق بها وهو من أهل الدين والورع، وغالب ما فيها منسوب الى محله، وكذا الطرر لابن عات على الوثائق المجموعة، قاله ابن هارون.

وسئلت عن رجل جاء الى العدول في ثامن وعشري شعبان عام كذاه وأشهدهم أنه كان طلق زوجته فلانة قبل تاريخه بما يزيد على ستة أعوام، وبقاؤها في داره انما هو لحضانة ابنتها معه فقط، ثم مات الرجل في خامس ذي القعدة من العام المذكور. فهل ترثه المطلقة المذكورة أم لا؟

فأفتى بعض المعاصرين بأن المرأة وارثة فيه مستبدلاً بقول التسولي في شرح التحفة: وإذا أشهد بطلاقها وكتبه بعدلين ولم يعلمها بذلك حتى مات ووجد الكتاب والطلاق بائن أو خرجت من العدة وهي معه في المصر، أو بحيث يمكنه إعلامها، والذي في حظي أنها ترثه مع جهل محل النص الذي وقفت عليه بإرثها في الوقت، وكثيرا ما يفعله بعض الفجار فرارا من أن ترثه، والله أعلم. (هـ).

وأفتى بعضهم بعدم الإرث، لعلم المرأة بالطلاق، ولوجود الإشهاد عليها في رسم آخر بأنها توصلت من يد مفارقها بفرض ابنتها معه عن مدة عشرة أعوام، وعليه فالطلاق نافذ ولا إرث لها ولو كان رجعيًا لخروجها من العدة قبل وفاته بلا إشكال. (هـ).

فأجبت: الحمد لله، تاريخ الطلاق والمنتسخ أعلاه ثامن وعشري شعبان، وتاريخ رسم الموت خامس ذي القعدة من العام المذكور، فبينهما شهران وثمانية أيام بإلغاء يوم الطلاق، والطلاق لازم لهذا الرجل من يوم إقراره بالطلاق، ولا عبة بقوله كان طلقها بما يزيد على ستة أعوام وحينئذ فقد مات وهي في العدة فترثه قطعاً. وقد نص على هذا غير واحد، منهم صاحب المختصر فقال: «وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره وورثته فيها». قال المواق في شرحه من المدونة: لو طلقها وهو غائب، فعدتها من يوم طلق إذا قامت على الطلاق بينة، وإن لم يكن على ذلك بينة إلا أن الزوج لما قدم قال: كنت طلقته، فالعدة من يوم إقراره، ابن يونس: لأنها حق لله فلا يصدق في إسقاطها. قال مالك: وترث هي في العدة المؤتلفة لأنها في ظاهر الحكم معتدة من طلاق رجعي. (هـ)، وهذا كله نص في عين النازلة، ومثله في ابن الحاجب أيضاً، وقرره في التوضيح بنحو تقرير المواق انظره هذا على تسليم أن الشهادة كتبت في حياة الرجل المقر بالطلاق. وأما على فرض أنها قيدت في حياته وبقيت إلى الموت فيجري فيها قول المدونة. قال يحيى بن سعيد: ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً ويعاقبون ولها الميراث. (هـ). وتجري على قول المختصر أيضاً: «وإن شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض». قال الزرقاني: تشبيه في أنها ترثه أبداً. (هـ).

فتبين من هذه الأنتقال أن المرأة المذكورة وارثة بلا إشكال، وإذا علمت هذا ظهر لك أن ما سطره المفتيان في النازلة هو من القصور بمكان، وأنهما لم يشما رائحة للنازلة بوجهه ولا بحال. وما نقله الأول عن التسولي من قوله: وإذا شهد بطلاقها وكتبه بعدلين، ليس بشيء، لقول ابن عرفة في باب الطلاق ما نصه: لو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد كانت العدة منه. (هـ)، ولقوله في باب العدة أيضا: ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها. ولقول المدونة السابق: ولو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا قامت على الطلاق بينة. فإن كان مراده مسألة المدونة التي نقلناها فلا حجة له فيها، لأنها مفروضة في كتم الزوج والشهود معاً، لا في كتم الزوج وحده. وبالجملة فلا قائل بأنه يشترط في لزوم الطلاق علم الزوجة به، وإنما المشترط ثبوته بعدلين. وأما قول الثاني: علم المطلقة بالطلاق لا يحتاج الى دليل مع وجود الإشهاد عليها أنها توصلت من مفارقتها... الخ، فضروري البطلان، لأنه سلم أنه لا بد من علمها بالطلاق وهو غير مسلم كما رأيت، ولأن قول الموثق: توصلت من يد زوجها أو مفارقتها، لا يثبت به زوجية ولا فراق، وإنما يثبت به توصلها، لأنه المقصود بالإشهاد لا غيره، إذ مدار الوثيقة على ما تضمنه الإشهاد من تعمير ذمة أو عقد بيع أو نكاح مثلاً. قال في الفائق: وأما ما يأتي فيه أي الرسم، من خبر أو حكاية لم تتضمنه معرفة الشهود فلا يثبت بثبوت الوثيقة إلا أن يزيده الشهود عند شهادتهم أو يشهد بذلك غيرهم. (هـ)، ونظمه في اللامية بقوله:

ولا يشمل الإشهاد بالحكم مسندا لزيد على عمرو سواه من الحُلا

وقوله: (وحيث كان وقوعه منذ عشرة أعوام فلا إرث لها ولو كان رجعياً لخروجها من العدة بلا إشكال)، كلام في غاية السقوط، لأنه تقدم في نص المختصر والمدونة وغيرهما، أن هذه تعتد من يوم الإقرار بالطلاق، والقاعدة المقررة في باب العدة، أنها تنتقل الى عدة الوفاة، وعليه فوقت وفاته كانت لم تنقض عدتها، فقد مات الزوج وهي في العدة فترثه قطعاً والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ)، وانظر حاشية التحفة في باب الطلاق.



ووقع الجواب عن طلق زوجته بخط يده، هل ذلك لازم له أم لا بما نصه:  
الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

حيث ثبت بشهادة عدلي الرسم أعلاه أن الخط خط كاتبه فالطلاق لازم له، وللزوجة أن تتزوج من شاءت بعد انقضاء العدة لما جرى به العمل من إعمال الشهادة على الخط في المال والطلاق وغيره، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم لطف الله به. (ه).

وبعده. الحمد لله، لا خفاء أن الشهادة على خط المقر عاملة، ففي المختصر: «وجازت على خط مقر بلا يمين»، وفي التحفة:

وكتب بخطه ما شاءه ومات بعد أو أبى إمضاه  
يثبت خطه ويمضي ما اقتضى دون يمين وبذا اليوم القضا

وقال مالك في العتبية وغيرها فيمن كتب ذكر حق وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحد، فشهد رجلان أن ذلك خطه: إن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر. قال ابن القاسم: ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق. وقال أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان: إن ذلك ينفعها. (ه). قال ابن رشد: الصواب أن يحمل قول مالك أن ذلك ينفعها على ظاهره من الحكم بطلاقها إذا شهد على خطه عدلان، وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه انه طلق زوجته. (ه) وبه تعلم أن الطلاق أعلاه لازم للمطلق، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته انتهى.

وسئل من يتسمى بعد عن رجل راودته زوجته أن يحملها الى موضع فيه أهلها فامتنع، وكثرت بينهما المراجعة، فقال لها: لا تذهبي وأنت في ملكي، فقالت له: طلقني فقال لها: ودعناك الله، قال: ولا نية له في طلاق ولا غيره أي لم ينو الطلاق ولا غيره. وفي كريم علمكم أن هذا اللفظ من كنايات الطلاق الخفية مثل اذهبي وانصربي، ولا يلزم الطلاق فيها إلا بالنية لولا ما عارض من كونه

وقع جوابا لسؤال، فلذلك اختلف طلبة بلدنا، فمنهم من رأى أن كونه جوابا طردي ولا فرق بينه وبين غيره، وأفتى بعدم اللزوم لعدم النية. ومنهم من أقام قرينة السؤال مقام النية فألزمه الطلاق وان فقدت. ومنهم من توقف لعدم النص عنده. فأردنا من كمال فضلكم الجواب بنص يذهب الحيرة ويهدي الى الصواب.

**فأجاب:** الحمد لله، الجواب عدم اللزوم بعد تمهيد مقدمة وهي أن اللفظ أقسام أربعة: إما صريح كطلق، أو كناية ظاهرة لكونها في العرف طلاقا كسرحتك وفارقتك، أو كناية محتملة كاذهبي وانصرفي، أو غير محتملة وهي كل لفظ لا يحتمل الطلاق كاسقني ماء أو أدخلي أو كلي، وهذا الأخير من الكناية الخفية عند أكثر الفقهاء، وليس منها عند ابن الحاجب، فإنه قال: اللفظ صريح وكناية وغيرهما. قال في التوضيح: عدل المصنف عن طريقة أكثر الفقهاء وهي أن الطلاق ينقسم الى قسمين فقط: صريح وكناية، لأن المصنف رأى أن إسقني الماء ونحوه لا ينبغي عده في الكناية، لأن الكناية استعمال اللفظ في لازم المسمى، لكن هذا اصطلاح ولا مناقشة فيه. انتهى. وأحكام الأقسام الاربعة متباينة كما لا يخفأكم، والفرق بين الثالث والرابع وان اشتركا في لزوم الطلاق بالنية وعدمه بعدمها، أن الثالث لم يذكروا في لزوم الطلاق فيه خلافا إن نواه، وأنه يحلف على عدم إرادته ان ادعى أنه لم يرده، والرابع لم يذكروا في عدم اللزوم فيه خلافا إن ادعى عدم نيته من غير حلف على دعواه، وذكروا في لزومه خلافا إن قصد الطلاق، وان كان المشهور هو اللزوم وهذا بعض إمام بما لا بد منه في المقام. فإذا تقرر هذا، فقول القائل: ودعناك الله، معناه على ما هو المتعارف اذهبي أو انصرفي في ودیعة الله أي أمانته، وهذا الخطاب يشهد الذوق السليم والطبع المستقيم، ومن له شعور بأعراف الوقت أنه لا يراد به الطلاق ولا يحتمله، فهو اذاً من القسم الرابع نحو اسقني ماء لا من الثالث وهو اذهبي وانصرفي فلا يلزم به طلاق ولا يترتب عليه حلف أنه ما نواه به. وترتبه على قولها طلقني يشعر بعدم إرادته لا بإرادته، إذ قرينة الحال والتلطف بهذا الخطاب يقتضي أمره لها بالغيبة عنه في ذلك الوقت، وعدم الازدياد في غضبه وميل نفسه لمواصلتها حين سمع منها ما يؤذن بالجفاء والبعد والهجران وهو أمرها له بالطلاق، فقد كلم قلبه من كلامها فداواه بقوله لها ودعناك

الله، فلا ينبغي أن يتوقف في عدم لزوم الطلاق، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن حمدون بناني وفقه الله بتأزرة (هـ) من نوازل الزرهوني.

ومنها أيضا: الحمد لله، وقع السؤال على بدوي وقع له شئان مع أهل زوجته فركب فرسه من دواره لبعض عدول باديته في دوار آخر، فقال له: اكتب لها براءتها، فقال له: لا تفعل، وراوده بمراجعة الكلام فأبى إلا أن يفعل، فقال له: ما أكتب؟ فقال: أكتب الطلاق وكنان، فقال العدل: وما أكتب، فإن الطلاق فيه الواحد والاثنان والثلاث، فحركه إذ ذاك لفرط غيظه وقال له: أكتب لها ثلاثا، فكتبها العدل. فهل إذا شهد العدلان المذكوران، إذ هما الكاتبان، أن أصل القضية كان على الكيفية المذكورة، لا يلزمه إلا الواحدة، والحالة أنه لم يقع في باله إلا الواحدة ولم يخطر بباله الثلاث أصلا لولا تحريك العدل الثاني له به، وكذا انه ما نطق بالثلاث إلا بعد المروادة المذكورة، والكلام في شأن قضية سبب المخاصمة مع أصهاره وسؤاله عما يكتب، وتنبهه للثلاث بسؤاله مع كونه عاميا صرفا من عوام البوادي سؤالا تاماً.

الحمد لله، الجواب والله سبحانه الموفق للصواب. يبنني على تقرير السؤال أعلاه عن فصلين: الأول هل قوله للعدل: أكتب وهو عازم مجمع على ايقاع الطلقة يكون طلاقاً أم لا؟. الثاني، هل الطلاق اللازم له بتقرير لزمه في قوله: أكتب قبل صدور الثلاث منه يكون رجعياً. لأنه الأصل أم بئنا؟.

أما الأول ففيه قال أبو ابراهيم الأعرج في طرره على تهذيب المدونة ما نصه: الشيخ يعني نفسه، والله أعلم. يفهم من هذه المسألة أي قول المدونة فإن كتب مجمعا... الخ، أن الرجل إذا أتى الموثق وقال له: أكتب لزوجتي طلقة أو اكتب لها الثلاث، فيقول له: لا تفعل أنها كهذه... الخ، والإشارة هي لقوله في المدونة، فإن كتب مجمعا على الطلاق لزمه. ثم قال في الطرر متصلا به: الشيخ: وينبغي للموثق ان يستفصله، فإن قال له: كنت عازما ولا نية لي، فإنه يكتب ما ذكر ولا يقول له لا تفعل. وقال بإثره سيدنا الوالد رحمه الله في شرحه للمختصر: وحاصله مهما قال له أكتب واحدة أو ثلاثا، فإن ما عزم عليه لازم له، واحدة أو

ثلاث... الخ، ونقل هذه المسألة في التوضيح. وقال ابن سلمون: إذا جاء الرجل الى العاقد أي الموثق فقال أكتب لي مباراة بثلاث أو بواحدة فكتبها ثم أمسكها الأمر وأنى أن يلزم نفسه شيئاً من الطلاق الذي كتب لها، إن كان أمر العاقد بذلك وهو يجمع على الطلاق لزمه. والمقصود من هذا هو اللزوم مع العزم، فإذا قلنا: إن السائل أعلاه لزمه الطلاق لعزمه وتصميمه على أن يفعل، بقي الكلام في قدر ما يلزمه من الطلاق بقوله أكتب لها براءتها. فأقول: إنه حيث كان لا نية له في الثلاث أصلاً ولا وقعت بباله فإن قوله براءتها أي طلاقها يلزم فيه واحدة، عملاً بقول المتيطي الذي نقله المواق على قول المختصر ولفظه « طلقت وأنا طالق »... الخ، ونصه: المتيطي: هذه الألفاظ يحكم فيها بواحدة نواها أو لم ينو شيئاً. وأما إن نوى الزيادة عليها فهو ما نواه، وهو قول خليل: « وتلزم واحدة الانية أكثر... الخ »، فحيث لم ينو السائل الثلاث ولم يخطر بباله وقتئذ، لزمته واحدة. هذا ما يتعلق بالفصل الأول وهو أن الطلقة الواحدة لزمته بقوله أكتب براءتها عازماً، فلم يصادف الثلاث محلاً بعد تفرق في الكلام وفصل، وقد لزمه عند مخاطبته للعدل الأول الذي أبى أن يكتب، ثم ذهب لآخر وتكلم أيضاً معه وهو بدوار آخر وذلك بعد، وهذه شبيهة بمسألة أتبع الخلع طلاقاً، المذكورة في المدونة ونقلها شرح المختصر ونصها على نقل الخطاب، وإذا أتبع الخلع طلاقاً، من غير صماتٍ نسقاً من أتبع لزم، فإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزم الطلاق الثاني. (هـ)، فحيث أمر بالكتاب عند العدل الأول وقع ما أمر به، ثم إن ذهابه للعدل الذي قال له ما نكتب؟ أو واحدة أو ثلاثاً، كان ذلك من التفريق المانع من لزوم الثلاث.

وأما الفصل الثاني وهو أن الطلاق اللازم له هل هو رجعي أم بائن والحالة انه عامي صرفاً من عوام البوادي، فجوابه أن الطلاق بائن لا يرتد عليه غيره، ولا يلزمه ما أورده بعده من التحريم بالثلاث لعدم المحل، إذ هو من أركان الطلاق، لقول خليل: « ومحل ما ملك قبله »، والشاهد على أنه بائن، قول ابن الناظم ما معناه: وعلى لزوم الواحدة لمن لا نية له، فهل تكون رجعية يرتد عليها التحريم كما

ذكر الأستاذ أو بائن. قال : وهو الأظهر في هذه الأزمنة لعدم معرفة الناس بالرجعي فلا يرتدف التحريم. (هـ) بلفظ الشيخ ميارة. وقال القاضي اليزناسني :  
الظاهر في أهل زماننا أنهم لا يعرفون الرجعي كما ذكر الشيخ يعني ابن الناظم المذكور. قال : ولذلك لا تجد مطلقة تطالب مطلقها بنفقة العدة (هـ). وناهيك بهذين الشيخين الجليلين والقاضيين الشهيرين، فإن بما ذكرنا وظهر بما سطرنا أن الزوج السائل لا تلزمه إلا طلقة واحدة بائنة فقط، هذا ما ظهر لنا والله أعلم.  
وكتب محمد بن الحسن بن رحال (هـ).

الحمد لله، ما تضمنه الجواب أعلاه من الفقه صحيح هو كذلك في محاله. وقول السائل : أكتب لها براءتها ما مراده بذلك إلا مباراتها وهو المسمى بالطلاق المملك، بمعنى أنه ملكها أمر نفسها بحيث لا تحل له إلا برضاها بنكاح جديد ولا يقصد الرجعي أصلاً إذ لا معرفة له به ولا يقصد الانسان ما لا يعرفه. قال المقري في كليته : كل ما لا يخطر بالبال إلا بإخطار فليس مراداً للمتكلم، وإذا كان كذلك فما وقع بعد قوله أكتب لها براءتها ملغى لزوال العصمة بالأول، والله تعالى أعلم. وكتب محمد الزيزي وفقه الله بمنه. (هـ).

قلت : وفي هذا الجواب بحث من وجوه.

أولها أنه سلم تخريج أبي ابراهيم المذكور وهو غير مسلم، لأن قول الرجل للموثق أكتب لزوجتي الطلاق عازماً عليه، ليس فيه تصريح به، وإنما فيه الأمر بكتابته، ولا يلزم من أمره بها الطلاق بالفعل، وعليه فلا يلزمه حتى يقول : هي طالق، لأن اللفظ من الأركان بخلاف كتابته بخط يده زوجته طالق مجعماً عليه فإنه بمنزلة التصريح به باللفظ فافتراقاً، لأن الأول لا تصريح فيه بالطلاق، بخلاف الثاني، ولذا قال في الفائق :

سئل عياض عن رجل وقع بينه وبين زوجته كلام فجاءت معه الى فقيهه، فقالت له : أعطني مباراتي لست أبقى معك، فقال لها : إفتدي مني، فقالت له : لا أنت طلقني، فقال للكاتب : أكتب لها طلقة ومباراتها، فطلب الكاتب

كاغده ليكتب البراءة فلم يجده، فأخرجته المرأة، فقال للكاتب : أكتب لها ثلاثا، إشهدوا أنني طلقته ثلاثا لا تكون لي امرأة أبدا. أفتنا ما يجب إن كان يرتدف الطلاق أم لا؟ والمطلق لا يدري طلاق السنة من طلاق التمليك، غي ان بساط يمينه كما وصفت لك، وما الذي يجب على الكاتب أن يكتب اذا قيل له أكتب مباراة زوجتي، هل يكتب طلقة سنوية أم طلقة تمليك لكل من جاءه، أم هل يفترق إلى سؤال المطلق ويعلمه أن طلاق السنة في طهر لم يمسه فيها، وأنها تجب عليه النفقة في خلال العدة، وشرح لنا ذلك، وكيف يتخلص الكاتب؟

**فأجاب:** إذا كانت نيته بقوله أكتب لها انفاذ الطلاق بقوله ذلك لزمه، وإن لم يكن ناويا به الطلاق مجمعا عليه، بل يرى رأيه بعد الكتاب فلا يلزمه الأمر ولا ما كتب حتى يشهد أو يرفع ذلك إليها. (هـ) فانظر قوله : إذا كانت نيته بقوله — أكتب — لها إنفاذ الطلاق بقوله ذلك، لزمه، فكذلك يقال هنا، فإن كان مراده بقوله أكتب لها براءتها إنفاذ الطلاق بهذا اللفظ لزمه وإلا فلا، واحتجاجه بكلام ابن سلمون المذكور يقتضي أنه سلمه وليس كذلك، ونصه نقلا عن ابن رشد قال رحمه الله: إذا جاء الرجل إلى العاقد فقال له أكتب لي مباراة بثلاث أو بواحدة وكتبها ثم أمسكها الأمر عند نفسه وأنى أن يلزم نفسه شيئا من الطلاق الذي كتب لها، إن كان أمر العاقد بذلك وهو مجمع على الطلاق الذي أمر بكتبه لزمه، وإلا لم يلزمه وأقصى ما عليه ان يحلف أنه ما كان عازما على الطلاق حين أمر بكتبه، لأن له أن يقول إنما أمر بكتبتها لأشاور نفسي كما يقول في الكتاب (أي الذي كتبه بيده).

ولو قال قائل إن أمره بكتب المباراة خلاف لمسألة الكتاب لكان وجهها لأن المباراة قد ينضاف إليها الطلاق، وكذلك قوله للعاقد أكتب لي، ومسألة الكتاب لم تزد على الكتاب. (هـ). تأمله. وقد نصوا على أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتيا وإنما يذكر تفقها وتفننا فقط.

ثانيها، على تسليم لزوم الطلاق بذلك فقوله :

لم يصادف الثلاث محلا... الخ، غير صواب، لأن طلاقه على الوجه المذكور رجعي فيصح الارتداد عليه ما دامت في العدة، ولذلك صرح عياض بعد ما قدمناه عنه في جوابه أن الطلاق الثلاث يرتد عليه أي إذا نوى انفاذه بذلك وأن حكم الثلاث لازم له أنظره.

وقوله هذه شبيهة بمن أتبع الخلع طلاقا، باطل أيضا، لأن طلاق الخلع بائن باتفاق لوجود سبب البينونة فيه وهو الخلع، فلذلك لم يصح فيه الارتداد، وهذا رجعي باتفاق لفقد أسباب البينونة منه فيصح فيه الارتداد. ولذا قال البرزلي في أول مسائل الخلع ما نصه: قال القاضي منذر: اتفق الجميع إذا قال للمدخل بها أنت طالق فله الرجعة، وإنه إذا خالعا لا رجعة له. (هـ) فبينما كما بين الضب والنون. ولعل هذه الفتوى هي التي رأى الشيخ أبو العباس الهلالي حيث قال في التحذير من أمور تقلدها الجاهلون والمتساهلون ما نصه:

منها فتوى كثير من الطلبة بأن طلاق العوام كله بائن ولو كان في مدخول بها دون عوض ولا لفظ خلع ولا حكم حاكم، قالوا: لأن العوام لا يعرفون معنى الرجعي، وهذا مستند كثير منهم، ومن له منهم بعض الاطلاع يستند لاستظهار ابن ناظم التحفة في شرحها: البينونة فيمن طلق دون نية، وقصد بعضهم بهذه الفتوى إباحة المطلقة ثلاثا، كما رأيت فتواهم بذلك فيمن طلق طلقة مستوفية شروط الرجعي ثم أردف الثلاث في العدة فيفتونه بعدم لزوم الثلاث ويحتجون بما ذكر، وفتواهم بذلك باطلة، واحتجاجهم بما ذكر باطل، لأن الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببا، فإذا وجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نيته ولا على عدم ظنه بائنا، وإذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى البائن ولا لشروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا. وأما استظهار ابن الناظم البينونة في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية فقد استند فيه كما أشار هو إليه إلى عرف متقرر عند عوام بلده في زمانه، وذلك أن المتعارف

عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهو المسمى بالمملك الذي أشار إليه والده بقوله:

وفي المملك خلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف صحيح، وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي في هذه الأزمنة، بل أكثرهم خالي الذهن من الرجعي والبائن، فإذا وقع منه طلاق لا يدري هل يحتاج في رد المرأة لولي وغيره من أركان النكاح أولاً، وإنما ينتظر ما يفتيه به المفتي. (هـ). ويؤيد ما قاله أبو العباس الهلالي قول ابن جزى في القوانين الفقهية ما نصه: الفصل الثاني في الطلاق البائن والرجعي، أما البائن فهو في أربعة مواضع، وهي طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، والطلاق بالثلاث، فهذه الثلاث بائنة باتفاق، والرابعة هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا وتسمى المباراة يملكون بها المرأة أمر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وفاقاً لابن القاسم، وقيل: له الرجعة، وقيل: هي ثلاث، وأما الرجعي فهو ما عدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإذا انقضت العدة بانت منه، فلم يملك رجعتها إلا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة، وأما البائن فبين منه ساعة الطلاق. (هـ)، ونقله ابن عرضون في شرح التحفة شارحاً به قولها: من ذاك بائن ومنه الرجعي. وأحال عليه أيضاً عند قولها: وموقع الرجعي دون طهر. أنظره.

وقول ابن جزى: والطلاق بالثلاث فيه صورتان وذلك بأن يطلقها في مرة بالثلاث فهي بائنة أو تكون معه على طلقتين فيطلقها الثالثة فهي بائنة أيضاً، وسكت عن طلاق الحاكم مع أنه بائن أيضاً لأنه جبري لا اختيار فيه للمطلق، ولأنه قد يكون رجعياً كما في الطلاق على المولي والمعسر بالنفقة كما أشار له في المختصر بقوله: «وطلاق حكم به إلا لإيلاء أو عسر بنفقة»، فبين بذلك فساد ذلك القياس تأمله.

ثالثها، استشهاده بكلام ابن الناظم على أن طلاق العوام بائن لعدم معرفة الناس بالرجعي، غير صحيح أيضاً، لأن العوام كما لا يعرفون الرجعي كذلك لا



يعرفون البائن، بل قل من يميز بينهما، ممن ينتسب للعلم، فضلا عن غيره، فالحمل على أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح. والدليل على أنهم لا يعرفون البائن أيضا ما تقدم من قول الهلالي : أن ابن الناظم استند الى عرف متقرر عند عوام بلده في زمانه وذلك أن المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي. وصرح به أيضا أبو علي بن رحال في شرح المختصر، قال بعد كلام في المسألة ما نصه: وقد تحصل من هذا أن العامي اذا قال لزوجته أنت طالق أو طلقك، إذا نوى بذلك الثلاث لزمه على المذهب، واذا لم تكن له نية فهل يكون طلاقا رجعيا لأنه هو الأصل والوضع الشرعي، أو نقول : طلاقه يكون بائنا لأن العامي إنما يعرف الطلاق البائن على ما يغلب من الناس، وإن كان بعض العوام يعرف الرجعي والبائن. والظاهر أنه يكون رجعيا بحسب أصله ووضعه بدليل ما رأيت في قوله أنت طالق الخلع مع نية الطلاق البائن وقصده كما رأيت في كلام الناس، ومع ذلك ففيها قول بأنه رجعي، ورأيت ما يشهد له من كلام الناس، فكيف بمن لم ينو أن الطلاق بائن وإنما هو جاهل باعتقاده أن الطلاق بائن لأنه لا يفهم غيره من الأنقال المتقدمة، وتتبعها هنا يطول، وقد كتبنا لك ذلك فتأملها بئصاف لا باعتساف، وبهذا أفتى شيخ فاس في زمانه علم الأعلام سيدي عبد القادر الفاسي برد الله ضريحه. واذا كان قول الزوج : أنت طالق طلقة مملكة، يكون الطلاق معه رجعيا على خلاف في ذلك كما رأيت في كتاب ابن العربي فكيف بغيره، والله أعلم. قاله المؤلف وفقه الله.

ومن نوازل القاضي بفاس، السيد عمر الرندي ما نصه :

وأجبت عن سؤال ورد على شيخنا هو شيخ الجماعة سيدي أحمد بن عبد الرحمان الفيلاي قدس الله روحه من ثغر طنجة حاطها الله بما نصه :

الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد،

فقد وصلنا كتابك وفهمنا ما تضمنه خطابك، فتبين لنا منه أن الرجل المسؤول عنه تلمزه الثلاث ولا محيد له عنها أصلا، وذلك أن قوله يجعلها ثلاثا أو واحدة يدل على أنه الثلاث حين ارادته إيقاع الطلاق، فما اخبر إلا بما كان في

ضميره، وهذا الأمر لا إشكال فيه، لقول خ: « وتلزم واحدة إلا لنية أكثر »، وعلى تسليم أنه لم يكن نوى الثلاث حين إيقاعه، فقوله بعد ما سئل عما أراد إجعلها ثلاثا يكون انشاء وارتدافا على الطلاق الأول كيفما كان، رجعيا أو بائنا، لأنه ان كان رجعيا لانتفاء أسباب البينونة عنه وهو الأصل في الطلاق، فالأمر ظاهر في الارتداف، وإن كان بائنا لوجود أسبابه ككونه وقع قبل البناء أو بخلع أو بلفظه أو المملك أو الثلاث كما ذكرت، فالحكم فيه لزوم الارتداف، لأنه قد نص في المدونة على أن من أتبع الخلع طلاقا أنه يلزمه ويرتدف عليه ما ارتدف به، ويدل له أيضا ما في نوازل الزباني ونصه :

وسئل الفقيه أبو سالم ابراهيم بن هلال عن طلق امرأته ثم أردف عليها الحرام، هل تحرم بذلك أم لا؟

فأجاب : إن كان الطلاق رجعيا فالحرام يرتدف ما لم تنقض العدة، وإن كان الطلاق بائنا لن يرتدف إلا أن يكون نسقا مع الخلع، بحيث لم يكن بينهما صمات. (هـ).

وقوله مع الخلع يريد أو بلفظ الخلع أو المملك أو نحوهما من كل طلاق توجد أسباب البينونة فيه كما قدمنا، لأن المدار على كونه بائنا ثم أردف عليه طلاقا آخر، بدليل مقابله للرجعي، ولا فرق في هذا الحكم بين الجاهل وغيره، لأن الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببا، فإذا وجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نية أنه رجعي ولا على عدم ظنه بائنا، وإذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن ولا يتوقف على علمه معنى البائن ولا شروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا حسبما أشار الى ذلك سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عند قول المتن : « مبينا لما به الفتوى »، وكذا أبو علي بن رجال في حاشيته وشرحه. ولا تغتر باستظهار ابن الناظم البينونة في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية، فإن الشيخين المذكورين تكلموا معه في ذلك وصوبوا ما قلناه، فراجعهما ان شئت، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وحسبنا الله ونعم الوكيل. وكتب في تسعة وأربعين ومائتين وألف، عبد الله تعالى عمر بن عبد القادر الرندي لطف الله به.

**قلت :** وبعد كتبي هذا الجواب بمدة، وقفت على نسخة سؤال وجوابين تحته من هذا المعنى، إلا أنه اعتمد فيها استظهار ابن الناظم البيونة فيمن ظل دون نية مع كونه عاميا صرفا، وهو خلاف التحقيق الذي قدمناه عن الشيخين : أبي العباس الهلالي، وأبي علي المعداني. وعلى كلاميهما كان يعدل شيخان قطب مذهب مالك في وقته أبو عبد الله سيدي عبد السلام الأزمي الحسني، وخاتمة علماء مذهب مالك على الاطلاق أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان المدغري رضي الله عنهما في مجلس اقرارهما، ويعتمدان في الافتاء بذلك عليهما. (هـ) منها وهو الذي كان يعتمده شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي في مجلس درسه، وكان كثيرا ما ينه عليه، واعتمده أيضا في اختصاره لحاشية الرهوني.

وسئل سيدي أحمد بن مبارك رحمه الله عن رجل عقد النية من غير حلف لزوجته وقال لها : إن انطلقت معي للشهود حتى نعطيك براءتك، ثم انه بلغ ولم يجد شهودا في الموضع الذي صعد اليه ولم تتبعه هي حتى رجعت، وبقي ثلاثة أيام وهي معزولة عنه، ثم أتى بها سيدي أحمد بن الطيب ورضاها له وزاد لها مسدكية من البقر، ما يلزمه سيدي في ذلك ؟ فبين لنا بيانا شافيا ولك الأجر من الله والثواب. فسألته كيف وقع وما مرادك بهذه الالفاظ ؟ فقال : أردت بعقد النية انه طلق جزما، بلا شك، طلقها بالنية والتسليم. فقلت : وما معنى قولك من غير حلف لزوجته، فقال : أردت أنه لم يقل والله حتى نطلقك وما في معناه. فقلت : وما مرادك بقولك إن انطلقت هل اردت به التعليق ؟ فقال : لا بل جزم الطلاق، وقال لها أخرجي معي تأخذين براءتك.

**فأجاب :** إن كان الأمر على ما ذكرت فقد وقع الطلاق وعدم وجدان الشهود لا ينفع أحذا من مسألة ما لو قال للشهود اكتبوا لها براءتها فكلموه حتى رجعت، فإنه لا ينفعه وقد وقع عليه الطلاق. ومن مسألة ما لو قال لهم اكتبوا ثلاثا فقالوا : طلق اقل من ثلاث ليبقى لك بعض اتساع فإنه لا ينفعه وتلزمه الثلاث، وكذلك عدم خروجها معه لا ينفعه لأنه حتم الطلاق، ولم يعلقه على خروجها. ثم اذا لزمه الطلاق فهو رجعي فيردها ما بقيت في العدة ولا يحتاج فيه الى ولي، ولا

شهود، ولا زيادة في الصداق، نص عليه المتيطي وغيره حتى قال ابن أبي زيد : اذا دفع لها صداقها أي في رجعتها رجع ولا يلزمه إلا الأول الكائن قبل الطلاق، فعلى هذا إن طاب خاطره بالبقرة المسوكية التي اعطاها، فبها ونعمت، وان شاء رجع والسلام. (هـ). ونحوه في نوازل الشيخ عليش المصري كما يأتي إن شاء الله.

وسئل أبو زيد الحائك عن تصحيح فتوى من افتى في مطلقة في مرض خفيف انها لا إرث لها، كما في النوازل على قول المتن في الخلع : وورثته دونه من كونه إنما ترثه إن مات من مرضه المخوف الذي خالعه فيها لا إن كان غير مخوف كسعال ومات منه. وسلمه في الفتح الرباني.

فأجاب بأنه صحيح، وتقييد المرض بكونه مخوفا هو في متن ابن الحاجب وعنه نقله الخطاب بما نصه : وطلاق المريض وإقراره كالصحيح في أحكامه، وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها إلا انها لا ينقطع ميراثها، هي خاصة إن كان مخوفا. قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمان. (هـ). وقوله : ان كا مخوفا. ابن عبد السلام : ولا خلاف في اشتراط ذلك عند من اثبت لها الميراث، واستدل على وجوب إرثها بقضاء عثمان لامرأة عبد الرحمان وهو في الموطن. الخطاب عن التوضيح : والخلع وغيره سواء كما في الكافي. قاله أبو على في شرحه : طالع تطّلع، قاله من شابت ذوائبه في النوازل عبد الرحمان بن محمد الحائك. (هـ).

وسئل أيضا عمن طلق زوجته ثلاثا في كلمة واحدة وأفتى بلزوم واحدة على رأي من اجازته فاعتمده وراجعها.

فأجاب : لا رخصة في الثلاث في كلمة واحدة، فإن الاجماع منعقد على لزومه كما في أجوبة الفاسي عن شيخه سيدي العربي، فإذا راجعها دون زوج فقي الدرّ النثير عن جواب أبي الحسن أنّ الاجماع منعقد على منع ما فعله، ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي فيه قال : ويجد فاعله ان كان لا يجهل الحكم، فان مات فات الحد، ولا ميراث لها ولا يلحق به الولد، ولها الصداق لدخولها على النكاح. (هـ).

**قلت :** ما ذكره عن أبي الحسن من الاجماع والحد ونفي الولد ونفي الميراث كله غير سديد، بل المسألة مختلف فيها دائماً، وخلاف العلماء شبهة تدرأ الحد، والمنصوص فيه هو لحوق الولد وثبوت الميراث. قال ابن سلمون : اختلف في هذا الطلاق اذا أوقعه ثلاثاً في كلمة واحدة، فقيل : انه تلزمه طلاق واحدة، فإن الله تعالى إنما ذكر الثلاث مفارقة فلا يصح إيقاعه إلا كذلك وهو قول علي وابن عباس وجماعة من الصدر الأول، وقال به أهل الظاهر وطائفة من أهل العلم، وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة ابن زبناح وابن عبد السلام وأصبغ ابن الحباب وغيرهم بالأندلس، وقيل : يلزمه الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وهو قول مالك والذي عليه جمهور فقهاء الأمصار وجل العلماء. وانظر الفائق ولا بد، وقال في المختصر : « وفيه الارث الا نكاح المريض لا ان اتفق على فساده... الخ »، أي في النكاح المختلف فيه اذا مات أحد الزوجين، الارث، ولو كان الخلاف فيه خارج المذهب الا نكاح المريض فلا ارث فيه، وكذلك النكاح المتفق على فساده لا ارث فيه أيضاً، والمراد بالاتفاق هنا الاجماع، انظر الشرح. وفي جواب لسيدي يحيى السراج ما نصه :

إن اولاد الحائنين بالحرام والطلاق يلحقون بآبائهم، وليس هم كأولاد الزنى المحض، فإن اولاد الزنى المحض لا يلحقون بآبائهم ولا يتوارثون، وأولاد الحائنين بالحرام يتوارثون ويلحقون بآبائهم، لأن العلماء اختلفوا في الحرام، هل يلزم به الطلاق أم لا ؟ وقول من قال : ولد الزنى وولده وولد ولده الى النار، باطل، فكم من ولد الزنى رجل صالح، وكذلك أولادهم وأولاد أولادهم. انتهى.

وسئل القوري عن حلف بالطلاق الثلاث والأيمان اللازمة ويحنت وبيم مع زوجته في الحرام حتى يلد معها أولادا على تلك الحالة، فهل يرثه أولاده أم لا ؟

**فأجاب :** الفتيا فيها من شيوخنا المتأخرين رضي الله عنهم لحاق الأولاد وتوريثهم ما ترك آباؤهم يقتسمونه على فرائض الله تعالى، وفي تعليل ذلك من أصله طول لا تسعه هذه البطاقة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به. (هـ) انظر نوازل العلمي.

وسئل الشيخ التاودي عن طلق زوجته فشهدت بينة أنه من حين طلقها هذه نحو عشرة أشهر سلفت عن تاريخه وهو مريض مرض الإقعاد، وزيد فيه مرض آخر عند الطلاق المذكور سقط منه نصفه من الأعلى الى الأسفل، وهو أنه يحط في موضعه ما يخرج منه ولا يشعر، وهو على الحالة الموصوفة ولا يعلم أنه تبدل عنها الى أن توفي بنحو ثمانية أيام سلفت عن تاريخه.

**فأجاب :** الحمد لله، حيث كان المرض المشهود به أعلاه الزم صاحبه الفراش وأقعده على التصرف ولم يفارقه حتى مات، فهو مرض مخوف يمنع النكاح والطلاق، ويخص التبرعات بالثلث. ففي وثائق الباجي قال مالك : كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يحجب فيه عن ماله، وان طلق فيه زوجته ورثته، وليس للقوة والريح والرمد من ذلك اذا صح البدن، وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح. (هـ). نقله المواق وأبو الحسن، ومثله لابن محرز، ولا يعارضه قول اللخمي أول طويله كالسل والجذام كصحة، لأن أول ذلك هو ما تصرف معه صاحبه كما يفيد كلام الباجي، والله تعالى أعلم. وكتب محمد التاودي لطف الله به. (هـ).

**قلت :** قال المواق في شرح المختصر بعد نقل قول اللخمي المذكور ما نصه : ويبقى النظر إن اعقبه الموت، فجزم ابن عرفة بأنه مخوف. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد الحائك من رباط الفتح عن نازلة اختلف فيها طلبتها وهي : رجل تزوج امرأة ووقع بعد في نزاع مع أخرى فطلقها وتطوع لهذه، أنه إن رد الأولى فأمرها بيدها، فردها وأخذت بشرطها، فنازع في الطوع، والصداق خال من ذكره، وإنما ذلك في قطعة أخرى ومات أحد الشاهدين، وأدى الباقي أن ذلك كان شرطا في أصل نكاحه، فحكم القاضي بثبوت ذلك لشهادة من ذكر وان مات أحدهما.

**فأجاب :** الحمد لله، إني تصفحت الحكم ومبناه إسهادا ودليلا فألفيتهما لينين، أما شهادة الميت منهما فلا تتم، لإجمالها واحتمالها، فيرد ما بني عليها. ففي

نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام. (هـ). على أن الحي منهما لولا ان تداركه بيانه لسقطت شهادته كشهادة الميت، ولو أدى على الأصل وهو الصداق أو فرعه لكانت زيادة وهي لا تقبل إلا من المبرز كسرا لا فتحا كما للونشريسي في معياره وفائقه، لا تفسير اجمال حتى يأتي فيه ما في ابن ناجي على المدونة عن شيخه ونصه على قولها في كتاب التخيير والتملك : وان قالت قبلت أو قبلت أمري أو طلقت نفسي سئلت ... الخ، أقام شيخنا حفظه الله تعالى من قولها سئلت، أن الشاهد اذا شهد شهادة مجملة انه يفسرها ولا تكون زيادة في الشهادة، قال : ثم وقع الحكم به عندنا. قال أبو علي في شرحه وحاشيته عقبه : فلا يشترط في الشاهد المفسر أن يكون مبرزاً. وأما الدليل فكان التسور عليه من قول المتن وشروحه في فصل تفويض الطلاق : « وان كان في المناكرة امس » الى أن قال بعد كلام : وحيث تبين أن أحد الشاهدين لا تجوز شهادته، رد الحكم بالطلاق بعد اليمين كما أفاده المتن وغيره حتى المدونة، وكذا يريد حكم الحاكم اذا لم يصادف الراجح كما في ابن مرزوق، ونصه بعد تحصيل : وهذه المسائل انما كانت حيث القضاة من أهل الاجتهاد المطلق أو المقيد، وأما قضاة الوقت، فمن قضى بغير الراجح منهم نقض حكمه. (هـ). ونحوه في أجوبة الفاسي قائلاً فيها : إن حكم الحاكم بالراجح يرفع الخلاف ولو مقلداً، ونقله عنه أبو علي في الارتفاق وقال فيه : هو حق لا شك فيه. (هـ). وإنما أطلنا بعض الطول ليظهر الحق من غيره، والله يجزي كلا بنيته. (هـ).

وسئلت عن شريف من سكان الحياينة تزوج امرأة بفاس وغاب عنها قبل البناء الى بلده نحو الخمسة أعوام فرفعت (أي المرأة) أمرها لقاضي فاس فأرسل اليه إما أن يقدم اليها أو يطلقها، فأجاب بالامتناع منهما معا.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث امتنع الزوج من القدوم والطلاق معا وثبت ذلك بعدلين فللمرأة الخيار بين أن تبقى في عصمته وبين أن تطلق نفسها بعد التلوم، لقول الزرقاني : ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب اليه، ثم اذا امتنع

من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده، ثم إن شاءت طلق عليه حينئذ واعتدت، فإن لم تبلغه المكاتبه طلق عليه لضررها بترك الوطء.

وقال الفشتالي في وثائقه : فإن كان الزوج حين غاب ترك لها نفقة لم يكن لها قيام بمغيبه عنها إلا أن يتناول مغيبه عنها جدا فترفع أمرها إلى السلطان وتشكو إليه طول مغيبه عنها، فينظر السلطان في ذلك ويكتب إليه ليوقف هنالك، فإما أن يقدم إليها أو يحملها إليه، وإما أن يفارقها، فإن لم يفعل شيئاً من ذلك قضى عليه، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه وقاله مالك، قال ابن القاسم : وهو رأي... الخ، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (ه).

وسئلت أيضاً عن بينة شهدت بأن فلانا غاب عن هذه الحضرة الفاسية صانها الله من كل بلية مدة تقرب من عشرين سنة سلفت عن تاريخه غيبة اتصال وانقطاع ولا زال غائبا عنها، كان في ابتداء سفره بمصر ونواحيها، ثم انتقل عنها لناحية السودان، واستوطن منها حيث لا تمكن إليه المكاتبه في علمهم... الخ، ونص السؤال : امرأة المشهود بغيبته أعلاه على الوجه المبين ثمه، قامت تشتكي ضرر زوجها المذكور بعدم الوطء وخشيت على نفسها الزنى لعدم صبرها عليه، وأرادت فراقه لأجل ما ذكر، فهل لها ذلك عملاً بقول المختصر : «أو ترك الوطء ضرراً أو سرمد العبادة إلى قوله وإن غائباً»، ولا تؤجل عملاً بقوله بلا تأجيل على الأصح، لا سيما وقد طال غيبته عنها بحيث لا تمكنه المكاتبه إليه كما بالموجب أعلاه أو لا تمكن من ذلك، بينوا لنا ما لديكم في ذلك مأجورين، والسلام.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث طال غيبة الزوج المشار له جدا وتعذرت الكتابة إليه، وخافت المرأة على نفسها من الزنى فلها أن تفارقه بطلقة وهي مصدقة فيما تدعيه من الضرر بترك الوطء ومن خشية الزنى، إذ هو أمر لا يعلم إلا من جهتها. قال الزرقاني في شرح المختصر نقلاً عن البرزلي ما نصه : لا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب إليه، فإن لم تبلغه المكاتبه طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في دعواها الضرر بترك الوطء وفي خوف الزنى، لأنه أمر لا يعلم إلا منها، وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكماً كما إذا كان له مال تنفق منه،



وإن لم يعينه لها وإلا طلق عليه لعدم النفقة. وفي المعيار عن المازري رد الحكم بطلاقها لتضررها بترك الوطاء. ويمكن الجمع بحمله على من لم يُظن منها خشية الزنى، وحمل ما للبرزلي على من ظن منها خشية الزنى. (هـ). وسلمه محشياها. وقال الزرقاني أيضا في زوجة المفقود والأسير ما نصه : وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك أي بعدم النفقة فبخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك الوطاء أشد من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على ما مر، وإسقاط حقها في الوطاء لها أن ترجع فيه ، وأيضا النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال بخلاف الوطاء. (هـ). والله أعلم. قاله وقيده المهدي، الله وليه ومولاه. (هـ). وانظر حاشية التحفة في فصل الإيلاء والظهار ولا بد.

وفي نوازل الأنكحة من المعيار أن الامام المازري سئل عن غاب عن  
زوجه ست سنين، هل تطلق عليه بالاحتياج إلى النكاح ؟

فأجاب بعد أن ردَّ على قاض حكم بذلك بقوله ما نصه : هذا لا يصح،  
قد قال مالك وأصحابه فيمن وطىء مرة وانقطع ذكره، أن زوجته لا تطلق عليه ولو  
كانت تشتعل نارا من الشهوة، ومن الجائز أن يكون الرجل منعه مرض أو اعتقل،  
ومرضه واعتقاله يرفع كونه متعديا في ترك الوطاء بإجماع وإن كان غير متعد،  
فكيف تطلق عليه زوجته، نعم لو قصد بالمغيب عنها الإضرار، وثبت ذلك، نظر  
إليه نظرا آخر، وهذا حكم باطل بإجماع من الصحابة، وطريق الاستدلال من أهل  
كل عصر... الخ. ونقله الرهوني في حواشيه، واعتمده معترضا به كلام الزرقاني  
الثاني الذي نقلناه عنه في امرأة الأسير والمفقود بعد أن سلم كلامه الأول، والجمع  
الذي نقله عن البرزلي. انظره، ولكن كتب عليه ابن عاشر ما نصه : أقول :  
تأمل ما أفتى به المازري هنا مع قول خليل في مختصره، واجتهد وطلق في لأعزلن أو  
لا بيتن أو ترك الوطاء ضررا وإن غائبا. وقد أوضح في العتبية وابن رشد في البيان،  
أنه يكاتب الغائب، فان قدم وإلا طلق عليه القاضي إذا طال مغيبه. قال ابن  
رشد : وثلاث سنين قريب. (هـ). فإن زاد طلق عليه، فبحث المازري مع القاضي  
المطلق، إن كان لعدم الكتب إلى الغائب حتى يتبين عذره أو لدده فالبحت

ظاهر، وإن كان بجنه لأن الغائب لا يطلق عليه أصلا فقد علمت ما في العتبية والبيان. انتهى. من خطه بواسطة بعض الفضلاء. (هـ)، من نوازل الزرهوني.

**قلت :** واستدلال المازري بما نقله عن مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره أن زوجته لا تطلق عليه، بعيد لا يصح، لأنه مقيد — كما في شروح المختصر — بما إذا لم يتسبب الزوج في ذلك وإلا فتطلق عليه، والزوج هنا هو الذي تسبب في السفر فتأمل.

ومن نوازل ابن هلال : الحمد لله، فإن كانت غيبة الزوج على مسافة عشرة أيام ونحوها، طلقت عليه بعد إثبات موجبات ذلك من الزوجية واتصالها واستمرارها، وأنه لم يترك لها مالا ظاهرا ولا باطنا على ما يجب له في ذلك حسبما سطره الموثقون، فإذا شهد الشهود بهذه الفصول كلها وقبلوا، اجل الغائب في الإنفاق عليها شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما على حسب الاجتهاد، وإذا انقضى الأجل ولم يرجع الغائب ولا ظهر له مال ولا وصل إلى زوجه منه شيء، ودَعَتْ الزوجة إلى النظر لها، حلفت في مقطع الحق بمحضر عدلين قائمة مستقبله قائلة : بالله الذي لا إله إلا هو ما رجعت إليها زوجها فلان من مغيبه سرا ولا جهرا إلى حين يمينا هذه، ولا ترك لها نفقة ولا وضعت ذلك عنه، ولا وصل إليها شيء إلى الآن. فإذا حلفت أباح لها القاضي تطليق نفسها بطلقة واحدة يملك بها زوجها رجعتها إن قدم موسرا قبل انقضاء عدتها، ويكتب بذلك كله سجلا ترجى فيه الحجة للغائب، لأنه إذا قدم فثبت أنه ترك لها مالا تنفق منه فإنها ترد إليه وإن تزوجت ودخل بها. قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان : وهي رواية محمد، وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد : تفوت بالدخول، وأما إن قربت غيبة الزوج فلا بد من الإعدار اليه وحدها ما كان على مسير أربعة أيام ونحوها، قال ذلك القاضي ابن رشد في نوازل : وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة والبعيدة، معناه مع الأمن، والطريق مسلوكة، وأما إن لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجة. (هـ). وإن كان الغائب بموضع لا تناله به الأحكام ولا يقدر على أخذ الانفاق منه بالكلية فهو كالعدم. وفي التحفة :

وزوجة الغائب حيث أملت فراق زوجها بشهر أجلت  
وبانقضاء الأجل، الطلاق مع يمينها وباختيارها يقع  
وراجع شروحه ففيها هذه الشروط وزيادة.

ووقع الجواب عمن شرط عليه والد الزوجة السكنى معه، وإن أخرجها،  
فأمرها بيدها بما نصه :

الحمد لله، يقضى على الزوج المذكور بالشرط المذكور، لأنه معلق بالطلاق  
وهو لازم على المشهور، ولولي الزوجة الخيار فيما جعل له إن خولف الشرط  
المذكور. قال في الاستغناء : فإن شرط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها  
فإن فعل فأمرها بيد أبيها، ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت  
البقاء فالاختيار في ذلك للأب، ولا خصوصية للتزوج بل غيره من الشروط  
كذلك إن وقع التعليق، وإذا كان الخيار للأب مع إرادة البنت البقاء فأحرى إذا  
أرادت الفراق كما في نازلة السؤال، والله أعلم. وكتب محمد. (هـ).

وبعده، مارسم أعلاه صحيح. فقد سئل أبو مهدي سيدي عيسى  
الشريف هو والد صاحب نوازل العلمي، عمن وكل وكيلا لينوب في عقد النكاح  
لامرأة وفوض اليه، فالتزم الوكيل المذكور عن موكله السكنى ببلد المرأة وأن لا  
يخرجها من بلدها إلا بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال فقد جعل أمرها بيدها في  
طلقة.

فأجاب بأن الشرط المعلق بما ذكر لازم. وقال الجزولي في شرح الرسالة :  
إذا علق مثل أن يقول في أصل العقد إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، هل يلزم أم  
لا ؟ والمشهور أنه يلزم. (هـ). انظر نوازل الشريف.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن رجل أشهد أنه إن غاب عن امرأته  
شهرًا ولم يترك لها نفقة، فأمرها بيدها.

فأجاب : إن ثبت مغيبه شهرًا وأنه لم يترك لها نفقة، كان لها أن تأخذ بما  
جعل لها، بعد أن تحلف أنها ما تركت ما جعل لها، حيث لم تقم عند الاجل، على

ما به العمل والفتوى في ذات الشرط كما في شرح أبي علي، ونصه : وفي العتية؛  
روى ابن عبد الحكم عنه إن لم تقض عند الأجل فإنها تحلف بالله ما تركت ذلك  
وتقوم بشرطها، قال غير واحد : وهذه الرواية جرى العمل وبها الفتوى. (هـ).  
والمسئلة المذكورة في العمل المطلق، ونقل في شرحه عليها كلام المتيطية. (هـ).  
وسئل الحائك أيضا عن الهارب بالمرأة.

فأجاب : إن فيه خلافا مذكورا في المعيار وغيره، والذي يظهر من نظم  
عمل فاس التحريم، قال :

وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سياق في محقق  
ونقل في شرحه ما أفاده وغيره، وكذا سيدي عبد الرحمان الفاسي في  
حاشيته قائلا : وقد أفتى الونشريسي بأن الهارب إذا خطب المهروب بها بعد  
هروبها، لا يجوز تزويجها له من أب ولا غيره، لأنه غير كفاء، لفسقه، وذلك حق  
الله. (هـ) وبه يعلم أن المشهود عليه أعلاه إن سلم ما له أشير فلا يتزوجها،  
والخلاف المذكور إنما هو في التأيد لا في التزوج، وهبه أنه فيه، فالراجح المنع ،  
والسلام. (هـ).

قلت : قال الجلاي رحمه الله : الذي جرى به العمل على ما أفتى به  
القوري والعبدوسي وسيدي أحمد الونشريسي وولده سيدي عبد الواحد وسيدي  
علي الزقاق وشيخنا سيدي يحيى السراج وشيخنا سيدي عبد الواحد الجهري  
تأييد تحريمها على الهارب، ولا يتم له مقصوده الفاسد، ويعاقب بجرمان ما عجل  
به. (هـ) الغرض، ونقل هو بقية كلامه عن السراج وسيدي علي بن هارون أن  
المشهور عدم التأيد، وهذا المشهور هو المفهوم من جواب لأبي الفضل راشد،  
نقله أوائل السفر الثاني من المعيار. (هـ) من شرح السجلماسي لما به عمل فاس.  
وقال بعضهم :

وخيَّب أخا التخليق وارحُ لهارب بلوغ المنى والعلم نار على علم

فهما معا مشهوران على ما حكى سيدي علي بن هارون والسراج، ولكن ما به العمل مقدم. (هـ). وانظر نوازل العلمي فقد أوسع الكلام في المسئلة.

قلت : عبارة شرح العمل. قال الجيلالي : الذي جرى به العمل على ما أفتى به القوري وجماعة من الشيوخ سماهم تأييد تحريمها... الخ كلامه قف عليه، والمشهور في هذه المسئلة أيضاً عدم تأييد التحريم كما في نقل الش. وغيره عن السراج، وسيدي علي بن هارون. (هـ). تأمله.

وسئل الحائك أيضاً عن جعل أمر امرأته بيدها بطلقة واحدة إن لم ياتها بالنفقة في كذا، فلم يات بها وقضت بطلقة واحدة على نحو ما جعل لها. وأفتى غيره أن له رجعتها لأنه رجعي. قال في المدونة : إذا طلقت المدخول بها نفسها واحدة أن له الرجعة. (هـ).

فأجاب : المذكور أعلاه من أن طلاق التي طاع زوجها بتملكها، رجعي صحيح كما في التوضيح وغيره، وإنما الخلاف فيما إذا كان شرطاً في أصل النكاح وإليه أشار أيضاً في التوضيح بقوله : وقد علمت أن مذهب المدونة إذا طلقت المدخول بها نفسها واحدة أن له الرجعة، وقال سحنون : لا رجعة له، لأن ذلك مشروط في أصل النكاح، وقرره ابن عتاب بأنه راجع إلى الخلع، لأنها أسقطت من صداقها لشرطها. (هـ)؛ وعليه عول الخطاب، ولا يعارضه قول التحفة :

وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى

لأنه كما في شرح شيخنا — أي التاودي — لها فيما إذا كان بلفظ الخارج من غير عوض، أو قال واحدة تملك بها نفسها قائلاً في الثاني : إنه أحسن، أي أليق بلفظ المملك. وقال أبو علي في حاشيته في الثاني : أن يقول لها أنت طالق، وينوي به المباراة، وعلى كل فهو غير نازلتنا لا كما قد يتوهم (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل أشهد لامرأته أنه إن أضر بها فأمرها بيدها وهي مصدقة فيه مع يمينها.

**فأجاب :** إنه صحيح لقول ابن سلمون، ولا اختلاف أنه إن لم يكن مشروطاً في العقد أنه جائز نافذ (هـ). ولقول الجزيري في وثائقه : الضرر إن طاع بتصديقها فيه لزمه ويكره عقده، وإن قيده بينهما فيه أو أطلق حلفت حيث يجب، إلا أن يقول : دون يمين. ما لم تمكنه من نفسها، فإن تلذذ منها بشيء سقط شرطها، وإن ادعى التلذذ وأنكرته، حلفت ولها رد اليمين. (هـ). وهو واف بمسئلة السؤال والله الموفق. (هـ).

**وسئل أيضاً** عن هاربة عن زوجها مشتكية ضرره، وأنه أسقط يدها بضربة.

**فأجاب :** إن كان الزوج تناله الأحكام فهو من أفراد قول ابن سلمون ما نصه :

وسأل ابن حبيب سحنونا عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها، وبها أثر ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها، فقال : إنه يسأل عنه جيرانها، فإن قالوا : إن مثله لا ينزع عن ظلمه، وإذا ما حبسه وأدبه، قيل : فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها، فقال لا شك في هذا انه يؤدب، ولأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك، وانظروه، ذكر ذلك ابن فتوح (هـ). وإن كانت لا تناله الأحكام، فهو من أفراد جواب ابن عرفة الطويل المذكور في المعيار، ومضمونه؛ أنها لا ترد إلى زوجها وأنها تطلق عليه (هـ).

**وسئل أيضاً** عن ضرب زوجته وادعت العداء وهو غيره، فلمن يكون القول منهما؟

**فأجاب :** في ذلك خلاف، والذي رجحه أبو علي في حاشيته، تصديق الزوج، وعليه يدل كلام أبي الحسن وغيره. وفي الخطاب عن أبي محمد تصديقها. وقيده ابن سلمون بما إذا لم يكن الزوج معروفاً بالصلاح وإلا قبل قوله. ومثله في مجالس المكناسي، وأصله لابن رشد. وفي سماع أصبغ؛ قال : إن ضربها ضرباً خفيفاً في أمر تساهله أديباً فلا أراه من الإساءة، ولو ضربها على ذلك مراراً أو جاء من ذلك أمر مفرط، وإن كان مرة واحدة رأيت إساءة. (هـ). والذي تظهر قوته أنها لا

تطلق عليه بالضرر الواحد، خلاف ما في المختصر، فإن ما ذهب عليه في المختصر من تطليقها عليه بالضرر الواحد مخالف للجادة، ولما عليه الباجي وابن فتحون وابن سلمون والمنيطي وصاحب التحفة، ورجحه أبو علي واعترضه على صاحب المختصر، وتبعه تلميذه ابن عبد الصادق في شرحه قائلا : هذه المسئلة مما تعم بها البلوى فيتعلق بلفظ المختصر من لم يطلع.

قال : وقد وقعت في زماننا وعظم فيها الأمر حتى وصل الى أمير المؤمنين مولانا عبد الله بن مولانا إسماعيل، فوقع الحكم فيها أنه لا بد من التكرار (هـ). وبه رأينا الفتوى ممن يعتد به والسلام (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة جاءت دار أبيها مع زوجها زائرة وتعاصت عن الرجوع الى دارها.

فأجاب : يجب عليها الرجوع، فإن امتنعت منه زجرها الحاكم وردها حتى تتكرر شكواها كما للمنيطي وغيره، ولا فرق بين الحاضرة والبادية كما لابن سلمون والجزيري في كلام طويل، فإن شكت ضرر أهلها فيفرق بين الوضعية وغيرها كما في المتن وغيره. قال ابن الماجشون : رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضعية القدر ذات صداق يسير، وفي المنزل سعة. قاله ابن سلمون، إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها عنهم، قاله المنيطي، والله الموفق. (هـ).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، للزوجة المذكورة أن تطلق نفسها وتفارق الزوج، لما ثبت من تكرار إضرار الزوج المذكور بها وإساءته لها بالضرب والشتم. قال في المتن، ولها التطلاق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره، وفي التحفة :

ويثبت الإضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود

ثم قال :

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ولم يكن لها به شرط صدر  
قيل لها الطلاق كالملتزم وقيل بعد رفعه للحكم  
ويزجر القاضي بما يشاءه وبالطلاق إن يعد قضاؤه  
والله أعلم.

وكتب أحمد بن سودة كان الله له. انتهى.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وللإمام أبي العباس أحمد القباب جواب  
في المسئلة قال فيه ما نصه :

إذا ثبت الإضرار كما يجب على وصف التكرر وهو أمكن وحصل الإعذار  
والعجز عن الدفع وجعل القاضي الى الزوجة تطليق نفسها أخذًا بقول من قال به  
من الفقهاء، فأوقعت الطلاق المجعول بيدها، فإن الطلاق لازم. (انتهى) المراد منه.  
وكتب عبد الله تعالى محمد بن طاهر الهواري لطف الله به :

الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، فحيث ثبت الضرر،  
فلها أن تطلق نفسها ولو لم تشهد البينة بتكرره كما أشار له في المتن والله تعالى  
أعلم. وكتب سليمان بن أحمد الفشتالي. انتهى.

وأجاب مفتي فاس سيدي عبد الكريم اليازغي عما يظهر من الجواب  
ونصه :

الحمد لله، نصوا على أن الشاهد اذا لم يكتب شهادته بخط يده، فلا  
يقضى بها الا بعد الاستفسار كشهادة اللفيف، وأيضا لا تكون الشهادة بالضرر  
عاملة حتى يقول الشهود : إنه يضربها ويشتمها في غير حق، والرسم أعلاه خال  
من ذلك. قال المتيطي : لا تكون الشهادة بالضرر أو بالثتم عاملة حتى يقول  
الشهود لانه أضر بها أو ضربها في غير ذنب تستحق به ذلك.

وقد نقل ابن مرزوق في اغتنام الفرصة أن الضرب المفرط والمكرر من  
الإساءة يجوز اذا كانت تستأهله وفعلت ما يوجبه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد  
الكريم خار الله له. انتهى.



وسئل المحقق الزهوني عن ضرب زوجه بالمكحلة فأخطأها وتبعها ليضربها بسكين بيده فمنعه بعض من اتفق حضوره هناك، ولولاه لقتلها أو مثل بها، ثم تعرض لها في طريق دار أبيها ليفعل بها مثل فعله الأول فمنعه بعض من حضر من أهلها، وانتصر له هو بعض أقاربه حتى مات لذلك رجلان بينهما، وأصابت المرأة في هذه المرة رشة في صدرها، وثبت هذا كله بالبينة العادلة، فأرادت الآن طلاق نفسها.

فأجاب : حيث ثبت أن الزوج المذكور أعلاه، فعل بزوجه المذكورة معه ما لا يفعله الا العدو بعده، وتكرر ذلك منه وأعذر اليه وعجز عن الدفع، فللزوجة المذكورة أن تطلق نفسها، إذ لا يومن، لعظيم جرأتها من عوده لفعل ذلك مرة اخرى بها، وقد لا يوجد من يخلصها من يده فيجهز عليها، سيما مع ما نحن عليه من تعطيل الاحكام المخزنية الآن. ففي القسم الثالث من التبصرة وهو قسم الحكم بالسياسة ما نصه : وإذا فعل الرجل بزوجه ما يوجب لها القصاص منه وكان شديدا يخاف عليها منه اذا اقتضت منه فإنها تطلق (هـ).

وفي البيان، قال سحنون عن مالك في الذي يغتال بامرأته؛ تطلق عليه طلقة بائنة. ابن القاسم؛ أرى أن لا يفرق بينهما ويكون بينهما القصاص والقود، الا ان يرى السلطان للفرقة بينهما وجها عيسى مثل أن يخاف منه عليها. والذي أقول به انه ليس اختلافا، وإنما معناه أنه لا يفرق بينهما بالمثل الا ان تطلب هي الفرقة وتدعي انها تخافه على نفسها. زاد أبو علي: إذا كانت تخافه على نفسها يجب ان تختار الفراق، ولا سيما إن خافت قتلها أو ازالة عضو من أعضائها (هـ).

وسئل الفقيه أبو زكرياء يحيى بن جابر البطوي عن حلف بطلاق زوجته بالثلاث على أمر أن لا يفعله ثم ماتت المرأة التي كانت في عصمته فحينئذ هل يلزمه شيء من ذلك إن قدم على فعل الامر الذي حلف عليه فيما يتزوجه من النساء بعد.

فأجاب بأن الطلاق لا يلزم إلا التي كانت في عصمته يوم حلفه، ولا شيء عليه فيمن نكح بعد يمينه قبل حنثه، وهكذا جاءت الرواية في المدونة في

كتاب العتق منها، وإن لم تكن له امرأة يوم حلفه فلا شيء عليه فيما أفاد، والعتق والصدقة مثله، قف على تمامه في المعيار.

وأجاب عن مثل المسئلة ابو عمر بن منظور بأن اليمين لا تنعقد الا على التي في عصمته، فإذا ماتت انحلت ولم يبق لها حكم في جهة الزوجة. (هـ).

قلت : قال في الفائق نقلا عن الإمام الحفار ما نصه : وصل كتابكم ومضمونه مسئلة الذي تطلق عليه الزوجة التي تزوجها بعد اليمين أم لا.

والمعمول به في ذلك ان ينظر الى يوم الحلف، فإن كان ذلك تزوج زوجة ثم حلف وقد تزوج اخرى، فإنما تطلق عليه من كانت في عصمته يوم الحلف ولا معتبر بحاله يوم الحنث، هذا الذي تتضمنه قواعد الفقه، فمن كان غير متزوج فحلف باللازمة أو بطلاق ثم تزوج بعد يمينه ثم حنث فلا شيء عليه في هذه الزوجة لانه يوم حلف لم تكن في عصمته زوجة فلا يلزمه طلاق في زوجته الآن، وكذلك إن كان متزوجا فحلف ثم ماتت الزوجة ثم تزوج اخرى فحنث فلا شيء عليه، لأن التي كانت في عصمته يوم اليمين قد ماتت فلا شيء عليه في هذه الاخرى، وهذه المسئلة عندي محققة من زمان الصغر، فإن نازلة نزلت في ذلك الوقت، وذلك ان رجلا من ذوي الإقرار حلف على زوجه باللازمة أن لا تلبس جبة كانت له، ثم تزوج عليها بعد ذلك شابة فغارت كعادة النساء وكان لها ولد كبير فأمرته ان يسئل لها الفقهاء إن لبست الجبة المحلوف عليها هل تطلق عليه الزوجتان القديمة والحديثة، فجاء فأخبر أمه انهما يطلقان عليه ففرحت وقالت : إذا طلقت عليه شريكتي فلا أبالي وما علي في طلاقي فلبست الجبة فدخل الزوج وهي عليها فقال لها : يا عدوة الله فعلتها. قالت له : طلقها عليك ثلاثاً، فخرج من فوره للقاضي ابي عبد الله بن بكر وللشيخ ابي عبد الله البياتي فقالا له : إنما تطلق القديمة التي كانت في عصمتك يوم الحلف، ولا ينظر الى من كان في عصمتك يوم الحنث، فصرت أذكر تلك المسئلة من زمان الصغر محققة معلومة، وليس في المسئلة خلاف الا ما أشار اليه بعض الفقهاء من أن المعتبر يوم الحنث ولم يتابع عليه، والقواعد ترده، لأن الانسان لا يتوجه طلبه الا لمن يقصده بطلاقه، والذي

يحلف بالطلاق انما ينصرف الطلاق لمن في عصمته يوم الحلف، وهو في ذلك اليوم لا زوجة له غير التي في عصمته، ولا يقع الطلاق على من يتزوج بعد. قف على آخره.

**قلت :** وكذا لو حلف بالطلاق مثلا لا يدخل الدار وله زوجة، ثم طلقها، فإنه لا شيء عليه في الدخول ما دامت مطلقة، فإن ردها رجعت عليه اليمين ما دامت العصمة لم تنقض، فإن انقضت انحلت يمينه. ولو حلف بالطلاق أيضا أن لا يدخل الدار وله زوجة مثلا فطلقها، ثم تزوج غيرها، فله دخول الدار، ولا شيء عليه في هذه المرأة الثانية، لأن يمينه زالت بالطلاق.

**قال الخطاب في شرح قول المختصر :** « ولو نكحها ففعلته حنث ... الخ»، ما نصه :

**فرع :** إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا، ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت، ثم تزوج غير تلك الزوجة، ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى، والله أعلم. انتهى. وقال الزرقاني على قوله : «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينوتها، لم يلزم.» ما نصه : قد نص ابن القاسم على أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث لياتينه أو ليقضينه حقه وقت كذا، فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت، وهو معدم او قصد عدم الذهاب، لا يلزمه الثلاث، ثم بعد ذلك يعقد عليها بربع دينار وبرضاها وبولي وشاهدين في الصورتين، ويبقى له فيها طلقتان أو طلقة، ان كان قد طلقها قبل ذلك طلقة واحدة، وهذا أحسن له من أن تطلق عليه ثلاثاً بعدم مجيئه أو قضائه له، ويكره له فعل ذلك لغير عذر. (ه).

**وسئل العلامة الحائك عن رجل حلف بالثلاث وحنث، فأثبت رسماً، مضمناً انه مذعور، هل تلزمه هذه اليمين أم لا ؟**

**فأجاب :** تصفحت البينة اعلاه وما قيد عليها بمحوله فألغيت الحالف المحدث عنه مذعورا وهو لا يلزمه شيء كما في التاج والخطاب وغيرهما. ونص المراد من الاول من ابن بطال : ورجوع النبي صلى الله عليه وسلم فرعا فقال : زملوني، ولم يخبر

بشيء حتى ذهب عنه الروح، دليل على أنه لا يسأل عن شيء من أمره ما دام في حال فرعه، وكذلك قال مالك وغيره : إن المدعور لا يلزمه بيع ولا إقرار ولا غيره في حال فرعه.(هـ). ونقله الحطاب عن الدماميني؛ ولا بد من ثبوت ذلك بموجب الثبوت، لا دعواه فقط، كما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي. انتهى.

وسئل أيضاً، عن إعادة النظر فيما كان كتبه في شهادة طلاق، وورد من طنجة في حلف رجل بالحرام الثلاث، أنه إن كان يتبع زوجته فلان لم تكن له زوجة أصلاً. وأنه سئل الزوج فأجاب إنه طلقها آخر الثلاث، وثبت عليه ذلك بشاهد واحد.

فأجاب : قد كتبنا أن هذه الشهادة لا يلزم فيها ثلاث، وإنما فيها طلاقة واحدة بائنة، وزيادة شاهدها أصلاً في الاستفسار لا يفيدتها التحريم كما لسيدي عبد القادر الفاسي وغيره في أبداً، قال : وعليه مثى في المختصر. وقال اللقاني على التوضيح: لو قال : أنت طالق أبداً، ففي مختصر الشيخ انها واحدة (هـ).

نعم إن امتنع من طلاقها لزم ما حلف به، وهنا لم يمتنع، فمنعه من زوجته تحامل وتحام عليه. وأما ما سمع منه حين سئل عن هذه الشهادة فقاصر عما سأله عنه سائله وغير موافق له، فيحتمل أنه دون استيعاب وهو لا يجوز الإشهاد عليه معه على المختار، ويحتمل أنه معه وأنه قصد إخباره بما فعله لا إنشاء لطلاق آخر، وفيه كما في المتن قولان : مذهب المدونة قبول قوله. ابن يونس : ويحلف أن سؤاله في غير محله الشاهد عليه، ولو سلمنا إرخاء لقبولت باليمين كما في المتن وغيره لانفرادها ونصه : وحلف بشاهد في طلاق وعتق.... الخ.

الحاصل، أن هذه الزوجة لا تحرم عليه بعد حلفه والاستصحاب عليه ليتزوج غيره صواب، والله الموفق (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل خرج من داره آخر الليل لبعض أشغاله فرجع عن قرب فوجد رجلاً من جيرانه مع امرأته هل تحرم المرأة على زوجها أم لا، وهل عليها استبراء وما على الهاجم شرعاً؟

**فأجاب :** إن هذه الزوجة لا تحرم على زوجها بخلوة هذا الهاجم معها وعليها الاستبراء بغيته عليها كما أفاده المتن وغيره. وأما الهاجم فعليه ان يضرب ضربا شديدا يليق بأمثاله لدخوله على حريم غيره محتفيا في وقت ينكر، ولا يجوز التحامي عليه ولا التعامي عنه بل يجب نصر هذا المظلوم على العمال لينكف المبطلون. (ه).

**وسئل أيضا** عن شاور زوجته فحلف بالحرام الثلاث لا كانت له زوجة. **فأجاب :** إن طلقها طلاقا بائنا بقرب حلفه فله مراجعتها بنكاح جديد كما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي، واستدل له بما في المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي وبما لشيخه سيدي العربي الفاسي ونص ما له عنه. وقال شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي محمد العربي الفاسي فيمن قال لزوجته : عليه الحرام ثلاث محرم لا كنت لي امرأة أبدا ثم ندم.

**فأجاب :** إن طلقها وأبانها أو خالعا حين حلف أو بقدرما يسأل ويستفتي فله مراجعتها، وقد بر في يمينه، وهذا على ان أبداً ليس حكمه حكم الثلاث، وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخي من غير عذر الاستفتاء، فقد بانت منه بالثلاث اذ حث في يمينه... الخ.

**وسئل أيضا** عن رجل حلف بالحرام لا فعلت زوجه فعلا ففعلته قاصدة تخنيته، وصادف آخر الثلاث وهو ذو عيال أيلزمه شيء ام لا؟ معاملة لها بنقيض قصدها، وأيضا ندمت على ما وقع منها.

**فأجاب :** لا حث عليه معاملة لها بنقيض المقصود كما حكاه ابن رشد عن أشهب، قال البرزلي : ومال اليه بعض أصحابنا لكثرت من النسوة في هذا الوقت، ونقله الخطاب. وفي القلشاني أن نحو ما لأشهب أقيم من قول سحنون في المدونة.

**وقال في** تكميل التقييد : هذه النازلة نزلت عندنا بفاس في رجل يقال له المرواحي حلف لها بطلاقها ثلاثا لا تفعل فعلا ففعلته قصدا لإحناثه ثم ندما معا

فأفتيا بأن يلزما معا قول أشهب القائل بعدم الحنث في مثل هذا، وقيل لهما : ان التزمتم هذا كان كحكم الحاكم الراجع للخلاف فشهد عليهما بالتزامه ورفع ذلك الى القاضي فلم يقبله، وصمم على أن يفرق بينهما حتى تنكح زوجا غيره وطال النزاع في ذلك فأفضى الى مجلس العلم فحضر كل من يشار اليه بالعلم، وقالوا : لا طلاق فأعطاهم القاضي الأذن الصماء، ونفذ الطلاق. قف عليه.

وأفتيت غير ما مرة بالمشهور وهو الحنث، وإنما أفتيت بغيره مرة واحدة بفاس وقت إقامتي بها لبعض أهلله وشيوخنا رحمهم الله متوافرون. (انتهى) جواب الحائك رحمه الله.

وكتب عليه بعض تلامذته ما نصه :

قيل : الحق مع القاضي في تنفيذه الطلاق، كما يرشد لذلك سيدي عبد القادر الفاسي وغيره من المتأخرين وغيره، لا يجوز الافتاء به ولا تقليده، وجلب كلام المتأخرين في ذلك فيه طول يؤدي الى الملل، والله الموفق. (هـ).

وسئل المحقق الزرهوني ساعه الله عن امرأة قصدت تحنيث زوجها الخالف لها لا خرجت وثبت ذلك عليها.

فأجاب : حيث ثبت ذلك عليها فلا حنث عليه، معاملة لها بنقيض قصدها كما أفتى به محقق المتأخرين. قال سيدي احمد الونشريسي في الفائق والمعيار فيمن حلف لزوجته لا خرجت فخرجت قاصدة لتحنيثه وثبت ذلك عليها، قد نزلت بفاس فأشير فيها بتقليد قول أشهب، القائل بعدم الحنث، واختيار كثير من المتأخرين له لكثرة صدور مخالفة الزوجات للازواج وقصد التحنيث فيعاملن بنقيض قصدهن الفاسد. (هـ). وانظر الخطاب فقد نقل عن البرزلي أن المشهور هو الحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة بنقيض المقصود، ومال إليه بعض أصحابنا لكثرة صدوره من النساء في هذا الوقت. (انتهى)، ونقله ابن عبد الصادق في شرح المختصر. انظره، والله أعلم وكتب محمد العربي الزرهوني. (انتهى)

**قلت :** نقل بعضهم عن ابن رحال، أنه قال في حواشي الخرشي على قول المتن «أو أحسنه فيه»... الخ : إنه أدرك بعض شيوخه يفتي بقول أشهب سرا. (انتهى).

وسئل أبو الفضل راشد كما في نوازل الزياتي رحمه الله عن مسألة عبد الله ابن علال قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن خرجت وجُزّت ورغة إلى أهلك، فجاوزتها قاصدة لتحنيته، وثبت عند الزوج المذكور قصدتها لذلك، ثم سأل عن وجه الحكم في ذلك فقال له المفتي : أنت بار على قول أشهب، وأنت حانث عند ابن القاسم، لأنه لا يراعي غلبة ولا إكراها ان كانت يمينه على غيره، سواء كانت يمينه على بر أو على حنث، ويراعى ذلك إذا حلف على فعل نفسه، وكانت يمينه على بر. واختلف قوله إذا كانت يمينه على حنث، هل يراعى الغلبة والاكراه ام لا يراعى ذلك، فقال الزوج للمفتي : إختر لي ما آخذ به، فقال له المفتي : أنت في الخيار بين ان تاخذ بالأثقل أو بالأخف. فقال الزوج : اخترت قول ابن القاسم وهو الحنث بالثلاث، ثم بعد ذلك نلیم.

**فأجاب :** قد وقع على الرجل المذكور الحنث بالثلاث لانه التزمه بعد وقوع الصفة التي علق الحنث بها وهي جوازها ورغة، فهي بمثابة من أوقع طلاقاً مجرداً عن الصفة لا رجوع له فيه، كذلك بيّن ابو الوليد بن رشد أن الطلاق المقيد بالصفة بعد وجوده يصير الخالف كمن طلق طلاقاً غير مقيد بصفة، والطلاق مما لا يرد بعد وقوعه، لأن قوله : أنت طالق كلام فرض ووقع، فلا يرد بعد وقوعه لاستحالة رد الشيء بعينه بعد وقوعه بعينه، وإنما يكون له الرجوع في امرأة اخرى اذا حنث فيها بمثل ذلك على قول بعضهم، ولا يكون له ذلك على قول بعضهم، لأنه التزم مذهب ابن القاسم في هذه الحادثة وأمثالها فلا رجوع له في ذلك، ولا معتبر برضى الزوجة في هذا ولا كراهيتها الى ان قال : قال سيدي احمد الونشريسي : وقد نزلت هذه المسئلة بفاس بمحمد المرواحي إلى ان قال : فسئل عنها.

**فأجاب :** بأن تراضيهما على قول أشهب كقول مجمع عليه قد التزمه وليس لاحدهما رجوع عن ذلك، ثم لما اجتمع بالقاضي حملة على الرجوع عن فتواه وحكم بالفراق. (انتهى).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي كما في أجوبته عن حلف بالحرام وحيث وتكرر ذلك منه مرارا والزوجة في عصمته على هذه الحالة ولم تعزل عنه، ثم لأنه حلف بالحرام الثلاث وحنث، فهل صادفت محلا هذه اليمين بالحرام الثلاث فبانت منه ولم ترجع له إلا بعد زوج، أو لم تصادف محلا لكونها حرمت باليمين الواحدة.

**فأجاب :** من بانت منه زوجته وحرمت عليه بسبب حنث في يمين ثم استرسل عليها من غير مراجعة فحلف بالثلاث وحنث فلا يلزمه في تلك المرأة المحرمة شيء لعدم المحل، لأنها خارجة عن عصمته، لكن بعد إثبات ذلك لا بمجرد دعواه حين أسرته البينة في الحلف بالثلاث لاتهمه حينئذ في دفع الثلاث عنه، وإذا ثبت ذلك وأراد مراجعتها من الحنث الأول فلا يكون الا بعد الاستبراء من الماء الفاسد. (انتهى).

وقد سئل عن المسئلة الشيخ سيدي محمد القسطيني بما نصه؛ من يحلف بالحرام واليمين ويحنث ولا يبالي بالحنث ثم طلق زوجته ثلاثا، فهل الطلاق على الوجه المذكور لم يصادف محلا ليينونها بالحنث السابق أم لا؟

**فأجاب :** إن الرجل المذكور تلزمه الثلاث ولا محيد له عنها، والظالم أحق ان يحمل عليه، ولا يفتح هذا الباب للعوام فيختل النظام ويرتفع حكم الطلاق الثلاث بين الأنام، لأن كل واحد اذا طلق ثلاثا وندم على ما صدر منه تحيل في بينة تشهد له بما ذكر ويرد زوجته. وفي اجوبة المازري ما هو صريح في النازلة المذكورة. (انتهى).

قلت : والصواب هو الجواب الأول للفاسي، وأما الجواب الثاني فهو غير ظاهر، إذ لا وجه للزوم الثلاث مع فقد المحل الذي هو ركن من أركان الطلاق. تأمله.



وسئل سيدي التاودي عن حلف بالحرام آخر الثلاث، لا يشارك زوجته في فراشها، ماذا يلزمه، وهل يكون بذلك مؤلماً أم لا؟  
فأجاب : الحمد لله والله الموفق سبحانه.

إن اليمين المذكورة هي في معنى حلفه بالثلاث لا وطئها، وإذا كان كذلك، ففي المدونة قال مالك : وإن قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، فهو قول، إذ لها أن تقيم بلا وطء. (هـ) فإن رضيت بذلك وأن تقيم معه بلا وطء فلا إشكال، وإن لم ترض بذلك وقامت بحققها في الوطاء، طلقت عليه الآن عاجلاً على القول الأحسن، ولا يضرب لها أجل الإيلاء، لأنه لا يمكن من الفئته على المشهور. والله أعلم. وكتب محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

ونص جواب يظهر منه السؤال.

الحمد لله الموفق سبحانه. في نوازل البرزلي. سئل المازري عن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً إن ظهر لها على كذب لا كانت له بامرأة أبداً، فأق بعد ذلك إلى قوم مقبولين في الشهادة فأخبرهم أنه اطلع لها على الكذب، واستفتى الفقيه فأفتاه أنها تطلق عليه طلاقاً تبين به.

فأجاب : إذا ثبت عليه الاعتراف بأنه اطلع على كذب زوجته ثم جحد ذلك لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط في كذبتها في اعتقاده، فإن فعل ما أمر به من إبانها فقد أصاب. (انتهى) محل الحاجة منه. ومثله في جواب شيخنا أبي عبد الله العربي الفاسي، فقد سئل عن رجل قال لامرأته : عليه الحرام ثلاث محرم لا كنت لي بامرأة أبداً.

فأجاب : إن طلقها وأبانها حين حلفه أو بقدر ما يسأل ويستفتى فله مراجعتها، وقد بر في يمينه، وهذا على أن أبداً ليس حكمه حكم الثلاث. (انتهى)، فالسائل الأول إن طلق المحلوف عليها وأبانها فقد حل له مراجعتها على ما أفتى به غير واحد من المتأخرين، والمسئلة من باب الحلف على التعليق، وفيها خلاف مذكور في كتب الفقه، وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي كان الله له.

(انتهى). ومثله في نوازل المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي فيمن قال : الأيمان تلزمه لا تكون له أبداً بزوجة، انظره.

وسئل بعض العلماء عن قال : زوجته حرام في حرام، كرر اللفظ ثلاثاً. فأجاب : الذي أفتى به أبو محمد عبد القادر الفاسي في هذه المسئلة، أن اللازم له الثلاث، لأن مقصود العامة بهذه العبارة في التعبير، يفى، الجمع، فلذا لزم الثلاث عملاً على ما قصدوه. (انتهى).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن حلف لزوجه بالحرام لا دخلت دار أبيك في هذا العام هل يحمل العام على ما بقي منه أو يستأنف. فأجاب : إن كانت له نية، عُمِلَ عليها، وإن لم تكن له نية ولا دل بساط على شيء فليحمل على بقية العام الذي وقع عليه الحنث فيه، لأنه المحقق، والذمة لا تعمر إلا بمحقق. (انتهى).

وسئل أيضاً عن حلف باليمين أن زوجته لا تكون له زوجة أبداً، هل اللازم له طلقة رجعية أو مملكة.

فأجاب : الحمد لله، له إحناث نفسه بأن يبقى على زوجيته وتلزمه طلقة واحدة رجعية إلا أن ينوي أكثر، والله اعلم. (انتهى). ووافق على صحة هذا الجواب الشيخ ميارة.

وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه :

سئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عن قال لامرأته: عليه اليمين لا كانت له امرأة أبداً.

فأجاب : له إحناث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد إلا أن ينوي أكثر، لأن اليمين في العرف طلاق، وله الرجعة إن لم تصادف الثلاث لأن الطلاق اللازم له، رجعي ان أحث نفسه. (انتهى).

وفي حاشية بناني على قول المختصر، وفي النذر المبهم واليمين، ما نصه :

قال ابن عاشر : هو مقيد بأن لا يكون عرف اليمين الطلاق، فإن كان لزم، وبه جرت الفتوي في بلدنا فاس. (انتهى).

قلت : والطلاق اللازم منه رجعي كما أفتى به الونشريسي والشيخ القصار وسيدي عبد القادر الفاسي وغيرهم. (انتهى). ونظمه أبو زيد الفاسي فقال :

وفي اليمين طلبة رجعية لأنها حصلت الماهية

وكتب بعض المطررين على حاشية ابن عاشر ما نصه :

العرف بفاس أن من قال : عليّ اليمين يلزمه الطلاق الرجعي على ما أفتى به الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي والشيخ سيدي حمدون. قال : وهو الذي رجع اليه سيدي أحمد المقرئ وسيدي ابراهيم الجليلي، وبه كان يفتي سيدي عبد الواحد الونشريسي والشيخ السراج وسيدي أحمد بن جلال وسيدي احمد بن عمران وغيرهم. (انتهى) من شرح العمل. والله أعلم.

وسئل الشيخ الرهوني عن حلف بالأيمان اللازمة وحث.

فأجاب بأنه تلزمه طلبة واحدة بائة. (انتهى). ونقل مثله الشيخ جسوس في شرح المختصر عن الشيخ المسناوي ونصه : ثم الذي كان يجنح اليه شيخنا سيدي محمد بن احمد المسناوي رحمه الله أن اللارم فيها انما هو الطلاق قائلًا إن الناس اليوم لا يعرفون الحلف بالعتاق ولا بالمشي ولا بالصدقة، فقولهم أيمان المسلمين كقولهم : عليهم الطلاق، والظاهر ان يحمل الطلاق هنا على الواحدة البائة، هكذا كان يقرر ذلك في مجلس درسه، وأفتى به لما سئل عنه والله تعالى أعلم. (انتهى).

وفي شرح التحفة للشيخ ميارة ما نصه :

وقفت على سؤال سأل شيخنا شيوخنا : الإمامان العالمان الشهيران، أبو زكرياء يحيى السراج، وسيدي ابو محمد عبد الواحد الحميدي رحمهم الله : ما تقولون فيمن قلد الأبهري الذي يقول لا شيء في هذه اليمين غير الاستغفار، وقول

ابن عبد البر الذي يقول : إنه لا يجب عليه سوى كفارة يمين بالله، فهل تقليدهما مُنْج مع الله تعالى أم لا؟

فأجاب الحميدي بأن قال : الذي كان يفتي به الإمام بن سراج عدم اللزوم، واختاره جماعة من المتأخرين قال : وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعاً لذلك الإمام العظيم.

وأجاب السراج فقال : ما نقله السائل عن الأبهري وابن عبد البر صحيح، وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله، فمن قلد ذلك فهو مخلص، فإن من قلد عالماً لقي الله سالماً، وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد السراج. (انتهى).  
قلت : وهذا هو الذي به العمل كما لأبي زيد الفاسي في نظمه، ونصه :  
وعدم اللزوم في أيمان... إلخ.

وفي نوازل ابن هلال فيمن قال لزوجته: النظر فيك حرام وكرر ذلك، أن مقتضى كلام ابن بشير أنه لا يلزمه شيء ان لم ينو الحرام. (انتهى)

وسئل ابن جلال عما يلزم الحالف بحرام زوجته وحنث؟

فأجاب : تلزمه طلقة بائنة على قول ابن خويز منداد وهي رواية عن مالك، وكان يأخذ بها جماعة من العدول الحذاق كابن العربي وغيره، والله اعلم. وكتب ابن جلال لطف الله به. (انتهى).

وبعده، الحمد لله، تلزمه طلقة بائنة ويتزوجها باذنها ورضاها وإذن وليها والاشهاد على الجميع. وكتب ابو القاسم بن محمد بن أبي النعيم عامله الله بلطفه. (انتهى).

ومن نوازل الزباني أن سيدي العربي الفاسي سئل عن من قال لزوجته : بالله الذي لا إله إلا هو، إن خرجت من هذه الدار، فأنت حرام، ماذا يجب عليه واذكر لنا نصوص الأئمة في ذلك؟

فأجاب : هذا الحالف إن شاء بر في يمينه بإيقاع الحرام على الزوجة، وإن شاء حنث نفسه بالبقاء على الزوجية، وكفر عن يمينه بالله تعالى، لأن اليمين في هذا

ومثله، حلف على التعليق لا تأكيد له. هذا الذي نسبته الشيخ أبو عبد الله بن عرفة للاكثر. وقال ابن رشد : إن غيره لا يصح. وذكر القاضي أبو عبد الله بن الحاج؛ أنه الذي أفتى به أصحابه فيمن قال لامرأته وكانت تشاور أمه؛ بالله الذي لا اله إلا هو، إن تشاورت مع أمي وخرجت. لا خرجت الا كخروجها. فتشاورت وخرجت الأم، فأفتوا بأنه لا يلزمه الا كفارة يمين، ومراده بأصحابه كما عرف من عادته في كتابه، القاضي ابن رشد، وابن العواد وأصبغ بن محمد وابن عتاب، رحم الله جميعهم. وعلى هذه القاعدة صدرت فتوى كثير من العلماء كما تكرر ذلك عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، وفي أسفار المعيار وغيره كثير من ذلك. انظر تمامه فيها.

وسئل أبو زكرياء يحيى السراج عمن حلف لامرأته : بالله إن قيلت في هذه الدار لا قيلت على ذمتي، فكفر عن يمينه، هل يجزئه ذلك أم يلزمه الطلاق.

فأجاب : يجزئه ما فعل من التكفير ولا يلزمه الطلاق، وفي هذا كفاية إن شاء الله تعالى، وهو الموفق سبحانه. (هـ).

وسئل الشيخ القصار عن رجل تعدت عليه امرأة على شيء فحلف بالحرام لا دخلت داره حتى ترد ما أخذت له، وبقيت لم تدخل عليه نحو التسعة أعوام الى أن مرض، ودخلت تزوره فجأة، فهل يلزمه الثلاث أو طلاقه بائنة، لكون الرجل لم يتعمد ذلك.

فأجاب : المشهور لزوم الثلاث، وصحح كثير من المحققين لزوم واحدة بائنة، وأفتوا به، وقالوا: إنه مخلص مع الله (هـ).

وسئل الامام الحافظ أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي؛ عن رجل قال لزوجته : أنت عليّ حرام كالخنزير، وقد سئل الخالف فقال : إنه لم ينو الطلاق الثلاث. ما يلزمه سيدي في يمينه هذه من الطلاق، وقد اطلع محكم على جواب للفقهاء أبي عبد الله سيدي محمد بن سراج قدس الله روحه وسقى بغيوث الرحمة رمسه في غير هذه النازلة ونصه :

اختلف العلماء قديما وحديثا فيمن قال لزوجته أنت علي حرام على أقوال كثيرة، ذكر منها ابن العربي خمسة عشر قولاً يتحصل منها في المذهب خمسة أقوال. فقال مالك وابن القاسم في المدونة : هو ثلاث في المدخول ولا ينوي. وفي غير المدخول بها، له نيته من واحدة أو غيرها. وقال عبد الملك : هي ثلاث على كل حال. وقال أبو مصعب وابن عبد الحكم : هي ثلاث في المدخول بها، وفي غيرها هي واحدة. وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : هي واحدة رجعية مطلقاً. وروى ابن خوير منداد عن مالك أنها واحدة بآئنة في المدخول بها وفي غيرها.

ثم قال رضي الله عنه : كان بعض الأشياخ ممن لهم الفتوى ببلدنا هذه يعتمد هذه الرواية ويفتي بها، ويرى ذلك جارياً على مذهب المدونة المتقدم ذكره، لأنه إنما فرق بين المدخول بها وغيرها لأن البينونة لم تكن عندهم إلا بالثلاث في المدخول بها. أما عندنا فإنها تبين بالواحدة، فالمدخول بها نظير غير المدخول بها إذ ذلك، فحكهما واحداً. وقد أشار إلى هذا اللخمي في بعض أبحاثه، وقد رجح ابن رشد القول بتصديق من زعم أنه لم يُرد بالحرام الطلاق الثلاث، فمن أخذ بهذا القول، فهو مخلص إن شاء الله.

**فأجاب :** إن عادة الشيوخ في مثل هذه النازلة تسطير الأقوال المذهبية المذكورة فيها، وتعيين قائلها، ويسلطون المستفتي على تقليد أيها شاء، وهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلماء : أبو إبراهيم وأبو يوسف الجزولي السلطان أبا يعقوب يوسف بن عبد الحق حين حلف ليقتلن أبا مرمر، فإن أراد الخالف بهذه اليمين تقليد قول من الأقوال التي سطرتم فوق هذا، فليخص مع مفارقتها، وتذكر لهما الأقوال والقائل، فيختاران منها تقليد من شاء. وينعقد عليهما الشهادة بذلك، فيخلصهما هذا التقليد مع الله تعالى ويرفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الأقوال كما يحكم الحاكم، والله أعلم (هـ).

وسئلت عن رجل خرج من دار كان يسكن بها، فطلب منه الرجوع إليها، فحلف باليمين الثلاث في لفظ واحد أن لا يرجع لها، ثم ظهر له أن يطلق طلبة بآئنة ويرجه لسكنائها حال زوال العصمة بالطلقة المذكورة ثم يراجع زوجته،

فهل ذلك ينفعه ولا يلحقه بعد ذلك الثلاث لكون الرجوع لا يتكرر، ولم يقع منه إلا مرة واحدة حال البينونة أم لا؟

فأجاب ابن التهامي الوزاني؛ بأنه إن فعل ذلك لا يلحقه الثلاث، لأن الرجوع لا يتكرر، وأتى في ذلك بكلام طويل لا محصل له.

وأجبت : الحمد لله، الفتوى اعلاه غلط، ففي نوازل العلمي نقلا عن العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي جوابا عن نحو النازلة ما نصه :

الحيلة المذكورة غير نافعة في هذه النازلة، ولعل الفتوى المذكورة في غير هذه الصورة وقول المختصر، «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم» انما يجري فيما ينقطع فيه ذلك الفعل قبل المراجعة، وأما السكنى فهي شيء غير منقطع، والدوام على الشيء كابتدائه، فإذا سكن في حال البينونة ثم راجع وهو ساكن البلد المحلوف أن لا يسكن بها حنث بنفس العقد، والله أعلم.

وكتب عقبه أخي سيدي محمد ما نصه :

جواب شيخنا أعلاه أن التحيل المفيد في الخروج من الطلاق لا يصح إلا فيما ينقطع دوامه، صحيح. ففي أجوبة العقباني أنه يتحيل في الخروج من الطلاق بوجه جار على الأصول إذا دعت لذلك ضرورة مثل حلفه أن لا يشتري دار فلان لدار معينة أو لا يتزوج ابنة فلان، ثم يفعل ذلك، أي يخالغ زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه، ثم يتزوجها، وذلك جائز بلا كراهة، بل يقال للحالف تحيل بهذا. وقال الشيخ ميارة : من قال لزوجته : إن فعلت كذا فإنت طالق ثلاثا، وخاف الحنث بالثلاث، فللمفتي أن يقول له : خالعه قبل الفعل، ثم لا يلزمك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، فهذا ومثله لا بأس به، وليس من تلقين الخصوم المنهى عنه. نقله في جامع المعيار عن ابن الطلاع. (انتهى). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (انتهى).

وسئلت أيضا عن شريف يتعاطى بيع العود فجاءه رجل وعزل منه أوقية بقصد شرائها منه وتركها عنده في الحانوت متى يرجع إليها، ثم إن ذلك الشريف

طلبت منه اخته أوقية من العود فعمد الى هذه الاوقية وأخذها من موضعها وجعلها من ورائه في الخانوت ناويا أنها لأخته، فلما جاء الرجل سأله عنها، أي عن الأوقية التي عزها فقال له الشريف : فانت، فكرر عليه الرجل ذلك كأنه لم يثق به. فقال الشريف : عليه بالحرام، فهل عليه حنث أم لا؟ وقد أفتاه فقيهان بالطلاق وطلق.

**فأجبت :** بأنه لا حنث عليه لعدم إتمامه يمينه، لأنه لم يذكر المحلوف عليه، ففي المواق عند قول المختصر : أو أراد أن ينجز الطلاق، فقال : أنت طالق وسكت. ما نصه؟ قال مالك : من أراد ان يحلف بطلاق امرأته ثلاثا ان لا يفعل شيئا، فقال : أنت طالق ثلاثا وسكت عن اليمين، ولم يكملها — أي بأن يقول لا دخلت الدار مثلا — فلا شيء عليه. ومن أراد ان يقول لزوجته : انت طالق، فقال : انت حرة أو أراد أن يقول لأتمته؛ أنت حرة. فقال : أنت طالق فلا شيء عليه في الوجهين وإن كان قد اعتقد الطلاق والحرية، ولو نوى بالحرية وفي الزوجة الطلاق. وفي الطلاق في الامة، العتق لنفذ عليه. (انتهى).

وأیضا؛ ان الحالف قال: تلك اليمين صدرت منه بلا شعور ولا قصد وهو مصدق في ذلك في الفتوى، وعليه فلا يلزمه طلاق لعدم القصد الذي هو ركن من أركان الطلاق.

قال في المختصر : «لا ان سبق لسانه في الفتوى». ونحوه قول ابن الحاجب : ولا أثر لسبق اللسان في الفتيا.

وفي الفائق سئل — أي ابن لب — عن قال : الطلاق ولم ينو التزامه. فأجاب بأنه لا يلزمه شيء اتفاقا. (انتهى)

وأیضاً أن الحالف قال : مراده بقوله فانت أي أوقية العود انه صيرها لاخته له، فانت عما يعتقد المشتري من قصد شرائها بنيتها اعطاءها لأخته بالبيع أو بغيره، فلم يبق فيها محل للبيع، وعليه، فلو فرضنا أن هذه اليمين كانت عن قصد مع التصريح بالمحلوف عليه وكانت هذه نيته لم يحنث، لان اليمين على نية الحالف



من تخصيص أو تعميم. قال في المختصر : «وخصصت نية الحالف».

وإذا تقرر هذا، ظهر أن لا عبء بذلك الطلاق الصادر من الحالف المذكور، لما ذكره ابن لب وغيره أن من استند في طلاق زوجته لفتوى جاهل لا يلزمه.

**فقد سئل** سيدي عبد القادر الفاسي عمن ورط نفسه في يمين، فاستفتى بعض الجهلة من المدعين فأفتاه بلزوم الحنث وبينونة الأهل، فعمل على ذلك، ثم سأل أهل التحقيق في العلم، فكلهم رأى خطأ هذا المفتي وعدم إصابته، فهل لهذا المستفتي مسلك ينجيه أو له في أقاويل العلماء رخصة؟

**فأجاب** بأن فتوى من ذكر، إن لم يكن من أهل العلم غير معتبرة ولا معمول بها.

**وقد سئل** الأستاذ أبو سعيد بن لب عمن استند في طلاق زوجته على فتوى مفت جاهل، هل يلزمه أم لا؟

**فأجاب** : لا يلزمه حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستنداً إلى قول المفتي غير لازم، إذ قد ظهر الخطأ في الفتوى وأنها غير معتبرة شرعاً، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضاً، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكان صحتها مشترطة في لزومه. (هـ). والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

**وسئلت** عمن اتهمته زوجته بالوقوع في أمته فحلف لها بالحرام أن لا يطأها، ثم خرجت عن ملكه بالبيع ورجعت إليه بالشراء، فهل اليمين لا زالت عليه ولا أثر للبيع والشراء أو انحلت بالبيع المذكور؟

**فأجبت** : الحمد لله، قال الخطاب في شرح المختصر، قال في المقدمات : ومن ظاهر من أمته يمين بأن قال مثلاً: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، ثم باعها ثم اشتراها، فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم وإن بيعت عليه في الدين، وإنما لا تعود عليه اليمين إذا عادت إليه بيمين. (هـ). قال اللخمي :

وعلى قول ابن بكير، لا يكون مظاهرا يعني اذا عادت اليه بشراء، ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل. (هـ). ونحوه قول الشيخ بناني : نص كلام أبي الحسن عن المقدمات، وأما من ظاهر من أمته ثم باعها ثم اشتراها، فإن اليمين ترجع اليها على مذهب ابن القاسم، لأنه يتهم في اسقاط اليمين عن نفسه، وان بيعت عليه في الدّين واشترها ممن بيعت منه وإنما لا تعود عليه اليمين اذا رجعت اليه بميراث يرثه كمن حلف بحرية عبده أن لا يفعل فعلا فباعه ثم اشتراه، والاختلاف الذي يدخل في ذلك يدخل في هذا. (هـ). وذكره الزرقاني أيضا ثم قال : فإن باعها بعد يمين الظهار وقبل تنجيزه ثم ملكها بغير إرث عاد عليه كما مر، كأن باعها بعد ما نجزه فيها ثم ملكها ولو بإرث فتعود عليه. (هـ). وصوبه الشيخ بناني فقال : قوله ثم ملكها ولو بإرث... الخ، صواب جار على ما ذكرنا. وما تقدم من عدم عدده بعددها له بإرث، محله إذا ظاهر بيمين ولم يحنث.

وبالجملة فالتفصيل في هذه الفروع كلها انما هو حيث ظاهر بيمين ولم يحنث، وأما إذا نجز الظهار فإنه يعود عليه في جميع هذه الفروع. والله تعالى أعلم. (هـ).

فإذا تقرر هذا فنقول : نازلة السؤال حلف بتحريم زوجته على ترك وطء أمته، فإن وطئها حنث ولو بعد الشراء، لأن الحنث في باب اليمين مخالفة المحلوف عليه، وهي هنا وطء الأمة المحلوف على ترك وطئها، وكونه بعد الشراء لغو كما تقدم عن ابن القاسم، أنه يتهم في اسقاط اليمين عن نفسه والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عن رجل طلبه الحاكم أن يذهب أخوه لحركة السلطان فقال له : أخي يضرب القرعة مع أهل دوّاره، فمن خرج فيه السهم يذهب لها، فقال له الحاكم : لا يذهب إلا أخوك بلا قرعة، فحلف الرجل بالثلاث أن لا يذهب أخوه لها إلا بالقرعة، فأمر الحاكم بسجن الأخ، فلما كان (أي الأخ) بالطريق ذاهبا للسجن رضي بالذهاب لها دون سجن، وذهب لها بدون قرعة، فهل يحنث أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرّر في المذهب أنّ من حلف بالطلاق أو بغيره أن لا يفعل شيئاً فأكره على فعله، أنه لا حنث عليه. ولذا قال في التحفة :

ومالك ليس له بملزم لمكره في الفعل أو في القسم  
وفي المختصر أيضا : أو في فعل (أي من أكره على فعل شيء) كان حلف أن لا يفعله فلا يلزمه حنث، لكن إذا حلف على فعل نفسه وإلا فيحنث. ولذا قال الشيخ الرهوني : محله إذا كان فعل الخالف نفسه كما إذا حلف لا يبيت بموضع كذا فأكره على البيات به، وأما فعل غيره كحلفه أن لا يبيت زوجته مثلا بموضع كذا، ففي الخطاب عن ابن عرفة : أن فيه قولين : الحنث للمالك في المجموعة من رواية ابن نافع، وعدمه لسخنون. (هـ).

قلت : بالأول أفتى أبو الحسن، وسلمه العلامة ابن هلال ولم يحك غيره، فظاهر كلامه ترجيح الحنث في هذه المسألة، لأنه نسبه للمالك، وفتوى أبي الحسن واقتصار ابن هلال عليه، وهذه كلها مرجحات والله أعلم. قاله وقيد المهدى لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عن حلف بالحرام أن لا تخرج زوجته من الدار التي هو ساكن بها، ثم إن الشركاء في الدار أرادوا بيعها صفقة وليس للخالف مال يضم به الصفقة.

فأجبت : الحمد لله، إن أخرج الشركاء الخالف من الدار المشار إليها لا يحنث، ولكن تلزمه اليمين في الدار المنتقل إليها كما قال ابن القاسم : من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار إلى رأس الحول فأخرجها ما لا بد منه كرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف، لا حنث عليه، ويمينه حيث انتقلت باقية. ابن رشد : اتفاقا. (هـ). وإن أراد (أي الخالف) أن يحنث نفسه وتنحل يمينه فتلزمه طلاقة واحدة فقط. قال الشيخ بناني في حواشيه : وجرى العمل بنفاس ونواحيها في القائل : علي الحرام بالتعريف أنه لا يلزمه إلا واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني بما نصه :

رجل بناء طلب منه حاكم البلد الخدمة معه وأرسل إليه أصحابه فضيقوا عليه قاصدين الإتيان به للحاكم، فقال في نفسه : الخدمة التي تؤديه إلى هذا لا يخدمها، فحلف بالحرام الثلاث لا يخدم الصنعة المذكورة، وكان حلفه بعد أن أرسله أصحاب الحاكم من أيديهم، ثم إنه سأل بعض من ينتمي للعلم عن قضيته فأفتاه بأن يطلق زوجه طلاقا رجعيا، فإذا انقضت العدة خدم الصنعة ثم يتزوجها بصداق وولي وتحل بذلك يمينه، ففعل البناء المذكور ما ذكر، ثم تزوج الزوجة ثانيا كما ذكر، واشتغل بخدمة الصنعة اعتمادا على ما ذكره، فهل لهذه الفتوى وجه في مذهب مالك رحمه الله أو لا وجه لها ؟ فإن البناء إن تزوج الزوجة على الوجه المذكور وخدم الصنعة بعد ذلك حنث، لقول المختصر : « ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء »، وعليه فالبناء المذكور حانث، ولزومه الثلاث في زوجته بمجرد خدمة الصنعة بعد التزوج المذكور. فالمطلوب من سيدنا بيان ما أشكل علينا من ذلك.

**فأجاب :** الحنث حاصل للحالف المذكور فلا تحل له زوجته حتى تنكح زوجها غيره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

وسئل الرهوني عن رجل بلغه عن ربيته شيء أغضبه عليها، فأراد أن يدخل داره وهي بها ليضربها، فأشفق بعض الحاضرين من ذلك وكانت بينه وبينه صداقة ومودة، فعزم عليه أن لا يضربها ولا يؤذيها، وطلب منه أن يصفح، فامتنع وجعل يريد الدخول إلى الدار، فقال له صاحبه الذي يريد كفه علي اليمين: لا عسفت هناك بهذا اللفظ الذي مؤداه في عرف التخاطب لا دخلت الدار، وألح عليه بمنعه من الدخول فانصرفا. ثم إن الرجل بقي حتى كان الليل فدخل داره ولم يضرب ربيته المذكورة. فهل ينفع الحالف هذا البساط ولا يضره الواقع بعد مضي زمن كثير، مع ان الرجل لم يحنث صاحبه في غرضه الذي هو عدم الضرب والأيذاء. ثم لما وقع ذلك سأل الحالف عن الحكم في نازلته، فأجبت بأنه يحنث، وأراد الآن أن يتبصر في أمره، وتوقف الحكم في ذلك على ما يرد عليه من جوابكم المخلص مع الله تعالى.

**فأجاب :** الحمد لله، إن ثبت البساط المذكور فلا حث على الزوج حيث لم يقع الضرب، وكذا إن لم يثبت البساط وادعى أن تلك كانت نيته ان جاء مستفتيا، ثم على تسليم انتفاء النية والبساط وقلنا بلزوم الحث، فهل يلزم في زوجته معا أو يختار واحدة منهما.

وقعت الفتوى بأنه يخير، وسلمها غير واحد، وعليه فإذا كانت إحدى زوجته تقدم له فيها طلقتان فله أن يختار الأخرى التي لم يتقدم له فيها شيء، ولكن هذه الفتوى لا تبني على المشهور فيمن قال لزوجتيه : إحدكما طالق من أنه يلزم الطلاق فيهما معا، وإنما تبني على مقابله من أنه يخير، وقد نبه على ذلك شيخنا الإمام ابن سودة في حاشيته على المختصر، وما قاله طيب الله ثراه هو الحق الذي لا محيد عنه، فراجعوا كلامه ولا بد، والله أعلم. وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله. (ه).

**قلت :** وقوله وقعت الفتوى بأنه يخير، إشارة الى ما ذكره الونشريسي في المعيار والفائق ونصه :

سئل القاضي أبو عبد الله المقري التلمساني رحمه الله عن قال : علي الطلاق أن لا أفعل أو لأفعلن فحنت وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصد غير الطلاق ؟

**فأجاب بالاختيار (أي يختار واحدة فقط) ويطلقها ويبر في يمينه.** قال : ورأيت ذلك أضعف من قوله : إحدان أو إحدى امرأتي، لأن هذا مقيد لفظا ومعنى، وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد بهن معنى. (ه). قال الرهوني بعد نقله : وجدت بخط من أدركته من القضاة ممن أثق به بهامش الفائق في هذا المحل ما نصه، وبهذا أفتي سيدي محمد بن عبد السلام بناني وسيدي يعيش، قال الثاني في فتواه : وبه كان يفتي شيوخنا. (ه) من خطه. وفي نوازل الشريف العلمي بعد نقله كلام الفائق ما نصه : قيل : وقد يقال في الفرق إن إحدان طالق من باب تحريم واحد لا بعينه، وفيما يلزمه من ذلك خلاف، وقوله : علي طلاق أو حرام،

من باب والله لاكلن أو أطلقكن، فيبر بإيقاع تلك الماهية في ضمن أي فرد كان، والله أعلم. (هـ). ونقل التمجروتي في شرح خليل عن بعضهم أن من حلف بالطلاق وله زوجات لزم فيهن إلا ان ينوي. (هـ). ومثله أفتى سيدي يحيى السراج. (هـ) منها، ونقله العلامة النوازي الحافظ الزاهد أبو العباس الملوي وقال عقبه : قال شيخنا (أي التاودي) : الظاهر أنه يلزمه طلاق الجميع كما أفتى به الإمام السراج. (هـ) من خطه. وقال الشيخ التاودي بعد ذكره فتوى المقرئ ما نصه : عندي فيها نظر بل تطليق الجميع في هذه أولى، فتأمل. (هـ).

**قلت :** وما قاله من الأولوية ظاهر، ووجهه أن قوله إحدكما أو امرأتي، اللفظ فيهما صالح لأن يراد به واحدة بعينها، ولأن يراد به واحدة لا بعينها، ولا يحتمل غير ذلك. ومسأله النزاع محتملة لأن يراد بها بقطع النظر عن القصد أولاً لكونه لم يقع، أن يكون المعنى : عليّ الطلاق من واحدة بعينها، ومن واحدة لا بعينها ومن الجميع، ولا شك أنه إن قصد هذا الأخير حرم عليه الجميع بإجماع، وهذا الاحتمال أقوى، لما تقرر من أن حذف المتعلق يؤذن بالعموم، وهذا يوجب طلاق الجميع ويمنع من أن يجري في المسألتين روايتا المصريين والمدنيين، لا أنه ينفي طلاق الجميع ويوجب له التخيير باتفاقهما كما هو مفاد فتوى المقرئ، وما وجه به فتواه من قوله : لأن هذا بقيد، لم يظهر لي وجهه بعد إمعان النظر، وكذا التوجيه الذي نقله الشريف فيه نظر، فتأمل ذلك كله بإنصاف، والله أعلم. (هـ) كلام الرهوني فتأمل.

**وسئل** العلامة المحدث سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عن حلف باليمين أو بالحرام وحث فلزمه طلاق رجعية في اليمين أو بائة في الحرام، أيلزمه في سائر الزوجات ؟

**فأجاب** بأنه إن كانت له نية في واحدة وجاء مستفتياً ديناً، وإلا لزمه في جميع الزوجات، هذا صميم الفقه المالكي وضروريه، وما اطلعت عليه من مقابله بالتخيير فغير بعيد، ومذهب مالك أوسع من مذهب أهل العراق لكثرة النظائر في أصحابه وزمانه إلا في الصرف والطلاق. (هـ). ولكن قال المحقق الزهوني نقلاً من

خط أبي حفص عمر الفاسي ما نصه : من خلف بالطلاق وحث وله زوجتان ولا نية له، يختار إحداهما على ما أفتى به القاضي أبو عبد الله المقرئ، نقله عنه في الفائق وارتضى فتواه الشيخ عبد القادر الفاسي، وكان السراج يخالف المقرئ في ذلك. وفرق المقرئ بينهما وبين إحداكما طالق بأن هذه، الطلاق فيها مقيد لفظا ومعنى، وتلك مطلق لفظا محتمل للتقييد معنى، وتقريره أن الطلاق في المسألة المبحوث عنها مطلق لفظا ونية، والمطلق يخرج عن عهده بواحد من أفراد مختار في تعيينه، فأى فرد فعل خرج به عن العهدة ولا حجر عليه ولا حرج في التعيين، فيخرج الخالف عن عهدة الطلاق اللازم به بالحث بفرد منه وتعيينه في أي محل شاء، وهذا معنى قوله : الطلاق في هذا مطلق لفظا، محتمل للتقييد معنى، أما لفظا فظاهر وذلك أنه إنما حلف بمطلق الطلاق لا بطلاق مقيد بوحدة ولا بكثرة، وأما معنى، فباعتبار التعلق لاحتمال تعلقه بوحدة أو بمتعدد، والواحدة تحتمل زينب وعمرة. (هـ).

قلت : وظاهر فتوى أبي حفص هذه اعتماد القول بالتخير، وهو المستفاد من كلام صاحب الفائق حيث نقله وسلمه. (هـ) كلام الزرهوني. وقول أبي حفص، وارتضى فتواه الشيخ عبد القادر الفاسي، يعني في جوابه لما أفتى بذلك، فقد قال التسولي في شرح التحفة : رأيت (أي التاودي) كتب بخطه في بعض الهوامش ما نصه : أفتى المقرئ بأنه يختار، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي... الخ. وقال أيضا : ما للمقرئ تبعه عليه الشيخ عبد القادر الفاسي والشيخ ميارة على ما وقف عليه بعضهم في جواب الثاني. فتحصل أن ما قاله المقرئ هو المعتمد والأقوى وأنه هو الذي يتعين المصير إليه في القضاء والفتوى، وأما ما قاله الشيخ التاودي والزهوني والتسولي من كونه لا ينبغي على المشهور فلا عبة به، إذ كم من مشهور مبني على ضعيف، على أن ما قاله المقرئ ظاهر حسبا أو ضحه أبو حفص الفاسي وإن لم يهتدوا إليه، والله أعلم بالصواب.

وسئل العلامة سيدي علي بركة عن مسألة، وهي أنا قد وجدنا تقييدا منسوبا للامام العقباني وهم موجود ببلدنا ونصه : سئل مالك رحمه الله عن

حلف أن لا يكلم فلانا ولا يشاركه ولا يجادته، قال : إن فعل ذلك حنث، إلا إذا كانت اليمين على أحد قرابته كالأبوين والأخوين والأعمام وأبناء العم والخالات وجميع من يرثه من النسب، فلا شيء عليه في ذلك ولا حنث. قال مالك رحمه الله : لا يمين على من قطع رحماً، لقول رسول الله ﷺ : من قطع رحماً قطع الله رجاءه في الدنيا والآخرة. ونقل عبد العزيز التادلي في كتاب الايلاج : وإن كانت اليمين بالطلاق الثلاث أو بعق رقبة أو بصيام سنة أو بغير ذلك، لا يلزمه شيء سوى الاستغفار. (هـ) ما وجد منسوباً للعقباني رحمه الله. وأردت من سيدنا أن ينظر في ذلك ويكتب عليه ما عنده ويعرف بالعقباني والتادلي المتقدمي الذكر، وبنه على ما في الفتوى بهذه الرخصة من حظر أو إباحة وعلى معنى الحديث إن ثبت، والله تعالى يبقي وجودكم.

**فأجاب :** الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تسليماً،

إعلم أن ما تضمنه التقييد المذكور عن العقباني من سؤال مالك ونقل التادلي المذكور لا معول عليه بوجه ولا بحال، لمصادمته لما تقرر وعرف في مذاهب الأئمة المعتمدين، وخصوصاً من مذهب مالك رضي الله عنه من لزوم الحنث بما ذكر على كل حال، مع اعتبار ما يراعى في ذلك من نية وغيرها. والحديث المذكور لا يقوم دليلاً على ذلك، والعقباني من علماء تلمسان وهم جماعة. وأما التادلي فلم ندر من هو الآن، والمعروف هو شارح الرسالة، ومعاذ الله أن يقول مثل ذلك، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه تعالى علي بركة وفقه الله. (هـ).

وتقييد عقبه، الحمد لله، الجواب والله أعلم، أن التقييد المذكور باطل باطل باطل لاختلافه ووضعه، فلا أصل له ولا عمل عليه ولا التفات إليه، فإن ما فيه لا يعرف عن الامام مالك ولا عن أحد من أصحابه وأهل مذهبه، ولم ينقله من يعتمد عليه أو يلتفت بوجه ما إليه. وها فتاوي العقبانيين قد تضمنها كتاب المعيار وغيره من كتب النوازل وليس فيها شيء من هذه الأباطيل، فلعنة الله على الكاذبين. وكتاب الايلاج لا ذكر له في الدواوين الفقهية، ولا نقل فيها يؤثر عنه أو ينسب إليه



فهو من الوادي المذكور، وكذا الحديث المذكور غير معروف، ولوائح الوضع على صفحاته ظاهرة، وإن كان على تقدير ثبوته لا دليل فيه للمطلوب كما لا يخفى.

والحاصل أن هذا التقييد من نمط ذلك التقييد الذي كنا أجبناكم عنه قبل هذا، فما قيل في ذلك يقال في هذا، فاضرب بالجميع عرض الحائط، ولا تلتفت إلا لنقل العدل الضابط، ان هذا العلم دين، فانظروا عمن تأخذون دينكم. والعقبانيون كانوا دار علم بتلمسان، والذين نعرفهم منهم أربعة.

أولهم الشيخ العلامة الأكبر القاضي أبو عثمان سعيد ابن محمد العقباني صاحب الشرح الجليل على فرائض الحوفي وهو أحد شيوخ بلد به شيخ الاسلام أبو عبد الله بن مرزوق الحفيد شارح خليل وغيره.

وثانيهم ولده الشيخ الإمام الفقيه الكبير العلامة الشهير أبو الفضل قاسم ابن سعيد المذكور وهو من أقران ابن مرزوق المذكور.

وثالثهم ولده الفقيه الحافظ المحقق القاضي أبو سالم ابراهيم ابن قاسم المذكور.

ورابعهم حفيده الفقيه الرحال الحاج القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم المذكور، والأخيران من شيوخ صاحب المعيار أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي.

وأما التاودي فالذي أعرفه هو الفقيه المشهور الذي دعا له الشيخ أبو يعزى دفين تاغيا رضي الله عنه ونفعنا به لما ذهب والده اليه وشكا اليه عُسر العلم عليه بقوله : اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسحنون، فظهر عليه أثر دعوته، وكان من مشاهير الفقهاء المعتمدين في المذهب، إلا أن الذي بقي على بالي ان اسمه عبد الله لا عبد العزيز، وسواه لا أعرفه، والعلم عند الله. والسلام من كاتبه محمد المسناوي كان الله له. (هـ). وقوله والحاصل أن هذا التقييد من نمط ذلك التقييد الذي كنا أجبناكم عنه قبل هذا، فما قيل في ذلك يقال في هذا، أشار به الى ما نقله الشيخ الرهوني في حواشيه عند قول المختصر : « ولو سكر حراما ». أنظره، وقد قدمناه أول هذا الباب.

وفي جواب للإمام السنائي رحمه الله ما نصه :

الحمد لله، في مسألة من حلف لزوجه على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحثه، اختلاف في الحث وعدمه، والمشهور الحث، وعن أشهب لا حث، معاملة لها بنقيض قصدها، ولم يتعرض لها في المختصر. ولا يقال : يؤخذ الحث فيها بالأحرورية، من قوله في باب الخلع : « أو احتثه فيه » (أي في المرض) لأنه اذا كان يحث بإحاثها له في المرض فأحرى في الصحة، لأننا نقول : لا يخفى على العارف باللسان انه لا دلالة، لا حث على كونها قاصدة لحثه بشيء من الدلالات الثلاث، وانما معناه فعلت ما يقتضي حثه في يمينه، وذلك أعم من كونها قصدت حثه أو لا، حتى أنها لو فعلت المعلق عليه نسيانا أو لغرض آخر سوى قصد الحث لقليل فيه أحثته (أي أوقعته في الحث) وكانت سببا له فيه وإن لم تقصد ذلك، والأعم من حيث هو، لا إشعار له بأخص معين فلا يحسن إذا الاستشهاد به على النازلة المذكورة، ودعوى أخذ حكمها منه كما ادعى، اذ المعلوم أن ما طرقه الاحتمال يسقط به الاستدلال. ويشهد لما ذكرنا أمور :

أحدها، أن ابن الحاجب قال في مسألة الخلع المذكورة كما لو احتثه هي أو غيرها، ومثّل في التوضيح لإحاث الغير بقوله في المدونة : وإن قال لها إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم فلان في مرضه... الخ. ومن البين أن فلانا لم يقصد تحنيث الحالف مع تعبيرهم به في حقه، زاد في التوضيح في توجيه المشهور، ولأنه قد يبدو لها (أي الزوجة) ما يحملها على الدخول. (هـ)، وهو صريح في المطلوب. ثانيها، أن العلامة الخطاب وتبعه الشيخ سالم السنهوري، ذكر مسألة قاصدة التحنيث في أول فصل ان كان الطلاق عند قول المتن في أول مسائل الإكراه « أو في فعل »، ناقلا لها عن نوازل البرزلي على أنها فرع زائد على ما في المتن، فتكون مأخوذة من فصل الخلع فيذكرها في الفصل الذي بعده على أنها حرف زائد. هذا ما لا يقوله إلا جاهل أو جاحد، ثم كيف ينسبها لنوازل البرزلي وهي في المتن وفي ابن الحاجب والتوضيح أيضا، إن هذا لشيء عجاب.

ثالثها، أننا لم نر من حكى في مسألة باب الخلع قول أشهب المذكور مقابلاً للمشهور، وإنما يقابلون المشهور فيها برواية زيادة بن جعفر عن مالك أنها لا إرث لها لعدم التهمة بالكلية كما في التوضيح، فانظره والله أعلم. هذا ما أشير إليه من النظر في كلام ذلك المجيب، فليكتب عليه ما ظهر له من تخطئة أو تصويب، ولا يأنف من التخطئة حتى يصدر منه ما يدل على خبث الطوية، فقد خطأ قبله الأمثال، فضلاً عما هو في الحضيض السافل. أطرق كذا إنَّ النعام في القرى، من ظن ممن يلاقي الحروب بأن لا يصاب، فقد ظن عجزاً، والرجوع إلى الحق فريضة وإن كان يشق على أهل الدعاوى العريضة والقلوب المريضة، كما أن الإنصاف إنما هو من شيم الأشراف، إن للصبر عليه مسلماً ليس يرقى فيه إلا من ومن، أما غيرهم فيصر على دعواه ولو جارت، ويقول لمذاكره : معزة ولو طارت. اللهم أرنا الحق حقاً وأعنا على اتباعه، وأرنا الباطل باطلاً وأعنا على اجتنابه، والسلام على من قال : ربي الله ثم استقام. وكتب محمد بن أحمد المسناوي لطف الله به. (هـ).

وقوله : هذا ما أشير إليه من النظر في كلام ذلك المجيب فليكتب عليه؛ رأيت مكتوباً على هامش الأصل الذي نقلت منه ما نصه :

المجيب هو الشيخ العلامة أبو عبد الله سيدي محمد المشاط رحمه الله، لما نزلت النازلة أفتى فيها، فرد عليه الشيخ المسناوي بما هو مذكور يُمَنَّتُهُ، رحم الله الجميع بجاه النبي الشفيع. (هـ) ما وجدته على الهامش.

قلت : والصواب ما قاله المشاط، وإن كلام المختصر يفيد ذلك بالضرورة. وقد قرر المسناوي ذلك بنفسه حيث قال : وإنما معناه فعلت ما يقتضي حنثه في يمينه، وذلك أعم من كونها قصدت حنثه أو لا. (هـ). وهذا معنى ما قاله المشاط، ولم يقل : إن معناه قصدت الحنث فقط حتى يرد عليه بأن اللفظ أعم، والأعم لا دلالة له على أخص... الخ، بل يقول : إن مدلول اللفظ هو الأمران معاً، ولا شك أن النازلة هي واحد من الأمرين المذكورين، على أن ما قاله المشاط قد سبقه به الزرقاني في شرح المختصر، وسلمه له محشياًه بناني والرهوني فإنه قال على قوله : وحرمت المبتوتة حتى يولج بالغ... الخ، ما نصه :

قوله : والمبتوتة شامل للتعليق كحلفه بالثلاث لا تفعل زوجته كذا، وتفعله غير قاصدة تخنيته عند ابن القاسم وأشهب، وكذا إن قصدت تخنيته عند ابن القاسم. وقال أشهب بعدم حنثه حينئذ، ونحوه في الشامل ويوافقه قول المصنف، أو أحسنه فيه. (هـ). فقوله : ويوافقه قول المصنف... الخ، هو معنى الأخذ الذي قاله المشاط، فقول المسناوي : ولم يتعرض لها في المختصر، فيه نظر، وما ردَّ به على المشاط، كله لا ينهض. أما قوله في الأمر الأول، ومثَّل في التوضيح لإحناث الغير بقوله في المدونة، فجوابه أن المثال لا يخصص. وأما قوله في الأمر الثاني أن العلامة الخطاب... الخ، فجوابه أنه لا يلزم من عدم ذكر الخطاب له في المحل المذكور أن لا يكون مأخوذاً منه. وقد ذكر الزرقاني قبل المحل المذكور ونبه على أنه مأخوذ منه. وأما قوله في الثالث، إنا لم نر من حكى في مسألة باب الخلع قول أشهب... الخ، فجوابه أنه لا يلزم من نفي الرؤية إنتفاء الوجود الذي لا يتم الرد إلا به والله أعلم. هذا كله إنما هو في الأخذ المذكور، وأما الحكم فلا إشكال في أن ما قال هو المشهور... الخ، هو كذلك بل وبه العمل أيضاً.

وسئل الشيخ المسناوي عن حلف أنه إن فعل كذا، فكل امرأة يتزوجها من مدينة سلا طالق، ثم إنه فعل المحلوف عليه قبل أن يتزوج. فهل إذا تزوج امرأة وطلقت عليه بمقتضى يمينه يباح له بعد ذلك تزوجها ولا يتكرر عليه الطلاق فيها، وكذا غيرها من نساء البلد، إنما يقع عليه الطلاق فيها أولاً، ثم له تزوج من طلقت عليه بعد، كما هو ظاهر كلام المختصر، أو لا يباح له التزوج من البلدة المذكورة أصلاً، ومهما تزوج منها فإنه يقع عليه الطلاق دائماً.

فأجاب : الحمد لله، لا يباح له التزوج من البلدة المذكورة أصلاً، ومهما تزوج منها وقع عليه الطلاق لذلك باعتبار أفراد نساء البلد، وباعتبار الواحدة منهن إذا عقد عليها ثانياً أو ثالثاً أو رابعاً بعد زوج، وهكذا الدوران الذي هو مقتضى العلية وإن لم يكن في لفظه أداة تكرار، والمسألة هكذا منصوطة في المدونة وغيرها كمختصرَي ابن الحاجب وابن عرفة من غير ذكر خلاف فيها. ولفظ ابن الحاجب ولو تكرر التزويج في واحدة تكرر الطلاق، وإلا لم يكن حرجاً في كل

امراً. (هـ). ونص ابن عرفة : وفيها مع غيرها حيث لزم لتعلقه بجزء لم يتكرر بتكرر تزويجه إلا بلفظ يقتضي تكرره، وإن تعلق بكلي تكرر في أشخاص أفراده بتكرر تزويجه لتعلق الطلاق في الأول بالذات وهي محل الحكم. وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم. (هـ). وأما كلام المختصر فإن ظاهره ما ذكرتم، غير أنه لا عمل على ذلك الظاهر لمخالفته للمنصوص. وقد قال ناصر الدين اللقاني فيما كتبه على التوضيح بعد أن قرر المسألة بنحو ما قررنا ما نصه : ولا تغتر بما يوهمه كلام الشارح يعني خليلاً في مختصره من عموم ذلك في التكرار وغيره. (هـ). ولذلك خصص شراحه الضمير المضاف إليه نكاح بالأجنبية المتقدمة في قوله: « كقوله لأجنبية »، وأخرجوا منه مسألة البلد وما معه من الجنس والزمان الذي يبلغه عمره ظاهراً، والسلام عليكم من كاتبه محمد المسناوي، كان الله للجميع. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن أعزب جرى بينه وبين غيره كلام في أمر، فقال الأعزب المذكور: عليه الحرام آخر الثلاث من الحرة التي يتزوج، لا فعل أمر كذا، فكان من امر الله وقدره أن فعله بعد ذلك، فهل إذا بنينا على المشهور من لزوم التعليق المذكور تلزمه الثلاث في كل حرة يتزوجها ولا يختص ذلك بالتي يتزوجها أولاً، حيث لم تكن له نية ولا بساط كما يقتضيه كلام ابن عرفة، ولا شك أن قول الخالف من الحرة التي يتزوجها تعليق لطلاق من يتزوجها ممن اتصف بالحرية، فهو كلي، أو لا تلزمه الثلاث إلا في الحرة التي يتزوجها. ولا يلزمه شيء في الحرة التي يتزوجها بعد ذلك، ولعله الذي يسري غالباً إلى ذهن كل أعزب يعلق الطلاق، وإن كان سؤالنا مقصوداً على عدم النية والبساط، ثم إذا من الله تعالى على هذا المسكين وأعظم أجرهم بفتواه بعدم التكرار مستندين إلى نص جلي وبحت سني، فهل تنحل يمينه إن تزوج امرأة لا تشبه مناكحه ولا رغبة له فيها، وإنما يريد حل يمينه فقط، أو يجري في يمينه ما جرى فيمن حلف ليتزوجن، المشار إليها بقول المختصر : « وبغير نسائه في لأتزوجن »، وقد ذكر الخطاب في قوله، وصب وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية، ما يقتضي إجراء المسألة المسؤول عنها على مسألة من حلف ليتزوجن، والسلام.

فأجاب : الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبداه وعلى آله وصحبه .  
لا يشك أن الذي عليه غالب الناس وأكثرهم هو تزوج امرأة واحدة ،  
وحيثد فقول الأعزب : الحرة التي يتزوجها طالق ، إنما ينصرف عند الاطلاق وعدم  
النية للواحدة التي من شأنه أن يتزوجها كأكثر الناس ، فال فيه للعهد الذهني ،  
ويبعد كل البعد ان يصرف الى معنى كل واحدة . ثم الظاهر أنه لا يكفيه في  
التخلص من عهدة اليمين أن يتزوج من لا تشبهه ليقع الطلاق عليها ، لما أشار له  
الخطاب ، والله تعالى اعلم .

وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي تغمده الله برحمته . ( انتهى ) .

وعقبه ، الحمد لله . المسطر أعلاه صحيح ، قاله عبد القادر بوخريص خار  
الله له . ( انتهى ) وبعده . الحمد لله ، المسطر أعلاه صحيح ، والله تعالى أعلم ،  
وكتب عبد الله تعالى عبد الكريم اليازغي . ( انتهى ) . قال الرهوني : وفيما استظهره  
الخطاب وإن تبعوه ، نظر . وقياس هذه المسألة على مسألة المختصر لا يخفى ما فيه ،  
لأن مسألتنا التزوج فيها موجب للحنث ، والحنث يقع بأدنى الوجوه ، ومسألة  
المختصر ، التزوج فيها موجب للبر ، والبر لا يقع إلا بأكمل الوجوه ، ومسألة النوادر  
التي استدلل بها الخطاب أيضا هي من هذا النمط ، فمسألتنا كمسألة من حلف لا  
يتزوج فتزوج فإنه يحنث مطلقا ، وإذا حنث سقط عنه اليمين ، لأن حنث اليمين  
يسقطها اذا لم يكن هناك ما يفيد التكرار ، وهذا الذي قلناه جريا على القواعد  
منصوص عليه أيضا .

ففي أثناء نوازل الطلاق من المعيار :

سئل ابن علاوة عن رجل تسلف من آخر دراهم وحلف له عند ذلك  
بالطلاق يلزمه من أول امرأة يتزوجها ، إذ كان عازبا لم يتزوج قط ، ما أرد لك إلا  
من أول درهم يدخل بيدي فدخلت بيده دراهم ، ورد بعض السلف وبقي بعضه  
وهو الآن قد شك ، هل نوى باليمين أن يرد السلف كله أو بعضه ، لكنه يريد  
التحلل من ذلك الشك الذي دخله ، وهل يبر في يمينه بنكاح امرأة دون منصبه أم  
لا ؟

**فأجاب :** وقفت على السؤال أعلاه، والحالف المذكور يلزمه الطلاق على المشهور في أول امرأة يتزوجها، وإن تزوج امرأة دون منصبه فإنه يلزمه فيها الطلاق ولا يلزمه الطلاق في امرأة يتزوجها بعدها، إذ قد حث في الأولى، كانت من منصبه أو دون منصبه، ولا يختلف عندي في هذا، لانه يحنث بالأقل، وإنما اختلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته فقال المغيرة : لا ينفعه حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته، لأن ذلك أغيظ لها. قال ابن المواز : وقد سهل فيه ابن القاسم وروى عن ملك مثل قول المغيرة، وهذا على أصله في أنه لا يبر الا بالاكث، ولأنه قصد غيظة الأولى كما قال المغيرة، بخلاف هذه المسألة، والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن علاؤ. (انتهى). ومقتضى كلامهم أنه لو نوى أو صرح بأن كل حرة يتزوجها طالق، تكرر، وهو كذلك. فقد سئل الشيخ التاودي عن اعزب لا أهل له حلف بالحرام من كل حرة يتزوجها إن فعل كذا ثم فعله عمدا علما بمقتضى اليمين، ثم ندم على ما صدر منه وجعل يطلب التزوج لما لحقه من الحرج والمشقة في عدم النكاح وخاف الزنى، فهل له رخصة تزيل عنه ما أصابه من حرج هذه اليمين، وقد وقع ذلك عندنا لغيره ولم يزل ممنوعا من النكاح الى الآن.

**فأجاب :** أعلم أن الذي تسمعه من محبكم في النازلة هو ما لخصه فيها الإمام ابن عرفة إذ قال : ولو قال حر : كل حرة أتزوجها طالق، ففي لزومه قول ابن القاسم لأنه أبقى الإمام، وقول محمد لا يلزمه إن كان مليا على القول بالطول، والمعروف إن خشي العنت من لزمته يمينه تزوج. (انتهى). وفي المتن : وله نكاح الإمام في كل حرة، والسلام. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته. (انتهى).

ووقع السؤال عن رام وطء زوجته فمنعته فحلف بالطلاق الثلاث أن لا يعودَ لوطئها ولا ينام معها في فراشه، ولم ينو بذلك بتاتا ولا استمرارا وله أولاد معها وقلبه متعلق بها لا يقدر على فراقها، فهل ينفعه البساط أم لا؟

**والجواب :** الحمد لله، إن رضيت المرأة ان تقيم مع زوجها بلا وطء فلا إشكال، وإن لم ترض وقامت بحققها في الوطاء، طلقت الآن عاجلا على القول الأحسن،

وقيل : يضرب لها أجل الإيلاء لعلها ترضى بإسقاط حقها في الوطاء، فإن انقضى الأجل ورضيت بذلك، فلا إشكال وإلا طلقت عليه بعد انقضائه، والطلاق اللازم له ثلاث على المشهور، قال في المختصر : « وفي تعجيل الطلاق اي الثلاث ان حلف بالثلاث لا وطئتها، وهو الاحسن أو ضرب الاجل قولان فيها ». (انتهى). ومقابل المشهور حكاها في الفائق، فقال : طلاق البدعة أن يطلقها في حيض أو نفاس أو ثلاثا في كلمة واحدة، فإن فعله لزمه الطلاق، ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق كم يلزمه من الطلاق، فقال علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما : تلزمه طليقة واحدة وقاله ابن عباس. وقال : قوله ثلاثا لا معنى له، لأنه لم يطلق ثلاث مرات، وإنما يجوز قوله في ثلاث، اذا كان مخبرا عما مضى، فيقول : طلقت ثلاثا يخبر عن ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات، كرجل قال : قرأت أمس سورة كذا ثلاث مرات، فذلك يصح، ولو قرأها مرة واحدة فقال : قرأتها ثلاث مرات لكان كذبا، ولو حلف بالله ثلاثا يردد الحلف كانت ثلاثة أيمان. وأما لو حلف فقال : أحلف بالله ثلاثا لم يكن حلف الا يمينا واحدة، والطلاق مثله، ومثل هذا الاحتجاج المنقول عن ابن عباس للشيخ أبي حيان. قال : إذا قال : أنت طالق ثلاثا، فهذا اللفظ واحد، والواحد يستحيل ان يكون ثلاثا أو اثنين. (انتهى). قال في المقنع : ومثله قال الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما. وروينا ذلك كله عن ابن وضاح، وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زبناح شيخ هدى وابن أرفع رأسه، وأحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الحشني فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب، وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة. (انتهى). ثم قال — أي صاحب الفائق — قال بعض الشيوخ : رأيت في كلام ابن العربي أو المازري أنه لم يذهب الى هذا الا ابن مغيث لا أعثاه الله قالها ثلاثا، وفي الدعاء عليه نظر، لأنه رحمه الله لم يقله بالتشهي، بل بالاجتهاد، فهو مأجور، سواء أصاب أو أخطأ. وفي إشراق ابن المنذر عن الحسن البصري وعمرو بن دينار والثوري والاوزعي وأحمد وأبي ثور والكوفي مثل قول ابن عباس وأصحابه، وبه قال الشيخ أبو حيان النحوي، وهو مذهب الظاهرية واختيار الحجاج بن أرطاة، وطعن فيه الحافظ أبو عمر بن عبد البر وعزاه ابن التلمساني لنوادير الشيخ. (انتهى).



وإذا تقرر هذا، فالخالف المذكور يختار لنفسه اتباع المشهور أو مقابله، فأيهما قلد فهو ناج مع الله، قال العلمي في نوازه نقلا عن الونشريسي مؤلف المعيار ما نصه : إن عادة الشيوخ في مثل هذه النازلة تسطير الاقوال المذهبية المذكورة فيها، وتعيين قائلها، ويسلطون المستفتي على تقليد أيها ان شاء، وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلما، أبو ابراهيم وأبو يوسف الجزولي السلطان أبا يعقوب يوسف بن عبد الحق حين حلف ليقتلن أبا مرمور، فإن أراد الخالف بهذا اليمين تقليد قول من الاقوال التي سطرتم فوق هذا، فليخلص مع مفارقتة، وتذكر لهما الاقوال والقائل فيختاران منها تقليد من شاء أو تنعقد عليهما الشهادة بذلك فيخلصهما هذا التقليد مع الله تعالى، ويرتفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الاقوال كما يرتفع بحكم الحاكم بأحدها، والله أعلم. (انتهى).

وقال أبو حفص سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : صرح الأصوليون بأن العامي اذا عمل بقول مجتهد في حكم فلا يلزمه اتباعه في غيره من الاحكام بل له ان يقلد غيره في غيره على المختار للقطع بوقوعه في زمن الصحابة وغيره. ورأينا في الفروع أهل المذهب يخالفون الإمام ويفتون بقول المخالف كيحيى بن يحيى بالأندلس، خالف مالكا في الحكم بالشاهد واليمين، وتبعه على ذلك ولده وابن بشير ومتقدمو قضاة الاندلس، وأفتى ابن القاسم ولده لما حلف بالمشي الى مكة بأن عليه كفارة يمين، وأفتاه بذلك حين حلف بصدقة ماله، وقال له أفتيتك بمذهب الليث، فإن عدت أفتيتك بمذهب مالك. واشتهر خلاف عبد الحميد الصائغ في ثلاث مسائل. للخمى اختيارات خرج بكثير منها عن المذهب، فالمحظور اذن هو اتباع الهوى. (انتهى). وقالوا : تجوز الفتوى بالقول الضعيف لمن وقع في ورطة يمين كما في نوازل القضاء من المعيار عن ابن الصلاح. ونحوه قول الإمام الزباني : قالوا اذا صح قصد الفتى أنه احتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها من وقع في ورطة يمين أو نحوها، فذلك حسن جميل. (انتهى). وفي نوازل ابن عرضون نقلا عن موافقات الشاطبي قال : وقع لابن العربي في غوامضه انه قال : ينبغي للفقهاء اذا جاءه من وقع في ورطة يمين أن

يخلصه بمسألة ظاهرة بين الصحابة والتابعين، اذا رآه انه إن لم يخلصه منها وقع في أشد منها، وهو ان يستهزئ بالمسألة، ويفتح فيها ما لا يجوز، فالأفضل أن يفتح له بابا ويمشي به على طريق، فإنه إن سد عليه بابا للشرع فتح هو الى الحنث بابا ويسلك طريقا الى المعصية، ويرى انه قد وقع في ورطة فلا يبالي بما يصنع بعد ذلك، ثم قال : فهذه سيرة العلماء المتقدمين كالك مع المغيرة وابن القاسم مع ولده. (انتهى). وقال في التوضيح : الحمد لله على خلاف العلماء، فإنه رحمة للناس. (انتهى)، ولكم النظر بعد هذا فيما تتبعونه وتقلدونه والسلام. (انتهى). ومن خط العلامة المحقق السجلماسي سيدي محمد ابن أبي القاسم شارح العمل الفاسي بواسطة بعض العلماء ما نصه : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد حبيبه ومصطفاه وعلى آله وصحابه الذين اهتدوا بهداه.

وبعد، فيقول كاتبه كان الله له، نزلت برجل نازلةً يمين، رفعت لبعض فقهاء بلده، فكتب الفقيه سؤالاً وجواباً رأيتهما بخط يده نصهما :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله :

سئل كاتبه عن حلف بالحرام الثلاث في كلمة واحدة من نسائه لا زوج ابنته من فلان. وحلف أخوه أيضا مثله لا تزوجها منه، ثم إنهما أرادا التزويج، فهل في المذهب المالكي قول يقتضي التخفيف في الصيغة المذكورة أم لا؟

فأجاب : إن الصيغة المذكورة قد نقل الشيخ خليل في توضيحه والشيخ بهرام في شامله عن التلمساني أن اللازم فيها واحدة بائنة، ونصه — أي الشامل — : وحكى التلمساني واحدة فقط، عزاه للنوادر، ومثله للشيخ خليل في توضيحه. وقال الشيخ يوسف بن عمر بعد كلام له، وقال بعض أهل الظاهر : إنما تلزم واحدة، وذكر محمد بن أبي زيد في نوادره هذه القولة عن بعض أهل المذهب، وقد أفتى الإمام سيدي عبد القادر الفاسي في هذه الصيغة بمثل هذا في سؤال سئله.

نص السؤال : رجل حلف بالحرام الثلاث لزوجته أن لا تكون له زوجة أبد الأبدين، ما الحكم في ذلك وما يلزم الخالف؟

**فأجاب :** يبر في يمينه إن فارقتها بطلقة بائنة بحيث لا تبقى له عليها زوجية على ما أفتى به الإمام ابن عرفة في رجل حلف بالطلاق الثلاث لزوجاته لا بقين له زوجات، والمسألة ذات خلاف. (انتهى) الجواب بلفظه. ثم اني لما تأملت هذا الجواب ألفيته بعيدا عن الصواب، قصد به صاحبه التوسعة في محل التضيق، فترك الجادة واتبع بينات الطريق، فظهر لي أن من الواجب بذل المجهود في انتقاده ورده، مخافة أن يعتر به من لم يميز بين الحق وضده. فقلت مستعينا بالله تعالى :

حاصل ما أفتى به هذا الفقيه ان الخالف المسؤول عن نازلته اذا حث نفسه، لزمته طلقة واحدة في واحدة من نسائه يختارها لوقوع الطلاق عليها، فاكتفى من الثلاث تطليقات بواحدة ومن النساء كذلك بواحدة، وكلا الأمرين خطأ. أما الاول فلأن القول بلزوم الطلقة الواحدة لمن أوقع الثلاث في كلمة أو حلف بها، وحث قد رده الائمة، بل حكى الاجماع على خلافه غير واحد من أعلام هذه الامة، ولا خلاف عندنا ولا نزاع في منع الفتوى والعمل بما يخالف الاجماع.

ولنورد بعض ما وقفت عليه من النقول الدالة على صحة ما ذكرت لك فنقول : قال في كتاب ابن يونس : من أوقع الثلاث في كلمة فقد عصى وتلزمه، بدليل قوله تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) الى قوله (بعد ذلك أمرا)، فندبنا الى طلاق تملك فيه الرجعة لئلا نندم، فلا يمكننا التلافي وهذا يتضمن الوقوع.

وفي حديث ابن عمر، قلت : يارسول الله؛ أرأيت لو طلقته ثلاثا؟ قال : تبين منك وتكون معصية. (انتهى). ونقل صاحب الفائق مثله عن مقدمات ابن رشد، وكذا نقل نحوه ابن هشام في المفيد من كتاب الكافي لابن عبد البر ونصه : وإن طلقها بالثلاث حرمت عليه، وكان عاصيا في ذلك، ولم تحل الا بعد زوج كما جاء في التنزيل. (انتهى). وقال ابن شاس فيما نقل عن الإمام ابي عبد الله يعني المازري : الالفاظ الدالة على الطلاق بحكم اللغة والوضع أو بحكم عرف الاستعمال، إما أن تتضمن البينونة والعدد جميعا كقوله : أنت طالق ثلاثا، فهذا لا يختلف في وقوع الثلاث ولا يُنَوَّى ولا يفترق الجواب في المدخول بها وغير

المدخول بها. (انتهى) الغرض. وفي رسالة الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد : وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة ويلزم ان وقع، فكتب القلشاني على قوله : ويلزم إن وقع ما نصه : هذا ممّا لا نعلم فيه خلافا عند جمهور العلماء. (انتهى). وقال الونشريسي في فائقه ومعياره : قال عياض في جواب له؛ الذي اتفق عليه المسلمون وأئمتهم المقتدى بهم ان من حلف بالثلاث فهي له لازمة، ولا رخصة له في غير ذلك. (انتهى). وحكى الشيخ عبد القادر الفاسي في نوازله عن شيخه سيدي العربي الفاسي أنه قال فيمن حلف بالحرام الثلاث على شيء يفعله وحث، أن زوجته بانت منه بالثلاث، قال سيدي العربي المذكور : وليس له مراجعتها، ولا رخصة له في الثلاث في كلمة واحدة، فإن الاجماع منعقد على لزومها. (انتهى). وقد اقر سيدي عبد القادر كلام شيخه هذا ولم يذكر ما يخالفه. وما ذكره هذا الشيخ رحمه الله من الاجماع، سبقه الى حكايته وحكاية الاتفاق جماعة، منهم : الشيخ أبو الوليد بن رشد، فقد نقل عنه غير واحد قوله : مما أجمع عليه فقهاء الامصار ولم يختلفوا فيه ان المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة لا تجلّ لطلقها الا بعد زوج. (انتهى). وفي نوازل البيوع من المعيار جواب للفقهاء ابي الفضل راشد قال فيه : ذهب أكثر الشيوخ الى ان المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة كما اذا كانت مفترقات، وإنها مسئلة إجماع لنحو ثلاثة أعصار أو أربعة، واتفقت فتواهم على ذلك وحكوه خلفا عن سلف، وبعض الناس يقول : إنها مسألة خلاف، والاجماع المنعقد في الحادثة بعد وقوع الخلاف فيها لا يكون إجماعا، والقول بما عليه الاكثر أولى وأصح. (انتهى).

وفي نوازل البرزلي نقلا عن أحكام ابن الحاج ما نصه : حجة مالك في التحريم أنه الثلاث، إجماع العلماء أن من طلق ثلاثا لزمه التحريم، فكذلك من حرم لزمه الثلاث. (هـ). ونقل في المعيار أن الشيخ أبا الحسن الصغير سئل عن من طلق زوجته ثلاثا في كلمة على ان اسقطت عنه كائنها فراجعها بالقرب ثم مرض فمات. فأجاب بأن الاجماع منعقد على منع ما فعله، ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي فيه، ويُحد فاعله إن كان لا يجهل الحكم، فلما مات فات الحد ولا ميراث لها ولا يلحق به الولد. (هـ)، وهو في الدر النثير أيضا.

وقال البرزلي في نوازه :

وسئل يعني الإمام المازري عن فارق زوجته البكر بالثلاث، هل فيها مراجعة في أحكام الدنيا والآخرة أم لا؟

**فأجاب :** مذهب مالك والحنفي والشافعي أن لا تخل له إلا بعد زوج وهم فقهاء الأقاليم، وهو الذي أتحقق ولا أشك فيه، والطمع فيه بأرض المغرب من جنس طمع أشعب. (هـ). البرزلي : قوله فقهاء الأقاليم هو معنى قول ابن رشد وغيره، انه مذهب فقهاء الأمصار، والقول بخلافه نقل عن الحجاج بن ارطاة وطعن فيه ابن عبد البر. ثم قال : ومن حيث الجملة أن مذهب المتقدمين، وجرى عليه فتاوي المتأخرين والعمل عليه، الثلاث، لحديث ابن عمر : أن الثلاث تقع مع معصية الله تعالى وهذا هو المعول عليه، فالعدول عنه خذلان وهوى. (هـ). وقال في المعيار: قال (أي المازري) : وقد شدَّ الحجاج ابن ارطاة وابن مقاتل، وقالوا: لا تقع (يعني الثلاث) في كلمة. وقال أبو عمر بن عبد البر: لا أعلم أحدا من أهل السنة قال بهذا إلا الحجاج بن ارطاة ومحمد بن اسحاق، وكلاهما ليس بفقهاء ولا حجة فيما قاله. قال: وادعى داوود الاجماع في هذه المسألة، وقال : ليس الحجاج ابن ارطاة، ومن قال بقوله من الرافضة ممن يعترض به على الاجماع لأنه ليس من أهل العلم، حكى ذلك بعض أصحاب داوود عنه، وأنكره بعضهم عن داوود، ولم يختلفوا عنه في وقوعها مجتمعات. وقال ابن بطال: كان الحجاج بن ارطاة يقول : لا يلزم، وكذا محمد بن اسحاق يقول : هي واحدة. وقال في الإكمال، قال بعض أهل الظاهر : هي واحدة، وهو مذهب طاووس، وقيل : هو مذهب الحجاج بن ارطاة ومحمد بن اسحاق، وقد روي عنهما أنه لا يلزم فيها شيء. قيل لأحمد بن نصر الداودي: هل تعرف من يقول : إن الثلاث واحدة؟ فقال : لا، قيل له : فالحديث الذي يروى عن ابن عباس، قال : لم يثبت. قال محمد بن عياض، والحديث ما رواه ابن جريج عن أبيه ان أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر تردُّ إلى واحدة، قال نعم. وروى ابن اسحاق عن داوود بن حصين عن عكرمة عن ابن

عباس قال: طلق ركانة بن يزيد امرأته ثلاثا في مجلس واحد، قال: إنما ذلك واحدة فارتجعها إن شئت. قال الطحاوي: وهذان حديثان مُنكران، قد خالفهما ما هو أولى منهما. وروى ابن عباس فيمن طلق امرأته ثلاثا أنه عصى ربه، وبانت منه امرأته ولا ينكحها إلا بعد زوج، روى عنه مثل هذا كثير، رواه عنه سعيد بن جبير، ومجاهد وعطاء، وعمرو بن دينار وغيرهم. وروى هذا عن عمر وابنه، وعلي وعثمان وابن مسعود وأبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وأنس وجابر بن عبد الله وعبد الله بن المغفل وعبد الله بن عمرو بن العاص، وهو المشهور عن ابن عباس، وسواء عندهم دخل بها أو لم يدخل بها، وبهذا قال جميع التابعين وفقهاء الأمصار. وذهب قوم إلى أن غير المدخول بها لا تقع عليها الثلاث مجتمعات وإنما تقع عليها واحدة، قالوا: لأنها لا عدة لها. قال أبو عمر، وقد روي هذا عن جابر بن زيد وعطاء وأبي الشعثاء وسعيد ابن جبير. قال أبو عمر وغيره من أئمتنا: القول باللزوم مما لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى بالأمصار كالك والشافعي وغيرهم من الأئمة وهو المأثور عن جمهور السلف، والخلاف فيه شذوذ تعلق به أهل البدع، ومن لا يلتفت إليه لشذوذه. (هـ). وقال صاحب الدر الثير رحمه الله في مسلم عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس، كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة. قال الباجي: معنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طليقة واحدة بدل انفاذ الناس اليوم ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل ما روي عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة. قال: وإن حمل الحديث على ما تأوله عليه من لا يعبأ بقوله، فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة وانعقد به الاجماع. (هـ).

وقال القسطلاني في شرحه لصحيح البخاري ما نصه: عند أبي داود بسند صحيح من طريق مجاهد، قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة ثم يقول: يا بن عباس، إن الله تعالى قال: «ومن يتق الله يجعل له مخرجا»، وأنت لم تتق الله فلم يجعل لك مخرجا، عصيت ربك وبانت

امرأتك، ثم قال (أي القسطلاني) : وفي الموطن بلاغا قال رجل لابن عباس : إني طلقت امرأتي مائة طلقة، فماذا ترى ؟ فقال ابن عباس : طَلقت منك ثلاثا وسبعا وتسعين، اتخذت بها آيات الله هزواً. (هـ). وقال في الوثائق المجموعة : ويكره للزوج أن يطلق ثلاث تطليقات أو البتة، فإن فعل لزمه، ثم ذكر كيفية عقد الوثيقة بذلك. ثم قال : قال ابن عباس رحمه الله، لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيئا، من قال البتة فقد رضي الغاية القصوى، وقال مثله عمر بن عبد العزيز. (هـ).

فقد اتضح بهذه النصوص قوة القول بلزوم الثلاث لمن أوقعها مجتمعة في كلمة واحدة أو حلف بها وحنث، وكثرة من حكى الاجماع على ذلك، وأن القول بلزوم الواحدة بلغ الغاية في الضعف والشذوذ بحيث أن من راجع امرأته المطلقة ثلاثا تقليدا للقول بأنها واحدة لم يُقَرَّ على ذلك وفسخت مراجعته، وإن وطئ حُدَّ حدّ الزنى إن لم يعذر بجهل الحكم ولا يلحق به الولد، وإن مات أحد الزوجين قبل الفسخ لم يرثه الآخر حسبما مرّ ذلك في جواب الشيخ أبي الحسن.

وذكر في المعيار والفائق أن الشيخ ابن أبي زيد سئل عن رجل طَلَّق امرأته على كلام جرى بينهما أو في يمين حلف بطلاقها ثلاثا ثم ردها عليه من يرى الثلاث واحدة فتلد منه أولادا بعد ذلك، أيتوارث الزوج والمرأة والأولاد في الوجهين جميعا أم كيف به إن طلقها أيضا أي بعد المراجعة ثلاثا في كلام جرى بينهما أو يمين حلف بها، هل يتوارثان أيضا ؟

**فأجاب :** الولد لاحق به لأنه شبهة ولا يلحقه فيها طلاق، إذ بانث بالطلاق الأول، إلا أن يكون تزوجها بعد زوج ثم طلقها فيلزمه الطلاق، وأما الموارثة بينه وبين الزوجة فلا موارثة بينهما ولا يحل له المقام عليها، إغماضا عن ذلك وتهاونا به، فإن كان عالما بالتحريم لا يجهل ذلك، فلا يلحق به الولد ولا موارثة بينه وبين الولد ولا بينه وبين الزوجة، وعليه الحد وهو الرجم، إلا أن يكون ممن يجهل ذلك أو متأولا فيكون على ما تقدم من الجواب. (هـ). ونقله في الدرّ النثير مختصرا، ثم ذكر أن ما أفتى به الشيخ أبو محمد من الحدّ موافق لقول المدونة في

كتاب القذف : من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تنكح زوجها غيره عامدا عارفا بالتحريم أقيم عليه الحد، وظاهره كانت الثلاث مجتمعات أو مفترقات.

وفي المعيار عن الفقيه الصالح سيدي ابراهيم بن علي السريعي في مسألة تكلم فيها مع الشيخ أبي الحسن الصغير رحمهما الله، قال بعد نقله كلام المدونة الذي في الدر الثير ما نصه : قال الأشياخ : ظاهر قول مالك المتساواة بين الثلاث في كلمة أو مفترقات، قالوا : وظاهره أيضا حتى لو حكم به حاكم أعني حكم بإجازة الذي في كلمة واحدة وإمضائه أنه ينقض ويحد، ولا يلتفت الى ما حكم به لشذوذه. (هـ). وهذا الكلام نقلته كما وجدته، فإن لم يكن فيه تصحيف فالمراد به والله أعلم الحكم بإجازة نكاح المبتوتة في كلمة واحدة قبل زوج أو الحكم بجعل طلاق الثلاث واحدة. وفي الدليل على نقض الحكم بذلك قوله في المختصر عطفًا على ما ينقض فيه حكم القاضي مطلقًا : « أو جعل بته في واحدة ». وقال في الشامل : ويُقضى ان جعل بته واحدة على الأصح. (هـ). وقال الونشريسي في الفائق : كان الشيخ أبو الربيع المزدغي رحمه الله مفتي سوسة أفنى في (الحلال علي حرام) لرجل بطلقة وأمر حينئذ من كان قاضيا بها أن يحكم بذلك ليكون محترما بحكم الحاكم، وحمله على هذا كون الرجل له أولاد من زوجته فبلغ الخبر الى الشيخ أبي العباس الغبريني فأفتى بنقض الحكم وألزمه الثلاث قائلًا : محجّر على قضاة الوقت أن لا يحكموا إلا بالمشهور. (هـ). وذكره في المعيار أيضا.

فإن قيل : لمّ وجب نقض الحكم بهذا القول مع أن القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف اذا اتصل ببعض أقوالها قضاء قاض، تعيّن ذلك القول وارتفع الخلاف كما في نقل الخطاب عن القرافي.

أجيب بأنه ليس كل قول اذا حكم به يتعين وينفذ الحكم به وانما ذلك في القول القوي المدرك، أما ضعيفه كهذا القول فلا. ففي التبصرة الفرحونية قال ابن القاسم : في الذي يطلق امرأته البتة فيرفع أمره الى من لا يرى البتة فجعلها واحدة فتزوجها قبل أن تنكح زوجها غيره، إنه يفرق بينه وبينها وليس هذا من الاختلاف الذي يقر اذا حكم به. (هـ). وفي باب النكاح من شرح الشيخ عبد الباقي



الزرقاني، حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف وتصير المسألة كالمجمع عليها اذا قوي مدركه. (هـ). فأنت تراه اشترط لرفع الخلاف الذي هو لازم نفوذ الحكم قوة المدرك في القول المحكوم به، ومفهوم الشرط أنه اذا ضعف المدرك لا يكون الحكم ما ذكر وهو كذلك. وبالجملة اذا كان مراجعة المطلقة ثلاثا في كلمة قبل زوج تفسخ مع الحكم بأن اللازم طلقة واحدة، ففسخ مراجعة من أخذ بذلك القول وعمل به دون حكم حاكم من باب أولى. وقد ذكر المكناسي صدر مجالسه أنه نزلت مسألة في رجل طلق زوجته بالثلاث في كلمة واحدة ثم تحيل في مراجعتها خفية، ولما بلغ الخبر لمن له النظر في الأحكام الشرعية فرق بينهما وأدبهما أدبا يليق بهما. (هـ) مختصرا. وما تقدم من لزوم فسخ المراجعة قبل زوج ممن طلق ثلاثا في كلمة، يُعلم أن مقلد القول الشاذ الضعيف المدرك لا يترك وما أراد، بل ينكر عليه كما ينكر على من ارتكب الحرام المتفق عليه، ولا عذر له مع الله في تقليده، وإلا لم يعرض له، ويشهد لذلك في الجملة ما نقله المواق عن القرافي وهو قوله: قال عز الدين يعني ابن عبد السلام: من أتى شيئا مختلفا فيه يعتقد تحريمه، أنكر عليه لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفا ينقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع. (هـ). ونقل الأجهوري والخرشي نحو هذا عن الشيخ زروق في شرح الإرشاد، وهذا الذي ذكرنا، كله في حكم المطلق ثلاثا أو الحالف بها، يريد كل منهما الترخص بجعل الثلاث واحدة. وأما المفتي له بذلك فحكمه سقوط الشهادة والإمامة واستحقاق العقوبة، ولا سيما من اعتاد ذلك حتى اشتهر به، فقد سئل القاضي أبو الوليد بن رشد عن مرد المطلقة ثلاثا يريد في كلمة ويتحيل في جعلها واحدة.

فأجاب الكاتب برد المطلقة والمفتي بذلك جاهل قليل المعرفة والعلم، ضعيف الدين، فعل ما لا يسوغ له بإجماع العلماء، اذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالك والشافعي والحنفي وأصحابهم، وفرضه تقليد علماء وقته، ولا تصح مخالفتهم برأيه، والواجب نهيهم، فإم لم ينته أدب وكانت جرحة تسقط إمامته وشهادته (هـ)، بنقل المعيار والفائق.

وقال في الدر النثير :

سئل — يعني الشيخ أبا الحسن الصغير رضي الله عنه — عن رجل يرد المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة ومفترقات، أتجوز إمامته وشهادته ؟

فأجاب : إذا صح ما ذكرتم فالرجل المذكور ساقط الإمامة والشهادة، مستحق العقوبة لما انتهك من حرمة الشرع وأباح ما حرم الله. (هـ).  
ومن جواب الفقيه أبي الفضل راشد الذي سبق النقل منه قال فيه :

وأما سؤالكم عن رجل يفتي العامة برجعة المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة، وذلك دأبه حتى اشتهر ذلك عنه، هل ذلك جرحه فيه أم لا؟ فالذي جرت به فتيا أشياخنا بسبب ما نقلوه عن أشياخهم وأشياخهم عن أشياخهم، أن ذلك جرحه، وأنها عندهم اعظم من إحدى الكبائر المجمع عليها، ثم قال بعد كلام : فجرحة من سألم عنه، ثابتة قائمة، ترد بها شهادته وتقذح في إمامته، وأكثر العلماء يقولون ولو كانت المسألة مسألة خلاف عمن رأى ذلك، فهو خلاف شاذ، والخلاف الشاذ لا يُعدُّ خلافا، وخلاف الواحد والاثنين من أهل العصر لا يعد خلافا، ولا حجة في قوله لمن قلده، غير انها شبهة تدفع الحد خاصة وتوجب العقوبة على المفتي. (هـ). وقوله : تدفع الحد لعله يريد عن الجاهل، بدليل ما قر نقله عن الشيخين أبي محمد وأبي الحسن وغيرهما. وفي الفائق عن ابن المناصف : ينبغي للحاكم منع الناس من استعمال لفظ الثلاث، وتأديب من صدّر منه بما يكون ردعا لأمثاله، وكذلك ينبغي عقوبة من أفتى في ذلك بأنها واحدة. (هـ). ثم قال الونشريسي : وفي كتاب الحج من تقييد أبي الحسن الصغير عن ابن العربي أنه قال : ما ذبحت بيدي ديكا قط، ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي. وهذا منه رحمه الله مبالغة في الزجر عنه. (هـ). ونقله أيضا في المعيار وفيه وفي الفائق معاً حكى أن الفقيه أبا عبد الله محمد المعروف بابن الفوق، بلغه ان ابن مريم يفتي بالرخصة في طلاق الثلاث، فرفعه الى القاضي، فأنكر ابن مريم ذلك، فأمر القاضي به الى السجن فقال ابن الفوق : السجن فقط، أقتله ودمه في عنقي. ثم توفي القاضي المذكور وولي غيره بعده، فبعث إلى دار القاضي ابن مريم أعوانا

أخذوا جميع كتبه، ثم أتوا بها فلم يدخلها القاضي داره، وأمر بها الى الجامع، ثم خرج وأرسل الى أهل العلم، فرأوا أن يخرج منها موطأ مالك والمدونة، وأن تقطع كتب الشافعي وغيره. وقال شيخ منهم : بل تقطع كلها على باب المسجد خيفة أن يقول الناس : أخذوا ما أحبوا وقطعوا ما لم يحبوا.

وذكر أن بعض فقهاء الاندلس أفتى برخصة في الثلاث، وكتب ذلك بخط يده، فبلغ الكتاب إلى الفقيه أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم فقال : لا أكثر الله فينا مثل هذا. وكتب يرد عليه ويبين خطأه، ويطلق عليه، وأشار بمنعه من الفتوى والتكلم في العلم، وما كان نصب نفسه له، إذ كان هذا الرجل من أهل العلم، أخذه بمكة ومصر وما هناك، فامثل أمر الفقيه أبي إبراهيم فيه، فبقي مسخوط الحال مهجور الباب ممنوعا من الفتيا ومن الشهادة لأجل ذلك، ولولا تسكين الفقيه أبي إبراهيم عنه هذه النائرة لحل به بلاء عظيم مع أولي الامر، فخاطب الفقيه أبو محمد الباجي الفقيه أبا إبراهيم المذكور عاتبا عليه، وقد بلغه انه لم يكن منه إنكار غير قوله : لا أكثر الله فينا مثل هذا، في رسالة طويلة يقول فيها : كان الواجب عليك أن تخبر بأن القائل بهذا خارجي مبتدع في الاسلام بدعة عظيمة، فإذا لم تطقها أنت ومثلك ذهب الناس وصاروا كلهم أولاد زنى، وهو أمر اجتمع عليه أهل الفتيا والأئمة بالأمصار كلها، لم يختلف منهم فيه مختلف، بل ردوا في ذلك على الرافضة والخوارج، ثم ذكر بعد هذا الاحتجاج لأهل السنة.

فأجابه أبو ابراهيم المذكور يعرفه بما كان منه في ذلك وبما آل اليه أمر الرجل، ويقول له في أثناء جوابه : وأما ما احتججت به علي من قال بتلك الاضاليل، فإنما تقام الحجة على من تمسك بشيء مما اختلف فيه أهل السنة، أما هذه الرخصة، فإنما تنسب إلى نبد من أهل البدعة لا يلتفت اليهم ولا يحتج على مثلهم لجهلهم بالسنن. انتهى باختصار يسير من آخره.

وإذا تقرر هذا فاعلم أن نصوص الأئمة مصرحة بالنهي عن الفتوى بغير المشهور في هذه المسألة خصوصا وفي غيرها عموما. أما هذه المسألة فقد رأيت كلام العلماء فيها. وأما ما عداها فقال الإمام المازري رحمه الله في بعض أجوبته :

لست أحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قد قل بل كاد يَنْعَدِم، والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتيا فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها. (هـ).

وقال ابن هلال في نوازله : لا يجوز لأحد أن يفتي إلا بالمشهور، فمن أفتى بغيره لم يقتد به.

وقال في موضع آخر : الفتيا بغير المشهور حرام من ناحية الحكم بالهوى، ولو كان المفتي بغير المشهور من أهل العلم والدين لما أفتى بالشواذ، وإنما هو جاهل ضعيف الدين لا يستغرب ذلك، ومثله في هذا الزمان كثير، تغمدنا الله بعفوه. (هـ).

وقال ابن فرحون في تبصرته : أعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتيا، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى. (هـ).

وفي المعيار جواب للإمام المازري عن الأخذ بقول ابن المسيب في إحلال المبتوتة بالعقد عليها من غير دخول، هل يسوغ أم لا؟ قال فيه : كان يحسم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وتحفظهم على أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر الى من تقاصر حاله عن حال من مضى تقاصرا لا يخفى، وهذا الزمان أخرى أن تحسم مواد التساهل فيه في أمور الديانات. (هـ). وهو منقول صدر نوازل البرزلي. ونقل الشيخ أبو العباس الونشريسي في السُّفر الثاني والثالث من المعيار، — وأصله للدرر المكنونة — أن الشيخ أبا الفضل العقباني قال : لا ينبغي لمفتٍ أن يفتي فيما علم المشهور فيه إلا بالمشهور، وإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد لا يخرج عن الفتوى بالمشهور ولا يرضى حمل الناس على خلافه، فكيف يصح لمن يقصر عن تلامذته أن يحمل الناس على الشاذ، هذا لا ينبغي. (هـ).

وفي أول باب القضاء من شرح الخطاب أثناء كلام نقله من التبصرة الفرعونية ما نصه : قال القرافي : إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تسهيل، فلا ينبغي أن يفتي العامة بالتشديد، والخواص وولاية الامر بالتخفيف، وذلك قريب من الخيانة والفسوق في الدين والتلاعب بالمسلمين. (هـ). ويظهر ان مثل التفرقة بين العامة والخاصة في التشديد والترخيص في الفتوى، والتفرقة بين ذي الاجرة القليلة والكثيرة، والغالب على من يفتي اليوم في طلاق الثلاث بالواحدة أنه إنما يفعل لأجرة يشترطها زائدة، بحيث لولا ذلك ما خالف الجمهور، ولا ارتكب الفتوى بغير المشهور، وقد اتفق العلماء أن ذلك في حقه ممنوع ومحظور. قال البرزلي : ما يفعله في هذا الوقت من أخذ الجعائل على الفتوى في ردّ المطلقة ثلاثا ونحوها من الرخص، كما يفعله كثير من جهلة فقهاء البادية لا يجوز ولا يحل بإجماع. (هـ).

إذا تقرر فلنرجع لما استدل به الحبيب وتبين أنه في استدلاله غير مصيب، فنقول : أما ما حكى عن النوادر من لزوم الواحدة فمنكر وجوده فيها. قال في المعيار : عزا التلمساني لزوم الطلقة الواحدة للمطلق ثلاثا في كلمة لنوادر الشيخ، ولم يوجد بعد المبالغة في الفحص والكشف عنه. (هـ). وآخره باللفظ وهو في الفائق أيضا، وممن نبه على عدم وجود ذلك في النوادر الشيخ خليل في التوضيح.

وأما جواب سيدي عبد القادر الفاسي فلا حجة فيه لمن تأمله ما لم يكن بليدا لا فقه له ولا فهم له. وبيان ذلك أن مسأله ومسألة ابن عرفة كل منهما فيها الطلاق محلّوفا به، وهو الثلاث، ومحلّوفا عليه بدون تقييد بعدد، وكلا الشيخين إنما تعرض في جوابه لما يير به الحالف لا لما يجب عليه اذا حنث، فقال : إن الطلقة البائنة تكفي، ولا يلزم من حصول البر بها أن تكون هي اللازمة في الحنث وذلك ظاهر، ولو تكلم الشيخان في مسألهما على ما يلزم الحالف بالحنث الذي هو محل الكلام في النازلة لقالا : تلزمه الثلاث، إذ هي المحلوف بها ومسألة ابن عرفة المشار اليها نقلها صاحب المعيار فقال :

سئل (أي الشيخ المذكور) عن حلف لزوجاته بالطلاق الثلاث إن بقين لي بزوجات.

فأجاب : إن طلقهن واحدة واحدة على فداء فقد بر في يمينه وكان أفتى أولاً بلزوم الثلاث. (هـ). وذكرها البرزلي أيضاً ونصه :

وقعت مسألة وهي أن رجلاً حلف بالطلاق الثلاث لزوجاته الثلاث إن بقين لي بزوجات، قال : الأمر بعد المرافعة لشيخنا الإمام إلى أنه يطلقهن واحدة واحدة على فداء ويبر في يمينه بعد أن أفتى أولاً بلزوم الثلاث وهي تجري على هذا الأصل. (هـ). ففي التعبير بالبر دليل على أن الكلام في الطلاق المحلوف عليه لا المحلوف به. ومما يوضح لك التغيرات بينهما ما نقله سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله عن شيخه سيدي العربي انه قال فيمن قال لامرأته : عليه حرام ثلاثاً لا كنت لي بامرأة ثم ندم، أنه إن طلقها وأبانها أو خالعتها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي، فله مراجعتها وقد بر في يمينه، ثم قال : وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث إذا حنت. (هـ). وكذا ما نقل في المعيار عن بعض الفقهاء أنه سئل عن حلف على امرأته بالأيمان اللازمة إن كانت له بامرأة.

فأجاب : إن طلقها واحدة بالقرب بر في الأيمان اللازمة، كمن قال : أنت طالق ثلاثاً إن لم اطلقك، فإن قال : والله لا بد لي أن اطلقك، فإن طلقها بر في اليمين بالله، وإن لم يطلقها حنت في اليمين بالله. (هـ). فقد بان من هذا ان ما يحصل به البر من الطلاق المحلوف عليه خلاف ما يوجب الحنت في الطلاق المحلوف به، بل وقفت في أحكام ابن سهل والمفيد والبرزلي ودرر المازوني والمعيار والفتاوى وغيرها على فتاوى منسوبة لجماعة من العلماء المشاهير كابن أبي زيد وابن محرز وابن زرب وابن عتاب وابن رشيق وابن الحاج وابن رشد وابن لب والمازري والعبدوسي والوغلبيسي وغيرهم، كلها من نمط ما ذكرنا ودالة على المعنى الذي له أشرنا.

وحاصلها : نوازل وقع فيها الحلف من الزوج بالثلاث أو بالأيمان اللازمة لا كانت له بامرأة أو بزوجة، وفي بعضها أبدا، أو لا بقيت له في داره، فاتفقت أجوبة الشيوخ المذكورين على بره بطلقة بائنة، وانفرد بعضهم بزيادة التنصيص على حثه بالثلاث أو اللازمة ان لم يفعل، فمن طالع الدواوين المذكورة وجد تلك الفتاوي فيها مسطورة. ثم ما أفتى به الجميع من بر الحالف لا كانت له بامرأة بطلقة بائنة هو الراجح والمعتمد، وظاهر كلامهم نوى الحالف الطلقة الواحدة أو لم ينو شيئا. وعند التونسي، إذا لم تكن له نية حمل على الثلاث. ففي المعيار أنه أجاب عن قال لزوجته : أنت طالق لا كنت لي بامرأة، بقوله. انه يُنَوَّى، فإن أراد لأطلقنك، فالواحدة تبرئه، وإن أراد أكثر، حُخِر في أي الطلاقين يوقعه، وإن لم تكن له نية حمل على ارادة الثلاث، فإن كان الأول فواحدة التزمها، وأرتجع، فإن كان ثلاثا صار كقوله : أنت طالق، لأطلقنك، لا يبرئه الا الثلاث. (انتهى).

وفي المعيار ايضا من كلام المازري ما يدل على الخلاف في الطلقة الرجعية، وذلك قوله في أثناء جواب له. من ذلك (يعني التفصيل) اختلاف العلماء في المطلقة طلقة رجعية، هل تحرم على الزوج حتى تبيحها الرجعة أو تبقى على التحليل حتى يبينها ذهاب العدة، فعلى هذا يبني الخلاف في قوله : لا تكون لي بامرأة، ولهذا أشرت على السائل بأن الأحوط له ان يخالغها. (انتهى). ولعل الخلاف الذي أشار اليه سيدي عبد القادر آخر ما حكى عنه المجيب هو هذا والله أعلم. ولنقتصر على هذا القدر فيما يتعلق بالامر الاول.

وأما الثاني من الأمرين اللذين ذكرهما المجيب. وقلنا قبل : إنه في كليهما غير مصيب، فلا خفاء أن من أشنع الوهم وأقبح الغلط جعل يمين الحالف بتحرير نسائه في واحدة منهن فقط. كيف ولفظ نساء جمع في المعنى، لازم تعدد ما يقصد به ويعنى، واستعماله في فرد واحد مجاز، لا يستباح بغير قرينة ولا يستجاز، ولا قرينة هنا تصرف اللفظ عن حقيقته، ويستأنس المجيب بها لمذهبه وطريقته. على أن القرينة لا تكفي في تصحيح فتواه، ولا توجب بمجرد ما له قبول دعواه، بل كل من أتى بذلك الترخيص الغريب الذي لم ينكرو بديهية، يشك فيه ويستريب،

مُطالب بأن يدعمه بنقل صحيح، ونص من كلام الائمة صريح. وما أظن صاحبنا يجد ذلك ولو جمع دواوين مذهب مالك، ولعل منشأ غفلته وسبب الوقوع في زلته، هو فتوى ابن عرفة، المشار إليها في نقله، وتوهمه أن واحدة الطلاق تنفي التعدد في محله، وما يرويه أن ابن عرفة جعل لكل من الزوجات الثلاث طلقة تذوق بها مرارة البينونة، وحر نار الفرقة، ولو وقف على فتياه السابقة قريبا عن المعيار، وهي التي قصد سيدي عبد القادر وإليها أشار، لفهم من لفظ طلقتين واحدة واحدة، أنها — لما ذكرنا لا لما ذكره هو — شاهدة، بل لو أمعن في تلك الفتوى النظر، لتيقن أنها لا تجامع النازلة في ورد ولا صدر، وعلم أن الموضوع كما قدمنا غير الموضوع، وأن طلقة البير خلاف طلاق الحنث المشروع.

وبالجملة، صاحب النازلة حلف بتحريم نسائه، ففراق جميعهن بالحنث أمر لا بد من اقتفائه، ولا سبيل إلى الفتوى أو الحكم بانتفائه، وذلك مقتضى الأنظار الصحيحة، والحق الذي وردت به النقول صريحة. قال في المعيار :

وسئل القاضي أبو مهدي الرحالي عن رجل له زوجتان دخل بإحدهما ولم يدخل بالأخرى، وحلف بتحريم نسائه.

**فأجاب :** أكرمكم الله. قول مالك وابن القاسم أنه تلزمه الثلاث في التي دخل بها والتي لم يدخل بها، ويُتَوَى في التي لم يدخل بها بأنه أراد واحدة ولا ينوَى في المدخول بها. وقال عبد الملك : هي ثلاث، ولا ينوَى لا قبل الدخول ولا بعده. وقال ابن عبد الحكم : هي في التي لم يدخل بها واحدة، وفي التي دخل بها ثلاث. وروى عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولا بها. وقال عبد العزيز في كتاب ابن سحنون : محمله على واحدة رجعية. واستحسن اللخمي أن يكون قبل الدخول واحدة. (هـ). فتأمل هذا الجواب، فمن مفاده اتفاق مالك وأصحابه المذكورين معه على لزوم الطلاق للحالف في زوجته كليهما، وإنما الخلاف المحكي عنهم في اللازم في التحريم ما هو. وقال ابن سهل في أحكامه أثناء كلام طويل له في الأيمان اللازمة ما نصه: الظاهر الذي لا خفاء به فيمن حلف بالأيمان اللازمة جمعها عليه لجمعه إياها على نفسه بلفظ لا يجوز تأويله على غير ذلك ولا حمّله



على سواه، لأن لفظة الأيمان لا يجوز في اللسان حملها على يمين واحدة وهي موضوعة للجمع، كما لا يجوز أن يحمل قوله: نسائي طوالق وعبيدي أحرار على أنه أراد واحدة من نسائه أو واحدا من عبيده، وإن ادعى أنه أراد ذلك لم يقبل منه ولا يصغى إليه وقضى بما يلزم في الجميع عليه. (هـ). والمقصود منه قوله كما لا يجوز أن يحمل... الخ. ونقل الخطاب ما نصه: قال ابن رشد في نوازله في أوائل مسائل الحبس: إذا قال الرجل: نسائي طوالق وله أربع نسوة ثم أتى مستفتيا وقال: أردت فلانة وفلانة وفلانة صق، ولم يلزمه طلاق الرابعة التي قال: إنه لم يردها بقوله. ولو قال: جميع نسائي طوالق، لم ينو في أنه أراد بعضهن لنصه على جميعهن، إلا أن يقول: قد استثنيت فقلت إلا فلانة أو نويتُ إلا فلانة فيصدق إذا أتى مستفتيا على الخلاف في الاستثناء بإلا دون تحريك اللسان إذا قال: نويتُ إلا فلانة. (هـ). من الدر الثبير. وقال بعض العلماء في تأليف له يسمى التثنية بسواطع الأدلة على اختلاف مطالع الأهلة ما نصه: ذكر ابن عفيف في تاريخه أن رجلا حلف بطلاق نسائه الثلاث ثلاثا ثلاثا، إن لم يكن زوال الشمس وغروبها في قرطبة ومكة والصين وما جوج في وقت واحد من غير تفاوت، فأجمع علماء الجزيرة كلها وغيرهم ممن انتهى إليه الخبر على طلاق نسائه الثلاث ثلاثا ثلاثا، وذلك لعلمهم أن ذلك يختلف بالاضافات. (هـ). ولفظ الثلاث أولا وثانيا بعد قوله نسائه، وصف كاشف أتى به لبيان الواقع فقط، وإلا فلفظ نسائه يكفي في دخول سائر الأزواج تحت حكم اليمين.

هذا وقد جاء النص أيضا فيمن حلف بالطلاق وحث وله أكثر من امرأة يلزم الطلاق في الجميع وإن لم يأت في لفظه بما يدل على التعدد، بل وفيمن أتى بما يدل على الواحدة المهمة حيث لا نية له في تعيين البعض على المشهور في هذا الأخير. ومقابل المشهور أنه يختار واحدة، وحينئذ فيؤخذ اللزوم في جميع الزوجات لمن تلفظ بما يدل على الجمع كما في النازلة بالأحرورية مما ذكر. قال الشيخ أبو عبد الله البقوري في اختصار الفروق ما نصه: إذا حلف بالطلاق وحث وله زوجات، فإن الطلاق يعمهن إذا لم تكن له نية، لأنه ليس البعض أولى من البعض، وإلا لزم

الترجيح من غير مرجح. فلو قصد بذلك اللفظ بعضهن دون بعض، لم يجز الطلاق إلا على المقصودة وحدها. (هـ). وقال القلشاني عند قول الرسالة: ويؤذّب من حلّف بطلاق... الخ، لا فرق في اليمين بالطلاق وبين أن يحلف بطلاق كل امرأة في عصمته، أو بطلاق واحدة غير معينة من نسائه، أو بطلاق واحدة معينة ونسبها، أنه يلزمه طلاق الجميع، ولزمه ما نوى من واحدة أو ثلاث، هذا هو المشهور والمعمول به. (هـ). وأصل هذا في المدونة، ففي الأيمان بالطلاق منها. ومن قال: إحدى نسائي أو امرأة من نسائي طالق، أو كان ذلك في يمين، حنث فيها، فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وصدق في القضاء والفتيا، فإن لم ينو أو نواها فنسبها طلقهن كلهن من غير استيناف طلاق. (هـ). نقله الخطاب ونقل كلام ابن ناجي عليه، وفيه أن قوله، يعني الإمام، طلقهن كلهن هو قول المصريين وروايتهم عن مالك. وقال المدنيون: ورواه بعضهم عن مالك، أنه يختار منهن واحدة كالتعق، الأول أحب إلينا. (هـ). ومثله في المعيار من جواب الفقيه يحيى بن جابر. وحكى ابن الحاحب أيضا القولين المذكورين فقال: وفي إحداكن طالق، ولم ينو معينة. قال المصريون عنه: يطلّقن كلهن، وقال المدنيون: يختار واحدة كالتعق. التوضيح قال في البيان: والمشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه أن الجميع يطلقن. (هـ). وعلى هذا المشهور درج في المختصر.

إذا تقرر هذا، فقول المجيب أن صاحب النازلة يبرئه وقوع الطلاق في واحدة من النساء باختياره منكر لا يعلم له فيه مستند، إلا ما عسى أن يكون اغتر به من خلاف المدنيين السابق، فإن كان ذلك مستنده ففيه نظر، لأن قول المدنيين إنما رأينا الأئمة يحكونه في المسألة التي فيها دليل الواحدة كلفظ إحدى ولفظ امرأة لا فيما خلا من ذلك مثل النازلة المتكلم فيها.

وفي المعيار أثناء جواب ابن جابر المشار إليه قبل ما نصه: وأما التعيين الذي ذكره بعض الطلبة إنما ذلك إذا قال: إحدى نسائي طالق، فإن نوى واحدة فذكر نحو ما مرّ قريبا عن المدونة، متبعاً بكلام ابن المواز الذي قدمنا عن ابن يونس، وبالله التوفيق، ومنه أطلب الهداية الي سواء الطريق، وسلام على المرسلين،

والحمد لله رب العالمين. قاله وكتبه عبد ربه المشفق من سوء كسبه، الراجي مولاه لغفران حُوبِهِ، محمد بن أبي القاسم السجلماسي كان الله له أمين. (هـ). والله تعالى أعلم بالصواب.

وسئلت عن رجل كبير القدر توفي عن أربع زوجات، فلما أراد ورثته قسم تركته وجدوا عنده في صندوقه طلاق ثلاث منهن، وبين تاريخ الطلاق والموت نحو الأربعة والعشرين عاما، وفي هذه المدة كلها كان معاشرهن معاشر الأرواح، لم يذكر لهن طلاقا ولا سمع به أحد من خلق الله إلى أن مات. فهل لزوجاته المذكورات ميراث فيه أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، حيث طلق الزوج المذكور تلك الزوجات وكنتم هو والبينة ذلك، واستمر معاشرهن معاشر الأرواح إلى أن مات، وطال الأمد بعد الطلاق ولم يعلم به أحد في حياته، فلا شك في سقوط تلك الشهادة وبطلانها، وفي ميراث الزوجات في زوجهن. ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلا عن المدونة ما نصه: قال يحيى بن سعيد: ومن طلق وأشهد ثم كنتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضورا، ويعاقبون ولها الميراث. (هـ). قال ابن ناجي: قدمنا غير ما مرة أن إتيان سحنون بمثل هذا حيث لا يأتي بخلافه، دليل على أنه قائل به وهو واضح، ولا مفهوم لقوله إلى حين موته، وكذلك تبطل بدون موته، وإنما قال ذلك لأجل قوله: ولها الميراث. قال أبو الحسن: وما ذكره هو المشهور، وذهب أشهب إلى أنها مقبولة، وأن حق الله لا يسقط أبدا.

قال شيخنا (أي البرزلي) حفظه الله تعالى: ظاهر قولها، لا تجوز وإن قالوا جهلنا وهو كذلك، قاله ابن رشد، وجعله إحدى المسائل التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله... الخ. (هـ) قف عليه. ونص الزرقاني ممزوجا بكلام المختصر، ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه في صحته وأولى في مرضه وانقضت العدة واستمر لموته معاشرها معاشر الأرواح كما قاله ابن الفرات، وكان تأخيرهم الشهادة لعذر كغيبتهم، إذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم ولا يعذرون بالجهل، فكالطلاق

في المرض أي أنها ترثه أبدا. (هـ). وحاصله، إن استمر معاشرها لها على عادة الزوجية الى أن مات فلها الميراث، كان للشهود عذر في ترك الرفع أم لا. فتبين من هذا أن تلك الشهادة المكتتمة لا عبرة بها، وأن للزوجات الميراث في زوجهن، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح وفي غنى عن مزيد التصحيح. وفي المواق: الباجي: قال ابن القاسم: من مات فشهدت بينة أنه كان طلق امرأته البتة في صحته وورثته كما لو طلق في مرضه لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم. (هـ). وفي البهجة، إذا شهد بطلاقها وكتبه بعدلين ولم يعلمها بذلك حتى مات ووجد الكتاب والطلاق بائن أو خرجت من العدة وهي معه في المصر أو بحيث يمكنه لإعلامها، فالذي في حفطي أنها ترثه مع جهل محل النص الذي وقفت عليه بإرثها إياه في الوقت. وفي أول مسألة من نوازل العلمي، سئل أبو القاسم العقباني عن من طلق زوجته وبقي معها ولم يرفع الشهود شهادتهم فاعتذروا بالجهل.

فأجاب: إن لم يُشهد بطلاقها إلا من لا عذر له في ترك الرفع إلا الجهل بتحريم استمرارها مع مطلقها، لم تقبل شهادته. (هـ).

وفي آخر مسائل الخلع والطلاق من نوازل العلمي ما نصه، وفي نوازل المعيار.

سئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد عليه رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل موته بزمان، هل ترث امرأته في ماله شيئا، وأي عدة تعتد، أعدة الوفاة أو الطلاق؟

فأجاب: إن كان الشاهدان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فإنهما يوجعان ضربا ولا تجوز شهادتهما، قيل: فإن كانا غائبين ثم قدما بعد وفاته، هل تجوز شهادتهما؟ فقال: تجوز شهادتهما، وتكون عدة المرأة عدة الطلاق ويكون لها الميراث من ماله، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. عبد ربه جعفر بن ادريس الكتاني لطف الله به ومنحه دار التهان.

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن من طلق زوجته وكتبه عنها فهي على حكم الزوجية في النفقة والميراث وغير ذلك لتفريطه بعدم إعلامها. ففي المختصر في باب العدة ما نصه : ولا يرجع بما انفقت المطلقة، ويغرم ما تسلفت. قال الزرقاني : وكذا ما انفقت من مالها. (هـ)، وأصله في المدونة. وأما الميراث فقد صرح به في المدونة، ونقله العلامة الرهوني لدى قول المختصر أول الخلع : « ولو شهد عليه بطلاقه... الخ.

وبالجمله فالميراث في النازلة ثابت للزوجات قطعا، ويشهد له كلام المدونة وكلام البهجة، فإنه صريح في ذلك، قاله وقيده لسائله موافقا على مضمون ما سطر أعلاه الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني أصلا، الفاسي منشئا وقرارا، كان الله له ولوالديه ولملتعلقاته. وفي تعليل هذين المفتين لإرثها بَعْدَ إعلامها تبعا للتسولي نظر، انظر حاشيتي على التحفة ولا بد، لدى قولها : وكاتب بخطه ما شاء... الخ.

وأجبت أيضا عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما كتبناه من بطلان شهادة الشاهدين بالطلاق بعد موت الزوج، وذلك لأن حضورهما على النزاع بين الورثة في الطلاق المذكور. والتأجيل لإثباته الى أن وقع العجز عنه، وحكم القاضي بتوريث المرأة وإطلاعها على زمام التركة، وإعطائها مسكنا للعدة، ولم يعلم بذلك القاضي ولا الورثة، موجب لبطلان شهادتهما بعد هذا كله بأن الزوج كان طلقها في حياته، لأن تأخير الإعلام به جرحه. وتقدم قول المدونة : ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك الى حين موته، فشهدوا بذلك حيثئذ فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضورا ويعاقبون ولها الميراث. (هـ). فهذا نص صريح في عين النازلة، وكفى به حجة. وقد قال أبو الحسن في شرحها : ما ذكره هو المشهور.

وقال البرزلي : ظاهر قولها لا تجوز، وإن قالوا جهلنا، وهو كذلك، قاله ابن رشد. ويزيدها بطلانا كونها غير مؤداة لدى القاضي. وكل شهادة لم تؤد فهي والعدم سواء، وكونها أيضا غير مكتوبة برسم الصداق كما هي العادة بفاس،

ومعارضتها أيضا بشهادة العدلين في الإزائة أنها (أي المرأة) المذكورة من جملة ورثة الزوج المذكور. فعلى تقدير أنه طلقها في ثاني شعبان فيجوز أن يكون ردّها بعد ذلك قبل وفاته جمعا بين البينتين. وفي المختصر تبعا لأهل المذهب : « وإن أمكن جمع بين البينتين جمع »، وأما شهادة اللفيف والمثلية الحادثة فلا تفيد شيئا، لما ذكره الشريف العلمي في نوازه أن الاستظهار بالرسم الثاني بعد إعطاء النسخة من الأول لا يعمل به للريبة، ونصه نقلا عن سيدي أحمد البعل : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر، مستراب، وكل مستراب لا يعمل به.

وأجاب عقبه ابن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الأول ينبنى الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. (هـ). ولا يقال : محل البطلان إذا اشتمل الرسم الثاني على زيادة أو نقص كما قيل، لأننا نقول : ما هنا كذلك، إذ الرسم الثاني فيه أنه طلقها في شعبان، وهذا نقص عما في الأول، وفيه أنها خرجت بجوائجها ولا يعلمون أنه ارتجعها إلى أن توفي في شوال علموه بالقرابة، وهذه زيادة، إذ لَيْسَ في الرسم الأول شيء منها. وأما ما سطر في الفتويين أعلاه فضروري البطلان. وبيان ذلك أن قول المفتي الأول : حيث ثبت بشهادة عدلين واثنى عشر رجلا خروج صفيه حين طلاق زوجها لها من داره إلى قوله فلا إرث لها... الخ غير صواب، لما علمت من كلام الشريف العلمي أن هذه الشهادة باطلة للريبة، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسا. وقوله أيضا ولا يتربُّ على الشهود لعذرهم بعدم مجيء المطلقة برسم صداقها، غير سديد أيضا، بل التشريب عليهم ثابت، لعدم إعلامهم القاضي أو الورثة بالطلاق مع رؤيتهم يتنازعون فيه حتى وقع الحكم بانتفائه لا لعدم كتب الطلاق في رسم الصداق حتى يتعزز عنه بعدم مجيء المطلقة برسم صداقها. وقوله : ولما وقع الموت وطلبوا من قبل الورثة كتبوا ما في علمهم، كلام لا محصول له، لاقتضائه أنه بمجرد الموت وطلب الورثة الشهود بكتابة الطلاق وكتوبه وليس كذلك، لأن صورة المسألة أنه لما وقع الموت ادّعى الورثة طلاق المرأة، فحكم عليهم الشرع بإثباته وتأجلوا له فعجزوا عنه ووقع الحكم بانتفائه. ثم بعد ذلك كله كتبوا طلاقها. وقد تقدم في نص المدونة أن هذه الشهادة لا تجوز، وتقدم عن

البرزلي أنهم لا يعذرون فيها بالجهل، ونسبه لابن رشد. وقوله : ان هذا الطلاق كاد يبلغ حد التواتر، دعوى لا دليل عليها، ومجرد سؤال الزوج عن نفقة الحمل لا يقتضي الطلاق، لأن المرأة لما خرجت من داره وجبت عليه نفقتها بمحلها، فصار يسأل، هل يعطيها النفقة المعتادة فقط أو يزيدا نفقة الحمل، وكذلك نسخة الفرض، وثبوت الحمل لا يقتضي الطلاق، لأن المرأة على ما قيل ، لما خرجت من داره ظنت أنه طلقها فكتبت الفرض وأثبتت الحمل، ولما بحثت في ذلك لم تجد طلاقا فسكتت والله أعلم.

وأما استدلال المفتي الثاني على هذه النازلة بما نقل عن سيدي يحيى السراج فلا يصح لوجوه :

أولها، أن نازلة السراج ليس فيها كتم الشهود الطلاق حتى وقع الحكم بانتفائه، وهذه النازلة فيها الاكتتام المذكور، ولو سئل عنها سيدي يحيى المذكور لأجاب فيها بثبوت الارث كما في نص المدونة المتقدم.

ثانيها، أن نازلة السراج ليس فيها شهادة العدول بعد موت الزوج أن زوجه المذكورة وارثة فيه، وهذه النازلة فيها ذلك، فلا يصح القياس عليها.

ثالثها، أن نازلة السراج، الطلاق فيها بخلع وهو بائن باتفاق فلا إرث فيه، ونازلة السؤال، فيها الطلقة الواحدة البائنة، وفيها ثلاثة أقوال : قيل هي ثلاث، وقيل : واحدة رجعية، وقيل : بائنة، فعلى تقدير البائنة أو الثلاث فلا إرث، وعلى تقدير الرجعية ففيه الارث. وقد تقرر أن الارث يكون فيما اختلف فيه ولو كان الخلاف خارج المذهب، وإنما ينتفي بأمر لا شك فيه بأن يكون مجمعا عليه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رسم نصه :

الحمد لله، أشهد الزوج حوله أنه أوقع على زوجه المذكورة معه — حيث أشير — طلقة واحدة بعد بنائه بها، هل للزوج رجعتها من هذا الطلاق قبل انقضاء عدتها وإن لم ترض هي بالرجوع أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، الطلاق أعلاه رجعي، فللزواج رجعتها منه قبل انقضاء العدة وإن لم ترض اتفاقا. قال في التحفة :

ويملك الرجعة في الرجعي قبل انقضاء الأمر المرعي  
ولا افتقار فيه للصداق والاذن والولي باتفاق

وسئلت عن رجل عقد النكاح على امرأة بعذلين في حال صحة بدنه، وكإل عقله وإدراكه وهو يسعى على قدميه في الزقاق والأسواق، ويتصرف في أموره بالأخذ والإعطاء والبيع والشراء، ولم يكن وقتئذ به مرض أصلا، وبقي بعد العقد على هذه الحالة نحو الشهرين، وحدث به مرض توفي منه قبل الدخول بها، فهل تستحق هذه الزوجة جميع صداقها وترثه أم لا ؟ وهل إن اثبت المنازع انه كان به مرض خفيف وقت العقد أو أنه كان به مرض متطاوّل ترثه وتستحق صداقها أولا، جوابا شافيا.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بشاهدي النكاح وغيرهما، أن الزوج كان صحيحا وقت العقد ودام على ذلك إلى أن أحدث به مرض توفي منه، فلا إشكال في كون الزوجة المذكورة وارثة فيه ومستحقة لجميع صداقها بموته، لما علم أن الصداق يجب للمرأة كاملا بموت أحد الزوجين، كما يجب لها الإرث بالموت أيضا. قال في المختصر : «وتقرر - أي الصداق - بوطء وإن حرم وموت واحد»، أي من الزوجين. وقال في التلمسانية في تعدد أسباب الارث ما نصه :

ثلاثة توجبه لمن علم وهي نكاح وولاء ورحم  
ونحو قول التحفة :

الإرث يستوجب شرعا ووجب بعصمة أو بولاء أو نسب

قال الشيخ ميارة في شرحها : أشار بقوله؛ ووجب بعصمة... الخ الى أن أسباب الارث ثلاثة: العصمة؛ أي عصمة النكاح، والولاء، والنسب وهو الرحم. فأما النكاح فالمراد به عقده، دخل أو لم يدخل. انتهى الغرض منه. وكذلك لو أثبت المنازع أن الزوج كان وقت العقد، به مرض خفيف، واستمر به الى الموت، فإن بينة الصحة



تقوم عليها، لأنها الأصل كما ذكره ابن فرحون في التبصرة، والخطاب في شرح المختصر، والشيخ الرهوني في حاشيته، والشيخ بناني ونصه: بقي من المرجحات الاصاله تقدم على الفرعية، فإذا شهدت احدى البينتين انه أوصى وهو صحيح العقل، وشهدت الاخرى أنه أوصى وهو موسوس، فقال ابن القاسم في العتبية: تقدم بينة الصحة لأنها الأصل والغالب. (انتهى). ومثله للشيخ التاودي وغيره من شراح الزفاقية، ولكن القول بأن بينة المرض أعمل، إنما هو مخرج وشاذ كما في الفائق: ولا يحكم بشاذ ولا مخرج، كما هو معلوم، ونص الفائق: لو فرضنا صحة التعارض بين بينتي الصحة والمرض ولا يمكن الجمع، ويكون الحكم النظر الى الاعدل، وكانت بينة المرض أعدل أو كان الحكم تقديم بينة المرض على القول الشاذ المخرج عند الشيخ أبي الوليد بن رشد رحمه الله، فإن الحكم في هذه الوجوه صحة النكاح. (انتهى) الغرض منه.

وفي الفائق والمعيار أيضاً أن القاضي الزيناسني سئل عن نحو النازلة فأجاب: النكاح صحيح، وميراث الزوجة ثابت لوجوه كثيرة، من أظهرها ثلاثة أوجه؛

الاول: أن بينة الصداق شهدت بصحة الزوج حين عقد النكاح، وتأيدت صحته بما ثبت في الوثائق المعقودة عليه بعد ذلك من وصفه بالصحة، وإذا تقرر كونه صحيحاً حين العقد فالمنصوص في مواضع من العتبية، وفي كتب الوثائق ونوازل ابن رشد رحمه الله، تقديم بينة الصحة على بينة المرض، قف على آخره.

وأما لو أثبت المنازع كون المرض خفيفاً كما في السؤال أو متطاولاً فلا إشكال في صحة النكاح وثبوت لوازمه من الصداق والميراث، لأن كلا من المرض الخفيف والمتطاول، محكوم له بحكم الصحة، فلا ينافي ذلك بينة الصحة، لأن الحكم في ذلك كله واحد، كما ذكره صاحب المعيار ونصه:

سئل القاضي ابن علاو عن رجل تزوج امرأة بحال مرض وهو محتاج الى الاستمتاع، ومرضه غير مخوف متطاول، فهل ترثه وتأخذ صداقها الذي سمي لها؟ تفضلوا بالجواب.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصف فيه، فإن للزوجة الميراث وصداقها الذي سمي لها، لأنه لم يظهر كون المرض مخوفاً مع انه محتاج الى

الاستمتاع، وقد حكى ابن المنذر عن مالك وابن القاسم وسالم وابن شهاب، أنهم قالوا : يجوز إن لم يكن مضاراً، أي إن كان لحاجة الإصابة أو القيام به، وإن لم يكن لحاجة كان مضاراً. (انتهى). قف عليه. وفي المعيار والفائق أيضاً ما نصه : قال ابن زرب : إنما يمنع المريض من النكاح مع المرض المخوف الذي يلزم البيت والفراش، فأما مع المرض الخفيف غير المخوف الذي يخرج به، فذلك جائز. وقد أتى عبد الله بشاهد أنه رأى أباه بعد نكاحه خارجاً إلى المسجد مرتين، وفي الحوائت مرتين أيضاً. فهذا مرض كان يخرج معه إلى ما قد شهد به الشهود من صحته بعد نكاحه، فالذي أقول به، صحة النكاح. (انتهى).

وفي نوازل العلامة الورزازي أنه سئل عن المرض الذي يمنع وجوده من أحد الزوجين النكاح، ما مقداره وما صفته.

فأجاب : قال الإمام ابن زرب : إنما يمنع النكاح المرض الذي يمنع الخروج ويلزم الفراش، وأما المرض الخفيف غير المخوف ولا يمنع الخروج والدخول، فلا يمنع النكاح، والله أعلم. (انتهى).

وفي نوازل العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك انه سئل عن هَرَمِ عقد نكاح امرأة، وفعل أفاعيل لا تجوز من المريض وشهد عليه بحال صحة وبحال مرض.

فأجاب بأن أفعاله كلها صحيحة كما في المعيار وغيره عن ابن رشد، على أنه هنا، وإن فرض مرضه فهو معه يسعى على قدميه. وقد قال ابن رشد في المرض الخفيف الذي يسعى معه على قدميه : إن حكمه حكم الصحيح، ونحوه عن ابن أبي الدنيا، قيل : وهو مذهب ابن القاسم : أنظر الشهادات من النوادر. (انتهى).

وفي المعيار أيضاً عن ابن علاف في مرض غير مخوف متطول، للزوجة الميراث وصداقها الذي سمي لها، لانه لم يظهر كون المرض مخوفاً، وفيه عن الزيناسني أنه لا خلاف في مذهبنا أن النكاح إذا انعقد في أول مرض متطول أنه صحيح لا يفسخ، وسواء كان المرض المتطول مخوفاً أم لا حسبما قرره الشيخ أبو الحسن اللخمي. وقال ابن زرب : إنما يمنع المريض من النكاح مع المرض المخوف الذي يلزم البيت والفراش، فأما مع المرض الخفيف الذي يخرج به فذلك

جائز. (انتهى). وهذا كله تعلم صحة ما فعله هذا الهرم من نكاح وغيره على المشهور والمعمول به في أفعال الصحيح حسبها في المعيار في جواب له حفيظ، ونحوه للشيخ مصطفى وغيره معترضين ما خالفه أو متأولين له. الحاصل انه لا منافاة بين من عبر بالصحة هنا وبين من عبر بالمرض، والله الموفق. (انتهى). وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

**سؤال** عن رجل، له زوجة تخرج من الدار لما لا يعني ويطلع عليها ولا يمنعها، وأيضا قد حلف بالله الذي لا اله الا هو والمصحف الكريم وحنث، فمنعه القاضي منها وأراد أن يطلقها عليه زاعما انها حرمت عليه بسبب ذلك.

**جوابه** : الحمد لله، لا يجب على الزوج ان يطلق زوجته اذا اطلع على انها مشغولة بما لا يعينها. وانما يستحب له طلاقها فقط إن لم تتعلق بها نفسه، وإلا حرم عليه فراقها خشية أن يصير معها على الزنى بعد الفراق. قال الزرقاني في شرح المختصر : **عُلمَ أن الأصل في الطلاق الجواز، ومنه اذا كانت الزوجة غير مؤدية حقه عند اللخمي.** وقال ابن بشير : **يستحب في هذه الحالة كما اذا كانت غير صينة، ولم تتعلق بها نفسه، الى أن قال : ويحرم إن خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة.** (انتهى).

وقال الامام اللخمي : **استحب له فراق من كانت غير صينة، لقول النبي ﷺ للذي قال : إن زوجته لا تُرُدُّ يد لامس.** فقال : **فارقها.** قال فإني أحبها، قال : **فأمسكها.** (انتهى).

قال ابن عرفة عقبه : **ذكر القاضي ابن صخر عن الاصمعي، أنه إنما كنى عن بذلها الطعام وما يدخله عليها لا غير.**

**قلت** : **ذكره النسائي في ترجمة نكاح الزانية.** (انتهى). وذكر الشيخ الرهوني في حاشيته عن مقدمات ابن رشد ما نصه : **﴿فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**، فإن أحب الرجل المرأة أمسكها، وإن كرهها فارقها، ولا يحل له إذا كرهها أن يمسخها، ويضيق عليها حتى تفتدي منه وإن أتت بفاحشة من

زنى، أو نشوز أو بذاء، لقول الله عز وجل، «وإن أردتم استبدال — إلى — غليظا»، هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه. (انتهى) الغرض منه.

وسئل الإمام أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك كما في نوازه عمّن وجد رجلا مع امرأته : هل تحرم على زوجها أم لا، وهل عليها استبراء وما يجب على الهاجم.

فأجاب : إن هذه الزوجة لا تحرم على زوجها بخلوة هذا الهاجم معها، وعليها الاستبراء بغيبته عليها، كما أفاده صاحب المختصر وغيره. وأما الهاجم فالواجب أن يضرب ضربا شديدا يليق بأمثاله لدخوله على حريم غيره مختفيا في وقت ينكر. (انتهى). وإذا تقرر هذا فالرجل المسؤول عنه لا يلزمه طلاق من جهة كونه له زوجة خارجة عن الطريق، وله اطلاع عليها. بل الحكم الشرعي في ذلك أنه يستحب له فراقها ان لم تتعلق نفسه بها. وكذا لا يلزمه طلاق أيضا من جهة حلفه بالله الذي لا إله الا هو، والمصحف الكريم. ولو نوى به الطلاق، لما تقرر وعلم أن الصريح في باب لا يكون كناية في باب آخر، فالخالف بالله إذا نوى به الطلاق لا يصح، والخالف بالطلاق اذا نوى به اليمين بالله أو الظهار، أو ما أشبه ذلك لا يلزم، قال الشيخ بناني على قول المختصر. «ولا ينصرف»، أي الظهار للطلاق بعد نقله. كلام الخطاب ما نصه : وهذا احسن لإفادته أن عَدَمَ الانصراف مطلقا ارجح وقد نقل في التوضيح عن المازري أنه المشهور، وكذا قال أبو إبراهيم الاعرج : المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف الى الطلاق، وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضم غيره كالطلاق، فإنه لو أضم به غيره لم يصح ولم يكن يخرج عن الطلاق. (انتهى). ونقله هكذا أبو الحسن عن ابن محرز وزاد عنه، وكذلك لو حلف بالله وقال : اردت بذلك طلاقا، أو ظهارا لم يكن ذلك له، ولا يلزمه الا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى. (انتهى) منه، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عن رجل وقع بينه وبين والده شنان، فأدخله السجن ويات فيه، ثم عند الصباح لما أمره بالخروج منه حلف الولد بالحرام الثلاث ألا يخرج منه إلا بعد ستة أشهر، فأفتاه بعض الفقهاء بأن يطلق زوجته طليقة خلعية وهو في السجن، ثم يخرج منه وله مراجعتها بعد ذلك، ولو قبل مضي ستة أشهر قائلًا على ما بلغنا. أن الخروج من السجن إذا وقع لا يتكرر الا بعد العود اليه، ففعل هذا الخالف ما أفتاه به، فطلق وهو في السجن، وبمجرد خروجه منه ردها الى عصمته. وأفتى غيره بحرمتها عليه حتى تنكح زوجها غيره لكونه راجعها قبل مضي ستة أشهر، فهل فتوى الاول صحيحة أم لا ؟ لأن الفروج يحتاط فيها اكثر من الاموال، جوابا توجرون عليه، والسلام.

والجواب. الحمد لله، الخالف بالحرام الثلاث أن لا يخرج من السجن الا بعد ستة أشهر ثم طلق زوجته طليقة خلعية، وخرج من السجن... الخ، ان عاودها الى عصمته قبل كمال ستة أشهر، فإنه يحنث، وتلزمه الثلاث التي حلف بها بمجرد العقد عليها، لأنه حلف أن يقيم في السجن ستة أشهر من يوم الحلف، فمهما خرج من السجن قبلها، وهي في عصمته، فقد خالف ما حلف عليه، والحنث في باب اليمين يقع بمخالفة المخلوف عليه، ولزمه الحنث، والحيلة المذكورة غير نافعة له، لأن دوامه على الخروج بعد العقد عليها كابتدائه، كما أشار اليه في المختصر بقوله : «وحنث بدوام ركوبه ولبسه في لا أركب ولا ألبس». قال الزرقاني : بناءً على أن الدوام كالابتداء. (انتهى).

وفي نوازل الزياتي أن الإمام أبا محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي سئل عن من حلف بالحرام وكرره ثلاث مرات من زوجته وماله ودينه، لا سكن بلاد كذا، مصرحاً بالأبد في يمينه، ثم إنه رحل لبلد آخر وطلق زوجته تلك وردها بنكاح جديد في البلد الذي حلف أنه لا يسكنه أبداً، فهل يبر في يمينه بذلك أم لا؟ ويلزمه الانتقال لبلد آخر.

فأجاب : إن الخالف إذا لم يبادر بالشرع في الارتحال من البلد الذي حلف عليه لا سكنه، ووقع التراخي في ذلك، فقد حنث، وهو مقتضى التعبير في

السؤال بتم المقتضية للتراخي، وإن لم يتراخ في الرحيل فلا حنث عليه، ثم إن سكن ذلك البلد وقد بقي شيء من العصمة التي حلف فيها وقع الحنث عليه، إلا ان يكون أبانها بالثلاث وتزوجها بعد زوج وسكن ذلك البلد فلا حنث عليه، والله تعالى اعلم وبه التوفيق. (انتهى). ومثله في نوازل الشريف العلمي أيضا ناقلا عن العلامة سيدي محمد ابن عبد القادر الفاسي جوابا عن نحو المسألة ونصه : الحيلة المذكورة غير نافعة في هذه النازلة، ولعل الفتوى المذكورة في غير هذه الصورة وقول المختصر : «فلو فعلت المحلوف عليه حال بينوتها لم يلزم»، إنما يجري فيما ينقطع فيه ذلك الفعل قبل المراجعة.

وأما السكنى فهي شيء غير منقطع، والدوام على الشيء كابتدائه، فإذا سكن في حال البينونة ثم راجع وهو ساكن البلد المحلوف أن لا يسكن بها حنث بنفس العقد، والله أعلم. (انتهى).

وكتب عقبه اخي سيد محمد ما نصه :

جواب شيخنا أعلاه أن التحيل المفيد في الخروج من الطلاق لا يصح إلا فيما ينقطع دوامه، صحيح. فتأمل قوله. وأما السكنى فهي شيء غير منقطع. فكذلك يقال هنا : إن الخروج من السجن شيء غير منقطع، فالحالف في نازلته حلف أن لا يسكن، وفي نازلتنا حلف أن لا يخرج، وكل منهما طلق زوجته، وفعل نقيض ما حلف عليه وهو السكنى بالبلد والخروج من السجن، فما لزم في أحدهما يلزم في الآخر. وقد نقل غير واحد عن ابن القاسم أنه قال فيمن حلف : لا خرجت امرأته من هذه الدار الى رأس الحول، فأخرجها ما لا بد منه كرب الدار، أو سيئ أو هدم أو خوف، لاحنث عليه، ويمينه حيث انتقلت باقية. ابن رشد : اتفاقا. (انتهى). فانظر قوله : ويمينه، حيث انتقلت، باقية فإن المحلوف عليها هنا أن لا تخرج من الدار خرجت منها بوجه جائز، ومع ذلك قالوا فيها : يمين باقية اتفاقا، فإذا أخرجت من الدار التي انتقلت اليها قبل الحول يقع الحنث على الحالف، فكذلك نازلة السؤال، الحالف على نفسه أن لا يخرج من السجن خرج منه بوجه جائز، فبقي يمينه اتفاقا إلى تمام ستة أشهر بحيث إن دام على

الخروج بعد ردها لعصمته فإنه يحنث قبل كمال المدة لا بعدها، ونصوص الائمة في هذا المعنى كثيرة لا حاجة الى التطويل بها.

وأما قول من قال : إن الخروج من السجن لا يتكرر الا بالعود اليه... الخ، فباطل، اذ لو كان تكرر الخروج من السجن يتوقف على العود اليه لكان تكرر السكنى يتوقف على الرجوع الى المحل المنتقل اليه، وذلك غير صحيح لمخالفته لقول الائمة إن الدوام على الشيء كابتدائه، فهذه العبارة تفيد أن الدوام محكوم له بحكم التكرار وان لم يقع تكرر العود، إذ معناه أن الدوام على الشيء الذي يقع به الحنث مثل الخروج والسكنى كابتدائه، أي مُنْزَل منزلة وقوعه ابتداء فلا يحتاج الى تكرر وقوعه وإيضاحه أن المحلوف عليه وهو عدم الخروج من السجن معناه الإقامة فيه، فنقيضه الموجب للحنث هو عدم الاستقرار به، اي كون الشخص غير مقيم به، بل خارج عنه، أي الدوام على الاستقرار خارجه كابتداء الخروج منه، وبالضرورة أن هذا أي كون الشخص غير مقيم به لا ينقضي من ساعته، ولا يتوقف تكراره على العود الى السجن، بل كلما انقضى زمان وخلفه زمان آخر، إلا ويتكرر فيه، فتأمل. ونصُ الخطاب : إعلم أن للمسألة صورتين : الأولى فيما لا يمكن تكرره مثل أن يحلف لغريمه بطلاق زوجته البتة ليقضيته الى أجل سماه، فيصالح زوجته قبل الأجل، فلا حنث عليه.

والثانية : أن يكون يمكن تكرره، فلا يقع الحنث بما فعلته في حال البينونة، وحنث بما فعلته بعدها كما لو حلف بطلاقها أن لا تدخل دار فلان بإبانها ثم دخلت، ثم راجعها فلا حنث عليه، فإن دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعتها حنث. ومثله في المواق وغير واحد. وهو قول المختصر، «ولو نكحها ففعلته حنث»، والله أعلم.

وفي نوازل منسوبة للعقباني ما نصه :

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في رجل حلف لزوجته بالطلاق الثلاث إن لم تحمل في وقت كذا ليتزوجن عليها في أجل سماه لها، فلما

قرب أجل الحنث المذكور ولم تحمل الزوجة المذكورة خالع زوجة وطلقها طليقة واحدة خلعية، فجاء أجل الحنث المذكور وهي مع زوجها وهو عارٍ عنها، ثم بعد ذلك بمدة راجعها بنكاح جديد، فهل تعود عليه اليمين أم لا؟

فأجاب بأن قال : قوله ليتزوجن عليها، إما أن يكون أراد به الفور أو قيده بوقت كأن يقول : ليتزوجن عليها لشهر أو ما أشبه هذا من التقييد، ففي هذا إن ابان المرأة قبل الزمان الذي قيد به ثم استمرت بائنا حتى مضى ذلك الزمان المقيد به صح له المراجعة بعد مضيه، وقد سقطت عنه اليمين، فلا تعود عليه بالمراجعة، وإن كان أطلق في التزويج فلم يقيد بإزادة فور ولا بزمن سماه، عادت عليه اليمين فيحال بينه وبين المحلوف عليها حتى يتبين برة بالتزويج أو حنثه بعدم الفعل، والإياس، والله الموفق بفضلته. وكتب قاسم بن سعيد بن محمد العقباني لطف الله به. (انتهى). وفي هذا كفاية والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، حيث شهدت بينة اللفيف بمطلق المرض، وشهد العدلان أيضا في رسم الطلاق بأنه مرض يسعى معه على قدميه، فكلاهما لا يوجب إرثا للمرأة فيه، بتقدير أن المطلق منه، لأن من شرط الطلاق الذي ترثه فيه أن يكون مخوفا كما قاله غير واحد، وهذا غير مخوف، بديل قول العدلين : يسعى معه على قدميه، ونص ابن سلمون : والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت، فإن كان من العلل المزمنة مثل الجذام والجذري والإقعاد ونحو ذلك من العلل، فأفعاله كلها صحيحة كأفعال الصحيح جائزة اتفاقا. (انتهى).

وقال ابن جُزي في القوانين : طلاق المريض نافذ كالصحيح اتفاقا، فإن مات من ذلك المرض ورثته مطلقته إلى ان قال : ويشترط في ثبوت ميراثها ثلاثة شروط في المذهب : أحدها أن لا يصح من ذلك المرض، وإن مات منه بعد مدة. ثانيها أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه. الثالث أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها كالتملك والتخيير والخلع. ففي توريثه بذلك روايتان. (انتهى).



وفي حواشي الشيخ الرهوني نقلا عن المنتقى ما نصه : قال ابن كنانة في الأمراض الطويلة كالفالج والجذام والبرص والجنون وحمى الربع وشبهه : إن هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح، وكذلك كل ما كان خفيفا لا يرضجه حتى لا يخرج، وقد شاور قاضي المدينة العلماء فيمن به ريح يدخل ويخرج وهو مضروب محتال مصفر يمشي أحيانا الأميال، فأجازوا فعله في النكاح والطلاق وغيره، ورأوه كالصحيح، وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم، لا يقوم إلا بين اثنين، وقد احتبس في المنزل، فقال : فعله جائز، إلا ان يأتي من ذلك بما يخاف عليه فيكون كالمريض.

فصل : وأما إن كان من ذكرناه بيّن العلة لا يخرج الا خروجا يريد به أن يمضي فعله فإنّ فعلَ هذا في الثلث، قاله ابن كنانة.(انتهى). وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر : الباجي : صفة المخوف ما رواه ابن عبد الحكم : ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج، وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا، وليس اللقوة والريح والرمد إذا صح البدن كذلك. وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف.(انتهى). وشيء من هذا في المفيد وغيره.(انتهى). فعرف المخوف كما ترى بأنه الذي أقعد صاحبه عن الدخول والخروج، فيفهم منه أن غير المخوف هو الذي لا يمنع صاحبه من الدخول والخروج، وهي نازلة السؤال.

وذكر في التوضيح أن غير المخوف هو ما كان الموت منه نادرا، فيكون المخوف هو ما كان بخلافه، ونصه على قول ابن الحاجب. بخلاف الجرب والضرس، وحمى الربع، والبرص والجذام والفالج : لأن الغالب على أصحاب هذه الأمراض السلامة، والموت منها نادر.(انتهى). وأيضا سكوتها وقت قسم تركته وهي حاضرة عامة بذلك حتى مضت السنون الطوال، مانع من قيامها، الآن كما هو مقرر في كتب الفقه بحيث لا يحتاج الى بيان، وأيضا بينة اللفيف المذكورة غير تامة، لأن بعضهم فقراء لوالد المشهود له، فيبينهم وبينه من الصحبة والوداد ما يمنع شهادتهم له، لقول العمل الفاسي :

الا بما يقدر في ستر الحال كالقرب والصحة أو أخذ المال

وأيضاً، بعضهم لم يذكر مستند العلم في الاستفسار، وبعضهم لم يذكر المعرفة كما ذكرها في الاصل. ومعلوم أن عدم المطابقة بين الاصل والاستفسار موجب لإلغائها، قال سيدي العربي الفاسي في تقييده الذي قيده في الليف ما نصه : الزيادة في الشهادة أو النقص منها بعد الأداء لا يقبل من المتوسط، فضلاً عن الليف، فإن زاد أو نقص بطلت شهادته الأولى والثانية. (انتهى). وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وقيده المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عن تزوج امرأة وبنى بها نحو السنة، ثم مات، فادعى الورثة أنه كان مريضاً وقت العقد عليها، واستمر به الى الموت، وتعلقت هي برسم الصداق، لكن أحد شهيديه قال : إن الزوج بأكمله وقت العقد، والثاني إنما قال وأوقعها على الزوج والوكيل ولم يتعرض لحالته.

والجواب : الحمد لله، بينة النكاح أعلاه غير تامة، لأن بيد الخصم — أي الوارث — شهادة جماعة من العدول والليف والأطباء بأن الزوج كان مريضاً وقت العقد على تلك المرأة، واستمر به المرض الى موته، وذلك موجب لعدم ارثها كما في المختصر ونصه : «وفيه الارث، إلا نكاح المريض، أي في النكاح المختلف فيه الارث اذا مات احد الزوجين، إلا نكاح المريض، فلا ارث فيه، ولا يعارض هذه الشهادة قول الشاهد أعلاه بأكمله، لأمر :

أولها أن الشاهد بالأكمالية إنما هو العدل الاول دون الثاني، لقوله وأوقعها على الزوج والوكيل، ولم يتعرض للأكمالية بحال، بل إعارضه عن أن يقول وأوقعها على الزوج والوكيل بحال ما ذكر كما هو العادة، ربما يفيد أنه بحالة مخالفة لما شهد به العدل الاول، ومعلوم أن الواحد لا يعارض الاثنين ولا يقاومهما فضلاً عن الجماعة الوافرة. ونص المختصر ممزوجاً بكلام الزرقاني: ورجح بشاهدين من جانب على شاهد ويمين من جانب آخر، ولو كان أعدل أهل زمانه كما في المواق، إذ من العلماء من لا يرى الحكم بشاهد ويمين أو على شاهد وامرأتين.

وقال سيدي عمر الفاسي على قول الزقافية في تعداد المرجحات  
وبائنين... الخ ما نصه :

معناه؛ وترجح البينة بكونها شهادة عدلين اثنين على أخرى ليست، كذلك  
كشاهد وامرأتين أو مع يمين. ابن يونس : إن جاء أحد بشاهدين عدلين وأقام  
الآخر شاهداً عدلاً أهل زمانه، وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين، وكذا  
روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يقضى بشهادة الشاهدين. قف عليه. وقال في  
التوضيح : الأظهر الترجيح فيهما. أما الأول، فللتوافق على قبول الشاهدين،  
والخلاف في الشاهد واليمين. وأما الثاني فلقوله تعالى : ﴿فإن لم يكونا رجُلين  
فرجل وامرأتان﴾ (انتهى).

ثانها : أن بينة المرض هنا صريحة في ثبوته (أي المرض وقت العقد)، بخلاف  
بينة الأكملية ليست صريحة في صحة البدن وقته، فيمكن الجمع بينهما بصرف  
الأكملية فيها للعقل فقط، وهذا فسرهما الشيخ التاودي في شرح الزقافية، فقال :  
وقولهم بحال كماله، يشمل العقل والبطوع والرشد، فينبغي أن يعتبر في الأولين دون  
الثالث، والله أعلم. (انتهى). فأنت تراه لم يذكر في تفسيرها صحة البدن أصلاً،  
وعليه فتفتق البيتان على أنه كان مريضاً وقت العقد، ومعلوم أنه مهما أمكن الجمع  
بين البيتين تعين المصير إليه لقول المختصر، «وإن أمكن جمع بين البيتين جمع». ابن  
عرفه : تعارض البيتين أن يشتمل كل منهما على ما ينافي الأخرى، فمهما  
امكن الجمع بينهما جُمع كاللذليلين (هـ). ومثله في الزقافية وغير واحد من أهل  
المذهب، ولا إشكال حينئذ في عدم ارثها أيضاً، وذلك ظاهر.

ثالثها : بتقدير أن العدلين هنا معاً شهدا بالأكملية وقت العقد صراحة  
فتقدم عليهما بينة المرض هنا، لكونها صريحة، وبينة الأكملية غير صريحة بل محتملة  
لأكملية العقل ولأكملية البدن أيضاً، ولا يعارضُ صريحٌ بمحتمل.

قال الفشتالي في وثائقه : وقولنا في تقييد الشهادة على المتعاقدين بكونهما  
على الصحة، احترازاً من المرض، إذ لا يجوز نكاح المريض، ويفسخ إن وقع، فلو  
قامت بينة أن النكاح وقع في الصحة وشهدت بينة أخرى أنه وقع في المرض

وتكافأنا في العدالة، ففيها ثلاثة أقوال: أحدها أن بينة الصحة أعدل. الثاني أن بينة المرض أعدل. الثالث أن البيتين تسقطان، انظر الاجوبة وأحكام ابن حديد. (هـ). ابن عرفة، ولو شهدت بينة بنكاحه صحيحا وبينة مريضا مرض المنع، ففي تقديم بينة المرض أو الصحة، ثالثها، ترجح التي هي أعدل. فأنت ترى محل الخلاف، إذا شهدت بالصحة، لا بالأكملية المحتملة، وأيضا تقديم بينة المرض هنا ظاهر، لتقويتها بكثرة العدول وستة عشر من اللفيف، وشهادة ثلاثة من الاطباء بأن الزوج كان مريضا وقت العقد، وصاحب المختصر، وإن ذهب على أن كثرة الشهود لا يرجح بها، لكنه مقيد بما اذا لم يكثروا جدا بحيث يفيد خبرهم العلم، وإلا فيرجح بها، قال الزرقاني على قوله، «ومزيد عدالة لا عدد» ما نصه: ولعله لو كثروا حتى بلغ العلم بهم، لقضيي بهم، لان شهادة الاثني إنما تفيد غلبة الظن. قاله الشارح. (هـ). وقال الشيخ التاودي في شرح الزقاية: إن الزيادة على الاثني لا تعتبر، إلا أن يكثروا بحيث تفيد شهادتهم العلم. (هـ). ومثله لابن مرزوق، فتحصل أن المرأة هنا غير وارثة، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

ثم إن العدل الشاهد بالأكملية طلب منه القاضي تفسير شهادته ففسرها بأن الزوج كان مريضا بالفراش وقت عقد الزوجية، وإنما مراده بالأكملية أنه كان كامل العقل والميز والادراك.

**فأجبت:** الحمد لله، حيث شهد العدل في الاستفسار بأن الزوج كان مريضا في وقت عقد النكاح. فقد اتفق شهود الفريقين حينئذ على مرضه ووجب ان تحرم الزوجة من ارثه، لما ذكره الائمة أن نكاح المرض لا ارث فيه لأحد الزوجين ولو مات الصحيح مهنما، واستثنوه من الإرث في النكاح المختلف فيه. قال الزرقاني على قول المختصر: «إلا نكاح المريض» ما نصه: قال الشيخ أحمد: مات المريض من الزوجين أو الصحيح، قال العصنوني: ولو وقع النكاح في المرض ومات الصحيح، فلا يرثه المريض. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة: أما النكاح المختلف بين العلماء في صحته وفساده ففيه ثلاثة أقوال: مشهورها أن فيه الارث

ما لم يفسخ الانكاح المريض، فلا إرث فيه، وإن كان مختلفا فيه، لأن فساده من جهة ارثه، فثبوت الارث فيه تتميم للغرض الفاسد من إدخال الوارث. (هـ). وقال أيضا : اذا مات أحد الزوجين في النكاح المختلف في صحته وفساده قبل وقوع الفسخ، فإنهما يتوارثان كالصحيح، ما لم يكن الفسخ بحق الورثة في الارث كنكاح المريض. (هـ). وقال الشيخ التاودي على قول التحفة :

ومن يميت قبل وقوع الفسخ في ذا فما لإرثه من نسخ ما نصه : بل الإرث ثابت إلا نكاح المريض، فلا ارث فيه، ولو مات الصحيح منهما. قاله العصنوني، فلو زاد الناظم : إلا اذا ما كان من اجل المرض هب أنه موت الصحيح قد عرض

والمسألة من ضروريات الفقه، فلا حاجة الى التطويل فيها. والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به.

الحمد لله، وقع السؤال عمن وقع بينه وبين زوجته غيار فقال لها : عليه الحرام الثلاث، عمرك لا كنت لي بامرأة، ثم ندم وأراد ان يطلقها طليقة مملوكة بحيث لا تكون له امرأة، ثم يردها إن احبت، فهل له ذلك أم لا. والجواب أن له ذلك.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه : وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه تعالى ورضي عنه ونفعنا به عمن قال لزوجته : أنت علي حرام لا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا.

فأجاب : وقع في نوازل المعيار، سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن شاور زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون لي زوجة أبدا.

فأجاب : إذا أوقع عليها طليقة بائنة بخُلْع أو مفاداة أو مباراة أو تمليك على ما مضى به العمل في المطلقة المملوكة، برّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد بإذنها ورضاها. (هـ). وقال شيخنا العلامة سيدي العربي الفاسي فيمن قال لامرأته : عليه الحرام ثلاثا لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم.

**فأجاب :** إن طلقها وأبانها أو خالعتها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها وقد بر في يمينه، وعلى هذا ابدا ليس حكمه حكم الثلاث، وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخي من غير عذر الاستفتاء، فقد بانت منه بالثلاث اذا حث في يمينه، وليس له مراجعتها ولا رخصة في الثلاث بكلمة واحدة، فإن الاجماع منعقد على لزومها. (هـ). وعمرك وعمري الحكم في ذلك سواء. (هـ) من النوازل المذكورة. ومثله في الفائق في الفرع الخامس والعشرين، وفي حاشية الرهوني عند قول المختصر في الطلاق، «أو لست لي بامرأة... الخ» مبسوطا، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.

**ووقع السؤال** عن رجل قال لزوجته : عليه الحرام الثلاث عمرك لا كنت لي بامرأة، ثم ذهب لبعض الناس وسأله فقال له : يلزمك الطلاق الثلاث فطلقها ثلاثا، ثم سأل بعض العلماء عنها ايضا فقال له : لو طلقها واحدة مملكة لكفتك فندم على ما فعل وجاء يسأل عن ذلك، فهل يمكنه ردها لأنه إنما طلقها بالثلاث معتمدا على ما قاله ذلك الفقيه من لزوم الثلاث له، ولو أخبره بأنه تكفيه الواحدة ما طلقها ثلاثا أو لا يمكنه ردها بحال.

**والجواب** بما وقع في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي فإنه سئل عن رجل، له زوجة هو معها في أطيب حال، ثم تَلَفَتَ لامرأة من أقاربه حاجة، فوجدت عندها، فحملته النفس على أن أوقع عليها الطلاق الثلاث في كلمة واحدة وهو في غيظ من غير استفسار للمسألة ولا تأن، فإن تبين وظهر خلاف ذلك وأن زوجه بريئة بالحكم الشرعي، هل يثبت سيدي هذا الطلاق ويصح والحال أن لا تشاجر بينه وبين زوجه ولا تبغض الا السبب المذكور، أو لا يصح ؟

**فأجاب :** والله الموفق سبحانه : إن إيقاع الطلاق في كلمة واحدة ثلاثا، معلوم حكمه في المذهب وما لجمهور العلماء في ذلك، لكن هذه النازلة لا يبعد إجراؤها على قاعدة الظهور والانكشاف، وهي ملحوظة في المذهب، تنبني عليها فروع كثيرة كما في قواعد الامام الونشريسي، وجعل منها مسألة من نازعه صهره وطلب طلاق أخته، فقال : إن انتقلت عني اليوم فهي طالق، فأتاها أخوها وقال

لها : إنه طلقك فانتقلي، فانتقلت ثم علمت فقالت : والله ما انتقلت لهوأي، بل لقوله : طلقك، وقامت بذلك بينة. فقال سحنون : يحنث. ولعيسى عن ابن القاسم : لا يحنث. فقال في نظمه القواعد :

ومن طلاق زوجه منه سئل      وقال : هي طالق إن ترحل  
فأخبرت بأنها قد طلقت      فارتحلت وبعد ذا تحققت  
بما جرى فأقسمت بزني الجلال      ما من هداها كان ذاك الارتحال  
فقال سحنون : الطلاق لازمك      والعتقي من لزومه أنى

وفي الفائق؛ قال ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن أشهب : من قال لقوم : طلقت امرأتي البتة فسألوه كيف كان؟ فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق، لا شيء عليه ولو كان بين قوله وإخباره صمات. وقال أصبغ : يلزمه الطلاق بإقراره الأول. وفيه أيضا عن ابن لب في رجل استند في طلاق زوجته على فتوى مُفْتًى أخطأ فيها.

**فأجاب :** لا يلزم الخالف حكم الحنث بفتيا المفتي المذكور، وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستندا الى قول المفتي. غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتيا، وأنها غير معتبرة شرعا. فالطلاق المستند اليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكانت صحتها مشروطة في لزومه. (هـ). وربما تنظر المسألة على اعتبار المقاصد. والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ). قاله وقيد المهدي لطف الله به.

ونص تقييد للمؤلف حفظه الله في الطلاق البائن والرجعي :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم  
تسليما :

الحمد لله رب العالمين وصلواته وسلامه على سيد المرسلين، والرضى عن آله وصحبه أجمعين، وكل من اقتفى آثارهم من الائمة المهتدين.

وبعد؛ فإني رأيت كثيرا من طلبة الوقت لا يفرقون بين الطلاق البائن والرجعي، وجلهم يعتقد ان الطلاق على حسب نية المطلق، فإن نوى به البينونة،

فبائن، وإن نوى به الرجعة، فهو رجعي، وإن لم تكن له نية، فيحمل على العرف، كما سيأتي أن بعضهم صرح بذلك. فأردت بحول الله وقوته في هذه الأوراق بيان الفرق بينهما، مؤيدا بكلام الائمة ونصوص العلماء. فقلت والله المستعان :

أما البائن فهو الواقع قبل البناء مطلقا، أو بعده بعوضٍ أو بلفظ الخلع ونحوه، أو بحكم الحاكم في غير إيلاء وعسر بنفقة، أو بالثلاث ابتداء. أو كطلقة صادفت آخر الثلاث، وما عدا هذه المواضع فهو رجعي ولا عبء بنيته أصلا، وهذا الذي قلناه هو المنصوص عليه في كتب الفقه. قال الزرقاني على قول المختصر؛ «لحقها طلاقه على الأصح» ما نصه : والظاهر أن طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث، رجعي، لأنه ليس ببتات، ولا في مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا في غير مدخول بها، وما كان خارجا عما ذكر، رجعي. (انتهى) منه، وسلمه محشياه بسكوتها عنه.

وقال في المتبعية أيضا : والرجعي ما وقع بعد الدخول غير مقارن لفداء، قاصرا عن الثلاث للحر واثنين للعبد، فإن اختل أحد هذه الثلاثة لم يكن رجعيا بل يكون بائنا. (هـ).

فقوله : ما وقع بعد الدخول، يحتز عما وقع قبله فبائن. وقوله : غير مقارن لفداء، أي حقيقة أو حكما، فشمل صورتين؛ الطلاق بعوض ولفظ الخلع، وقوله قاصرا الى آخره، يحتز عن الطلاق البالغ الغاية للحر والعبد.

وقال في التوضيح على قول ابن الحاجب : الرجعة رد المعتدة من طلاق قاصر عن الغاية ابتداء، غير خلع، بعد دخول ووطء جائز ما نصه : واعلم أنه متى حصلت هذه القيود كان للزوج ان يراجع الزوجة أحبت أم كرهت، والاجماع على ذلك. (هـ). وقال الخطاب على قول المختصر : «يرتجع من ينكح طالقا غير بائن... الخ» ما نصه : فخرج بقوله غير بائن، المختلعة والمطلقة قبل البناء والطلاق المحكوم به، والثلاث. (هـ).

وقال أيضا ناقلا عن ابن راشد : فلا رجعة له على المتبوتة ولا على المختلعة ولا على التي لم يدخل بها، ولا على المنكوحة نكاحا فاسدا، ولا على التي طلقها بعد



أن وطئها وطئاً وهي حائض، وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالإيلاء أو لوجود العيب أو لعدم النفقة إذا أصاب في العدة أو زال العيب أو أيسر فيها (هـ). وقال ابن جزري في القوانين الفقهية ما نصه : الفصل الثاني في الطلاق البائن والرجعي: أما البائن فهو في أربعة مواضع وهي : طلاق غير المدخول بها. وطلاق الخلع، والطلاق بالبتات، فهذه الثلاثة بائنة باتفاق، والرابعة هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا وتسمى المباراة يملكون بها المرأة أمر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وفاقاً لابن القاسم. وقيل : له الرجعة، وقيل : هي ثلاث.

وأما الرجعي فهو ما عدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإذا انقضت العدة بانتهائه منه، فلم يملك رجعتها. إلا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة. وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق. (انتهى) منها. وسكت عن الطلاق بحكم لأنه جبري لا اختيار فيه، ولما فيه من التفصيل فلا يعترض به. على أن الطلاق على المولي والمعسر بالنفقة بائن ما دام بتلك الحالة، كما أشار لذلك في التوضيح، ونصه : لأن المطلق عليه بالإيلاء أو بعدم النفقة، لا تصح لواحد منهما الرجعة إلا بعد ذهاب الموجب للطلاق بفيئة المولي ويسر المعسر.

وقال ابن عريون في شرح قول التحفة : من ذلك بائن ومنه الرجعي، ما نصه :

قال في القوانين الفقهية : أما البائن فهو في أربعة مواضع. وهو طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، وطلاق الثلاث، فهذه الثلاثة بائنة باتفاق. الرابع، هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا وتسمى المباراة يملكون بها المرأة أمر نفسها، ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع، وفاقاً لابن القاسم. وقيل : له الرجعة، وقيل : هي ثلاث. وقوله : «ومنه الرجعي» هو ما عدا هذه المواضع المذكورة في البائن. (هـ) منه. ثم قال عند قولها : وموقع الرجعي دون طهر... الخ البيت، ما نصه :

والطلاق الرجعي تقدم بيانه في قوله : من ذاك بائن ومنه الرجعي...

وقال القلشاني في شرح الرسالة ما نصه : لو طلقها طلاق الخلع من غير عوض بل قال لها : انت طالق طلاق الخلع. فقال مطرف وأشهب وابن عبد الحكم : تلزمه طلقة واحدة رجعية.

قلت : كمن قال : انت طالق لا رجعة لي عليك، فله الرجعة، وقوله : لا رجعة، باطل. وقال محمد وابن القاسم : تلزمه واحدة بائة. وقال ابن الماجشون : تلزمه الثلاث. قال ابن عبد السلام : والأقرب القول الاول، وإلزام البينونة فيه بعد، لأنه لا موجب للبينونة إلا العوض أو الثلاث أو كونه قبل البناء، والفرض انتفاء كل واحد من الثلاثة. (هـ). وقال الزرقاني في شرح المختصر عند قوله: «لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض»، اي فهو رجعي ما نصه : ومثله اذا قال لها : انت طالق طلقة تملكين بها نفسك فإنها رجعية على ما رجحه القرافي وأفتى به جد ابن عرجون. قال : وهو الراجح، ووجهه أن طلاق الخلع لا يقع بالنية ولا بلفظ غير الخلع وغير الطلاق على عوض. فقوله : تملكين بها نفسك بمنزلة اشتراطه نفي الرجعة باللفظ مع الطلاق الرجعي وقيل : بائة. وقيل : ثلاث. (هـ). فقوله إن طلاق الخلع لا يقع بالنية اي الطلاق البائن لا يقع بمجرد النية، بل لا بد له من سبب من الأسباب المذكورة، ولما ذكر ابن الناظم في شرح تحفة ابيه عند قولها :

وكل من يمينه بالازمة البيتين ... الخ

الأقوال الأربعة وهي الثلاث، أو الواحدة الرجعية، أو البائة. أو جميع الأيمان. قال ما نصه : وكان بعض فقهاء طليطلة يفتي فيها بطلقة المباراة. قال القاضي أبو الاصبغ : ولا أعلم لقوله هذا وجهها، إذ لا تكون طلقة بائة الا في حكم أو وجوه معروفة. (هـ). ونص الشيخ التاودي في قولها :

من ذاك بائن ومنه الرجعي، ممزوجا بكلامها هو قوله : من ذاك أي من الطلاق السني بائن كطلقة قبل الدخول، أو بعوض، أو صادفت آخر الثلاث، وأما

الواحدة بلفظ الخلع أو التمليك أي أو بلفظ الثلاث، فَبِدْعِيٍّ، ومنه الرجعي كطلقة بعد البناء. (هـ). وقال في قولها : ويملك الرجعة في الرجعي ما نصه : وهو ما ليس ببائن، وتقدم بيانه، سنيا كان أو بدعيا. (هـ).

وحاصله أن الواحدة بعوض أو قبل الدخول أو صادفت آخر الثلاث سني بائن، والواحدة بلفظ الخلع أو الثلاث بِدْعِيٍّ بائن، كما ان الواحدة بعد البناء في غير حيض لم يسمها بعده سني رجعي في حيض، أو مسها بعده بِدْعِيٍّ، وإلى هذا التحصيل أشار الشيخ ميارة في المحل المذكور بقوله :

واحدة إن بالشُّروط حصلا	فغير مدخول ومن تبقى على
بعد البناء بشروط مَتَّه	فبائن السني ورجعي السنة
بدعي وبائن فلا تنساه	مملك أو خلـع أو اقصاه
بعد البناء بفقد شرط يوجد	رجعي أو بدعي إن تسل هو واحد

قال في الشرح : الطلاق السني ينقسم الى بائن ورجعي، وكذلك البدعي ينقسم الى بائن ورجعي، فالأقسام اربعة، فطلاق غير المدخول بها ولو حائضا ومن بقيت على طلقة ان حصلت شروط السني المشار اليها بقول المصنف :

وهي الوقوع حال طهر واحدة من غير مس وارتداف زائدة

سني بائن، وطلاق الزوجة المدخول بها بالشروط الاربعة، سني ورجعي، ومثل الشارح للبدعي البائن بالطلاق المملك. قال : وهو طلاق الخلع من غير خلع، وبالخلع وبالثلاث، والطلاق في الحيض بدعي رجعي، فقولنا. إن بالشروط حصلا راجع لطلاق من تبقى على واحدة فقط ومته معناه قرب، وأقصى الطلاق هو الثلاث، وجملة يوجد، صفة اخرى لواحد، ويفقد يتعلق بوجود، اي ان تسأل عن الطلاق الرجعي البدعي فهو الطلاق الواحد، ثم وصفه بوصفين آخرين، كونه بعد البناء وكونه يوجد بفقد شروط السني. (هـ). وتقدير وتأخير... الخ وكلاهما، لم يذكر طلاق الحاكم هنا، لكن ذكره معا عند قول المصنف :

وبائن كل طلاق وقعا قبل البناء... الخ البيت

تنبیه : بین کلامیہما تعارض فی صورة وفي الطلاق بخلع فعند الاول أنه سني، وعند الثاني أنه بدعي. انظر حاشية ابي علي تستفد، والله أعلم.

فظهر بهذه النقول انه لا سبيل الى كون الطلاق بائنا أو رجعيًا الا بسبب من الأسباب المذكورة، وأن قول من قال : إن نوى به المطلق البينونة فبائن، أو الرجعة فرجعي، وإن لم تكن له نية فيحمل على العرف... الخ، غير سديد، إذ لو صح قوله لما كان معنى لخصه في الاقسام المذكورة، بل يكون المدار فيه على النية. ومما يزيده بطلانًا ما أشار اليه في المختصر بقوله : «وبانت ولو بلا عوض نص عليه أو على الرجعة. الخ» من أن مَنْ طلق بعوض أو بلفظ الخلع وشرط الرجعة فلا رجعة له لوجود سبب البينونة، وما ذكره في التهذيب، وأشار اليه في المختصر بقوله : «لا إن شرط نفى الرجعة بلا عوض» من ان من طلق بعد البناء طلاقًا مستوفيا لشروط الرجعي، وشرط نفى الرجعة أن الرجعة ثابتة له وشرطه باطل، اي لعدم سبب البينونة، والله اعلم، ولهذا قال ابو العباس الهلالي في شرح المختصر ما نصه :

الخاتمة في التحذير من امور جرى بها العمل في بعض البلدان، ولم يظهر لها مستند، وكان لها مستند في زمن مخصوص ومكان مخصوص، فتقلد ذلك الجاهلون والمتساهلون في مكان أو زمان لا مستند فيه، وحضري من ذلك مسائل :

منها ؛ فتوى كثير من الطلبة بأن طلاق العوام كله بائن ولو كان في مدخولٍ بها دون عوض ولا لفظ خلع ولا حكم حاكم قالوا : لأن العوام لا يعرفون معنى الرجعي، وهذا مستند كثير منهم، ومن له منهم بعض الاطلاع يستند لاستظهار ابن ناظم التحفة في شرحها : البينونة فيمن طلق دون نية، وقصد بعضهم بهذه الفتوى إباحة المطلقة ثلاثا، كما رأيت فتواهم بذلك فيمن طلق طلاقًا مستوفية شروط الرجعي، ثم اردف الثلاث في العدة فيفتونه بعدم لزوم الثلاث، ويحتجون بما ذكر، وفتواهم بذلك باطلة، واحتجاجهم بما ذكر باطل، لأن الحكم على الطلاق الرجعي والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببًا، فإذا وجد سبب الرجعي، فالطلاق رجعي، ولا يتوقف على معرفة لمطلق المعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نيته ولا على عدم ظنه بائنا، وإذا وجد سبب البائن، فالطلاق بائن ولا

يتوقف على معرفة المطلق لمعنى البائن ولا لشروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعياً، وأما استظهار ابن الناظم البينونة في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية، فقد استند فيه كما أشار هو إليه الى عرف متقرر عند عوام بلده في زمانه، وذلك ان المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهو المسمى بالمملك الذي أشار له والده بقوله :

وفي المملك خلاف والقضا بطلقة بائنة في المرتضى

وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف صحيح، وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي في هذه الازمنة، بل أكثرهم خالي الذهن من الرجعي والبائن، فإذا وقع منه طلاق لا يدري هل يحتاج في رد المرأة لولي وغيره من أركان النكاح أو لا، وإنما ينتظر ما يفتيه به المفتي. (هـ) بلفظه، وهو ظاهر جداً، لأنَّ جُلَّ الطلبة لا يعرفون الفرق بينهما، فأحرى العوام، وقوله : وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف، يعني أن المتعارف عند عوام بلد ابن الناظم هو طلاق الخلع بلا عوض، فإن صرحوا به فذاك، وإلا فيحملون على أنهم نوه فيؤخذ منه ان سبب البينونة إما أن يصرح به وإما ان يكون منوباً، وأن الطلاق يكون بائناً في صورتين، وقد صرح به الشيخ أبو علي في حاشية التحفة والله أعلم. ونصه بعد نقول : وقد تبين من هذا كله أن الطلاق المملك هو ما تملك به المرأة نفسها وتبين به الزوجة ولا عوض فيه، وله صورتان : أنت طالق الخلع أو أنت طالق وينوي به المباراة. وتبين به أيضاً أن العامي إذا قال لزوجته : انت طالق ولا نية له، فإنها تكون رجعية، وإن كان جُلَّ العوام انما يعرف الطلاق البائن، وذلك أن من قال : انت طالق ونوى به المباراة فيه خلاف، فأحرى ان لم تكن له نية.

---

ليس فيه رجوع عما قرره أولاً من عدم اعتبار النية، فيكون العرف احرى الا يعتبر كما توهم، لان عدم اعتبار النية أولاً انما هو في البينونة بلا سبب لها أصلاً واعتبار العرف ثانياً انما هو في سبب البينونة كالتملك والمبارات لا فيها. وقد نقل اعتبار النية في سببها أبو علي في حاشية التحفة كما يأتي نقله فيكون العرف كذلك معتبراً في أسبابها. تأمله فإنه دقيق. (هـ).. المؤلف.

---

ولكن انظر ما في الشرح ولا بد عند قول المتن : ولو بلا عوض.(ه). وقال أيضا نقلا عن ابن رشد : إن نوى بآنت طالق المبارة فهي بائنة.(ه). والله أعلم.

### تنبيهات :

الأول ؛ علم من هذه الأنقال أنّ من قال لزوجته بعد الدخول : أنت طالق ونوى به الواحدة البائنة أنها لا تكون بائنة، بل : إما رجعية على مقتضى هذه النقول، وإما ثلاث كما إذا صرح بذلك، اذ لاسبيل الى البينونة إلا الاسباب المتقدمة، ولم يوجد شيء منها، وبكونها ثلاثا صرح الخرشي في شرح المختصر، وكذا الزرقاني والاجهوري، واستظهره الشيخ أبو علي في حاشية التحفة. ونص الخرشي : ولو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت طالق. ونحوه من ألفاظ الطلاق الصريحة، فإنه يلزمه الطلاق الثلاث كما اذا نواها بخَلَيْتُ سبيلك، بل أولى، لأنه اذا لزمه الثلاث مع كنايةته. فأولى مع صريحه.(ه)..

وقال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة ما نصه : والظاهر أنه اذا نوى بقوله أنت طالق، الواحدة البائنة، لزمته، ويدل له قول ابن عرفة : وإن قال : انت طالق فهو ما نوى، فإن لم ينو شيئا فواحدة. فقوله: هو ما نوى، يشمل الواحدة البائنة.

وفي التهذيب : من نوى بآنت طالق الثلاث لزمته. والواحدة البائنة ثلاث، وإن كان ينوى فيها قبل البناء انه اراد واحدة، وصرح بذلك الاجهوري، وإن لم يسق ما جلبناه، وابن فجلة قال : إنما تلزمه واحدة في هذا، يعني رجعية، وذلك لا يظهر اصلاً، وكيف تكون بائنة في قوله : أدخلي عند نيته بها الواحدة، فكيف بقوله انت طالق ناويا إياها، اللهم الا ان يجب ابن فجلة بأن أنت طالق موضوعة شرعا للطلقة الرجعية، فأفهم.(ه). فقوله : وكيف تكون بائنة في قوله ادخلي... الخ، أي بالثلاث كما قال في المختصر، وكما قال ابن يونس : ان قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة، فهي ثلاث، وكذلك إن قال لها ادخلي، يريد بقوله ذلك واحدة بائنة فهي ثلاث.(ه) بنقل المواق.

**الثاني :** تقدم ان المملك هو طلاق الخلع بلا عوض، سواء كان بلفظ الخلع أو الصلح أو الإبراء، والمباراة أو الافتداء وما في معنى ذلك. قال ابن سلمون : والخلع والافتداء والمباراة معناها واحد. (هـ). واختلف فيه بلفظ التملك، فالذي رجحه الزرقاني كما تقدم. أنه رجعي، ونسب الترجيح للقرافي والأجهوري، ومثله لابن العربي والمقرئ. قال الونشريسي في طرره المساة بغنية المقاصر والتالي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي ما نصه : بعض الشيوخ من اختلاف الروايات فيمن طلق وأعطى اخذ الشيخ أبو محمد صالح أن ما يفعله أهل بلدنا في قولهم : انت طالق طلقة مملكة أنها تكون بائنة. قال : وقد كان ابن العربي يقول : لا تكون بائنة، فاحتج عليه بهذه الالفاظ صالح، وأعطى، خالع وأعطى وغير ذلك. فقال : إنما وجبت في هذه الالفاظ البينونة لأجل اللفظ، وقولهم انت طالق طلقة مملكة مثل قوله في كتاب التخيير والتملك؛ أنت طالق طلقة ينوي بها لا رجعة لي عليك. قال هناك : له الرجعة. وقوله لا رجعة لي عليك ونيتته، باطل.

**قلت :** والى اختيار القاضي ابن العربي رحمه الله، مال القاضي أبو عبد الله المقرئ رحمه الله في قواعده : وهذا هو الذي يدل عليه تفسير ابن الناظم الطلاق المملك بانه طلاق الخلع بلا خلع فيه، وتبعه الشيخ ميارة وسيدي عمر الفاسي، ولكن رجح ابن سلمون انها طلقة بائنة وتبعه بناني، وذكر ان العمل به، وتبعه الشيخ التاودي في شرح التحفة والله أعلم.

**الثالث :** تحصل مما سبق أن طلاق العوام اذا كان قاصرا عن الثلاث في مدخول بها بلا خلع، أنه رجعي ولا إشكال في ذلك، وتقدم قول الشيخ ابي علي أن العامي ؛ إذا قال : انت طالق ولا نية له، فإنها تكون رجعية، وان كان جل العوام انما يعرف الطلاق البائن. (هـ). وقال بعده بكلام ما نصه : وقد أفتى شيخنا القدوة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي بأن العامي اذا قال لزوجته هي طالق، إنما تلزمه طلقة رجعية وهذا مطلوبنا، ولكن اذا تأملت هذا وما نكتبه على قول الناظم،

وَمَوْعِ الطَّلَاقِ دُونَ نِيَّةٍ... الخ، عَلِمْتَ هَذَا، وَانظُرْ وَلَا بَدَّ مَا كَتَبْنَاهُ فِي  
شَرْحِ «وَلَوْ بَلَا عَوْضٍ»، نَصَّ عَلَيْهِ فِي فَصْلِ الْخُلْعِ، تَرَى الْعَجَبَ الْعَجَابَ مِنْ  
كَلَامِ الْمُحَقِّقِينَ، وَاللَّهُ الْمَعِينُ. (هـ).

وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ، بَعْدَ كَلَامِ فِي الْمَسْأَلَةِ مَا نَصَّهُ :  
وَقَدْ تَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْعَامِيَ إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ طَلَّقْتِكِ إِذَا  
نَوَى بِذَلِكَ الثَّلَاثَ لَزِمَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهَلْ يَكُونُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا،  
لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ وَالْوَضْعُ الشَّرْعِيُّ أَوْ نَقُولُ : طَلَاقُهُ يَكُونُ بَائِنًا، لِأَنَّ الْعَامِيَ إِذَا  
يَعْرِفُ الطَّلَاقَ الْبَائِنَ عَلَى مَا يَغْلِبُ مِنَ النَّاسِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْعَوَامِ يَعْرِفُ  
الرَّجْعِيَّ وَالْبَائِنَ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَكُونُ رَجْعِيًّا بِحَسَبِ أَصْلِهِ وَوَضْعِهِ، بِدَلِيلِ مَا رَأَيْتَهُ فِي  
قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقِ الْخُلْعِ مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ وَقَصْدِهِ كَمَا رَأَيْتَهُ فِي كَلَامِ  
النَّاسِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَفِيهَا قَوْلٌ بِأَنَّهُ رَجْعِيٌّ، وَرَأَيْتُ مَا يَشْهَدُ لَهُ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ،  
فَكَيْفَ يَمُنُّ لَمْ يَبْنُ أَنْ الطَّلَاقَ بَائِنًا وَإِنَّمَا هُوَ جَاهِلٌ بِاعْتِقَادِهِ أَنَّ الطَّلَاقَ بَائِنًا، لِأَنَّهُ  
لَا يَفْهَمُ غَيْرَهُ مِنَ الْأَنْقَالَ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَتَتَبَّعُهَا هَاهُنَا يَطُولُ، وَقَدْ كَتَبْنَا لَكَ ذَلِكَ  
فَتَأْمَلْهَا بِإِنْصَافٍ لَا بِاعْتِسَافٍ، وَهَذَا أَفْتَى شَيْخِ فَاَسٍ فِي زَمَانِهِ عِلْمُ الْأَعْلَامِ سَيِّدِي  
عَبْدُ الْقَادِرِ الْفَاسِي بَرَّدَ اللَّهُ بَرْدَ ضَرْحِهِ. وَإِذَا كَانَ قَوْلُ الزَّوْجِ : أَنْتِ طَالِقَةٌ  
مَمْلُوكَةٌ، يَكُونُ الطَّلَاقُ مَعَهُ رَجْعِيًّا عَلَى خِلَافِ فِي ذَلِكَ كَمَا رَأَيْتَهُ فِي كِتَابِ ابْنِ  
العَرَبِيِّ، فَكَيْفَ بَغَيْرِهِ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

الرَّابِعُ : وَقَفْتُ عَلَى جَوَابِ لِبَعْضِ أَهْلِ الْعَصْرِ قَالَ فِي أَوَّلِهِ مَا نَصَّهُ :  
إِنَّ الزَّوْجَ إِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ بَعْدَ الدَّخُولِ بِهَا وَاحِدَةً مِنْ غَيْرِ خُلْعٍ وَلَا حَكْمٍ  
حَاكِمٍ، بِأَنَّ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقَةٌ مِثْلًا طَلْقَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّ نَوَى الْبَيْنُونَةَ لَزِمَتْهُ، أَوْ  
الرَّجْعِيَّ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَيَحْتَمِلُ عَلَى الْعَرَفِ، وَكَأَنَّهُ صَدَرَ مِنْهُ هَذَا  
الْكَلَامُ مِنْ غَيْرِ مَرَاجَعَةٍ أَوْ اعْتِمَادٍ فِيهِ عَلَى كَلَامِ التَّسْوِليِّ فَإِنَّهُ قَالَ فِي شَرْحِ التَّحْفَةِ  
مَا نَصَّهُ : ذَكَرَ فِي نَوَازِلِ الطَّلَاقِ مِنَ الْمَعْيَارِ عَنِ ابْنِ رِشْدٍ وَغَيْرِهِ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ :  
أَنْتِ طَالِقَةٌ وَنَوَى بِهِ التَّمْلِيكَ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى. اهـ. وَعَلَيْهِ فَكُلُّ طَلَاقٍ نَوَى بِهِ  
الْبَيْنُونَةَ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَاهُ كَانَ يَلْفِظُ التَّمْلِيكَ أَوْ غَيْرَهُ، وَتَجْرِي فِيهِ الْأَقْوَالُ، وَلِذَا قَالَ



الشرح : المملك هو طلاق الخلع. وقاله ناظم العمل المطلق أيضا، وزاد : وأنه لا يشترط كونه بلفظ الخلع يريد بل به وبما في معناه من نحو التملك أو البيونة. اهـ.\*

قال في الشامل : ولو قال انت طالق طلقة بائنة، فواحدة بائنة على الأصح، وثالثها ثلاث. (هـ). ثم قال بعد كلام : تشبيه الموثقين الطلاق المملك بالطلاق الذي لا رجعة فيه يقتضي أن الذي لا رجعة فيه متفق عليه، اذ لا يحتاج بمختلف فيه، وليس كذلك، بل الخلاف جارٍ في الجميع.

ففي كتاب التخيير والتمليك من ابي الحسن ما نصه : اللخمي : اختلف فيمن قال : انت طالق طلاق الصلح، أو طلقة بائنة أو طلقة لا رجعة فيها، فقيل : هي ثلاث، وقيل : هي رجعية، وقيل : هي بائنة، لأن الرجعة من حقه، فإذا أسقط حقه فيها لزمه، وهو أئبن. (هـ). ثم قال : فقد تبين بهذا أن طلاق الصلح والخلع والتمليك والبيونة والذي لا رجعة فيه، فيه الخلاف المذكور. والذي به القضاء ما درج عليه الناظم، وان كان مذهب المدونة في الطلقة البائنة الثلاث، ومذهبها في طلاق الخلع ونحوه البيونة فقط، وفي لا رجعة لي عليك كونها رجعية، وتبعها خليل فقال : «ويانت ولو بلا عوض». وقال بعده : «لأ إن شرط نفي الرجعة بلا عوض» أي فهي رجعية. وقال ايضا : أو واحدة بائنة، اي فهي ثلاث عنده. (هـ). وقال ايضا عند قولها : وموقع الطلاق دون نية... الخ، ما نصه : ذكر الشارح ومن تبعه أن العامة اليوم لا يعرفون الطلاق الرجعي، وعليه، فإذا قال العامي لزوجته : انت طالق، فتبين منه بذلك، لأنه لا يقصد غير البيونة. ولو سئل عن ذلك لقال : ما قصدت الا أن لا تطالبني بشيء، وأن لا حكم لي عليها، ولذلك لا تطالبه بنفقة العدة، وإذا طلبتها لا يجيبها الى ذلك لما في صميم

---

(\*) بل اذا نوى التملك فهو بائن، لأن التملك من أسباب البيونة، بخلاف نية البيونة وحدها بلا سبب، وأيضا هذا القياس مصادم لما يأتي عن المدونة من أن من قال انت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة وله الرجعة، ونيته وقوله لا رجعة لي عليك باطل. فهو قياس مع وجود النص بخلافه، تأمله. (هـ). المؤلف.

عقله من أنه لا نفقة لها عليه، وإذا سألته عن حقيقة الرجعي المتقدمة في تقسيم الطلاق ما عرفها، والنفوس لا تقصد ما لم يتقدم لها به أنس. وعليه، فلا يصدق العامي في إرادته الرجعي مع وجود العرف بقصدهم بمطلق الطلاق البيئونة، إذ الحمل على العرف والعادة واجب كما في الفاظ الكنايات. وتأمل قول المواق : طلاق الخلع هو طلاق زماننا. وما في حاشية ابن رحال وقاله في الشرح أيضا، مما يخالف ما قاله الشارح ومن تبعه لا يُعَوَّلُ عليه الى ان قال : وبالجملة : فإذا قال انت طالق للمدخول بها ونوى به البيئونة لزمته، لقول المتن : «إلا لنية اكثر». وقول ابن عرفة : فهو ما نوى.. الخ الى أن قال : وبهذا كنت أفتي الناس بلساني، ولو طلب مني الكتابة لكتبت له ذلك، وكان غيري لا يساعدني. (هـ).

قلت : وهو كلام في غاية السقوط. أما قوله عن ابن رشد : اذا قال انت طالق ونوى به التمليك، فهو ما نوى. (هـ). فهو ما تقدم عن أبي علي في قوله : وله اي الطلاق المملك صورتان : أن يقول : انت طالق الخلع، أو انت طالق، وينوي به المباراة. (هـ). فالصورة الثانية في كلامه هي هذه المنقولة عن المعيار، وتقدم ان سبب البيئونة إما ان يكون ملفوظا به، وإما ان يكون منويا، وأن الطلاق يكون بائنا فيهما. وأما قوله : وعليه فكل طلاق نوى به البيئونة، فهو على ما نوى، فغير صحيح، لأنه قاس ما لا سبب فيه للبيئونة وهو نيتها فقط على ما فيه سببها وهو طلاق المباراة، وذلك لا يصح، ولأنه مخالف لجميع النقول السابقة. ولقول الهلالي السابق : الحكم على الطلاق بكونه بائنا أو رجعيًا حكم شرعي وضع له الشرع سببا، فإذا وجد سبب البائن فهو بائن وإلا فرجعي... الى آخر ما تقدم مستوفى، ولقول البرزلي في أول مسائل الخلع ما نصه : قال منذر : اتفق الجميع. اذا قال للمدخول بها: أنت طالق، فله الرجعة، وأنه اذا خالعهما لا رجعة له. وحكى ابن الحاج عن مطرف صاحب مالك؛ أن طلاق المباراة طلاق رجعة، وحكمه حكم طلاق السنة. (هـ). بلفظه. (هـ) من حاشية الشيخ الرهوني. فكلامه يفيدان الطلاق لا يكون بائنا الا بالخلع أو قبل البناء، وأن ذلك متفق عليه، ولا عبرة بالنية أصلا، ولأنه قياس مع وجود النص بخلافه، لما تقدم نقله عن

ابن العربي، ونقله التسولي نفسه عن المدونة ونصه : قال في كتاب في التخيير والتحكيم : وإن قال لها، أنت طالق طلقة ينوي لا رجعة لي عليك، فله الرجعة. وقوله ؛ لا رجعة لي عليك ونيته باطل، إلا ان ينوي بقوله لا رجعة لي عليك البتة. (هـ). وهو قول المختصر أيضا : «لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض»، أي فإنه رجعي، ولا عبء بالشرط، فإذا كان الطلاق رجعياً مع التصريح باشتراط نفي الرجعة بالقول ولا يكون بائناً، فأحرى إذا كانت النية وحدها بلا تصريح أنه يكون رجعياً. وبعبارة أخرى : إذا لم تعتبر النية مع القول في البينونة، فلا تعتبر النية وحدها بالأحرى، وهذا ظاهر. وقال المواق في شرح المختصر : اللخمي : قال مالك : من قال أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة، وله الرجعة، ونيته وقوله لا رجعة لي عليك، باطل، يريد أن ذلك سواء، قال ذلك قولاً أو نواه (هـ).

فإن قلت : يدل لما قاله كلام الفشتالي في وثائقه، إذ قال : فصل، وإن كان الطلاق بعد البناء وأقر الزوج بالمسيس، فإذا وقع الطلاق فلا يخلو، إما أن يكون معه فداء أم لا، فإن لم يكن فداء وطلق الزوج فلا يخلو، إما أن يكون قصد البينونة أم لا، فإن لم يكن قصد البينونة وأبقى لنفسه الرجعة، فتقول في ذلك : طلق فلان الفلاني زوجه فلانة بنت فلان الفلاني طلقة واحدة رجعية، يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها... الخ، وإن قصد إلى البينونة بطلقة واحدة، قلت؛ طلق فلان زوجه فلانة طلقة واحدة مملكة تملك بها أمر نفسها دونه. وإن قصد الثلاث، قلت؛ طلق فلان زوجه فلانة بطلاق الثلاث في كلمة واحدة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره. ثم قال : وقولنا : وإن قصد البينونة بطلقة واحدة، إن وقع هذا الطلاق من الزوج، ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها أنها رجعية، والثاني؛ أنها البتة. والثالث؛ انها واحدة بائنة. قاله ابن القاسم، وحكي عن مالك، قال ابن فتحون؛ وبه القضاء. وعلى هذا بنى أهل الوثائق ووثائقهم، فظاهر قوله وإن قصد إلى البينونة بطلقة يشهد لما قاله.

**قلت** : لا يشهد له، لأن معناه وإن قصد إلى البينونة بطلقة واحدة اي مملكة، كما يدل عليه أمور.

**أولها**؛ قوله بعده : طلق فلان زوجه فلانة طلقة واحدة مملكة تملك بها أمر نفسها دونه، اذ لا يجوز للموثق ان يكتب ذلك حتى يسمع التملك منه، وإنما عبر بذلك لأجل قوله، وإن قصد الثلاث قلت... الخ، يعني إن قصد البينونة، إما أن يكون بالواحدة، أو بالثلاث.

**ثانيها** : ما نقله عن ابن فتحون في القول الثالث من جريان العمل به، فإن ابن فتحون إنما ذكره في طلاق الخلع بلا عوض. ونصه : يكره للرجل أن يطلق زوجته طلاق مباراة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط، لوقوعها على خلاف السنة. فإن فعل فتلاثة أقوال : الاول : أنها طلقة واحدة رجعية، وهو قول مطرف وأشهب. الثاني؛ أنها بائنة، وهو قول ابن القاسم، وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك وبه القضاء. الثالث؛ أنها ثلاث، وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب. (ه).

**ثالثها** : أن الونشريسي في طرده عليه، قرره بطلاق الخلع بلا عوض، ونصه؛ وعند قوله أنها واحدة بائنة، قاله ابن القاسم. وحكى عن مالك طرة ابن رشد في كتاب العدة من مقدماته؛ طلاق المباراة الذي يجري عندنا ويطلق الناس به نساءهم طلاق بدعة لا ينبغي لأحد أن يفعله، وإنما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيء يعطيه. تأمله.

**رابعها** : إن ناظم العمل المطلق احتج به في شرحه على طلاق الخلع بلا عوض ونصه بشرحه :

بطلقة بائنة جرى القضا في الخلع لا يجعل شيء عوضا  
وهو المملك لذلك كفى واحدة من بالحرام حلفا

قال الجزيري في المقصد المحمود، وتكره المباراة على غير شيء، فإن وقع جاز على مذهب ابن القاسم، وهي طلقة واحدة بائنة. وقال مطرف؛ له الرجعة، وابن

الماجشون؛ هي ثلاث. ويقول ابن القاسم مضى العمل (هـ). ثم نقل مثل هذا الكلام عن مختصر المتيضية، ثم قال : ونحوه لابن فتوح وابن سلمون والفشتالي، كلهم ذكروا الأقوال الثلاثة، وأن العمل والقضاء بقول ابن القاسم، ونقله الخطاب عن المعين، وقولنا : وهو المملك، معناه أن الطلاق بغير عوض يعرف بهذا الاسم، كما قاله في العاصمية وقرره الشارح بما قلناه، والمراد بطلاق الخلع الطلاق الواحد البائن، ولا يشترط كونه بلفظ الخلع، بدليل قول ابن سلمون : وأما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء، فيكتب فيه عقد، طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها دونه. وقول الفشتالي : وإن قصد إلى البينونة بطلاق قلت : طلق فلان، وذكر نحو ما عند ابن سلمون (هـ). فظهر بهذه الوجوه التي أوضحناها أنه لا حجة في كلام الفشتالي، لأنه إنما تكلم على طلاق الخلع بلا عوض. والله أعلم. وقوله : وزاد وأنه لا يشترط كونه بلفظ الخلع، بل به، وبما في معناه من نحو التملك والبينونة. أما التملك فصحيح على ما تقدم. وأما البينونة فلا، ونصه :

بطلقة بائنة جرى القضا في الخلع لا يجعل شيء عوضا

وهو المملك. قال في الشرح بعد نُقول، ما نصه : ولا يشترط كونه بلفظ الخلع، بدليل قول ابن سلمون : وأما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء، فيكتب فيه عقد طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة، ملكها بها امر نفسها دونه. وقول الفشتالي؛ وإن قصد إلى البينونة بطلاق، قلت : طلق فلان وذكر نحو ما عند ابن سلمون. (هـ) بلفظه. فمراده إلحاق الطلاق بلفظ التملك، وإدراجه في المملك خلاف ما يقتضيه كلام ابن الناظم ومن تبعه من تخصيصه بطلاق الخلع بلا عوض، والله أعلم. وقوله قال في الشامل : انظر هذا النقل عنه مع نقل الشيخ الرهوني منه ونصه. وفي الشامل ما نصه؛ وفيها : إن قال : طلقة بائنة فثلاث، وقيل : إن بنى بها. (هـ) منه بلفظه. (هـ). كلام الرهوني، وهو الصواب، لأن قاعدة الشامل أن يتبع المختصر والتوضيح، وكلاهما ذكر أن الواحدة البائنة ثلاث على المشهور.

وقوله : يقتضي أن الذي لا رجعة فيه متفق عليه، إذ لا يحتج بمختلف فيه، فيه نظر، بل لا يقتضيه، وإنما وجه تشبيه الموثقين بالذي لا رجعة فيه أنه المشهور، وذلك

كاف في التشبيه والاحتجاج به فلا يشترط الاتفاق، وانضم إليه انه مذهب المدونة. وقد قالوا عند قول المختصر مشيراً بفيها للمدونة : انما صح عود الضمير عليها غير مذكورة لتقررهما في أذهان اهل المذهب المالكي، حتى إنها عندهم بمنزلة الفاتحة في الصلاة تجزىء عن غيرها ولا يجزىء غيرها عنها (هـ). وحيث كانت عندهم بهذه المثابة فلا إشكال في صحة التشبيه بكلامها كله. وقوله : إذ لا يحتج بمختلف فيه، ليس كما قال، بل يحتج به اذا كان مشهوراً وهو كثير في كلامهم. قال الشيخ بناني على قول المختصر في الربويات : «وكبندق» ما نصه؛ لأن الرد لا يقع الا بما هو متفق عليه أو مشهور. (هـ). منه. ويدل له ما ذكره في المسئلة المتحدّث عنها. قال في المتطية : يكره ان يطلق زوجته طلاق خلع أو مباراة من غير أخذ ولا إسقاط، لانه خلاف السنة، فإن فعل فثلاثة أقوال : أحدها؛ أن تكون طلقة رجعية، كمن قال : أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك. الثاني : أنها البتة، كمن قال : أنت طالق واحدةً بائنة، فإنها ثلاث. الثالث : أنها طلقة بائنة. قاله مالك وابن القاسم، وبه القضاء. (هـ).

فانظر كما شبه في القول الاول، بطلقة لا رجعة لي عليك، شبه في القول الثاني بواحدة بائنة، مع أن فيها ثلاثة أقوال : المشهور ومذهب المدونة أنها الثلاث. قال في التوضيح : تنبيه. وهذا ما لم يقل : أنت طالق طلقة بائنة. وأما لو قال ذلك، لزم الثلاث، نص عليه في المدونة. وقيل : تلزمه واحدة بائنة، وقيل : رجعية. (هـ). فالتشبيه كما يكون بالمتفق عليه يكون بالمشهور الذي هو مذهب المدونة، والاحتجاج كذلك والله أعلم. وقوله : فقد تبين أن طلاق الصلح والبينونة والذي لا رجعة فيه، فيه الخلاف. والذي به القضاء ما درج عليه الناظم... الخ، لم يتبين أن طلاق البينونة والذي لا رجعة فيه داخلان في كلام الناظم. ولا دليل عليه، فالصواب إسقاطهما لأنهما ليسا داخلين في المملك، تأمله. وقوله : ولذلك لا تطالبه بنفقة العدة، وإذا طلبته لا يُجيبها، هذا غير صحيح، بل تطالبه بالنفقة، وبجيبها لذلك اتفاقاً. قال ابن جزري في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ...﴾ الآية، ما نصه : اتفق العلماء على وجوب النفقة في العدة. واتفقوا على أن للمطلقة غير الحامل النفقة في العدة إذا

كان الطلاق رجعياً. فإذا وجب لها النفقة اتفاقاً فكيف تسقط باعتقاده أن الطلاق بائن. وقوله: إذ الحمل على العرف واجب، صحيح. لكن إذا كان الحكم مرتباً على العرف كما قال القرافي، ونصّه: كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة. (هـ). وأما إذا كان الحكم غير تابع للعرف، بل جعل له الشرع سبباً يوجد إذا وجد ويفقد إذا فقد، فهذا لا يتبع العرف، ولذا قال الزرقاني: أما العرف المخالف لنص الإمام فلا عبرة به. (هـ). وقوله: وتأمل قول المواق؛ طلاق الخلع هو طلاق زماننا... الخ، لا شاهد فيه، لأن ما ذكره هو المتعارف عند أهل الأندلس كما تقدم عن الشارح، وطلاق الخلع غير متعارف في هذه النواحي، فلا يصح الحمل عليه. وقوله: وما في حاشية ابن رحال، وقاله في الشرح مما يخالف كلام الشارح، لا يعول عليه. أقول: لا مخالفة بينهما وإنما الشارح تكلم عن الطلاق المتعارف عند أهل الأندلس، أي المملك، وهو بائن، وأبو علي تكلم على الطلاق المتعارف عند أهل فاس. وليس فيه سبب للبينونة فحكم بأنه رجعي، فاختلف الحكم لاختلاف الموضوع، والله أعلم. وقوله: فإذا قال: أنت طالق للمدخل بها ونوى به البينونة لزمته... الخ، ظاهر استدلاله أنه قصد بقوله المذكور؛ الطلاق الثلاث. وهو صحيح. وإن كان مراده الاستدلال بكلام المختصر وابن عرفة على أن الطلاق يكون بائناً بمجرد النية بلا سبب، فلا، بل هو غلط، لأن كلا منهما نص على خلافه. فالمختصر قال: «لا إن شرط نفى الرجعة بلا عوض»، أي فهو رجعي، وابن عرفة. قال: وفيها: إن قالت أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي فيها، فله الرجعة. وقوله: لا رجعة لي عليك ونيته، باطل، إلا إن ينوي بلا رجعة لي عليك البتات. (هـ). وقوله: وكان غيري لا يساعديني، لاختفاء أن ما فعله غيره هو الصواب. الموافق للنقل بلا شك ولا ارتياب، والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي الوزاني لطف الله به آمين.

ووقع السؤال عن حلف باليمين أن لا يساكن صهرته في دار فخرج منها فوراً، ثم رجع إليها بعد ثلاثة أيام، فقيل له: حنثت ولزمتك طلاق رجعي فنوى رجعة زوجته، فولدت بعد عشرة أيام ثم ماتت، هل يرثها أم لا.

فأجاب بعض اهل العصر بأنه لا ميراث له فيها، لأن الارتجاع بمجرد النية على القول به إنما يفيد في الباطن، بمعنى انه يحل له وطئها وإرثها فيما بينه وبين الله تعالى. أما إن وقع النزاع ورفع للقاضي بعد انقضاء العدة، وقال : كنت ارتجعتها بالنية، فإنه يمنع منها ولا يرثها.

فكتبت في ذلك؛ الحمد لله، حيث شهدت البينة، أنها سمعت من الزوج أنه ارتجع زوجته بالنية قبل انقضاء عدتها، وأنه منذ رجوع للدار وهو معها على حالة الزوجية من الاكل والشرب والمنبت، ولم يفارقها الى أن ولدت وصنع العقيقة... الخ، فلا إشكال أن ذلك رجعة تامة تنبني عليها أحكامها من التوارث وغيره، ونصوص الائمة مصرحة بذلك في غير ما ديوان.

قال ابن جزري في القوانين : إن ادعى بعد العدة أنه راجع في العدة لم يصدق، إلا أن يكون خلأ بها أو بات معها في العدة. (هـ). وقال في التوضيح : لا خلاف إن اجتمعت النية مع الفعل أو القول في صحة الرجعة، وإنما اختلف إذا انفرد الفعل أو القول على ثلاثة اقوال. وقال في التوضيح أيضا نقلا عن اللخمي ما نصه : وقال محمد : إن نوى الرجعة ثم قبل أو باشر أو ضم، فإن فعل ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة. (هـ). وقال الخطاب على قول المختصر : «أو نية على الأصح». ما نصه : وهذا اذا أصاب زوجته، وهو ذاهل عن الرجعة. وأما لو أصابها وهو يرى ان رجعته بالنية صحيحة، وأنها رجعت الى عصمته، فلا شك ان هذه الاصابة رجعة محدثة صحيحة لاقتران الفعل بالنية، لأن وطئه وهو يرى انه مرتجع رجعة، قاله اللخمي، وسياتي. وأشار الى قوله بعد : وإن اصاب في العدة وهو يرى ان ذلك رجعة، كان وطئه رجعة، لانه وإن كان الارتجاع الاول فاسدا، فإن حقه في الرجعة قائم، وإصابته وهو يرى أنه مرتجع، رجعة محدثة. (هـ). وقال في التوضيح على قول ابن الحاجب : وإن ادعى أنه راجعها قبل انقضائها لم يصدق... الخ ما نصه : قال في المدونة : وإن قال لها بعد العدة : كنت راجعتك فكذبته أو صدقته، لم يصدق ولا رجعة له إلا أن يقيم على ذلك بينة، أو يعلم أنه كان يدخل عليها في العدة فَيَبِيْتُ عندها فيقبل قوله، وإن أكذبته ولم يذكر مع



قبول قوله يمينا، ولا يبعد توجيهها. (هـ). فبان بهذه النقول أن نية الارتجاع مع الفعل معتبرة، وأن ما سطره الفقهاء اعلاه، سددهم الله، من عدم صحة رجعتها إنما هو في النية المجردة التي لم ينضم اليها فعل، لانه موضوع كلام المختصر الذي احتجوا به، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فمن المقرر المعلوم أن محل الرجعة بالنية لا تفيد في جريان الاحكام الظاهرة من ارث وغيره اذا لم ينضم اليها داخل العدة فعل من خلوة ومبيت، وأكل ونحو ذلك. أما لو انضم اليها داخل العدة ما ذكر فإنها تفيد وتكون رجعة في الظاهر والباطن، وتجري عليها الاحكام من إرث وغيره، وظاهر كلام الخطاب وغيره اتفاقا، وذلك لانها لم تتجرد وحدها، بل أعقبها الفعل، فصارت في ثاني حال رجعة بالنية والفعل معا.

قال الشيخ الرهوني ما نصه : وقد قال اللخمي : لو فسدت المراجعة، لكنه أصاب في العدة وهو يرى أنه مرتجع لصح ارتجاعه، وكانت إصابته رجعة محدثة. (هـ). وعليه فحيث أثبت المدعي أصل الارتجاع وأنه كان بالنية، وأنه ترتب عليه اي على الارتجاع المذكور، أن صار يتصرف مع زوجته تصرف الرجل مع حليلته من الخلوة والمبيت والاكل معها، وإن ذلك كان قبل انقضاء العدة ولا زال بعدها الى ان توفيت وهي في عصمته بسبب الارتجاع المذكور، ويراها هو والناس كذلك حتى حضر الجيران والاقارب للعقيقة حين وضعها وشاهدوا ذلك وعاینوه كما ذلك كله بيده لم يبق شك في الارث بعد هذا ولا امترأ، ولا يقدر أحد ان يفوه بخلافه لكون الاتجاع حينئذ. آل أمره إلى الرجعة بالنية والفعل معا. وهي اي الرجعة بالنية والفعل رجعة في الظاهر والباطن بلا نزاع، وعليه، فتكون المسألة من باب قول الشيخ خليل : «وصحّت رجعته إن قامت بينة في اقراره أو تصرفه ومببته فيها» اي العدة، لا من باب قوله كدعواه لها بعدها، إذ محل هذا كما قاله الزرقاني وغيره في الدعوى المجردة عما يصدقها من ثبوت التصرف المذكور ونحوه، وهذه لم تتجرد، وهذا الفقه لا تخالف فيه الفتاوى المنتسخة باللصق اعلاه، والعدر لها فيما

سطرته أنها إنما اطلّعت على حجة المدعى عليه، فأفتت على مقتضاها، ولم تطلع  
على حجج المدعي، ولو اطلّعت عليها لم يسعها ان تنسج الا على منوال ما  
سطرناه، ولا تمكّنها مخالفته، والعلم كله لله. قاله وكتبه محمد ابن الطاهر بناني وفقه  
الله. (هـ).

## نوازل الخلع والعدة

سئل الشيخ التاودي عن رجل كان بينه وبين زوجته شأن وأبوها حاضر، فقال الزوج لأبي الزوجة : سامحني وخذ ابنتك، ثم انه ذهب أبو الزوجة الى دار الزوج وأخرج ابنته وأمتعتها، وبعد مضي مدة طلب الزوج أبا الزوجة أن يرد اليه زوجته، فأبى عليه، وقال له : قد طلقته. فأنكر الزوج أن يكون طلقها، بناء على أنه لم يصدر منه لفظ طلاق، فقال له أبو الزوجة؛ أشهد لي بما كان بيني وبينك، فذهب إلى شاهدين وقال لهما : قد قلت له : سامحني وخذ ابنتك، ولكن لم أقصد بذلك طلاقا، ولم يصرح لي بالسماح حين قلت له ذلك، وليس لأبي الزوجة من يشهد له بأنه سأمحه حالة قول الزوج ذلك، فهل إذا لم يثبت الأب بينة أنه سأمحه ساعتئذ لا يلزمه طلاق ولو أقر على نفسه بأنه قصد الطلاق، كيف وهو ينكر قصد الطلاق جملة، ولا ينفع أبو الزوجة مسامحته بعد ذلك، لأن من حجة الزوج أن يقول له : لمّ تسامحني حالة قولي لك ذلك. والشاهدان اللذان شهدا على الزوج بتلك المقالة، ليس في شهادتهما أن أبا الزوجة سأمحه حين قال له ذلك، لأنهما إنما أتيا إليه بعد مضي نحو من عشرة أيام فسمعا من الزوج ما ذكر ولم يحضره وقتئذ، أجبوا ماجورين، والسلام.

فأجاب : الجواب أن قول الرجل لأبي زوجته : سامحني وخذ ابنتك، لا يفهم منه عرفا إلا الطلاق الخلعي، وهو أنه إذا ترك ما لها عليه من الصداق وسأمحه فيه، فإنه يأخذها على أنها مطلقة، وقد أجاب الأب إلى ذلك وذهب إلى دار الزوج وأخذ ابنته وأمتعتها، والزوج يرى ويسمع، وقد نص خليل وغيره على أنه يكفي في الخلع المعاطاة وقالوا : إن انقلبت اي رجعت لدار اببها، وقد أعطته شيئا أو تركته له وقال أو قالت : هذا بذلك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع. (هـ). وقوله؛ لم أقصد بذلك طلاقا، ينفعه، لان هذا من الكنايات الظاهرة وهي لا تفتقر لنية، وقوله مرة اخرى : إنه اراد المسامحة فيما ينفقه الاب عليها... الخ نية مخالفة لظاهر اللفظ، انما تنفع في الفتوى ولا تنفع في القضاء، كما هنا، والاعتذار بأن

الاب لم يسامح الزوج أو ما سماحه حال القول المذكور، لا يفيد شيئاً، لأنه ما أخرج ابنته حتى سامح، وقد مر أنه تكفي المعاطاة وإن لم يكن لفظ وعلم الزوج بإخراج الزوجة بعد القول المذكور، وسكوته العشرة الايام دليل الرضى والقبول من الجانبين، وانه خلع تام لم يبق فيه كلام، والله أعلم.

قلت : فيه نظر، لأن حمل قول الزوج سامحني الخ.. على خصوص الصداق لا دليل عليه، بل يجوز أن يكون هو أو غيره من دين لها عليه أو هما معاً، لأنَّ حذْفَ المتعلِّق يوزن بالعموم، وكذلك إخراج أبيها إياها من دار الزوج وحمل أمتعتها إلى داره لا يدل على المسامحة، بل يجوز أن يكون فعل ذلك حتى تمضي ساعة الغضب. وينظر ما يؤول إليه الأمر، ولو كان غرضه المسامحة كما قاله الشيخ التاودي، لصرح بها، بل سكوته محتمل لها ولغيرها، وما احتمل واحتمل ساقط، وكذا ما احتج به أيضاً من قوله وقالوا إن رجعت لدار أبيها وقد أعطته شيئاً أو تركته له... الخ، لا حجة فيه، لأنها لم تعطه شيئاً هنا ولم تتركه له، بل لو أراد الزوج بقوله خذ ابنتك الطلاق، وأراد بالمسامحة ترك ما عليه من الصداق وصرح أبوها بالقبول، لم يلزم الطلاق الا بعد رضى البنت بالمسامحة ان كانت رشيدة أو التزام والدها أداءه من ماله الخاص لانه حينئذ فضولي، وكذلك قوله إن ذلك القول من الزوج لا يفهم منه عرفاً الا الطلاق، فيه نظر، بل ذلك القول يفهم منه إرادة الطلاق والعزم عليه عرفاً لا الطلاق بالفعل، لانه لا بد من التراكن بينهما، ثم يذهبان الى العدول يصرح الزوج بالطلاق ثم يكتب عليه أنه طلقها، وكلامه يفيد أنها طلقت باللفظ الأول وليس كذلك والله أعلم.

وكتب محمد التاودي ابن سودة.(ه). تأمله.

وسئل أيضاً عن خالعت زوجها على أشياء والتزمت بمؤونة ابنتها الى سقوط الفرض عنها شرعاً، ووافقت ام المرأة على ذلك الى أن قال آخر الوثيقة : وحضر الزوج وسلم للمرأة في البنت وصرفها عليها صرفاً كلياً، تزوجت أو تأيمت، بحيث لا يطلبها منها ولا يئتمرها... الخ. ثم ان المفارقة تزوجت وأمها متزوجة بأجنبي، فهل تمكن أم المفارق من البنت اذا طلبتها بعد نحو خمسة أشهر من

تزوج أمها المفارقة، لانتقال الحضانة اليها ولا يمنعها تسليم ابنتها، اذ لا يعد تسليمها منها أم لا، وهل ان قلم بتمكين ام الفارق من الابنة، تبقى نفقتها على أمها المتحاملة بها أم لا، أجيئوا مأجورين.

**فأجاب :** الحمد لله، حيث تزوجت الأم وكانت أمها متزوجة بالأجنبي ولا مانع يقوم بالجدة للأب، فإن الحضانة تنتقل لها، ولا يضرها سكوتها المدة المذكورة، لأن المضر هو سكوت العام ونحوه ولا يضرها تسليم ابنتها، لان تسليمه لا يتضمن تسليمها، وحضورها له لا يمنعها من القيام الآن، لأن الحق إنما وجب لها بعد سقوط حضانة الأم المفارقة بالتزوج، وقبل لم يكن لها حق، وعلى الام الملتزمة بالنفقة إجراؤها ولو ماتت. قال ابن هلال وسئل عن أم خالعت على ان تحملت بنفقة ابنتها الى سقوطها بالواجب على قول المغيرة الذي عليه العمل، ثم إنها تزوجت فاستحقت أم الزوج الحضانة لسقوطها للأم بالتزويج، ولم يكن من ذوي رحم الأم من يستحقها، فطلبت أم الزوج وهي الجدة النفقة، فقال لها الزوج : قد تحملت بها الزوجة فهي تُعطيها، وقالت الزوجة : انما تحملت ظنا مني أنكم لا تاخذونها مني بالتزويج وتبقى معي، ولو تزوجت فردوها أنفق عليها، فامتنعت الجدة من ردها وطلبت النفقة، فعلى من تكون، فلم يحضره فيها نص، ولكن قال : لو ماتت المختلعة لزم نفقة هذه البنت في تركتها كما التزمت، لأنها عوض فلا تسقط بموتها كسائر الديون، فإذا ثبت هذا فلا تسقط عنها بتزويجها.(هـ) المراد منه، ووجهه أن هذه النفقة من جملة العوض الذي أخذه الزوج في مقابلة العصمة ولم يرجع هو في شيء مما تركه لها، والله اعلم. وكتب محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته. اهـ.

قال في المعيار.

**سئل** أبو عبد الله الوانغلي عنم اختلعت لزوجها بكالتها وبنفقة ولدها منه الرضيع الى حد سقوطها عنه شرعا على ان لا ينتزعه منها وإن ترددت بين المدينتين بالسكنى مكناسة وسلا هل تسقط حضانة المرأة بالتزويج وتلزمها النفقة على الولد الى الأجل المذكور وتُدفعها الحاضنة أم لا؟

**فأجاب :** إن كان الامر كما ذكر، فالمرأة المختلعة المذكورة تسقط حضانتها بالتزويج وتنتقل الى غيرها ممن يستحق ذلك، وتلزم الام النفقة والكسوة على ولدها على نحو ما شرطه الأب عليها الى الاجل المذكور، وتدفعها لمن حضن الولد المذكور، أبا كان أو غيره، اذ على ذلك وقع الطلاق، وأرسل العصمة من يده فهو شرط لازم لها ومعاوضة صحيحة لا تسقط عنها.(ه).

وبمثلها **أجاب** أيضا الشيخ ابو الحسن الصغير ونصه : أما النفقة فعلى الام، لقولها الى البلوغ، سواء بقي ولدها بيدها وحضانتها او عاد الى غيرها الاب أو غيره، لأنها كانت على أبيه فلم يرسل العصمة من يده إلا بتحملها جميع ما كان عليه الى البلوغ فلا تبرأ بدعواها أنها إنما ارادت إن بقي بيدها تنفق، وإلا فلا. (ه). من الدر الثير ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

ونفقات الابن الأم التزمت تزوجت تعطاه أو تأيتم

وسئل العلامة أبو زيد الحائك رحمه الله عن مريض خالغ في مرضه.

**فأجاب :** إنه خلع صحيح، وترثه إن مات من ذلك المرض ولا يرثها ان ماتت، قاله مالك. وفي المتن؛ «ونفذ خلع المريض وورثته ان مات». قال أبو عمران : وترث من المال الذي أعطته. (انتهى).

وسئل أيضا عن خلع عمم فيه الإبراء فقيم بعده بمال من غير الصداق.

**فأجاب :** إن الخلع صحيح لا مطمع للزوجة في المال المذكور، لأن خلاف ابن رشد وابن الحاج اذا لم ينص على التعميم، فإن نص عليه كما هنا فيتفق حينئذ على التعميم كما للشيخ ميارة عن بعضهم ويكفي عن غيره.(ه).

وسئل أيضا من قاض عن خلع صغيرة، زوجت بموافقة فنفرت وأرادت الفراق بخلع، فمن يخالغ عنها وهل يكتفى بحمالة الأم؟

**فأجاب :** ان خلعه جائز بإذن القاضي كما يجوز ممن يقوم مقامه، ففي ابن سلمون ما نصه : وخلعها جائز بإذن وصيها، كان من قبل الأب أو من قبل القاضي اذا كان على وجه النظر لها على ما جرى به العمل.(ه). والمسألة فيها ثلاثة أقوال مذكورة في القلشاني وغيره، والمشهور منها أنه لا يجوز الا برضاها

وإذنها، قال ابن عرفة : والراجح عقده على الوصي برضاها لا عليها بإذنه. (هـ).  
وحالة الأم عنها، زيادة في التوثق، لأن الصحيح كما في المعيار عن ابن لب في مسألة  
الخلع المذكورة سقوط الطلب عن الزوج ان لم يثبت من جهته ضرر، لأن فعل  
الوصي في ذلك محمله النظر للزوجة.

وسئل أيضا عن النظر فيما أجاب فيه غيره أن من خالغ زوجته ثم ثبت  
عليه أنه كان طلقها بعد إنكاره، وأنه لم يطلق ابدا، ثم ادعى أنه كان رجعيا، وأنه  
ارتجعها قبل ما خالغها، لا يفيد ذلك ولا يصدق فيه، لأنه كذب نفسه في  
مراجعتها بإنكاره وقوع الطلاق، ولم يبق الا رجوع الزوجة عليه بما اختلفت به منه  
من صداقها... الخ، ما أبداه المحيب ومصححه.

**فأجاب :** تأملت ما قاله المختلغ وما قيل له وما شهد به عليه وما أفتي به  
في قضيته، فألفيت ذلك لا يكفي ولا يشفي، ولولا مكانة المرسل لاخترت  
الإغضاء. وعليه فأقول؛ أما إنكاره الطلاق ثم ثبوته عليه ثم ادعاؤه فيه مخرجا فإنه لا  
يصدق في ذلك كما في جواب لابن رشد، مذكور في فائق الونشريسي ومعياره  
وغيرهما. وينظر له قول المتن «ولا ينوى في العدد إن انكر قصد الطلاق... الخ»  
وهو مذهبا، وفيه كلام عليها ومع غيرها. وأما ما يلزمه فهو ما قامت البينة عليه به  
من الطلاق، غير أنه يتردد النظر، فإن حمل على انه بائن فالخلع ماض وترجع عليه  
بما أخذت منه كما في المدونة. ونصها : إن خالغها على مال ثم تبين انه بتها قبل  
ذلك أو ينكشف ان بالزوج جنونا أو جذاما، فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ  
منه. (هـ). وعليه المحيان، وإن تقاصره عن الدليل الواضح وهو لا ينبغي للمفتي  
ولا للقاضي في محل الخلاف وإن حمل على انه رجعي فلا رد، كما لمن ذكر من  
المختصر وغيره وهو الآتي على المشهور. وقد قال أبو علي في حاشيته : إن العامي  
إذا قال لزوجته : انت طالق ولا نية له، فإنها تكون رجعية، وإن كان جل العوام إنما  
يعرف الطلاق البائن دون الرجعي. (هـ). ونحوه لأبي العباس سيدي أحمد بن عبد  
العزیز الهلالي، رادا غيره، حاملا ما استظهره ابن ناظم التحفة على عرف متقرر  
عند عوام بلده في زمانه قائلا : وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي في هذه  
الازمنة، وأطال النفس في ذلك، فانظره في شرح خطبة المختصر، وانظر غيره، فإن  
المسألة محتاجة لأكثر من هذا، وفيما ذكرناه منه كفاية، والسلام. (انتهى).

وسئل أيضا عن امرأة خالعت زوجها ثم أثبتت إضراره بها قبل الخلع فأجاب : إن الطلاق ماض، ولها ان ترجع عليه بما خالعت به، لقول الخطاب عن المتيطي ما نصه؛ اذا اسقطت المرأة كالثها عن زوجها وافدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها أو دفعت له بنيتها منه وأسقطت الحضانة الواجبة لها، ثم قامت بعد ذلك عند الحاكم وادعت أن ما أسقطته أو أعطته أو التزمته كان عن إضرار من الزوج وإكراه منه لها، وأكذبها الزوج وزعم أن ذلك كان من قبلها، وأنه لم يزل محسنا لها، وأقامت بالضرر بينة، استرعتها ولم تسترعها وعجز الزوج عن المدفع فيها، أنفذ الخلع وحكم بنقض ما التزمته وصرف ما اعطته بعد يمينها أن فعلها ذلك كان للإضرار الذي اثبتته (هـ). ثم ذكر الخطاب بعده ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب التخيير والتعليك، وكلام ابن رشد على السماع المذكور، وفيه انه اذا قام لها شاهدان بالضرر أو شاهد وامرأتان أو شاهدان بالسماع انه لا تحلف. قال : وهو مخالف لما قاله المتيطي. (هـ). قال بعض تلامذته بعد نقل هذا الجواب عنه ما نصه : وذلك أن التي نفاها ابن رشد هي المتممة للنصاب، ويُدَلُّه ما في المعيار عنه من اليمين مع بينة السماع، والتي أثبتتها المتيطي هي التي تكون ردا لدعوى يدعيها الزوج، ثم إن كلام المتيطي يقتضي اليمين وان استرعت وهو خلاف ما في ابن سلمون في شهادة السماع بالضرر إذ قال : هذه اليمين ذكرها ابن فتحون في كتابه وهي على مذهب المدونة، ونص عليها ابن بطال في مقنعه، وابن بشير في مسائله، وهي من قول أصبغ في سماعه. ولابن القاسم في سماع اصبغ من كتاب الشهادات نفي اليمين وعدم وجوبها، وإن كان الضرر ثبت بالسماع. وفي الوثائق المجموعة لا يمين عليها إلا ان يدعى الزوج عليها شيئا يوجب اليمين، فإن ادعى عليها شيئا له وجه مثل ان يقول : أمكنتني من نفسها بعد ذلك وشبهه، حلفت الزوجة على ذلك، فإن استرعت المرأة في الضرر قبل وقوع الخلع واشهدت بذلك، فلا يمين عليها باتفاق. (هـ)، إلا أن يقال : اليمين في كلام المتيطي ترجع لمعطوف سابقا هو قوله : او لم تسترعها أو وعلى أن لا يمين ابو المودة في شهادة السماع، قال بعض شراحه : واحرى بينة القطع. قلت : وقد نزلت ببعض شيوخنا الفارسيين فاختلفوا في اليمين على ما بلغني.



والصواب أن لا يمين إلا بما يقتضيها من دعاوي الزوج أن لم تسترع وإلا فلا يمين اتفاقاً. (هـ).

وسئل المحقق الرهوني عنم اختلعت ثم اثبتت أن زوجها كان يضرها.  
فأجاب : الحمد لله، شهادة البينة بإضرار الزوج المذكور لزوجته حتى خالعت نفسها منه بما ذكر، من اجل ذلك حكمَ حاكمَ برده جميع ما قبض منها وكذلك الصداق اعلاه عملاً بقول التحفة :

وإن تكن قد خالعت وأثبتت إضراره ففسي اختلاع رجعت  
بعد قوله :

ويثبت الإضرار بالشهود أو بسماع شاع في الوجود  
والله أعلم، وكتب محمد العربي الزهوني كان الله له. (هـ).

وسئل أيضا عنم اختلعت من زوجها بأشياء وبنفقة حمل ان كان... الخ،  
فأجاب : الخلع صحيح كما قال في المختصر : «ونفقه حمل إن كان». المتيطي : ان التزمت له بمؤونة حمل ان ظهر بها أو مؤونة الحمل الظاهر بها الى أن تضعه جاز ذلك، وإن التزمت له مع ذلك إرضاع الولد ومؤونته الى الفطام جاز ولزمها. (هـ). وفي التحفة : والخلع باللائم في الصداق. ولا رجوع لها بما انفقت على مفارقها. وإلا لما ظهرت فائدة للإشهاد والله أعلم. وكتب محمد العربي الزهوني تغمدته الله برحمته. (هـ).

ووقع السؤال عنم قال لزوجته : إن اعطيتني كذا وكذا طلقتك فأعطته ذلك فطلقها طلاقاً رجعياً فلم تكثف بذلك وطلبتة بطلقة بائنة، فهل يقضى لها بذلك أم لا ؟

والجواب : أنه حيث قبض الزوج من الزوجة الحوائج على ان يطلقها ووقع الطلاق وذكر انه رجعي فلا إشكال في انه يحكم ببينونة الطلقة التي وقعت في مقابلة العوض ولا عبء بنصه على الرجعة، لأن حكم الطلاق مع العوض البينونة، فلا يخرجها عنها النص على الرجعة كما في شروح المتن، والله أعلم. وكتب بدر الدين الحسيني لطف الله به. (هـ).

ويعدُّه، الحمد لله، ما رسم اعلاه صحيح، ففي المختصر : «وبانت ولو بلا عوض»، نص عليه أو على الرجعة اي أو نص عليها حيث وقع بعوض. ابن حارث : اتفقوا على أنه إن خالعتها أو صالحها أنها واحدة بائنة ولو شرط انها رجعية فرواية الأكثر انها بائنة. (هـ). ابن سلمون، فإن أوقع طلاقا على الخلع ولم يبين عدده فواحدة، وإن شرط أنها رجعية ففيه قولان : مشهورهما انها لكون بائنة. اهـ. الشامل : وحكم الجميع البينونة، وكذا لو نص على رجعية بعوض على المشهور اي معه والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن قول التحفة تبعا لابن سلمون.

وموقع الثلاث في الخلع ثبت طلاقه والخلع ردّ إن أبت

هل هو متحد الموضوع وللتصويب مع المتن في قوله أو العكس بعد قوله أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة، فتأتي فيه أنقاله. وبحث ابن عرفة ويكون بحث ابن عرفة شاهدا لذلك كما قرره وحمله عليه ابن الناظم بحثا في حمل كلام الشيخ والده ومتبوعه عليه وأشترم له في حاشيتكم بحثا مع الشيخ بناني، وهو الذي يدل عليه تنظير المواق وعدم جزمه، وعليه فيكون الظاهر في مسألة التحفة ومتبوعه ابن سلمون هو لزوم الخلع لها أخذا بالاحرى من مسألة العكس في المتن التي المنصوص فيها للزوم، ودل ما جلبتم من الأنقال فيها على ترجيح اللزوم، فمرغوبنا فيكم أدام الله عافيتكم ان تحصلوا لنا جواب المسألة، وما المعتمد عليه في الفتوى في مسألتني (المصنف) والتحفة وابن سلمون ان لم يكن الموضوع والحكم واحداً، كعادتكم في التحصيل بعد جلب النقل الطويل، فلم نجد لكم في المسألة تحصيلا نعتمد عليه، وقد كنا قبل نفتي فيمن طلق ثلاثا في خلعه بما لابن سلمون والتحفة وبحث ابن عرفة اعتمادا على ما في شروح التحفة من اتحاد الموضوع مع فقد مسألة المتن لعزتها وندورها، فلا تجد مخالعة تشتط الواحدة ولا تتلفظ بها، بل الكثير ان تقول : أو وليها طلقها ونعطيك كذا أو نسامحك في كذا من غير تشوفٍ للواحدة أو أكثر، وقد انقدح لذهننا ما أوجب التوقف حتى نراجعكم، ولكم الاجر من الله.

**فأجاب:** الحمد لله، لا مزيد على ما قيدناه بالحاشية، ومحصله أن الأكثر جعلوا ما لابن سلمون والتحفة وبحث ابن عرفة متحدّ الموضوع، وأن ذلك مقابل لما في المختصر، وأن أبا علي وتبعه أبو حفص الفاسي استظهرها خلاف ذلك، وأنه مع مخالفته بعيد من لفظ التحفة وابن سلمون، فإن سلم ما قاله لم يحتاج الى السؤال عما يفتى به، هل ما في المختصر أو ما في التحفة وابن سلمون، لأنه لا خلاف بينهما، وإن لم يسلم فما في المختصر هو المعول عليه، لأنه المنصوص للخمي وغيره، وابن راشد وابن عرفة معترفان بذلك وإنما ذكرا ما يخالفه بحثا، وما لابن سلمون والتحفة لا يعادله، ولذلك لم نحتج في الحاشية إلى تحصيل، والسلام. (هـ).

**وسئل** أيضا عن امرأة من أهل الصيانة والتحفظ خالعت زوجها على إسقاط صداقها ونفقة بنت صغيرة لها منه الى دخول الزوج بها على أن لها حضانتها، ولما انبرم الخلع بينهما خرج إلى أرضه وبقيت بيتها من دار زوج أمها، ولأمها هذه ريب من زوجها ومكفول يتيم بيتهم هو ابن أخيها، فبلغ الريب واليتيم، وكادت البنت الخالعة بنفقتها أن تراحق، فقام المفارق المذكور على مفارقتها يريد أن يخرجها من الدار التي هي بها معتلا بأن الولدين قد بلغا، وأنه يخافهما على ابنته، وأن المعرة تلحقه في ذلك، فأجابته هي : قد حجبت وتحفظت بها واهتبلت بشأنها بحيث لا يدخل عليها أحد من الولدين جملة وتفصيلا، وأنهما لا يدخلان الدار حتى يريا شخص هذه البنت فضلا عن مكالمتها التي قد يتقى منها شيء، ثم إن هذه الزوجة فقيرة، إنما ينفق عليها وعلى ابنتها هذه زوج أمها قبل التزوج بكرا وبعده مطلقة ويسكنها حتى الآن، وفي مفارقة أمها مضرة عظيمة بذلك، فهل يجب عليها حجاب تام شامل منفردة مع أمها بيت، لأنه إنما أراد اخراج الزوجة المطلقة بذلك، أو يلزمها أن تخرج بها إلى دار أخرى أو أن تدفعها له يخرج لأرض أخرى معه بها، جوابا تؤجرون به.

**فأجاب:** الحمد لله، إن كانت الدار واحدة ذات بيوت لا حاجز حصين بين محل الذكرين المذكورين وماوى البنت فلأب متكلم في ذلك، فلا بد من

خروج الحاضنة ببنتها لدار أخرى أو خروج الذكزين وسكنهما بدار أخرى أو يأخذ الأب ابنته. وما ذكر في السؤال ممّا يقتضي أنه مسوغ لا يفيد، إذ تلك الأمور لا يتأتى إثباتها بعدلين كل يوم وكل ليلة وعند كل دخول وعند كل خروج، كما لا يتأتى مع الحزم الأمان ليلا على البنت عند نوم الناس، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل أيضا عن رجل طلق زوجته وله منها بنت فبقيت عند أمها تحضنها، فتزوجت الأم وبقيت على الحضانة سنين، ثم إن المطلق تزوج امرأة غيرها وسكن مع صهره فأراد أن يزوج بنته ويعزلها عن أمها لعدم صيانتها لها كما يجب لأمثالها، فأقام بينة بأنها تخرج بادية للأزقة، وأنها تشرف على ديار الجيران من فوق السطوح، وأن ذلك تكرر منها مع أنها كبيرة بلغت خمس عشرة سنة، فهل سيدنا له ذلك أم لا؟ وعلى الأول، فهل التكلم في سكنى أبي البنت مع صهره لكونه له أولاد كبار ذكور، فيكلف الخروج من دار صهره ويسكن بغيرها أو لا يكلف بذلك؟ ثم بعد ثبوت الحضانة له، إن أرادت الأم صلة رحم بنتها فمن يخرج للآخر، هل الأم تأتي إلى بنتها فتزورها في دار أبيها أم البنت تذهب إلى دار أمها، أو يخرجان معا لدار أمينة؟ أم كيف العمل، على أن الأب يدعي أن أمها تفسدها له بتجربة له بذلك قبل هذه الأيام؟ فهل ترى لأجل دعواه هذه لزوم أمينة تحضرها عند الزيارة يقيمها مدعي الإفساد أم لا؟ وهل تحد الزيارة المذكورة بمرة في الجمعة أم لا؟ جوابا شافيا الخ.

فأجاب: الحمد لله، إذا ثبت على الأم ما أسقط حضانتها وأعذر لها فلم تجد مدفعا، فلا كلام لها بعد ذلك مع الأب، وإن أرادت أن تذهب لزيارة ابنتها فلا تمنع من ذلك وهي التي تذهب لذلك، وإن اتهمها الأب وكانت متهمة فتكلف بالأمينة، وإلا فلا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

قلت: وكلامه صريح في أن الأم هي التي تذهب لزيارة ابنتها، وكلام الشيخ التاودي ربما يفيد أن البنت هي التي تذهب إلى زيارة الأم.

فإنه سئل عن بنت شهد في أمها بأنها مشغولة بما لا يعينها، فطلبت زيارة  
إبنتها وخيف على البنت من ذهابها إلى بيت أمها وانفرادها، هل تجاب لذلك أم  
لا؟

فأجاب: الحمد لله، إذا خيف على البنت من غيبتها عند أمها لم تمكن من  
ذلك إلا مع أمينة بحيث تنظرها وتتفقد حالها في دار الأم إن أمكن وأمن عليها وإلا  
ففي دار جار أمين، ولا تمنع الأم من نظر ابنتها جملة، ولا تذهب الأم لدار المطلق.  
قال ابن رشد: والشابة غير المأمونة لا يقضى لها بالخروج يعني لا لزيارة أبيها ولا  
لأنحياها، والله أعلم. وكتبه التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ). تأمله، وانظر  
ما يأتي آخر الحضانة.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عمن التزمت نفقة نفسها وولديها وحمل ان  
ظهر بها، إن ساعها في الوطاء إلا برضاها، فقبل منها ذلك.

فأجاب: إن هذا الالتزام لازم لها، أما على ولديها فإن من التزم الانفاق على  
غيره لزمه ما لم يفلس أو يمت كما في التزامات الخطاب، مستدلا عليه بما لابن رشد  
من أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس  
أو يمت. (هـ). وأما على نفسها ففي الالتزامات أيضا أن المرأة إذا اسقطت عن  
زوجها نفقة المستقبل لزمها على القول الراجح. (هـ).

وسئل بعض تلامذته عمن خالع زوجه على التزام مؤن ولدها منه فالتزمت  
إلى حد سقوط الفرض عنه شرعا، ثم توفي والد الولد فقامت الملتزمة مدعية سقوط  
ما التزمته بيسر الولد لإرثه في أبيه.

فأجاب: أن النفقة ساقطة عن الأم بيسر الولد. قال الونشريسي في طره  
بعد أن حكى ما يسقط النفقة عن الأب ما نصه: فإن كانت تسقط عن الأب  
بهذا فينبغي أن تسقط عن البدل به، وقد نص على ذلك صاحب التنبهات إلى أن  
قال: وأما سقوطها بيسر الولد فقد نص عليه في تقريب الأصل البعيد في فتاوي  
أبي سعيد، ولم يحك فيه خلافا. وقد نزلت المسألة بتلمسان، فأفتى فيها أبو سالم

العقباني وبعض أصحابنا بلزوم الاتفاق للمختلعة إلى البلوغ، ولا عبرة بطرؤ اليسار للولد. وأفتيت بسقوطه عملاً بما لابن لب وبما قدمناه، ولما بلغ شيخنا القاضي جواب النازلة استرجع من يد السائل فتواه. (هـ). ثم نقل خلاف ابن عتّاب وابن القطّان في الصبية التي لها مكسب وأمها ملتزمة نفقتها في عقد الخلع أن الكسب لأم الصبية، وبه قال ابن عتّاب، وخالفه ابن القطّان، قال ابن كوثر: وقول ابن عتّاب أولى. (هـ).

وسئل (أي الحائك) أيضاً عمّن التزمت بعد الخلع نفقة بنتها على أن لا تنزع منها وإن تزوجت، فتزوجت الملتزمة فأراد الأب أخذها، ووافق من وافقه من المفتين، موجهها له بأن المعاوضة غير مضافة لأصل جائز، حيث وقعت بعد الطلاق، وأطال في توجيه ذلك وكان هو (أي الحائك) من المعرضين عن الخوض في مسلك جواب هذا السؤال، فألح السائل عليه بما أفضى به إلى أن كتب ما نصه: المسألة شبيهة بما وقع فيه البحث من الوانوعي وبعض الفضلاء بالقاهرة، وهي: مطلقة، لها صغير في حضانتها فخافت إن تزوجت أن يأخذه أبوه، فأعطته مالا على أن لا ينتزع منها، فقال بعض المشاركة: لا رجوع لها. وقال الوانوعي: لا تصح هذه المعاوضة ولها الرجوع ولو لم تتزوج، لأنه أخذه عوضاً عما لا يملك، قف على الدرّ النثير في الخلع (هـ).

وسئل أيضاً عن إعطاء مال من أم بعد طلاقها على أن لا ينتزع الأولاد منها.

فأجاب بأنه إن انعقد عليه الخلع أو كان بعد أن تزوجت صح كما في التزام الخطاب وإلا فلا، هذا هو الحق، وغيره تلاعب ممن قاله. (هـ).

وسئل المحقق الزرهوني عمّن اختلعت بإسقاط حضانتها، هل لأُمها أو لأختها كلام أو لا؟

فأجاب: إن المشهور ومذهب المدونة أن ذلك لازم لها وتسقط حضانتها على المشهور. خليل: «وبإسقاط حضانتها»، وظاهره ولو كان لها أم، «بناء»

على أنها حق لها. وذكر الميطي قولين فيما اذا اسقطت الأم حضانتها في الخلع، هل لأم الزوجة أو أختها كلام؟ ثم قال : والذي عليه العمل، وقاله غير واحد من الموثقين أن الحضانة ترجع الى أمها أو أختها، وقاله أبو عمران، وقال غيره : لا كلام لها. (هـ).

وقال الوانوعي : قال شيخنا ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خالغ زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة، أن حضانة الجدة لا تسقط، لأنها أسقطت ما لم يجب لها كمن أسقط شفعة قبل البيع. (هـ). وقال ابن الفخار: تسقط إن كتب (أي الموثق) ثم أسقطت، لأن الجدة تكون حينئذ قطعت حاجتها بعد وجوب ذلك لها، لا إن كتب وأسقطت بالواو، لأنها لا تقتضي رتبة. (هـ) الميطي : فإن اسقطت واحدة بعد أخرى وارتد جمع ذلك في عقد واحد، قلت قبل التاريخ : ممن أشهدته فلانة جدة الصبي المذكور أو حالته انها عرفت بإسقاط ابنتها أو أختها الحضانة الواجبة لها فيه، وعلمت أن ذلك راجع إليها بعدها فأسقطت ما كان يجب لها من حضانتها ورضيت بإسلامه إلى أبيه فلان وقطعت عنه قيامها فيه بعد معرفتها وجوب ذلك لها. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته (هـ).

وسئل أيضا عن خالغ زوجته على عوض من ولد عمها.

فأجاب: الحمد لله، رسم الخلع أعلاه لازم لكل من المتعاقدين، فيلزم ولد العم ما تحمل به، ويلزم الزوج الطلاق، إذ لا فرق في العوض بين أن يكون من الزوجة أو غيرها، سواء كان الغير أجنبيا أو قريبا. ففي المدونة: ومن قال لرجل طلق زوجتك ولك علي ألف، أنه ان طلقها يلزمه الألف. (هـ). وفي المختصر : « ويعوض من غيرها » أي وجاز الخلع بعوض منها ويعوض من غيرها. وقال ابن عرفة : بإذن العوض من صح معروفه، والمذهب صحته من غير الزوجة. (هـ). وعليه فالخلع أعلاه صحيح يقضي بمضمّنه بعد الإعذار فيه للخصم كما هو معلوم، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني وفقه الله. انتهى.

وسئل من يتسمى عن امرأة اختلعت من زوجها وكانت حاملا وأمها التزمت نفقة الحمل، ثم إنها اختصمت مع أمها، وذهبت الى دار مفارقتها فبقيت عنده مدة من نحو شهرين، وأمها تبعث إليها فامتنت، وحين وضعت حملها طلبها مفارق بنتها بالانفاق عليها مدة كونها عنده، فامتنت الأم من ذلك وقالت له : ما أمرتك بالانفاق عليها ولا هي بالجلوس عندك، فهل على الأم مطالبة بما أنفقه عليها مدة جلوسها بداره أم لا؟

**فأجاب:** الحمد لله، الجواب والله الموفق، إن انفاق الزوج على مفارقتها الحامل المدة المذكورة ليس له رجوع به على أمها وإن كانت تحملت له بنفقة الحمل، لأنه إن كان منه الانفاق عليها ليرتجعها اذا وضعت فلم ترجع اليه فإنفاقه ساقط. قال في المدونة: وجاز أن يهدى للمعتدة. (هـ). قال أبو الحسن: والهدية هنا بخلاف اجراء النفقة عليها، لأن النفقة عليها كالمواعدة، فإن انفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء (هـ)، ومثله لابن رشد، ونقله عنه البرزلي وغيره، وإن كان انفاقه لغير ذلك، فالأم انما التزمت النفقة على أن تكون ابنتها عندها بائنة عنه، ومقامها عنده ودخوله عليها لا يجوز بحال والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن أحمد الغربي وفقه الله. (هـ).

وبعده الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وفي مفارقتها أمها ورجوعها لدار مفارقتها وامتناعها من أمها ما يقوي احتمال أن الانفاق عليها كان ابتغاء مراجعتها وهو محل نص التقييد المنقول أعلاه، والله سبحانه وتعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى، أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

**وسئل القاضي سيدي العربي بدلة عن رجل قال لآخر: خالع زوجتك وأشاطرك مالي، لأجل هنات صدرت من تلك الزوجة، فخالعها وجعل يستغل معه نصف رباعه وأجنته الى ان توفيا معا، فقام من أحفاد الدافع من أراد الرجوع في تلك الأصول على ورثة الخالع.**

**فأجاب:** بأن الخلع على الوجه الموصوف صحيح والله أعلم. (هـ).  
**وسئل الورزيري عن رجل قال لغيره : طلق زوجتك وأزوجك ابنتي، هل يلزمه ذلك أم لا؟**



**فأجاب:** قال ابن لبابة : من قال لرجل : طلق زوجتك وأزوجك ابنتي، فلما طلقت امتنع أن يزوجه ابنته فليس له الامتناع إلا إذا غرم له صداق زوجته التي فارقها، فهو مخير بين أن يغرم له الصداق أو يزوجه ابنته والله تعالى أعلم. انتهى.

**وسئل** الشيخ الرهوني عن رجل اختلعت منه زوجته وهي حامل على أن اسقطت عنه نفقة الحمل الى أن تضعه وبعد وضعه تدفعه لأبيه المذكور ولا تبقى لها حضانة، فلما وضعت دفعته لأبيه فبقي عنده نحو الشهر وهو في حضانته، ثم إن أمه المذكورة طلبت من أبيه أن يرده اليها وتلتزم على نفسها أن تنفق عليه وتكسوه وتقوم بجميع ما يحتاج اليه من مالها الخاص بها والخالص لها الى سقوط الفرض عنه شرعا من غير شيء يلزم الأب فيما ذكر طول المدة المذكورة، فدفعه لها الأب المذكور، وأسقط حضانته عليه بسبب ما التزمته، وبقي عندها نحو من ثلاث سنين ثم ماتت الأم المذكورة، فهل يوقف من تركتها ما ينفق عليه منه ويكسى الى سقوط الفرض عنه كما في مسألة الخلع، ويكون الجامع بينهما هو التزامها في حق واجب للأب وذلك لا يسقط بالموت ولا يوقف شيئا من تركتها ويكون بمنزلة التبرع وهو ساقط بالموت. أجيىوا والمولى يسدد أقوالكم.

**فأجاب:** الحمد لله، ما سألت عنه منصوص بعينه في ابن سلمون، صدر بأن ورثتها أحق بتركها ولا حق للأب فيها، ثم حكى اتباع تركها بقليل، وقال بعده : والأول أصح، ونحوه في الفائق في الفرع الثامن والثلاثين من نوازل الخلع والحضانة وما معهما، ونسب الأول المصحح لسماح عيسى من كتاب طلاق السنة، ولا يعارض ذلك مسألة الخلع التي أشرتم إليها، لأن ما خرج من يد الزوج في الخلع وهو العصمة لا يعود اليه بموتها، وليست مسألتكم كذلك، فالمعاوضة في مسألتكم ليست حقيقة، وإنما المراد منها أن تكفي مؤونة أولاده ما داموا عندها، ولكون ما خرج من يد الزوج في الخلع لا يمكن العود فيه، لا يصح أن يرد اليها ما اختلعت به على أن تعود له زوجة اجماعا، ولو ردت اليه الحضانة على أن يسقط عنها نفقتهم في مسألتكم لجاز ذلك اتفاقا، على أن الحضانة حق للحاضن، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل أيضا عن رجل طلق امرأته على أن سلمت له في ولدها منه، ثم أقامت شاهدا عدل بأن أباه قال : إن التزمت نفقته وكسوته فأنا أسلمه لها تحضنه، هل هذه القضية مما يثبت بالشاهد واليمين، نظراً إلى النفقة والكسوة وهما مال، أو لا يثبت بذلك، نظراً إلى الحضانة.

فأجاب بما معناه: هذه القضية لا تثبت بالشاهد واليمين، ولا ينظر إلى ما التزمته قياساً على من أقامت عدلاً على زوجها بأنه طلقها على أن تعطيه مائة، فليس لها أن تحلف معه وتطلق، فكذلك هذه ليس لها أن تحلف مع شاهدها، وتستحق الحضانة.

وسئل أيضا عن رجل أشهد على نفسه أنه خالع زوجته بكذا، وبسبب ذلك أوقع عليها طليقة صادفت آخر الثلاث، ثم بعد ذلك ادعى الزوج أن سبب الطليقة الثانية من الثلاث هو أنه حلف باليمين لزوجه لا فعلت لأحد فعلاً بأجرة، فدخل بعض الأيام عليها فوجدتها مشغولة بفعل، فقال لها : لمن هذا الشغل؟ فقالت له قبضته بأجرة فظن أنها صادقة في ذلك، فذهب إلى العدول وأشهد على نفسه أنه ارتجع زوجته وبقيت معه على الزوجية إلى أن وقع الطلاق بالخلع الذي صادف آخر الثلاث في ظنه، ثم أخبرته أخته وهي دينة أن الشغل الذي كان عند الزوجة كان للأخت من غير أجرة، فهل ينفعه هذا ويدخل فيما للفائق عن أشهب فيمن قال لقوم : طلقت امرأتى البتة فسألوه فأخبرهم بسبب لا يلزمه به طلاق، فقال : لا شيء عليه، أو لا يكون مرتبطاً بهذا.

فأجاب رضي الله عنه بما مضمونه: إن الزوج لا يصدق في دعواه ولا يقبل منه ما ذكره، وليست مسألتكم هذه كمسألة أشهب، لأن مسألة أشهب وقع فيها الإخبار بما لا يلزم فوراً، وعلى تسليم أن مسألة أشهب موافقة لمسألتكم هذه، فليس قول أشهب هو المذهب، فراجعوا كلام الفائق آخره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ). والذي أشار إليه من كلام الفائق هو قوله: قال ابن رشد، قال ابن دحون : هذه حالة لا أصل لها في الفتوى، والواجب أن تبين منه بإقراره، وإليه ذهب ابن زرب.

قلت مقتضى قوله أن مسألة أشهب وقع فيها الإخبار فوراً بما لا يلزم... إلخ، أن هذا لو كان وقع منه الإعلام فوراً لم يلزمه، وانظره مع ما للشيخ التاودي ابن سودة، فإنه سئل عن طلق زوجته لخبر بلغه عنها، وبعد صدوره منه بحث عن ذلك الخبر فوجده غير صحيح. فهل يؤخذ بالطلاق لتفريطه، أولاً، للدلالة البساط على أنه لم يصدر منه إلا لما بلغه، فكأنه معلق على صحة الخبر فينتفي بانتفاء المعلق عليه.

فأجاب أعزه الله: وأما مسألة الطلاق فلا يظهر فيها إلا لزومه، لأنه هنا انشاء لا يمين حتى يراعى فيه البساط، ويأتي ما في مسألة ابن رشد فيمن حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه، فقال: ما دفعته إلا للبائع. قال مالك: يحنث، وقال ابن الماجشون: لا حنث عليه، لأنه إنما أصل يمينه أنه إنما دفعه إليه فيما يرى، وأنه لم يجبه. (هـ)، فقبله ابن عبد السلام قائلاً: قول ابن الماجشون، هذا صحيح، بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الخالف وما يتبادر ذهنه إليه وقت الحلف، ولا شك أن أكثر الخالفين إنما يحلفون على اعتقادهم لا على ما في نفس الأمر. (هـ). وقد حكى ابن رشد الاتفاق على أنه لا لغو في الطلاق، وقد عارضه ابن عبد السلام بكلام المبسوطة، وكل ذلك في اليمين كما علمت (هـ) فتأمل ولا بد.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن امرأة خالعت عن بنتها هي وأخوها على خوف من الزوج أن يقتل زوجته.

فأجاب: الخلع ماض والزوجة ترجع على زوجها، وفي رجوعه هو على الذي عقد معه الخلع إن لم يضمن، خلاف المذكور في التزامات الخطاب، وعند الضمان يلزم كما هنا إن لم تكن الأم خائفة على بنتها القتل كما هنا، لأنه خوفها بقتل بنتها وأظهر العريضة وسل المدينة بمحضر جمع، سيما وهو معلوم بذلك. قال ابن شاس: التخويف بقتل الولد لإكراهه. ابن عبد السلام: هذا خلاف المنقول، ابن عرفة، ليس بخلاف. (هـ) على نقل التاج، ونقله شيخنا بناني في حواشيه بتامه قائلاً في

آخره: أما في قتله فلا شك في لحوقه للأب والأم والولد والأخ في بعض الأحوال، على أن التخويف بقتل أجنبي فيه خلاف مذکور في التاج وغيره. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن خالعت بصدقها وزيادة كثيرة، فإذا أمها وصي عليها من قبل الأب.

فأجاب: الذي في المعيار عن بعضهم أن المحجورة تخرج من ثقاف الحجر بثبوت تصرفها تصرف الرشاء على مذهب ابن القاسم ومختار محققي المفتين والشيوخ المتأخرين، وبه جرت الفتيا منذ أعصار. (هـ). وعليه عوّل من نظم عمل فاس وأطال في شرحه النفس في أدلة ذلك كما أطال الكلام في ذلك قاضي الجماعة المجاصي في جوابيه المذكورين في نوازل الشريف، وكذلك أطال في ذلك أبو علي في حاشيته وشرحه.

وسئل أيضا عن خلع انعقد مع زوجة على باقي صداقها وهي عالمة به وعلى ما تصرف لها فيه من بقر وغيرها.

فأجاب: الخلع صحيح ولا يضره الغرر كما في المتن وغيره، وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها كما في التاج عن الميتي. (هـ).

وسئل أيضا عن يتيمة مهملة لم تمض لها مع زوجها سنة، خالعت.

فأجاب بقول المختصر: « لا من صغيرة وسفينة وذو رق ورد المال وبانت... الخ»، زاد أن ما فيه في غير ذي الرق وهو الذي لأصبع. وقال أبو علي في شرحه: إنه هو الراجح. وقال الرجراجي فيه كما في حاشية بناني: إنه المشهور. وقال في الفائق: المعمول به أنه لا يجوز من فعل المهملة شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه. (هـ).

وسئل أيضا عن مهملة خالعت زوجها قبل مضي سنة من بناء زوجها بها على أن تحملت عنها أمها.

فأجاب في الفائق: المعمول به أنه لا يجوز من فعل المهملة شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه، فحيث بارت زوجها قبل ذلك، رد المال وبانت كما في

المتن وهو الراجح المشهور، وغيره قول نقله شيخنا (أي التاودي) ونحوه لغيره. قال المتيطي : وهو قول أصبغ، قال بعض الشيوخ : وبه العمل، والمسألة من عمل الفلالي، وفي الرجوع على حاملة الدرك تفصيل مذكور في طرر الونشريسي وغيره، يكتب عند الحاجة له، والله الموفق. (هـ). وفي بعض الأجوبة لبعض شيوخ سلا ما نصه :

الخلع حوله صحيح لازم للمختلعة، سواء كانت وقته محجورة لأمرها كما ذكر في الرسم الثاني بمحوله أو كانت مهملة لما جرى به العمل من أن المهملة إذا مضى لها عام من دخول زوجها جاز خلعه كما تجوز أفعالها لها كلها، وإن اختلعت المهملة من زوجها قبل مضي عام من الدخول بها، ثم لم تقم عليه حتى مضى عام فلا رجوع لها عليه فيما اختلعت به كما قال ابن كوثر وحكم به بعد مشاورة فقهاء اشيلية، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به. انتهى.

**وبعده** الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. وفي ابن سلمون ما لفظه : فإن لم يكن لها أب ولا وصي من قبل أب أو سلطان، فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحت به صلح مثلها، كان ذلك قبل البلوغ أو بعده، وهو قول سحنون وبه القضاء. (هـ). وهو كاف في صحة خلع المهملة المشار له فوفقه، والله سبحانه أعلم. وكتبه عبيد الله أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

**وسئل** أبو زيد الخائف عن خلع وقع بموافقة أم وصي من قبل الأب والتزمت دركه، وتحملت بما أرجيء من الصداق على الزوج، هل للبت وأمها فيه مقال أم لا؟

**فأجاب** : إنه صحيح إن كان، نظراً لقول ابن سلمون : خلعهما جائز بإذن وصيها، سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي إذا كان على وجه النظر لها، على ما جرى به العمل، وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز. (هـ). وعلى الجواز

الموثقون، ومفاد أبي علي والحطاب ترجيحه، سيما والأم هي المتحملة بما أرجي، ونص الحطاب، وهذا إذا صالحت دون إذن وصيها، أما إذا كان لها وصي فيصح الخلع. انتهى.

وسئل المحقق الزرهوني عن خلع الأب عن بنته الثيب الباقية تحت نظره من غير إذنها ولا موافقتها.

فأجاب: الحمد لله، خلع الأب عن بنته الثيب الباقية تحت نظره، ان كان بموافقتها وإذنها فذلك نافذ ماض، وإلا فحق البنت باق والطلاق لازم. ففي الدرر المكنونة.

سئل العقباني عن خلع الأب عن بنته الثيب المحجورة برد صداقتها للزوج، هل يلزمها، أو لها أن ترجع بالصداق، وما وجه ذلك، ووجه الاتفاق على الامضاء عليها إن أذنت مع أنها سفية.

فأجاب: الذي مضى عليه العمل، أن خلع الأب عن بنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها إلا أن يكون إسقاطه لصداقتها بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقتها. انظره، ومثله في المعيار معزواً لمن ذكر. وفي نظم ما به العمل لشيخ شيوخنا:

وخلعه عن بنته الثيب لا يجوز إن لم ترض ما قد فعلا

ونقل في الشرح ما ذكرناه، وفي التحفة:

وجاز إن أب عليها أعمله كذا على الثيب بعد الإذن له

وحيث رجعت البنت على مخالعتها فإنه يرجع هو على والدها، لأنه هو الذي أدخله في الطلاق، وإن لم يكن ضمن له، هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك . و قول أصبغ في الواضحة والعتبية. وقاله ابن دينار في الأب ومن له قرابة . في ابن سلمون، وفي الغنية للإمام الونشريسي ما نص الغرض منه، ابن يونس: ولو أخذ الزوج حميلاً في نصف الصداق الذي بارتبه به فغرمه رجع به على الحميل كالتى يباري عنها ابن أو غيره بغير علمها، إلا أن هذه يرجع فيها الزوج بما رد،

فيأخذه بمن باری عنها. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن خلع وافق عليه أب مع بنته ثم ندما. فأجاب بأنه صحيح، لا كلام يبقى لها ولا لوالدها فيه، لأنه وقع عن موافقته، وما كان كذلك انتفى عنه الخلاف المذكور في المتن وغيره. وقد قال ابن فتحون والمتيطي : للمحجورة أن تخالع بإذن أبيها ووصيها كما في القلشاني وهو واضح، سيما والأب ضمن دركه فيكون وباله - أن لو كان - عليه، والبنت قد وكلته، وهو عند قبوله، لتوكيلها ترشيد كما في المعيار عن بعض رجاله، وكل ذلك قاطع لطمع هذه المخالعة، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه ونصه : حيث كانت الزوجة محجورة فلا يلزمها ما فعلته من الخاع مع زوجها ويبقى ولدها معها وينفق عليه والده والطلاق ماض، قاله أسبغ، قال بعض الشيوخ : وعليه العمل، وعليه درج في المختصر، قال أبو علي : وهو الراجح. وقال شيخنا (تري التاودي) : الحاصل المشهور والراجح ما ذكره المصنف في مختصره، ولقابلة قوة، فكان عليه أن يشير إليه، والله أعلم (هـ)، وصححه غيره. فكتب عليهما بعض الفقهاء ما نصه :

المذكور أعلاه صحيح فيما اختلعت به المختلعة من المال أو ما يؤول إليه وهي محجورة، وأما حضانتها فخلعها باسقاطها صحيح إن لم يكن على الولد في ذلك ضرر من أنه لا يقبل غيرها ولا يأكل طعاما، لأن لها الرضى بذلك دون حاجرها. (هـ). فانظره، والله أعلم.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن من طلق زوجته بعد أن اعترفا أنه لم يقع منه بناء بها.

فأجاب : حيث تصادقا على نفي البناء ولم يعلم له بها خلوة فلا عدة عليها، وإن تصادقا على نفس المسيس بعد الخلوة لم تسقط العدة، كما كل ذلك في المدونة، وعننا نقله في التاج، وعليه يدل المتن وغيره، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن مرضع ادعت انقضاء عدتها بثلاثة أقرء وتزوجت، فأفتى مفت بجوازها، وآخر بمنعه.

**فأجاب:** إن نكاحها صحيح لأنها تعدد بثلاثة أقرء أو سنة بيضاء بعد الرضاع كما لابن رشد، وأصله في سماع عيسى، وعليه درج في المتن، وفي المعيار ما نصه: والإجماع على أن عدة المرضع ثلاثة أقرء، وإلا سنة بيضاء بعد الفطام، فإذا تمت ثلاثة أقرء وهي في حالة الرضاع فقد حلت للأزواج بالاجماع، وإذا حلت للأزواج جاز العقد عليها، وإذا جاز العقد عليها حل وطؤها، إذ لا يجوز نكاح إلا حيث يجوز الوطء، قاله في المدونة. (هـ). وهو كاف في مسألته معتبر في وجه مخالفته، مطيب لنفس الزوج ومفتيه، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن المرأة إذا مات الجنين في بطنها بم تنقضي عدتها، وهل لها نفقة إن كانت مطلقة؟

**فأجاب** بأن لا نفقة لها كما في ابن سلمون عن جواب ابن دحون لابن رشيد. وقال به أيضا الفقيه أبو محمد بن السمعان، وزاد أن قال: وانقضاء عدتها بالوضع. (هـ). ونقله الخطاب عن ابن سلمون، ونقل أيضا عن البرزلي أنه أفتى بسقوط النفقة. (هـ).

وسئل أيضا عما يقع كثيرا من ترك استبراء الصغيرة التي يوطأ مثلها، هل له أصل أم لا؟

**فأجاب** بما في التوضيح عن البيان، إذ قال: أما التي لا يوطأ مثلها فلا خلاف أنه لا استبراء عليها، وإنما الخلاف في الصغيرة التي يوطأ مثلها ويؤمن الحمل منها، فذهب مالك وعامة أصحابه إلى وجوب الاستبراء فيها والمواضعة إن كانت من ذوات الأثمان بثلاثة أشهر، لأن الحمل لا يتبين في أقل منها، وقيل: شهران، وقيل: شهر ونصف. وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنها لا يجب فيها استبراء ولا مواضعة. (هـ). وفيه أيضا: والقول بوجوب الاستبراء، رواه ابن القاسم عن مالك، والقياس هو الشاذ وهو رواية ابن عبد الحكم، قال ابن هارون وهو أشبهه.



وسئلت عن صببية تتعلم الخياطة عند امرأة في دارها بفاس فادعت أن ولد المرأة افتضها وأنها مريضة من ذلك، فحضر والدها وأشهد عدلين أنه إن قضى الله بوفاتها قبل براءها فالولد المذكور هو المؤاخذ بدمها، فخاف الولد من المخزن وتزوج بها بموافقة أبيه. ثم بعد أن تزوج بها قبضه المخزن في السجن حتى أعطاه دراهم، فسرح من السجن، وقام الآن يدعي أن تزوجه إنما كان خوفاً من المخزن، وأنه غير راض به وهو بريء مما نسبته إليه، فهل له مقال أم لا؟

**فأجبت:** الحمد لله، قول الصبية المذكور وتدميته والدها أيضاً، كل منهما غير مقبول شرعاً. وأما عقد النكاح المبني عليهما، وفاسد يتحتم فسخه، لأن المرأة المعقود عليها في زمن الاستبراء لا يصح العقد عليها إلا بعد انقضاء مدته وهي ثلاثة أشهر. قال في المختصر: « وحرمة خطبة راکنة لغير فاسق، إلى أن قال: كمستبرة من زنى وتابد تحريمها بوطء ». قال الزرقاني على قوله كمستبرة من زنى... الخ، ولو منه، لأن ماء الزنى لا ينسب إليه ما تخلق منه فهو كماء غيره. (هـ). وقال أيضاً على قول المختصر: « ووجب إن وطئت بزنى أو شبهة قدرها »، أي قدر عدتها على تفصيلها السابق، فإن كانت من ذوات الحيض استبرئت بثلاثة أقرء، والصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ). ووافق على هذا الجواب قاضي فاس الجديد السيد عبد السلام الهواري والمفتي السيد العباس التازي، واعترض ذلك ابن التهامي الوزاني فقال: وأما النكاح المنعقد في الصبية فصحيح يتعين إمضاؤه، وأما قول المفتين: إنه وقع في زمن الاستبراء من الزنى فغير صحيح. أما أولاً، فإن بنت ثمان سنين لا تطبق الوطاء، وكل من لا تطبق الوطاء ليس عليها استبراء، ويدل لذلك ما نقله بناني عن التوضيح عند قول المختصر في فصل الاستبراء: « وان صغيرة اطاعت الوطاء » ونصه: وأما بنت ثمان فلا تطيقه، نص عليه المتيطي وعقد فيه وثيقة. (هـ). وأما ثانياً، فلو سلمنا أنها مطيقة فلا يجب الاستبراء إلا بعد ثبوت أنه غاب عليها ولم يثبت هنا، لأن الزوج منكر، وإقرار أبي الزوجة لا عبرة به، لأنه كالشاهد، وهو لا يشهد لابنته. (هـ).

فأجبت: الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من فسخ نكاح الصبية المذكورة لوقوعه في زمن استبرائها، ويزيده فسادا أن الصبية مريضة جدا، وقد تقرر في باب النكاح أن مرض أحد الزوجين مانع منه، وإن وقع فيه يفسخ، لقول المختصر: «وعجل بالفسخ» أي بفسخ نكاح المريض منهما أي الزوجين. قال الشيخ بناني: عبّر المصنف بالتعجيل ردا على من يقول: لا يعجل بالفسخ، وقوله: وعجل أي وجوبا كما هو المذهب، وقع دخول أم لا؟ والله أعلم. (هـ). وأما ما سطر أعلاه في تلك الفتوى فضروري البطلان، لأن قول المفتي بنت ثمان لا تطبق الوطاء، واستدلالة على ذلك بكلام المتيطي غير صواب لوجوه:

أولها، أنه لا يصلح الاستشهاد به على هذه النازلة لما بينهما من المغايرة، لأن المتيطي إنما تكلم على بنت ثمان فقط، والنازلة فيها الشهادة بأنها بنت ثمان أو تسع، وسيأتي أن المعتبر في مثل هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، فبينهما كما بين الضب والنون.

ثانيها، أن كلام المتيطي المذكور مقابل كما يدل عليه قول الزرقاني على قول المختصر في باب العدة، تعتد حرة أطاقت الوطاء، ما نصه: وإن كان لا يمكن حملها على المشهور أو لم تبلغ تسع سنين على المعتمد. (هـ). وسلمه المحشيان، تأمله. وصرح الشيخ بناني بأن بنت ثمان سنين أو تسع تحيض، فقال: إن كانت صغيرة لا يمكن حيضها كينت ست اعتدت بشهرين وخمس ليال اتفاقا، وإن أمكن كينت تسع أو ثمان أو كانت يائسة فقولان. (هـ). وإذا كانت تحيض فكيف لا تطبق الوطاء، مع أن الحيض من علامات البلوغ.

ثالثها، أن ما اعتمده في شهادة النساء من ثمان، وألغى التسع، يخالف للمنصوص من العمل بالأحوط في باب العدة. قال الشيخ بناني في فصل الحيض ما نصه: في الخطاب عن سند مثل ما نقله الزرقاني عن ابن رشد ونصه: إن في ذلك يرجع إلى ما يعرفه النساء، فهن على الفروج مؤتمنات، فإن شككن أخذ في ذلك بالأحوط. (هـ). فهو كالصرح في أن المعتبر في مثل هذه الشهادة هو تسع لا ثمان، والله أعلم. وأما قوله لا يجب الاستبراء إلا بعد ثبوت أنه غاب عليها ولم

يثبت هنا، فغير سديد ولم يأت عليه بدليل، بل يجب الاستبراء بمجرد إقرار المرأة وإن لم تثبت خلوة بينهما أصلاً، فأحرى إذا انضم إلى ذلك إقرار وليها كما هنا، وفي المختصر: إلا أن تقر هي أي لا تجب العدة بغير الخلوة إلا أن تقر هي فقط به أي بوطء البالغ فتعتد. وأما قوله : لأنه كالشاهد وهو لا يشهد لابنته فعجيب، لأن إقراره بأنها مستبرأة شهادة عليها وهي جائزة لا لها، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به. (هـ). ووافق على هذا الجواب الفقيه السيد العباس التازي المتقدم فقال: لا يخفى أنه يحتاط للفروج ما لا يحتاط لغيرها، فالأحوط الأخذ بقول من قال: إن بنت ثمان مطيقة، لا سيما على قول من قال إن التي لا تطبق تستبرأ وهو نقل ابن حبيب : عن مالك رضي الله تعالى عنه كما في المواق ونصه: قال ابن حبيب: قال مالك: إن الصغيرة التي لا تطبق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرأ، على أن ثبوت مرض الزوجة موجب للفسخ وحده، والله أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه القاضي المتقدم قائلاً: تقرر أنه يؤخذ في باب الفروج بالأحوط ما أمكن، وهذا لا يختلف فيه إثنان، وعليه فحيث تردد النساء في كونها بنت ثمان أو تسع، تعين الاستبراء أخذاً بالأحوط وهو تسع، والله أعلم. (هـ).  
وسئل الامام الورزبي عمّن زنى بامرأة ثم تزوجها في الاستبراء هل يلحق به الولد، وهل يتأبد عليه التحريم أم لا؟

فأجاب: قال في النوادر: إذا زنى الرجل بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء، فنكاحها مفسوخ أبداً لا طلاق فيه ولا ميراث، والولد لاحق به إن حملت به بعد حيضة وأتت به لسته أشهر، وإلا فولد زنى لا يلحق به. وقال ابن رشد: لا يتأبد عليه التحريم، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضاً عن أمة كانت في عصمة زوجها فوطئها سيدها فأنت بولد، هل يكون للزوج أو للسيد؟ وعن أمة مشتركة يوطئها بعض الشركاء؟

فأجاب: قال في المدونة: إن كانت الأمة في عصمة زوجها فوطئها سيدها فالولد للزوج إلا أن تستبرأ بحيضة، وإن أتت به لأقل من ستة فسد نكاحها ولحق الولد بالسيد. وإن كانت الأمة مشتركة ووطئها بعض الشركاء بغير

إذن البعض الآخر وحملت، فالذي رجع إليه الامام مالك أن شريكه مخير بين أن يتمسك بنصيبه ويتبعه نصيبه من قيمة الولد وبين أن يأخذ منه نصيبه من قيمتها يوم حملت ويُباع نصيبه منها على الواطىء بعد أن تضع بما لزمه من قيمتها ويأخذه الشريك إن كان كفافاً وإن بقي شيء تبعه به وبحصته من قيمة الولد أيضاً، وهذا إذا كان الواطىء معسراً، فإن كان موسراً تبعه بقيمتها أي نصيبه على كل حال، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن امرأة أتت بولد بعد العدة ، فلمن يكون؟

فأجاب: قال الامام مالك: إذا أتت المرأة بولد بعد عدتها من طلاق أو وفاة، فهو لصاحب العدة ما لم يتجاوز أقصى أمد الحمل، فإن جاوزته فلا يكون له. قال في التوضيح: وهذا ما لم تتزوج، فإن تزوجت فما أتت به لستة أشهر فأكثر من عقد الثاني فهو للثاني، وما أتت به لدون ستة أشهر فهو للأول، والله أعلم. (هـ).

فرع قال البرزلي: ومن تمتع بالزوجة عالماً بالتحريم فلا يجد ويعاقب، قاله في المدونة. وعن ابن نافع أن فيه الرجم على المحسن، والجلد على غيره مع العلم. (هـ). ابن الحاجب. ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما، أي الاستبراء من الماء الفاسد يكون كعدة طلاق المطلقة الحرة. التوضيح: قوله من كل نكاح أي سواء كان مجمعا على فساده أو لا؟ وهذا هو المشهور ومذهب المدونة. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل، لزوجته أمة دفعها لها في صداقها وبقيت تحت يدها، ثم إنه عمد إلى الأمة ووطئها فحملت منه، فهل تقوم عليه الأمة يوم الوطء ويكون الحمل رقيقاً إذ هو: من زنى ولا شبهة للواطىء فيه أو لا؟

فأجاب: الحمد لله، إن كان ما ذكر من الوطء والحمل قبل أن يدخل بالزوجة، ففي حده قولان، بناء على أنها تملك بالعقد الجميع، أو لا حد عليه، بناء

على أنها تملك بالعقد النصف فتكون كالأمة المشتركة. قال ابن عرفة: والقولان نص في ثمانية أبي زيد، وإن كان ما ذكر بعد الدخول وملك الزوجة للأمة، فإن وطىء بإذن الزوجة فلا حد عليه، وإلا حُد لأنه زنى، والولد رقيق، وبه قضى النعمان بن بشير كما في ابن عرفة. وفي سماع أبي زيد: لا بأس أن يتزوج بأمة زوجته، ابن رشد: وكرهه ابن كنانة لقول من رأى شبهة للزوج في مال زوجته، وأنه لا يجد إن زنى بها، روي ذلك عن ابن مسعود وهو شذوذ، والصحيح حدّه، قاله علي وعمر رضي الله عنهما، والله أعلم. (هـ).

**وسئل** بعض الفضلاء عن امرأة تُوفي زوجها وهي حامل وجرت العادة أن تعمل خرقة بيضاء على رأسها على صفة الحزن، وتترك التزين بالحناء وغيره حتى تستعد، هل لذلك أصل أم لا؟ وكيف إن رقد الجنين في بطنها؟

**فأجاب:** لا تخرج من العدة إلا بوضع حملها، وأما رقاد الجنين في بطنها فيمنعها من التزوج حتى تموت أو يخرج، وأما الخرقة فلا أصل لها، والحكمة فيها أن لا يعشقها أحد فيخطبها. (هـ).

**وسئل** أيضا عن الكحل هل هو سنة أم لا؟

**فأجاب:** يحصل بذلك الأجر وإن كان مباح الفعل، لأنه تصيره نية قصد الامتثال من قبيل ما يثاب عليه، ثم قيل له: كم يفعل لكل عين، فقال: ثلاثاً لليمنى واثنين لليسرى، وقيل ثلاثاً لكل واحدة، وهو أولى، وعليه العمل، لأنه عليه الصلاة والسلام كان في أول أمره يكحل اليمنى ثلاثاً واليسرى إثنين، ثم صار بعد ذلك يكتحل ثلاثاً لكل واحدة، واستمر على ذلك إلى أن توفي صلى الله عليه وسلم. (هـ).

**وسئلت** عمن التزم نفقة حفيديه من بنته لوالدهما وهو زوجها فطلقها لذلك، ثم أنفق الملتزم مدة ومات، فهل يؤخذ من تركته قدر نفقتهما أم لا؟  
**فأجبت:**

الحمد لله، حيث التزم الشريف مولاي محمد لصهره مولاي أحمد بإجراء

النفقة على ولديه ولم يجد لذلك حدا ومات، فإن النفقة ساقطة عن ورثته، إذ لو كان حيا وأنفق عليهما شهرا مثلا وقال : هذا الذي أردت، لصدق في ذلك ولم يلزمه أكثر منه. فحاصله أن ما التزم به الهالك مولاي محمد رحمه الله لو كان محدودا بزمن معين للزمه إلى ذلك الحد. وأما حيث كان غير محدود فإنه لا يلزمه إلا ما أقر به في حياته. قال الخطاب في التزاماته بعد كلام ما نصه: ويؤيده أنه لو التزم الانفاق على انسان فأنفق عيه شهرا أو سنة وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الانفاق عليه، لصدق الملتزم، وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراد، لا يجوز غير هذا. وفي المدونة: من تصدق على رجل بجائطه وفيه ثمة مأبورة أو طيبة، وقال : إنما أردت التصدق بالأصل دون الثمرة، فهو مصدق بلا يمين، وكذا روى أشهب في كتاب ابن المواز أنه لا يمين عليه، وقد مر في كتابنا هذا من كتاب ابن زرب أن كل متطوع مصدق. (هـ). نقله عن ابن سهل. ولما ذكر أبو علي بن رحال في شرح المختصر أن من شرط رجوع المنفق على الصبي أن يكون نوى الرجوع عليه وقت الانفاق قال ما نصه: وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه إلا بأمر لا احتمال فيه. ونقله عنه الرهوني محتجا به، وهو شاهد لهذه النازلة، إذ هذا الملتزم حيث لم يقيد مدة الالتزام بعام أو بعشرة أعوام أو بالبلوغ مثلا كان احتملا لذلك ولأقل منه ولأكثر، فكان ساقطا عنه بعد الموت، إذ لا تعمر ذمته إلا بأمر محقق لا بأمر محتمل كما هنا. وقد ذكر القرافي في فروقه قاعدة، وقال إنها مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه. (هـ). ومثله في المعيار أيضا، ونقل أبو علي بن رحال عن اللخمي : لو قال أنا حميل لك بفلان ولم يذكر وجها ولا مالا جاز، فإن قال بعد ذلك : إنما أردت الوجه كان القول قوله، وقوله المتيطي، ومثله في ابن شاس والمدونة وابن يونس، وزاد : لأن الحماله معروف، ولا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه. (هـ). فهذه نصوصهم متواطئة على أن الملتزم مصدق لا يلزمه أكثر مما يقر به على نفسه، وكما كان له ذلك في حياته فلورثته ذلك أيضا بعد وفاته، وعليه فيلزم الزوج المطلق نفقة ولديه ولا إشكال في ذلك، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به. وبحث في هذا الجواب بما لا طائل تحته.

فأجبت عنه :

الحمد لله، لا مزيد على ما سطرناه في نازلة الشريف الذي التزم نفقة حفيديه التزاما مطلقا من غير تقييد بمدة، ومات رحمه الله حسبا أيديناه بنصوص الأئمة تأييدا لا يبقى معه لأحد من أهل العلم تردد ولا اشتباه. وأما ما سطر أعلاه فصدر عن كاتبه من غير تأمل ولا روية. وبيان ذلك أن التزام الانفاق بسبب الخلع ينقسم الى قسمين : تارة يقيد الملتزم بشهر أو سنة مثلا، وتارة لا يقيد كهذه النازلة، والحكم في القسم الاول هو الزوم الى تلك المدة، وإليه أشار في التحفة بقوله :

والخلع بالإنفاق محدود الاجل      بعد الرضاع بجوازه العمل  
وقال أيضا :

وإن تمت ذات اختلاع وقفا      من مالها ما فيها للدين وما  
للامر الذي اليه التزما      الخ...

والحكم في القسم الثاني تصديق الملتزم فيما يدعيه ولو شهرا. وهي نازلتنا، لأنه التزم إنفاقاً مطلقاً غير مقيد بشيء فيصدق بالقليل والكثير، فإن مات سقط الالتزام على مقتضى تلك النصوص التي نقلناها في الفتوى الاولى. وقال ابن سلمون، فإن مات المتطوع سقط الطوع، وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء، لأنها هبة لم تقبض، وقع ذلك للشيوخ، فأجمعوا عليه، سواء كان ذلك طوعاً أو شرطاً. (هـ). فانظر قوله أو شرطاً، فإن حمل على مسألة الخلع فهو نازلتنا، وإن حمل على النكاح فإنه مثل نازلتنا، لأنه اي الانفاق إذا كان شرطاً في النكاح يكون من جملة الصداق، ومع ذلك يبطل بالموت فيقال هنا : إذا كان الانفاق شرطاً في الخلع من غير الزوجة، فإنه يبطل بالموت أيضاً، لأن كلا منهما ثمن العصمة من غير الزوجين، بل قال في البهجة على قول التحفة. والخلع بالانفاق محدود الأجل، ما نصه :

ومفهوم قوله محدود الأجل أنه إذا لم يكن لذلك أجل محدود لم يجز. وهو صريح في عين النازلة، وعليه فلا إشكال في عدم اللزوم ولو في حياة الملتزم، لأن الأصل فيما لا يجوز هو عدم اللزوم. فظهر بهذا أن ما نقل اعلاه من كلام المختصر والتحفة والوثائق المجموعة، كله لا يصح تنزيله على هذه النازلة، لأن محله إذا كانت مدة الانفاق محدودة ونازلتنا مدة الانفاق فيها غير محدودة، وذلك لأن قول المختصر : « وإن ماتت فعليها »، معناه إذا ماتت الأم المختلعة برضاع ولدها قبل الحولين فعليها تمام المدة، أي يوخذ من تركتها مقدار ما بقي لتتمام الحولين... الخ، فنازلة المختصر اختلعت المرأة فيها بإرضاع ولدها حولين فماتت قبل تمامها، فالمدة فيها محدودة وكذا قول التحفة :

وإن تمت ذات اختلاع وقفا      من مالها ما فيه للدين وفا  
فللأمر الذي إليه التزما

فانظر قوله للأمر الذي إليه التزما، فهو صريح في تحديد المدة، وأفصح به الشيخ التاودي في مزجه حيث قال : على أن تحملت بنفقة ولدها منه لمدة معلومة ثم ماتت أثناءها. وكذا قول الوثائق المجموعة: ولو ماتت هي وقف من مالها قدر مؤونة الابن الى انقضاء المدة التي التزمتها. فتنزيل هذه النصوص المصرحة بتحديد المدة على هذه النازلة الخالية من ذكر المدة انما هو غفلة وقلة تأمل، وكذا قوله : مسألتنا أرسل فيها الزوج عصمة زوجه من يده في مقابلة من يكفيه مؤونة أولاده مدة وجوب النفقة عليهم، غير صواب، ليس في رسم الخلع شيء من هذا الكلام، وإنما فيه التزم بإجراء النفقة على حفيديه. فليس فيه مدة وجوب النفقة عليهم، وكذا قوله حسبا صرح بذلك الأئمة غير صواب أيضا، لأنهم صرحوا بخلافه والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأورد على ما قنناه من أن أبا البنت هنا متطوع بإجراء النفقة على حفيديه، وكل متطوع مصدق... الخ، أن هذا الالتزام هنا ليس بتطوع، لأنه ثمن العصمة كما صرح به غير واحد.



**قلت :** لا منافاة بين كونه تطوعاً وكونه ثمن العصمة، وإنما يكون غير تطوع إذا كان الثمن منها أي الزوجة. وأما حيث كان الثمن من مال أبيها فهو تطوع قطعاً، ونظيره لو آذنته شك في شراء شيء لها واشترته لها برضاها ودفع الثمن من ماله، فإنه متطوع بدفع الثمن، ولو دفعت ثمنه هي من مالها فإنه لا يقال له : تطوع، وكذا من اشترى شيئاً والتزم الغير بدفع ثمنه عنه، فإن هذا الغير متطوع سواء دفعه بنية الرجوع عليه، ويقال له الضمان في العرف، أولاً وكذلك هنا المرأة هي المشترية، والزوج هو البائع لعصمتها، ودافع العوض من ماله إنما هو متطوع، سواء كان أباً أو أما أو غيرهما . قال المحقق الونشريسي في الغنية ما نصه: ابن محرز؛ الخلع معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض، فإنه يفيد ان المرأة هي المشترية لأنها التي ملكت نفسها بالخلع لا الملتزم فإنه لم يملك شيئاً وإنما هو دافع العوض فقط.

وأورد أيضاً أن الزوج إنما أرسل العصمة من يده في مقابلة نفقة ولديه الواجبة عليه، وهي انما تسقط ببلوغهما عاقلين قادرين على الكسب. وعليه فالبدل هنا وهو الملتزم كذلك اي لا تسقط عنه نفقتهما الا بما ذكر.

**قلت :** هذا غير وارد أيضاً، إذ لو اعتبرنا هذا المعنى لسقطت النفقة على الملتزم بموته قطعاً، لأنه بمنزلة الزوج حينئذ، والزوج اذا مات سقطت عنه نفقة أولاده اتفاقاً، فبدله كذلك، وقد صرح بهذا، الإمام الونشريسي أيضاً، وقولكم : لا تسقط نفقة الأولاد عن أبيهم الا بالبلوغ المذكور، هذا الحصر غير سديد، بل تسقط نفقة الولد عن ابيه بأمر ذكرها الونشريسي في الفائق والغنية، ونصها : تسقط نفقة الولد عن والده شرعاً بأمر خمسة : إما يسهه أو موته أو موت والده أو بلوغه عاقلاً صحيحاً أو إعسار والده، فإذا كانت تسقط عن الأب بهذه الاسباب فينبغي ان تسقط عن البديل بها. عملاً بقيام البديل مقام المبدل منه. قف عليه. وأيضاً قولكم الزوج انما ارسل العصمة من يده، دعوى لا دليل عليها، بل يجوز أن يرسلها من يده على نفقة عام أو عامين . مثلاً ، فتخصيصكم هذا الالتزام بحد سقوط الفرض عن الأب شرعاً يحتاج الى دليل يدل عليه والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به.

وظهر بهذا أن قول التسولي في شرح التحفة : وانظر لو التزمت بنفقته وأطلقت فأنفقت عليه سنة أو شهرا وقالت : هذا الذي أردت، وخالفها الزوج في ذلك، هل القول لها كما قالوا في المتطوع بنفقة شخص بغير خلع حسبما في أوائل مسائل الالتزام، أو يكون القول للزوج، لأن هذا من باب المعاوضة فيلزمها ان تنفق عليه الى سقوط نفقته شرعا وهو الظاهر، لأن الأصل عدم خروج عصمته من يده إلا على الوجه الذي يقصده، فهو مصدق بيمينه، ولا سيما ان كان عرفهم ذلك والله أعلم. (هـ). فيه نظر. لأن قوله : الأصل عدم خروج عصمته من يده إلا على الوجه الذي يقصده، معارض بمثله بأن يقال : الأصل عدم خروج ماله من يده الا على الوجه الذي يقصده حسبما تقدم منقولا عن الائمة، مع موافقة النصوص لذلك كما تقدم.

وفي الفائق أيضا : وسئل الشيخ ابو عبد الله السّطي رحمه الله عن رجل التزم نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها وكتبت بذلك وثيقة عليه ثم اختلفا، فقال والد الزوج : هو الالتزام المذكور لأمد الزوجية : لأن الزوج عديم، وقال والد الزوجة لا. إلى امد.

فأجاب : إذا كان اللفظ الصادر من الملتزم هو نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها هذا من غير تقييد، فالظاهر حمله على أمد الزوجية لاستغراقه لها وبعد قصد ما زاد عليها، ولا يقبل حمله على ما دون هذا الا بموجب. وقد اتفق ابن القاسم وأشهب في الذي وهب خدمة عبده لفلان، لإفادة هذا اللفظ الاستغراق، وإنما اختلفا في اي اعتبار هو، فراه ابن القاسم باعتبار عمر العبد وراه أشهب باعتبار عمر فلان. قال : ولو كان حياة العبد كان هبة لرقبته، ولا فرق في شيء من هذه الصيغ وبين باقياها، لأنها كلها من باب اسم الجنس اذا أضيف، وهو مفيد للعموم على ما هو معروف عند الاصول. (هـ). قاله وقيده المهدي لطف الله به.

الحمد لله، سئل العلامة المحقق سيدي الطيب بن كيران عن امرأة زنت وهي في عصمة زوجها، وهو لم يعلم بها الا بعد مدة طويلة أو يسيرة، فمتى علم

بها ماذا يفعل؟ وإذا علم بها حين زنت ولم يدعها للاستبراء بحيث بقي يطأها، فهل يتأبد تحريمها عليه بفعله ذلك، أو لا يحرم عليه إلا زمن الاستبراء فقط، وأما إذا تم زمن الاستبراء حلت عليه بعد ذلك، والزاني إذا أراد التوبة بالإفلاع وقلتم: إن رد المظالم من شروط التوبة، فهل عليه أن يطلب السماح من زوج المزني بها أو أبيها إن كانت بكرةً أو لا شيء للزوج والأب عليه في الدنيا، وإنما قصاصهما عليه في الآخرة أو لا قصاص أصلاً، وإنما هي معصية وقعت بينه وبين الله تعالى. فحقق لنا غاية، والله يثيبك أحسن الثواب.

**فأجاب رضي الله عنه بما نصه :**

الحمد لله، الجواب بتوفيق الله تعالى، إن الزوجة إذا زنت وجب استبرائها بقدر عدتها كما في المختصر، إذ قال: « ووجب إن وطئت بزني أو شبهة، ولا يطأ الزوج ولا يعقد، إلى ان قال: قدرها»، فإن وقع فلا شيء عليه، فضلاً عن تأبد التحريم، وفي المواق عن ابن عرفة؛ ويحرم مدة الاستبراء مطلق الاستمتاع ولو كانت حاملاً. أصبغ: من زنت زوجته لم يطأها إلا بعد ثلاث حيض محمد، فإن وطئها فلا شيء عليه، فإن كانت بينة الحمل، أي وقت زناها، فثلاثة أقوال؛ جواز وطئها وكراهتها. واستحباب تركه، وإذا تاب من زنى بامرأة سقط عنه استحلال زوجها أو أبيها، بل لا يجوز ذلك كما نص عليه الشيخ زروق وغيره، لأن ذلك اعظم مفسدة من ترك الاستحلال، لإثارته الفتنة والشر، فليكثر من الاستغفار لمن له حق في ذلك فقط، لعل الله يرضيه عنه. والله أعلم. (هـ).

## نوازل المفقود والرضاع

قال الشيخ الرهوني : نزلت نازلة في هذا الوقت وهي مفقود كان توجه الى الحج، فعَمِيَ خبره، فقامت زوجته تريد الفراق ورفعت أمرها إلى قاضي بلدها، فكلفها بإثبات موجب ذلك، فأثبتته، فأجلها، ثم لما انقضى الأجل طلقها، وذكر في الوثيقة أنها ادعت أنها لا صبر لها عن الوطاء فطلقت نفسها، فلما انقضت عدتها وأرادت أن تتزوج جيء إلي برسم الطلاق لأوافق على صحته وإباحة تزوجها، فتأملت ذلك، فوجدت شروط الطلاق على الغائب لعسر النفقة غير متوفرة، فأمرتهم أن يشبوا ما بقي منها، فقال لي بعض الطلبة ممن كان علم بحالها : إن الطلاق إنما هو لسبب ما ادعته من أنها لا صبر لها على ترك الوطاء. وأما العسر فلا سبيل إليه لأن الزوج له أملاك ظاهرة.

**فقلت له :** فلا بد إذاً من ضرب الأجل أربع سنين بعد الكشف عنه، ولا يغني ما احتجت به من عدم صبرها، فقال لي : قد نص عليه الزرقاني. فقلت له : لم يقل هذا أحد، ثم رد إلي ذلك الرسم، وقد كتب عليه بعض قضاة الوقت بأن الطلاق صحيح وأن لها أن تتزوج، واحتج بقول المختصر في الإيلاء : « أو ترك الوطاء ضرراً وإن غائباً » ولا خفاء ان بين مسألتنا، وما احتج به لها مسافة وبونا كما بين الضب والنون. والحكم بذلك خرق للإجماع، فإننا لله وإنا إليه راجعون.

ولما رأيت ذلك أردت أن أذكر في ذلك من كلام أئمة المذهب ما يرفع النزاع، ويبين صحة ما قلناه من أن ذلك خرق للإجماع. ثم ذكر نصوصاً كثيرة، مضمنها هو قول المختصر : « ولزوجة المفقود، الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء، وإلا فلجماعة المسلمين، فتؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره، ثم اعتدت كالوفاة... » الخ، وليس فيها تعرض لكون المرأة ادعت الضرر بترك الوطاء، وأنها لا تقدر على الصبر عنه بحال، فانظر ذلك. ومعلوم أن الضرورة لها أحكام تخصها، وفي الزرقاني على قول المختصر : « أو ترك الوطاء ضرراً وإن غائباً »، ما نصه : وضرراً مفعول لأجله بطلق المتقدم، أي وطلق عليه لأجل

ضررها بذلك الترك لا بترك، لاقتضائه أنها لا تطلق عليه إلا إذا كان تركه لأجل ضررها، فإن كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت، وليس كذلك، بل يجتهد، ويطلق عليه لأجل ضررها. ويجاب عنه بأنه وإن أوهمه، لكن يدفعه قوله أو سر من العبادة، ولم ينه عن تبته، بل إما وطىء أو طلق عليه. (هـ). ثم قال نقلاً عن البرزلي : فإن لم تبلغه أي الغائب المكاتبه، طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في هذه، وفي بلوغ المكاتبه اليه في دعواها التضرر بترك الوطء، وفي خوف الزنى لأنه امر لا يعلم الا منها كدعواها نفي العيب في دائها، وكدعواها انه لم يطأها في خلوة الاهتداء ونحو ذلك، وكما يدل عليه قول النسوة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين سؤاله لهن بقوله : كم تشتاقي المرأة الى الزوج؟ قلن في شهرين، ويقبل الصبر في ثلاثة، ويفنى في أربعة. فجعل للغازي أربعة أشهر. وسيدكر المصنف حكم المفقود في بابه.

وفي المعيار عن المازري : رد الحكم بطلاقها لتضررها بترك الوطء، ويمكن الجمع بحمله على من لم يظن منها خشية الزنى، وحمل ما للبرزلي على من ظن بها خشية الزنى. (هـ). وقال أيضا على قول المختصر؛ «وبقيت زوجة الأسير وزوجة مفقود أرض الشرك، للتعير» ما نصه : إن دامت نفقتها وإلا فلهما الطلاق، وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فيخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاط النفقة يلزمها على ما مر، وإسقاط حقها في الوطء، لها أن ترجع فيه، وأيضا، النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال، بخلاف الوطء. (هـ) منه، وسلمه في الموضوعين الشيخ التاودي والشيخ بناني، والشيخ الرهوني سلم الاول الموضوع، وكتب على الموضوع الثاني ما نصه : قال شيخنا الجنوي : فيه نظر. فقد سئل المازري عن ذلك فأجاب والحالة أنه قد كان حكم حاكم بنحو ما قاله الزرقاني بما نصه : هذا لا يصح. وانظر ما قدمناه في نوازل الطلاق في نحو هذه المسألة والله أعلم.

وسئل بعض المتأخرين عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن زوجه زمن المسغبة ولم يظهر حياته من موته، وأرادت زوجته التزوج، فهل لا بد من طلاق، فعن إذن من يجب، أو يحمل على الموت لغيبته في الوقت المذكور.

**فأجاب :** المسألة، سئل عنها الإمام سيدي أبو القاسم بن حجوة وأجاب فيها بأنه يحمل على الموت.

ونص السؤال والجواب على نقل العلمي في نوازه.  
سئل عن رجل من البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التي جاورته في زمن المسغبة وترك زوجته هل تفتقر الى الطلاق من حاكم.

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكر، كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار الى الطلاق، لأن الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت، وكذلك من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة. نص على ذلك، الإمام اللخمي في تبصرته، وغيره، وبذلك وقعت الفتوى زمن الإمام مالك في قضية السعال المعهودة عند الفقهاء. (هـ). ونقله الرهوني في حاشيته وفي تقييده قيدها، رداً لجواب بعض من خالفه في فتواه في نحو القضية، وذكر نحو ذلك المواق عند قول المختصر كالمنتجع لبلد الطاعون. وفي الدر النثير أن من غاب زمن المسغبة يحمل على الموت، وأتى به في مقام الدليل، وفي البرزلي نقلاً عن اللخمي أيضاً نحو ذلك. قال : ورأيت عام حججت شيئاً من ذلك إلى آخر كلامه، وبذلك وقعت الفتوى من أشياخنا وأشياخهم رحمهم الله بمنه وكرمه. (هـ). وقد كنت سئلت عن نحو المسألة فأجبت بأن من غاب زمن الوباء أو زمن المسغبة، وأحرى إن غاب فيها معاً، محمول على الموت من وقت الغيبة... الخ، وضاع لي هذا الجواب، ولكن هذا مضمونه.

وسئل أبو زيد الحائك عن بعض تجار تطوان، ذهبوا للتجارة في البحر فانقطع خبرهم، بحيث لا تدرى حياتهم من مماتهم.

**فأجاب :** الصواب فيهم أنهم محمولون على الموت عند البرزلي كما في الدر النثير والخطاب. وتبعه عليه ابن عبد الصادق في شرحه، والشيخ اللبار في حاشيته، ونص ما له أشير، قال البرزلي : لما تكلم على المفقود : ومن فقد زمن الوباء، فإنه محمول على الموت. ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد في البحر فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو، ولم يظهر له خبر البتة، الصواب أنهم محمولون على الموت بعد

الفحص عنه بأخبار مراكب النصارى. (هـ). وكأنه قصد الرد على ما لابن عرفة عن شيخه عن ابن عبد الحكم، من أن من سافر في البحر فانقطع خبره أن سبيله سبيل المفقود. (هـ). وقد نقله الخطاب عنه وغيره عن غيره، حتى أبو علي في شرحه، والمعول عليه ما صوبه البرزلي واقتصر عليه في الدر الثبير، ونقله الخطاب وغيره بما اقتضى ترجيحه، والله الموفق. (هـ).

**قلت :** ونقله العلمي في نوازله، وسلمه، ونصه : ونقل البرزلي أن من فقد زمن الوباء فإنه محمول على الموت. قال : ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد في مراكب المسلمين فلا يدرى أغرق أم أخذه العدو، ولم يظهر له خبر البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بإخبار مراكب النصارى. (هـ). واعترضه الرهوني فقال : وقعت حادثة وهي رجل من تجار المسلمين ركب في مركب لبعض النصارى وتوجه للتجارة في بلاد الروم، ثم غاب خبره ولم يظهر له ولا للمركب الذي ركب فيه خبر، ولم يدر ما فعل به، وبحث عنه في البلاد التي جرت العادة بتوجه التجار إليها، فلم يظهر له خبر أصلاً، فرامت زوجته التزوج وورثته قسم ماله، فاستفتوا في ذلك.

**فأجاب** بعض من إليه المرجع في الفتوى بيلدهم (أي الحائك) بأن لزوجه التزوج، معتمداً في ذلك، على كلام البرزلي المنقول عند الخطاب وغيره. فتوقف القاضي الذي رفعت إليه النازلة في ذلك، وكتب لبعض اعيان علماء الوقت يستشيره في ذلك، وطلب منه أن يكلمني بأن اكتب له بما ظهر لي.

**فقلت :** ينحصر الكلام فيه في ثلاثة فصول :

**الفصل الأول :** في نقل ما وقفت عليه في النازلة.

**الفصل الثاني :** في كلام البرزلي المشار له هل هو وفاق لكلام الأئمة أو

خلاف له.

**الفصل الثالث :** هل يجوز العمل به على تقدير مخالفته أو يتعين العمل

بكلام غيره من أئمة المذهب.

فذكر الفصل الاول ثم قال في آخره : فعلم مما تقدم أن مسألتنا منصوصة بعينها، وأن النصوص السابقة مصرحة بأنه لا سبيل الى قسم ماله بحال حتى يتبين موته أو تمضي مدة التعمير قولاً واحداً، وأن زوجته فيها قولان : أحدهما أنه لا تزوج بحال حتى يتبين موته أو تمضي مدة تعمييره. والثاني : أنه يضرب له أجل المفقود وأنهم لم يذكرها فيها قولاً ضعيفاً ولا قوياً ولا منصوصاً ولا مخرجاً أنه محكوم بموته. ثم قال بعد كلام : ولا خفاء أن كلام ابن يونس يفيد أرجحية أنه كالمفقود لانه ساقه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافاً. ثم قال : والظاهر من كلام البرزلي انه لم يقصد بما قاله مخالفة كلام أهل المذهب، وأنه قال ذلك لقرائن قامت عنده في ذلك الوقت، على أن فقيد راكب البحر إذ ذاك قد غرق، ولفظه وسياق كلامه يدل على ذلك، فإنه قال في أوائل مسائل العدة والاستبراء ما نصه : اللخمي : من فقد يبيلده زمن الطاعون أو يبيلد توجه اليه زمانه، حكمه الموت، لقول مالك في أناس أصابهم في طريق حجهم سعال يموت الرجل من سيره ولم يات لهم خبر موت ولا حياة، تتزوج نساؤهم ويقسم ما لهم، وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من بلادهم الى غيرها من البوادي ثم يُفقدون، أنهم على الموت.

قلت : وشاهدت عام حججت وهو عام تسعة وتسعين وسبعمائة، وعام ثمان مائة، نوعاً مما قاله الشيخ — أي اللخمي، أخذتنا رنج بالأكرع، فيمشي الرجل ثم يسقط ميتاً من رنج أصابهم يقال له رنج السويد، وشاع وذاع أنه فقد من الحمل والتجريدة أزيد من ألف نسمة — أي ذات، وكذا فقد من مركب الغزاوي والمغربي بشر كثير أيضاً. ولما وردنا على أرض بركة، مات من الركب، ومرض شيء كثير، ومن فقد منه لم يظهر له خير أبداً، وانتجع معنًا بعض بوادي بركة من شدة الغلاء وكانوا هم وكثيرون لا يعيشون إلا بالعشب أو الدم أو نحو ذلك، وأخذنا عليهم الرفق حتى بلغوا بلاد الحياة، فعلى هذا يكون حكمهم على ما قال اللخمي رحمه الله، ويكون حكمهم كحاضري الزحف، وعليه وردت مسألة سئل عنها قاضي طرابلس، هل حكم هؤلاء حكم المرضى ممن لا يجوز تصرفه في التبرعات الا من الثلث أو حكمه حكم الصحيح.



**فأفئيت أنا؛** إن كان الوباء كثيراً ذريعاً يذهب بكثير من الناس مثل النصف أو الثلث أو نحوه، فحكم ذلك حكم حاضري الزحف أو هو أشد. وأفئى صاحبنا قاضي الجماعة أبو مهدي عيسى الغبريني سدده الله تعالى أن حكمه حكم الصحيح حتى يصيبه المرض المذكور، كما إذا كان الوباء خفيفاً لا يصل إلى ما قلناه، ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين، فلا يدرى أعرق أم أخذه العدو ولم يظهر له خير البتة. والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى، وأما من أخذه العدو على ظهر البحر أو غدر به كما يجيء اليوم فحكمه حكم الأسير، وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها. (هـ). قف على تمام كلامه في باب المفقود من حاشيته.

**وسئل الحائك أيضاً** عن مال المفقود عند من يوضع وعن إرثه في ابن عمه الهالك في غيبته.

**فأجاب عن الأول** أن القاضي هو الذي ينظر فيه يوقفه ولو كان بيد وارثه، ويوكل من يرضاه بحفظه من ورثته أو غيرهم كما في المدونة وغيرها، قال ابن عات : والوضع على يد الوارث المأمور أولى.

وعن الثاني أنه يوقف ميراثه من ابن عمه، فإن أتى أخذه، وإن فوت بالتعمير رد لوارث ابن عمه حين ورث كما في المدونة حسبما كل ذلك في القلشاني وغيره، ولا بد من الحكم بموته، ولا يكفي مضي مدة التعمير كما للمازري والبرزلي، وبه وقعت الفتوى من شيخنا الإمام، واحتج لذلك بظواهر من مسائل المدونة وكذا شيخنا أبو حيدرة، وفي تعلقة أبي حفص العطار ما يدل على ذلك. قال أبو علي وهو الظاهر، وعليه عوّل الشيخ علي الأجهوري، والشيخ مصطفى، ونحوه في الدر الثير خلافاً لابن فجلة ومن وافقه.

**وسئل أيضاً** عن أخوين لهما أب مفقود وتُعي لهما بموته واتفقا على موته، فلما مات أحدهما قام الآخر على أولاده وزعم أنه لم يموت الحاكم، فإن موته — أي الحاكم — الآن، فأنا أنفرد بميراثه.

**فأجاب :** أنه سئل عن نظيرتها أبو الحسن الصغير في أخوين موتاً أحاً لهما على نحو ما في السؤال.

**فأجاب :** اعترافه لازم حتى يثبت انه حي بعد ذلك. (هـ). واستوضحه ابن هلال بأن المقر يواخذ بإقراره فيلزمه ما أقر به، ونحو ما أجاب به الحسن في المعيار عن أبي الضياء مصباح، وهو واضح. (هـ).

**تنبيه :** ليس كل مفقود يتوقف ميراثه على الحكم بموته كما يقتضيه ما تقدم، وقول المختصر أيضاً : «وَوُقِفَ مَالُ الْمَفْقُودِ لِلْحَكْمِ بِمَوْتِهِ» بل المفقود زمن المسغبة أو زمن الطاعون ونحو ذلك لا يحتاج الى حكم، والله أعلم.

**وسئل القاضي سيدي العربي بردلة** كما في نوازله عن إنسان رضع ابنه مع ابنة أخيه، ثم إن أحاً الابن المذكور أراد تزويج البنت المذكورة، مدعياً أنه كان كبيراً حين الرضاع المذكور وأكبر من أخيه ولم يرضع مع البنت المذكورة قط، فهل سيدي يجوز للكبير المذكور تزويج البنت المذكورة أم لا؟

**فأجاب :** الحمد لله، رضاع أخيه لا يضره، فإذا لم يرضع هو في أمها ولا رضعت هي في أمه ولا أرضعتها معا امرأة، حلت له، والله أعلم. (هـ).

**وسئل أبو زيد الحائك** عن امرأة ادعت أن قد أرضعت فلانة مع ولدها الخاطب لها بعد الحولين والاستغناء بالطعام.

**فأجاب :** بأن لا تأثير لهذا الرضاع الواقع بعد ما ذكر كما في المختصر، وأصله لابن القاسم. قال ابن ناجي : ظاهر الكتاب أن رضاع الكبير لا أثر له ولو في الحجابة، وهو كذلك، وأيضاً لو سلمنا الرضاع فشهادة الأم وحدها غير عاملة، لكن يندب التنزه كما في المختصر أيضاً، وعليه حمل المدونة أبو محمد كما في المواق، لكن ليس هو في النقول التي نقلت هنا اصلاً، فالصواب حذفه في التي اكذبت نفسها ولم يكن فاشياً من قولها وإلا فيحرم نكاحها كما استظهره مصطفى.

**وقال :** إنه الراجح، إذ قال : ففي المدونة في النكاح الثاني : وكذلك الأم اذا لم يزل يسمعونها تقول : قد أرضعت فلانة، فلما كبرت أراد الابن تزويجها فلا

يفعل. (هـ). ابن عرفة : في كونه نهى تحريم أو تنزيه، والأم كغيرها، ثالثها إن كانت وصينا لابن حبيب مع محمد وفضل مع يحيى بن عمر وعياض قاتلا : هو بين في كتاب الرضاع. (هـ). ثم قال في سماع عيسى : إلا أن يكون فاشيا من قولها فيحرم عليه نكاحها. (هـ). فقد اعتضد التحريم بما في سماع عيسى : فهو الراجح. (هـ). كلام مصطفى. (هـ).

**قلت** : ما ذكره من أن رضاع الكبيرة لا يُؤثر حتى في الحجابة هو المعتمد. وقال ابن ناجي بعدما نقل عنه ما نصه : قال ابن المواز : لو اخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب. قال عبد الحق : وقد استحسنت بعض شيوخنا الأخذ به في ذلك، وفعله متقدمو شيوخنا في أهلهم.

**قلت** : وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشيباني. (هـ). وقال الآبي نقلا عن أبي عمر ما نصه : أتت امرأة الليث، وقالت : أنا أريد الحج وليس معي ذو محرم فقال لها : إذهي إلى زوجة رجل ترضعك فيكون زوجها أبك فتحجين معه. (هـ).

وأما ما رجحه من ثبوت الرضاع بشهادة امرأة إذا كان فاشيا من قولها قبل ذلك، فهو خلاف ما في المختصر من قوله : « لا بامرأة ولو فشا »، وقد حكى الشيخ التاودي في أجوبته قولين وصرح بأن المشهور أنه لا يثبت بذلك، فإنه سئل عن رجل أقرت أمه أنها أرضعت صبيا مع بعض إخوته فأراد الرجل ان يتزوج بنت الصبي الرضيع المذكور، فهل له ذلك أم لا؟ وهذا الرضاع وقع غفلة ليلا من غير علمها، فلما أفاقت وجدت الصبي على ثديها فأخبرت بذلك في تلك الساعة ولم يوجد لها شاهد غير مجرد قولها.

**فأجاب** : حيث لم يكن إلا قول الأم، وكان مع ذلك فاشيا من قولها، ففي ذلك قولان، التحريم وفسخ النكاح، قال ابن عرفة : وهو ما في سماع ابن القاسم وظاهر المدونة في نكاحها. والقول الثاني أن ذلك لا يثبت ولا يقع به التحريم وهو ما في كتاب الرضاع من المدونة، وعليه اقتصر خليل لكونه المشهور فقال : « لا بامرأة ولو فشا »، وندب التنزه، ويتأكد في النازلة، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الخائف أيضاً عن عقد نكاحها مع امرأة فشهدت امرأة انهما  
أخوان من الرضاع، هل يعمل بشهادتها أم لا؟

**فأجاب :** النكاح صحيح لا فسخ له حيث كان بامرأة ولا فسق ولا  
تصديق من الزوج كما في ابن سلمون وغيره، سيما ان كانت ثم تهمة في شهادة  
هذه الشاهدة، فلا يلتفت إلى شهادتها كما في المعيار عن ابن لب فيما هو أولى  
وأعلى، فليطلب الزوجان نفساً بهذا النكاح، والله الموفق. (هـ).

**قلت :** أما ما ذكره فيما إذا قامت تهمة في شهادتها فمسلّم، وأما ما  
اقتضاه كلامه من التحريم مع الفشو فلا، كما تقدم.

فقد سئل العلامة المحقق سيدي العربي بردلة كما في نوازل عن رجل أراد أن  
يعقد النكاح على امرأة فردته أمه عن ذلك، لكونها كارهة للمرأة المخطوبة، لأنها  
بنت ضربتها، فلما لم يرجع عن ذلك، ذكرت له أنها أرضعتها، فهل سيدي له  
تزويجها أم لا؟

**فأجاب :** إن الرضاع لا يثبت بشهادة امرأة واحدة، لكن يستحب  
التنزه، فإن كانت هنالك قرائن تدل على أنها إنما تريد منعه، وأنها إنما قالت ذلك في  
أثناء منعه حيث لم تجد حيلة غيرها، فالأمر واضح في عدم الالتفات لما تدعيه،  
والله أعلم. (هـ).

**وسئل — أي بردلة — أيضاً عن رجل أراد أن يعقد النكاح بين حفيدته  
وحفيده، فقامت جدتهما وشهدت أنهما رضيعان، والجد غير عالم بذلك رأساً،  
ووالدة الحفيد الذكر منكراً لذلك، فما الحكم سيدي في النازلة. ؟**

**فأجاب :** بأن شهادة الجدة وحدها لا تثبت بها الحرمة، فشا ذلك أم لا،  
لكن يستحب الترك والتنزه عن ذلك، والله أعلم. (هـ).

**وسئل أيضاً عن رجل أراد أن يتزوج من أرضعت أمه أختها.**

**فأجاب :** بأن رضاع أختها من أمه لا يحرمها عليه، إذ لا تحرم عليه الا  
أختها التي رضعت من أمه، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل تزوج امرأة ولها ابنة رضیعة في مدة الرضاع وبقيت عنده الى أن بلغت فأراد أخو الزوج من النسب أن يتزوجها، فهل له ذلك أم لا؟  
فأجاب : بأنه ليس له ذلك، لأنه عمها وهي ابنة أخيه من الرضاع. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن امرأة أرضعت صبياً فأراد أخوه نسباً أن يأخذ أخت ذلك الرضيع من الرضاع.

فأجاب : إنه جائز، نص عليه ابن يونس وغيره. وقال فيه ابن فتوح : ولا يحرم على أخي الرضيع بنات المرضعة، لأنهن لسن بأخوات أخيه. (هـ). وقال في المختصر : « وقدّر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ». . وزاد ابن الحاجب؛ فلذلك جاز أن يتزوج أخوه نسباً أخته وأمه من الرضاع. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل له ابنة، وزوجها وولدت أمها منه بنتاً وتوفيت الأم وأرضعتها أختها المذكورة وكبرت وتزوجت، فهل لزواج الثانية أن يلغي البنت الأولى التي أرضعت الثانية أم لا؟

فأجاب : إن له ذلك، لأنها أم زوجته من الرضاع كما يُلغي الزوج الآخر الزوجة الأخرى، لأنها ربيبتة من الرضاع، والأول يُلغيها بالعقد، والثاني بالدخول كما هو واضح ومنصوص عليه فيها من الفقه والحديث. انتهى. والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

## نوازل النفقة

سئل الشيخ الرهوني عن نازلة اختلف فيها الإمامان الجليلان : أبو عبد الله سيدي التاودي بن سودة وأبو عبد الله سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي وهي : من التزم النفقة على غيره وسكت عن الكسوة، فاختار الإمام ابن سودة ما رجحه ابن عرفة من دخول الكسوة فيها، ونظمه في شرح التحفة قائلًا، وفي ذلك قلت :

وتدخل الكسوة في الإنفاق على المرجح لدى الإطلاق  
واختار الإمام الآخر مقابله وأنها غير داخلة في لفظ النفقة، واقتصر عليه  
في نظمه لبعض مسائل العمل فقال :  
إن امرؤ نفقةً الغير التزم فالليس غير داخل في الملتزم  
أجبنا بما يكون عليه المعول.

**فأجاب :** الحمد لله، إن تقرر عرف بدخول الكسوة في مسمى النفقة دخلت قولًا واحدًا، وإن لم يتقرر العرف بشيء، فالصواب أنه يسأل الملتزم، فإن قال : قصدت الطعام دون الكسوة حلف ولم تلزمه الكسوة، وإن نكل لزمته، وإن قال : إنه لم تكن له نية فقولان : أرجحهما لزوم ذلك، والله أعلم. وبمراجعة كلام الخطاب في التزاماته يتبين لكم ذلك والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد ابن أحمد الحاج، وفقه الله. (هـ).

وفي هذا الجواب نظر، يُعلم بمراجعة حاشية التحفة، فقد قال ابن ناجي في شرح المدونة : القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الأكثر وبه الفتوى. (هـ) وقال الشيخ أبو علي ابن رحال في حاشية التحفة : والذي يظهر رجحانه أن من التزم كسوة انسان لا تلزمه نفقته، ومن التزم نفقته لا يلزمه مسكن ولا إخدام، وكذلك الكسوة على ما يظهر أنه هو القوي الراجح، خلاف ما رجح ابن عرفة، وإن كان ابن الناظم استظهر ترجيح ابن عرفة، وذلك لا يظهر أصلاً، قف على

التحقيق في ذلك في الشرح صدرَ فصل النفقة، ومع ذلك فالواجب في ملتزم النفقة أن يرجع في ذلك الى عرف بلده كما أشرنا اليه في المَحَلَّ المذكور، وكلام الناس دال على هذا، ولا يعدل عن ذلك الا من لم يفهم أو لم ينصف. (هـ). وقال أيضا صدر باب النفقة : قدّمنا ان الراجح لا تدخل الكسوة، خلاف ما رجحه ابن عرفة فافهم، وذلك هو الحق، بدليل كلام الناس، انظره — إن شئت — صدر النفقة في الشرح. (هـ).

**ووقع السؤال** عن امرأة طلبت من أبيها أن يشتري لها أمة تخدمها من صداقها أو من ميراثها من أمها، وأثبتت أنها محتاجة اليها لمرضها، وامتنع أبوها من ذلك، ونصّ الشهادة لها بالعجز : يعرف شهيداه فلانة بنت فلان زوجة فلان بن فلان عينا واسما ونسبا، ويشهدان مع ذلك بأن الزوجة المذكورة محتاجة لمن يخدمها ويباشرها الخدمة الباطنة الواجبة عليها لزوجها المذكور، من عجن وطبخ وكنس وغير ذلك من غسل ثياب ونحوه، وأنها عاجزة عن القيام بذلك، ضعيفة عنه في علمهما، وأن زوجها هو القائم عنها بذلك كله على أعينهما، وقيدا شهادتهما.

**والجواب:** الحمد لله إذا كانت المرأة من لفيف الناس ولم تكن من ذوات شرف القدر والعظمة ولا زوجها من الأشراف الذين لا يمتنون أزواجهم في الخدمة، فإنها تلزمها الخدمة الباطنة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء، ولا يلزم زوجها الإخداف الا اذا كانا معا من أهله حسبا في المختصر وغيره، وحيث قلنا : تلزمها الخدمة وطلبت أن تُشترى لها خادم من صداقها، إن كان يسع ثمن خادم، فإنها تجاب الى ذلك، هكذا نص عليه الباجي واللخمي، ونقله المواق واللقاني والسنهوري أن الصداق اذا لم يسع إلا ثمن خادم، فإنها تقدم على التجهيز، ومنه يعلم أن المرأة المذكورة اذا طلبت ان تشتري لها خادم من مالها، صداقا أو غيره، لعجزها عن الخدمة الواجبة عليها ولزيد احتياجها اليها لمرضها فإنها تجاب الى ذلك بالأحرى ويجبر أبوها على ذلك، وتكون نفقة خادمها على زوجها حسبا نقله ابن عاتٍ في طوره وبعض شروح المختصر، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به. (هـ).

وأجاب المحقق الزرهوني عمن التزم الإنفاق على أحفاده الثلاثة وكسوتهم الى حد سقوط الفرض عنهم شرعاً، ثم مات الملتزم قبل بلوغهم بما نصه : الحمد لله، ما التزمت الجد جار مجرى الهبة، فَمَا حيز منه في حياة المعطي وصحته مضى، وإلا بطل.

**ففي الالتزامات مسألة :** من التزم الانفاق على شخص معين مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو الى أجل مجهول لزمه ذلك ما لم يُفلس أو يميت. (هـ). وفي المفيد؛ ولو وهب في صحته فتأخر إقباضه إياها حتى مات أو مرض رجعت ميراثا بين ورثته ولم تكن في ثلث ولا غيره، سواء كانت لوارث أو لأجنبي، ولا تتم الهبة الا بقبض المعطى لها قبل موت واهبها في صحة المعطي، هذا هو المعمول به عند جمهور المالكية. (هـ). وهو منقول في الطرر أيضاً، وفي ابن سلمون مختصراً، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

**وسئل العلامة المحدث سيدي محمد بن عبد السلام الدرعي الناصري عن الزوجة إذا امتنعت من السكنى مع أم الولد، هل يجبر الزوج على إخراجها عنها ؟**  
**فأجاب :** بأنها لا يلزمها السكنى مع أم الولد كما لابن رشد، فهي كالزوجة والريب والعلة التضرر في الكل ورفع الضرر واجب، فمتى طلبت الزوجة الانفراد عن أم الولد أو الزوجة أو الابوين أو الريب أو غيرهم من الأقارب، أوجب لذلك. ففي نوازل البرزلي وسلمه مختصراً الونشريسي ما نصه : ولا يلزم أم الولد أن تسكن مع الزوجة، وكان شيخنا الإمام يعني ابن عرفة؛ يفتى بأن الزوجة لا يلزمها أن تسكن مع أبوي الزوج، لأن الغالب حدوث الشر بينهما، فإن كانت العادة كذلك مع أم الولد فلا يلزمها إسكانها مع الأب ولو كانت له الخدمة، وفي أبي علي ما نصه : وأما امهات أولاده مثلاً فيظهر من تعليل ابن رشد ان الامتناع من ذلك، وقد نضده على أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع زوجته، فربما تكون الزوجة أخرى بهذا. وفي نوازل النكاح من المعيار عن المازري ما نصه :

**وسئل عن أم ولد طلبها أي سيدها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما فيها، وقال سيدها : زوجي في علو أو في**



سفل، وعليها في السكنى معهم ضرر فهل له الجبر على سكنها مع أبيه وزوجته وأن  
تخدم أباه أم لا؟

**فأجاب :** إنما له في أم الولد الخدمة والاستمتاع مثل ما له في الزوجة وتلزمه  
نفقتها ولا يجبرها على الإسكان مع زوجته لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر،  
وتحمل الغيرة وله سكنها مع أبيه إلا أن تثبت هي وجها من الضرر، فإن شيخنا كان  
لا يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين لأجل أن الغالب حدوث  
الشر بيهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه. (هـ). وبه تعلم أن أم  
الولد إذا كانت لا تجبر على السكنى مع زوجته فأحرى الحرة أن لا تجبر على السكنى  
مع أم الولد، لأن الحرة بنكاح، وعض وأم الولد بخلاف ذلك فافهم وبه يتبين لك  
صحة بحث شيخنا بناني مع الزرقاني فافهم. (هـ). وانظر ما قدمناه في نوازل النكاح  
مما يخالف هذا ولا بد.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عن مطلقة تحملت بنفقة أولادها منه وكسوتهم  
إلى حد سقوط الفرض عنهم شرعا، وكان للأولاد علة من ثلث جدهم أرادت الأم أن  
تستعين بها، وأى الأب ذلك.

**فأجاب :** بأنها ليس لها ذلك لأنها لا تأخذ ما كان للأولاد قبل الخلع من  
غلة، ولا من غيرها، وإنما خلافهم فيما حدث بعد الخلع من إرث أو صنعة، فقال ابن  
عتاب فيما اكتسبته الصبية من الصنعة يدفع للأم تستعين به. وقال ابن الفخار يرفع  
لها، ول ابن عتاب أولى كما للونشريسي في طرره وفائقه ومعياره ناقلا عن ابن كوثر أيضا  
عن بعض أهل عصره أن قوله فيها كقول ابن عتاب. (هـ).

وسئل أيضا عن صبيين أحدهما ابن أربع سنين، والآخر ابن سنتين فرض لهما  
الفارض عشرة أمداد من قمح.

**فأجاب :** الفرض موكول إلى اجتهاد القاضي كما في التحفة وغيرها، والفرض  
الكامل عندنا للمتوسط سبعة أمداد، فثلاثة من قمح وذرة وشعير وما عدا ذلك  
الكامل إن كان الولد من سبعة اعوام فيعطى نصف النفقة، ومن خمسة ثلثها ومن

عشر الى اثني عشر، الثلثان حسبها في الشيخ ميارة عن الوزير الفرضي في وقته ونحوه، وإن خالفه في بعضه في وثائق الجزيري والمعيار. قال أبو علي في حاشيته : وهذا كله تقريب. والمذهب هو اتباع الاعراف، ففرض عشرة أمداد قمحا خارج عن المنصوص، وعن متعارف الناس ظان، والتحامل وأكثر ما يقال خمسة امداد مع لوازمها، ويزاد في الفرض بزيادة السن، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن فرض على أهل البادية الزيت وباقي الكسوة مع طلاقها.

**فأجاب :** الفرض وإن كان موكولا الى اجتهاد القاضي كما في التحفة وغيرها، فلا يفرض على أهل البادية الوقود والزيت كما للشيخ ميارة عن الوزير فرضي وقته بفاس، والكسوة ان طلقها وهي عليها فلا تفرض عليه أيضا، والقول قوله في كسوة البذلة انها له، كما في الفائق عن الطرر عن المشاور، فقد بان ان هذا الفرض مدخول يجب تهذيبه من فاعله أو غيره، والله الموفق. إنتهى.

وسئل ايضا عن فرض النفقة ممن جفى فيه.

**فأجاب :** بأنه موكول الى اجتهاد القاضي كما في التحفة وغيرها، غير أنه يتبع فيه الاعراف بحسب ما تقتضيه عادة البلد، وحال الرجل المنفق، وسن المنفق عليه، كما في المعيار عن الشريف التلمساني وغيره. وقدر الزرع يستوي فيه الغني وغيره، ويختلفان في نوعه كما في الجزيري وغيره حتى الشيخ ميارة نقل في شرح التحفة عن غيره، ان العديم يتساوى مع المقل في الدقيق، ويخالفه فيما عداه، والذي رأيناه في حاضرنا — أي تطوان — في الزرع سبعة أمداد مختلطة بالقديم على المقل وخمسة أمداد الى أربعة على غيره بالقديم أيضا، لا يزداد عليهما، وفي غير الزرع الاجتهاد. (هـ).

وسئل أيضا عن متوفى عنها فرض لها قاض النفقة في مال زوجها الميت.

**فأجاب** بأنه غير صحيح. قال في المدونة : لا نفقة لحامل في وفاة كما للمواق في تاجه لا من جملة المال ولا من حصة الولد، وقاله في العتبية، ونقله الحطاب وأبو علي في شرحه، ونص السماع. قال مالك : أم الولد يتوفى عنها

سيدها وهي حامل، والحرة يتوفى عنها زوجها وهي حامل ليس لواحدة منهما نفقة لا من جملة المال ولا من حصة الولد. وقال في الرسالة : ولا نفقة لكل معتدة من وفاة، قال القلشاني عليها : معناه سواء كانت حاملا أو حائلا، صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها أم لا؟ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد انقطع بموته. (هـ). وإنما أطلنا بعض الطول نقلا لما رأينا من كثرة الغلط في ذلك، وقد وقع التردد في ذلك في بلدنا زمن قضاء شيخنا سيدي عبد السلام بن قريش حتى وقف على النص المذكور فرجع إليه، وهو الحق الذي لا اعوجاج فيه، ومن كابر بعده طغى، والله الموفق. (هـ).

**قلت :** وقع مثل هذه النازلة في هذه الايام وهي : رجل مات وترك زوجته حاملا فطلبت من القاضي أن يفرض لها مما يرثه الحمل، فأجابها لذلك، ونص الفرض.

الحمد لله، عن اذن الفقيه الأجل قاضي محل كذا وهو فلان، فرض كاتبه وفقه الله ما يجب في مال الحمل المذكور لوالدته فلانة ماكولا لتتقوى به على الحمل المذكور يجب لها تسعة مثاقيل عن كل شهر على حسب اثني عشر موزونة في اليوم فرضا توخى فيه الصلاح والسداد باعتبار المال والزمان، وقيده عن الاذن المذكور فلان.

فكتب عليه ما نصه : الحمد لله، لا تستحق المرأة المفروض لها شيئا على الحمل لا من الميت ولا من حصة الحمل، وجميع ما سطر في ذلك الفرض سهو واضح بلا شك ولا ريب، ومخالفته لنصوص الائمة كلها ثابتة بلامين، قال ابن جزى في القوانين : وأما المتوفى عنها فلها السكنى خاصة، ولا نفقة لها، سواء كانت حاملا ام لا، لا من مال الميت ولا من مال الحمل. (هـ). وقال ابن سلمون : وأما المتوفى عنها اذا كانت حاملا فلا نفقة لها بوجه. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله :

وفي الوفاة تجب السكنى فقد ... الخ، أي فحسبُ.

وكلام ابن جزري في تفسيره يفيد أن هذا متفق عليه ونصّه عند قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ الآية. وأما المتوفى عنها إذا كانت حاملا فلا نفقة لها عند مالك والجمهور، لأنهم رأوا أن هذه الآية إنما هي في المطلقات. وقال قوم : لها النفقة في التركة. (هـ). وقاعدته ان يشير بالجمهور للأئمة الاربعة كما قاله هو، فتأمل. وكان القاضي والفارض التبست عليهما نفقة الحمل بأجرة الرضاع أو ظنا أنها مثلها، إذ هي التي تجب في مال الولد، ثم مال الأب، وإلا فكيف يعقل أن يخاطب الحمل بوجوب النفقة عليه لأمه قبل وضعه، مع ان الخطاب الشرعي قسمان : تكليفي؛ ولا يخاطب به الانسان الا بعد البلوغ والعقل، ووضعي، وإنما يخاطب به الانسان بعد وضعه وبروزه لهذا العالم. هذا على تقدير أنه آدمي حي. أما إذا كان ريحا فقط أو كان ميتا فأحرى بعدم تصور وجوب النفقة عليه والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عن رجل مات وترك أمةً حاملا منه وطلبت النفقة عليها من متروك سيدها المتوفى بسبب الحمل، هل لها ذلك أم لا؟ جوابا كافيا بالنص. فأجبت : الحمد لله، قال الجزولي؛ انظر اذا تركها حاملا هل تعتق في الحال أو تنتظر حتى تضع، إذ قد ينفش الحمل، قولان : المشهور تعتق في الحال، وعليه اختلف في نفقتها. فقيل : في التركة، وقيل : على نفسها. (هـ). قال الخطاب : صرح ابن رشد بأن المشهور أنها حرة بتبين الحمل، وأنها لا نفقة لها ولا سكنى، وكذلك أم الولد إذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عما يفهم من جوابه ونصه : المرأة حيث خرجت الى دار أخيها بغير إذن زوجها وكان الزوج قادرا على ردها بحكم أو غيره لزمته النفقة وإلا فلا، وهذا التفصيل المذكور في أجوبة الفاسي، مبينا به سقوط نفقة الناشز على المشهور، والمهجورة قال فيها ابن يونس : الذي اراه أنه إن قدر على وطئها لزمته نفقتها والا فهي كالناشز كما في الدر الثمير. (هـ).

وسئل أيضا عن فرت من البادية إلى دار أخيها بتطوان وطلبت نفقة الحاضرة.

فأجاب بما في الخطاب عن أبي عمران ونصه : واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها : إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه، وإلا فلا نفقة لك، لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت، ثم قال : وفي المسائل الملقوطة في الهاربة من زوجها الى وليها أنه يُسجن حتى يردها. (هـ). وأما النفقة فلها نفقة باديتها كما أفاده المختصر وغيره، ونص الخطاب فيه أنه ينفق عليها من الصنف الذي جرت عادة مثله من مثلها من أهل ذلك البلد بالإئناق منه، ثم نقل ما يوافقه من كلام ابن عرفة، فانظره. (هـ).

وفي نوازل الزهوني ما نصه : الناشر إذا لم يكن بها حمل هل لا نفقة على زوجها ؟

أجاب الشيخ عبد القادر الفاسي عنها بأن مشهور المذهب أن الناشر إذا لم يكن بها حمل لا نفقة لها على الزوج، والنشوز منع الوطاء والاستمتاع كخروجها إلى أوليائها بغير إذن الزوج ولم يقدر على ردها كما في السؤال، لكن، أنظر ما المراد بكونه لم يقدر على ردها، هل بالحاكم أو بمجرد الإرسال إليها ؟ أما بلد فيه حاكم ولا يتعذر فيه الرفع إليه، فإذا رفع إليه وزجرها وردها إليه فلا إشكال، وأما حيث لا حاكم أو كان، وتعذر الرفع من قبل حال أوليائها من الاستطالة والانحياز إلى أرباب الدولة أو غير ذلك من الموانع كما في السؤال، فإن مجرد الإرسال إليها والتردد في ذلك مع ظهور إبايتها وتمنعها وعدم انقيادها للأمر المعروف كاف في إسقاط النفقة عنه. ونقل الخطاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : وأما التي هربت منه فقد كان له أن يرفعها إلى الحاكم ويردها إلى بيتها، فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه، ولو كان لا يعلم أين ذهبت أو تعذر عليه رفعها للحاكم، ونحو هذا من الأعذار التي يظهر أنه غير قادر على ردها، فهذا لا شيء عليه من النفقة. ونقل أيضا عن الشيخ أبي عمران أنه قال : واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها : إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه، وإلا فلا نفقة لك، لتعذر

الأحكام والإنصاف في هذا الوقت. وذكر ابن عرفة في ثبوت النفقة للناشر حال نشوزها ستة أقوال. وقال المواق عن المتيطي : إحدى الروايتين وهي الأشهر أن لها النفقة، لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى أن لا نفقة لها وهي الأظهر، بل قال الأبهري وغيره، أجمعوا أن لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً. ومن النشوز أن تخرج بلا إذن الزوج، قال في المختصر : « ولم يقدر عليها »، ومثله قول ابن الحاجب : والخروج بغير إذنه، ولا يقدر على ردها. وأما القادر فتركها فلها اتباعه بالنفقة. (هـ). انظر تمامه في نوازل العلمي.

مسألة. امرأة الغائب إذا أرادت الطلاق لعدم النفقة، فالتزم ولي الغائب أو أجنبي إجراء النفقة عليها طول غيبته.

أجاب عنها سيدي أحمد الونشريسي بأنه لا سبيل لها إلى الفراق، لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولي زوجها الغائب بإجرائها أممّد مغيب زوجها، وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن، وظاهر المدونة وابن المناصف. وقال ابن الكاتب : لها أن تطلق نفسها، لأن الفراق قد وجب لها. انظر نوازل العلمي أيضاً، وبالأول العمل لقول الفاسي :

وزوجة الغائب إن لم تأكل تحت يد الغير طلاقها أحظل  
ووقع السؤال عن رجل أشهد أنه لا يحاسب ولد أخيه بالنفقة مدة إقامته عنده، فانتزعت من يده خالته لاستحقاقها حضانتها ثم تزوجت، فطلبه القاضي أن يحوزه ثانياً، فأبى من حوزة وسلم في حضانتها خشية أن يقوم عليه الولد بذلك الالتزام، مع أنه نوى بمدة إقامته عنده المدة التي كان فيها ممنوعاً من حضانتها، وأراد بذلك توفير ماله وصيانتها في ذلك الوقت من خالته الحاضنة له، والآن حيث تزوجت ولم يبق له منازع في الحضانة فلا يحوزه إلا بالفرض، فأجاب القاضي لذلك، وحوزه له بالفرض خشية ضياعه، ثم بقي ذلك القاضي مدة وعُزل، ثم ولي قاض آخر وعُزل، ثم ولي قاض آخر فجاءه العم ليزيده في الفرض لكون الولد كبير فأبطل له الفرض الذي كان حكم له به القاضي الأول، وقال له : أنت ملتزم للانفاق عليه مدة إقامته عندك فكيف تستحق عنده الفرض.

والجواب بأن القول قوله في هذا الذي ادعى أنه نواه وقصده، للقاعدة التي ذكرها الزرقاني مرارا فإنه قال في موضع : القول قول المالك في إخراج ملكه على وجه خاص. وقال في موضع آخر : الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده، ومنه أخذ التسولي هذه القاعدة معتمدا لها في مواضع من شرحه. وفي التزامات الخطاب ما نصه : لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته لصدق المتترم، ولا يلزمه أكثر مما ذكر انه أراد، لا يجوز غير هذا. (هـ).

فهذا نص صريح في عين هذه النازلة، لأنه كما يصدق في أنه أراد بالإنفاق الذي هو مطلق غير مقيد بزمن مخصوص، خصوص الشهر أو السنة، كذلك يصدق أيضا في أنه أراد بمدة الإقامة التي هي مطلقة المدة التي لا يستحق فيها الحضانة شرعا، بل ربما يقال : إن المطلق في هذه النازلة أحرى بالحمل على التقييد، لوجود القرينة الدالة على ما ادعى ارادته، وهي عدم استحقاقه الحضانة في ذلك الوقت الذي التزم فيه، والله سبحانه أعلم. وكتب أحمد السلاوي تغمده الله برحمته. (هـ).

وبعد، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وما نسبه لالتزامات الخطاب هو كذلك فيها في الورقة الثالثة، فيها : فلا يلزمه أكثر مما ادعى أنه قصده حيث كان ممنوعا من الحضانة، فقد ادعى أمرا محتملا، واللفظ إذا كان صالحا لما ادعاه المتترم فإنه يقبل منه، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن علي عزيمان. (هـ).

وأجبت بعدهما : الحمد لله، حيث التزم العم نفقة ولد أخيه مدة إقامته عنده وحازته من يده خالته المستحقة لحضانته وبقي بيدها إلى أن تزوجت ثم امتنع العم من أخذه إلا بفضيه، ففرض من يجب له الإنفاق عليه خشية ضياعه، وبقي بيده سنين بمرأى من القاضي الأول والثاني والثالث، فلا شك في استحقاق عمه لفضيه، لأنه إنما حازه ثانيا على هذا الوجه. وأما الالتزام الأول فبطل بحوز خالته له، لأنه إنما كان التزم الإنفاق عليه ليحوزه منها، فحيث لم يكمل له ذلك بطل التزامه. وبالجملة، فالتزامه النفقة عليه مدة إقامته عنده كان معلقا على حوزة من

حالته فلم يحصل له. وقد قال الخطاب فيمن التزم لغيره شيئاً وانقضى المجلس ثم جاء الملتزم له الى الملتزم وقال له : قد رضيت، فالظاهر أنه لا يلزم الملتزم ما التزمه وأنه لا يمين عليه. فإذا بطل بانقضاء المجلس فكيف يبقى في هذه المسألة إلى تزوج الخالة، على أن الملتزم مصدق في قوله أنه أراد بمدة إقامته عنده المدة التي كان ممنوعاً فيها من حضائته كما نص عليه غير واحد، ففي التزامات الخطاب نقلاً عن ابن سهل : وأما من التزم الإنفاق على أحد إحساناً اليه، وقال : إنما أردت الإطعام لا الكسوة، وقال الآخر : قد التزمت لي إنفاقاً مجملاً فاكسني كما تطعمني فهذا لا يلزمه عندي، ويؤيده أنه لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهراً أو سنة وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته، لصدّق الملتزم، وما يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراد، لا يجوز غير هذا. وفي المدونة: من تصدق على رجل بحائطه وفيه ثمرة مأبورة أو طيبة وقال : إنما تصدقت بالأصل لا الثمرة فهو مصدق بلا يمين، وكذا روى أشهب في كتاب ابن المواز لا يمين عليه، وقد مر في كتابنا هذا من كتاب ابن زرب أن كل متطوع مصدق، فهذه النازلة من أفراد، ثم قال (أي الخطاب) نقلاً عن ابن عرفة : كيف تلزمه الكسوة مع عدم النية، وأما إذا ادعى نية، فبين أنه لا يقضي إلا بما نواه، إلى أن قال : لأنه متطوع، وكل متطوع مصدق، كما تقدم في كلام ابن سهل عن ابن زرب، فلا يلزم بأكثر مما أراد إذا كان لفظه صالحاً لما ادعاه. ولما ذكر أبو علي بن رحال في شرح المختصر أن من شرط رجوع المنفق على الصبي أن يكون نوى الرجوع عليه وقت الإنفاق، قال : وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه إلا بأمر لا احتمال فيه. ونقله الشيخ الرهوني محتجاً به وهو شاهد للنازلة أيضاً. ونقل أبو علي أيضاً عن اللخمي : لو قال أنا حميل لك ولم يذكر وجهها ولا مالا جاز، فإن قال بعد ذلك : إنما أردت الوجه كان القول قوله، وقبله المتيطي، ومثله في ابن شاس والمدونة وابن يونس، وزاد : لأن الحمالة معروف، والمعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه. (هـ). وأيضاً كون العم ممنوعاً من حضائته وقت التزامه النفقة قرينة تصدق ما ادعاه، وقد نصوا على اعتبار البساط في باب الالتزام. قال البرزلي في أخ التزم لأخيه وأخته مثل ما التزم لهما أخ رابع في قطع دعواهما عنه من ميراث



بينهم، ولم يكن الرابع بين للأخ جميع ما التزمه، فلما علم بذلك ذهب الى أنه لم يقصد إلا أشياء بعينها لا غير. فأفتى ابن عيسى وأكثر أصحابه أنه لا يلزمه إلا ما نص وفسر. وقال ابن خلف: الذي أعتقده أنه يلزمه ما التزمه أخوه. (هـ). قال الخطاب بعد نقله: إن كان الأخ الملتزم أولاً قد ذكر لأخيه بعض أشياء مما التزمه وأفهمه أن ذلك جميع ما التزمه، فلا إشكال أنه لا يلزم الملتزم ثانياً إلا ما بين له، وكذا إن دل سياق الكلام والبساط على التزام أشياء معينة، ثم ذكروا له أشياء أجنبية عن ذلك، وإن كان الأمر على خلاف ذلك، فالظاهر ما قاله ابن خلف، وأنه يلزمه جميع ما التزمه أخوه، فتأمله، والله أعلم.

ومما يؤيد اعتبار البساط هنا قول ابن عرفة ناقلاً عن الاستغناء: إن كان الطوع (أي بنفقة الريب) لمدة الزوجية، فإنما يلزمه الإنفاق ما دام صغيراً لا يقدر على الكسب، قلت: فيلزم ما لم يطرأ له مال. (هـ). وقال الونشريسي في طوره بعد أن حكى ما يسقط النفقة عن الأب ما نصه: فإن كانت تسقط عن الأب بهذا (أي بيسر الولد) فينبغي أن تسقط عن البديل بها، يعني الأم الملتزمة لها. وقد نص على هذا صاحب التنبهات إلى أن قال: وأما سقوطها بيسر الولد فقد نص عليه في تقريب الأصل البعيد في فتاوي أبي سعيد ولم يحك فيه خلافاً. (هـ). وإذا تقرر أن نصوص العلماء متواطئة على اعتبار النية والبساط في باب الالتزام، وأنهما معا موجودان في هذه النازلة، ظهر أن الحكم الصادر من القاضي بإلغاء هذا الفرض لا وجه له شرعاً، لأنه خال من المستند مع ما فيه أيضاً من عدم الإعذار للمحكوم عليه، ونقضه حكم من قبله من القضاة وذلك كله لا يجوز، ولو فتح هذا الباب لم ينفذ حكم قط، وذلك خلاف ما نصب لأجله الحكام. وقد ذكر سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته ما محصله: إن حكم القاضي بالراجع يرفع الخلاف ولو مقلداً. قال أبو علي بن رحال بعد نقله: وهو حق لا شك فيه. (هـ). وهذه النازلة من أفرادها، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ). وهذا أولى مما أجاب به الشيخ التاودي عن التزم الإنفاق على صبي فيما يستقبل، إعانةً له على ما هو بصدد من تحصيل العلم، ونصه: الظاهر أنه يلزمه ذلك حتى يفلس أو يموت، لقوله فيما يستقبل، وما من صبي العموم، فكأنه قال في

جميع الأزمنة المستقبلية. ومن قال كذلك يلزمه كما ذكرنا، وإن كان يؤول الى زمن مجهول، وليس كَمَنْ التزم الإنفاق على انسان فأنفق عليه شهرا أو سنة، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد، فإنه يصدق ولا يلزمه أكثر مما أراده، لأن هذا التزم انفاقا مطلقا فيصدق بكل ما ادعى المنفق أنه أراده، ومسألتنا أتى بما يقتضي العموم، سيما مع بقاء المصاهرة والاحتياج الى النفقة إلا أن تكون ما نكرة موصوفة أي في زمن يستقبل، لكنه ضعيف ولا يقضى بمحتمل، والله أعلم. (ه).

وسئلت عن امرأة ماتت عن ابن و بنت متزوجين وكانت أشهدت في مرض موتها أن ابنها كان ينفق عليها منذ مات زوجها، وذلك منذ نحو من خمسة وعشرين عاما، وشهدت للابن بينة أيضا أنها كانت على مائدته تلك المدة، فاجتمع له الإقرار في المرض والبينة بالمائدة، وأقامت البنت أيضا بينة عدلية وأخرى لفيها أن والدتهما كانت ملية، وكانت تنفق على نفسها وعلى غيرها، وكانت تستغرق أيام حياتها في الخدمة ليلا ونهارا، ولها أصول وحلي ومَحَوْت وفراش وغير ذلك.

**فأجبت :** الحمد لله، إقرار الهالكة لولدها في مرض موتها أنه كان ينفق عليها نحواً من خمسة وعشرين عاما، باطل، لأنه من الإقرار لأحد المتساويين في المرض. وقد نص في المختصر على أنه لا يجوز. فقال : « لا المساوي والأقرب ». قال الزرقاني : لا يصح الإقرار للمساوي دون مساويه كابنين أو أخوين. وقال المواق عن ابن رشد : إن أقر لوارث قريبه منه كسائر الورثة كأحد أولاده أو إخوته أو بني عمه أو أقرب من سائرهم كإقراره لابنته وله عصبية، سقط اتفاقا، وأيضا فإنما يصح الإقرار للوارث اذا كان يطالب به موروثه في حياته وصحته. كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

والسرّ في الإقرار للوارث ما ينفع دون طلب قد علما

وأما شهادة العدول بأنها كانت على مائدة ولدها، فلا تفيد شيئا، لأنهم لم يشهدوا بأنه كان ينفق عليها من ماله الخاص به، إذ لا يلزم من كونها على مائدته أن يكون الانفاق من ماله، على أنها لو صرحت بذلك لكانت معارضة ببيني

اللفيف والعدلين، الشاهديتين بأن المرأة كانت مَلِيَّة ولها أصول وغير ذلك، وكانت تمون نفسها وغيرها، ولا شك أن هذه مقدمة عليها، لقول المختصر : « وقدمت بينة المَلَأِ »... الخ.

وقد سئل المحقق الزرهوني كما في نوازله عن شاهدين شهدا بأن بعض الأعيان كانت بداره شريفة هي زوجة عمه وتحت إنفاقه وعلى مائدته مدة من كذا، ولا يعلمان أنها أدته شيئاً من ذلك إلى الآن، كل ذلك في علمهما وصحة يقينهما.

فأجاب بأنها شهادة ناقصة عن درجة الاعتبار، إذ لا يخفى أن المرأة المدعى عليها مالكة لأمر نفسها، فليس قول الرجل أن الإنفاق من ماله بأولى من قولها أو وارثها إن الإنفاق من مالها، إذ اعتبار قوله دونها بلا مرجح تحكّم، ولا يلزم من كونهما في دار واحدة وأكلهما من مائدة واحدة أن تكون النفقة له دونها، إذ لو تنازعا في مائدة طعام أو غيره مع وجوده، وقيام عينه لقسم بينهما، فكيف بذلك مع تفويته واستهلاك عينه بالأكل ونحوه، فهي بالتفويت بل بوضع اليد صارت مدّعى عليها، ولا تعمر ذمتها بنفقة ولا غيرها إلا بيقين، إلى أن قال بعد كلام : ثم على فرض صحة مثل هذه الشهادة وجوازها على من ذكر، فثم أمور تمنع من رجوع المنفق المذكور :

أحدها، ظهور الكرامة والمواصلة في مثل هذا المنفق، إذ يبعد قصده للرجوع مع عدم الإشهاد به حين الإنفاق ولا إعلامها بقصده مع ما علم في الناس اليوم، ولا سيما الحواضر من الحرص على عدم تعمير الذم من غير إشهاد، والنفقة من باب تعمير الذمة بالدين كما لأبي الحسن وابن رشد وغيرهما، وهي لا تعمر إلا بيقين.

ثانيها، أن المنفق المذكور ممن يأنف مثله عن قصد ذلك، ومثلها من يأنف عن إنفاقه وتعمير ذمتها بدينه للغنى والشرف وعلو المنصب فيهما على ما ذكره حامله، فهذا من أدل دليل على عدم قصده.

ثالثها، أن تأخير الرجوع والقيام عليها مع طول الأيام ومرور الدهور والأعوام إلى موتها، وإرادة وارثها نزع حظها من يده، وصيرورته شريكا له في أصولها، دليل على إرادته الصلة بإنفاقه. وقيامه به إنما أراد به جرمان الوارث من واجبه ورفع ضرر شريكته، والله أعلم. (هـ). وفيه كفاية لصراحته في النازلة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

واعترض هذا الذي قلناه في هذا الجواب بعض من ينسب نفسه للفتوى بأن محل بطلان الإقرار للوارث في المرض، إن لم يعلم له سبب، وهنا علم له سبب، وهو كون المرأة على مائدة ولدها قائلا : فقول خليل : « لا المساوي والأقرب »، محله إن لم يظهر سبب الإقرار كما لا يخفى. وإذا تمهد هذا علمت أن الإقرار هنا صحيح، لظهور سببه، وهو كون المقررة على مائدة المقر له كما بشهادة العدول.

فأجبت عن ذلك : الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من بطلان إقرار المرأة لولدها بالدين في مرض موتها حسبما أيدناه بنقل كلام الأئمة، وأما ما سطر حوله من الفتاوي فخطأ صراح. وبيان ذلك أن قول المفتي الأول، إذا تمهد هذا علمت أن الإقرار هنا صحيح لظهور سببه وهو كون المقررة على مائدة المقر له، غير صواب.

أما أولا، فإن المراد بالسبب في باب الإقرار، الأمر الذي يوجب تعمير ذمة المقر للمقر له، والشهادة المذكورة لا توجب تعمير ذمة المرأة هنا لكونها رشيدة، وإنما توجب تعمير ذمة المحجور فقط لحاجره بعد اليمين كما قاله في التحفة.

وغير موصي يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

فالحاصل أن الشهادة بكون شخص على مائدة غيره توجب الحق إذا كان ذلك الشخص محجورا له أو في كفالاته، وإن كان رشيدا فلا توجب شيئا ومنه نازلتنا. ولذا قال المحقق الزرهوني كما في نوازله في جواب له عن نحو المسألة ما نص الغرض منه؛ ولا سيما والمرأة على ما ذكر الحامل غنية بأصولها وخراجها، شريكة للرجل المذكور في الدار وغيرها، ولا يلزم من إعمال مثل هذه الشهادة المذكورة في حق الكافل لبيته كما في ابن سلمون وغيره، إعمالها في حق المالك أمر نفسه، إذ اليتيم

عادم القيام بنفسه والتصرف في ماله، فكونه على مائدة كافلة يوجب مرجوحية قوله، إذ هو لا يقدر على تحصيل مائدته ولا على جلب رزقه فجاز إعمال مثل هذه الشهادة عليه ولا كذلك المالك لأمر نفسه، على أن في إعمال مثل هذه الشهادة على اليتيم خلافاً، إذ صاحب المجالس كما في ابن سلمون وغيره لا يميزها عليه، ولم أقف على أحد من الموثقين ولا غيرهم قال بإعمال مثل هذه الشهادة في المالك أمر نفسه، سيما مع غناه. (هـ). وحيث كانت الشهادة بمجرد المائدة باطلة في حق الكبير باتفاق، فليست هنا سببا قطعاً.

وأما ثانياً، فإن العلمي قال في مسائل النفقة من نوازه ما نصه :

إن الإشهاد الحاصل وسط مدة الإنفاق لا ينبغي اعتباره إلا بالنسبة لما يستقبل، لا بالنسبة للإنفاق الحاصل قبل الإشهاد ولو أشير إليه، قال : لظهور كون الإشهاد حينئذ إنما نشأ له في ثاني حال، لعارض خالف به قصده الأول من المكارمة، وإنه إنما أشهد ليجمعه عُدة لما يحدث. انتهى بالمعنى. ولا شك أن الشهادة بالمائدة إنما وقعت في آخر المدة فتلغى، لأنه إذا ألغى الإشهاد من المنفق آخر المدة فأحرى الشهادة بمجرد المائدة. قال الشريف العلمي في نوازه نقلاً عن ابن عرضون في جواب سؤال سأله سيدي العربي الفاسي عنه في بنت ماتت أمها وبقيت عند عمته وزوجها، — وهو خالّ لل بنت — في كفالتها الى أن تزوجت، فادعى الزوج مع عمته أنهما كانا ينفقان عليها من مالهما ليرجعا عليها بذلك، واستظهرها يرسم بذلك بعد كلام ما نصه :

قد علمتم حفظكم الله، أن هذه النفقة محل نظر عند المشايخ، نظراً إلى أن الأصل هو ثبوتها، وأن الغالب في مثل هذه، المكارمة والمواصلة، وهذا إذا التبس حال قصده في إنفاقه حال الإنفاق، فإذا بين حين الإنفاق قصده في إنفاقه لم يبق له اشتباه. وقد يقال : إن الظاهر حيث لم يقع بيان حين الإنفاق أنه لا نفقة له، فإن العادة وقرائن الأحوال تقتضي المكارمة وعدم حسبهما النفقة، فإن هذا هو الذي يغلب على الظن. وقد قال ابن القاسم فيمن بنى بزوجه في دارها ثم طلبته بالكراء فلا شيء لها، لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة. قال : ولو كانت

بكرء فلا شيء لها وهو بمنزلة منزلها. قال : فإن كان كلامها عند شر حدث، كان ذلك أبين أن لا شيء لها... الخ. فانظروا حفظكم الله كيف اعتبر ابن القاسم هذه المكارمة وجعلها أصلا يعتمد عليه، وانظروا ما اعتمده ثانيا من كونها إنما تكلمت عند حدوث الشر، فإن ذلك يقتضي أنها حين السكنى كانت عقدت ضميرها على عدم المحاسبة، والآن أرادت أن تنقض ذلك العقد وقد فات وقته، وما وقع لا يرجع فألغيت دعواها، والمسألة المتكلم فيها، أسباب المكارمة فيها واضحة غاية الوضوح من جهة القرائن. ثم قال مع ما يناسب ذلك من كون الأب يأنف من ترك ابنته عند أخته تحاسبا بالنفقة فهذا كله ظاهر في أن المقصود هو عدم المحاسبة إلى أن قال : ويبقى بعد هذا نظر القاضي فيما تقتضيه القرائن، فإن اعتبارها مع التثبت أصل عظيم في الأحكام تنبني عليه أكثر المسائل (هـ)، وهو موافق في المعنى لما أجاب به العلامة سيدي محمد بن حمدون بناني عن نحو المسألة ونصه : ثم عرف الوقت أن إنفاق الأولاد وخصوصا المتسمنين بالعدالة والفضل على الأمهات وإن كن موسرات ومتزوجات، من باب الصلة والمعروف، وأنهم لا يقصدون بذلك الرجوع، وأنهم إن أرادوه فلا بد من الإشهاد، وقد صرح غير واحد بأن من أنفق على أجنبي فإنه يطالبه بما أنفق إلا أن يعرف أن ذلك على وجه الصلة. ونقله المواق عن المدونة، ولخصه ابن الحاجب وخليل في مختصره ونصه : « كمنفق على أجنبي إلا لصلة »، قال : وتعرف الصلة بالقرائن. (هـ). وأي قرينة أقوى من العرف، سيما حادثة السؤال، والله تعالى أعلم. (هـ).

وأما ثالثا، فإنه لا منافاة بين الشهادتين ولا معارضة بينهما أصلا، لأن بينة المائدة لم تصرح بأن الإنفاق على المرأة كان من مال ولدها، والبينة الأخرى صرحت بأن المرأة تمون نفسها وغيرها وتستغرق الليل والنهار في الخدمة، فيمكن الجمع بينهما بأن يكون معنى كونها على مائدته أنها في محله وداره، وكل واحد منهما ينفق على نفسه من ماله. وفي المختصر تبعا لأهل المذهب : « وإن أمكن جمع بين البينتين جُمِعَ ». تأمله.

وأما رابعا، فعلى تسليم المعارضة بينهما. فتقدم البينة الشهادة بأنها كانت  
تمون نفسها، لأنها بينت على بينة المائدة، لأنها أجملت في الإنفاق ولم تتعرض له  
ممن كان في تلك المدة. وفي الرقاية :

ومن يفصل فمختاراً على من قد أجملا... الخ  
وترجح أيضا بالأصالة، لأن الأصل فيمن عنده مال وهو من الأغنياء أنه  
ينفق على نفسه من ماله ولا يرضى بإنفاق الغير عليه المدة الطويلة على وجه  
الرجوع عليه، إذ هذا إنما يرضى به الفقراء فقط، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه  
تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد الحائك عمن انفق على أخته شقيقته بعد موت أبيهما  
ومات الأخ المنفق ولم يكن كتب عليها نفقة، فقام عليها ورثته بالنفقة حين طلبتهم  
بحظها من أصول أبيها.

فأجاب بأنه لا رجوع عليها حيث كانت العادة بالبلد كذلك، ففي  
المعاوضات من المعيار في أخوين شقيقين أنفق أحدهما على الآخر مدة، فوقع  
الجواب من سيدي مصباح في ذلك أنه يرجع — بعد يمينه — على أخيه بما أنفق  
عليه إلا للدليل يدل على عدم الرجوع. إما لشرف المنفق أو لكرم طبعه أو لغير  
ذلك من الدلائل، واستدل عليه بمضمون قول المتن في العارية : إلا أن يأنف مثله.  
وقد ذكر ابن لب في الرجل يستغل مال زوجته ويأكله، فلما توفيت قام ورثتها  
يطلبونه بأداء ذلك، أن الصحيح من القولين في هذه الأزمنة أنهم لا حق لهم قبله،  
للعادة الجارية، وبه كان يعمل بعض القضاة بقرنطرة. (هـ). وفي نوازل الهبات  
والصدقات من المعيار ما نصه :

وسئل أبو موسى عمن أنفق على ولده الكبير وله مال ولم يكن أشهد أنه  
انفق ليرجع وأراد الرجوع عليه.

فأجاب : له الرجوع عليه أشهد أو لم يشهد، إلا أنه إن لم يشهد  
فيحلف، ولا يصح له أن يحلف أباه. قال القاسبي : إلا أن تكون العادة أن الأباء

ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون، فلا يرجع عليه. (هـ). وانظر أبا علي وغيره عند قول المتن « كمنفق على أجنبي إلا لصلة »، والعرف دليل على الصلة، وقد أثبت المقوم عليه أنه الجاري بمدينة تطوان بشهادة عدلين فقيهين. (هـ).

وسئل العلامة سيدي عبد السلام حركات السلوي عما يظهر من جوابه ونصه :

الحمد لله، إن لم يوجد عند المنفق عليهم شيء سوى الدويرية التي كانت محوزة عند المخزن وكانوا اذ ذاك صغارا فلا ترجع المنفقة عليهم بشيء، لأن المنفق على الصغير إنما يرجع فيما علمه المنفق أنه للمنفق عليه حين الإنفاق، ولما كانت الدويرية محوزة عن تصرف ملاكها غير قادرين على انتزاعها فلا تقابل بالإنفاق لأن رجوعها لهم غير محقق ولا مظنون كما لا يجوز بيعها إذ ذاك، والظاهر من رسم النكاح حوله أن آمنة لما زوجت كانت غير بالغ كما يدل عليه قول شهيديه، انها زوجت لخوف العنت عليها، فيكون ذكرهما لها بأنها بالغ من تليفاتهما، فإن ثبت بلوغها قبل النكاح فلا بد من معرفة المدة التي كانت فيها بالغة فترجع عليها مطلقا كان لها مال أم لا، ويؤخذ ذلك من مالها بعد الوفاة إن تركت غير الصداق، وأما هو فلا تقتضي منه ديناً ولا تنفق منه وذلك قبل الدخول، وأما بعده كهذه الصورة فلا بد من التفصيل بين البالغة وغيرها، ثم يقال : إنه لا طريق لمعرفة الجيران بأن الإنفاق من مال المرأة حتى يستدلوا على ذلك بأن المنفق عليهم لا صنعة لهم ولا خدمة تقابل الإنفاق أو بعضه، وإلا فلا يلزم من مشاهدة الجيران أن عائشة كانت تنفق على إختها أن ذلك كان من مالها، وإنما يستدل على ذلك بعدمهم وبعجزهم وعدم خدمتهم، والله أعلم. وكتب عبد السلام بن أبي يعزى حركات لطف الله به. (هـ).

وبعد الحمد لله، المسطر أعلاه من أن المنفق على الصغير إنما يرجع فيما علمه اليتيم من المال المقدور على الوصول إليه والانتصاف منه. صحيح يوافق عليه عبد الله تعالى أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).



وبعده الحمد لله وحده، ما سطر أعلاه من أن المنفق على الصغير الذي يحكم له بحكم اليتيم وهو فيما دون البلوغ يرجع عليه في ماله المعلوم عند المنفق ويمكن الوصول اليه والانتصاف منه صحيح، وعليه يوافق عبد الله بن محمد البناني وفقه الله. (هـ). وبعده الحمد لله، ما سطر في الجواب أعلاه والتصحيحين بعده صحيح، وبه يقول عبد الله سبحانه، محمد المير، لطف الله به. انتهى.

وسئل أبو زيد الحائك عن النظر في قول غيره : إن الزوج اذا التزم مؤونة ربييه مدة الزوجية لا يلزمه، لأنه صدقة ولا يجب الوفاء بالصدقة كما هو منصوص عليه قائلًا : أنظر التزامات الخطاب.

فأجاب : الذي في التزاماته عن مختصر المتيطة ومعين الحاكم ما نص الأول، وإن اطاع الزوج لزوجته بجميع مؤون ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه، ولا يكون هذا الشرط إلا على الطوع لما فيه من الغرر. (هـ). وعن البرزلي عن الطرر، ورأيت في بعض الكتب، إن كان الطوع بنفقة الولد لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج الإنفاق على الريب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب. (هـ). وبه جزم ابن سلمون، وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطة ومعين الحاكم، ويحتمل أن يكون هذا تقييدا له وهو الظاهر، قاله الخطاب فيما ذكر وعليه المعول، وغيره اشتباه. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عمن أشهد أنه أبرأ فلانا من جميع ما أنفقه عليه فيما مضى وسلف عن تاريخه، والتزم الانفاق عليه فيما يستقبل من ماله الخاص به والخالص له لوجه الله تعالى وإعانة له على ما هو بصدده من تحصيل العلم، ثم بعد إشهاده وإنفاقه زعم أن انفاقه إنما كان بقصد الرجوع، مستظها بفرض كتبه سرا أثناء ذلك الزمان، فهل له في ذلك مقال ؟

فأجاب : الالتزام أعلاه صحيح، وما أنفقه الملتزم الى حين القيام لازم له بلا كلام، لأنه من البر والمعروف. قال ابن رشد : والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت. وقال ابن عرفة في كتاب العرية : والوفاء بها لازم لأنها معروفة، وفيها من الزم نفسه معروفا

لزمه. (هـ). وقال الخطاب : وذكر الإِشهاد ليس شرطا في اللزوم وإنما خرج مخرج الغالب. (هـ). وما زعمه المنفق من قصد الرجوع في بعض المدة السالفة، واستظهر عليه بما كتبه من الفرض سرا لا أثر له، لأن هذا معروف وعطية أنفذها وأمضاها وحوزها لمعطاها فليس له أن يرجع فيها، وفي رسم بع ولا نقصان عليك من سماع أشهب لو قال له قولنا بينا ثم رجع لم أر له ذلك ورأيته لازما. قال ابن رشد : لأن معنى قوله بع ولا نقصان عليك (أي والنقصان علي)، وهذا أمر أوجهه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك... الخ، ما مر عنه، وليس لأحد أن يهب لآخر شيئا ويمكنه منه حتى يتلفه بمرأى منه ورضى ثم يرجع عليه، وإنما النظر هل يلزمه أن ينفق فيما يستقبل أو لا ؟ والظاهر أنه يلزمه ذلك حتى يفلس أو يموت ألى آخر ما مر في جوابه.

وبعد الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. ومن المدونة قال مالك : ولا بأس أن تمنح رجلا لبن غنم أو بقر أو إبل يحملها عاما أو أعواما ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدّام عبد أو سكنى دار تعميرا أو تأجيلا مسمى. (هـ)، والله سبحانه أعلم. وكتب عمر الفاسي لطف الله به. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن أم كافلة انفقت على ابنتها كذا وكذا من مالها أرادت الرجوع عليهما في أرض تركها لهما أبوهما. فأجاب : لها أن ترجع. قال في كتاب تضمين الصناع من المدونة : ومن كفل يتيما فأنفق عليه ولليّتم مال فله أن يرجع بما أنفق عليه في مال اليتيم أشهد أو لم يشهد إذا قال إنما أنفقت عليه لأرجع في ماله. (هـ). وظاهر ما في نكاحها الثاني أنه إذا كان عندهم مال يرجع عليهم وان لم يعلم به المنفق، وفي تضمين الصناع اشتراطُ علمه وبه العمل، قاله ابن ناجي عليها، ونظمه صاحب العمل المطلق. قال ابن عرفة : والأولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون قولنا واحدا. وفي القلشاني عن السيوطي في تقييده على المدونة : إنما يرجع بستة شروط، أن يكون للصبى مال حين الإنفاق علم به المنفق حال كونه غير عين مع نية الرجوع، ويحلف على ذلك، وكون الإنفاق غير سرف. وقد أطلق أيضا في التحفة حيث قال :

ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه وما اليمين الزما  
وغير موص يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

وهو تابع في ذلك لابن سلمون، وتبعه الخطاب أيضا. قال شيخنا (أي التاودي) في شرحه: وهو خلاف ما في التوضيح وابن الحاجب وشرح المختصر. (هـ).

قلت : محل حلف المنفق إذا لم يكن أشهد أولا بأنه يرجع، وإلا فلا يمين عليه، ذكره في الوثائق المجموعة، ونقله ابن عرفة عن المتيطي ونصه : إنما يحلف الأب إن لم يشهد عند الإنفاق، ولو أشهد أنه إنما ينفق ليرجع لم يحلف. (هـ). وقوله في الشروط مع نية الرجوع، قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : وكذا يرجع إذا لم ينو رجوعا ولا عدمه بعد أن يحلف أنه لم ينو واحدا منهما، نقله صاحب المعيار في نوازل الأحباس أثناء جواب للعبدوسي. انتهى. واعترضه عليه غير واحد، منهم ابن رحال والرهوني والمسنوي وبناني. (هـ)، انظر ذلك، والله أعلم. وعليه فإنما يرجع إذا نوى الرجوع وإلا فلا.

وسئل أبو زيد الحائك عن أم وصي على ابن في كفالتها أنفقت عليه وأعطته ما اختبرته به، فباع به واشترى وفرض لها فرض، فخالفها الولد أو من قدم عليه بعد عزلها لسقطه منها.

فأجاب: إن قولها فيما أنفقت على محجورها حيث كان لا سرف فيه، صحيح كما عليه الأكثر. وهو مذهب المدونة. قال في التهذيب، قال مالك: ويصدق في الانفاق عليهم إن كانوا في حجره ما لم يأت بسرف. (هـ). وعليه درج في المتن ونصه: والنفقة على الطفل بالمعروف وفي ختنه وعُرسه وعيده ودفع نفقة له، قلت : وإخراج فطرته وزكاته. وعليه فحيث ادعت معروفا وصدقها الفارض فيه كان لها أن تأخذ ذلك من ماله بعد يمينها كما لعياض عن مالك وابن القاسم وأشهب، وفرض الفارض لا يرد، لأنه كحكم الحاكم، كما في المعيار عن ابن لب، وإذا كان يباشر صنعته وريء منه فيها استقامة، جاز لها أن تدفع له بعض ماله اختبارا كما في المتيطي وغيره حتى ابن سلمون قائلًا: فإن أنكر اليتيم أن يكون

أعطاه مالا للتجر كان الموصي مصدقا، وحسب ذلك مع نفقته، إذا علم أنه كان يتجر، وهي رواية ابن حبيب. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر فيما كتبه غيره ونصه:

الحمد لله، المذكور حوله صحيح بعد إثبات العدم كما في المختصر. واستظهر الخطاب قول اللخمي بجبر الأب على الصنعة قائلا: وعليه اقتصر في الشامل وصاحب الجواهر، قال في نفقة القرابة: ويشترط في المستحق الفقر والعجز عن التكسب. وقال الزرقاني في قول اللخمي انه المعتمد: وسلمه المحشي (أي بناني) الى آخره.

فأجاب: إنه صحيح، لكن قال أبو علي في شرحه: الحق إن شاء الله تعالى أن اطلاق المصنف في الوالدين هو المذهب ولو كان لهما صنعة تقوم بهما فإن الولد ينفق عليهما لتأكد حرمتها أكثر من حرمة الولد، ثم ذكر دليل ذلك بما فيه طول. وقد نقله الخطاب وغيره عن الباجي. وفي القوانين: ولا يشترط عجزهما عن التكسب، واقتصر عليه. وقال ابن عرفة: قَوْلًا اللخمي والباجي كالقولين في الفقير القادر على العمل، هل يعطي من الزكاة أم لا؟ (هـ) ونقله الخطاب أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عن مريضة متزوجة أراد عمها تمريضها ومداواتها في بيته، وامتنع الزوج من ذلك.

فأجاب بأن ذلك يكون في بيت زوجها لا في بيت عمها، والدواء عليها كما في التوضيح وغيره عند الأكثر لا على الزوج، وعليه درج في المختصر. ونص ابن الحاجب: ولا يلزمه دواء ولا أجره حجام (هـ)، ويلزمه نفقتها لا أزيد مما يلزمه في صحتها كما في مختصر الوقار وهو الصواب عند المتيطي، انظر نصه في التاج. (هـ).

قلت: ومن هذا المعنى، البدوية إذا طلقت أو توفى زوجها عنها لها الانتقال مع أهلها حيث ارتحلوا قبل تمام عدتها. قال في الجلاب: إذا توفى الرجل البدوي

عن امرأته ثم انتقل أهلها فلها أن تنتقل معهم، وإن انتقل أهل زوجها لم تنتقل معهم، وإن كانت في حضرٍ وقرار لم يجوز أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها. (هـ). قال الزرقاني: وأما في حياة الزوج فترتحل معه حيث ارتحل كما يفيد ما ذكره في مسألة سفر الزوج بزوجه إذ لم يخصوا ذلك بحضرية ولا بدوية. وقال ابن عرفة:

سئلت عن ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبرته وأرادت عصبتها دفنها بمقبرتهم.

فأجبت بأن القول قول عصبتها أخذنا من هذه المسألة (هـ). ونسبه أبو القاسم العبدوسي للقصور، فإنها منصوطة كذلك في كتاب الجنائز من الاستغناء. (هـ). ونص الاستغناء: المشاور وإن اختلف الأبوان والزوج في المرأة، فأراد أبوها حملها إلى موضعهما وأبى زوجها، كان ذلك لأبويها، فإن أراد الزوج دفنها خرج معها إلى الموضع الذي أراد أبواها كان له ولد صغير أم لا؟ (هـ). قال ابن غازي بعد نقله: ولم ينقله ابن عات في الطرر. (هـ).

ونص جواب لبعض أهل العصر: الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه،

وبعد، فمما تضمنته النسخة أعلاه، إسهاد الحاج محمد ووالدته ثمه أن إنفاقه عليها فيما سلف وما يستقبل بقصد الرجوع. ولا خفاء أن من أسباب وجوب النفقة القرابة، ولذا وجبت نفقة الأبوين على الأولاد ونفقة الأولاد على الأب بشرط فقر المنفق عليه. قال في المختصر: وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرَيْن. قال الزرقاني: وإن كان لهما خادم ودار لا فضل فيهما كالزكاة... الخ، وسلمه محشياه. وزاد العلامة الرهوني ما معناه أنه لا يضرهما سكنى غيرهما بكراء مع ترك السكنى بها حيث كانت لائقة بسكناهما الخ... فبان بهذا أن المرأة تجب نفقتها على ولدها ثمه، ليساره واعترافه بفقرها في قوله: إن يسر الله عليها فيما يقبضه... الخ، كما بالنسخة، ولا تسقط عنه نفقتها إلا بزوال وصف الفقر، ولا رجوع له عليها بما أنفق حال عدمها، إذ غايته أنه أدى ما وجب عليه كنفقته على

زوجاته وأولاده، فكما أنه لا رجوع له عليهم لا رجوع له على والدته، وإلا قيل : هلا أشهد بمثل ذلك أيضا في حقهم، فعَلِمَ أنه لا أثر لإشهاده بما ذكر من قصد الرجوع، وأنه لا سبيل له إليه، ولا يقال : توزع بينه وبين أخيه لأمه، لقول خليل: «ووزعت على الأولاد، فيرجع عليه بحصته»، لأننا نقول : محله اذا كان الأولاد موسرين كما في شرح المختصر، والأخ هنا ليس كذلك، لثبوت فقره بموجب بيده، على أنه لو كان من أهل اليسار في مدة النفقة لم يكن للمنفق كسرا رجوع عليه، لما أفاده العلامة بناني لدى قول المختصر: «وتسقط عن الموسر بمضي الزمان»، من أن أحد الأولاد اذا انفق على أبويه قبل الحكم بذلك فإن المنفق لا يرجع على غيره من الأولاد، ونقله في البهجة عن ابن رشد وغيره (هـ) تأمله. وفي نوازل المحقق الزرهوني ما نصه:

وقد أجمت عن مسألة تظهر من الجواب ونصه:

الحمد لله، للزوجة المذكورة أعلاه مطالبة الزوج المذكور بالنفقة المقدرة في المدة المذكورة، فإن كان حاضرا فلا إشكال مع وجود اليسار، وإن كان غائبا فتفرض في ماله، عملا بقول المتن، وفرض في مال الغائب ووديعته ودينه. وقال المتطي: من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل إليها بها ولا أسقطتها عنها، وتباع في ذلك عروضه وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك، كما لو قيم عليه بحق. (هـ). ولا تسقط نفقتها بمضي الزمن، بخلاف نفقة الوالدين والأولاد، كما بين ذلك في المتن بقوله: وسقطت عن الموسر بمضي الزمن، إلا لقضية أو ينفق غير متبرع... الخ، وقال ابن الحاجب: شرط نفقة الأبوين والولد اليسار، وتسقط عن الموسر بمضي الزمان، بخلاف الزوجة، إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له.

وقد أجمت عن نازلة تفهم من الجواب بما نصه:

الحمد لله، المرأة المشار لها أعلاه لا يلتفت لقولها، ولا تصدق إلا من يوم الرفع للقاضي لا قبل ذلك وتحلف. ففي المختصر: «وفي إرسالها فالحق قولها إن

رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول وجيران، وإلا فقلوه كالحاضر»، وعلى ذلك قرره عبد الباقي وسلمه محشيه. وفي حاشية ابن سودة ما نصه: قال ابن غازي في تكميل التقييد: الذي به العمل بفاس أنه لا بد من الرفع للحاكم، وإلا فيكون القول قول الزوج في الانفاق. وفي المتيطة أن القول قوله مع يمينه قبل قيامها عند السلطان باتفاق، ونحوه في ابن سلمون (هـ) منه. وفي الفائق بعد ذكره وثيقة الرفع عن ابن المناصف ما نصه:

ولو لم ترفع أمرها للقاضي ولا أشهدت أنها مطالبّة بما تنفقه على نفسها من مالها ثم قدم الزوج فقال:

كنت أبعث إليها بالنفقة أو قال: كنت تركت عندها ما يكفيها، كان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه، وهو قول مالك وأصحابه، ولكل واحد منهما رد اليمين على صاحبه، ولا تنتفع بإشهاد العشيرة والجيران على ذلك عند ابن القاسم وروايته عن مالك. قال بعض الموثقين: وهو المشهور، وعليه العمل وبه الفتيا. وقال ابن عبد الصادق عند قوله إن رفعت من يومئذ لحاكم (أي من يوم الرفع لا من يوم سفره)، لأن رفعها دليل على صدقها لا لعدول أو جيران، قال شراحه: على المشهور وبه الفتوى والعمل، قاله المتيطي والتوضيح وغيرهما. المواق: وهذا بخلاف ما تقدم من المدة قبل قيامها عند السلطان، فإن القول في ذلك قوله مع يمينه باتفاق. (هـ). والخلاف بين العلماء إنما هو في الرفع للعدول هل يتنزل منزلة الرفع للحاكم، وهذه المرأة لم ترفع للعدول أصلا حتى يأتي الخلاف، وبقي ما قبل الرفع من المدة محل اتفاق على أن القول للزوج بيمينه كما للمواق، فعلم من هذا كله أن المشهور والمعمول به أن القول قول الزوج، وفيما قبل رفع الزوجة أمرها للحاكم باتفاق، وحيث كان هو المشهور والمعمول به فكيف يصح الحكم بخلافه. وفي التحفة:

ومن يغب عن زوجه ولم يدع      نفقة لها وبعد أن رجع  
ناكرها في قولها للـجـين      فالقول قوله مع اليمين

وفي المدونة: ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء بها وهو ملي، فادعت أنه لم ينفق عليها، فلها أخذه بها إن صدقها، وإن أنكر فالقول قوله ويحلف، وكذلك الغائب يقدّم فيقول: كنت أبعث بالنفقة فتكذبه، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن تكون المرأة رفعت ذلك إلى السلطان واسترعت في غيبته بمن يؤمّد تلزمه النفقة. (هـ). وفي المختصر مبينا لكيفية حلفه: «وحلف لقد قبضتها لا بعثتها»، وعلى هذا تجري النازلة أعلاه. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له.

وسئل السيوري عن غاب وله زوجة ولم يُخلف لها نفقة وليس في البلد قاض، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وفي غيرها أم لا؟

فأجاب: إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل، فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. البرزلي. قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي في فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها.

وسئل ابن عتّاب عن المطلقة المرضع والحامل، هل لها خدمة على الزوج إذا كانت مخدمة قبل الطلاق.

فأجاب: لا خدمة لها، لأن المرضع إنما لها أجر الرضاع، فهي مؤجرة نفسها، وكذا الحامل لا خدمة لها. وعليها خدمة نفسها. قال: ويحتمل أن تزداد المرضع في الأجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مؤنته (هـ)، ونحوه في عبارة الفائق، وزاد: إذا كان الولد موسرا. (هـ). ابن كوثر: ورأيت لبعضهم، إن طلق مرضعة فإنما عليه أجر رضاعه وكسوة المولود، وليس عليه زيت ولا غير ذلك للمولود، ولا خلاف في هذا في المذهب. وبه جرت الفتوى بقرطبة (هـ)، ونقله في الفائق والمعيار.

وقد أوجب عن نازلة تظهر من الجواب بما نصه:

الحمد لله، زوجة الغائب الذي لم يترك لزوجته ما تعيش به، إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبتت ما يجب عليها اثباته فإنه يؤجلها شهرا من يوم الرفع. ففي نوازل



ابن هلال في جواب له عن مسألة من هذا المعنى ما نصه: والعيبة القريبة مع عدم الأمن في الطريق تقوم مقام الغيبة البعيدة، وقدّر الأجل على ما مضى به العمل شهر.. (هـ). وفي وثائق الفشتالي: فإذا ثبت الرسم المذكور عند القاضي بما يجب أن يثبت أجلها في ذلك فقدّر اجتهاده والذي مضى عليه العمل في الأجل شهر. (هـ). وذكر التلوم للغائب يُشعر بأنه يطلق عليه بالإعسار كالحاضر، وبه قال ابن أبي زيد، وخالفه القاسبي. قال الونشريسي في عدة البروق، وقول الشيخ أبي محمد. رواية عن ابن القاسم، وبها القضاء وعليها العمل والفتوى (هـ)، كلام الزرهوني.

وسئل ابن لب كما في المعيار وغيره عن الذي يلتزم لزوجته نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لهم من المال مدة الزوجية.

فأجاب: الأصل فيها المنع، لما فيها من الأوجه الفاسدة التي لا تخفى على أهل العلم. وقد نص في المدونة على مَنع مسألة من يدفع دارا على أن ينفق عليه حياته، إلا أن المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتخفيف في ذلك إذا كان فائد المال المستغل يسيرا، بحيث يرى أن الغرض المقصود إنما هو الترع بالنفقة على وجه الإحسان ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن أم وصي ادعت الانفاق على بنيتها من لدن توفي زوجها.

فأجاب: إنها مصدّقة في الإنفاق إن كان الأولاد في حضانتها ما لم تأت بسرف كما هو مذهبها، وعليه الأكثر. ابن عبد السلام: وكذا القول قول الوصي في أصل الإنفاق، لأن الوصي ائتمنه، وكان أمين الموصى عليه كما لأبي زيد الفاسي وغيره دون تعليل. ابن غازي، وعنه نقله الخطاب. ثم قال ابو زيد: ابن عرفة: وفيها ويصدق في الانفاق عليهم إن كانوا في حجره يليهم فيما يشبه يمينه، ولا يصدق إن لم يكونوا في حجره بأن كانوا عند أمهم أو أحيهم أو غيرهم إلا بيينة (هـ)، نعم عليها إثبات تاريخ الموت كما لابن شاس، ومن يده أخذه ابن عرفة وغيره، والله الموفق.

وسئل أيضا عن فقيدة العقل كانت في كفالة أخيها إلى أن توفيت، فطلب النفقة والصون، فعارضه ولدها فأثبت أنها كانت في داره، فأفتى بعضهم بأنه لا بد من مستند العلم بأن الانفاق من مال المنفق الحاضر لها حسبها في مواضع من المعيار، ونص عليه أبو الحسن وغيره.

**فأجاب:** انه غير محتاج إليه مع ثبوت الكفالة، وفي التحفة:

وغير موصٍ يثبت الكفالة، البيت. وفي ابن سلمون: وإن كان غير وصي فلا بد من اثبات حضانته وكفالاته ويمينه بعد ذلك، ولا يحتاج إلى أن يشهد أن إنفاقه إنما هو ليرجع، وروي أنه ليس له أن يرجع إلا أن يكون قد أشهد (هـ). ثم قال: وفي كتاب الاستغناء قال: المشاور في رجل تزوج امرأة ولها أولاد، وكان الأولاد مع أمهم على مائدة الزوج في بيته وداره زمانا ولهم أصول ودور، فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فأنكروه وقالوا: لم نأكل إلا مالنا، وأقام الزوج البينة أنهم كانوا على مائدته، ولا يُعلم الإنفاق ممن كان، أن القول قول الزوج الحاضر المنفق مع يمينه، ويرجع بذلك في غلات أصولهم، وفي أصولهم إن لم تف الغلة بذلك، فإن شط له عليهم شيء من النفقة لم يكن له أتباعهم بها، وفي المجالس: إذا بلغوا فأنكروا الانفاق فالبينة على الزوج بالانفاق وإلا حلفوا أنه لم ينفق عليهم شيئا وسقط ذلك عنهم، وبالأول العمل. (هـ). وعلى ما قبّل المجالس. اقتصر الشيخ ميارة في نقله عنه، ونقله بتامه متعين أو أولى والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة كافل أنفقت على أولادها من غير حصر مدة وأثبتت أنهم في كفالتها ثم أقرت بأقل مما شهد لها به من عدد الأولاد وطلبت ما أنفقت.

**فأجاب** بأن الأم الوصي، فكيف بالكفالة، لا تصدق في تاريخ الموت كما في المتن وابن الحاجب وابن شاس. وأصله للوجيز، معللا له في التوضيح بأن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه فلا بد من ثبوت ذلك دون نحو ولا شبهه، ولو استتزلا على قول ابن كنانة وغيره من أن الشاهد إذا نسي بعض الشهادة يتنزل إلى ما لا يشك فيه، وهو الذي اعتمده أهل السجلات، وبه العمل عند الموثقين كما في

المعيار. وفي نوازل مازونة أيضا حسباً للفلاحي في شرح نظمه على أنها أخبرت بعدد في الأولاد، مخالف لما شهد لها به نسيانا أو اقتصارا على من في كفالتها وهو غير مضر إن لم يكن في خصام، فإن الخصام موضع التحرز، قاله سيدي مصباح كما في المعيار في نوازل المعاوضات في الإخبار بثمن مخالف لما شهد، وفيه أيضا أن الانسان يؤخذ فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه. وقال أبو الحسن: لو سوح لكل متكلم في صرّف لفظه عن ظاهره لم يوثق بإقرار مقرر ولا بعقد عاقد، والله الموفق لإتباع الحق (هـ) والله أعلم بالصواب.

وسئلت عن زوج ابنته البكر الحيرة لابن عمه على أن ييني بها بعد عام أو عامين ثم سكت عن ذلك نحو العامين فجعل والد البنت يطلب من الزوج أن ييني بها والزواج يعده بذلك، ووالدها قد أعد لها شورتها وصير عليها أموالا حتى مضى لذلك نحو السبع سنين، ووقع في بعض الشورة وغيرها مما هو مهياً للعرس فساد وانحطاط من القيمة، وكلما طلب منه والدها الابتناء يعده ويُسوفه إلى الآن، قام والد الزوجة يطلب النفقة، هل تجب عليه نفقة ابنته عن هذه المدة كلها أو بعضها، وهل على الزوج ما نقص من قيمة الشورة التي كان هو السبب في فسادها أو لا؟

**فأجبت:** الحمد لله، لا إشكال في وجوب النفقة للبنت أعلاه، لأن المقرر في كتب الفقه أن نفقة الزوجة تجب على الزوج بالدخول أو الدعاء له كما قاله غير واحد. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة على قولها:

ويجب الإنفاق للزوجات في كل حالة من الحالات

ما نصه: بالدخول مطلقا أو بالدعاء له وليس أحدهما مريضا مرض السياق، والزواج بالغ والزوجة مطيقة، وتكون بقدر وسعه وحالها، كانت الزوجة غنية أو فقيرة، حرة أو أمة.

وقال ابن الحاجب: فتجب في النكاح بالدخول أو بدعائها إلى الدخول وليس أحدهما مريضا مرض السياق، والزواج بالغ والزوجة مطيقة للوطء. (هـ). ونص المختصر ممزوجا بشرحه الزرقاني: «يجب لمكّنة من نفسها بعد دعائها أو

دعاء مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم»، خلافا لأشهب، «قوت وادام وكسوة... الخ. قال في الرسالة: وتجب (أي نفقة الزوجة) بالدخول أو بالدعاء له. قال الجزولي في شرحها: ظاهر الرسالة: أنه إذا دُعي إلى الدخول وأشهد عليه تلزمه النفقة، وإن لم ترفعه إلى السلطان. وقال أشهب: حتى ترفع إلى السلطان ويحكم (هـ) ونحوه للشيخ يوسف بن عمر. قال: وبه (أي بالأول) أفتى الوالد في هذه المسألة، فقال: إذا ثبت أن الزوج دُعي وجبَّت النفقة، والظاهر أيضا أن الكسوة كذلك تلزمه إذا طال الأمر ولم يدخل، والله أعلم. (هـ). وقال ابن عرفة: عياض: ظاهر مسائلها تدل على أن لأبي البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه ابنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا، وقاله أبو المطرف الشعبي. وقال الخطاب على قول المختصر: «يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس لأحدهما مشرفا، قوت، وإدام... الخ»، ما نصه: يعني أن المرأة إذا مكنت من نفسها فإنه يجب لها النفقة، وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج، وذلك يصدق بما إذا لم تمتنع من الدخول ولم تطلب به الزوج، وهذا قول عبد الملك، وظاهر المدونة أن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعي إلى الدخول، وهو المشهور من المذهب. قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى تبتغي ذلك منه ويدعى إلى البناء فحينئذ يلزمه النفقة والصداق. (هـ). قال أبو الحسن: قوله حتى تبتغي ذلك منه (أي يدعى إلى البناء)، وظاهره أن النفقة لا تلزمه حتى يدعى إليها. وقال ابن عبد الحكم: لها النفقة بالتمكين وإن لم تدعُ إلى البناء، الشيخ: وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة الثاني. (هـ). فتحصل من هذه النقول أن للمرأة المسؤول عنها النفقة والكسوة على الزوج من يوم دعاه والدها إلى الدخول. وأما ضمان ما فسد من الحوائج فلا يجب على الزوج، لأنها لو شاءت لرفعته للحاكم قبل فسادها والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن غاب عن زوجته ووكل رجلا يدفع إليها النفقة مشاهدة، ثم بعد ستة أشهر أخبرها بأنه طلقها، فطلبت به نفقة هذه المدة، فادعى أنه دفعها إليها فأنكرته، فحكم القاضي عليه بإثبات دفعها، فأفتى فيها بعض المعاصرين بأنه

مصدق في الدفع بلا بينة، مستدلاً بأن الزوج الغائب مصدق في ارسالها أو بقائها بداره تحت يدها إن ادعى ذلك بما نصه:

الحمد لله، ما ذكر في الفتوى أعلاه، كله غلط، إذ موضوعه في تنازع الزوجة مع زوجها والكلام هنا في تنازع الزوجة مع وكيل زوجها الغائب، وهذه لا يقبل فيها قول الوكيل إلا ببينة كما نص على ذلك غير واحد، منهم صاحب المختصر حيث قال: «وضمن (أي الوكيل) إن أقبض الدين ولم يُشْهَد، قال الزرقاني: وظهره ولو جرى عرف بعدم الإشهاد، وهو المشهور كما في الخطاب، وقيل: إلا أن يجري بخلافه، وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب. قال أحمد: ولو أسقط المصنف لفظ الدين لكان أحسن، لشموله إقباض الدين والمبيع (أي الموكل على بيعه) ولم يشهد على المشتري أنه أقبضه له والرهن والوديعة وما أشبه ذلك، وكلام أبي محمد في الرسالة يدل على ذلك إذ قال فيها: ومن قال دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر، فعلى الدافع البينة وإلا ضَمِنَ. (هـ). وقوله ولم يشهد، المراد به أنه لم تشهد له بينة على ذلك، سواء أشهدها أو كانت حاضرة ولم يشهدها وليس المراد ظاهره. (هـ) منه. وقال القلشاني: القاعدة أن كل من دفع إلى غير من دفع إليه فعليه أن يشهد على المدفوع إليه حين الدفع، فإن لم يشهد وأنكر المدفوع إليه ضمن الدافع لتفريطه بعدم الإشهاد. قال ابن يونس: وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فعليه البيان، أصله الوصي. قال الله تعالى: «فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم». قال ابن القاسم: ومن بعث بمال وصية أو هبة أو صدقة مع رجل وأنكر القابض فعلى الرسول البينة وإلا غرم (هـ)، والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي دالة على أن الحكم بمحوّله في مركزه، وأن ما سطر أعلاه من القياس مع وجود النص بخلافه فلا عبرة به، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني الحسنی العمراني لطف الله به، ويحث في هذا الجواب.

فأجبت: الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما كتبناه وبكلام الأئمة أيدناه، وذلك أن المسألة على وجهين: إما أن يكون النزاع بين الزوج والزوجة في

دفع النفقة، وإما أن يكون بينها وبين وكيله الذي غاب عن البلد وجعله عوضا في الدفع إليها، فالأول مصدق في الدفع إليها مطلقا، سواء ادعى الدفع إليها بواسطة أو بدونها، والثاني غير مصدق كذلك لأنه أجنبي منها غير أمين بالنسبة إليها. فالأول قول المدونة: ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء بها وهو مملّي فادعت أنه لم ينفق عليها فلها أخذه بها إن صدقها، وإن أنكرها فالقول قوله ويحلف، وكذلك الغائب يقدم فيقول: كنت أبعث بالنفقة فتكذبه، فالقول قوله مع يمينه. (هـ). نقله غير واحد. والثاني هو قول المواق نقلا عن الثلقين ما نصه: إذا وكله أن يقضي عنه ديناً أو باع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفع بغير بينة ضمن (هـ)، والنصوص به كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها، وفيما نقلناه في الفتوى الأولى مع هذا كفاية. قال التسولي في شرح التحفة: وإنما كان القول قوله، حيث كان حاضرا أو غائبا، ولن تدفع لأنها في حوزة، والقول قول الحائز. قاله البرزلي: ولذا لو كانت في غير داره وحوزه فالقول قولها في عدم بلوغها. (هـ). وبالضرورة أن المرأة هنا ليست في دار الوكيل، ولا في حوزة فالقول قولها. وقد أشار إلى ذلك في المختصر فقال: «وإن تنازعا بعد قدومه من سفره في إرسالها فالقول قولها إن رفعت لحاكم وإلا تدفع» فقوله، في الإرسال مع يمينه كالحاضر، القول قوله بيمينه. (هـ). وقال أيضا: وللزوجة طلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا يدفعها لها. (هـ). وعليه فإن أقام لها كفيلا وادعى الدفع إليها وأنكرته فعليه البينة عملا بقوله: والمدعي مطالب بالبينة. ثم قال المواق في شرح المختصر: قول مالك في الرسول يقول: دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه. (هـ).

فإذا تقرر هذا فنقول: ما كان من حق الفقهاء أعلاه حفظهم الله، أن يعتمدوا طريق القياس والحجج العقلية ويتركوا النصوص الشرعية، فإن النازلة هنا في تنازع الزوجة مع الوكيل، والنصوص فيها كثيرة بأنه لا يقبل قول الوكيل في الدفع إلا ببينة، وهم تركوا هذه النصوص وجعلوا قول الوكيل في الدفع مقبولا بلا بينة، قياسا على الزوج إذا قدم من سفره وادعى أنه كان يرسلها في غيبته، فتركوا

نصوص النازلة الصريحة في عينها وذهبوا إلى قياسها على غيرها، وذلك غير مرضي، لأنه لا يجوز القياس مع وجود النص بخلافه، إذ لا قياس مع وجوده. قال الخطاب: العمدة في كل نازلة على المنصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف. ونقله الرهوني والتسولي، محتجين به غير ما مرة، وعليه، فهذا القياس لا عبرة به. وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة: نصوا على أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى وإنما يذكر تفقها وتفننا فقط. (هـ). وقال ابن عريون أيضا في مبحث شهادة السماع بعد ان نقل قولاً عن ابن لب ما نصه: فهو ليس بقول وإنما هو إلزام في المباحثة، ولا يحل به فتوى ولا عمل، وهذا هو الشأن عند الفقهاء في الأقوال المحزجة إنما هي علمية لا عملية. (هـ). وقول المفتي الأول: ما جلبه موضوعه تنازع الوكيل والموكل، غير صواب بل هو شامل للأمرين معا، ولم يأت بدليل على ما قاله من التخصيص ولو ضعيفا، والفتوى إنما تكون بالأقوال الصحيحة الراجحة لا بما لم يقله أحد أصلا. وكذا قوله: اذ لو قدم وقامت تدعي أن الوكيل لم يدفع لها شيئا إلى قوله فليس على الزوج إلا اليمين، باطل أيضا، لأن الوكيل غير مصدق في الدفع إليها كما قررناه، وأيضا هذه اللوازم بتقدير صحتها لا تفيد في الفقه شيئا، لأنها ليست بأقوال حتى يحتج بها. وأيضا، النزاع هنا بين الوكيل والزوجة، فلا معنى للاستدلال على ذلك بأن الزوج إذا قدم، عليه اليمين، وهلا استدل على ذلك بقول من أقوال الأئمة، وقوله بما أتى به لا شاهد له فيه قطعا... الخ، من نمط ما قبله، لأنه لم يأت عليه بدليل. وقوله: ولو لزم ما قاله في الكلية للزم ذلك في رسول الغائب، هذه أكبر من أختها، لأن فيه اعتراضا على النقل، ولا يخفى ما فيه من سوء الأدب، على أن ما قاله غير لازم، لأن الزوج إذا قدم وتنازع معها في الإرسال يقبل قوله، لأنه أمين بالنسبة إليها ولا كذلك الوكيل. وقوله أيضا: ومما يضعف دعواها ويهدم أسس مبناها... الخ، من نمطه أيضا، إذ هو مجرد تعقل فلا يعتد به، فقد تكون أخرجت به المنفق تلك المدة حتى تقبضها مجتمعة أو حياء منه لكونه أخا زوجها، فلما وقع الخصام بينهما طلبته، على أن هذا التأخير قريب جدا.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب في رجل أجرى على ربيته الصغيرة النفقة من تاريخ الرضاع الى تاريخ تزوجها ودخول زوجها بها، وكانت أم البنت زوجة المنفق ترضعها زمان الرضاعة، ولما توفيت البنت الربية بعد تزوجها والدخول بها واقتسمت تركتها ذهب الزوجان لطلب فرضهما.

فأجاب: ولا يسقط من ذلك ما وجب للأُم وزوجها بتأخر طلبهما حتى تزوجت البنت اذا اقترنت به قرينة الشفقة وارادة التوسعة. وقد نقل ابن عاتٍ عن بعض المفتين أنه سئل عن بنت صغيرة في حجر أبيها ورثت في أمها مالا له قدر وغلته كذلك، بقي يستغله مدة ثم باعه وجعلها به الى زوجها، ثم قام بعد ذلك يطلبها، بما أجرى عليها من نفقة وكسوة، فأجاب بأنها تحاسبه بالغلة ويحاسبها بالنفقة والكسوة، فمن فضل له فضل منهما رجع به على الآخر، وهذا هو الذي يقتضيه الشرع (هـ)، فتأمله بإنصاف، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني كان الله له.



## نوازل الحضانة

ووقع السؤال عما إذا كان للمحضون ابن عم أقرب ابن أخي والده، وله ابن عم أبعد يجتمع معه في الجد التاسع وولي الحضانة للمحضون من قبل القاضي الأبعد، فهل يقدم الأقرب عليه أم لا؟

**والجواب:** الحمد لله، الشأن أن الحضانة إذا لم يوجد من يليها من الإناث فترجع للعصبة الذكور على حسب ترتيبهم في النكاح، وإلى ذلك أشار في المتن بقوله: وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه، وقدم الشقيق على الأصح، فإن استوا قدم الأصون والأرق، فإن استوا قدم الأسن، وعليه فالأقرب تعصبا يقدم على غيره، سيما إذا حاز العقل والكفاية وحرز المكان، والله أعلم. وكتب عبد ربه سليمان الفشتالي وفقه الله. (هـ).

وبعد الحمد لله، المحضون إذا كان له ابن عم شقيق أقرب وابن عم آخر أبعد غير شقيق فالأول هو المستحق لحضانته إذ هو الذي يعصبه إن لم يكن له وارث ذو فرض. وقد نص أهل المذهب على أن الشقيق يقدم على غيره في الحضانة وهو قول المتن تبعا لابن رشد: «وقدم الشقيق... الخ»، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي كان الله له. (هـ).

ووقع السؤال عن كفل بنتا وأنفق عليها نحو من ثمانية أعوام منذ أتت بها صهرته وشهدت له البينة بذلك وأنهم لا يعلمون لها وليا من أقاربها.

**والجواب:** الحمد لله، حيث شهدت البينة بكفالة الرجل المذكور للبنت المذكورة المدة المذكورة أعلاه فقد ثبت له الولاية عليها، وليس لمن ادعى أنه ابن عم لها أن ينتزعها منه ولو أثبت ما ادعاه، وكذلك إن ادعت امرأة أنها أم لها. قال ابن رشد: لا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق. (هـ)، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن سودة كان الله له. انتهى.

وسئل المحقق الزهوني عن أم حاضنة التزمت إجراء النفقة على بنتها بعد أن أبرأت مفارقتها مما لها عليه بعد ذلك من نفقتها وكسوتها وأذن المفارق لمفارقتها في تزويج بنتها ممن أحبته، ويتولى هو عقدة نكاحها، ثم أراد أن يزوج ابنته المذكورة دون رضی أمها قبل اطاقتها.

فأجاب: ليس لأب المحضونة أن يزوجها قبل الإطاقة، لما عليها في ذلك من الضرر، ففي أبي الحسن في باب الحضانة: فإذا بلغت حد الوطاء كان للأب أن يزوجها وإن كانت صغيرة، فليس له ذلك إلا أن يكون لحاجة (هـ)، فإن زوجها وهي بالحالة الموصوفة فإن حضانة الأم لا تسقط ولا الفرض حتى يدخل بها الزوج وهي مطيقة، لأن ذلك إضرار بها، وحيل على اسقاط حق الأم في حضانتها، قاله الونشريسي. قال الخرشي في كبريه بعد نقله: ويفهم من كلام الونشريسي هذا أن ما تقدم من أن الدخول بغير المطيقة يوجب النفقة على الزوج، مقيد بما إذا لم يكن الأب فعل ذلك فرارا من سقوط النفقة والحضانة وإلا فإنهما لا يسقطان. (هـ).

وقال أبو الحسن: وإن زوجها الأب وقالت الأم إنما أردت بذلك أن تسقط حضانتها فإن الأب محمول على النظر حتى يتبين غيره. (هـ) من كبريه، سيما، وفي الشهادة أعلاه أن الأم التزمت نفقة ابنتها على أن يكون الأمر لها في تزويجها فيوفى لها بذلك وليس للأب المذكور عزلها. ففي آخر مسائل الأنكحة من البرزلي ما نص المراد منه. قال الرماح: إن التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزغن منها وإن تزوجت لم يجز ذلك، وعلى أن يكون الأمر إليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز. ثم قال: وقوله فيجوز هل هو من قبيل اللازم وليس لها عزله وهو ظاهر هذه الفتيا، أو يجوز له أن يعزلها وترجع عليه بما أسقطت لذلك إلى أن قال: وعلى الأول العمل في هذا الزمان. (هـ) بنقل الخطاب في التزاماته. انظر تمامه فيه، ثم إنها تستمر عند أمها حتى تزف، ولذلك لو أراد الأب أن تزف من عنده لا يجاب لذلك بل لا خصوصية للأم بذلك وإن عبر بها أبو الحسن، فإن الحق للحاضنة مطلقا في الزفاف من عندها كما يفيد كلام الشيخ يوسف بن

عمر ونصه: اذا قال : تزف من عندي، وقالت الحاضنة : من عندي، فالقول قول الحاضنة (هـ) بنقل محشي الزرقاني. وفي التحفة:

وفي الإناث للدخول المنتهى.

أي إلى أن يدخل بها زوجها فتزف إليه من بيت أمها مثلاً، ويختتن المحضون عند أبيه ثم يرد للأم، قاله في حلي المعاصم. والحاصل أن الأم المذكورة يوفى لها بما شرّطت على المعمول به والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه: الحمد لله، أمّا المسألة الأولى، فإن قامت قرينة على أن الأب قصد بتزويج البنات قبل البلوغ الضرر بأهلهن وإسقاط حضانتها فإنه يمنع من ذلك إلى أن يطقن الوطاء، فإن وقع ونزل وزوجهن قبل البلوغ صحّ النكاح ولكن تبقى للأم الحضانة. قال الزرقاني على قول المختصر: وحضانة الأنثى كالنفقة ما نصه: فهم من المصنف أن الزوج إذا دخل بها قبل إطاقها الوطاء فإن حضانتها تسقط، وهو كذلك، إلا أن يقصد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للأم وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتى تطيق، قاله الونشريسي، والنكاح صحيح، وحرّم على الأب قصد ذلك (هـ). فقوله وحرّم على الأب قصد ذلك، يفيد أن الأب يمنع من تزويجها ابتداء قبل أن تطيق، إذ لا يمكنه الشرع من الحرام. وأمّا المسألة الثانية وهي تمكين الزوج من البنت بلا عادة البلد، وإرسالها إليه بغير محفة، فلا يجوز أيضاً، لما على البنت وأمها في ذلك من المعرفة بلحوق الضرر لهما، لأنه حينئذ يكون بنى بها كالأمة. وفي الحديث: لا ضرر ولا ضرار، وقد نص العلماء على أن العرف يحكم به لقوله تعالى: وأمر بالمعروف، أي أحكم به. وفي عمليات فاس:

كذا بعماريّة يُقضى على العرف ما غير الحرام شملاً

قال في الشرح: وأمّا القضاء بالعمارية فوجهه والله أعلم أن تقرر العرف بها في البلاد صيرها كالشرط اللازم فيقضى بها للمرأة إذا طلبتها. (هـ). وأمّا إعطاء الأب ضامناً على أن لا يعود إلى البلد التي انتقل عنها بأولاده لئلا يكون إنما فر بهم ليسقط حضانتهم ثم يعود هو بنفسه إلى البلد التي كان انتقل عنها، فلم أر من

ذكره، بل غاية ما عليه اليمين أنه أراد بسفره التنقل لا قصد الحيلة والفرار من اسقاط حضانة الأم، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

**ووقع السؤال** عمن أعطى بنته لمن يحضنها إلى دخول الزوج بها من غير موافقة أمها المريضة بالوباء المشرفة، فلما عوفيت طلبت رد ما فعله الأب من ذلك راعيا للمصلحة.

**والجواب:** الحمد لله، إعطاء الأب ابنته لفلان ليحضنها إلى أن يدخل بها زوجها من غير موافقة أمها لا يمضي على الأم، ولها رده وأخذ بنتها لحقها فيما لها عليها من الحضانة. قال ابن عرفة: ومستحق الحضانة وأبو الولد زوجان هما، وفي سماع القرينين: ليس إعطاء الرجل ابنته هبة لغير ذي محرم بحسن (هـ)، ولا سيما إن كان الأب المذكور قادرا على نفقة تلك البنت أو أراد الإضرار بأمها والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

**وبعد** الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح في نفسه، لكن الذي في حواشي اللقاني على التوضيح ما نصه: قال مالك: ومن وهب ابنته وهي صغيرة لرجل لم يجز إلا أن تكون هبته إياها ليس على نكاح لكن على وجه الحضانة أو ليكفلها له فيجوز، ولا قول لأمها إن فعل ذلك نظرا لحاجة وفقر، وإن وهبها بصداق مسمى وأريد به النكاح جاز (هـ) وهو صريح في أنه لا مقال للأم مع وجود الشرط المذكور، فقف عليه ففيما سطره المفتي أعلاه نظر ظاهر، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. انتهى.

**قلت:** إن دفع ابنته لمن يكفلها لفقر وحاجة فلا مقال للأم، وإن لم يكن فقيرا أو كان ولكن التزمت الأم بنفقتها فلها الكلام والمنع من إعطائها للغير، لأن الحضانة لها. قال ابن عرفة: وسع للقرينان: ليس اعطاء الرجل ابنته هبة لغير ذي محرم بحسن، ولا بأس به لذي محرم وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها. قلت: نقله الشيخ من رواية محمد فقط. ابن رشد: كراهتها لغير ذي محرم صحيحة. قلت: ظاهره ولو لم يكن عزبا، وفي اجازتها أكره للعزب أن يؤاجر غير

ذي محرم منه حرة أو أمة. وللخمي فيها تفصيل منه، إن كان ذا أهل وهو مأمون جاز وإلا لم يجز. ابن رشد : قول بعض أهل النظر أنه خلاف ظاهر قولها في رجال من الموالي يكفلون صبيان الأعراب غير صحيح، لأنه لم يتكلم إلا على إنكاحها بعد وقوع حضانتها لا على جوازها ومنعه أخذها دون ضرر لأنه وهبه حضانتها، ولأنه ملكه منفعتها بنفقتها فأشبهه عقد الاجارة، وهذا إذا لم يكن لها مستحق حضانتها، وإن كان لها أم في عصمته، فروى ابن نافع في المدونة: له ذلك ولو طلقها بعد ذلك إن كان منه صلة ومعروفا لا ضررا بالأم. قال في ثاني نكاحها كالفقير المحتاج، وإن كانت مطلقة فلها منعه لحق حضانتها إلا أن يكون لعجزه عن نفقتها، فلا منع لها إلا أن تنفق هي. (هـ). قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقول : والظاهر ما تقدم لابن عرفة عن اللخمي من تقييده بكونه مأمونا ذا أهل. وهذه النازلة كثيرة الوقوع بالأشراف، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن رجل دفع ولده لامرأة على أن تكفله ثم أخذه منها، فطلبت به بأجرة ما فعلته معه فعارضها ببينة أنها قالت : إن ذلك منها حسبة فصدقته في ذلك على أن يترك عندها إلى أن يبلغ لا على أن يأخذه قبل البلوغ.

فأجاب: إن الأب حيث أعطى ولده لمن يكفله على وجه النظر والاستصلاح أو لحاجة رقفا به فليس له أن يأخذه كما في المعيار عن العبدوسي، محتجا عليه بما في المدونة وغيرها. وما قالته هذه الكافلة، له وجه من النظر، وقرينة الحال تدل عليه. وفي المعيار عن ابن لب في عكسه ما يدل عليه وهو ظاهر مفاد كلام غيره، وكلام الأب لا ينافيه. الحاصل إما أن يرد الولد لحاضنته وإما أن تأخذ أجرة ما فعلته معه، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عمن دفع ابنته لأخته لتكفلها وبقيت عندها ما يزيد على أربع سنين وأراد الآن أخذها منها، فأفتى بأنه لا سبيل له إلى أخذها لأنه تركها لها أكثر من عام . وفي المختصر: «إلا أن يعلم ويسكت العام».

فأجاب بأنه صحيح. وفي المواق وغيره دليله، وأخصر منه ما في المواق عند قوله «فكافل»، ونصه. وقال مالك: ليس إعطاء الرجل ابنته لغير ذي محرم بحسن،

ولا بأس به لذي محرم، وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها (هـ) ونحوه في نوازل النكاح من المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي بما فيه طول، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل وجد مع امرأته رجلا فضربه بسيفه وتفاقم الأمر إلى أن وصل للحضرة العلية فأدب الهاجم، وأمر الزوج بطلاق المرأة، لما ظهر من خيانتها، فطلقها وطلب أولاده منها وممن يستحق الحضانة بعدها من أم أو غيرها. فأجاب: سقوط حضانة الأم واضح لأنها غير مرضية في نفسها، ومن كان كذلك لا حضانة له كما في التهذيب، وعنه نقله أبو علي في شرحه وابن غازي في تكميله، وفي أبي علي عن الكافي أن لا حضانة للفاجرة، وأما أمها ومن أدلى بها فالمسقط، الشثنان والعداوة لهذا الزوج ولولديه كما لابن عبد السلام في الفرق بين متزوجة وأم الولد، المنقول في ابن ناجي على الرسالة، المقتضي الإسقاط في كل من المحضونين وكل من حماها ومن ترجع إليه، هذا ما بدا بعد مراجعة تناسب، والله الموفق. انتهى..

وسئلت عن حاضنة تكثر الدخول والخروج، وعن حاضنة أيضا شهدت فيها بينة بكثرة الدخول والخروج، وشهدت فيها بينة أخرى بأنها ثابتة في محلها مستقرة فيه لا تخرج منه أصلا، هل تبطل الحضانة في الصورتين معا أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، بطلت الحضانة للمرأتين معا. أما الأولى، فقال الونشريسي في الفائق ما نصه: الرابع والستون (أي من فروع الحضانة)، قال ابن الطلاع في وثائقه: كثرة الخروج للحاضنة يتوقع منه تضييع المحضونة فتسقط حضانتها. (هـ). وأما الثانية، فقال في الفائق أيضا: الفرع الثالث والخمسون، قال ابن العطار رحمه الله: وإذا شهدت بينة في الحاضنة أنها ممن لا تستحق الحضانة، وشهدت بينة أنها تستحقها فليل: يقضى بالأعدل، فإن تكافأت البينتان وقف الأمر بحاله حتى يأتي أحدهما بما يوجب له نظرا زائدا على ما جاء به صاحبه، وقيل: إن البينة التي شهدت بالجرحة أقعد، لأنها علمت علما باطنا لم

تعلمه البينة الأخرى، وبذلك، العمل عندنا وبه القضاء، لم أزل أرى الحكام يقضون بذلك (هـ) وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن بينة اللفيف، شهدوا في امرأة أنها لا تصلح لحضانة ولديها لكثرة خروجها، فعارضتها بينة لفيف أخرى بأنها ليست كثيرة الخروج إلا لأمر مهم من ضرورياتها.

فأجبت: الحمد لله، البينة الثانية مقدمة لتفصيلها على الأولى لإجمالها، إذ لا يلزم من الخروج بطلان حضانتها إلا إذا كان لغير حاجة، على أن شهادة العوام مجملة لا تجوز كما هو معلوم، والله أعلم. وقيدته المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن حاضنة قليلة السمع كثيرة الخروج، تذهب من مدشر الى مدشر، لأنها قابلة مفتقرة لا دار لها محصنة، إلا نواله واحدة مستعملة بخشب الغابة.

فأجاب بأنها لا حضانة لها، لقول المختصر: «شرط الحاضن، العقل والكفاية لا كمسنة وحرز المكان في البنت يخاف عليها»، كذا قال اللخمي في حرز المكان كما في التوضيح، ونقل ابن عرفة عن المدونة ما يقتضي أنه شرط في الذكر أيضا، ثم قال والحق أنه شرط فيهما وهو في البنت يخاف عليها أكد، وكذا نقله الخطاب. وفي القوانين، أن من مسقطاتها قلة الصون، ونحوه في الكافي. وفي الفائق عن ابن الطلاع في وثائقه: إن كثرة الخروج يتوقع منه ضياع المحضون. قال أبو علي في شرحه: وهذه هي التي يقال لها الدخالة والخراجة. انتهى.

وأجبت عن مسألة بما نصه:

الحمد لله، المشهور والمعمول به أن الحضانة حق للحاضن لا للمحضون، وأنها لا تنقضي إلا بالدخول في الأثنى، وعليه فلو طلبت المحضونة الانتقال عن حاضنتها إلى غيرها قبل ذلك لم يكن لها ذلك، ولا تجاب اليه إلا برضى الحاضنة والدخول بها. قال في التحفة:

## الحق للحاضن في الحضانة.

قال في التوضيح : وهذا القول هو المشهور، ومثله في القلشاني على الرسالة والقوانين لابن جزري ونصه: اختلف، هل الحضانة حق للحاضن وهو المشهور، ومثله في مجالس المكناسي، وزاد أن بهذا القول العمل، ونصه: واختلف في الحضانة هل هي حق للحاضن وهو المشهور فله تركها وطلبها وأخذ العوض على المحضون رضي بذلك والده أم لا، وقيل : من حق المحضون وهو شاذ، ولابن محرز : هي من حقهما معا وهو الصحيح عنده. (هـ). ثم قال بعد نحو ورقة ما نصه: وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على أن الحضانة من حق الحاضن وهو الذي عليه العمل. وقال في التحفة أيضا: وفي الإناث للدخول المنتهى. ومثله قول المختصر: «وحضانة الأثني حتى يدخل بها زوجها»، وفي هذا كفاية لإبطال ما أرادت المحضونة من الانتقال عن حاضنتها إلى غيرها بدون رضی حاضنتها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عن امرأة لها بنت وسافر والدها عنها وبقيت في كفالتها وكفالة جدتها للأب وعمها وعلى مائدتهم، وتزوجت الأم غيره بعد إثبات ما يجب، وبعد تزويجها انتزع العم من حضانتها البنت المذكورة، وبقيت عنده إلى أن طلقت الأم وأخذتها من حضانة عمها سرقة، والأب رامّ العم أخذها، زاعما أن الأم لا تصلح للحضانة، وأن الدار التي سكنتها بها يخشى على البنت منها الفساد. فهل سيدي لهذا العم انتزاع بنت أخيه من حضانة أمها أم لا؟

والجواب: الحمد لله، يقضى للعم المذكور أن ينتزع بنت أخيه المذكورة من أمها التي سقطت حضانتها بسبب تزويجها من أجنبي، ولا ترجع لها الحضانة إذا طلقت بعده حسبما في المختصر المبين لما به الفتوى. وقال في التحفة أيضا: وهَيَ على المشهور لا تعود إن كان سقوطها بتزويج قومن والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).



ثم أجاب بعد أخذ النسخة من هذا بما نصه: الحمد لله، لا شك ولا خفاء أن المرأة أعلاه حيث سقطت حضانتها لأجل ما ذكر، فإن الحضانة تنتقل لأمها جدة البنت المذكورة إذا قامت بذلك، ويقضى لها بها والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعد الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فجدة الأم مقدمة على التي للأب وعلى العم كما هو واضح في الفقه والله أعلم. وكتب راجي عفو مولاه عبد الله بوبكر المنجرة الحسني وفقه الله. (هـ).

وبعد الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح. صحيح معناه ومبناه. وفي التحفة:

والأم أولى ثم أمها بها، (أي بالحضانة). ابن رشد: أحق الناس بالحضانة بعد الأم الجدة للأب، وذلك معلوم والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن أفتى بأن الحضنة اذا تَأَيَّمَتْ أو مات زوجها عادت لها الحضانة.

فأجاب بأنه قول ابن وهب وهو قوي، واقتصر عليه صاحب المعونة، والمشهور خلافه وهو مذهب المدونة، وعليه اقتصر في المتن حيث قال: «ولا تعود بعد الطلاق»، وظاهره ولو تزوجت لضرورة، وهو كذلك كما قال أبو عمران، واقتصر تبعا لابن شاس وابن الحاجب وهو ما في التهذيب على الطلاق، ولم يذكر الموت مع أنه مذكور في المعونة والتوضيح وغيرهما، ولا فرق بينهما في الحكم. ويحتمل أن يكون الموت أخرى، وكلام المواق فيه زيادة الموت تبعا لنقل ابن يونس على عادته، أنظر شرح أبي علي بما قاله هذا المفتي، وإن صادف قول قائل: لا ينبغي له، كيف والمسألة في المختصر، وهو عمدته وعمدة غيره من أهل المذهب إلا ما خالف راجحا أو عملا، والفتوى من غير علم لا تجوز وإن وافقت المشهور، وكيف وقد خالفته، وفي تكميل الديباج وغيره، التحذير من ذلك. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح قول غيره ما نصه: الحاضن لا بد له من شروط حسبها في المختصر وغيره ونصه: وشرط الحاضن العقل والكفاية لا كمسنة وحرز المكان في البنت يخاف عليها والأمانة وأثبتها، وعليه فالحاضنة المذكورة لا بد لها أن تثبت الشروط المذكورة وإلا فلا حضانة لها. وقول من قال: المدعي هو المثبت، مصادم لنص ما ذكر.

فأجاب: إنه صحيح. وقد قال أبو علي في حاشيته: إن ما في المختصر هو المذهب الذي يعمل به لرجحانه، وقد بينا ذلك في الشرح غاية وإن كان في المسألة اضطراب. (هـ).

قلت: في هذا الجواب نظر، والصواب أن المدعي هو المطالب بإثبات نفي الشروط، وكلام المختصر وأبي علي بن رجال كل ذلك معترض لا معول عليه حسبها بنى ذلك الرهوني في حاشيته وتبعناه في حاشية التحفة، انظر ذلك فيهما والله أعلم.

وسئل الحائك أيضا عن قول النوادر عن مالك ما نصه: ومن لم تكن في حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنهم أو سفية أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها، كانت جدة أو غيرها.

فأجاب بأنه صحيح، وقد بينه ابن الناظم بما هو ظاهر، قاله الشيخ ميارة على التحفة. (هـ).

وسئل أيضا عن حاضنة مريضة بالحمى لا تستطيع القيام بالمحضوتين، أراد الأب أخذهما.

فأجاب: إن له ذلك، فإن زال عنها المرض كان لها أخذهما كما في الخطاب وغيره، ونص عليه ابن رشد وغيره. (هـ).

وسئل الفقيه سيدي عبد الجليل البقال التطواني عن أم وصي حاضنة لأولاد تزوجت أجنبية، قام عم الأولاد المذكورين مريدا نزعهم منها وإسقاط حضانتها بعد أن حكم بذلك قاضي الوقت وصرف الأولاد لعمهم.

فأجاب: الحمد لله، حيث تزوجت الأم وهي وصي فإن الحضانة تبقى لها ولا تزال من يدها وتنتقل لغيرها، والرواية بأنها أحق بالحضانة، بها وقعت الفتوى وحكم بها ابن حمدين، واقتصر عليها ابن عرفة والقلشاني. (هـ).  
وبعد الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح، وفي شرح اليزناسني للتحفة ما نصه:

قلت: الذي يظهر من تقديم أبي عبد الله بن الحاج حكم ابن حمدين وفتوى ابن حزم، واقتصار القلشاني على سماع ابن القاسم عدم النزاع، واستدلال ابن يونس بقول مالك المذكور على عدم النزاع منها، أن رواية عدم النزاع هي المرجحة. (هـ). وقال في الفائق: الرواية بعدم سقوطها أولى. (هـ). وقال العلامة ابن عبد الصادق في شرحه: وانفصل سيدي الحسن بن رحال على أن الراجح من الروايتين عدم نزعه منها بعد أنقال كثيرة (هـ)، وبهذا رأيت الفتوى. وكتب محمد بن محمد الجنوي الحسيني.

وبعد الحمد لله، المذكور أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، كيف وهو حتى في حواشي شيخنا المحصل أبي عبد الله البناني ونصه على قول المتن. «وفي الوصية روايتان»، الرواية بأنها أحق، بها وقعت الفتوى، وحكم بها ابن حمدين، واقتصر عليها ابن عرفة والقلشاني. وقال صاحب الفائق: إنها أولى، لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية. (هـ). وقال أبو علي في شرحه: وقد تحصل في المسألة أن الراجح عدم سقوط الحضانة من الوصية، غير أن الذي في كلام جل الناس أن الوصية هنا الأم، ولا إشكال في كون الراجح فيها إذا تزوجت عدم سقوط الحضانة لفرط حنانها وشفقتها أكثر من غيرها، فانظر تمامه. وفي نواز التمليك وما معه من المعيار عن الفقيه أبي محمد عبد النور العمراني أن اللخمي صوب أحد قولي مالك في كتاب محمد في الأم إذا كانت وصية وتزوجت أن الولد الذي في إيصائها لا ينزع منها وإن كان الزوج أجنبيا، إذا جعلت لهم الأم بيتا يسكنونه ولحافا وطعاما وما يصلحهم لم ينزعوا. وقال في موضع آخر: لأن الزوج صار بدخوله بالأم ذا محرم من الأولاد، ثم أتى بنص أبي الحسن فانظره، وانظر كلام ابن الحاج في ابن سلمون وغيره والله الموفق. وكتب عبد الرحمن بن محمد الحائك. (هـ).

وسئل أبو عبد الله النالي كما في نوازل العلمي عن امرأة أوصاها زوجها على أولاد منها، فتزوجت وأرادت أن تحملهم معها وتجعلهم على عيناها في بيت وتقيم لهم من يخدمهم وتكون ناظرة عليهم وعلى أموالهم، فزعمت جدتهم أم أبيهم أن الحضانة لها، لكون حضانة الأم سقطت بالتزويج، وزعم أعمام الأولاد أن لهم النظر في مال الأولاد دون أمهم، بيّن لنا ذلك.

**فأجاب:** قول مالك رحمه الله في رواية ابن القاسم عنه : إذا عزلتهم عنها في بيت عندها وتقيم لهم ما يحتاجون إليه فلا ينزعون منها وهي أولى بهم، ومألهم الذي ذكرتم بيدها لا تكشف عنه إن كانت لا بأس بحالها، وإن كان يخاف عليه منها جعل من ينظر معها فيه وهي على الوصية على كل حال والله سبحانه أعلم. (هـ).

**ووقع السؤال عن المرأة الوصي على بنتها من قبل أبيها هل تسقط حضانتها بتزوجها؟**

**والجواب** الراجح عند المحققين والمعتمد من الروائين عن الامام هو أن المرأة الوصي على أولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها ولا ينتزعون منها، وهذا وقع الحكم والفتيا بالأندلس حسبا في نوازل ابن الحاج ونوازل البرزلي، وبه جزم صاحب الفائق والشيخ أبو علي في حواشي التحفة حيث قال: هذا كثر فيه اضطراب الناس. والذي يظهر في ذلك أن الوصية إذا كانت أمّا فلا إشكال في كون تزوجها لا يسقط حضانتها، وأما غيرها فالظاهر أيضا عدم السقوط. (هـ). واستظهار ابن الحاج خلاف هذا ضعيف، وقد رده صاحب الفائق فلا التفتات إليه ولا معول عليه، وإنما نهت عليه لثلا يغتر به، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به. (هـ). وبعده الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح واضح، به يقول عبد الله محمد بن أحمد الغربي وفقه الله. (هـ).

**وسئل** الشيخ الرهوني عن رجل أوصى شقيقه وزوجته على ابنة له دون إشرافه عليهما، وبعد وفاته تزوجت أم البنت فأراد عمها حضانتها فمنعته الأم، فهل يصح منعها؟

**فأجاب:** الحمد لله، في سقوط حضانة الأم الوصية بتزوجها من ليس ابن عم للمحزون روايتان : أشهرهما وأرجحهما عدم السقوط، وشركة العم لها في الوصية لا يخرج مسألتها عن كونها من محل الخلاف والتشهير والترجيح، فحضانتها ثابتة والله تعالى أعلم. وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وبعده، الحمد لله، الراجح عند المحققين، والمعتمد من الراويتين عن الإمام هو أن المرأة الوصية على أولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها ولا ينزعون منها، وبهذا وقع الحكم والفتيا بالأندلس حسبا في نوازل ابن الحاج ونوازل البرزلي، وبه افتى ابن حزمون وابن حمدين، وبه جزم صاحب الفائق والشيخ أبو علي في حواشي التحفة، وليس للعم في ذلك تكلم، لكونه شريكا في الإيضاء، فالأم أولى منه لمزيد شفقتها، سيما وقد ذكر حامله أن بين الأم والعم عداوة، فإذا كان كذلك فلا حضانة له بالكلية، قاله اللخمي وقبله ابن عرفة، والله أعلم. انتهى من خط بعض الفقهاء.

وبعده الحمد لله، ما سطر أعلاه من أن أولاد الوصية لا ينتزعون منها بتزوجها صحيح يجب الوقوف عنده والعمل به، وقد رد صاحب الفائق ما استظهره ابن الحاج من السقوط فلا التفات اليه، وكذا لا مقال للعم، ولا سيما إذا ثبتت العداوة بينه وبين الأم صحيح أيضا، والله تعالى أعلم. (هـ). وبعده الحمد لله، صحيح ما سطر أعلاه، والله سبحانه أعلم، وعليه يوافق عبد الله سبحانه أحمد الحكموي. (هـ).

ورد هذه الفتاوي الفقيه حركات السلوي بكلام طويل، وبالغ في الرد قائلا في آخره: فإذا تقرر هذا كله تبين أن للعم المسؤول عنه أخذ بنت أخيه ليحضرها بوصف القرابة لسقوط حضانة أمها بالتزويج ومساواته لها في الوصية وزيادته عليها بوصف القرابة. وقد ذكر أصحاب القواعد أن من يستحق بوصفين أولى ممن يستحق بوصف واحد، وفتاوي أهل العلم بالمحوّل صحيحة، لكن موضوعها غير موضوع نازلة السؤال، إذ العاصب في موضوع الفتاوي حوله لا يستحق شيئا

مع الأم بالوصية، والعاصب في النازلة مشارِك للأُم فيما تستحقه فهو أقوى قطعاً، ولا يحل لأحد أن يلحق الأقوى بالأضعف، وإن صدر من أحد ذلك. فغلطَ أو سهو وسبق قلم يتعين عليه التوبة منه بالفور والرجوع عن مقاله ذلك. وقد نقل في نوازل المعيار منع قياس مسألة على أخرى لمن لم يحقق ذلك. ثم قال: فالناس اليوم أهملوا ذلك إهمالاً شديداً، وهجموا على الفتيا في دين الله تعالى والتخريج على قواعد الأئمة بغير شروط التخريج، فصار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا التخصيصات من منقولات إمامه، وذلك لعب في دين الله تعالى وفسوق ممن تعمدته، أو ما علموا أن المفتي مخبر عن الله تعالى، وأن من كذب على الله تعالى وأخبر عنه مع عدم ضبط ذلك الخبر فهو عند الله تعالى بمنزلة الكذاب على الله تعالى، فليتنق الله امرؤ في نفسه، ولا يقدم على قول أو فعل بغير شرطه. (هـ).

ونقل في شرحه الزياتي للذكاة الفاسية عن سيدي يوسف بن عمر: أن من كذب على عالم فكأنما كذب على الرسول ومن كذب على الرسول فكأنما كذب على الله، ومن كذب على الله فليتبوأ مقعده من النار. اهـ. وقضايا أهل العلم ورجوعهم عما أخطأوا فيه، أكثر من أن تعد. ويجب على القاضي أن لا يعتمد على مثل تلك الفتاوي الظاهر وجه خطأها وإن صدرت ممن صدرت، فليست العصمة مضمونة لغير الأنبياء، والحق لا يعرف بالرجال ولكن الرجال تعرف بالحق، فإن افتري بذلك واعتمده وحكم به فهو منه غلط كغلطهم يجب نقض حكمه، إذ هو حكم بغير مستند، والله سبحانه أعلم وأحكم. قاله وكتبه عبد السلام حرركات. (هـ).

ورد هذه الفتوى الفقيه الواعظ السيد الهاشمي بن زيزون الوزاني بإذن من الشيخ الرهوني وتبعه هو على ذلك ونقل فتواه في حاشيته، فقال على قول المختصر:

وفي الوصية روايتان ما نصه:

تنبيه.

ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الوصية مستقلة بالايضاء وبين كونها غير مستقلة وهو ظاهر كلام غيره. وقد وقعت هذه المسألة بعينها فأفتى فيها فقهاء رباط الفتح بأنها لا تسقط حضانتها، وحكم بذلك القاضي فرجع عم

المحضونة المنازع لأمرها ذلك لبعض من يتعاطى الفتوى إذ ذاك بسلا، فكتب بخلاف ذلك وبالغ في الرد على المفتين والقاضي وخطأهم وشنع عليهم، وكنت سئلت عن ذلك قبل.

فأجبت بجواب مختصر إذ لم يكن عندي شعور بأن المسألة وقع فيها نزاع، ثم عاد إلى السائل بنسخة من تلك الفتوى وطلب مني إعادة الجواب فامتنعت لما اشتملت عليه تلك الفتوى مع تقدم جوابي بخلافها، وخفت أن يكون ذلك انتصارا للنفس ومرآة في الدين، فأمرت بعض أذكى أصحابنا ونجائهم ممن يتعاطى الفتوى في الوقت أن يكتب في ذلك، فكتب وأجاب بجواب حسن، ثم لم يعذرني السائل واعتذر بخشية ضياع الأم، فاستخرت الله تعالى وكتبت ما نصه: الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، في غنى عن المزيد والتصحيح، لكن لا بد أن نؤيد قوله لما صدر من المفتي حوله، وذلك بعد تقديم مقدمتين:

**الأولى:** هل لفظ الوصي والوصية في عرف الفقهاء خاص بالمستقل أم لا؟  
وجوابها: أنه ليس بخاص عندهم، بل يطلق على المستقل والمشارك إطلاقا حقيقيا فلا تجد متقدما منهم أو متأخرا يقول في أحد الوصيين إنَّه نصف وصي أو في أحد الأوصياء إنه ثلث وصي مثلا، وإنكار هذا إنكارٌ للمحسوس.

**والثانية:** إذا وجد نص للإمام أو لأحد من أصحابه أو من بعدهم من الأعلام ظاهر في حكم من الأحكام، هل يعمل بذلك ويجوز أن يستند إليه أهل الفتوى والحكام حتى يرد ما يقيده إن كان من المطلق أو يخصه إن كان من العام، أو لا يعمل من النصوص إلا بما كان صريحا في عين نازلة الخصام.

**وجوابه:** أنه يعمل به ولا يشترط أن يكون نصا صريحا في عين النازلة على الخصوص، وهو في اصطلاح الفقهاء من قبيل المنصوص. قال العلامة ابن غازي على قول المختصر: «فقال وغيره لا نص... الخ»، ما نصه: ناقش المحققون من المتأخرين ابن بشير وأتباعه في نفي النص في مسألة العاجز عن غير النية، فقال العلامة أبو عبد الله ابن عبد السلام: إن عني نص الدلالة كما هو غالب اصطلاح

الأصوليين فهو كذلك، لكنه غير اصطلاح الفقهاء، وإن عني أنه لا نص في المسألة ولو على عادة الفقهاء في استعمال لفظ النص، فيما أفاد من الألفاظ معنى مع الاحتمال المرجوح أو نفيه فليس كذلك، إذ النص بهذا التفسير موجود في كتاب ابن الجلاب (هـ)، الى أن قال بعد كلام: فتحصل مما قدمناه أن مسألة النزاع منصوطة على مصطلح الفقهاء ومصطلح أهل الأصول، ولم يبق للمخالف في ذلك ما يقول، وإذا ثبت أنها منصوطة ذات قولين، فالقول بعدم السقوط هو الراجح بدون قيد، وقد صرح غير واحد بأنه المعتمد والأقوى، وأنه الذي به العمل والفتوى، فتعين على القاضي المصير إليه، وأن يقطع النزاع في الحين، ولا يقبل كل ما يلقي إليه من غث أو سمين، وبهذا يعلم أن ما سطر حوله تطويل وتهويل بما ليس عليه تعويل مع ما ختمه به من تلك المقالات البشيعية والعبارات التي هي شرعا وطبعاً مدمومة، ولم يتذكر أن لحوم العلماء مسمومة، فلو كان هو المصيب في نفس الأمر ما حسن أن يصدر منه ذلك الكلام بأشْر إذابة للمفتين والحكام، كيف وهو إنما اعتمد في ذلك على تخمينه وحده، فهو في الحقيقة مخاطب لنفسه. وقد كفى الجيب أعلاه بعض شره، فلا أزيد على ذلك كلاماً، عملاً بمقتضى قوله تعالى: «قَالُوا سَلَامًا»، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

تنبيه، محل هذا الخلاف في الأم فقط، وأما غيرها إذا كانت وصية وتزوجت فتسقط حضانتها فلا خلاف، ولذا لما قال الزرقاني على قول المختصر، وفي «الوصية روايتان» ما نصه: وهما جاريان في الأم وغيرها خلافاً لقصر الشارح لهما على الأم. (هـ)، اعترضه بناني فقال: هذا العموم هو ظاهر ابن عبد السلام والتوضيح، والصواب أنها (أي الرواية بعدم السقوط) مخصوصة بالأم لأنها مفروضة فيها في مواضع من العتبية. وفي كلام ابن أبي زمنين واللخمي ومعين الحكام وغيرهم. (هـ). ونحوه للشيخ التاودي وابن عاشر والمصطفى وجسوس، قال الرهوني: وما اعتمده هؤلاء المحققون هو الظاهر. وفي كلام أبي علي رحمه الله نظر قف عليه.



ووقع السؤال عن یتیم صغیر سنه أربعة أعوام، له دار بالحاضرة في شركة خالته، وله أخ من الأب قدمه القاضي عليه، فالتزم بإجراء النفقة والكسوة عليه الى وقت سقوط الفرض عنه شرعا من ماله ليكون في حضائته ويقتى ماله موفورا، وادعت خالته أنها هي التي تحضنه وتنفق عليه من ماله لأن الحق لها قاصدة أن تخرجه من نصيبه في الدار التي في شركتها، فهل لها ما طلبت أو له ما طلب ؟.

**والجواب والله الموفق:** إن الحضانة تنتقل للأخ لظهور مصلحة الولد ببقاء متاعه الى بلوغه، لا سيما والأخ للأب ممن يستحق الحضانة مع زيادة تقديمه من قبل القاضي. وفي المقدمات : الأوصياء يستوجبون الحضانة، كانوا مقدمين من قبل الأب أو من قبل السلطان (أي القاضي). (هـ). وفي الطرر، حكى بعض الشيوخ المفتين أن الیتیم اذا كانت له جدتان: جدة الأب وجدة الأم، ولم يكن له إلا دار قيمتها عشرون دينارا ونحوها، وأرادت جدة الأم بيعها عليه لتنفق منها عليه، وقالت جدة الأب : أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتكون له داره رفقاً به، وليس له مال ينفق عليه منه عند جدته للأم، أن جدة الأب أولى بالحضانة، فتنقل الحضانة فيه للجدة للأب. (هـ). وبمثله أفتى ابن لب رحمه الله فيمن مات وترك بنتيه أوصى بهما لشقيقته تحت إشراف زوجها. ولهما جدة للأم هما في حضائتها، والتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من غير رجوع عليهما على أن تكون لها الحضانة، وإن بقيتا عند الجدة ذهب مالهما.

**فأجاب:** الصواب نقل الحضانة للعمة إن لم يكن في ذلك ضرر على البنيتين ولا نقص مرفق، سيما والتغمة في باب الحضانة من باب الأولى لا من باب الأوجب قاله اللخمي (هـ) والله أعلم. وكتبه محمد بن الحاج الكويسي الحسني لطف الله به. (هـ).

**فستلت عن هذه الفتوى فأجبت:**

الحمد لله، المقرر عند الأئمة الأعلام في دواوين الفقه وكتب النوازل والأحكام أن الحق في الحضانة للحاضن لا للمحزون، وأن الحالة مقدمة على الأخ للأب على المشهور والمعمول به من غير شك ولا ارتياب. أما الثاني فمعلوم لدى

الخاص والعام حتى كاد أن يكون ضروريا. وأما الأول فقال في التحفة: الحق للحاضن في الحضانة. قال الشيخ أبو علي في حواشيه نقلا عن التوضيح : المشهور أن الحق في الحضانة للحاضن. (هـ)، ومثله في القوانين لابن جزي والقلشاني في شرح الرسالة، والمكناسي في مجالسه، قائلا: إن الحضانة من حق الحاضن وهو الذي به العمل (هـ)، ونظمه السجلماسي فقال:

والحق في حضانة لها على ما ذكروا أن عليه العمل

قال في الشرح : الضميرُ في لها للحاضنة. وإذا تقرر أن المشهور والمعمول به في الحضانة أنها حق للحاضن، اتضح لك سقوط ما سطر أعلاه، لكونه مبنيا على أن الحق للمحضون وهو شاذ كما ذكره المكناسي في مجالسه، والدليل على ذلك قول الشيخ ميارة على قول التحفة: الحق للحاضن في الحضانة، البيتين ما نصه: ومما يبنى على هذا الخلاف، الخلافُ في محضون ليس له إلا دار أرادت جدته لأمه حضانته وبيعها والإنفاق عليه من قيمتها، وأرادت جدته لأبيه حضانته على أن تنفق عليه من مالها وتبقى له داره. فقيل: جدة الأم أولى، وقيل: جدة الأب أولى، وهما على أن الحق للحاضنة أو للمحضون. (هـ). ومثله للمواق في شرح المختصر ونصه: وعن بعض المفتين: لو قالت جدته لأبيه وليس له إلا دار، قيمتها عشرون دينارا أحضنه وأنفق عليه من مالي وأبت جدته لأمه وأرادت بيعها فالقول قول الجدة للأم. وقال: المشاور ينظر الى الأرفق بالصبي. ابن عرفة في كون الحضانة حقا للحاضن أو للمحضون أو لهما، ثلاثة أقوال: الأولان روايتان، والثالث اختيار الباجي. ابن محرز، فعلى الرواية الثانية تقدم الجدة للأب. (هـ) منه. وأما ما نقله المفتي أعلاه عن المقدمات فلا شاهد فيه لما ادعاه، إذ غايته أن الأوصياء يستحقون الحضانة، وكونهم يقدّمون على غيرهم أولا هو محل النزاع لا تعرض فيه لذلك أصلا، فالصواب حذفه لخروجه عن الموضوع، وأما نقله عن الطرر أيضا من قوله إن جدة الأب أولى بالحضانة، ففيه تحريف، وصوابه جدة الأم أولى بالحضانة كما تقدم في كلام المواق، ومثله لابن هلال في الدرّ النثير وابن سلّمون ونصه: وفي كتاب الاستغناء حكى بعض الشيوخ أن اليتيم إذا كان له جدتان:

جدة لأب وجدة لأُم ولم يكن عنده إلا دار قيمتها عشرون دينارا أو نحوها، فأرادت الجدة للأُم بيعها عليه لتنفق ثمنها عليه، فقالت الجدة للأب : أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره رفقا به، إن جدة الأُم أولى بالحضانة. وقال : المشاور ينظر إلى الأرقق بالصبي (هـ)، ومثله في شروح التحفة قاطبة، والله أعلم. وأما ما نقله عن ابن لب من قوله لكون التقدمة في باب الحضانة من باب الأولى لا من باب الأوجب، فقد اعترضه ابن هلال في الدر النثير فقال : فيه نظر، فإن الذي في تبصرة اللخمي ما نصه : وكل من ذكر أنه مقدم في الحضانة فليس بواجب عليه وهو بالخيار، والتقدمة في ذلك من باب الأولى ما خلا الأُم، فإنه يختلف هل تجبر (هـ)، ولا دلالة فيه لما أفتى به، لقوله فليس ذلك بواجب عليه، فله تركه والتخلي عنه فتأمله فإنه جلي (هـ) والله أعلم. وكتب المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه : الحمد لله، يلزم الشريف المطلق شراء أمة لولديه تخدمهما أو يقيم لهما امرأة بالأجرة حيث كان غنيا، ولا إشكال في ذلك على مذهب المدونة، وكذا تلزمه الأجرة على مجرد الحضانة كما نص على ذلك كله غير واحد وهو الصواب، وما سواه خطأ. قال ابن عرفة : اللخمي : واختلف في خدمته، ففيها إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على إخدمهم أخدمهم. ولابن وهب : لا خدمة عليه، به قضى أبو بكر على عمر، وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم عنه في السكنى. (هـ). وقال في التوضيح : اللخمي : اختلف في خدمة الولد، ففي المدونة إن كان لا بد للولد من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على الإخدام أخدمهم. وقال ابن وهب في الدمياطية : ليس عليه أن يخدمهم، وبذلك قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما. (هـ).

وقال الحطاب في شرح المختصر، فرع : وللحاضنة الإخدام : إن كان الأب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه، قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة : وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في

الحضانة، ويخدمهم إن احتاجوا الى ذلك وكان الأب مليا، ولحاضنتهم قبض نفقتهم. وقال القلشاني على قول الرسالة: والحضانة للأُم بعد الطلاق، ما نصه: اختلف في خدمته، ففي المدونة: إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم عن أنفسهم والأب يقوى على إخدمهم أخدمهم. ولابن وهب: لا خدمة لهم عليه، والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي متفقة على أن مذهب المدونة هو لزوم الإخدام للأب الغني. وأما الأجرة على مجرد الحضانة، فقال في المختصر: ولا شيء لحاضن لأجلها، ولكن قال الجنان: العمل على خلافه، ونقله الشيخ التاودي في شرح التحفة. وسلمه، ونحوه قول سيدي يعيش الشاوي في كواكب السيارة ما نصه: والذي جرى به العمل أن لها الأجرة (هـ)، ونظمه في العمل المطلق، واحتج له في الشرح بكلام ابن ناجي وسيدي يعيش الشاوي، انظره والله أعلم.

وظهر بهذا أن في كلام المفتي الأول حوله تناقضا. لأنه قرر في أول كلامه أن العرف يعتبر ما لم يخالف الشرع وإلا فهو بدعة تجتنب، ثم ارتكب هذا المحذور في آخر كلامه بأن اعترض كلام المدونة بعادة فراض فاس على زعمه أنهم يقدرون الإخدام أجرة مع الفرض. وما ذكره غير صحيح، ولو عكس لكان صوابا، إذ كلام الفراض ليس بشرع حتى يتبع، إذ متولي الفرض هم الجهال غالبا كما هو مشاهد فضلا عن أن يقدم على مذهب المدونة الذي هو الشرع الحقيقي. وأيضا الحضانة من حيث هي ولو كانت من أطراف الناس لا يلزمها أن تخدم المحضون بنفسها كما يفيد كلام المدونة السابق فضلا عن شريفة من صميم آل البيت، وكلام المتبطي الذي نقله لا يفيد ذلك، بل يفيد أنها إن سلمت في حقها من الإخدام وخدمت المحضون بذاتها فلها الأجرة على ذلك، وأما كونها تجبر على قبض الأجرة والخدمة بنفسها وإن طلبت الإخدام كما هو موضوع النازلة فهذا لا سبيل إليه بحال ولا قائل به. وأما قول المفتي الثاني أن كلام الجنان صدر عنه من غير تأمل، فغير صواب لوجهين، أولهما أن الجنان عالم موثوق به أخبر بجري العمل فيقبل، لقول الهلالي في نور البصر ما نصه: ويثبت جري العمل بالقول بنص عالم موثوق به. ثانيهما، أن ما ذكره الجنان من العمل لم ينفرد به، بل ذكره غيره

كقاضي الحضرة الادريسية ومفتيها سيدي يعيش الشاوي، وقد نقل كلامه المحقق السجلماسي وسلمه كما تقدم. والحاصل أن ما قاله الجنان لم يخالفه فيه أحد، والاعتراض عليه من غير دليل لا يحل.

إذا لم تخش عاقبة الليالي ولم تستحي فاصنع ما تشاء

والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (ه).

ثم بعد كتبي هذا رأيت في نوازل الزرهوني ما نصه:

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي عن مطلقة مملكة وهي حامل ولها ولد من مطلقها والزوج ملي، هل على الزوج نفقة ولده ومن يخدمه أو النفقة فقط ولا يكلف بالخدمة، أو إن طلب ولده يخدمه أهل داره يقضى له بذلك ويمنع أمه من الحضانة إن امتنعت من خدمته أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، الجواب بعون الله تعالى، إن خدمة الصبي إذا كان محتاجا لمن يخدمه، على أبيه الملى على المشهور، ولا يمنع أمه من الحضانة لامتناعها من خدمته إلا إذا رضيت بإسقاط حقها. قال الخطاب رحمه الله: وللحاضنة الإخدام إذا كان الأب مليا، الى آخر ما تقدم عنه. وقال الخرخشي في كبيره: اختلف في إخدام المحضون، والمشهور أنه على الأب كما تقدم عن المدونة إن كان ممن يليق به ذلك، وكان الاب مليا. (ه). وقال المتيطي: لمن الولد في حضانته من أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة، فإن قال الأب: تبعته إلي يأكل عندي ثم يعود اليك لم يكن له ذلك، لأن في ذلك ضررا على الولد وعلى من في حضانته، لأن الاطفال لا يتحصل الوقت الذي يأكلون فيه وأكلهم متفرق. (ه). فكما ليس للأب إدخال الضرر على الحاضنة بأكل الولد عنده كذلك ليس له منعها من حقها في الحضانة بإخدامه عنده والله أعلم. وكتب عبید ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم الفلالي السجلماسي لطف الله به. (ه).

ثم عارض المفتيان ما ذكرناه، وانضاف إليهم غيرهم زاعمين أن المرأة إنما لها أجره الإخدام مع الفرض فقط، وأتوا في ذلك بكلام يمجه الطبع ويصطحب على إنكاره العقل والشرع. فكتبت أيضا:

الحمد لله، حيث كانت الحاضنة شريفة من صميم آل البيت ومن ذوات الأقدار، ومحتونها كذلك وطلبت شراء أمة لخدمتها وأثبتت بشاهدين أن عرف فاس هو شراء الأمة، فتجانب لذلك قطعاً بشرائها أو تعيين امرأة تخدمها لأنه المشهور والمعمول به، ومذهب المدونة. ففي نوازل الحضانة من المعيار من فتوى نقلها مؤلفه عن القاضي ابن عطية الونشريسي ما نصه: وقولنا: عليه اخدامه هو الصواب، لأن الأب يلزمه إخدام المحضون إذا اتسع حاله لذلك، هذا هو القول المشهور والمعمول به المذكور في المدونة وغيرها. (هـ).

وأما قول من قال: إن عمل فاس جرى بأن ما عدا الحب يفرض ثمنه كما في مجالس المكناسي والشيخ بناني والتسولي والعمل المطلق وغيرهم. ومن جملة ما عدا الحب الإخدام فيفرض ثمنه وهو الأجرة، فغير صحيح لأمر:

أولها، أن العمل المذكور لا وجود له عند أحد أصلاً وإنما هو متوهم ولا يمكن وجوده بحال، لأن مسألة الإخدام على قولين فقط كما في ابن عرفة والتوضيح والحطاب والقلشاني، الأول منهما اللزوم وهو للمدونة، والثاني عدمه وهو لابن وهب، فالقول بأنه تفرض الأجرة للحاضنة بدلا عنه لا قائل به، وقد تقرر أن العم لا بد له من قول يستند إليه ولو ضعيفا.

ثانيها، أن الاستدلال على العمل المذكور بكلام المكناسي باطل بالضرورة، إذ بينهما كما بين الضب والنون، لأن كلام المكناسي في نفقة الزوجة الواجبة على الزوج كما هو صريح كلامه، لا في الإخدام الواجب للمحضون، ونصه في نوع النفقات: قلت: الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون، فرض الطعام وأثمان غيره من الضروريات بما أداه إليه اجتهاده إلى أن قال: وأما الكسوة فمرتان في السنة، مرة في الشتاء ومرة في الصيف، وكذلك الفراش (هـ)، فانظر قوله: الذي لا حيف فيه على الزوجين، تعلم أن ما توهموه خطأ صراح، وأيضا المكناسي لم يتكلم في مجالسه على الإخدام أصلا حتى للزوجة، فكيف يؤخذ منه أنه يعطي أجرة وهو لم يتكلم عليه بحال، فنسبة ذلك إليه من الوهم الفظيع إذ هو بريء منه.

ثالثها، قول بعض المفتين أن الصقلي فرضي فاس قال في شرح منظومته :  
نبه بقوله إعانة على أن الفراض يعبرون عن أجره الإخدام بقولهم إعانة القيمة، باطل  
ليس فيه شيء مما نسبته إليه وحاشاه من ذلك ونصه:

وشاع للإعطاء في الحضانة أوقية وربعها إعانة

قال في الشرح : يعني أن الذي شاع في وقتنا وقبله لإعطاء إعانة القيمة  
بالمحضون، خمس موزونات لأهل الحاضرة. وأوقية فدون لأهل البادية، فقوله إعانة  
حال من قولنا أوقية وربعها أو تمييز إلى أن قال: وقولنا إعانة، إشارة إلى صنيع  
الفراض في ذلك، إذ يقولون في حضانتهم كذا، وإعانة القيمة به كذا، وبالله التوفيق  
(هـ)، فليس فيه التعبير عن أجره الإخدام بإعانة القيمة كما زعمه هذا الزاعم، وقد  
راجعنا منه غير ما نسخة فما وجدنا فيها ما قاله، بل كلامه كالصرح في أن  
الإعطاء لمجرد الحضانة كما قاله الجنان ومن تبعه.

رابعها، على تسليم وجود قول بأن الحضانة تعطى أجره الإخدام فيحمل  
على من تليق بها الخدمة لا مطلقا والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.  
(هـ).

ووقع سؤال عن حاضنة أرادت أن تسكن مع وصي محضونها أخيه في دار  
محبسة على المحضون ووصيه وأخوتهم.

والجواب: الحمد لله، الوصي المذكور لا يجبر على السكنى مع حاضنة  
مجبورة لا في دار المحجور ولا غيرها، كما لا تجبر هي كذلك، وإنما تسكن به حيثما  
أرادت مما لا ضرر فيه على محضونها لا حيث أراد الوصي والله أعلم. وكتب محمد  
بن إبراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعد الحمد لله، صحيح ما ذكر أعلاه، فلا يقضى على الوصي بالسكنى  
مع الحاضنة لمحجوره لعدم استقلاله بالسكنى في الدار المحبسة كما ذكر حامله، فلا  
حظ له من تلك الدار المحبسة قبل استقلاله بالسكنى وقدرته عليه بانفراده حتى  
تسكن معه فيه كما نقله الخرشي في كبيره وكذا التتاني عن التوضيح عند قول المتن،

«ولم يخرج ساكن لغيره»، سيما إن كانت تؤذيه كما ذكر حامله، فلا يجبر على السكنى معها كما لا تجبر هي. وكتب موافقا محمد بن الطاهر الحسني لطف الله به. انتهى.

وبعد الحمد لله، ما رسم أعلاه من عدم إلزام الوصي بالسكنى في الدار التي هو ساكن بها مع حاضنة محجورة صحيح، فلا يقضى عليه بذلك ما دام المحجور غير مستقل بنفسه كما سطر أعلاه، ولا كلام للحاضنة في ذلك، وإنما يلزم بما ينوب المحجور من كراء المسكن الذي هي فيه مما يقدره الفارض في مال المحجور والله تعالى أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله. (ه).

وبعد الحمد لله، ما سطر أعلاه وصحح صحيح. ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ولا يخرج الساكن لغيره ما نصه: ومن كان يسكن من أهل الحُبس فبلغ، فإن كان قويا يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس وإن لم يتزوج أو ضاق عليه مسكن أبيه، فإن من ضعف عن الانفراد فلا يسكن إلا أن يتزوج فيكون له حقه في المسكن. (ه). وبه يعلم أنه لا حق للمحجور والمحضون في السكنى في دار الحُبس التي سكنها أخوه وصيه حتى تسكن معه فيه حاضنته، فضلا عن أن يجبر وصيه أخوه على إسكانها معه بمحضونها أو يقضى عليه بذلك كما هو واضح والله أعلم. وكتب محمد العربي الهاشمي تغمده الله برحمته. (ه).

وسئل أبو زيد الحائك عن يتيم تزوجت أمه وبقي معها منذ أربعة أعوام وهو تحت إنفاق زوج الأم، أراد جده لأبيه أخذه، وزوج الأم المطالبة بما أنفق، فأفتى غيره بما لابن رشد من أنه إذا ترك الأب ابنته مع أمها المدة المذكورة وهي ثلاث سنين فهو رضى منه بتركها وسقط ما وجب له من حضانتها، فالواجب أن تترك إلى أمها ويجري الأب عليها النفقة، وهي رواية وجدتها في كتاب أبي إسحاق التونسي، نقل ذلك كله ابن سلمون، والسنة الواحدة كافية في سقوط الحضانة كما لأبي الحسن الصغير ونقله في الدر النثير قائلا: نص على ذلك في سماع أشهب من طلاق السنة، ونقل أيضا عن ابن الطلاع أن العمل جرى بستة أشهر ولكن السنة أشهر، وأن الزوج المذكور يرجع بما أنفق بعد حلفه أنه أنفق بقصد الرجوع.



فأجاب أنه صحيح مذکور فيما له أشير وفي غيره، كالمواق في تاجه،  
وسيدي أحمد بابا في متنه، والمعيار زائدا فيما لابن رشد إلا أن ثبت تضييع الأم  
لها واستخدام زوجها لها.(ه).

قلت: قال في الدر النثير نقلا عن ابن الطلاع: الذي أفتي به وجرى به  
العمل أن الأم إذا تركت أولادها أدنى من ستة أشهر فلا قيام لها ولا حق لها فيهم.  
(ه). ونقله المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي في شرح عملياته،  
وقال: أنظر قوله جرى به العمل، هل استمر ذلك العمل أو انقطع وهو الظاهر  
لأن المعروف في المختصر وغيره أن حق من له الحق في الحضانة إنما يسقط  
بالسكوت عاما فأكثر، وبه أفتى القاضي ابن زرب كما في المعيار، والشيخ أبو  
الحسن الصغير في الدر النثير. وبالجملة، ذكر العمل بسقوط حق الحاضن  
بسكوته ستة أشهر غريب اليوم، ولغرابته نبهت على ناقله والمنقول عنه خشية المبادرة  
لإنكاره. وفي باب القراض من المواق قال ابن عرفة: ناقل الفرع الغريب يجب  
عليه عزوه لقائله. (ه). قلت: وما قاله من أن ذلك العمل انقطع ولم يستمر،  
صواب، فإن الذي انفصل عليه المتأخرون كلهم أن الحضانة لا تسقط إلا  
بالسكوت عنها سنة فأكثر كالشفعة والله الموفق.

وسئل الحائك أيضا عن أم حاضنة لابنتها تزوجت وبقيت نحو السنتين ثم  
طلقت ثم تزوجت آخر وبقيت معه نحو الشهرين ولها أخوان للأب عزبان وأختان  
متزوجتان، فقام الاخوان يطلبان الحضانة.

فأجاب: إن الأم أحق بابنتها لأمرين:

أحدهما أنه لما سكت من له الحضانة بعد تزوجها المدة التي ذكرت فإنه  
يعد مع ذلك تاركا لحقه كما لابن رشد وغيره، وأصله للمالك، ولا حجة له أنه رضي  
بالزوج الأول دون الثاني، لأن المعتبر الطول وقد حصل.

ثانيهما أن اللخمي حكى في حضانة الأخ للأب خلافا، نقله عنه القلشاني  
والونشريسي في فائقه. وقال الشيخ عبد الباقي: وسلمه له محشيه أنه أسقط

حضانته وحضانة أخته مالك وابن القاسم كما في الذخيرة، ورجح بعضهم ما فيهما، سيما وهو غير متزوج ولا له من يحضن، فطمعه في الحضانة عي، والخلاف أيضا في الأخت للأب، وعلل ذلك بتباغض أبناء الضرائر كما لمن ذكر، ونحوه في تكميل ابن غازي، لكن قال ابن ناجي : ظاهر المدونة أن للأخت للأب الحضانة وهو كذلك على حد القولين. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن بنت الخالة هل لها حضانة؟

فأجاب: أنها لا حضانة لها عند ابن رشد، ونصه على نقل الشيخ ميارة على التحفة، ويستحق النساء الحضانة بوصفين:

أحدهما أن تكون ذات رحم من المحضون.

ثانيهما يكن محرمات عليه، فإن كن ذات رحم ولم يكن محرمات عليه كبت الخالة وبنت العمه لم يكن لهن حضانة، وإن كن محرمات عليه ولم يكن ذات رحم منه كالأم من الرضاعة والمحرمات بالصهر لم تكن لهن حضانة أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عنها، فأجاب: لا حضانة لها كما في التوضيح ونقله عن المقدمات.

وسئل أيضا عن الأخ للأم هل له حضانة أم لا؟

فأجاب: أنها له، كما في التوضيح ونصه: وكذلك يقدم الأخ للأم على الذي للأب، بل قيل بإسقاط الأخ للأب... الخ (هـ).

وسئل أيضا عن أم تزوجت ولها بنت وللابنة أخت وعمه شقيقتان متزوجتان زعم أخو أبيها للأب أنه أولى بها، فأفتى غيره أن الحضانة للعم المذكور.

فأجاب أنه صحيح، وفي المتن وغيره ما يشهد له، ونص المتن في موضعين : أحدهما : « ولالأنتى الخلو عن زوج دخل »، وقبله وهو ثانيهما « وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع ». (هـ)، غير أنه قيل : إن الأم متروجة بابن عم المحضونة، ومقتضى المتن فيه عدم السقوط حيث قال : أو وليا كابن العم، فكتب عليه المواق في تاجه ونقله عنه شيخنا بناني في حواشيه وسلمه

ما نصه : أنظر هذا الاطلاق. اللخمي : إن تزوجت الأم ابن عم الصبية لم ينزع منها لأن دخوله بها يصيرها ذا محرم منه، بخلاف الحالة تتزوج فإنه ينزع. (هـ).  
وبحث فيه في المتن بكلام ابن رشد في المقدمات قائلا : ونقله حلولوا فتأمله. ونقله ابن غازي في تكميله، ونص الباحث، قلت : وفي المقدمات، إن كان زوج الحاضنة غير محرم من المحضون، فإن كان ممن لا حضانة له فكأجنبي أو ممن له الحضانة كابن العم فهي أحق به ما لم تكن للمحضون حضانة أقرب إليه منها لا زوج لها وإن كان زوجها أبعد من الولي الآخر. (هـ)، فتأمله.

وسئل أيضا عن أخت سفية تحت حضانة عمها طلبت حضانة من لها عليه حضانة.

فأجاب أن الخلاف فيها معلوم بين ابن عبد السلام وغيره، المذكور في شفاء ابن غازي وتكميله وغيرهما. وقال أبو علي في شرحه وحاشيته : والحد الذي لا ينفع غيره في هذا، أن السفية المولى عليها، إن كان لها صيانة وقيام غير متلفة للقدر الذي تقبض فلها الحضانة وإلا فلا، ولعل من أفتى بالحضانة أراد هذا، ومن أفتى بغيرها أراد غيره.

وسئل أيضا عن ذكر انتقلت له الحضانة بسبب تزوج أم المحضون وللمنتقل إليه أم تحضن له ؟

فأجاب مصححا لقول غيره : إنها من أفراد قول المتن : « وللذكر من يحضن »، مؤيدا بقول التوضيح ما نصه، وقول مالك إذا كان عنده من يحضن أحسن من قول اللخمي إذا كان عنده زوجة أو سريّة، لصدق كلام مالك على ما إذا كانت عنده أمة للخدمة أو قرابة، لأن الغرض من يقوم بمصالح الصبي. (هـ).  
وقال أبو علي في شرحه : وفهم من قوله من يحضن، العموم، وقد صرح بذلك في التوضيح. (هـ).

وسئل أيضا عن حاضنة تزوجت بابن عم المحضون وكانت غير أم.

فأجاب بما نصه : ابن عرفة : فإن كان زوج الحاضنة ذا محرم من المحضون لم تمنع، وإن كان لا حضانة له كالحال والجد للأُم، وإن لم يكنه فإن كان من ذوي الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنة هي أقرب إليه منها، فارغة من زوج وإن كان زوجها أبعد من الولي الآخر، وإن كان ممن لا حضانة له فإنه يسقط حضانتها مطلقا كالأجنبي. (هـ). وفي المتن : « أو وليا كابن العم »، فنظر فيه المواق وتبعه شيخنا بناني وغيره بكلام ابن رشد المتقدم، وهو موافق لما تقدم عن ابن عرفة المنقول هو وغيره في شرح أبي علي، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل بعث زوجته من فاس لتطوان وله معها بنت، واستمر يبعث نفقة بنته مدة من عامين، ثم بعدُ، قدِم لتطوان وأراد أخذ بنته من أمها.

فأجاب : إن له ذلك إلا أن يقدم إلى تطوان ثم يسافر ثم يريد الأخذ فليس له ذلك، بمنزلة الشفعة للغائب هو على شفעתه ما لم يقدم، فإذا قدم ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد العام كما في الفائق عن ابن زرب في قضية السؤال. (هـ).

وسئل أيضا عن أم حاضنة سقطت حضانتها بتزوجها وانتقلت الحضانة للجددة فكانت متزوجة أيضا بأجنبي من المحضون غير الجد وأراد العم أخذ المحضونة من تطوان الى المهديّة.

فأجاب : المشهور أن لا حضانة للأُم بعد تأيمها، وأن الحضانة له إن لم يكن ثم من هو أولى منه على شرط الذهاب إلى محل سكنه. (هـ).

وسئل أيضا عن جدة سكنت مع أم سقطت حضانتها.

فأجاب بعد قول غيره : ان الحضانة ساقطة، لقول المتن : إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها، ولنقل ابن سلمون أن المشهور الذي جرى به العمل عند المتأخر أن الجدة إذا سكنت مع بنتها وهي متزوجة سقطت حضانتها. (هـ) بما نصه : المذكور أعلاه صحيح، وفي المفيد وغيره ما يؤيده، كما في شرح أبي علي وغيره. ونص ما فيه عن المفيد أن الرواية المشهورة عن مالك

وأصحابه سقوط حضانة الجدة بالسكنى مع ابنتها، قال : وبه العمل، وبه أفنى ابن العواد حين وقعت بقرطبة، وقال ابن الشقاق في هذه الرواية : هي الجيدة. (هـ).

وسئل أيضا عن خالعت زوجها على أن تنفق على ابنتها إلى أن تتزوج، فإن تزوجت ردت البنت إلى أبيها، وحضرت أمها جدة المحضونة ووافقت وأسقطت حقها من الحضانة إن وجبت لها.

**فأجاب :** إسقاط الجدة حضانتها غير لازم لها لأنها من إسقاط الشيء قبل وجوبه كما في التزامات الخطاب وشرحه، وفي الدر النثير وطرر الوشريسي والفائق وغيرهم، وفي ابن عرفة وغيره، ونص ما للوانوغي وغيره عن ابن عرفة : الفتوى عندنا فيمن خالعت زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة، لأنها أسقطت ما لم يجب لها. (هـ). قلت : تأمل هذا الجواب فإنه غير مطابق للسؤال، لأن السؤال فيه انها أسقطتها إن وجبت لها، والجواب ليس فيه ذلك بل فيه الإسقاط قبل وجوب الحضانة لها. تأمله.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن أيتام أراد من له الحضانة عليهم أن يحضنهم بمدينة فاس، وولاهم أراد أن يحضنهم على عينه بالبادية في موضع لا تناله الأحكام، فلمن يكون القول منهما.

**فأجاب :** إذا كان ما بين الحاضن وولي المحضون أقل من مسافة ستة برُد، وهي مسافة ثلاثة أيام بالأثقال، كما يعلم من مسافة القصر فليس للولي أن ينتزع المحضون من حاضنه بل يبقى بيده لقرب المسافة. ولا يقال للحاضنة : اتبعه إن شئت، هذا إذا كان البلد المنتقل إليه مأمونا وتجري فيه الأحكام ولا يخاف أحد فيه على نفس ولا مال، فكيف إذا كان مع الخوف المذكور. وبالجملة لا ينتزع الصبيان من حاضنتهم بمدينة فاس ليذهب بهم للمحل المذكور. وفي المتن ستة برُد إن سافر لأمن، والله أعلم. انتهى.

وسئل أيضا عن رجل توفي وترك وصيا على أولاده، ثم إن الوصي نقل محاجيره من دارهم إلى بلده الذي هو فيها وللمحاجير عصبه، فهل يسوغ للوصي ما فعل من النقل أم لا ؟

فأجاب : من المعلوم في المذهب أن وصي الأب بمنزلة الأب، وإذا كان كذلك فللوصي السفر بمحاجيريه، وأن ينقلهم معه إلى بلده الذي هو بها، ولا كلام للعاصب ولا لغيره ولو أمماً كما في ابن عرفة، وأشار له الزرقاني. (هـ).  
وسئل أبو زيد الحائك عن أم حاضنة انتقلت إلى نحو يوم، افتى بعض القضاة بسقوط حضانتها.

فأجاب : إن الذي في المتن أنها تسقط حضانتها بستة برد، وبه مضت الفتوى عند شيوخ المذهب كما لابن مغيث وغيره. وقال في التوضيح : هو المشهور وبه العمل، نقله في المجالس، وكذا ابن سلمون وغيره. قال أبو علي في شرحه : وبه تعلم أن الانتقال من فاس إلى مكناسة والعكس لا يبطل الحضانة، فإن ما بينهما أقل من ستة برد والخبر بينهم جار كثيراً. ثم ذكر ما اختاره اللخمي. وقال في الفائق، ومثله لابن رشد : إن المدار على عدم خفاء الأخبار. قال أبو علي : وهو حسن في نفسه غاية، وتعليل الناس يدل عليه أيضاً، وكذا القول بالنظر إلى القرائن هو قول جيد غاية. (هـ). لكن المشهور المعمول به لا يعدل عنه، والتساهل في الفتوى يبطلها كما في الخطاب عن ابن فرحون ، ونحوه في المعيار والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن حاضنة بتطوان جاء ابن عم المحضون من قرية بني أبي يعقوب أراد أخذه.

فأجاب : أنه إن لم يكن للمحضون سواه، أو له وهو أدنى، فله الرحلة بالولد إذا كان الولد معه في كفاية، تزوجت الأم أم لا. ويقال لها : إتبّعي ولدك إن شئت أو دعيه، قاله في المدونة، وذلك إذا كانت بينهما مسافة ستة برد لا أقل على ما مضت به الفتوى عند الشيوخ. قاله ابن سلمون. وقال في التوضيح : إنه المشهور المعمول به واعتمده في مختصره، سيما وبنو يعقوب حاضرة الريف أو كالحاضرة، فلا يأتي فيه قول المتيطي. وقد قال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل من الحاضرة إلى البادية، أنه ليس له أخذ ولده من أمه. (هـ).  
على أن ابن غازي في تكميله قال عقبه ما نصه : أنظر، هل المراد بالبادية وهل العمود والمجاشر أو أهل العمود فقط، فإن اللخمي نقله بعد ما اشترط

الأمان... الخ، وفيه أيضا عن المتيطي وغيره ما نصه، قول الموثقين في وثيقة إثبات استيظانه : ويعرفونه مع ذلك مأمونا، فيه نظر، والأظهر حمله على الأمانة حتى يثبت نقيضها. ابن عرفة : لعلهم أخذوه من الرواية في نقل الزوج وزوجته. قلت : ذكر المتيطي أنهم احتجوا له بما في المدونة من أن الحضانة يستحقها من الأولياء من كان في كفاية وحرز... الخ، وتقدمت الإشارة إليه، وهذا في كل حاضن وإن كان إنما ركبه على لفظ اثبات الاستيطان، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رضيع ذي جدة لأمه وجد الأب من ترضعه مجانا عند غيرها وأبت حاضنته.

فأجاب أنه لا يجاب لذلك، لأن الحق لها لا للأب، إلا أن ترضعه تلك المتبرعة عند حاضنته، كما أفاده اللخمي في الأم المتزوجة، المذكور في التوضيح وغيره، المحمول عليه قول المتن : « أو لم ترضعه المرضعة عند أمه » (أي بدلها) عند ابن غازي، وصوبه له الخطاب وغيره، زاد الزرقاني : وسلمه محشيه ما هو بقضيتنا أمس، ونصه : ثم ظاهر المصنف كظاهر كلامهم أن غير الأم كالجدة إذا سقطت حضانتها بالتزويج، وقالت المرضعة : لا أرضعه إلا في بيتي، وطلبت الجدة أن يكون عندها وترضعه، فإنها لا تكون أحق بحضانتها من الخالة. (هـ). ووجهه أنهم جعلوا من لا حضانة له بسقوط، وأحرى بغيره، أحط مرتبة من الأم وهو كذلك، سيما والمشهور كما في التوضيح وغيره أن الحضانة حق للحاضن، ولا حجة لهذا الأب فيما أدلى به من الإرضاع مجانا إلا رفقا به وبولده لردده بأن حق الحضانة أولى وأعلى، والله الموفق. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن مفارق قال لزوجته ولها منه أولاد تحضنهم : ليس لي ما أنفق عليهم، أرسلني لي أولادي يأكلون معي ويبيتون عندك، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : إذا كان الأب ظاهر الصدق فيما ادعاه من الفقر وعدم القدرة على إعطاء الفرض أجيب لما قال، وإلا لم يجب، لما على الحضانة والأولاد من الضرر

في ذلك، لأن أكلهم غير منضبط الوقت، وهذا التفصيل هو المعتمد، والله أعلم. (هـ).

وسئل من يتسمى عن معنى قول ناظم عمل فاس :  
ونفقات الابن الأم التزمت تزوجت تعطاه أو تأيئت  
وهل يؤخذ منه حكم قيام الجدة للأب بحقها من الحضانة إذا تزوجت الأم ؟  
فأجاب بما نصه من خطبه بواسطة،

الحمد لله، الظاهر أن نفقات بالنصب مفعول مقدم بالتزمت، والجملة حال، وتزوجت أو تأيئت حالان من فاعل التزمت، وتعطاه خبر عن قوله الأم، وتقدير البيت : والأم حال كونها التزمت نفقات الابن على أن تأخذه، تأيئت أو تزوجت، تعطاه (أي الولد)، ويمضي الخلع على هذا الوجه، ولا كلام للأب فيه ولا رجوع له إذا تزوجت، هذا الذي به العمل. قال البرزلي في أواخر الأنكحة، قال الرماح : إن التزمت الأم نفقة البنات على أن لا ينزعن منها وإن تزوجت لم يجز ذلك، وعلى أن يكون الأمر إليها في تزويجهن ويكون العاقد غيرها فيجوز، قال البرزلي : في الأول نظّر على القول بجواز الخلع بالغرر، وأن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وإن تزوجت وبدلت الأزواج، مسافرة كانت أو حاضرة. (هـ)، المراد منه، وقبله الخطاب في التزاماته، فقال : أما إذا التزمت الأم نفقة الولد على أن لا ينزع منها فلا يخلو إما أن يكون ذلك في عقد الخلع أو بعده، فإن كان في عقد الخلع فيجري الكلام في لزومه على ما ذكره البرزلي من جواز الخلع على الغرر وعلى التزام النفقة بعد الحولين، وعلى اللزوم العمل كما ذكره البرزلي وكما تقدم في الباب الأول. (هـ). والذي قدمه في الباب الأول هو أن العمل جرى بجواز الخلع على أن تلزم الأم نفقة الولد بعد مدة الرضاع، وهذا القدر كاف في شرح البيت وهو مراد صاحبه بلا شك. وأما ما وراء ذلك من قيام الجدة للأب بحقها إذا تزوجت الأم فلا شعور للبيت به ولا دلالة فيه على حكمه.



فإن قلت : فَمَا الحكم ؟ قلت : هو مأخوذ من كلام ابن هلال المتقدم في الجواب الأول، إذ لم يحك الخلاف بين الشيوخ إلا في النفقة التي التزمتها الأم، هل تستمر عليها ولا تعود على الأب، لأنه يقول : إنما أرسلت العصمة من يدي على ذلك ولم أمنعها شيئاً من قبلي أو لا تستمر عليها لأنها تقول : إنما التزمت النفقة على أن يكون الولد عندي، فيفهم منه أن كون الحضانة للجددة بلا نزاع، ويؤخذ أيضاً بالأحرى من مسألة ما إذا أسقطت الجدة للأم حقها مع الأم حين الخلع، فإنه لا يسقط على الراجح المفتى به. قال المشدالي في كتاب الشفعة في تسليم الشفعة قبل الشراء، قال لي ابن عرفة : المعتبر عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها. (هـ)، ومثله لابن ناجي في شرح المدونة. قال الخطاب في شرح المختصر : فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الجدة قبل وجوبها عدم اللزوم، وصورة ذلك أن يُسقط من له الحضانة بعد الأم حضانته قبل وجوبها كالجددة والحالة مثلاً، وأنه ليس من ذلك إسقاط الأم حقها من الحضانة في حال العصمة. (هـ) المراد منه، فإذا كانت الجدة مع إسقاط حقها قبل وجوبه لا يسقط فكيف إذا لم تسقطه بحال، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته آمين.

وفي نوازل الزرهوني أنه وجد بخط الشيخ التاودي على نسخة من الخطاب عند قول المتن « أو الاسقاط » ما نصه : ودخل في هذا ما إذا صالح الزوج زوجه على أن تنفق على ولدها منه وعلى أن يتركها لها ولو تزوجت أو سافرت، فلا يلزمه ذلك إذا تزوجت، لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه وهو نص الرماح، ولا عبرة ببحث البرزلي فيه، وإن قبله الخطاب في التزاماته في النوع الرابع، وهو المعلق على فعل الغير إلى قوله كما تقدم في الباب الأول. (هـ) المراد منه والذي قدمه في الباب الأول عند قوله، قلت : وهذا القول بجواز الخلع على أن تلزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول أشهب وابن نافع وسرد جملة من الشيوخ إلى قوله وعليه أوقع الموثقون وثائقهم. (هـ). ومذهب مالك وابن القاسم أن ذلك لا يجوز ابتداء

كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما. فإن وقع، ثم الخلع وسقط الزائد على الحولين. (هـ).

**قلت :** ولا يلزم من جواز الخلع بالغرر وجوازه بالنفقة أكثر من حولين، جوازه في صورة الرماح، لأن فيها زيادة على ذلك من إسقاط الحضانة قبل وجوبها، ولكن جاز فلا يلزم بعد الوقوع. فما ذكره البرزلي وقبله الخطاب من الأجراء غير ظاهر، ويرده أيضا الكلية التي ذكرها هنا في قوله : فَعَلِمَ من هذا أن الراجع.. الخ، والله أعلم. (هـ). فانظره مع ماله في هذا الجواب، ولعل ما في الجواب هو المعتمد. (هـ).

وسئل ابن أبي زيد عن الحاضنة إذا كانت غير أمينة على النفقة وهي قائمة بأمر المحضون، فيقول الأب : تكون كفالتهم عندي ومأواهم إليها.

**فأجاب :** ليس للأب ذلك حتى يثبت أنها غير مأمونة على نفقاتهم، فإن أثبت ذلك فله مقال، فإن شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك حضانتهم. انتهى المراد، ونقله في الفائق عن ابن الفخار أيضا. وقال القضاوي عقبه عن اللخمي : إن خيانتها في النفقة تسقط حضانتها. فتأمله.

**فروع :**

**الأول،** قال في المقصد المحمود : وذكر ابن المواز أن الحاضنة اذا كانت سقيمة أو مسنة سقطت حضانتها، ويلزم على هذا في العمي والصمم والقعد والخرس مثل ذلك.

**الثاني،** قال ابن يونس، قال ابن المواز، قال ابن القاسم : وإذا تزوجت الحاضنة فلم ينزع الولد منها حتى فارقتها الزوج فلا ينزع منها، بخلاف ان لو نزع.

**الثالث،** إذا تركت الحاضنة الولد سنة عند أبيه سقطت حضانتها. قاله ابن يونس وغيره عن مالك، قال اللخمي، قال مالك في كتاب محمد : فإن جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه، ابن هلال عن ابن الطلاع : الذي أفنتي به وجرى به العمل، أن الأم اذا تركت اولادها أدنى من ستة أشهر فلها أخذهم بعد يمينها، وإن

كان أكثر من ستة أشهر فلا قيام لها ولا حق لها فيهم، وفيه نظر، بل لا بد أن تتركهم عاما كاملا وإلا لم تسقط، هذا هو المعمول به. (هـ). قال البرزلي : وفي أحكام الشعبي : إذا تركت مطلقة صبيا عند أبيه سنة ولها أب بطل حق أم الصبي، ولأمها القيام بحقها لحجتها بسبقية إبتها عليها، فإذا مضت سنة أخرى عنده بطل حقهما. (هـ). ونحوه في المعيار والفائق عن القاضي محمد بن يقي ابن زرب، قال القضاوي، وفي ابن يونس عن العتبية ما يقتضي خلاف ذلك فانظره، وهو أيضا عندي خلاف ما أفتى به ابن رشد في الشفيع الأعم مع الأخص من أنه تبطل شفعتهما معا بالسنة. (هـ).

الرابع، لو راجعها الزوج بعد إسقاط الحضانة رجعت على حقها في الحضانة وسقطت عنها ما أشهدت به على نفسها من الإسقاط، ذكره ابن رشد.

الخامس، قال فيها أيضا : إن تداعى الأب والحاضنة، فقال الأب أسقطت الحضانة طائعة بذلك، وأنكرت الحضانة ذلك فعليها اليمين ولها قلبها، قاله ابن الهندي ونقله في الفائق عن ابن كوثر وابن الهندي وزاد : ولها رد اليمين على الأب إن أحببت. (هـ).

ووقع السؤال كثيرا عن المرأة تختلع بإسقاط حضانتها، هل لمن بعدها في الدرجة من أمها أو أختها كلام ؟

الجواب بإعانة الله تعالى أنه يجوز الخلع بإسقاط الأم حضانتها كما في المختصر وغيره، وتسقط على المشهور ولو كان لها أم، بناءً على أنها حق لها، هذا مذهب المدونة وهو المشهور. وذكر المتيطي قولين فيما إذا أسقطت الأم حضانتها في الخلع، هل للأمها أو لأختها كلام أم لا ؟ ثم قال : والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين، أن الحضانة ترجع الى أمها أو أختها، وقاله أبو عمران. وقال غيره : لا كلام لها. (هـ) المتيطي. وذكر ابن العطار في وثائقه في عقد تسليم ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعا إليها من حضانتها، وانتقد ذلك ابن الفخار وقال : الصواب أن يقال : ثم

قطعت، لأن الجدة تكون حينئذ قطعت حجتها بعد وجوب ذلك لها، وأما الواو فلا تقطع حجتها لأنها لا تقتضي ترتيباً، ولا يلزمها ذلك كمسقط الشفعة قبل وجوبها. (هـ). وقال ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خالغ زوجته على إن اسقطت هي وأما الحضانة، أن حضانة الجدة لا تسقط، لأنها اسقطت ما لم يجب لها. (هـ) المتيطي: فإن اسقطت واحدة بعد أخرى وأرادت جمع ذلك في عقد واحد، قلت في آخر النص المتقدم أو في آخر المباراة قبل التاريخ من أشهدته فلانة جدة الصبي المذكور أو خالته أنها عرفت بإسقاط ابنتها أو أختها الحضانة الواجبة لها فيه وعلمت أن ذلك راجع إليها بعدها فأسقطت ما كان يجب لها من حضانته ورضيت بإسلامه إلى أبيه فلان وقطعت عنه قيامها فيه بعد معرفتها بوجوب ذلك لها. (هـ) منه، وهذه المسألة كثيرة الوقوع، فيتأكد التنبيه لها على الوجه المخلص، والله موفق. وكتب محمد العربي الزهوني تعمله الله برحمته. (هـ).

تبيينه، قال الرهوني: لم يتعرض الزرقاني ولا غيره ممن وقفنا عليه ممن تكلم على هذا المحل لسكوت العام، هل هو مسقط لحق من كانت لها الحضانة فقط دون من بعده أو هو مسقط لحق الجميع. وفي نوازل الخلع والحضانة في الفرع السادس والخمسين من الفائق ما نصه:

سئل القاضي محمد بن بيقى بن زرب عن مطلقة نزلت ابناً لها صغيراً عند زوجها أبيه سنة ولها أم لم تطلبه أيضاً في داخل السنة.

فأجاب القاضي: إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها، قيل له: وينبغي لأمها جدة الصبي أخذه، فقال: لم؟، فقيل: لأن من حجتها أن تقول إنما تركت أن أطلبه في السنة إذ علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل انقضائها فلم يكن لي أن أخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حيناً ثم قال: كذلك هو، قيل له: فعلى هذا يكون للجدة أخذه ما لم تمض السنة الثانية، فقال: نعم. (هـ) منه بلفظه. ثم وجدت نحوه للشيخ أحمد بابا السوداني، ونصه: البرزلي عن أحكام الشعبي: إذا تركته الأم عند أبيه سنة

سقطت حضانتها ، ولأمها القيام بحقها، فإن بقي عنده سنة أخرى بطل  
حقها. (هـ) منه بلفظه.

قلت : سلم صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع الغاء الفقهاء المسألة  
في نظير هذه المسألة، وهي مسألة سكوت الشفيع الأخص عن طلب الشفعة  
المدة المسقطه لها، فقد قالوا : إنه ينقطع حق الشريك الأعم بانقضاء تلك المدة  
ولا يستأنف له مدة أخرى، ولم يلتفتوا الى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل  
المدة، والظاهر أن المسألتين سواء، فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن  
البابين سواء في المعنى، ولذلك أخذ الأئمة مسائل من الحضانة من مسائل من  
الشفعة. ففي الفائق ما نصه : الغائب على حقه في نزع الولد من المتزوجة  
كالغائب في الشفعة هو على حقه ما لم يقدم، فإذا قدم ولم يأخذ بالشفعة فلا  
شفعة له بعد عام. (هـ). وقال الوانوعي عند قول المدونة في الشفعة « وشفيع  
ذلك كله واحد فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يسلم » ما نصه : أخذ منها أن  
من له حضانة متعدد انه ليس له أخذ البعض دون البعض، ونحوه ما تقدم في بيع  
الخيار. (هـ) منه بلفظه، ونقله غ في تكميله وأقره، وقال في حاشيته أيضا عند  
قول المدونة « ولو قال المتاع قبل الشراء : اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد  
بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له ». (هـ) ما نصه : قال  
شيخنا أبو عبد الله : الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها  
الحضانة أنها لا تسقط في الجدة، لأنها اسقطت ما لم يجب لها كقولها هنا. (هـ)  
منه بلفظه، ونقله غ في تكميله بلفظ، قال شيخنا ابن عرفة : الفتوى... الخ،  
وذكر ذلك أيضا الونشريسي في الغنية والله أعلم. قلت : وهو قصور، فقد تقدم  
قريبا قول القضاوي بعد نقله ما نصه، وفي ابن يونس عن العتبية ما يقتضي خلاف  
ذلك، فانظره، وهو أيضا عندي خلاف ما أفتى به ابن رشد في الشفيع الأعم مع  
الأخص من أنه تبطل شفعتهما معا بالسنة.

وسئلت عمن ادّعت على زوجها أنه لم ينفق عليها مدة من اثنتي عشرة  
سنة وهو حاضر بالبلد، بل هي التي كانت تنفق على نفسها وعلى بنتها منه وابنة

من غيرها (أي ربيبتها)، وأقامت بينة اللفيف بذلك وأنكرها الزوج في ذلك كله،  
وَادَّعى أنه هو الذي كان ينفق عليها وعلى بناته في هذه المدة، وأقام بينة اللفيف  
بذلك أيضا.

**فأجبت :** الحمد لله، إذا تعارض لفيقان فيصار فيهما الى المرجحات كما  
هو معلوم، وعليه فالبينة الشاهدة أن الزوج كان ينفق على زوجته وبناته في هذه  
المدة مقدمة على بينة الزوجة انها هي المنفقة لأن هذه نافية وبينة الزوج مثبتة لأن  
الزوجة تدعي أن الزوج لم ينفق وهو يدعي أنه انفق، فهي تقول : لم يكن وهو  
يقول قد كان، وقد اتفق الفقهاء والأصوليون والمحدثون على أن من اثبت شيئا أولى  
ممن نفاه، ولا حاجة الى التطويل بنقل كلامهم لكونه معلوما والله أعلم، قاله وكتبه  
المهدي لطف الله به آمين.

وسئلت عن ولد بلغ من السنين تسع عشرة سنة وله أم مطلقة من أبيه  
متزوجة بغيره، وله أيضا جدة من أبيه هو في حضانتها، وخالة وعمة، واشتكى من  
أبيه وزوجة أبيه الضرر الكثير حتى بلغ من ذلك أنه ينام على الحصير، ويستخدمه  
ليلا، وليس من عادة البلد ذلك، فهل يبقى في حضانة جدته بعد ان بلغ أو يرحمه  
الشرع بأن يستقل بنفسه ويذهب الى أمه أو خالته أو عمته أو حيث شاء  
مأجورا، والسلام.

**فأجبت :** إذا بلغ الرجل فقد خرج من الحضانة وله أن يذهب إلى أمه أو  
حيث شاء، لأن الحد في حضانة الذكر الى البلوغ على المشهور كما قال في  
التحفة :

وهي الى الاثغار في الذكور والاحتلام الحد في المشهور

وقال في المختصر أيضا : « وحضانة الذكر للبلوغ ». والحاصل أن الولد بعد بلوغه  
يذهب حيث شاء، وإنما يبقى النظر في ماله، فإن كان رشيدا فلا كلام معه، وإن  
كان سفيا بقي محجورا لأبيه. وقال الزرقاني : الذكر محجور عليه بالنسبة إلى نفسه  
لبلوغه، ثم اذا بلغ ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه  
الأب والولي والناس أجمعون. (هـ). القلشاني في شرح الرسالة، فرع في المدونة :

وإذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس للأب منعه. قال أبو محمد : يريد يذهب بنفسه لا بماله، يعني لقول ابن القاسم إن الولد لا يأخذ ماله حتى يعلم رشده. ومثله للشيخ التاودي في شرحي الزقاقية والتحفة. وأما إخدامه لينفق على أبيه فغير لازم له شرعا، وإنما يلزمه الإنفاق على أبويه إذا كان مليا فيما فضل عنه فقط، وأما التكسب فلا، أي لقول الزرقاني على قول المختصر. : « وتجب بالقرابة على الولد الموسر نفقة الأبوين » ما نصه : ولا يلزم بتكسب لينفق على من ذكر. (هـ). وتبعه الصعيدي فقال في المحل المذكور : ولا يلزم بتكسب لينفق عليهما. (هـ). وقال في الجواهر : ويشترط في المستحق عليه يسره بما يزيد على حاجته ولا يباع عليه عبده وعقاره إذا لم يفضل عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب. (هـ). وقال الخطاب : قال ابن عرفة : اللخمي : نفقة الأب فيما فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته. وقال القلشاني في شرح الرسالة : قال اللخمي : نفقة الأب إنما هي فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته... الخ. وقال قبل هذا : شرط نفقة الأبوين فقرهما وغنى الولد. قال الباجي : وتلزمه نفقتهما ولو كانا قوين على العمل، وخالفه اللخمي وقال : إن كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته جبر على عملها ولم يكن له أن يرفع العمل، وإن كانت تكفي بعض حاجته أتم الابن الباقي، وكان شيخنا الغبريني يرجح قول الباجي. (هـ) منه. ونحوه في شرح المختصر للخطاب، فظهر أن للولد المذكور أن يذهب بنفسه حيث شاء، ولا يلزمه إخدام أبيه إلا أن يكون غنيا وعنده فضل عن قوته وزوجته فيلزمه أن ينفق عليه والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حاضنة تزوجت وانتقلت الحضانة لغيرها، فطلبت أن يأتي أولادها لزيارتها بدار الزوج وأنى أهلهم من ذلك، وطلبوا أن تأتي هي لزيارتهم بدارهم، فلمن يكون القول منهما ؟

فأجبت : الحمد لله، قال الشيخ بناني في حواشيه عند قول المختصر : « ومع أمينة ان اتمهما »، نقلا عن بعض الشيوخ ما نصه : إن زيارة الوالدين لابنتهما منفعتهما لهما، وانهما ان احتاجا لأمينة تحضر معهما وقت الزيارة فأجرتها

عليهما، وهذا مقتض لكون الأم هي التي تذهب لزيارة أولادها، وصرح به الشيخ  
الرهوري في جوال له.

**فإنه سئل عن أم مطلقة سقطت حضانتها ورجعت للزوج بما نصه :** ثم  
بعد ثبوت الحضانة له، إن أرادت الأم صلة رحم ابنتها، فمن يخرج للآخر هل الأم  
تأتي ابنتها فتزورها في دار أبيها أم البنت تذهب الى دار أمها أو يخرجان معا لدار  
أميئة ؟

**فأجاب :** وإن أرادت الأم أن تذهب لزيارة ابنتها فلا تمنع من ذلك، وهي  
التي تذهب لذلك، وإن اتهمها الأب وكانت متهمة فتكلف بالأمينة، وإلا فلا،  
والله أعلم. انتهى. ونحوه قول المختصر : «وللأب تعاهده»، اي المحضون الكائن  
عند أمه ذكرا أو أنثى من غير اتصال الأب بمطلّقتة الحاضنة أو ولو مع اتصال  
بحاضنة غيرها من محارمه. (هـ) من الزرقاني. وأما قول التسولي في شرح التحفة  
بعد قول المدونة : « وللأب تعاهد ولده عند أمه » ما نصه : ابن عرفة : ويجب  
كون الظرف الذي هو عند أمه في موضع الحال من ولده لا أنه معمول للفظ  
تعاهد لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلّقتة مع زيادة ضرر زوجها اي الثاني بذلك.

**قلت :** ومنه يعلم أن الحكم فيما يقع كثيرا من تنازع الزوج ومطلّقتة في  
الولد الصغير كالرضيع والفتيم فتريد هي أن ياتي اليه أبوه لينظر حالته وما هو عليه  
عندها، ويطلب هو ان ترسله اليه لينظر ذلك، فالقول له لا لها، كما يدل عليه  
قوله : لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلّقتة... الخ، وبه كنت أفيت لما سألتني عن  
ذلك بعض أولاد الأمراء حين تنازع مع مطلّقتة في ذلك. (هـ). وتبعه بعضهم في  
جواب له فقال : حيث طلب الأب تعاهد ولده في بيته لا في بيت أمه، فإنه  
يقضى له بذلك ولكن لا يبيت الا عند الأم، كما نص عليه في المدونة بقوله :  
«وللأب تعاهد ولده عند أمه، ولا يبيت إلا عندها... الخ»، ثم نقل كلام ابن عرفة  
المتقدم وأطال في ذلك، ففيه نظر ظاهر، لأن كلام المدونة صريح في أن الأب هو  
الذي يتعاهد ولده أي يذهب إليه، سواء قلنا : ان الظرف يتعلق بتعاهد، أو  
قلنا : هو حال من ولده، وليس فيه تصريح ولا تلويح بأن الأب يتعاهد الولد في



داره لا في دار أمه المطلقة، ولا يؤخذ ذلك من كلام ابن عرفة أيضاً، إذ غاية ما قال : إن تعاهد الأب له بدار مطلقة، فيه ذريعة لاتصاله بها، وهذا يمكن دفعه برؤيته له في غير دار مطلقة كرؤيته بدار الجار وما أشبه ذلك، ولذلك قال الزرقاني : من غير اتصال بمطلقة، فجعل الأب هو الذي يتعاهد الولد، وإنما نفى عنه الاتصال فقط، تأمله، وعلى تسليم ذلك تسليماً مدلياً يكون خاصاً بالمطلقة وليس الكلام خاصاً بها. نعم. قال الونشريسي في اختصار نوازل البرزلي نقلاً عن القابسي والطرر ما نصه : وتزورها الام كل يوم الا الاثنين من الجمعة كما تزورها البنت كل يوم جمعة منها. قال البرزلي : والذي وقعت به الفتوى أن الزيارة يوم في الجمعة من الجانيين. (هـ). تأمله.

وفي الميعار ان ابن الحاج :

سئل عن مطلقة تزوجت فمنعها زوجها من الخروج الى زيارة أولادها ولا تستطاع زيارتهم لها الا بكراء من يحملهم، فعلى من يكون الكراء.

فأجاب بأنهم يحملون، والكراء في ذلك عليها، وليس يكون في مال الصبيان. (هـ). وفي هذا كفاية والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

تنبه : قال الرهوني على قول المختصر : وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجرد ما نصه : سلّم هذه القاعدة التي ذكرها المصنف جميع من وقفنا عليه من شارح ومحش، وهي حقيقة بالتسليم. وقد نص عليها القاضي عبد الوهاب وغير واحد ممن يطول ذكره الى ان قال : فهي قاعدة مسلمة لا نعلم فيها خلافاً، وقد وقع لابن سلمون في فصل الحضانة ما يخالفها، فإنه قال : فإن ادعى الأب على الحضانة انها أسقطت الحضانة وأنكرت هي ذلك فعليها اليمين، قاله ابن الهندي. (هـ). وهو مخالف لما ذكرناه، لأنه إما أن يسلم أن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئيل اليه فيخرج القاعدة عن الأولى، أو يدعي انه قال: أو آئيل له فينكر المحسوس، وفيه إشكال آخر وهو أن ظاهره توجه هذه اليمين، ولو كان الأولاد عندها

وفي حوزها، وذلك لا يصح : إما اتفاقاً أو على المشهور في دعوى الترع في المال الذي في حوز مالكة، فكيف بهذا؟ ثم قال : وقد ذكر ابن عاتٍ في طره كلام ابن الهندي، إلا انه زاد فيه شيئاً لم يذكره ابن سلمون ونصها : إن تداعى الأب والحاضنة فقال الأب : أسقطت الحضانة طائعة بذلك، وأنكرت الحاضنة كان عليها اليمين. قاله ابن الهندي في وثائق ابن مغيث. (هـ). ونحوه في الفائق، وزاد مع ابن الهندي ابن كوثر. ففي الفرع السابع والستين من نوازل الخلع والحضانة وما معهما ما نصه : قال ابن الهندي وابن كوثر : إذا تداعى الأب والحاضنة فقال الأب : أسقطت الحاضنة طائعة بذلك فأنكرت الحاضنة، كان عليها اليمين، وتمضي الحاضنة إن حلفت، ولها ردها على الأب إن أحببت. (هـ). فزيادة الأب طائعة يمكن ان يكون هو محمل النزاع بينهما فيرتفع الإشكالان معاً، إذ ذاك وإن كان يبعده كون اليمين عليها، أي لأن القول قول مدعي الطوع لا قول مدعي الإكراه، وقد بحث بعض المتأخرين في كلام ابن سلمون إلا أنه لم يجزم برده، ففي آخر مسائل الحضانة من نوازل الشريف ما نصه :

وسئل سيدي احمد بن عبد الوهاب عن امرأة حضنت بنت بنتها فرغبها جد المحضونة أن تاذن للمحضونة في زيارته، فأذنت لها الحاضنة، ثم إن امرأتين شهدتا للجد المذكور بالحضانة وإسقاط الحاضنة لها وصرفها إياها عليه، فهل تكفي شهادة المرأتين ؟

فأجاب : أما شهادة المرأتين أنها، أي الجدة، أسقطت حقها في حضانة بنت بنتها فلا تكفي، ولا يستقل الحكم بها، لأن المشهود به ليس ممّا لا يطلع عليه إلا النساء، ويبقى النظر، هل لا تعتبر شهادة المرأتين أصلاً، لأن المشهود به ليس بمال ولا آئل اليه، لا سيما على المشهور الذي لا يرى قائله لحاضنة أجرة على الحضانة، وهذا هو المتبادر، أو تعتبر شهادة المرأتين إن ثبتت عدالتهما مع يمين المشهود له، وهذا هو الذي يؤخذ من كلام ابن سلمون ناقلاً عن ابن الهندي، فذكره، ثم قال عقبه : وقد تقرر أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا، فليتأمل هذا من يقف عليه، فإني لم أقف الآن على ما يرفع الإشكال ويعول عليه في المسألة. (هـ).

قال الرهوني بعد نقله : وسلمه الشريف ولم يزد عليه شيئا، وفيه نظر من وجهين :

الاول : أنه جزم بأن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئل اليه، كما جزم بأنه قد تقرر أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين، فلا يمين بمجردھا، فكيف يتوقف بعد ذلك في رد ما لابن سلمون وإن قاله ابن الهندي.

الثاني : أن ما توقف فيه منصوص عليه لمن قبله. قال ابن ناجي عند قول الرسالة في باب الحبس : « ومن حبس دارا فهي على ما جعلها عليه » ما نصه :

واعلم أن الحبس لا يصح بالشاهد واليمين. قال ابو عمران الصنهاجي : وكذلك النكاح والطلاق. فذكر مسائل ثم قال : وزاد شيخنا ابو مهدي : الحضانة لا يصح إسقاطها بشاهد ويمين. (هـ). وقبلة المحققون الحفاظ واعتمدوه، منهم الخطاب. (هـ).

فتحصل أن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئل اليه، فلا تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى ولا يثبت بالشاهد واليمين، وما خالف هذا لا يعول عليه، والله اعلم. (هـ). (1) كلام الرهوني.

قلت : ما قاله غير صواب، بل فيه مناقشات :

أولها : ان قوله زيادة الأب طائفة، يمكن أن يكون هو محل النزاع بينهما فيرتفع الإشكالان معا إذ ذاك... الخ، ليس بشيء، إذ لا يرتفع الإشكال بذلك، إذ كل من الإسقاط طوعا أو كرها ليس بمال ولا آئل إليه على ما زعمه، بل لا فرق بين كون النزاع في الإسقاط وعدمه أو في كون الإسقاط طوعا أو كرها، والفرق بينهما صوري فقط.

---

(1) فيه نظر، بل يصح بالشاهد واليمين، لأنه مال، إلا أن يكون على غير معين كالفقراء لتعذر اليمين. تأمله.

ثانيها : أن الاستدلال بالقاعدة المذكورة غير تام، لأنها غير مطردة، إذ قد استثنى منها مسائل عديدة كما في الزرقاني، وشرح سيدي عمر الفاسي على الزرقانية وغيرهما. وعليه فحيث نص على وجوب اليمين في هذه الصورة ابن الهندي وابن كوثر وابن عات وابن سلمون وغيرهم، كصاحب الفائق ولم يحكوا في ذلك خلافاً، تعين إلحاقها بتلك المسائل المستثنيات، وأما ما قاله أبو مهدي فخلاف المنصوص.

ثالثها : أن ما زعمه من أن إسقاط الحضانة ليس بمال ولا آئل إليه، غير صواب، بل إسقاط الحضانة مَمَوَّلٌ، كإسقاط الشفعة، بدليل جواز بيعه أي الإسقاط بالثمن، فأخذ الثمن عليه فيهما دليل على ذلك.

قال القاضي المكناسي في مجالسه : اختلف في الحضانة، هل هي حق للحاضن وهو المشهور، وله تركها وطلبها وأخذ الفرض على المحضون، رضي بذلك والده أو لا، ثم قال : فله تسليمها وتركها بعوض وبغير عوض. (هـ). فلو لم يكن تركها مَمَوَّلًا ما صح أخذ العوض عنه ولم يصح أيضا جعله عوضا عن العصمة، كما قال في المختصر : « وجاز الخلع بإسقاط حضانتها »، تأمله.

رابعها، أن الحضانة كما قال ابن عرفة : هي حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه... الخ، فالحضانة هي الحفظ المذكور وهو مَمَوَّلٌ، بدليل قبض الاجرة عليه على القول المعمول به كما تقدم.

خامسها : أنه تقدم له بنفسه لما تكلم مع ابن زرب ورد عليه بأن العام مسقط حَقَّ الحاضن القريب والبعيد أن مسائل الحضانة مأخوذة من مسائل الشفعة، وذلك يتضمن مساواتهما في المالية، إذ لو كانت الحضانة ليست بمال ولا آئل إليه، لم يصح أخذها من الشفعة، إذ يلزم على ذلك أن الشفعة مال والحضانة ليست بمال، فكيف تؤخذ منها وهما متباينان. تأمله بإنصاف.

وأما قوله : وذلك لا يصح، إما اتفاقا أو على المشهور في دعوى التبرع في المال الذي في حوز مالكه، فجوابه أن النزاع هنا في إسقاط الحضانة وليس هو في

يد المدعى عليها لا في الاولاد الذين هم بيد الجدة. تأمله والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

تنبيه آخر : قال التسولي ايضا على قول التحفة :

وغير موصى يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

ما نصه : ويشهدون أنهم يعرفون الصبي فلانا يتيما في حضانة قريبه فلان منذ كذا وكذا عاما وفي كفالته وعلى مائدته، لا يعلمونه انتقل عن ذلك حتى الآن، ولا يقولون : ينفق عليه من ماله الخاص به كما يفعله عوام العدول عندنا اليوم، فإن قالوه بطلت شهادتهم لانها محض زور، إذ من اين لهم انها من ماله الخاص به. (هـ). قلت : وليس هو بزور كما زعمه بل ما قاله غير صحيح، والشهادة على الوجه المذكور صحيحة، وطرق العلم به كثيرة :

منها أن يكون مجاورا لهم، فيعلم ان مال اليتيم أصول أو عروض أو حيوان لا غير، وإن قال الكافل : نقد ويراه ينفق كل يوم فيتحقق بذلك أن الإنفاق من ماله الخاص به.

ومنها أن يقبض مالا بحضرتة لنفسه ويستمر على انفاقه عليه حتى يتمه.

ومنها أن يكون الشاهد هو المتولي للإنفاق على الكافل واليتيم ويصير على كل ما يختص به فيقبض ما وجب عليهما من مال هو للكفيل الى غير ذلك. وقد افتى بكلامه رجلان من اهل العصر، ونسبا له انه نقل ذلك الكلام عن ابن سلمون فرد عليهما مفتٍ ثالث بقوله :

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد :

فلا خفاء على من تأمل وأنصف وبالحق اقتدى واتصف، أن ما سطره المفتيان أعلاه كله ضرب في حديد بارد حملهما على ذلك جرأتها على الله ورسوله، والحرص على قبض الدراهم وأكلها بالباطل، لأن قول الشهيدين : جميع ذلك من ماله الخاص به هو بيان لما شهدوا به ورفع للإبهام والاجمال. ففي ابن سلمون ما نصه : وفي كتاب الاستغناء قال المشاور في رجل تزوج امرأة لها أولاد

وكان الأولاد مع أمهم على مائدة الزوج وفي بيته وداره زمانا ولهم أصول ودور، فلما بلغوا قام يطلهم بالنفقة فأنكروه وقالوا : لم ناكل الا مالنا، وأقام الزوج البينة انهم كانوا على مائدته ولا يعلمون الإنفاق ممن كان منهم أن القول قول الزوج الحاضر المنفق بيمينه، ويرجع بذلك في غلات اصولهم، وفي الاصول إن لم تف الغلات بذلك، فإن شط له عليهم شيء من النفقة لم يكن له اتباعهم بها. (هـ). ونقله الشيخ ميارة والشريف العلمي في نوازله أيضا، فأنت ترى النقل حيث قال الشهود : ولا يعلمون الإنفاق ممن كان منهم اي لا يعلمون المال المنفق أهو من مال الأولاد، لكونهم لهم غلات وأصول، أو من مال زوج أمهم، فهذا إجمال واحتمال، فلو ثبت عندهم أن الزوج أنفق عليهم من ماله لصرحوا به، وكانت الشهادة بينة لا احتمال فيها، وذكر ابن سلمون نص وثيقة إثبات النفقة ويمين المنفق بعدها، ولم يذكر ان زيادة الشاهد من ماله الخاص به زور كما زعم المفتيان المشار اليهما، فقد افتريا على الله الكذب بنسبتهما ما ذكر لابن سلمون، ولم يذكر ذلك احد ممن وقفت عليه من كتب الأحكام وشرح التحفة، وليس الخبر كالعيان.

اللهم أرنا الحق حقا وأعنا على اتباعه، وأرنا الباطل باطلا ووقفنا لاجتنابه.

نعم ذكر العلامة التسولي في بهجته من عندياته وفقهياته أن الشهود لا يقولون: ينفق عليه من ماله الخاص به كما يفعله عوام العدول... الخ، ولم يعضده بنقل ولا رواية ولا جريان عمل، وليس هو بمعصوم من الخطأ، فكل كلام فيه مقبول ومردود إلا كلامه عليه السلام، فهذا تعلم كذب المفتين في نسبة ذلك لابن سلمون وغيره، فحاشاهم من ذلك، بل لم ينقل عن احد، والله أعلم.

إنتهى الجزء الثاني، ويليه الثالث بعون الله

بسم الله الرحمن الرحيم وصل الله على سيدنا محمد وآله.

فهرست الجزء الثاني من نوازل الشريف الفقيه العالم النزيه  
سيدي محمد المهدي الوزاني العمرواني الحسني  
رحمه الله آمين

- 3 ..... تقديم
- نوازل النكاح
- 7 ..... ذات قدر ليس لها أب خطبها ابن عم لها فرضيت وامتنع عمها من العقد
- 7 ..... مسألة البكر يغيب عنها أبوها
- 8 ..... مسائل تظهر من الجواب
- 8 ..... الأولى : إذا زوج الأب ابنته قبل البلوغ لإسقاط حضانة أمها
- 9 ..... الثانية : تمكين الأب ابنته للزوج بلا عادة البلد
- 9 ..... الثالثة : هل يلزم الأب ضامناً أن لا يعود للبلد إذا انتقل بأولاده خوف أن يرحلهم ويعود هو للبلد
- 9 ..... شهادة اللفييف بإقرار الزوجين بالزوجية وهما حضريان وماتت الزوجة الخ
- 11 ..... إنكار الزوج البلدي النكاح قبل الدخول بعد شهادة البينة على إقراره بالزوجية
- 12 ..... جمع الضرتين والضرات في دار واحدة
- 13 ..... أهل البوادي يجعلون نساءهم في فراش واحد ويعتدرون بقله اليد الخ
- 14 ..... الزوجة إذا امتنعت من السكنى مع أم الولد. هل تجبر على ذلك أم لا ؟
- 15 ..... رجل من أهل فاس تزوج بالعرائش، هل له أن يذهب بها إلى فاس أم لا ؟
- 16 ..... مسألة حل السراويل
- 17 ..... رجل تحمل بصدق ولده إلى أجل ثم مات الولد. هل يحل للأجل أم لا ؟
- 17 ..... إذا خطب الظالم بنتاً وخاف منه ولها وزوجها له
- 17 ..... رجل بالبادية يخدم الزرع، والغرس، وامراته تخدم الصوف ولقط السنبل، هل لها شركة معه ؟
- 18 ..... هل الأفضل تعدد الزوجات، وهل كثرة النكاح مما يتمدح به شرعاً وعادة أم لا ؟
- 23 ..... سؤال أمير المؤمنين مولانا سليمان في بنت تسع هل تلحق ببنت عشر أم لا ؟
- 25 ..... يتيمة صغيرة مهملة زوجت من غير مشورة القاضي
- 30 ..... وصي من قبل الأب أراد أن يزوج محجورته من نفسه

- 30 — امرأة تزوجت ثم ادعى فيها أنها غير بالغة حين العقد الخ
- 31 — من أعطى لأولاده الكبار شيئاً، وأشهد لمن بقي بمثله ثم مات، هل لهم شيء أم لا ؟
- 32 — قسمة الأب للأولاد متاعه في حياته
- 33 — رجل له أملاك، وله ولد يخدم معه الخ
- 35 — رجل أراد أن يسافر بزوجته وهو غير مأمون عليها الخ
- 36 — إذا شرط على الزوج أنه إن أخرجها من بلدها بغير رضاها فأمرها بيدها الخ
- 39 — المحاسبة بثمان الشورة. هل تصح أو لا ؟
- 41 — أب شور ابنته وكتب ذلك عليها بقصد المحاسبة ثم بعد كتب عليها أنها عارية
- سؤال عن قول المختصر : « وفسخ إن دخل بلا » ولا حد إن فشا مع قوله : إذا تنازعا في الزوجية، هل يقيد الثاني بالأول أو لا ؟
- 47 — هل للموصي أن يجبر محجوره على التزوج أم لا ؟
- 47 — رجل زوج ابنته على صداق ودخل بها زوجها ثم مات وتزوجت بآخر ثم مات أبوها، فقامت على الورثة تطلب ما أخذ أبوها من صداقها الخ
- 49 — رجل تحمل بالصداق عن ولده ثم مات الخ
- 50 — وصي زوج محجورته من غير كفاء لها في المال، لكن له دار وصنعة ثم خالعت عنه أمه الوصية عليه ثم قاما يريدان فسخ الخلع الخ
- 50 — التزام الزوج نفقة ربييته وجعل ذلك من جملة الصداق الخ
- 52 — رجل تزوج بكراً في حجر أبيها على صداق نصفه نقد، دفع الزوج البعض ودخل، ثم بعد ستة أعوام قام الأب يطلب أن يمكنه من باقي النقد. هل يكون للأب أن يتكلم في ذلك بدون توكيلها الخ
- 53 — رجل دعت زوجته إلى أن يسكن بها في دارها فامتنع وقال إنما أسكن في دار أكرهها الخ
- 54 — رجل دفع النقد كله وعادتهم أن يأخذ ولي الزوجة النقد لنفسه. ثم قام الزوج يريد أن تترين له بالنقد الخ
- 54 — من يتول العقد على الخطوبة، ويشترط لنفسه على الخاطب هدية ومأكولة الخ
- 54 — عادة قوم بعدم توريث البنات
- 60 — من رأى مال امرأته الموروث من أبيها يستهلك، ولم يتكلم. هل يبطل حقها بذلك أم لا ؟
- 61 — المرأة تشتتر عند العقد أن أمرها بيدها
- 67 — الزوج إذا أعطى كليته لإحدى زوجتيه ومال عن الأخرى، هل لها طلاق نفسها ؟
- 67 — نكاح السر ما هو ؟
- 67 — إثبات جرحه أحد شهود الصداق بعد العقد
- 69 — من أراد السفر بزوجته التي علم ضرره بها
- 70



- 70 — المرأة يسكن زوجها بدارها، وبعد طلاقها طلبت منه الكراء، هل لها شيء ؟ .....
- 71 — امرأة لها وليان قريب غائب، وبعيد حاضر وهو الذي زوجها، هل النكاح صحيح ؟ .....
- 71 — نظر الرجل إلى زوجة أخيه وعمه وأطرافها، وإبدال الريال بالدرهم وهدايا الأعراس والأعياد وغرامة الطبالين ونحوها .....
- 73 — رجل خطب إحدى بنات الموصى عليهن من أخيها فامتنع فوكلت المرأة رجلاً أجنبياً الخ ...
- 73 — رجل شور ابنته بما يناسب صداقها ثم وقعت بين الزوجين مشاجرة بعد عام ونصف، فأخذ
- 75 — والد الزوجة جميع الشورة، وادعى العارية، فهل يصدق في ذلك ؟ الخ .....
- 75 — رجل دفع لزوجته أمة من صداقها ثم عمد للأمة ووطئها فحملت منه، هل الولد رقيق أم لا ؟ .....
- 76 — صورة قول القائل : لي عمه وأنا عمها، الآيات .....
- 77 — شهادة الخاطب فيها خلاف .....
- 78 — يجوز أخذ الأجرة من الزوج على كتب الصداق، وأما على السماع فلا .....
- 78 — أب زوج ابنته البكر وجهزها، ثم بعد ثلاث سنين أشهد أن الجميع على وجه العارية، يستردها متى شاء، وإن مات فذلك على وجه المحاسبة مع ورثته، غير أنهم لا يتبعونها
- 79 — بالفاضل على قدر واجبها إرثاً الخ .....
- 83 — من زوج البكر وشورها وأراد حسبتها من ميراث أمها .....
- 83 — من له بنت في حجره، لها أصل ورثته عن أمها فزوجت، ثم زعم أنه باع نصيب ابنته من أمها في شورتها، وأراد أن يقدر عليها ما أنفق الخ .....
- 83 — من زوج ابنته وشورها وأدخلها على زوجها، وقدم الشورة عليها، أو فعل ذلك الأخ ليحاسبها به في الميراث .....
- 85 — رجل شور ابنته بحلي وأقامه عليها، وكتب الوثيقة عليها ديناً فتوفى الرجل، وقامت تطلب ميراثها، فقام الورثة بوثيقتهم بالقيمة عليها .....
- 86 — رجل زوج ابنته البكر التي في حجره وشورها وأشهد أن ذلك حقها منه ولا ميراث لها، ثم بعد مدة مات، هل ترثه أم لا ؟ .....
- 88 — تنمة قال في المتبضية : ولو تصدق رجل على ولده بصدقة على ألا ميراث له الخ .....
- 88 — من زوج ابنته البكر وشورها بشوار وأشهد أن هذا حقها مني إن مت وليس لها ميراث أو قال هو سلف مني لها الخ .....
- 90 — صبية تتعلم الحياطة فادعت أن ولد معلمتها اقتضاها الخ .....
- 94 — الفرق بين النكاح الموقوف وبين تأخير القبول عن الإيجاب الخ .....
- 98 — بنت لا ولي لها سوى عم غائب على مسافة ثمانية أيام، من يتولى عقدها ؟ .....
- 103 — فائدة : طنجة كانت قاعدة المغرب الأقصى في زمن مالك، وابن القاسم الخ .....

- رجل له زوجتان إحداهما شريفة غنية وكانت تسكن داراً تناسبها فأراد الزوج أن ينقلها إلى أدون منها ..... 106
- من له زوجة وسرية، أيجوز له أن يفصل السرية ؟ ..... 107
- من ضمن لزوجته جهازها عند البناء، هل يلزمه أم لا ؟ ..... 107
- صببية أرادت أن تتزوج بماذا يعرف بلوغها ؟ ..... 107
- يتيمة لم يكن لها إلا العقار، هل يباع لشورتها أم لا ؟ ..... 107
- من خوطبت منه ابنته وقال أعطيتها لابن أخي، فقام ابن أخيه يطلبها فقال إنما اعتذرت بذلك ..... 107
- من تزوجت وزارها زوجها في دارها ولم تنكر شيئاً ثم امتنعت وقالت لم تأذن فيه ..... 108
- امرأة زوجها ولها ثم أرادت فسخ النكاح وادعت أنها لم توكل الخ ..... 108
- المرض الذي يمنع النكاح ما قدره وما صفته ..... 108
- إذا أراد الشهود أن يشهدوا على امرأة، هل يتوقف الإشهاد عليها على النظر إلى وجهها أو لا ؟ ..... 109
- من قال لرجل إن أعطيتني كذا، وكذا زوجتك ابنتي ..... 109

### فروع تتعلق بالكفالة

- رجل أراد تزويج امرأة فامتنع ولها وامتنعت ثم أكرهت على التوكيل لأجنبي ليعقد لها ..... 111
- زوجة ابن البنت وأمتها، هل تحرم على أبيها، وأبي أبيها، وإن علا أم لا ؟ ..... 112
- مسلم كلف بذمية غير متزوجة فطلب نكاحها فأبت، هل تجبر على ذلك ؟ ..... 112
- من قال لولد صغير إن قرأت القرآن أعطيتك ابنتي والجواب أنه لا يصح ..... 113
- مسألة تفهم من الجواب ..... 114
- نكاح أوجه الأب على نفسه في مجبوره وقبله الزوج ..... 115
- نكاح الفاتحة لا صداق فيه ولا ميراث ..... 115
- مسألة تفهم من الجواب ..... 118
- أب أشهد بأسباب جهز ابنته أنها على المحاسبة ..... 121
- امرأة جاءت دار أبيها مع زوجها زائرة وتعاصت عن الرجوع إلى دارها ..... 122
- سفية جعل لها زوجها أمرها بيدها فأسقطته بموافقة والدها ..... 122
- نكاح عقده قاض بعد امتناع أب من عقده في ثيب ..... 122
- وصي رد خطاب محجورته، هل تجب عليه الإجابة ؟ ..... 122
- رجل طلبت منه ابنته فأجاب بأنه أعطاها لابن عمه وذلك بمحضه وقبل منه ..... 123

- 123 — نكاح انعقد بشاهد واحد وكرهته الزوجة بعد البناء وقبل الموت وأرادت فسخه .....
- 124 — من قال في صحته إن مت فقد زوجت ابنتي لابن أخي .....
- 124 — من زوج ابنة عمه يتيمة فأخذ ما جرت به العادة .....
- 124 — من أكرهها أخوها الذي لا جبر له عليها على النكاح .....
- 125 — زوجة لها ولي ولم يعضلها فزوجها الحاكم .....
- 126 — من زوج ابنته البكر وطلب بعلمها من والدها أن يمكنه من المثل .....
- 127 — الأب إذا زوج ولده ولم يشهد على الولد .....
- 127 — الرجل يصنع لإبنته عرسا، وقد كان أهدى هدايا، ثم إنه لما صنع لولده ردت إليه هديته، لمن تكون الهدية، هل للأب أو لولده ؟ .....
- 128 — المرأة يثبت لها الإرث بشهادة العدل الواحد مع يمينها في زوجها إذا مات .....
- 128 — مسألة إذا نحل الرجل أولاده ثم مات واحد .....
- 129 — رجل منع زوجته من النسج لضرره به .....
- 129 — من شرط عليه نفقة زوجته على والده .....
- 130 — الهارب بالمرأة للفساد إذا أراد أن يتزوجها، هل حرمت عليه أم لا ؟ .....
- 131 — من أراد الانتقال بزوجه من حاضرة إلى بادية .....
- 131 — امرأة ادعى نكاحها رجلان وأنكرت أحدهما وأراد إقامة بينة تشهد على عينها .....
- 131 — صداق قيل بعد تمامه ما نصه : وشرطت عليه أن يسكن معها بدارها الخ .....
- 132 — من زوجت ابنتها وكانت وصيا عليها فدخل عليها ثم منعت الأم منها لصغرها .....
- 132 — فسخ نكاح الراكنة لغير فاسق .....
- 134 — نكاح شهد فيه أربعة واستفاض ثم زوجت لغيره .....
- 135 — نكاح عقده الأب على ثيب بعد مشاورتها دون إشهاد عليها الخ .....
- 135 — رجل خطب لأخيه ابنة فزوجها له، ثم قال أبو الزوجة لم يكن الزوج رضي حين العقد .....
- 136 — هرم عقد نكاح امرأة وفعل أفاعيل وشهد عليه بحال صحة وبحال مرض .....
- 137 — نكاح عقده القاضي على امرأة بموافقتها، فقام ابن عم يهد فسخ هذا النكاح .....
- 137 — ذمي أسلم عن ذمية قبل بنائه بها .....
- 137 — رجل عقد النكاح وحضر الناس ولم يبق من مسائل النكاح شيء، إلا أن الزوج لم يقع عليه إشهاد الخ .....
- 138 — جمع امرأة وربيتها في النكاح .....
- 138 — زوجتك إن قبلت شرطي في نكاح صحيح .....
- 139 — من أخذ أمة في انصاف فوطئها، هل وطئها ينشر حرمتها أم لا ؟ .....
- 139 — الولي إذا شرط شيئا عند العقد يأكله، وبعد العقد امتنع الزوج من دفعه .....

- 139 — كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة ليعقد لها النكاح هو من جملة الصداق .....
- 140 — أب شرط قمحاً وثوراً وسمناً وأخذته لنفسه ولم يصرفه في مصالح ابنته .....
- 140 — ما تأتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركاً بينها وبين زوجها .....
- من عليه دين صداق عين فكساها، فلما طلبته بصداقها، قال : أقاصك به، فقالت : هو هبة، إن القول له .....
- 140 — من قدر على النفقة قبل البناء وعجز عن الصداق، هل يطلق عليه لعجزه ؟ .....
- 141 — من تجهزت بقطيفة فأرادت بيعها بعد سنة .....
- 141 — يتيمة زوجت قبل البلوغ .....
- 142 — وصي قال لمحجوره إن قرأت زوجتك ابنتي ثم تزوجها الغير فقام المحجور بعد أن قرأ .....
- 142 — يتيمة صغيرة زوجها وليها لبادية دون سبب .....
- 142 — يتيمة لم تحضر هي ولا الزوج، بل حضر أبوه ووليها، وكل منهما يدعي الإذن .....
- 142 — جمع امرأة و بنت بعلمها .....
- 143 — هاربة عن زوجها مشتكية ضرره .....
- 143 — من أراد أن يسافر بزوجه .....
- 144 — الزاني بامرأة هل تحل له بنتها أم لا ؟ .....
- امرأة انقطع عنها حيضها ولها عذر يمنعها من الغسل مثل الجراح، هل يجوز لزوجها أن يأتيها، كيف يعدل بين نسائه ؟ .....
- 144 — من له أربع نسوة هل يطوف عليهن في ليلة ويكون مبيتة عند واحدة .....
- 144 — مملوك الزوج، هل يباح له نظر أطراف زوجة سيده لعسر التحرز لضرورة الخدمة ؟ .....
- 144 — أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، هل تجب عليهن العدة ؟ .....
- 144 — الكحل، هل هو سنة أم لا ؟ .....
- 145 — ما يعتقده العوام من كراهة النكاح في المحرم، هل له أصل أم لا ؟ .....
- 145 — هل يلزم الزوج ما يهديه لزوجته أم لا ؟ .....
- 145 — البكر إذا غاب عنها أبوها، هل تزوج أم لا ؟ .....
- 146 — امرأة أرادت أن تتزوج فمنعها وليها وقال : إن الخاطب ليس كفتا لها .....
- من دفع لولي المرأة ما يستعين به على أمرها، ثم لم يتم النكاح، هل يجوز تفضيل بعض النساء في النفقة والكسوة ؟ .....
- 146 — هل يجوز أن يسكن أبويه أو أولاده مع زوجته جبراً عليها أم لا ؟ .....
- 146 — من التزم لامرأته ألا يتزوج وأن لا يتسرى واسترعى، هل ينفعه ؟ .....
- 147 — من لحث عليه زوجته في فعل أمر فاسترعى أنه غير ملتزم، هل يلزمه ؟ .....
- 147 — رجلان ادعيا نكاح امرأة، ولهما معا بينة وتاريخ أحدهما أقدم .....

- من كانت لأبيه زوجة ولها أولاد منه فتوفي عنها ثم تزوجت آخر وولدت معه بنتا، هل تحل  
لأولاد الأول ؟ ..... 148
- إن عقد نكاح ابنته على صداق معلوم وهدية اشترطها لنفسه ثم إن الزوج أراد البناء فطوبل  
بالهدية مع شيء من بمقدم الصداق فامتنع ..... 148
- وصي جعل له الجبر، ولما مرض مرض الموت استدعى شهيدين وأشهدهما أنه زوج البنت  
الجبيرة من ابنه، ثم بعد سنين تزوجت من غيره، ثم بعد عام قام الولد الخ ..... 149
- امرأة طارئة ادعت أنها مطلقة وإن عادتهم يطلقون ويتزوجون بالجماعة، هل تصدق أم لا ؟ ..... 150
- امرأة وكلت من يزوجه وعرف بها زوج عمته، ثم رجع وقال : إن التي تكلمت للعدول  
هي امرأته ..... 150
- امرأة طارئة لم تجد من يعرفها إلا شاهد واحد وامرأة أخرى طارئة دنية أرادت التزويج، فهل  
توكل أجنبيا أم لا ؟ ..... 152
- رجلان بينهما عداوة تصالحا على يد الجماعة، وأخذ كل بنت الآخر، توفرت شروط النكاح،  
ثم ادعى الآن أحدهما أن النكاح كان بإكراه الجماعة، فهل يفسخ أم لا ؟ ..... 152
- عقد نكاح الأبعد مع وجود الغائب ..... 152
- من أراد الانتقال بزوجه إلى بلده، هل تجزى على الانتقال وإن لم يشترط ذلك ..... 152
- من له زوجتان اتخذ إحداها لما يتخذ له النساء، والأخرى جعلها كالأمه، ولا حظ لها في  
الزوجية ..... 153
- أب زوج بنته لرجل وبقيت تحته نحو العام، ثم غاب وانقطع خبره فرفعت أمرها للحاكم الخ .. 153
- رجل تزوج امرأة من فاس ثم خرج بها إلى البادية، وبقيت معه نحو اثني عشرة سنة، ثم لما وردت  
على فاس بقصد الزيارة امتنعت من الخروج إلى البادية الخ ..... 154
- من شرط السلامة، ثم بعد العقد وقبل البناء مرضت بالجذري وماتت منه ..... 154
- أب عقد على ابنته الشيب بمحضر جماعة نحو العشرين من غير أن توكله، ولكنها سكنت ولم  
يصدر منها ما يدل على عدم الرضى، ثم قام من أنكر عليهم مدعيا أن النكاح فاسد، هل  
يفسخ أم لا ؟ ..... 154
- من أرسل رجلا ليخطب له ولم يشهد أحد بتوكيله، فهل النكاح لا يتم إلا بإشهاد ..... 155
- التوكيل ما يشترطه الولي لنفسه، هل للزوج متكلم إذا أراد أن يقوم عليه أم لا ؟ ..... 155
- امرأة قامت بعد ستين سنة مدعية وفاة زوجها عام عقده عليها الخ ..... 155
- من حلف بالحرام لا يتزوج وكان عقد على امرأة، ولم يدخل بها فظن أن الحنث لزمه فبعث  
إلى أبيها وقال الحنث لزمني وابتكك بانت مني، ثم خطبها ثانيا، هل يلزمه الطلاق أم لا ؟ .. 156
- من حلف لزوجته بالحرام حتى يجري دمها فضرها بحجر إلى رأسها ماذا يلزمه ؟ ..... 156
- امرأة متزوجة قام عليها ورثة أمها يدعون أن بعض الشورة لأهمم الخ ..... 157

- البنت إذا رضعت مع ولد فيحل لأخيه أن يتزوجها ..... 157
- شهادة المرأة الواحدة على الرضاع ..... 157
- رجل أراد أن يتزوج من أرضعت أمه أختها ..... 157
- رجل أراد أن يتزوج امرأة فردته أمه كارهة للمرأة وادعت أنها أرضعتها، فهل له تزويجها ؟ ... 157
- رجل بات ضيفا عند أخته ولها ربيبة فلم تشع الربيبة إلا وقع عليها، ثم فر هاربا، فهل عليه صداق أم لا ؟ ..... 158
- مرابط نزل برجل وقال له إن لم تزوجني بنتك يقع بك الشر، فهل يلزم النكاح ؟ ..... 158
- يتيمة شكت أن رجلا تزوجها بلا حاجة ..... 159
- من بنى بامرأة بمحضر رجل وعلمه وسكوته بلا مانع ثم قام يدعي أنه عقد عليها قبل هذا الثاني ..... 161
- اشترط والد الزوجة السكنى معه وإن أخرجها فأمرها بيدها، هل يقضى بالشرط ؟ ..... 162
- الشرط المعلق على طلاق لازم غير المعلق، هل طلاق لا يلزم ؟ ..... 163
- إذا مكنته غير عالمة فإن ذلك لا يضر ..... 164
- شرط الجورة يسقط في أيام الخوف ..... 164
- لا قيام للولي في إضرار بالمولى عليها إلا بتوكيلها ..... 165
- التزام الرجل ألا يخرجها من بلدها إلا برضاها، وليس في رسم الالتزام أنه معلق ..... 166
- ما جرت به العادة من الإطعام والهدايا، هل ينعقد به النكاح أم لا ؟ ..... 166
- كتابية تحت مسلم طلبت قابلة من جنسها، فأبى وأراد مسلمة، فلمن يكون القول ؟ ..... 166
- طلب الزوج الوصي بأعمال الحساب بما بذل لزوجته من الصداق ..... 168
- يتيمة لها عقار وليس لها ما تشتري به ..... 169
- من أقام بيعة أن فلانا تزوج فلانة على أن لا يدخل بها إلا بعد عامين لصغرها ..... 169

### نوازل الحيار

- رسم فيه عدلان يشهدان بأن رجلا فاقد العقل والتمييز في غالب أحواله فأرادت الزوجة الطلاق منه لذلك ..... 171
- من تزوج بكرا فوجدها تبول في الفراش ..... 171
- من تزوج بصداق الأبكار فوجدها ثيبا وفي عادتهم اختلاف الصداق بين البكر والثيب، فهل العادة كالشرط ؟ ..... 172
- من عقد على امرأة ثم علم أنها كحلالة ..... 172
- من شرط السلامة من عيب الجدري فماتت به ..... 172
- من تزوج بنتا على أنها بكر فوجدها ثيبا ..... 173

- الرقءاء إن تبين رفقها، له مفارقتها من غير صدق ..... 173
- من أطلع على موجب خيار ثم طلق جاهلاً، فهل له الكلام أم لا ؟ ..... 177
- الرجل يدخل بزوجه ثم يقول إنه لم يجدها بكراً ..... 181
- من له زوجة توافقه وأمه تكرهها، هل يلزمه أن يطلقها أم لا ؟ ..... 181
- امرأة تصلي فوعظها زوجها وهجرها فدامت على ذلك، هل يطلقها أم لا ؟ ..... 181
- رجل من أهل العلم والدين زوج بنته من رجل من أهل الظلم، فقام أخو البنت يريد فسخ النكاح ..... 183
- كثير الأيمان بالطلاق واللازمة، هل هو عيب أم لا ؟ ..... 183
- أمة أخذها السلطان من جملة مال بعض عماله وأعطاهها لولده فلما كبرت تسرى الولد بها . ..... 184
- امرأة ادعت أن زوجها أصابها بأصبعه ..... 185
- من ضرب زوجته وادعت عليه العداء وادعى هو غيره ..... 186
- تخرج أحد شهيدي النكاح بعد البناء بالمرأة ..... 186
- من تزوجت رجلاً تعتقده حراً فتبين بعد العقد أنه مولى ..... 189
- رجل تزوج على شروط وقبلها ودفعها مع ما ينفق في الأعياد ثم تزوج غيرها، وأراد الرجوع بما دفع ..... 191
- فائدة الثيب الكبيرة بنكاح تاجر على النكاح إن ظهر فسادها وعجز وليها ..... 191
- ليس للعبد أن يطأ أمة وهبها له سيده للموطء ..... 191
- من تطوع بهدية بعد العقد وقبل البناء، ثم طلق باختياره فلا شيء له ..... 191
- لو أبانها ثم ردها لم يلزمها أن تجهز إلا بما قبضته في المراجعة ..... 192
- يجوز أخذ العوض في الإذن في العزل عنها ..... 193
- الزوجة إذا أرادت إلزام زوجها العزل عنها، هل لها ذلك أم لا ؟ ..... 193
- هل يجوز استعمال شيء في الفرج يمنع الحمل ؟ ..... 194
- رجل أدخل على امرأة حامل خدمة ظالم فاختلفت فأسقطت الخ ..... 196
- هل حكم الاعتراض في المرأة كحكم الرجل أم لا ؟ ..... 196
- من أقامت بينة أنه تزوجها قبل البلوغ وأقام بينة أنه تزوجها بعد البلوغ ..... 197
- من تزوج بكراً وظهرت أنها ثيب وصدقته، فصالحه القاضي من غير مشورتها على إسقاط خمس صداقها فلم ترض هي بذلك ..... 199

### نوازل الصداق

- الهندية المشترطة هي من جملة الصداق ..... 200
- إذا تعارض العرف في الأصدقة مع متن رسومها ..... 203

- من ادعت على زوجها المفقار لها أن بماله وذمته كذا من الصداق وهدية قدرها كذا ..... 203
- من تزوج على صداق أمة ودفعها للولي فامتنع من قبض الأمة، هل يجبر على القبض أم لا ؟ ..... 204
- من عليه دين صداق عين فكساها الخ ..... 204
- من تزوجت بقطيفة وأرادت بيعها بعد سنة، وقال الزوج لي في الاستمتاع بها حق ..... 205
- من شرط في عقد الصداق أنه لا براءة من الدفع إلا ببينة، هل يلزمه إقامة بينة عند التنازع أم لا ؟ ..... 206
- من عجل عند الفراق كاليء صداقها جهلا منه ..... 206
- ما يفعله العوام في البادية من أخذ الحلوان في بناتهم ..... 207
- من قتل وعفي عنه ثم أعطى بنته لقرابة القتل، فهل يصح هذا النكاح أم لا ؟ ..... 208
- من ادعى على رجل أنه أنكحه ابنته ووجد شهيدين ليسا مبرزين بإقراره ..... 208
- ثبوت النكاح بإقرار الأب مختلف فيه ..... 209
- من قال زوجت ابنتي من ابن أخي حين خوطبت منه، فقام ابن الأخ بذلك ..... 209
- من عادتهم لا يسمون الصداق ولا يشهدون إلا عند البناء، لكن الصداق لا يزيد عندهم ولا ينقص، هو نكاح تسمية لا تفويض ..... 209
- من عقد على امرأة وبعد بنائه بها قام ولدها وادعى أن الزوج كان عقد على بنتها وتوفيت ... 209
- رجل زوج بنته حياء وخوفا من الشر ..... 210
- أبوان نحلا بنتهما، وبعد وفاة الأب قامت الأم على نصفها وادعت أن ذلك كان حياء ..... 210
- من التزم نفقة ربيته ما دامت الزوجية بينهما واشترطت عليه السكنى ..... 211
- الزوجة إذا لم تكن من الأشراف تلزمها الخدمة الباطنة من عجن وكبس وطبخ الخ ..... 211
- المحكم في الكسوة والنفقة هو عرف البلد والزمن وحال الزوجين ..... 212
- رجل صير دار سكناه لزوجته، وبقي ساكنا بها إلى أن مات ..... 217
- من صير لزوجته في دين عليه نصف دار سكناه وسكن معها إلى أن مات ..... 217
- ما جرت به العادة في البادية من أن الرجل يتزوج بنقد ولا يدفعه وإنما يأتي بكسوة ..... 218
- تنبيه ما تقدم من شرطية الحوز في التصيير إنما هو في غير ما دفع حين العقد من العروض في النقد المسمى عينا ..... 220
- من أراد دفع العرض عن نقد الصداق وأبى الزوجة، هل تجبر على قبول العرض أم لا ؟ ..... 221
- أبوان نحلا ولدهما ومن يتزاد من الذكور، فإزداد واحد ومات، ثم وقع الإياس ..... 226
- رجل نحل ولده نحلين قال في ثانيهما حسبا في أولهما ..... 226
- النحلة في الصداق، هل تفتقر لحيازة أم لا ؟ ..... 226
- ما الحكم في الهدية المشترطة في النكاح، والمعجز عنها وعن الصداق ؟ ..... 227



- 227 — امرأة تحملت عن ابنها صداقه فأعدمت غير أن لها ثورا واحدا .....
- 228 — من نخل أولاده نصف ماله وعليه ديون .....
- 228 — القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلبي والثياب وادعى أنه عارية لا هبة .....
- 228 — من طلق زوجته وكان كساها ثيابا بالغير البذلة وأراد أخذها .....
- 229 — رجل تزوج ولم ينس صداقا إلا أن عادتهم الصداق لا يزيد ولا ينقص .....
- 229 — طلب الأب صداق ابنته من الزوج، هل يتوقف على رضاها أم لا ؟ .....
- 229 — من ضمن لزوجته جهازها عند البناء، هل يلزمه أم لا ؟ .....
- 229 — من اشترى لزوجته حليا، هل يحاسبها بذلك من الصداق أم لا ؟ .....
- 230 — رجل كان عليه دين لبنته فقوته وجهازها في نكاحها، فهل لورثته أن يحاسبوها أم لا ؟ .....
- 230 — القدر الذي ينبغي أن يكون عليه الصداق ولا يتعداه .....
- 230 — من أراد أخذ صداق بنته مدعيا أنها في ولايته، هل له ذلك أم لا ؟ .....
- 230 — امرأة اختلفت مع ورثة زوجها في قدر صداقها .....
- 231 — من ضمن شورة زوجته ثم ادعى تلفها، هل يلزمه ضمان أم لا ؟ .....
- رجل له أولاد فزوج الكبير وتحمل عنه الصداق ودفع بعضه وأراد إسقاط البعض لما ظهر في الولد من العقود، وأيضا الأولاد الباقيون منعوا أباهم مدعين أن أباهم يصير فقيرا، هل يسمع لهم أم لا ؟ .....
- 231 — الأم إذا ادعت أنها أعطت بنتها عند الجهاز حوائج عارية .....
- 232 — رجل حلف بالحرام لا زوّج بنته إلا بثان مائة أوقية فخطبها رجل وأعطها الجميع، ثم بعد العقد طلب أن يسامحه في شيء منها، هل يلزمه حنث أم لا ؟ .....
- 232 — رجل اعترف لزوجته في مرضه الذي مات منه بصداقها، وله أخرى لم يعترف لها بشيء .....
- 233 — امرأة طلبت الورثة بصداقها وأظهرت رسم صداقها بعدل واحد .....
- 233 — من ادعت على ورثة زوجها أن لها في ذمته صداقا الخ .....
- 233 — نكاح انعقد بين زوجين ولم يذكر فيه مهر .....
- 234 — أب أشهد بأسباب جهز بها بنته أنها على وجه المحاسبة .....
- 235 — نكاح انعقد بشاهد واحد ومات فيه الزوج بعد الدخول .....
- 236 — نكاح سقط منه أجل الكالء .....
- 237 — طلب الكالء دون موت ولا فراق .....
- 238 — صداق بعروض مسماة منها نصف عرصة .....
- امرأة ماتت قبل البناء وطلب أبوها ميراثه من صداقها، وطلب زوجها ميراثه من جهازها، هل تفتقر النحلة الى حياة أم لا ؟ .....
- 238 — ورثة زعموا ضياع الصداق بعد قبضهم الكالء .....
- 239 —

- نكاح عقده الأبوان وماتا وأبت البنت وكانا غفلا عن أجل الكالء ..... 239
- شرط الإنفاق على الريبب في صلب العقد ..... 240
- إذا عقد الأب على ولده الصغبر ومات الولد قبل أمه القبول ..... 240
- عقد نكاح المحجور بمحضر وليه صحيح ..... 240
- من أقامت شاهدا واحدا على الزوجية، وقبل البناء مات الزوج وطلبت صداقها وميراثها ... 241
- من عادتهم تسمية الصداق، ثم إن الزوج دفع حليا ..... 241
- قوم لهم عرف معلوم في قدر الصداق ..... 242
- الصداق المؤجل بليلة البناء ..... 243
- الكالء إذا لم يضرب له أجل ..... 243
- الولي إذا اشترط شيئا يأكله ..... 243
- رجل زوج بنته على صداق ودخل بها زوجها ثم مات، ثم تزوجت آخر، ثم مات أبوها، ثم قامت على الورثة تطلب ما كان أخذ أبوها من صداقها ..... 244
- المثلقال الذي يجري ذكره في عقد التعامل ..... 244
- من تزوج امرأة بصداق الأبيكار فوجدها نيبا الخ ..... 246
- من مات له زوجة ثم أخوها يطلب ميراثه من صداقها بعد طول كثير جدا ..... 246

### نوازل الوليمة

- الهدية في العرس والصبحي والكسوة المعتادة، هل يقضى بها ؟ ..... 247
- الاختلاف في الشرط وفي الوليمة ..... 247
- مسألة حل السراويل تقدمت في الخ ..... 248
- لا يجوز الحضور إذا زغربت المرأة إذا زيد في قيمة الجهاز ثلثه، فلا يجوز للعدل كتبها ..... 248
- جهاز النساء ما دواؤه إذا فسد ..... 249
- من فعل الوليمة قبل البناء ..... 249
- حمل النساء في العمارة ..... 250
- حكم ما يعطيه الإنسان لأهل المزامير ..... 252
- الهدايا التي تهدي في الأعراس هل تؤكل ؟ ..... 255
- إذا صنع الأب لابنه عرسا وأهدي له، لمن تكون الهدية ؟ ..... 256
- من زوج بنت عمه وقبض هدية وصنع بها طعاما في داره ولم ترض هي بذلك ..... 257
- هدية العرس والوليمة والعيد ..... 257

## نوازل اختلاف الزوجين

- 259 ..... ادعى الزوج أنه تزوج بالصغيرة، وادعى أبوها أنه إنما زوجه الكبيبة
- 260 ..... من خرجت لمدار أبيها بلا إذن زوجها
- 262 ..... إقرار الزوجين الحضريين بالزوجية لا يفيد
- 264 ..... إقرار الزوجين والولي مفيد
- 266 ..... من زوج بنتا له قبل أن تطيق الوطاء
- 266 ..... الاختلاف في قبض النقد بعد البناء
- 267 ..... مهملة قبضت مهرها دون مواجرة قاض ولا غيره
- 267 ..... امرأة تنازع فيها رجلان
- 269 ..... امرأة غضبت بدار أبيها وطالت بها ثم تزوجت
- 269 ..... من جهز محجورته ثم صيى القاضي ريعها
- 271 ..... إختلاف الزوجة مع ورثة زوجها
- 271 ..... تنازع الزوجين في قدر الصداق
- 272 ..... تنازع الزوجين في الغنم والبقر
- 273 ..... من صير نصف أملاكه وبقي مستغلا إلى أن مات
- 273 ..... من استغل ريع زوجته إلى أن مات
- 274 ..... من كان يحرث بثور زوجته فطلقها
- 274 ..... من سكن بدار زوجته فطلقها
- 275 ..... من استغل مال زوجته
- 275 ..... من اغتله الوارث على عين الورثة
- 276 ..... هل للمرأة أجرة على الماشية
- 276 ..... الاختلاف في التزوج قبل البلوغ
- 277 ..... حكم ما أعطاه الزوج لزوجته
- 278 ..... من كست زوجها ثم طلقها فقامت تطلبه
- 280 ..... من كسا زوجته ثم ادعى أن الكسوة من دينها
- 281 ..... رجل سافر بزوجه إلى صهره وأتاه بعجل بقر
- 282 ..... ما يعطيه الوالد عند أول زيارة ابنته
- 282 ..... أخوان على المفاوضة ذهبت زوجة أحدهما لمدار أهلها بثريد فأعطوها بقرة
- 285 ..... المرأة تخدم في أصول زوجها وماشيته
- 288 ..... نساء البادية يحصدن ويزرعن الخ
- 288 ..... ورثة لهم أولاد كانوا يخدمون معهم

- 289 ..... ما يأتي به الزوج من الصوف لتغزله
- 289 ..... رجل نكح امرأة مكنت عنده مدة ثم طلبته بالغزل
- ..... ما يفعله النساء لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاجرا فيه، هل تجبر على ذلك ؟
- 290 .....
- 292 ..... لا بد من اللفيف، من اشتراط السلامة من التهمة
- 293 ..... امرأة هربت من دار زوجها الخ
- 296 ..... من عجز ورضي باليمين ثم استظهر بشهادة عدلين

### نوازل الطلاق والأيمان

- ..... رجل خطب امرأة فمنع منها فتكلم في غيرها فكلم في الأولى فقال : إن تزوج بها فهو متزوج بأمه ولا نية له
- 297 .....
- 299 ..... من حلف لزوجته وأم ولده باليمين أن لا يدخل الحمام، فدخلته أم ولده قاصدة تخنيته
- ..... رجل طلق بزعمه فذهب إليه عدلان ليراوداه فقال إني طلقها قبل هذا الطلاق أربع تطليقات
- 300 .....
- 301 ..... من قال بالله الذي لا إله إلا هو امرأة لا كنت لي ولم ينو طلاقا
- 302 ..... من قال عليه اليمين، ثم قال ثانيا عليه اليمين آخر، الثالث لا تكون له امرأة عمره
- 303 ..... رجل طلق وأراد الارتجاع وأبى والد الزوجة وحلف بالحرام، هل يجبر أو ينتقل الحق لغيره ؟
- 303 ..... المعتدة من الطلاق الرجعي لها الميراث
- 304 ..... هل يرتد الطلاق على طلاق الإبراء أم لا ؟
- 304 ..... من طلق رجعيًا ثم أتبعه باليمين لا تكون له زوجة
- 305 ..... رجل قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام ثم أراد تزويجها
- 305 ..... من طلق تطليقتين بائنتين ثم طلب بردها فقال هي محرمة ولا نية له، ثم أراد يراجعها
- 305 ..... من طلق زوجته بائنا ثم قال متى حلت حرمت
- 306 ..... من طلقت مدعية عدم الحمل بها ثم ظهر بها حمل
- ..... من تحمل في عقد النكاح صداق ابنه فطلق الابن قبل البناء طلاق الخلع بما زاد على النصف الباقي لمن يكون
- 306 .....
- 307 ..... من قال إن المطلقة تخرج من العدة بمضي ثلاثة أشهر
- 307 ..... من طلق واحدة ثم تزوجت غيره ثم تزوجها فطلقها طلقين، هل يحسب عليه الأولى ؟
- 307 ..... العدة من يوم التصديق لا من يوم الطلاق
- 307 ..... رجل أكرهه القاضي على الإنفاق أو الطلاق، فلما عجز طلق عليه فقام مدعيًا الإكراه
- 308 ..... من قال بالله الذي لا إله إلا هو حتى يطلق زوجته فلم يطلقها
- 308 .....

- 308 ..... من طلق زوجته لفتوى مفت أخيه وكان على خطأ
- 308 ..... من أكل الحشيشة وطلق وأراد ارتكاب قول ابن عبد الحكم : ان السكران لا يلزمه طلاق ..
- 312 ..... طلاق الغضب واللجاج لازم
- 313 ..... لا تجوز الفتوى من التقايد
- 313 ..... العدة من يوم الإقرار بالطلاق
- 315 ..... من طلق زوجته بخط يده
- 315 ..... من قال ودعناك الله ولا نية له
- 323 ..... من أتى للموثق وقال له أكتب الطلاق ولم يلفظ به، هل يلزمه ؟
- 324 ..... من قال طلاق العوام كله بائن غير صواب
- 326 ..... المطلقة في المرض الخفيف لا ترث
- 326 ..... من طلق ثلاثا في كلمة واحدة وأقمت بلزوم واحدة الخ
- 327 ..... أولاد الحائنين بالحرام والطلاق يلحقون بأبائهم ويتوارثون
- 328 ..... من طلق زوجته وشهدت البينة أنه طلقها وهو مريض ولا زال به إلى أن مات
- 328 ..... من تطوع لزوجته أنه إن ردّ الأولى فأمرها بيدها
- 331 ..... يؤجل الغائب على مسافة عشرة أيام وشهرين
- 332 ..... إن قرئت غيبة الزوج، فلا بد من الإعذار إليه
- 333 ..... من اشترطت أن لا يخرجها من بلدها
- 333 ..... من أشهد أنه إن غاب عن زوجته شهرا ولم يترك لها نفقة فأمرها بيدها
- 334 ..... الهارب بالمرأة
- 335 ..... من جعل أمر امرأته بيدها إن لم يأتها بالنفقة فطلقت نفسها فالطلاق رجعي
- 335 ..... رجل أشهد لامرأته أنه إن أضربها فأمرها بيدها وهي مصدقة فيه
- 336 ..... هاربة من زوجها مشتكية ضرره
- 336 ..... من ضرب زوجته وادعت العداء
- 337 ..... امرأة جاءت دار أبيها مع زوجها وتعاصت عن الرجوع
- 337 ..... من أثبتت تكرار ضرر الزوج
- 339 ..... من ضرب زوجته بالمكحلة فأخطأها
- 339 ..... من حلف بطلاق زوجته على أمر أن لا يفعله ثم ماتت التي في عصمته
- 341 ..... من حلف بالثلاث وحنث وأثبت أنه مذعور
- 342 ..... من حلف بالحرام الثلاث إن كان فلان يتبع زوجته
- 342 ..... من وجد رجلا مع امرأته هل تحرم عليه ؟
- 343 ..... من شاور امرأته وحلف بالحرام الثلاث لا كانت له زوجة

- 343 — من حلف بالحرام لا فعلت زوجته كذا ففعلته قاصدة تحنيته .....
- من حلف بالحرام وحنث ثم حلف بالحرام الثلاث، فهل صادفت هذه اليمين الثانية محلاً أم لا ؟ .....
- 346 .....
- 347 — من حلف بالحرام آخر الثلاث لا يشارك زوجته في فراشها .....
- 347 — من حلف لزوجته بالطلاق ثلاثاً إن ظهر كذبها لا كانت له امرأة أبداً .....
- 347 — من حلف بالحرام لا كنت لي امرأة أبداً .....
- 348 — من قال لزوجته حرام في حرام كرر اللفظ ثلاثاً .....
- من حلف لزوجته بالحرام لا دخلت دار أبيها في هذا العام، هل يحمل على ما بقي منه أو يستأنف ؟ .....
- 348 .....
- 348 — من حلف باليمين لا تكون له زوجة أبداً .....
- 349 — من حلف بالأيمان اللازمة وحنث .....
- 350 — من قال لزوجته النظر فيك حرام وكرر ذلك .....
- 350 — الخالف بالحرام وحنث .....
- 350 — من قال لزوجته بالله الذي لا إله إلا هو إن خرجت من هذه الدار فأنت حرام .....
- 351 — من حلف لامرأته بالله إن قيلت في هذه الدار لا قيلت على ذمتي .....
- 351 — من حلف على امرأة بالحرام لا دخلت داره ثم مرض فدخلت تزوره فجأة .....
- 351 — من قال أنت علي حرام كالتنزيير ولم ينو الثلاث .....
- رجل خرج من دار فطلب منه الرجوع فحلف باليمين الثلاث لا يرجع لها ثم ظهر له أن يطلق بائة ويرجع لسكانها حال زوال العصمة، ثم يراجع زوجته لا ينفعه ذلك .....
- 352 .....
- 355 — من حلف بالحرام دون قصد .....
- 355 — من استند في طلاق زوجته على فتوى جاهل .....
- 355 — من حلف بالحرام أن لا يظأ أمة ثم خرجت عن ملكه بالبيع ثم رجعت إليه بالشراء الخ .....
- 356 — من حلف على فعل شيء فأكره عليه .....
- 357 — من حلف أن لا تخرج امرأته فأخرجها أمر شرعي .....
- 358 — رجل بناء طلب منه حاكم البلد الخدمة، فقال : لا أخدم وحلف بالحرام الثلاث الخ .....
- 358 — رجل حلف على آخر أن لا يدخل الدار لكونه أراد أن يضرب ربيته فدخل ولم يضربها ....
- 359 — من قال لزوجته إحداكم طالق .....
- 359 — من قال على الطلاق لا فعلم فحنث وله أكثر من واحدة .....
- من حلف باليمين أو بالحرام، أو حنث فلزمه طلقة رجعية في اليمين، أو بائة في الحرام، أيلزمه في سائر الزوجات أم لا ؟ .....
- 360 .....
- 361 — من حلف بالطلاق وحنث وله زوجتان، ولا نية له يختار إحدهما .....

- 362 ..... من ادعى أن الحنث لا يلزمه في أقاربه
- 364 ..... خلاف في حنث من حلف لزوجه على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه
- 366 ..... من حلف أنه إن فعل كذا فكل امرأة تزوجها من مدينة كذا طالق الخ
- 367 ..... من قال عليه الحرام آخر الثلاث من الحرة التي يتزوجها لا فعل كذا فحنث
- 368 ..... مسألة الحنث يقع بأذى الوجوه والبر لا يقع إلا بأكمل الوجوه
- 368 ..... من شك في المحلوف عليه هل ينو بنكاح امرأة دون منصبه أم لا ؟
- 369 ..... من حلف بالحرام من كل حرة على شيء ففعله عمدا ثم جعل يطلب التزوج
- 369 ..... من رام وطء زوجته فمنعته فحلف بالطلاق الثلاث ألا يعود لوطئها، هل يمنعه البساط أم لا ؟
- ..... من حلف بالحرام الثلاث في كلمة من نسائه لا زواج بنته، فهل هناك قول يقتضي التخصيف ؟
- 372 ..... من حلف بالحرام الثلاث أن لا تكون له زوجة أبد الأبدن
- 384 ..... من يرد المطلقة ثلاثا، حكمه سقوط الشهادة والإمامة
- 386 ..... رجل له زوجتان دخل بإحدهما ولم يدخل بالأخرى وحلف بتحريم نسائه
- 389 ..... رجل كثير القدر توفي عن أربع زوجات ووجد في صندوقه طلاق ثلاث منهن
- 390 ..... شهادة الشاهدين بالطلاق بعد موت الزوج وهما حاضران النزاع باطله
- 393 ..... جواب عن رسم طلاق بعد البناء بأن الزوج يملك الرجعة قبل انقضاء العدة
- 394 ..... رجل عقد على امرأة بعدلين في حال صحته
- ..... رجل له زوجة تخرج من داره لما لا يعني، ويطلع عليها ولا يمنعها، فمنعه القاضي منها لجهله وقال : هي محرمة عليه
- 397 ..... رجل وقع بينه وبين والده شنتان فأدخله السجن ثم لما أمره بالخروج حلف الخ
- 399 ..... بينة شهدت في رسم الطلاق فإنه مرض يسعى معه على قدميه فلا ميراث لزوجته
- 404 ..... من بنى بامرأة ثم مات بعد نحو سنة فادعى الورثة مرضه وقت العقد الخ
- ..... من وقع بينه وبين زوجته غير فقال لها عليه الحرام الثلاث عمرك لا كنت لي بامرأة، ثم ندم وأراد أن يطلقها طليقة مملوكة بحيث لا تكون له امرأة، ثم يردها إن أحببت الخ
- 407 ..... رجل قال لزوجه عليه الحرام الثلاث عمرك لا كنت لي بامرأة، فقيل له يلزمك الثلاث فطلقها ثلاثاً ثم سأل فقيل له لو طلقها واحدة مملوكة لكفتك، فندم على ما فعل الخ
- 408 ..... تقييد للمؤلف حفظه الله في الفرق بين الطلاق البائن والرجعي
- 416 ..... من حلف باليمين أن لا يسكن صهرته في دار فخرج فوراً ثم رجع، فقيل له حنث ولزيمك طلاق رجعي، فنوى رجعة زوجته فولدت ثم ماتت، هل يرثها ؟
- 425 .....

## نوازل الخلع والعدة

- 429 — من قال لأب الزوجة ساحنى وخذ ابنتك .....  
 — من خالعت بمؤنة بنتها إلى سقوط الفرض ثم تزوجت وأمها متزوجة، هل تنتقل الحضانة  
 430 لغيرها، فعلى من تكون النفقة ؟ .....  
 — من اختلعت بنفقة ولدها إلى سقوط الفرض على أن لا ينتزعه منها، هل تسقط حضانتها  
 431 بالتزويج ؟ .....  
 — مريض خالغ في في مرضه .....  
 432 خلع عمم فيه الإبراء ثم قيم بعده بمال من غير الصداق .....  
 432 من يخالغ عن الصغيرة .....  
 433 من خالغ ثم ثبت عليه أنه كان طلقها بعد إنكاره .....  
 435 من اختلعت ثم أثبتت أن زوجها كان يضربها .....  
 435 من اختلعت بأشياء وبنفقة حمل إن كان .....  
 435 من قال لزوجته إن أعطيتني كذا طلقتك فأعطته فطلقها رجعيًا .....  
 436 سؤال مع جوابه عن قول التحفة تبعاً لابن سلمون وموقع الثلاث في الخلع ثبت ... البيت ..  
 437 امرأة خالعت زوجها على إسقاط صداقها ونفقة بنت صغيرة لها على أن لها حضانتها .....  
 438 من أراد أن يسقط الحضانة بعدم الصيانة .....  
 439 أم مشغولة بما لا يعني وطلبت زيارة بنتها، فهل لها ذلك ؟ .....  
 439 من التزمت نفقة نفسها وولديها وحمل إن ظهر إن ساحمها في الوطاء إلا برضاها .....  
 439 من التزمت نفقة ولدها إلى سقوط الفرض عنه ثم أسير الولد .....  
 440 من التزمت بعد الخلع نفقة بنتها على أن لا تنزع منها فتزوجت فأراد الأب أخذ البنت .....  
 440 من اختلعت بإسقاط حضانتها، هل لأمها كلام أم لا ؟ .....  
 441 من خالغ على عوض يقبض من ولد عمها .....  
 442 امرأة اختلعت والتزمت أمها نفقة الحمل، ثم اختصمت مع أمها ورجعت لدار الزوج ....  
 442 رجل قال لآخر خالغ زوجتك وأشاطرك مالي .....  
 442 رجل قال لآخر طلق زوجتك، وأزوجك ابنتي .....  
 443 من اختلعت بنفقة الحمل وبعد وضعه تدفعه لأبيه .....  
 443 رجل طلق على أن سلمت له في ولدها ثم أقامت شاهداً بأن الأب قال لها إن التزمت نفقته  
 444 وكسوته فأنا أسلمه لك .....  
 — من أشهد أنه خالغ زوجته بكذا وبسبب ذلك أوقع عليها طلاقاً صادفت الثلاث الخ ثم ادعى  
 444 أن المطلقة الثانية لا تلزمه .....  
 445 من طلق زوجته لغير بلوغها عنها ثم وجدته غير صحيح، هل يؤخذ بالطلاق ؟ .....



- 445 — امرأة خالعت عن بنتها هي وأخوها خوفاً من الزوج أن يقتلها .....
- 446 — من خالعت بصدقتها وزيادة كثيرة فإذا أمها وصي عليها .....
- 446 — خلعت انعقد على باقي الصداق وعلى ما تصرف لها فيه من بقر وغيره .....
- 446 — خلعت اليتيمة المهملة التي لم يمض لها سنة مع زوجها .....
- 446 — مهملة خالعت قبل مضي السنة من بنائها وتحملت عنها أمها .....
- 447 — الخلع بموافقة الوصي .....
- 448 — خلعت الأب عن بنته التي تحت نظره من غير إذنها .....
- 448 — خلعت البنت المحجورة برد صداقتها .....
- 449 — خلعت وافق عليه الأب مع بنته ثم ندما .....
- 449 — خلعت المحجورة لا يلزم .....
- 449 — من طلق زوجته بعد اعترافه أنه لم يقع منه بناء فلا عدة عليها .....
- 450 — مرضع ادعت انقضاء عدتها بثلاثة أقرء وتزوجت. النكاح صحيح .....
- 450 — المرأة إذا مات الجنين في بطنها لم تنقض عدتها، وهل لها نفقة إن كانت مطلقة ؟ .....
- 450 — ترك استبراء الصغيرة التي يوطأ مثلها، هل له أصل أم لا ؟ .....
- 451 — من ادعت أن الولد الفلاني افتضها وأنها مريضة الخ .....
- 453 — من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء، هل يلحق به الولد، وهل يتأبد عليه التحريم ؟ .....
- 453 — أمة كانت في عصمة زوجها فوطئها سيدها فأنت بولد، هل يكون للسيد أو للزوج ؟ .....
- 453 — أمة مشتركة يطأها بعض الشركاء .....
- 454 — فرع من تمتع بالزوجة عالماً بالتحريم فلا يجذب ويعقب .....
- 454 — من دفع لزوجته أمة في صداقتها، ثم عمد إلى الأمة، ووطئها فحملت منه الخ .....
- امرأة توفي زوجها وهي حامل وجرت العادة أن تجعل على رأسها خرقة على صفة الحزن، هل لها أصل أم لا ؟ وكيف إذا رقد الجنين في بطنها ؟ .....
- 455 — الكحل هل هو سنة أم لا ؟ وكيف يفعل لكل عين من المرات، هل إثنتين أو ثلاثاً ؟ .....
- 455 — رجل التزم نفقة حفيديه من بنته لوالدهما فطلقها لذلك، ثم مات الملتزم، هل تسقط ؟ .....
- 460 — امرأة زنت وهي في عصمة زوجها وهو لم يعلم بها إلا بعد مدة، هل تحرم عليه ؟ .....

### نوازل المفقود والرضاع

- رجل توجه إلى الحج فعمي خبره فقامت زوجته تريد الفراق وادعت أنها لا صبر لها على الوطء، هل تطلق بذلك أو لا ؟ .....
- 462 — رجل زمن المسغبة أو زمن الوباء، هل يحمل على الموت أو لا ؟ .....
- 463 — بعض التجار ركبوا في البحر وانقطع خبرهم .....
- 464 —

- 467 — مال المفقود عند من يوضع وإرثه في ابن عمه الهالك في غيبته .....
- أخوان لهما أب مفقود واتفقا على موته فلما مات أحدهما قام الآخر على أولاده وزعم أنه لم يموت الحاكم .....
- 467 — كل مفقود يتوقف ميراثه على الحكم بموته إلا المفقود زمن المسغبة والطاعون .....
- 468 — رجل رضع ابنه مع بنت أخيه ثم أراد أخو الابن تزويج البنت مدعيا أنه كان كبيرا حين الرضاع .....
- 468 — امرأة ادعت أنها أرضعت فلانة مع ولدها الخاطب لها بعد الحولين .....
- 469 — ثبوت الرضاع بشهادة المرأة .....
- 470 — رجل تزوج فشهدت امرأة أنها أخوان من الرضاع، هل يعمل بشهادتها أم لا ؟ .....
- 470 — رجل أراد أن يعقد النكاح على امرأة فردته أمه كارهة للزوجة وادعت أنها أرضعتها .....
- 470 — رجل أراد أن يعقد النكاح بين حفيدته وحفيده، فقامت جدتهما وشهدت أنهما رضيعان ..
- 470 — رجل أراد أن يتزوج من أرضعت أمه أختها .....
- 470 — رجل تزوج امرأة ولها بنت ثم أراد أخو الزوج من النسب أن يتزوج بها، هل له ذلك أم لا ؟ .....
- 471 — امرأة أرضعت صبيا ثم قام أخوه وأراد أن يأخذ أخت ذلك الرضيع من الرضاعة .....
- 471 — أختان أرضعت الكبرى الصغرى، ثم تزوجت الصغرى، هل لزوجهما أن يلغى الكبرى أم لا ؟ 471

### نوازل النفقة

- 472 — من التزم نفقة غيره، هل تدخل الكسوة أم لا ؟ في ذلك خلاف .....
- 473 — امرأة طلبت أباهما أن يشتري لها أمة من صداقها وأثبتت أنها محتاجة إليها وامتنع أبوها .....
- 474 — من التزم نفقة أحفاده وكسوتهم الى سقوط الفرض عنهم، ثم مات قبل بلوغهم .....
- 474 — إذا امتنعت الزوجة من السكنى مع أم الولد .....
- أم ولد طلبها سيدها أن تحدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها، وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته، هل لها ذلك أم لا ؟ .....
- 474 — من تحملت نفقة أولادها وكان للأولاد غلة من ثلث جدهم، وأرادت الأم الاستعانة بذلك، هل لها ذلك أم لا ؟ .....
- 475 — صبيان أحدهما من أربع سنين، والآخر من سنتين فرض الفارض لهما عشرة أمداد .....
- 476 — من فرض على أهل البادية الزيت وباقي الكسوة مع طلاقها .....
- 476 — كيفية فرض النفقة .....
- 476 — زوجة متوفى عنها حامل فرض لها القاضي النفقة في مال زوجها الميت لأجل حملها .....
- 477 — زوجة حامل مات زوجها فطلبت من القاضي أن يفرض لها مما يرثه الحمل .....

- 478 — أمة حامل مات سيدها وطلبت النفقة من متروك سيدها بسبب الحمل .....
- 478 — إذا خرجت المرأة من دار زوجها بغير إذنه والزوج قادر على ردها، هل لها النفقة ؟ .....
- 479 — من فرت من البادية الى الحاضرة، وطلبت نفقة الحاضرة .....
- 479 — الناشز إذا لم يك بها حمل، هل لها نفقة على الزوج أم لا ؟ .....
- امرأة الغائب إذا أرادت الطلاق لعدم النفقة، فالتزم ولي الغائب أو أجنبي النفقة عليها طول غيبته، هل تطلق أم لا ؟ .....
- 480 — رجل أشهد أنه لا يحاسب ولد أخيه بالنفقة مدة إقامته عنده، ثم استحق من يده بالحضانة، ثم رجع إليه وصار يأكل عنده بالفرض فأبطله قاض اعتمادا على الإشهاد الأول .....
- 480 — امرأة ماتت عن ابن وبنت متزوجين وكانت أشهدت في مرض موتها أن ابنها كان ينفق عليها، وشهدت بينة أنها كانت على مائنته، ثم شهدت بينة أخرى أن المرأة كانت مليمة، وكان لها الأصول، وكانت تنفق على نفسها .....
- 484 — شهيدان شهدا بأن بعض الأعيان كانت بداره شريفة وتحت إنفاقه وعلى مائنته .....
- 485 — أخ أنفق على أخته بعد موت أبيهما ومات ولم يكن كتب عليها نفقة، فقام عليها ورثته بالنفقة .....
- 489 — من أنفق على ولده الكبير وله مال ولم يكن أشهد أنه أنفق ليرجع، ثم أراد الرجوع عليه الآن .....
- 489 — المنفق على الصغير إنما يرجع فيما عليه لليتيم من المال المقلور عليه المعلوم .....
- 490 — من التزم مؤونة ربيبه مدة الزوجية .....
- 491 — من التزم نفقه غيره، ثم زعم أن إنفاقه إنما كان بقصد الرجوع .....
- 491 — من التزم نفسه معروفا، لزمه ما لم يفسل أو يمت .....
- 491 — أم كافلة أنفقت على ولديها، ثم أرادت الرجوع عليهما في أرض تركها لهما أبوهما .....
- 492 — أم وصي أنفقت على ولدها وأعطته، فباع واشترى فخالفها الولد فيما أعطته .....
- 493 — الولد ينفق على أبويه الفقيرين ولو كانت لهما صنعة .....
- 494 — مريضة متزوجة أراد عمها تمريضها في بيته وامتنع الزوج .....
- 494 — البدوية إذا طلقت لها الإرتحال مع أهلها قبل انقطاع العدة .....
- 494 — امرأة ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبره وأراد أهلها دفنها بمقبرتهم .....
- 495 — للزوجة طلب الزوج بالنفقة المقررة .....
- 496 — لا نفقة لزوج الغائب إلا من يوم الرفع .....
- 496 — من غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة وليس في البلد قاض، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي أم لا ؟ .....
- 498 — المطلقة المرضع والحامل هل لها خدمة على الزوج أم لا ؟ .....

- زوجة الغائب التي لم يترك لها شيئاً إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبت ما يجب إثباته فإنها تؤجل شهراً من يوم الرفع ..... 498
- من التزم أن ينفق على أولاد زوجته على أن يستغل لهم ما يكون من المال مدة الزوجية ..... 499
- أم وصي ادعت الإنفاق على بنتها من لادن توفي زوجها ..... 499
- فقيدة العقل كانت في كفالة أخيها إلى أن توفيت فطلبت النفقة فعارضه ولدها وأثبت أنها كانت في داره ..... 500
- امرأة كافل أنفقت على أولادها من غير حصر، ثم أقرت بأقل بما شهد لها به من عدد أولاد وطلبت ما أنفقت ..... 500
- نفقة الزوجة تجب بالدخول أو بالدعاء الخ ..... 501
- امرأة اختلفت مع وكيل زوجها الغائب في قبض النفقة منه ..... 502

### نوازل الحضانة

- إذا ولي ابن العم الأبعد الحضانة من قبل القاضي، وهناك ابن عم أقرب، هل يقدم الأقرب ؟ ..... 507
- من كفل بنتاً وأنفق عليها نحواً من ثمانية أعوام، وشهدت البيعة بذلك وأنهم لا يعلمون لها ولياً، هل ينتزعها منه من أثبت أنه ابن عمها أم لا ؟ ..... 507
- أم حاضنة التزمت نفقة بنتها وأذن أبوها أن تزوجها ممن أحببت ويتولى هو عقد النكاح، ثم أراد أن يزوجه دون رضی أمها قبل إطاقتها الوطاء ..... 508
- من زوج بناته قبل الإطاعة، وأراد إرسالهن بلا عمارة، وهل يعطى الأب ضمناً ألا يعود للبلد إذا سافر منها بأولاده الصغار ..... 509
- من أعطى بنته لمن يحضنها من غير موافقة أمها ..... 510
- رجل دفع ولده لامرأة على أن تكفله، ثم أخذه منها فطلبت به بأجرة ما فعلته ..... 511
- من دفع بنته لأخته لتكفلها وأراد الآن أخذها منها ..... 511
- إذا ظهر فساد المرأة وطلقها زوجها، هل تسقط حضانة أولادها أم لا ؟ ..... 512
- حاضنة تكثر الدخول والخروج ..... 512
- حاضنة شهدت فيها بيعة أنها كثرة الدخول والخروج، وشهدت أخرى بأنها ثابتة لا تخرج ..... 512
- إذا شهدت بيعة اللقيف في المرأة أنها لا تصلح للحضانة فعارضتها أخرى ..... 513
- حاضنة قليلة السمع كثرة الخروج، ولها محل يخاف عليه ..... 513
- المشهور والمعمول به أن الحضانة حق للحاضن ..... 513
- المرأة إذا تزوجت تسقط حضانتها، ولا تعود لها إذا طلقت ..... 514
- الحاضن لا بد له من شروط ..... 516

- سؤال عن قول النوادر عن مالك ما نصه : ومن لم يكن في حرز أو كانت غير مأمونة الخ . 516
- حاضنة مريضة لا تستطيع القيام بالمحزون، ثم أراد الأب أخذ المحزون ..... 516
- أم وصي حاضنة لأولاد تزوجت، قام عمهم أراد أخذ المحضونين منها ..... 516
- امرأة أوصاها زوجها على أولاد منها فتزوجت وأرادت أن تحملهم معها وتقيم لهم من يخدمهم، فقامت أم أبيهم تدعي أن الحضانة لها لكون الأم تزوجت ..... 518
- المرأة الوصي على بنتها، هل تسقط حضانتها بتزويجها ؟ ..... 518
- زوجة حاضنة وهي وصي فتزوجت ..... 518
- الحاضنة الوصي الأم لا تسقط حضانتها، سواء كانت وصيا وحدها أو مع غيرها ..... 518
- الحاضنة غير الأم إذا كانت وصيا وتزوجت فتسقط حضانتها بلا خلاف ..... 519
- شخصان تنازعا في محزون أراد أحدهما أن ينفق عليه من ماله، والآخر أن ينفق من مال المحزون ..... 523
- يلزم المطلق شراء خادم لولديه حيث كان غنيا ..... 525
- فرع وللحضانة الاحدام إذا كان الأب مليا واحتاج المحزون لمن يخدمه ..... 525
- امرأة مطلقة مملكة وهي حامل ولها ولد من مطلقها، والزوج ملي، هل على هذا الرجل نفقة ولده ومن يخدمه، أو النفقة فقط ولا يكلف بالخدمة ..... 527
- حاضنة أرادت أن تسكن مع وصي محضونها في دار محبسة على المحزون والوصي ..... 529
- يتيم تزوجت أمه وبقي معها منذ أربعة أعوام وهو تحت إنفاق زوج الأم، أراد جده لأبيه أخذه، هل لزواج الأم المطالبة بما أنفقه ؟ ..... 530
- تنبيه، الأم إذا تركت أولادها أدنى من ستة أشهر، فلها أخذهم بعد يمينا، وإن تركتهم أكثر من ستة أشهر فلا قيام لها ..... 531
- الذي عليه المتأخرون أن الحضانة لا تسقط إلا بالسكوت عنها سنة فأكثر كالشفعة ..... 531
- أم حاضنة تزوجت فطلقت، ثم تزوجت ثم قام أخ بطلب الحضانة ..... 531
- بنت الخالة هل لها الحضانة ؟ ..... 532
- الأخ للأم هل له حضانة ؟ ..... 532
- أم تزوجت ولها بنت، وللبنت أخت وعمة متزوجتان زعم أخو أبيها أنه أولى بها ..... 532
- أخت سفية تحت حضانة عمها طلبت حضانة من لها عليه الحضانة ..... 533
- ذكر انتقلت له الحضانة بسبب تزوج أم المحزون وللمنتقل إليه أم تحضن له ..... 533
- حاضنة تزوجت بابن عم المحزون وكانت غير أم ..... 533
- رجل بعث زوجته من فاس لتطوان معها بنت، واستمر ينفق على ابنته، ثم قدم وأراد أخذ بنته ..... 534
- أم حاضنة سقطت حضانتها بتزويجها، وانتقلت الحضانة للجدة وهي متزوجة بأجنبي، وأراد

- 534 ..... العم أخذ المحضونة
- 534 ..... جدة سكنت مع أم سقطت حضانتها
- 535 ..... من خالعت زوجها على أن ينفق على ابنتها إلى أن تتزوج، فإن تزوجت ردتها إلى أبيها وحضرت جدة المحضونة ووافقت وأسقطت حضانتها، هل يلزمها الإسقاط أم لا ؟
- 535 ..... أيتام أراد من له الحضانة عليهم أن يحضنهم بمدينة فاس، ووليهم أراد أن يحضنهم على عينه بالبادية في موضع لا تناله الأحكام، فلمن يكون القول ؟
- 535 ..... رجل ترك وصياً على أولاده، ثم نقل الوصي محاجيرو لبلده، هل يجوز له أم لا ؟
- 536 ..... أم حاضنة انتقلت إلى نحو يوم، أفتى بعضهم بسقوط حضانتها
- 536 ..... حاضنة بتطوان جاء ابن عم المحضون من قرية بني يعقوب أراد أخذه
- 537 ..... رضيع له جدة لأمه وجد الأب من يرضعها له مجاناً وأبت حاضنته، هل له ذلك أم لا ؟ ...
- 537 ..... مفارق لزوجته ولها منه أولاد تحتضنهم، قال لها ارسلني لي أولادي يأكلون معي ويبيتون عندك .
- 537 ..... حاضنة تزوجت وانتقلت الحضانة لغيرها، فطلبت أن يأتي أولادها لزيارتها وأنى أولياؤهم
- 537 ..... أم مطلقة سقطت حضانتها ورجعت للزوج
- 538 ..... هل يؤخذ من قول العمل : ونفقات الابن الأم التزمت \* البيت الخ
- 538 ..... حكم قيام الجدة للأب بحقها من الحضانة إذا تزوجت الأم
- 537 ..... من صالح زوجته على أن تنفق على ولدها منه وعلى أن يتركها لها ولو تزوجت الخ... فلا يلزمه ذلك إذا تزوجت
- 540 ..... إذا كانت الحاضنة غير أمينة على النفقة الخ
- 540 ..... فروع تتعلق بالحضانة
- 541 ..... إذا وقع الخلع بإسقاط حضانة المرأة، هل لمن بعدها في الدرجة كلام ؟
- 542 ..... هل سكوت العام مسقط لحق من كانت لها الحضانة فقط، أو لها ولن بعدها ؟
- 543 ..... امرأة ادعت على زوجها أنه لم ينفق عليها مدة وهو حاضر الخ
- 544 ..... ولد بلغ من السنين وأنى حضانة جدته أراد إراحة نفسه مما هو فيه من قبل أبيه
- 545 ..... حاضنة انتقلت الحضانة إلى غيرها، فطلبت إتيان أولادها لزيارتها، وأنى أولياؤهم
- 546 ..... إسقاط الحضانة من قبيل المتمولات ملتزم فيه اليمين خلافاً للرهنوني في حاشيته
- 551 ..... كافل أنفق على مكفوله فشهدت له بينة أنه أنفق عليه من ماله الخاص به، فلا تكون هذه الشهادة زوراً خلافاً للتسولي في شرحه

« نجزت فهرسة الجزء الثاني بحمد الله »

سَمِعَ بِأَمْرٍ مِنْ صَاحِبِ الْوَجْدِ الْأَمِيرِ الْمُؤْتَمِنِ الْحَسَنِ الثَّانِي فِي نَهْرِهِ الْهَمْدِ

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَّوَاذِلُ الصَّغْرَى

المُسْتَمَاءة

## أَطْلُجُ السَّامِيَّةِ فِي النَّوَاذِلِ الْفِقْهِيَّةِ

للفقيه العلامة المحقق الفهامة  
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي  
ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني

المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الثالث

1413 هـ - 1993 م





## تقديم

وبعد، فانطلاقاً من العناية الفائقة والاهتمام الكبير الذي يوليه أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني لكتب التراث الإسلامي، وإحياء وطبع مؤلفاتها القيمة ليعم النفع بها للناس، واستمراراً للرسالة الإسلامية الخالدة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال العمل الإسلامي، والقيام برسالتها الدينية والعلمية والحضارية، عملاً بالتوجيهات المولوية السامية.

كانت الوزارة قد أصدرت في مطلع شهر رمضان المنصرم لعام 1412، الجزءين: الأول والثاني من كتاب: «النوازل الصغرى» لمؤلفها العالم الجليل شيخ الإسلام والجماعة أبي عبد الله محمد المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني، الشريف العمراني الحسني، المتوفى عام 1342هـ.

وتكتسي هذه النوازل الصغرى أهمية خاصة، حيث إنها تعد اختصاراً و خلاصة لنوازل الكبرى، المسماة بالمعيار الجديد، المطبوعة طبعا حجريا في عدة أجزاء، كما تعتبر من أهم ما تم إنجازه في العصر الحديث في هذا النوع من التأليف الذي برز فيه الفقهاء المغاربة ونبغوا فيه، وذلك لما اشتملت عليه من النوازل والقضايا الاجتماعية التي تطرأ للناس، وتضمنته واستوعبته من الإجابات العلمية الدقيقة والاستدلال لها بالكثير من النقول والنصوص الفقهية وأقوال العلماء والفقهاء المالكية التي كان ينقلها الشيخ الوزاني في نوازل، ويأتي بها من أمهات كتب الفقه المالكي كالمدونة،

ومختصر الشيخ خليل، ومختصر الفقيه ابن عرفة، والكتب الخاصة بالنوازل، وفقه القضاء، وأصول الأحكام، مثل التبصرة لابن فرحون، ومنظومة تحفة ابن عاصم، ومنظومة الزقاق، والعمل الفاسي، ونوازل المعيار للونشريسي ونوازل الفقه للشريف العلمي، اللذين طبعتهما الوزارة وأخرجتهما إلى الوجود، وغير ذلك من الكتب والمؤلفات التي كان يرجع إليها الشيخ الوزاني، ويعتمدها في تحرير إجابته عن النازلة، إضافة إلى ما له من سعة اطلاع، ومن تضلع وتمكن في الفقه الإسلامي، واستيعاب لفروعه وجزئياته، في المذهب المالكي. مما جعل هذه النوازل الصغرى تشتمل على جميع الأبواب الفقهية من عبادات وزواج ومعاملات وغيرها من الموضوعات التي وردت في هذا الكتاب.

ومنذ أن طبعت الوزارة في السنة المنصرمة الجزءين الأولين من هذه النوازل الصغرى وأخرجتهما في طبعة عصرية جديدة، كان لها صدى طيب واستبشار كبير لدى أهل العلم والفقه والقضاء، وهي تجد إقبالا متزايدا على تملكها ورغبة قوية في الحصول عليها، للرجوع إليها والاستفادة منها والانتفاع بها في مجال الفقه والفتوى والقضاء.

وإتماما لهذا العمل العلمي الهام، واستكمالا لهذه الموسوعة الفقهية الجامعة، والمركزة في فقه النوازل، ووفاء بالوعد الذي وعدت به الوزارة في طبع الجزءين الأخيرين منها.

يشرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويسعدها أن تطبع الجزءين: الثالث والرابع منها، وأن تصدرهما بمناسبة شهر رمضان المبارك لعام 1413، لتيسير تداولها كاملة بين السادة العلماء وأهل الفقه والقضاء، والأساتذة والطلبة الباحثين والدارسين المتخصصين.

والوزارة إذ تقوم بهذا العمل العلمي المفيد في مجال إحياء التراث الإسلامي ونشره وخدمة الفقه والقضاء والفتوى.

تسأل الله العلي القدير أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الحميدة لمولانا أمير المؤمنين جلاله الحسن الثاني، وأن يكون من أياديه البيضاء

على نشر العلوم والمعارف الإسلامية، ومؤلفاتها العلمية القيمة في المغرب العزيز وخارجه.

كما تسأله سبحانه أن يمد في عمره ويبارك في حياته، ويبقيه ذخرا وملاذا للبلاد والعباد، ورائدا للبعث الإسلامي، ومجددا لأمر الدين، وحصنا حصينا للإسلام، في هذا البلد الكريم، وغيره من بلاد المسلمين، وأن يقر الله عين جلالته بولي عهده صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه صاحب السمو الملكي الأمير المجيد مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية  
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَصَلَّى اللَّهُ عَلَي سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ

## نَوَازِلُ الْبَيْعِ

سئلت عن رسم نصه : الحمد لله، بعد وفاة فلانة بنت فلان عن ملكية واجبها من غابة عين التوتة وغابة الطماش والزيات الداخلي، قدره حسبما ذلك مُبين بفرائض إشراكها ومقاررتهم، وورثها ورثتها، حضر الآن من الورثة السيدة عائشة ووافقت على ما ذكر الموافقة التامة، وحضر معها فلان واشترى منها وهي بائعة له جميع الحظوظ المتخلفة عن موروثها زينب المذكورة من الأماكن المذكورة صفقة على من شاركها بمنافع المبيع وحقوقه كافة، حضر من المصفق عليهم فلان وفلان وأمضيا الصفقة في المبيع لمشتريه، وأحضر لهم المشتري جميع ما وجب لهم، فقبض كل واحد واجبه معاينة، وتملك المشتري بمشتراه في عام إحدى وستين ومائتين وألف. (هـ). فقام يدعي الآن رجل من حفدة البائعة للصفقة أعلاه أن الأماكن المبيعة أعلاه كان مضافا لكل منها موضع سماء باسم لم يعرفه أحد قائلًا المدعي المذكور : إنه لا زال حظه في المواضع التي زعم إضافتها للأماكن المبيعة ولم يشملها البيع، حيث لم تقيد برسم البيع، فهل على تقدير وجود تلك الأسماء وثبوتها بالموجب الشرعي هي من المنافع والحقوق المشهود ذلك برسم البيع أعلاه أم لا ؟ وهل هذا اللفظ وهو قوله : باعت جميع واجبها من الأماكن يقتضي العموم بحيث يتناول ما ذكر والخصوص... الخ

فأجبت : الحمد لله، الجواب عن السؤال أعلاه بحول الله، أن المعتبر هو قول الموثق : اشترى منها وهي بائعة له جميع الحظوظ المتخلفة عن موروثها زينب المذكورة، فهو صريح في العموم، حتى لو لم تذكر تلك الأماكن المعينة في الرسم لدخلت أيضا، لأن لفظه جميع من ألفاظ الإحاطة والشمول، ويؤيد العموم أيضا قول الموثق حسبما ذلك مبين بفرائض إشراكها ومقاررتهم، فهو تفسير لما وقع عليه انعقاد البيع، وعليه، فحيث كانت تلك الأماكن تابعة في رسم المقارنة للأماكن المذكورة في رسم البيع، فهي داخلة ولو بتقدير وجود تلك الأسماء وثبوتها بالموجب

الشرعي. وقد نص على هذا غير واحد من العلماء. قال الزرقاني : إذا وقع من البائع أو في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور إليه العموم وإن تقدّم، كبعته جميع أملاكي بقرية كذا، وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع أيضا، وكذا بعته جميع ما أملك من هذه الدار وهو الربع، فإذا هو أكثر فإن له الجميع، ولا يكون ذكراً الخاص بعد العام مخصّصاً له، لأن الخاص الذي يقيد العام شرطه أن يكون منافياً له، والأمر هنا بخلافه. (هـ). وقال الشيخ الرهوني أثناء كلامه في المسألة ما نصه : قوله : وجميع ما حوته أملاكه لا يتضمّن الاشتراط لقوله من الأرض والشجر، وذلك تقييد وتخصيص الخ، لا يجدي على الصحيح عند الأصوليين، والراجع عند الفقهاء، لأن ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصّصه على الرّاجح عند الفريقين. أما الأصوليون ففي جمع الجوامع وشرحه المحلّي ما نصه : والأصح أن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص العام. (هـ). وأما الفقهاء فوجدت لهم مسائل تدل على ذلك، وصرّح بعضهم بتوجيهها بما ذكرناه. منها ما ذكره ابن سهل وغيره، ونقله الخطاب وابن عرفة ونصه : أجاز ابن القطّان فيمن باع جميع أملاكه بقرية كذا. وقال في كتاب الابتاع في الدور والأفنية والزيتون والكروم، ولم يزد على هذا، وللبيع رحي لم تذكر في الوثيقة. فقال المبتاع : هي لي، وقال البائع : إنما بعث منك فيما نصصت في الوثيقة بأنّ الأرحى للمبتاع، وكل ما في القرية من العقار. ابن سهيل : هذا موافق لسماع أصبغ في الصدقة. (هـ). قال الميطي : وقال غيره : هي للبايع. (هـ).

ومنها، إن قال : عبيدي أحرار : فلان وفلان وسكت عن الباقيين، فإنهم يعتقدون أنهم أجمعون. ومنها من قال : يخرج عني ثلث ما أخلفه، فمنه لكذا، ومنه لكذا وسكت عن باقي الثلث، إن الباقي يُصرف للمساكين على القول المعمول به. ومنها من قال : فلان وصيي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غير من سمّي، فإنه يكون وصيا على جميعهم. ومنها من تقيّد عليه في وثيقة أنه باع جميع حظه ونصيبه من كذا وهو السدس مثلا، فإذا هو أكثر فإن الجميع للمشتري. وقد ذكر عجاج المسألة الأولى والأخيرة، نقلا عن غيره مقتصرين فيهما على قول واحد،

وزاد ما نصه : قلت : وهو واضح، لأن الخصوص الذي يقيد العموم لا بد أن يكون منافيا، والأمر هنا ليس كذلك. (هـ) باختصار وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

**قلت :** ومثل هذا ما رأيته في كُنَّاش الفقيه المحقق سيدي العربي الزرهوني، ونصه : الحمد لله، وجَدت بخط الفقيه الأديب العَدْل سيدي محمد بن ابراهيم غازي ما نص المراد منه : الذي جَرى به العُرف والعمل عند سائر الحكَّام بفاس فيمن أوصى لأحفاده أو غيرهم بجميع ثلث متخلفه وحَصْرَهُ في شيء معيَّن من أصوله، ثم لَمَّا مات وجدَ في ثلث متخلفه زيادةً على ما قُومَتْ به تلك الأصول المعَيَّنة، فإن تلك الزيادة إنما هي للموصى لهم، وحَصَرَ ذلك في الأصول المعَيَّنة فيحْمَل الحَصْرُ على إرادة الموصي بقاء تلك الأصول لأولاد أولاده فينتفعون ويستمر نفعهم بها. كما أفْتى بذلك سادتنا العُلَماء وأهل عصرنا أسعدهم الله، وهذا الذي يحكم به منذ أدركنا، وهو الذي يُظنُّ أن الموصي أرادَه، إذ قصده استمرار النفع بجميع الثلث لأحفاده أو غيرهم. (هـ) المراد منه، وهو الذي يشهد له مسألة العبد، المذكورة في المختصر حيث قال : «وإن أوصى لعبده بثلثه عتق إن حملة الثلث وأخذ باقيه». (هـ). والشاهد منه قوله : وأخذ باقيه. ومن خطه أيضا ما نصه : وقع السؤال عن مسألة تظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، لا تُسَمَع من العاصب المذكور دعوى أنه بقي له شيء في الأصل المبيع، حيث نص في الوثيقة على أنه باع جميع واجبه لأنه نص في ذلك بل لو بيَّن قدره وقال مثلا جميع واجبه وهو الخمُس، فكشف الغيب أن له أكثر فهو للمشتري حسبا في الخطاب عن ابن سهَّل وابن يونس وغيرهما، ونظمه صاحب عمل فاس وشرحه العميري بما نقله الأجهوري، وبما أجاب أبو الحسن الصغير ونقله عنه المكناسي في مجالسه، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم : وبعده، الحمد لله، ما أجاب به شيخنا أعلاه من عدم سماع الدَّعوى بالمشار إليه صحيح. والمسألة نقلها الخطاب في بيوع الآجال، واقتصر المشدالي على أن البيع يلزم في جميع حظه. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد الرهوني رضي الله عنه عمَّن يذهب من الخرازين لشراء الجلد من دار الدباغ ويشتريه من هنالك قبل إتيانهم به لسوقه المعتاد لبيعه عندهم.

**فأجاب :** الحمد لله، إن كانت العادة جارية بأن من شاء من الدبّاعين باع في موضعه ، ومن شاء رفع إلى السوق أو نقله إلى بلد آخر، فلا حرج على من ذهب للشراء منهم، وإلّا فيحرمُ من ذلك لأنه من تلقّي السلع، الذي نهى عنه ﷺ في الصحيحين وغيرهما، والله أعلم. (ه).

وسئل أيضا عن بيع الزيتون بالزيت،

**فأجاب :** الحمد لله، هذا حرام لا يجوز باتفاق، ويفسخ إن لم يفت الزيتون بعينه، فإن فات ردُّ مثله إن علمت مكيته وقيمته إن جهلت، فإن رد بعينه فله أجرة مثله، والله أعلم.

وسئل العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي عمَّن باع نصف زيتون له من رجل آخر وقام البائع بعد أمد طويل يدّعي جهل المشتري بالمشتري، وأراد أن يثبت ذلك بشاهدي البيع أو غيرهما، وأن المشتري لم يعرفه قط ولا رآه ولا وصف له، غير أن نصيبه من غلته كان يصله من عند شريكه البائع المذكور، فهل إذا سلم المشتري هذه الفصول أو أثبتها البائع يفسخ هذا العقد مع هذا الطول أم لا ؟

**فأجاب :** حيث ثبت ما ذكر في السؤال أعلاه فالبيع مفسوخ للجهل والضرر، إذ من شرط صحته علم العوضين معا كما في المتن كغيره، وإلّا يثبت ذلك، فالأصل في العقود الصحة والمعرفة، والقول قول المشتري أنه عرف الزيتون المذكور. قال المتيطي وابن سلمون وغيرهما: إذا وقع في الوثيقة وعرف الثمن والمثمن، ثم ادّعى أحدهما الجهل لم يكن له قيام ولا يمين، فإن سقطت هذه اللفظة لم يصدق أيضا مدعي الجهل. (ه). وقال ابن بُبّ : قال أهل الوثائق : إذا سقط من العقد ذكر معرفة القدر وادّعى أحد المتعاقدين الجهل لم يصدق، ولا يمين على صاحبه في وجه من الوجوه. (ه). نقله ابن الناظم. وفي تبصرة ابن



فرحون : المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى الصحة حتى يثبت السُّقْم.

وأجاب الشيخ التاودي بعده : الأصل في العقود هو الصحة، ويبعد كل البعد أن يشتري الرجل من آخر زيتونا من غير أن يصفه له ولا أن يذكر عدده ولا مكانه، ولا أن يكون المشتري تقدّمت له به معرفة أو وصف من أحد، فإذا ادّعى المشتري شيئاً من ذلك فهو مصدّق فيه، ومعرفة غلته السنين تحصل ما لا يحصل بالصفة، إذ المقصود هو الاستغلال، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن الوثيقة إذا تخلت من معرفة القدر وشهد الناس بكون البائعة جاهلة بالمبيع وقدره، ونسب بعض أهل العصر لابن رُشد فيها أن البيع صحيح.

فأجبتُ : الحمد لله، نصُّ ابنِ رُشد في أجوبته هو أنه سئل في رجل باع أملاكاً انجرت إليه بالوراثة وهو غائب عنها، يعلم أنه لم يدخلها عمره قط، ولا عرف قدرها ولا مبلّغها حين باعها، وقد انعقد عليه في البيع قبض الثمن ومعرفة القدر، وكل من في موضع الأملاك يشهد أنه لم يدخلها ولا عرف قدرها ولا يحوزها لا قبل الاتّباع ولا بعده، فأراد البائع أن يقوم بفسخ البيع لكونه باعها ببخس... الخ

فأجاب : إذا انعقد عليه في البيع ما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه، ويجوز عليه البيع ولا يكون له قيام فيه. (هـ). فمفهوم قول ابن رُشد : إذا انعقد عليه في البيع ما ذكرت... الخ أنه إن لم ينعقد عليه ذلك فله القيام بفسخ البيع. وصرح به الرهوني في جواب له عن امرأة باعت نصيبها في أملاك بعيدة عن محلها بحيث يعلم أنها لم ترها قط ولا عرفتها، والمشتري نفسه يتصرف بذلك، ثم أرادت القيام، هل لها ذلك أم لا ؟

فأجاب والله الموفق، بأن لها القيام بذلك، بل يتحتم فسخ ذلك البيع إن كان المشتري يجهلها أيضاً اتفاقاً، وكذا إن كان يعرفها على ما شهّره المازري وبه العمل، وعلى ما لابن رُشد : هي مُخيِّرةٌ في فسخ ذلك وردّه، وفي إمضائه، والله

أعلم. (هـ) من خطّه.

فإن قلت : لا حجة في كلام الرهوني لزيادته في السؤال، والمشتري يتصرف بذلك.

قلت : قيام البيّنة عليها بأنها لا تعرفه ينزل بمنزلة تعرف المشتري بذلك، إذ لا فرق بين البيّنة والإقرار. وقد ذكر شراح التحفة عند قولها : والمدعي مُطالب بالبيّنة... الخ أن إقرار الخصم مثل قيام البيّنة، وظهر بما قرزناه أن ما نُسِب لابن رُشد من عدم الفسخ باطل، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عمّن ادّعى على رجل أنه كان شريكا معه في غلة الزيتون، فاشتري منه حقّه في الربح بخمسة وثلاثين ريالاً، ثم إنه لم يجد ربحاً في ذلك وإنما وجد الخسارة، فيطلب منه أن يرد له الثمن المذكور وأن يؤدي معه حقه في الخسارة، فأجابته المدعى عليه بالإقرار بالبيع المذكور على الوجه المذكور، والنظر للشرع.

**فأجبت :** «الحمد لله، حيث كانت دعوى المدعي أنه اشترى منه حظه في الربح في غلة الزيتون، وأجابه المدعى عليه بالإقرار، فلا شك أن البيع فاسد لاختلال شرطه وهو معرفة المثمن، لأنه لا يدري هل يحصل في الغلة ربح أم لا ؟ قال في المختصر، لما تكلم على شروط البيع ما نصه : «وعدم جهل بمشمن أو ثمن... الخ

قال الخطاب : يعني أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين، فإن جهل الثمن أو المثمن لم يصحّ البيع، وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع، وصرح بذلك الشارح في الكبير وهو ظاهر التوضيح أيضاً. وقال الشيخ أبو علي بن رَحّال : ظاهر المصنف أنهما مهما جهلا معاً أو أحدهما، علم العالم بجهل صاحبه أم لا ؟ أن البيع فاسد وهو الذي شهّره عياض. وقال ابن محرز : وهو أظهر القولين : قال أبو علي : وهو الصحيح في النازلة، وكلام ابن رشد خلاف المذهب. (هـ).

وإذا تقرّر هذا علم أن البيع المذكور يجب فسخه قطعاً لاستواء البائع والمشتري في الجهل بمثمنه وهو الربح في الغلة كما ذكرناه أولاً، وأما ما سطرّ في تلك الفتوى من عدم القيام بالغبن ومن عدم نقض الصلح، فمبني على أن عقد البيع المذكور تام وليس بصحيح. وكأنّ المفتي لم يقرأ المقال والجواب أو لم يتأمّلهما، ولو تأمّلهما ما أمكنه أن يقول بعدم فسخه، والله أعلم». قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن دعوى ادّعاها الحاج الخياط بن زكري على الحاج محمد بن الصغير، أن الأول كان اشترى من الثاني جميع ثمان أواق من الجنان الذي بمحل كذا، والمحدود بكذا، بست عشرة مائة ريال، وقبضها منه وأبرأه منها، ثم صار يتعرض له على الجنان على وجه الظلم والتعدي منه، فيطلب منه رفع نزاعه واعتراضه. فأجاب الثاني بالإنكار، وأنه لم يصدر منه له بيع أصلاً، ثم بعد ستة أيام زاد في جوابه أن البيع المدّعى به كان بينهما، ولكن صورة فقط ليستتر به عن الغير، وكان المدعي أعطاه خط يده بذلك... الخ

**فأجبت :** الحمد لله، حيث أجاب ابن الصغير أولاً بإنكار البيع من أصله، ثم أقر ثانياً بعد ستة أيام أن البيع كان صورة فقط، فلا تسمع دعواه من أصلها لأمرين :

أحدهما، أنه انتقل من دعوى إلى أخرى، وذلك مبطل لدعواه. ففي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلاً عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تباينها سقطت دَعْوَيَاهُ معاً. (هـ). وتقدّم زيادة لهذا قريباً.

ثانيهما، أن ما ادّعه ثانياً من كون البيع وقع صورة فقط وتستراً عن الغير غير مقبول، لأنه خلاف ما في رسم الشراء من أن البيع حقيقي. ففي الفائق نقلاً عن القاضي ابن عطية الونشريسي ما نصه : إن الإشهاد إذا وقع بين المتدائنين أو بين المتبايعين، فكل من ادّعى خلاف ما في الرسم فقولته غير مقبول، وحجّته داحضة، إلا أن يقوم البيان عليها، ولو سوح في مثل هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق، ولهذا أمر الله سبحانه بالإشهاد ليرتفع النزاع وتنحسم مادة

الدفاع. وذكر ابن سهل رحمه الله أن أيوب بن سليمان وجماعة من الشيوخ أفتوا فيمن أقر بقبض ما في صداق ابنته، وقال : ظننت بالناكح خيرا فأشهدت له بالقبض، أن الناكح تجب عليه اليمين. لقد قضى كما ذكر في الكتاب لِحَدَاثَةِ عهد عقده (أي لقرب عقده من وقت النزاع) وهو نصف شهر، فإن زاد عليه لم يجب عليه يمين. (هـ). ثم قال ابن سهل معترضا هذه الفتوى ما نصه :

إِجَابَهُمُ اليمين على الناكح بعد إسهاد المنكح بالقبض لهم مثل هذا في البيوع، وهو خلاف ما ذكر ابن حبيب عن مالك في مثل ذلك، قال عنه : إذا تشاهد المتبايعان على دفع الثمن، ثم طلب البائع الثمن وقال : إنما أشهدت لك بقبضه ثقة بك وأراد إحلافه فليس له ذلك، وهذا نص لا يجوز خلافه رواية ونظرا. أما الرواية فقد ذكرناها، وأما النظر فإن الله تعالى لم يأمر بالإشهاد إلا لرفع هذا وشبهه من التنازع بين المتبايعين، وقد برئت ذمته مما كانت به مشغولة من حقه، ولا سبيل له إلى العودة لشغلها به، ولو فتح هذا وشبهه لارتفعت الحقوق وانحلت العقود، وذلك الضلال البعيد. (هـ). ومثله في تبصرة ابن فرحون وابن سلمون. وعليه فيجب على ابن الصغير المذكور التخلي عن الجنان المذكور، لأن الشراء ينقل الملك إجماعا كما قاله الشيخ الرهوني، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي ابن محمد العمراني تاب الله عليه.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث شهدت بينة اللفيف وثلاثة عدول بأن المرأة المشار إليها طرأ اختلال عقلها هذه مدّة من نحو عشرة أشهر، وشهد عدلان آخران أنها لا زالت على عقلها إلى الآن ولم يطرأ عليها اختلال أصلا، فبالضرورة أن بينة الإختلال مُقَدِّمة لأنها أثبتته والأخرى نفتته. وقد ذكر علماء الأصول والفروع في وجوه التّرجيح أن المِثْبِتَ لشيء مُقَدِّمٌ على من نفاه، ولا حاجة لنقل كلامهم لأنه معلوم، وأيضا بينة الإختلال ناقله فتقدم على مقابلتها لأنها مستصحبة، وبيانه أن العدلين شهدا أنها لم تزل عاقلة، واللفيف مع العدول شهدوا بأنها أصيبت في عقلها بمنزلة بينة شهدت بأنه باع أو طلق أو صدر منه شيء، وشهدت أخرى أنه

لم يبيع أو لم يطلق أو لم يصدر منه ذلك الشيء، فتقدم الناقلة. قال في المختصر لما تكلم على المرجحات ما نصه : وينقل على مستصحة... الخ. وأشار لذلك الزقاق أيضا حيث قال : وبالنقل والإثبات... الخ وعليه فحيث قدمت بينة الاختلال شرعا على بينة عدمه، كان إقرار المرأة لغوا لا عبرة به، إذ شرط المقر أن يكون عاقلا، على أنا لو سلمنا أنها صحيحة العقل تأمته وأقرت بالتوليج بعد بيع الدار وإخراجها من يدها فلا يوجب إقرارها فسخ البيع قطعاً. قال الخطاب على قول المختصر : «وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري»، ما نصه :

التاسع (أي من الفروع) لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي. ففي كتاب الغصب من المدونة : ولو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق. ومثله في حاشية الرهوني. وفي نوازل العلمي عن ابن خجوا : أنه سئل عن من اشترى أرضا وغرسها ثم قام قائم على البائع وطلبه بملكيتها فعجز، فأجاب : أن الأرض الموصوفة لمشتريها ممن كان يدعيها وتنسب إليه، ولا تخرج على ملكيته بعجز البائع عن إقامة البينة عليها ولا باعتراف البائع بعد البيع بأنها ليست له، لأنه أقر حينئذ بما لا يملك، ويتبع بالثمن إن أقر أنه باع ما لا يملك، والله سبحانه أعلم. (هـ). ويؤيده ما ذكره شراح الزقاقية وغيرهم عن المتطي ونصه : لو أن الأب بعد البيع كان هو المقر بالتوليج لم يستتر الابن بذلك، وعد إقراره ندما منه على ما فعله. (هـ). وما نقله شارح العمل عن ابن مغيث ونصه : وإن أقر المولج بعد أن أشهد على نفسه بالبيع وثبت إقراره لم يضر ذلك المبتاع، وبه مضى العمل عند الشيوخ أحمد بن عبد ربه، وأصبغ بن محمد، وابن الهندي. وابن العطار، وبه الحكم ببلدنا. (هـ)، والله أعلم. وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل اتهم بقتل نفس، فنزلت خيل السلطان عليه وعلى أبناء عمه لأجل ذلك، ففروا من بلادهم وبقي هو وحده، فباع من أملاكهم فدادين خمسة، وأمر المشتري منه بدفع ثمنها للقائد فدفعه له، ونهضت الخيل فرجع أولاد عمه محلهم وأخذوا الفدادين من يد المشتري، فقام على البائع يطلب استرجاع الثمن الذي دفعه للقائد بأمره.

فأجاب غيري : الحمد لله، حيث كان المتعاقدان عالين بكون المبيع ملكاً لغير بائعه، ثم استحق هذا المبيع من يد مشتريه، فالواجب على البائع غرْم الثمن الذي قبضه من المشتري، ولا يكون علم المشتري بذلك مانعاً له من الرجوع، لأنهم قد اعتبروا سبْقِيَّة العلم هنا. قال الزرقاني عند قول المتن : «وإن بمعاطاة» ما نصه :

### فروع :

الأول، يجوز للشخص شراء سلعة لا يعلم صحة ملك بائعها، إلى أن قال : وأما ما علم عدم صحة ملك بائعها فلا يجوز شراؤها، ولكن له الرجوع بالثمن إذا استحق من يده على المشهور، نظراً لسبق ظلم البائع، لبيع ما ليس في ملكه، فهو أحق بالحمل عليه، ولم يُنظر لعلم المشتري بعدم ملك البائع، لتأخره عن البائع. (هـ). وقال أيضاً عند قول المتن في الإستحقاق : «لا إن قال داره»، ما نصه : وأما عكس كلام المصنف وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك البائع، فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استحق من يده، لأنه إنما قصد المعاوضة... الخ. وسلّم له مُحَشُوهُ، وبهذا تعلم أنه ليس للمشتري إلا ما خرج من يده. وأما ما كتبه المفتي أسفل محوله، من أن هذا بيع المضغوط وهو نافذ فموضوع في غير محله، إذ المضغوط من باع ملكه لفك نفسه أو ولده على ما أخذوه من قوله تعالى : « لا تُضَارَّ والدَةٌ بولدها »، وأما من باع متاعه لفك أجنبي أو قريب غير الولد فليس بمضغوط أصلاً كما هو مقرر، ومسألتنا باع ملك غيره لفك نفسه كما يعلم من قول المشهود صدر محوله : «وصالح عن نفسه... الخ»، والله أعلم. وكتبه الخضر بن محمد السلاسي لطف الله به.

### وأجبت عقبه :

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، فحيث باع محمد بن المختار الفدادين المملوكة لغيره وصالح بثمنها عن نفسه، ورجع أرباب الفدادين لمحلهم وأخذوها من يد المشتري، فلا إشكال في رجوعه على البائع له، بالثمن الذي كان دفعه للقائد

بأمره، لأنه إنما دفعه له في مقابلة الفدادين، فإذا خرجت من يده فله أن يرجع فيما كان دفعه فيها على البائع الأمر له بالدفع للقائد. ففي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب مؤلفه ذا خرجت من يده فله أن يرجع فيما كان دفعه فيها على البائع الأمر له بالدفع للقائد. ففي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب مؤلفه ما نصه : البائع قد أخذ عَوْضًا من مبيع صار في حيز لا ينتفع به، والمشتري إنما دفع الثمن فيما ينتفع به، فإذا كان لا ينتفع به فله ارتجاع الثمن الذي دفعه. (هـ) الغرض منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عَمَّن اشترى رُبْعًا شائعًا في بلاد من رجل، وبعد البيع بينهما أشهد المشتري أنه يتطوع بالإقالة للبائع لمضي خمسة أعوام، بحيث إن قبض ما خرج من يده يمكنه من مبيعه... الخ. ثم بعد سبعة عشر عاما قام ورثة البائع بعد موته، وطلبوا الإقالة في الربع المذكور من المشتري، فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، إسهاد المشتري بأنه يتطوع بالإقالة لمضي المدة المذكورة ظاهر في أنه وعد بها فقط لأنه الأصل في المضارع، والمشهور أن الوعد لا يُقضى به إلا إن أُوقِعَ في ورطة. قال الخطاب في التزاماته : وإنما العِدَّة أن يقول الرجل : أنا أفعل، وأما إذا قال قد فعلت فهي عطية. (هـ). وقال : قبل هذا بأوراق، وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العِدَّة، فالمرجح فيه إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، بحيث إن دُلَّ الكلام على الالتزام أو على العِدَّة عمل على ذلك، ولا يفرق بين العِدَّة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما يتبادر إلى الفهم، إلى أن قال : والظاهر من صيغة المضارع الوعد، إلا أن تدل قرينة على الالتزام، كما يفهم من كلام ابن رشد. (هـ). ثم قال بعد كلام ما نصه : وهو يبيِّن لك ما ذكرت من أن صيغة الماضي دالَّة على الالتزام، وصيغة المضارع إنما تدلُّ عليه مع قرينة. (هـ). وأيضا فعلى تقدير أن الإسهاد المذكور غير وعد، فلا يلزم هذا المشتري إقالة إلا في الأجل أو ما قاربه بيوم ونحوه، وأما بعد ذلك فلا تلزمه. قال في المُعِين : ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد أنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاء بالثمن في خلال

الأجل أو عند انقضائه أو بَعْدَهُ على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل، فإن فعل بيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه، وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه. (هـ) ومثله في المتيطية وابن سلمون، وزاد : والقربُ في ذلك اليوم ونحوه. (هـ) ونحوه... في الزرقاني : ولا يقال : تاريخ الإقالة مُتَّحِدٌ مع تاريخ البيع، وذلك يدل على فسادهما، لأننا نقول : المضر هو وقوع الإقالة مع البيع في عقد واحد، وأما حيث كتبت على حديثها وتقييد في البيع أنه بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار فلا يضر ذلك. قال أبو زيد الفاسي في عملياته :

والقول قول مدعي الطوع إذا كتب في الثنيا عليه أخذا  
قال في شرحه : يعني أن القول قول مدعي الطوع بالثنيا، إذا كتب بلا يمين، لا قول مدعي أنه كان شرطاً. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة : محل الخلاف في كون الثنيا شرطاً أو طوعاً، إنما هو إذا سقط من الوثيقة كون البيع لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، أما إذا كان فيها ذلك، فالقول قول مدعي الصحة ولا يمين عليه، أنظر المتيطي. (هـ). وأيضاً على تسليم أن الإقالة وقعت شرطاً في البيع، فمحل كونه يفسخ ما لم يطل الزمان كما هنا، وإلا فيمضي كما للشيخ التاودي في جواب له، وافق عليه الشيخ بناني والقاضي العميري، وانتصر له الشيخ الرهوني، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمراني لطف الله به.

وسئل فقهاء الرباط وسلا عمَّن باعت نصف دارها لابن عمها ثم بعد سنين توفيت، وقام وارثها ولدها على المشتري بأنه كان تطوع لوالدته بالإقالة متى أتمته بالثمن، وأراد دفع الثمن له وتسليم المبيع لانتقال ما كان لأمه من الطوع بالإقالة إليه بموتها، فأنكر المشتري صدور الطوع المذكور منه لوالدته، هل تتوجه اليمين على المشتري أنه ما تطوع بالإقالة للباثة المذكورة أو لا ؟ وإذا أقر بالطوع أو نكل عن اليمين على توجُّهها، فهل ينتقل ما كان للأُم للوارث أم لا ؟

فأجابوا بأن دعوى الإقالة من باب المعروف، وفي توجه اليمين فيه بمجرد



الدعوى خلاف. والذي لبعض الشيوخ أن اليمين تتوجه في دعوى الإقالة إذا كان الشيء المدعى فيه بيد المدعى أو كان له به تشبث. ولابن عثاب وابن القطان : لا يمين في ذلك إلا بشبهة، وعليه اقتصر صاحب التحفة. واستظهر ابن رشد وجوب اليمين في دعوى الإقالة، إلا أن يدعي الإقالة قبل التفرق فتضعف اليمين في ذلك. ففي طرر ابن عاتب : وسئل ابن رشد عن دعوى الإقالة ونحوها فقال : هي من دعوى المعروف، وكان بين شيوخنا اختلاف في ذلك. فمنهم من كان يذهب فيما وقع من ذلك في الأمهات إلى أنه اختلاف من القول، وأنها مسألة فيها قولان جملة من غير تفصيل، ومنهم من كان يقول : ليس ذلك باختلاف من القول، وأن المعنى في ذلك أن الشيء المدعى فيه إن كان بيد المدعى أو كان له به تشبث وجبت له اليمين في ذلك على المدعى عليه، وإن لم يكن بيده ولا كان له به تشبث لم تجب له في ذلك اليمين، وهو تفصيل حسن، له وجه من النظر، وهو مراعاة الخلاف في وجوب الحكم بما لم يقبض من الهبات. فالأظهر في دعوى الإقالة وجوب اليمين، إذ لا اختلاف في وجوب الحكم بها إلا أن يدعي أنه أقال فيما قبل التفرق بالأبدان فتضعف اليمين في ذلك مراعاة لمن يقول : إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق. وكان ابن عثاب رحمه الله يقول : لا تجب اليمين لمُدعي الإقالة على المدعى عليه فيها إلا أن يأتي بشبهة تقوى بها دعواه وشاهدته يفتي بذلك. وقال : في ذلك اختلاف، وكذلك كان صاحبه ابن القطان يفتي أن لا يمين في ذلك إلا بشبهة، وأنا أرجح ذلك بقول ابن سهل، والفقهاء فيه لحاق اليمين في ذلك، لأن الناس كثيرا ما يبدو باطلهم في دعوى ذلك إذا طلبوا بثمن المبيع، ويجعلونه بابا من أبواب الرد والعدول عن الإنصاف، فإن كان مدعي ذلك ممن يظن به طلب الباطل كلف الشبهة، وإن كان ممن يظن به أنه محق في دعواه لصلاح حاله وتنزهه عن الباطل، فاليمين في ذلك لاحقة إن شاء الله، ومن لم يراع الخلطة ابتداء وأوجب اليمين دونها، فاليمين في دعوى إقالة على أصله أقوى، للمعاملة المتقدمة بينهما التي يدعي الإقالة منها. (هـ). فإن كان المدعى فيه الإقالة بيد المدعى فلا إشكال في وجوب اليمين، وإن لم يكن بيده، فالراجح لزوم اليمين على ما استظهره ابن رشد، لا سيما إن كان مدعي الطوع بالإقالة ممن يظن به أنه محق في دعواه، ولا سيما على ما به العمل

من إيجاب اليمين دون اعتبار خلطة. وأما إن مات البائع المتطوع له بالإقالة، فوارثه بمنزله كما في الاستغناء وغيره، وأقام أبو محمد صالح وغيره من قوله في المدونة : «الخيار يورث». أن الثنيا الجائزة تورث إذا مات المتطوع له بها وهو البائع، والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله تعالى عبد الرحمان بن محمد السرايري وفقه الله بمنه. (هـ). الحمد لله، المسطر أعلاه من اختلاف الشيوخ في توجه اليمين على منكر الإقالة، ومن ترجيح ابن رُشد توجيهها بشرطه، ومن انتقال حق الميت لوارثه، كله صحيح، والنص بذلك في المنقول في الجواب أعلاه صريح. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه من الجواب والتصحيح صحيح. ففي المعيار من جواب لمؤلفه أن المشهور في المذهب المالكي توجه اليمين في دعوى المعروف. (هـ). وانتقال الحق في الثنيا للوارث مذكور في التزامات الخطاب، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (هـ). الحمد لله، المسطر أعلاه من الجواب وما بعده صحيح، والله أعلم. وكتب عبد السلام ابن أبي يعزى حركات لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، الذي رجحه غير واحد من المتأخرين، وصرحوا بأنه المشهور والمعمول به أن الغلّة للمشتري في بيع الثنيا إذا قبض المبيع وحازه من يد البائع. قال الخطّاب في شرح المختصر، نقلا عن الرجراجي مانصه : اختلف في بيع الثنيا، هل هو بيع فالغلّة فيه للمشتري بالضمان، أو هو رهن فالغلّة للبائع، والضمان منه، وبالأول صرح مالك في العتبية. قال الخطّاب : والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رُشد وصاحب المعيار وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم. (هـ) باختصار نقله الشيخ بناني في حاشيته، وسلمه الرهوني بسكوته عنه. وفي نوازل العلامة سيدي العربي الزرهوني ما نصه : أن الغلّة للمشتري في بيع الثنيا الفاسد على الراجح، كما نقله ابن رُشد وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم،

هذا هو المشهور وبه العمل. قاله المتيطي، ونقله شارح العمل. وفي نوازل ابن هلال : المشهور المعمول به في المذهب أن الغلّة في البيع الفاسد للمشتري... الخ ونظمه في التحفة بقوله :

ولا كِراء فيه هَبْهُ لأجل أو لا وَدَا الذي به جَرى العمل

قال الشيخ التّاودي في شرحها : وهو قول مالك وابن القاسم، وعليه أكثر العلماء.

وقال الشيخ أبو علي بن رَحّال : قول التحفة : ولا كِراء فيه... الخ البيت : هذا رأيت أنه هو القول المشهور المعمول به، ومقابلته هو رد الغلّة بناء على أن هذا سَلَف... الخ وحكى ابن سلمون في بيع الثنيا قولين : هل هو بيع فاسد فلا يريد المشتري الغلّة أو سلف جرّ نفعا فيرد المشتري الغلّة للبائع. قال : والذي عليه أكثر العلماء، وهو قول مالك وابن القاسم، أنه لا كِراء فيه، كان إلى أجل أو غير أجل، لأنه بيع فاسد عندهم. وبه العمل... الخ وظهر بهذا أن ما رجحه التسولي في شرح التحفة من كون الغلّة في بيع الثنيا للبائع مخالف لما رجحه المتأخرون كلهم، فلا عبرة به. وانظر قول ابن رَحّال. ولولا مخالفة ما ذكره الناس من التشهير وجرى العمل لأفتيناً بما يفتي به ابن هلال، لأجل ما فهمناه من أن الناس يقصدون السلف مطلقاً، فلم يتجاسر على الفتوى بمقابل المشهور مع فهمه منهم قصد السلف... وأيضا مخالف لقول المختصر : «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض... الخ»، فإذا انتقل الضمان للمشتري بالقبض، فالغلّة له، لقولهم : الخراج بالضمان. تأمله، ومثله قول التحفة :

والبيع لِلثنيا لفسخ ذاع والخُرُج بالضمان للمبتاع

وإذا فُسخ هذا البيع فيجب على البائع رد ما كان قبضه من المشتري، سواء زاد أو نقص، ولا خلاف في ذلك. ففي جواب للشيخ الرهوني نقله الشيخ الحائك في نوازله عَمَّن أعطى لآخر ألف ريال قراضاً، وكان صرف الريال وقت الإعطاء اثنتي عشرة أوقية ونصفاً، فلما تفاصلاً كان صرفه ثلاث عشرة أوقية. ونصفاً، فطلب رب المال أن يأخذ الزائد في السكّة ثم يقسم الربح، وامتنع العامل

من ذلك، ما نصه : وأما كون رب المال يقضى له بعين السكّة التي خرجت من يده، ولا يكون ربح إلا بعد أخذه ذلك، فنصوص المتقدمين والمتأخرين من الموثقين وغيرهم أشهر من أن تحتاج إلى جلب نص عليه. وما يتخيل من أن محل كلام أهل المذهب حيث بقيت السكّة المدفوعة أوّلاً على حالها لا يلتفت إليه، بل أهل المذهب نصوا على أن تبديل السكّة لا تأثير له، وأن الواجب في المعاملات كلّها سكّة تاريخ المعاملة، ولا خلاف بينهم أعلمه في مثل نازلتنا وهي تغييرها مع بقاء المعاملة بها. فتأمل قوله، وأن الواجب في المعاملات كلّها سكّة التاريخ... الخ فإنه يفيد ما قلناه قطعاً، وسواء كتب في الرسم أن الثمن ريالاً أو مثاقيل لا فرق بينهما، لأن الثمن إنما يدفع فضة في الغالب، ولو كتب في الوثيقة المثاقيل، وأيضاً المثاقيل تكون من الفضة كما تكون من الفلوس، فليست خاصة بالفلوس. ومثل ما قاله الرهوني لولد الناظم في شرح التحفة ونصه : العقود السالفة في تلك المدة المختلفة التواريخ، المنعقدة مساكنة أو على شرط، يجتمع حكمها في أصل واحد، وهو أن الواجب الآن ما وجب في الذمّة حينئذ، فما كان يحكم به لصاحب الحق في تاريخ العقد هو الذي يحكم به الآن، إذ لا يصح أن يتحوّل ما في الذمّة بحوالة سوقه وتبديل سعره. فانظر قوله، يحكم الآن بما كان يحكم به في تاريخ العقد تجده صريحاً في النازلة، ومثل هذا قول العمل الفاسي :

والمشتري إن استحالت سكك فبالقديم كلّ ما لا يترك

وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عن نازلة وقع فيها نزاع بين القاضي والطلّبة، وهي : دار الصابون مملوكة لأناس، فدفعت لسّمسار ليبيّعها، ثم إنه سَمسرها أياماً، وأتى مخبرهم أنها وقفت في المزايدة على فلان بستائة منقال، فقدموا على الرجل الذي وقفت عليه وقالوا له : أنفدنا لك البيع فيها بما أخبرنا به السّمسار، فقال لهم : لم أزد فيها قط، وأنكر ذلك إنكاراً كلياً، فرضوا منه باليمين لعدم من يشهد لهم على ما قيل لهم، فقلّبها عليهم، فهل سادتنا تنقلب عليهم ويحلفونها، أم اليمين على السّمسار لمباشرته العقد، وعلى أنها تنقلب عليهم، فهل تكون على البت بأنها

وقفت عليه بما ذكر اعتمادا على قول السَّمَسار بأن يقولوا : بالله الذي لا إله إلا هو لقد وقفت عليك بكذا، أو لا يقولون إلا بالله الذي لا إله إلا هو لقد وقفت عليك بكذا على ما أخبرنا به السَّمَسار، أو يقولون : بالله الذي لا إله إلا هو. لفلان الفلاني السَّمَسار أخبرنا بأنه سَمَسرها إلى أن وقفت بالزيادة بكذا وكذا. أجيبوا جوابا توجرون به.

فأجاب : الحمد لله، من المعلوم المقرر أنه ليس في السنّة أن يحلف شخص ليستحق غيره، ولا يخرج عن هذه القاعدة شيء، ولهذا وجهوا قول اللامية : وأما أب فيما تولاه من معاملة فلا..، بأن حلفهما لدفع الغرم عن أنفسهما بترك الإشهاد، ولا يلحق بهما السَّمَسار، لأنه لا يياشر عقد البيع فيما يسمسه ولو فيما قل ثمنه من الأشياء، فكيف بما هو كمسألتكم، وإنما إنشاء العقد للمالك. وقد صرحتم بذلك في السؤال بقولكم، فقدموا على الرجل وقالوا له : أنفذنا لك البيع بما أخبرنا به السَّمَسار، فاليمين المنقبة إنما هي على أرباب المملك لا على السَّمَسار، فقولكم : أو على السَّمَسار لأنه هو الذي باشر العقد مناقض لما صرحتم به في قولكم : أنفذنا لك البيع... الخ، وحلفهم على البت لأنها على الإثبات لا على النفي. وفي التحفة : ومثبت لنفسه ومن نفى عنها... الخ البيتين، فإن حصل لهم اليقين بذلك ساغ لهم الإقدام على الحلف، وإن حصل لهم الظن القوي فكذلك على ما صرح به في باب الشهادة من المختصر بقوله : «واعتمد البات على ظن قوي لا على مقابله»، وهو ظاهر قوله في باب اليمين، وعموس بأن ظن أو شك، والله أعلم. اهـ

وسئل الرهوني أيضا عن رجل باع من آخر داراً مثلاً، وبعد انعقاد البيع بينهما تطوع المشتري بالتثنية قائلاً له : إن أتيتني بالثمن فمبيعتك مردود إليك. ثم بعد ذلك جاءه البائع المذكور وطلب منه أن يرد له المبيع، فقال له المشتري : إني اشتريته منك بأكثر مما أتيتني به، فناكره البائع قائلاً له : إن الذي وقع به التبايع بيننا هو ما رددته لك، ولم أقبض منك حين انعقاد البيع بيننا سواه. فهل وفقك الله، القول في ذلك قول البائع المتطوع له أو قول المشتري المتطوع ؟ أجبنا والمولى

ييقك بخير.

**فأجاب :** الحمد لله، هذا من باب اختلاف المتبايعين في الثمن بعد الفوت، فإن أشبهها معا أو المشتري وحده، فالقول قوله، وإلا فقول البائع، والله أعلم. (هـ).

**وفي نوازل مُعَاوَضَاتِ المِيعَارِ بعد نحو خمس ورفات، ما نصه :**

وسئل سيدي أبو عبد الله السرقسطي عمن يعطي حاجة للدلال يسوقها، ثم إن الدلال بعد بيعها يغيب على المغرم ويقسمه مع التاجر وبائع السلعة، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا ؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم ؟ بينوا لنا ذلك.

**فأجاب :** الجواب أن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم ولا ينكف عنهم عدوهم دمر الله، ولا تأمن طرقهم إلا بها، إن كانت لا تقوم إلا بمغارم الأسواق، وكان أصل وضعها عن اتفاق من أهل الحل والعقد قديما لذلك، لكون بيت المال عاجزا قاصرا عنها، فإن تلك المغارم يجب حفظها وأن يولّى لقبضها وصرفها في موضعها الثقات الأمناء، فإن أخذوها من محلها ووضعوها في المصالح التي جعلت لهم كان سعيهم مشكورا، ومن ضيعها ووضعها في غير مواضعها كان غاشا ظالما، وكذلك من لزمته من أهل الأسواق فحبسها ولم يخرجها. (هـ). وذكر عقبه متصلا به جوابا آخر ونصه :

وسئل القاضي أبو عمر بن منظور عن الوظائف الموظفة على الأرضين بجزيرة الأندلس المسماة بالمعونة،

**فأجاب :** الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على رسول الله.

الجواب وبالله التوفيق، أن الأصل ألا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز وإرث من يرثه بيت المال، وكذا ما أمكن به حماية الوطن، وما يحتاج إليه من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الاسلام، فإن عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه

من آله وحرب وُعْدَة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يُقال :  
يُخْرَج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى : « قالوا يا ذا القرنين إن يا جوج  
وما جوج مفسدون في الأرض، فهل نجعل لك خرجاً، الآية »، لكن لا يجوز هذا  
إلا بشروط :

الأول، أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز أن يفرض  
عليهم شيء، لقوله ﷺ : ليس على مسلمٍ جزيةٌ. وقال ﷺ : لا يدخل الجنة  
صاحب مَكْس، وهذا يرجع إلى إغرام الأموال كلها.

الثاني، أن يتصرف فيه بالعدل ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أن  
ينفقه في سرف ولا أن يعطيه من لا يستحق، ولا يعطى أحد أكثر مما يستحق.

الثالث، أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة لا بحسب الغرض.

الرابع، أن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف، ومن  
لا شيء له أو له شيء قليل فلا يقدم شيئاً.

الخامس، أن يتفقد هذا في كل وقت، فرما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة  
على ما في بيت المال فلا يوزع، وكما يتعين التوزيع في الأموال كذلك إذا تعينت  
الضرورة للمعونة، بالأبدان، ولم يكف المال فإن الناس يجبرون على التعاون على الأمر  
الداعي للمعونة، بشرط القدرة وتعيين المصلحة والافتقار إلى ذلك. فإذا تقرر هذا  
فنقول في المسألة المسؤول عنها : إذا جزم أمير المؤمنين نصره الله وعزم على رفع  
الظلم، وأخذ على أيدي الآخذين الفُعال، ورفع ما أحدث في هذه الأزمنة الفارطة  
القريبة مما لا خلاف في ظلمه ولا ريب في جوره، وسلك بالمأخوذ على الشروط  
التي ذكرناها حتى يعلم الناس أنهم لا يطالبون إلا بما جرت به العوائد، وسلك  
بهم مسلك العدل في الحكم، ولا يزال أيده الله يتفقد رعيته وولاته حتى يصيروا  
على نهج قويم، فله أن يوزع من المال على النسبة المفسرة أو ما يراه صواباً ولا  
إجحاف فيه حسباً ذكرناه، أصلح الله أموره وكان له، وجعله من الأئمة  
الراشدين. قاله ابن منظور رحمه الله مسلماً على من يقف عليه.

وسئلت عمن تسلف ريانة، هل يجوز أن يأخذ فيها خمس بسيطات  
أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، في السفر الثاني من نوازل الزياتي أن مؤلفها سيدي  
عبد العزيز بن الحسن الزياتي قال :

سئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن ترتب له في ذمة إنسان عشرون ريبالا  
أو أربعون مثلا من سلف أو من بيع، فلما أراد اقتضاءها أحضر له الدراهم، فهل  
يجوز أن يأخذها في دينه، وأصله ريبال، أم لا ؟ وإذا قيل بالجواز، فهل يأخذ  
عشرين موزونة في الريال أو أكثر ؟

فأجاب : أعلم أن هذا بمنزلة اقتضاء القراريط والأثمان عن الدراهم،  
والمسألة فيها خلاف. فذكر كلام الخطاب والمواق، وقال بعدهما : هذا دليل المنع،  
ولنا دليل الجواز. ففي العتبية : سئل مالك عن الرجل يشتري من البياع بالدانق  
والدانقين والثلاثة حتى تكثر الدوانق فتكون درهين أو ثلاثة، فيعطيه دراهم،  
فقال : لا أرى بذلك بأسا، ودينُ الله يُسر، ثم نقل كلام ابن رُشد عليها. ثم  
قال : وسئل العُقباني عمن تسلف دراهم كبيرا هل يجوز أن يأخذ صغارا  
وبالعكس أم لا ؟

فأجاب : قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عددا ما نصه : ويجوز  
أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها. (هـ). وهذا النص ظاهر ظهورا بينا في  
جواز ما سألت عنه، إلى أن قال : فإن كان الريال يجوز عددا على أن الريالة  
الواحدة منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلوم، لا تتعدى المساوي لها في  
الوزن أو بينهما تفاوت، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل التعامل بالعدد، فهي المسألة  
المتخلف فيها المتقدمة من أنه كبير في صغار وبالعكس. وقد اقتصر البرزلي فيها في  
مسألة القراض على الجواز حسبا نقله عن ابن عبد السلام والغبريني وبعض  
المتأخرين. قال القاضي أبو عثمان العُقباني : وقولهم إن هذه دار الفضل فيها من  
الجانبين خلاف المعروف من حال الناس، فإن من باع بمائة درهم صغارا لا يتوقف



في أن يقبض خمسين درهما كبيرا إذا وجدها، ولا يرغب فيها إذا لم يجدها، وكذلك المشتري فيما يدفع، ولقد ابتليت بالقضاء قريبا من خمسين سنة في بلاد مختلفة، فما رأيت قط ولا سمعت من يتحاكم يقول: بعث بصغار فلا آخذ إلا صغارا وبالعكس. (هـ) باختصار، وفيه كفاية لجواز ما سئل عنه، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به.

## نوازل العيوب

سئلت عمّن اشترى أمة ثم ادعى أنها حامل وأراد ردها على بائعها بعيب الحمل، فوجه القاضي امرأتين لنظرها فشهدتا بأنها حائض وأنها لا حمل بها فبطل قوله، ثم بعد مدة أثبت بطيبين أن بالأمة المذكورة جذاما قبل البيع، وأنه يخفى عند التقلب، فرجع أحد الطيبين عن شهادته، فتوجه لرؤيتها عن إذن القاضي نحو الثلاثة من الأطباء فشهدوا بأن ما فيها إنما هو حرارة من دماغها وليس بجذام... الخ.

فأجبت : الحمد لله، لا تسمع دعوى المشتري أن بالأمة عيب الجذام  
لأمرين :

أحدهما أنه كان ادعى أن بالأمة عيب الحمل وعجز فيه وذلك موجب لبطلان قوله الآن، لأنه انتقال من دعوى إلى أخرى تباينها. وفي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلا عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تباينها سقطت دعواه معاً. (ه).

ثانيهما، أن أحد الشهيدين بالجذام رجع عمّا قاله ولم يبق إلا واحد فقط وهو غير كاف في إثبات العيب على ما اختاره الشيخ أبو علي بن رَحّال، ونصّه : ذكر كثير أن العدل الواحد لا يكفي وحده ولو في الإرسال (أي من القاضي)، وهذا هو الذي يقلد في هذه الأزمنة، وليس هذا في الحقيقة مخالفاً لكلام الناس، أنظره. وعلى تسليم أن الواحد يكفي كما قاله المتيطي وغيره، فالإثنان الشاهدان بل الثلاثة بأن ذلك حرارة فقط لا جذام يقومون على الواحد، سواء قلنا ذلك أي قول الأطباء المذكور خبراً أو شهادة، أما الأول، فلقول التحفة :

وواحدٌ يجزيء في باب الخبر واثنان أولى عند كل ذي نظر

فهو صريح في ترجيح الاثنین على الواحد في باب الخبر، وأما الثاني فلقول المختصر تبعاً لأهل المذهب في عد المرجحات : «وبشاهدين على شاهد... الخ» والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رسم مُضْمَنَّهُ : وقف شهيداه على عين فرس صفتها كذا وكذا، ميتة لا روح بها بعد موتها، وكانا عايناها قبل الموت أيضا، وأن بها الزينة الباردة وأنها يتورث منها النهجة القاتلة للدَّواب، وأنها قديمة بها، أقدم من أمد التباع بينهما الذي هو شهر فأكثر، وأنها من العيوب التي تخفى على المشتري، قال ذلك وشهدا به.

فأجبت : الحمد لله، حيث أدلى المشتري بالرسم أعلاه وفيه التصريح بأن أمد البيع شهر فأكثر، فلا مقال له، لأن كل من أدلى برسم فهو قائل به، وعليه فحيث جاوز البيع الشهر، فلا رد للمشتري. ففي جواب السيد علي بن هارون : إذا كان الأمر كما ذكرتم، وكان القيام بالعيب بعد تمام شهر، فالذي أفتى به شيخ الجماعة سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عدم الرجوع، وتلقاه قضاتنا وفقهاؤنا بالقبول لقلّة أمانة البيطرة والناس، فيشتري الرجل الدّابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها وذلك صواب إن شاء الله. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي محمد المَجَاصي رحمه الله ما نصه : وليست العلة قلّة الديانة فقط، بل لأن الشهر مظنة التقلب والاختبار بالحمل والركوب، وهذا المعنى موجود في الدَّواب لاهتمام الناس بشأنها بخلاف الأنعام فافترقا. (هـ). وإلى هذا العمل أشار العلامة أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهر، الدَّوابُّ بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص.

قال المحقق السجلماسي في شرحه الذي جرى به عمل أهل فاس : إن الدَّواب لا يردها المشتري، يقوم به بعد شهر من يوم الشراء، ولو أثبت قِدمه بشهادة البيطرة. (هـ)، ومثل هذا العمل في حاشية الشيخ بناني. نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان البائع عالما بالعيب وكتبه وثبت ذلك عليه بإقرار أو بينة، فإن البراءة لا تنفعه ولو بعد شهرين أو ثلاثة، أنظره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به.

وفي نوازل القاضي سيدي محمد بن الحسن المَجَاصي رحمه الله أنه سئل عن عيوب الأنعام، هل الحكم فيها كالحكم في عيوب الدَّواب من أنه لا قيام

للمبتاع بعيب يجده بعد شهر من تاريخ البيع.

فأجاب : الذي وقع في عبارتهم من عدم الرد بعد شهر إنما هو في الدابة، وهي في العرف عند الفقهاء ذات الحوافر لا ذات الطلق كالأنعام، وليست العلة قلة الديانة فقط، بل لأن الشهر مظنة التقلب والاختبار بالحمل والركوب، وهذا المعنى موجود في الدواب لاهتمام الناس بشأنها، بخلاف الأنعام فافترقا. (هـ) الغرض منه. وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في جواب له عن مثل مسألة المجاصي المذكور ما نصه : ولعلمهم خصوا الدواب بذلك لكثرة تعاطي النخاسين لشرائها وشدة احتياهم إليها دون غيرها من الأنعام، لأنها غير مرادة للخدمة والامتحان كما في الدواب، فعمدوا إلى تقليل التنازع ورفع الشغب عن الحكام باقتصارهم على هذه المدة التي يتبين العيب القديم فيها غالباً. انتهى.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، الشهادة أعلاه لا توجب رد المبيع على بائعه، لأن المعمول به أن الدواب لا ترد بعد شهر بالعيب الذي يظهر بها حسبما نظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا تُرد فافهم النصوص

واستثنى الشيخ أبو علي بن رحال عيب الذباب الذي يظهر في الليالي فقط، ونصه في كتاب تضمين الصناعات : عيوب الدواب قسمان : ما يمكن قدمه وحدوثه، وما لا يمكن إلا قديمه. فالأول كالعيب المسمى بالشعير وهو الذي لا يرد فيه بعد شهر، والثاني كالعيب المسمى بالذباب فإنه لا يظهر إلا بعد مدة معروفة، وذلك أنه يعلق بالخيول آخر الربيع، ولا يظهر ظهوراً يقطع به إلا في الليالي، فيجب الرد به وإن مضى الشهران والثلاثة، ويحمل كلام العبدوسي ومن تبعه على القسم الأول، هذا الذي ظهر لنا في النازلة. (هـ)، فانظر قوله : لا يظهر ظهوراً يقطع به إلا في الليالي... الخ. يظهر لك أن لا رد بالعيب أعلاه قطعاً لخروجه عن موضعه، إذ موضعه الذباب الذي يظهر في الخيل وقت الليالي فقط، وذلك بمعزل عن النازلة، على أن ما قاله ابن رحال ليس بمسلم.

قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : وانتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين بأن الدُّواب لا تُرد بعد شهر كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي وأبي عبد الله القوري وسيدي علي بن هارون وغيرهم، لم يفرقوا بين عيب الذباب وغيره، وتعليلهم ذلك بأن الحيوان لا يكاد يبقى على حال، مع قول مالك في الذي يشتري، فإن وجد ربحاً وإلا خصم مع حيل البيطرة وكثرة جرأتهم وقلة صِدْقهم، وكثرة احتيال النخاسين واستهانتهم للدُّواب بالخدمة، مع ما قاله ابن هارون من كون الرَّجل يشتري الدَّابة ويسخرها وينهكها، ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها، دليل على استواء العيوب كلها، ذبابها وغيره. (هـ) باختصار. وما قاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامة، فإنهم لما تفتنوا لما قاله ابن رَحَّال صاروا لا يُقوِّمون بعد موت الحيوان إلا بعيب الذباب، ويقررون على الدَّابة بعد موتها، ويشهد البيطرة بأن في مجبتها دُوداً هو المسمى بالذباب، ولا تجد أحدا ماتت له دابةٌ إلا وقام بذلك، وربما لا يبقرونها إلا بعد يوم أو يومين من موتها، وربما كان ذلك الدُّود متولداً أي شيئاً يشبه الدُّود، كما يوجد ذلك بجياشيم الشاة الصحيحة، وربما يكون أيضاً حدث بعد الموت لسرعة تغيُّره. (هـ) كلام التسولي، وهو حق لا شك فيه، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به. (هـ).

وقال في جواب آخر عن معاوضة هذه الفتوى ما نصه :

الحمد لله، الشهادة التي استظهر بها المشتري لا توجب له رد البغل على البائع، لأن البيطارين لم يشهدا أن البغل مات من الدُّود الذي وجد في جوفه، وإنما شهدا بأنهما بعد شقه وجدا فيه الدُّود المذكور، ولا يلزم من ذلك أنه مات منه لأن أسباب الموت غير محصورة فيه، فلعله مات من سبب آخر، وعلى تسليم أنه مات منه فلا ردَّ به، لأنه تقرر العمل بفاس من وقت الإمام العبدوسي الى الآن بعدم ردِّ الدُّواب بالعيوب التي تظهر بها بعد شهر من يوم البيع، ولو ثبت قدمها بالبيطرة كما يجب، ولا خلاف بينهم فيه. قال شارح العمل الفاسي : الذي جرى به العمل بفاس، أن الدُّواب لا يردها المشتري بعيب يقوم به بعد الشهر من يوم الشراء،

ولو أثبت قدمه بشهادة البيطرة على حسب اجتهادهم ودليل معرفتهم. (هـ). وقال القاضي المكناسي في مجالسه فيمن قام ببيع دابة وأنكر البائع العيب وقدمه ما نصه : حكمها أن يكلف المشتري القائم بالبيع ثبوت العيب وقدمه، وأنه ممّا يخفى، وأنه ممّا ينقص من الثمن نقصا له بال، وأنه أقدم من أمد التبائع الواقع منذ كذا، إن كان التبائع تاريخه أقل من شهر على ما هو العرف الآن من أنه لا قيام للمشتري بالبيع بعد شهر من يوم البيع... الخ.

وفي نوازل العلمي أنه قال : سئل الإمام القوري عمّا كان يفتي به سيدي عبد الله العبدوسي في عيوب الدواب من أنه لا قيام فيها بعد شهر من تاريخ البيع، هل هذا النقل صحيح أم لا ؟

فأجاب : كان الفقيه الحافظ شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي يفتي في الدواب خاصة أن لا ترد ببيع بعد مضي شهر، ووجهه والله أعلم، كون الحيوان سريع التغيير لا يكاد يبقى على حالة واحدة، ولكون البيطرة جهلة قليلا الدين راعى الشيخ المصلحة العامة، فأما غير الدواب من الرقيق وغيره فلم يجد في ذلك حدا. (هـ). وفي شرح العمل الفاسي، قال سيدي علي بن هارون رحمه الله في جواب له : إن كان الأمر كما ذكرتم، وكان القيام بالبيع بعد تمام شهر، فالذي أفتى به شيخ الجماعة سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عدم الرجوع، وتلقاه قضاتنا وعلماؤنا بالقبول، لقلة أمان البيطرة والناس، يشتري الرجل الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها، وذلك صواب إن شاء الله. (هـ). ومثله في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ونوازل المجاصي وحاشية بناني والرهوني وشرح التسولي. ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهر، الدواب بالخصوص بالبيع لا تُرد فافهم التصوص  
وقد تقرر أن جري العمل بقول من الأقوال في المسألة يرفع الخلاف فيها،  
ونظمه أبو زيد أيضا في أول عملياته فقال :

وَبَعْدُ فَالْقَصْدُ بِذَا النِّظَامِ بَعْضُ مَسَائِلَ مِنَ الْأَحْكَامِ  
جَرَى بِهَا لِيَرْفَعَ الْخِلَافَ عَمَلُ فَاسٍ يَتَّبِعُ الْأَعْرَافَ

وإذا تمهد هذا علمت أن من أفتى ببحث الهلالي في هذا العمل إنما أراد إضرام نار الفتن، إذ لا وجه للعدول عما اتفق عليه الأئمة وجرى به عملهم في أعصار متطاولة إلى ما قاله واحد منهم فقط، مع أنه لم يقله أحد قبله ولا تبعه عليه من عاصره ولا من جاء بعده، فعلى تقدير صحته لا يجوز الإفتاء به لأنه بلغ الغاية في الضعف، والفتوى إنما تكون بالراجح أو المعمول به، ولذا اعترضوه عليه، كما نقله التسولي، وبالغ في اعتراضه أيضا ابن عبد السلام بناني، كما نقله عنه بعضهم.

ثانها، على تسليم أن ما قاله ابن رحال معتمد، فلا يصح الاحتجاج به، لأنه إنما أثبتته في الخيل فقط، فأثباته في غيرها يحتاج إلى دليل، ونصه في آخر كتاب تضمين الصناعات: إن الذباب لا يظهر إلا بعد مدة معروفة لمن يقتني الخيل بحيث لا يكون فيه شك عندهم ولا خلاف، إلى أن قال: وذلك أن الذباب يعلق بالخيل في آخر الربيع، ولا يظهر ظهورا يقطع به إلا في الليالي، فإذا اشترى فرسا في آخر الخريف وظهر بها الذباب فلا يحتمل أن يكون حدث عند المشتري، إلى أن قال: هذا أمر ضروري يشهد به كل من يقتني الخيل، فلا يختص به واحد دون آخر منهم... الخ. فقول من قال: لا مفهوم للخيل غير صحيح، إذ لا قائل به. والفتوى إنما تكون بالراجح أو المعمول به كما قدمناه لا بما لم يقل به أحد.

وأما قوله عن شرح العمل، وقد علق بحفظي بيت أظنه من نظم الشيخ أبي علي وهو:

ولا تُردُّ بعد شهرِ الدَّوابِّ لا غير بالعيب سوى عيب الذباب

فضروري البطلان أيضا، لأنه كما ترى لم يجزم بصحة نسبة البيت المذكور لأبي علي. وقد قال أبو العباس الهلالي: يُشترط في الكتب التي يُعتمد عليها في الفتاوى والأحكام أن يثبت عند العامل بها والمفتي والحاكم صحة نسبتها إلى مؤلفها وصحتها في نفسها... الخ، وكلا الأمرين هنا لم يصح كما ترى. على أنه لو صحت

نسبة البيت لأبي علي لكان معناه سوى عيب الذباب أي في الخيل فقط، بدليل صريح كلامه في آخر كتابه تضمين الصناعات، تأمله.

ثالثها، أن كلام ابن رَحَّال حجة عليه لا له، لأنه قال في عيب الذباب : لا يظهر ظهوراً يقطعُ به إلا في الليالي، فكلامه يفيد أن العيب المذكور قبل الليالي لا يُقطعُ به كما هنا، لأن البغل المبيع مات في الصيف، فالشهادة بأن ذلك الدود هو الذباب غير معتبرة لأنه إنما يسمَّى بذلك ويجزم به، ويوجب الرد إذا ظهر في الليالي. فقول من قال : هذا إن بقيت الدابة لا إن ماتت... الخ، غير صحيح، إذ لا قائل به أيضاً، وما ينبغي للإنسان أن يزيد في العلم قيوداً من عند نفسه ويرتب عليها أحكاماً شرعية، فإلى الله الضراعة من مثل ذلك، بل يكتفي بالمنصوص، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصته :

الحمد لله، شهادة الشهود أعلاه باطلة لا تفيد شيئاً أصلاً، بل هي والعدم سواء لوجوه :

أولها، أن مثل هذا العيب لا يوجب الرد على ما هو المشهور. وذكره في المختصر بقوله : «وما لا يُطلَعُ عليه إلا بتغيُّر كسوس الخشب والجوزِ ومُرَّ قَتَاء. ونقله العلمي في نوازل العيوب، وقال بعده : «يعني أن ما لا يُطلَعُ على وجوده إلا بتغيُّر في ذات المبيع، فإنه لا يكون عيباً على المشهور، ولا رجوع للمشتري على البائع في شيء من ذلك، ومثل ذلك الشاة تُذبح، فيوجد جوفها أخضر، ومنه سوس الخشب ونحوه». (هـ). وقد عدَّ عيوب الدواب التي تُردُّ بها، نقلاً عن صاحب المعيار، ولم يذكر منها الذب المذكور، وما ذاك والله أعلم، إلا لكونه على خلاف المشهور.

ثانيها، أن الشهود كلهم لم يشهدوا بأنهم رأوا ذلك الفرس قرب وفاته، فيحتمل أن يكون ذلك الدود الذي رأوه من طولهِ ميّناً لأنه يسرع إليه لحدّثان وفاته فأخرى مع الطول، ومن المعلوم أن ما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال.



ولذا قال التسولي في شرح التحفة : لا تقبل الشهادة بغيه حتى يقولوا : وفقنا عليه بفور الموت قبل تغييره، وطول موته اليوم ونحوه، لأن الحيوان سريع التغيير في الحياة، فكيف بعد الموت، فلا تقبل فيه الشهادة من البيطرة مجملة. (ه)..

ثالثها، أن الشهيدين بذلك وهما ابن عيسى والعاطف عليه لم يؤديا شهادتهما عند قاض أصلا، وقد نصوا على أن الشهادة إذا لم تؤدّ فهي كالعدم، لأنها محض زمام، ولا حاجة إلى نقل ما يشهد له لأنه ضروري.

رابعها، أن شهادة البيطرة بعد موت الحيوان لا تقبل إلا إن كانوا عدولا، كما قاله صاحب الطرر، وشروح المختصر وغيرهم كابن فرحون. وقيد به شارح العمل الفاسي قوله : وبتساهل بأرياب البصر... البيت، ونصه : محل قبول غير العدول من أرياب البصر إن كان الحيوان المشهود بعينه حيا وإلا فلا يُقبل في ذلك غير العدول... الخ. وكذا قيد التسولي به كلام التحفة.

خامسها، أن المتلقين هنا من البيطرة مجهولان، إذ قولهما : فلان وفلان، لا تعيين فيه. وأما اللفيف المذكور فلا تجوز شهادتهم بالعيوب المذكور حتى يثبت أنهم من أهل المعرفة به، لقول التحفة : ويثبت العيوب أهل المعرفة، بها... الخ. وقولها أيضا :

ثم العيوب كلها لا تُعتبر إلا بقول من له بها بصّر

ثم على تسليم هذه الشهادة بتقدير صحتها فلا تفيد شيئا، لأن العمل بفاس جرى بأن الدّواب لا ترد بعد شهر بالعيوب التي تظهر بها. وتفرّد أبو علي ابن رحّال باستثناء عيب الدّباب، ونوقش فيه. قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : قال ابن رحّال : يُستثنى من ذلك عيب الدّباب، فإن الدّواب ترد به ولو بعد شهر، وانتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين بأن الدّواب لا ترد بعد شهر، كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي وأبي عبد الله القوري وسيدي علي بن هارون وغيرهم، لم يفرقوا بين عيب الدّباب وغيره، وتعليه ذلك بأن الحيوان لا يكاد يبقى على حال، مع قول مالك في الذي يشتري، فإن وجد رجحا وإلا خاصم مع حيل البيطرة وكثرة جرأتهم وقلة

صدقهم، وكثرة احتيال النخاسين واستهانتهم للدواب بالخدمة، مع ما قاله ابن هارون من كون الرجل يشتري الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يَلْطِمُ بها وجهَ صاحبها، دليل على استواء العيوب كلها : ذُبابها وغيره. (هـ). وما قاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامة، فإنهم لما تفتنوا لما قاله ابن رَحَّال صاروا لا يقومون بعد موت الحيوان إلا بعيب الذباب، ويقرون على الدابة بعد موتها، ويشهد البيطرة بأن في مَجْبَتِها دودا هو المسمى بالذباب، ولا تجد أحدا ماتت له دابةٌ إلا وقام بذلك، وربما لا يبقرونها إلا بعد يوم أو يومين من موتها، وربما كان ذلك الدود متولداً أي شيئاً يشبه الدود كما يوجد ذلك بخياشيم الشاة الصحيحة، وربما يكون أيضاً حدث بعد الموت لسرعة تغيره. وهكذا. (هـ) كلامه في شرح التحفة، وهو حق لا إشكال فيه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن ادعى على شخص أنه اشترى منه أمة قبل تاريخه بنحو تسعة أشهر وظهر بها الجنون حسبما ذلك مُثَبَّتٌ بموجب بيده. فأجابه المدعى عليه بالإقرار بالشراء وإنكار الجنون... الخ.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث أقر وكيل المدعى في المقال أن البيع في الأمة تقدّم بنحو تسعة أشهر، كان قيامه الآن بعيب الجنون لغوا لا يفيد شيئاً على المعمول به. قال في البهجة، ذكر الإمام اللُّبَّار في حاشيته على المختصر : أن العمل جرى بعدم الرد في الرقيق بعد ستة أشهر، وبعدم الرد في الرُّبْع والعقار بعد سنة، كما لا ترد الدواب بعد شهر.

**قلت :** وما ذكره هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يُعدَّلَ عنه، إذ تلك المدَّة مِظَنَّةُ الاطِّلاع والرضى، وإن كان ناظم العمل لم يتعرض للأوليين وإنما تعرض للثالث، إذ لا يلزم من عدم تعرضه لذلك عدم صحة العمل المذكور فيهما، إذ الإمام اللُّبَّار أمين : ولا يحكي إلا ما ثبت، فلعل العمل الذي قاله اللُّبَّار في الرقيق والرُّبْع لم يطلَّع عليه صاحب العمل، إذ لا يلزم أن يطلع على جميع ما به العمل. (هـ). وأما تلك الشهادة بأن بها جنونا، وأن ذلك بها أقدم من أمِدِّ التبائع، فلا توجب رد الأمة لأمرين :

أحدهما، جزم الطبيعيين بأن ذلك أقدم من أمد التباع مع أن شهادتهم في ذلك لا تجوز إلا على وجه الترجيح لا على وجه التحقيق والقطع، كما في كتب التوثيق.

قال الفشتالي في وثائقه : تعقد في ذلك وقف شهوده في تاريخه، وهم من العارفين بعيوب الرقيق، وإليهم المرجع في علم ذلك على عين مملوك، إسمه كذا، ونعته كذا، ونظروه نظراً تماماً فألفوا به عيوباً وهي كذا، وظهر لهم أنها قديمة أقدم من أمد التباع الواقع.

وقال ابن سلمون أيضاً : نظروا إليه فألفوا به عيب كذا، وظهر لهم أن ذلك عيب فاحش ينقص من ثمنه، وأنه به أقدم من أمد التباع.

وقال ابن عَرَضُون : ألفوا به عيوباً وهي كذا، وظهر لهم أنها قديمة أقدم من أمد التباع.

ثانيهما، على تسليم أنهما لم يجزما بذلك، فلا يصح القيام بها بعد هذا الطول المفرط، وإنما بمجرد اطلاع المشتري على العيب المذكور لا بعد الطول والاستعمال كما هنا، لقول التحفة :

والمشتري الشيءَ وبعدُ يطلُّعُ فيه على عيب قيامه مُنَعَ  
إلا على الفور، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من أن مشتري الأمة لا رد له بعيب الجنون بعد مضي ستة أشهر، وما سطر أعلاه مجرد تهويل بما ليس عليه تعويل، وبيان ذلك أن بيع البراءة لا يرد فيه الرقيق بالعيب ولو اطَّلِعَ عليه المشتري بالقرب، على ما عند أهل المذهب، وخصص ذلك بغير العيوب الأربعة التي هي الجنون والجذام والبرص والحمل. أما هي فَيَرْجَعُ بها في بيع البراءة، لكن قبل مضي

سنة أشهر على ما جرى به العمل. وعليه فإن مشينًا على مذهب الجمهور فلا رد أصلاً في بيع البراءة حتى في العيوب الأربعة بالقرب، وإن مشينا على ما قاله التسولي تبعاً لسيدي عمر الفاسي وبه العمل، فلا رد بعد ستة أشهر. فالقول بأن للمشتري الرجوع ولو بعد ستة أشهر في بيع البراءة لا يوافق مذهب الجمهور ولا ما به العمل، وينقل كلامهم يتضح ما قلناه. ابن عرفة: ولا يُردُّ في بيع البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا بيينة أن البائع كان عالماً به. ابن سلمون: وحكمُ بيع البراءة أنه إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، فإن أقر البائع به أو أثبت أنه علم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع، وإن لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله:

والفسخُ إن عيبٌ بدأ من حكمه مع اعترافٍ أو ثبوتِ علمه

قال الشيخ ميارة: فهم منه أنه إن لم يعترف البائع بالعيب ولا ثبت علمه به، أن البيع لا يُفسخ ويلزم المشتري، وهو قول ابن سلمون... الخ. وهكذا عند غير واحد من شروح المختصر والتحفة والزقائية، فلا حاجة للتطويل بأكثر من هذا. وقال العلامة السجلماسي على قول أبي زيد الفاسي:

ومنع الإسهاد في بيع الرقيق إلا على براءة كما يليق

ما نصه: ثم لا رجوع على البائع بما يطلع عليه بعد من العيوب القديمة، حيث كان البائع جاهلاً بها وقت البيع، إذ في ذلك تنفع البراءة. وقوله كما يليق، أي كما هو اللائق بحال الوقت لعدم الوثوق بأرباب البصر وكثرة جهلهم بالعيوب. قال القاضي المكناسي أول مجالسِه في جملة ما عدّه من الشروط التي يشترطها القاضي على الشهود احتياطاً لحقوق المسلمين ما نصه: وأن لا يشهدوا في بيع الرقيق إلا البراءة. قال: وفائدته إذا قام المشتري بعيب يدعيه ويثبته وقدمه، وقل من يوثق به في إثباته وقدمه، يؤدي ذلك إلى شغب بين البائع والمبتاع، فإن كان على البراءة مما لم يعلمه البائع زال الشغب وارتفع النزاع. (هـ) ونحوه لشرح الزقائية عند قولها: « ويبيع رقيق بالبراءة فاكتبن... الخ ». فظهر بهذا أن قول من قال: المعروف من المذهب في العيب القديم، إذا لم يعلم به المشتري أن له الرجوع به

مطلقاً من غير تحديد بالسنة ولا بنصفها، غير صحيح، بل المذهب في بيع البراءة، الذي هو موضوع النازلة، أنه لا رد به في العيوب كلها ولو قبل الشهر، بدليل الاطلاق في نصوص الأئمة المتقدمين، وكذا احتجاجه بكلام شارح العمل على أن ما قاله اللبّار منسوخ، حجة عليه لأنه (أي شارح العمل)، تردّد فيما قاله اللبّار : هل غير منسوخ فيرد الرقيق بالعيب قبل مُضي ستة أشهر، أو هو منسوخ فلا يُرد أصلاً ولو قبل مُضيّ ستة أشهر، ونصه بعد نقل كلام اللبّار : وانظر لِمَ لَمْ ينه الناظم على هذا العمل في الرقيق والرّبع لا في النظم ولا في الشرح. والظنُّ أن الأبار لا يحكي إلا ما ثبت، ولعل ذلك نُسخٌ وجرى في الرقيق بيعه على البراءة كما تقدم، والله أعلم. (هـ) بلفظه. والذي قدمه في بيع الرقيق على البراءة أنه لا رد فيه أصلاً في جميع العيوب حسبما قدمنا كلامه، فنسبة الرجوع له مطلقاً ولو بعد السنة، من الأوهام، وكذا احتجاجه على صحة شهادة الأطباء بالجزم والقطع، بالقياس على الشهادة بالملك من الأمور التي يمجها الطبع.

أما أولاً، فإنه لا حاجة للقياس مع وجود نصوص الموثقين بأنه لا يصح القطع إذ لا قياس مع وجود النص، وأيضاً ليس هو من أهل القياس، (ليس بعُشك فادرجي).

وأما ثانياً، فإنه لا جامع بين شهادة الطبيب والشاهد بالملك، إذ الأول يعتمد على أمور ظنية تنتج الترجيح فقط والاستظهار، بخلاف الثاني فإنه يعتمد على أمور قطعية كروية التصرف والنسبة، وهذه قد تنتج القطع والتحقيق، وكذا قوله فرجم بالغيب : من أين لهم أن المشتري بعد اطلاعه استعمله... الخ. ليس بشيء أيضاً لأن الطول مظنة اطلاعه واستعماله، لقول البهجة : ما ذكره أي اللبّار هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يعدل عنه، إذ تلك المدة مظنة الإطلاع والرضى. وأما ما سطر بعد هذا فمجرد إفساد للكاغد بلا طائل أصلاً. والحاصل أن مثل هذ الفتاوى الموقعة في المهاوي لا ينبغي أن تُنسخ إلا بقصد أن تُرد، لأن عمل فاس من وقت القاضي المكناسي أنهم لا يكتبون بيع الرقيق إلا على البراءة، وأما الرد بالعيب فيه، فخاص بالعيوب الأربعة دون غيرها فلا ردّ به، هذا هو

المعمول به، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

**ووقع السؤال** عمن باع أمة لمشتري وتقابضا العوضين وتبارعا من درك القبض بعد التقلب والرضى كما يجب، وعلى البراءة المعهودة في بيع الرقيق في سادس عشر من ذي الحجة، مشهدين أن التبايع وقع بينهما سابقا في نصف رجب الماضي متصلا من هذا البيع. ثم توجه إلى الأمة المذكورة ثلاثة أطباء، وشهدوا أن بها الحب الفرنجي منتشرا في بدنها، واختفى منه شيء في باطنها حتى صار الصديد يسيل من قبلها، وهو نوع من الجذام، وأقدم من أمد التبايع، في حادي وعشري محرّم.

**والجواب :** الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله،

لا ضمان على بائع الأمة أعلاه ليزني، وموثها موصية نزلت بالمشتري لأمر :

أولها، أنه بين الاعتراف بالتبايع وموجب العيب أكثر من ستة أشهر. وقد ذكر الإمام اللبّار في حاشيته على المختصر : أن العمل جرى بعدم الرد في الرقيق بعد ستة أشهر. قال في البهجة بعد نقله، قلت : وما ذكره هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يعدل عنه، إذ تلك المدة مظنة الأطلاع والرضى إلى آخر كلامه.

ثانيها، أن الأطباء شهدوا بأن ما بالأمة منتشرا في بدنها، وهو بها أقدم من أمد التبايع الذي هو منتصف رجب، فيكون المشتري وقت الإشهاد الذي هو ستة عشر من ذي الحجة مطّلعاً على ذلك العيب، إذ الفرض أنه منتشر، ومع ذلك أشهد على نفسه بالرضى. وقد نص الإمام ابن الحاج عن أبي زمنين : أن من اشترى شيئا وأشهد على نفسه أنه قلب ورضي، ثم وجد عيبا ظاهرا لا يخفى عند التقلب لزمه، ولا ردّ له. (هـ). وقول الأطباء وهو مما يخفى على المشتري، يعني وقت عقد الشراء اللساني الذي هو منتصف رجب لا وقت الإشهاد، لتلا يناقض قولهم أولا : منتشرا في بدنها، لقرب تاريخ الإشهاد من تاريخ الموجب.

ثالثها، الطول الذي بين الاطلاع على العيب والقيام به، إذ بينهما أكثر من شهرين، وذلك مانع من القيام. وفي التحفة :

والمشترى الشيءَ وَبَعْدُ يطلع به على عَيْبِ قِيَامُهُ مُنْعَ

إلا مع الفور. قال في البهجة : يمتنع قيامه بالعيب إذا تصرف وسكت مدة تدل على الرضى كاليومين ونحوهما من غير عذر، والله أعلم. محمد المامون بن رشيد العراقي الحسنى كان الله له وغفر له.

وسئلت عمَّن اشترى عبدا على البراءة، وبمجرد شرائه بنحو اليوم أبق منه، وشهدت له بيتان أنه كان أبقا عند البائع، وكل من اشتراه يرده عليه لأجل ذلك، والبائع المذكور عالم بإباقه.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينتين العدلية واللفيف أن العبد أبق من المشتري بمجرد شرائه، وأن شأنه هو الإباق، والبائع عالم بذلك... الخ. فلا شك أن البائع مدلس حيث كتم ذلك عن المشتري، ولم يبينه له في وقت العقد حتى يدخل على ذلك، وعليه فيحكم عليه برد ما قبضه من الثمن للمشتري، وينفسخ البيع إن لم يرض المشتري به. قال الخطاب، نقلا عن أبي الحسن في شرحه لقول المختصر : «إلا أن يهلك بعيب التدليس»، ما نصه : بل يضمن إذا أبق فغاب، عرف هلاكه أم لا ؟ وهو بين في الأمهات، ولفظها : أو أبق فلم يرجع. واختصرها ابن يونس بقوله : «فهلك أو ذهب فلم يرجع». وظاهر الأمهات أنه بنفس إباقه يضمنه. (ه).

قلت : وصرح بذلك ابن رشد ونصه : وإذا دلس بإباق فأبق العبد ولم يرجع، كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده. (ه). وصرح بذلك أيضا اللخمي في تبصرته، فقال : وإن دلس بالإباق فأبق رجع بجميع الثمن بنفس إباقه وإن كان حيا، وعلى بائعه أن يطلبه، وكذلك إن مات. ثم قال بعد كلام : لأنه بنفس الإباق وجب رجوع الثمن، لأنه الوجه الذي دلس به، وذهب به من يد مشتره. (ه) ومثله في الزرقاني، أنظره. ولا يفيد الاحتجاج بما في وثيقة الشراء من

البراءة، (أي من العيوب) شيئاً، لأنها إنما تفيد فيما لم يعلمه البائع، وأما ما علمه ودلّس به كما هنا فلا، لقول المختصر : وإذا علمه، بين أنه به. وقال الشيخ بناني في حواشيه بالمحل المذكور نقلاً عن ابن عرفة ما نصه : ولا يرد في بيع البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا بينة أن البائع كان عالماً، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم المقرّر أن بيع البراءة في الرقيق لا يُقام فيه بالعيب القديم، حيث لم يثبت علم البائع بالعيب قبل البيع، وأما لو ثبت علمه كما هنا فإنه يرد عليه بجميع العيوب. قال ابن سلّمان : حكم بيع البراءة أنه إن اطّلع المشتري على عيب في المبيع، فإن أقر به البائع أو علم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع، وإن لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري. (هـ). ونظّمه في التحفة فقال :

والفسخ إن عيبٌ بدا من حكمه مع اعتراف أو ثبوت علمه  
وقال الشيخ بناني في حواشيه نقلاً عن ابن عرفة ما نصه : ولا يُردُّ في عيب البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا بينة أن البائع كان عالماً به. وقال شارح العمل الفاسي : لا رجوع للمشتري على البائع بما يطلع عليه بعد من العيوب القديمة، حيث كان البائع جاهلاً بها وقت البيع، إذ في ذلك تنفع البراءة، وأما ما علمه فيجب عليه أن يعينه للمشتري حين الشراء ولا يحمله له، وإلا لم تنفعه البراءة. وإذا تقرر هذا فنقول : حيث ثبت بينتي الليف والعدول أن البائع كان عالماً بإباق العبد قبل بيعه ولم يذكره جملة ولا تفصيلاً للمشتري، فإن له رده عليه وقبض ثمنه منه بلا إشكال، وأما البينة الشاهدة بأن الوصيف فلان منذ ملكه سيده وهو ملازم لطاعته لم يقر له حتى خرج عن ملكه ببيعه لغيره... الخ، فغير معتبرة، لأنها ليس فيها تعيين ولا وصف لهذا العبد، هل هو المبيع لهذا المشتري أو غيره سيمًا والرجل من شأنه التجارة في الرقيق، ويُقوي أنه غيره، إضافتهم البيع لسيده مع أن الذي باعه للمشتري هو نائبه، وعلى تسليم أنهم صرّحوا بتعيينه



ووصفه فلا يفيد شيئا، لأن قولهم لم يفد... الخ. نفى، ومن أثبت شيئا أولى ممن نفاه كما اتفق عليه الفقهاء والأصوليون. قال سيدي يوسف الفاسي في شرح التثبیت، راداً على الشاطبي ما نصه : قد ذكر العلماء في الأصول في وجوه الترجيح أن المثبت مُقَدَّمٌ على النافي، لأن معه زيادة علم، ومَنْ حَفِظَ حِجَّةً على من لم يَحْفَظْ. (هـ). وقال الشيخ الرهوني نقلاً عن القرافي : لأن القائل بالشرعية مثبتٌ لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مُقَدَّمٌ كتعارض البينتين. (هـ). وأيضاً ما شهدت به هذه البينة من كونه منذ اشتراه سيده، وهو ملازم لطاعته لم يفر منه، مع كونه بات ليلة فقط عند المشتري وهرّب، بعيد جداً، إذ لو كان كذلك عند البائع لم يفر من المشتري بالعيب حتى تطول المدّة. وقد نصوا على بطلان الشهادة بالاستبعاد حسبها في المختصر وغيره. وأمّا ما أطال به المفتي الأول من كون بيع البراءة إنما يُرَدُّ فيه بالعيوب الأربعة، فموضوعٌ في غير محله، لأن موضوعه إذا لم يثبت علم البائع، وهنا قد ثبت علمه به بيئتين، والله أعلم. قاله عبدُ ربه تعالى المهدي لطف الله به.

**ووقع السؤال عن أمة بيعت على البراءة فمرضت عند المشتري، فتوجه إليها عن إذن من يجب، طبيبان، فشهدا بأن بها الجذري منتشرا ببدنها، وهذا النوع من الجذري يُعرَفُ بالرصاصي لأنه مملوء بمادّة سودوية (أي دم أسود)، وهذا النوع من أنواع الجذام... الخ. ثم ماتت من الجذري المذكور. فهل للمشتري الرجوع على البائع أم لا ؟**

**الجواب :** الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،

وبعد، فالموجب أعلاه باطل لا يجدي نفعاً ولا يُقضى به شرعاً.

أما أولاً فلأن الجذري ليس من العيوب الأربعة التي جرى بها العمل بالرد بها، أعني الجنون والجذام والبرص والحمل، فإنه لما قال في نظم العمل الفاسي :  
 ومُنِعَ الإِشْهَادُ فِي بَيْعِ الرِّقِيقِ إِلاَّ عَلَى بَرَاءَةٍ كَمَا يَلِيقُ  
 وَعُهْدَةُ الثَّلَاثِ وَالسَّنَةِ فِي بَيْعِ الرِّقِيقِ تَرْكُهَا لا يَخْتَفِي

كتب عليه شارحه العلامة الرباطي ما نصه : قال الفقيه أبو حفص سيدي عمر الفاسي في شرح قول اللامية : وعهدة مملوك... الخ. « قد جرى العمل بترك القيام في الرقيق بالعيب القديم لإطراد العادة عندهم بالبيع على البراءة. قال : والذي نعرف من ذلك أنهم لا يرجعون إلا بالحمل والبرص والجنون إن ثبت قدمها على تاريخ البيع، أما عهدة الثلاث وعهدة السنة فلم يجز بهما عرف عندهم أصلاً. (هـ). وقال في البهجة : والذي عليه عملهم اليوم في حدود الخمسين بعد الألف والمائتين، أن البراءة معمول بها فيما عدًا عيوباً أربعة : الجنون والجذام والبرص والحمل، فإذا أطلع المشتري على قدم واحد من هذه الأربعة فإنه يرجع به. (هـ). فهذه نصوص الأئمة، وليس في شيء منها ذكر الجذري، فهو مما تشمله البراءة لا محالة. وأما قول الطبيب في الموجب أعلاه أن هذا النوع من الجذري من أنواع الجذام، ومادته مصحوبة بها من الصغر، فهو من السفاسف الباطلة التي لا تقوم للطالب بها حجة، وذلك من وجهين :

أحدهما أن ما ذكره من النوعية غير مسلم لا من جهة الطب ولا من جهة العرف. أما من جهة الطب، فهذا رئيس الأطباء وإمامهم ومن إليه في هذه الصناعة المفزع، الشيخ داوود الأنطاكي، قد أشبع الكلام في كل من الداءين في كتابه التذكرة، وفي كتاب النزهة، ولم يذكر هذه النوعية أصلاً، بل كلامه قاض بالمباينة بينهما، وكذا لم يذكر ذلك الشيخ ابراهيم ابن أبي بكر الأزرق في كتابه « تسهيل المنافع »، ولا الإمام الذهبي في « كتاب الطب النبوي »، ولا الإمام الشعراي في كتابه « اختصار تذكرة السويدي »، ولا الغليوي في كتابه « التذكرة »، ولا الصبيري في « اختصار كتاب الرحمة ». على أن المشاهدة كافية، فإننا نراها مختلفين ذاتاً وصفة وتأثيراً وإقامة وانتقالاً، وأما من جهة العرف فإننا لا نرى أحداً من الناس يعتقد أن الجذري هو الجذام أو من أنواعه، أو يتوهم ذلك أو ينفّر منه نفوره من الجذام، أو يستعظم المصاب به مثل ما يستعظم المصاب بالجذام، فعلى فرض عدّه نوعاً عند الأطباء، فالعرف الذي عليه قرار ما جرى به العمل في الأمور الأربعة لا يعده نوعاً ولا يحكم له بحكم الجذام أصلاً، لكونه أهون منه وأخف وأسرع انتقالاً، والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن محمد

الصنهاجي وفقه الله بمنه.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فما أفتى به المفتي أعلاه صحيح، وما جلبه من كلام العلامة الرباطي وصاحب الهجة هو كذلك فيهما بالنص الصريح، إذ العمل إنما جرى في البيع على البراءة في بيع الرقيق فيما عدا العيوب الأربعة: الجنون والبرص والجذام والحمل، وما عداها فلا، وهذا لا يكاد يخفى على صغار أهل العلم، فضلا عمّن مارس التوازل وحصل له فيها غاية الإدراك والفهم، وأما الجذري فلم يذكره أحد منها ولا عرّج عليه، أما شهادة الطبيب بأنه نوع من الجذام فأمر لا تسعه الأفهام، ولا تساعد على رقمه الأرقام، فاستبعاده لا يخفى، ومواده لا تكاد تُصنّف، ومن عاين أهل العاهات ظهر له أن الجذري عارٍ عن تلك الأمارات، وأدرك بالحس الفرق بين المقامات، نسأل الله العفو والمعافة. وكتبه، موافقاً، خليل بن صالح الخالدي الحسني، وفقه الله.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم،

وبعد، فما سطره المفتي أعلاه صحيح، وما جلب من الفقه في عين النازلة صريح، لأن العمل إنما جرى في بيع الرقيق على البراءة بالرد بالعيوب الأربعة حسبما هو معلوم مقرّر في غير ما ديوان، ولم يُعرّج أحد على ذكر الجذري. وأما قول الطبيب أن الجذري نوع من الجذام فهي دعوى خالية عن الدليل بلا نزاع ولا كلام، لإطباق كلمة علماء هذا الشأن على الفرق بينهما والمباينة حسبما دلّ على ذلك تعاريفهم، وفيما جلبه المفتي أعلاه من كلامهم كفاية، لأن الزيادة على ذلك تطويل من غير تعويل، والله يقول الحق وهو يَهْدِي السبيل. وكتبه موافقاً، عبّيدُ ربه وأسيرُ كسبه، إدريس بن محمد بُوعبيد لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله،

وبعد، فما أفتى به المفتي الأول، وصححه المفتيان أعلاه صحيح، إذ أفرادهم كلاً من الجذام والجذري بالذکر في غير ما موضع، كتعدادهم العلل

السبعة التي جرت عادةُ الله تعالى بالعداءِ فيها في الغالب، وذكروا منها الجُذام على حَدِّتهِ والجُدري على حَدِّتهِ، يدل على تباينهما، وكذا ما أبطل به دعوى الطيب قَدَمَ مادَّةِ الجُدري بالأُمَّةِ المحَدِّثِ عنها، والنقلُ الذي جلبه على عدم الرد بعد السكوت أكثر من اليومين، كلُّهُ في غاية التحقيق والوضوح، والله أعلم. وكتبه موافقا، عُبَيْدُ الله سبحانه، محمد بن الطاهر بناني وفقه الله.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا،

وبعد، فلا زائد على ما أوضحه في النازلة المفتي الأول، فعلى ما حرره في ذلك يكون المعول. وأما ما فآه به الطيب ولم يُراع فيه عتيدا ولا رقبياً واستهونَ شناعته في جَلْبِ النقوذ، واستصغر في ذلك مقابله بالإعراض والصدود، فمما يكذبه العيان ويشهد عليه الشرع والطب والعرف بالبين والبهتان، فلا ينبغي لما ولآه الله الأمر أن يسكت على هذا الافتيات، ويَعده على صاحبه من الهفوات، وإلا لا تُسَعِ الحَرْقُ على الرَّاقِعِ، وعاد المتريع أشدَّ من الواقع، وانقلبت الحقائق عيانا، ووجد الملدون للباطل أعوانا، فيجب حسم هذه المادَّةِ والمعاملة بالجادة، وكفى في إبطال ما للطيب ما ساقه المفتي الأول من كلام أهل هذا الشأن، وأوضحه بالدليل والبرهان، وليس بعد العيان من بيان. على أنه يكفي في إبطال حجَّةِ القائم وعدم سماع دعواه من غير نزاع سكوته ما يقرب من نصف شهر بعد الاطلاع. وفي التحفة :

والمشتري الشَّيْءَ وبعدُ يَظَلع فيه على عَيْبِ قِيامه مَنع  
إلا مع الفور ومهما استعملا بعد اطلاعه المَعيبَ بَطْلا

ثم فيه (أي في الموجب أعلاه) شيء آخر يوجب سقوطه أيضا، وهو أنه بشاهد واحد وهو لا يكفي على ما جرى به العمل. قال في البهجة : ذكر ناظم عمل فاس في شرحه (أي العمل بعدم الاكتفاء بواحد في القاسمِ والمخبرِ عن قَدَمِ العيب وحدوثه، فانظره. (هـ). وما لناظم العمل ذكره في شرح قوله :

واختصَّ عدلٌ بالشهادة على أربابِ الأبصار كما قد انجلا

بعد أن ذكر أربابَ البصر المبيينين للعيب في الرقيق والرِّباع والجنايات، والعارفين بالقيَم، والقاسمين للمياه، والحاكَمين بالجدار بين رجلين ونصه :

والجاري لوقتنا عدمُ الاكتفاء بواحد في جميعها، والعملُ بإثنين لا أقل. ورأيت في رسم بزمن القاضي سيدي عبد الواحد الونشريسي، مؤرِّخ بعام خمسين وتسعمائة، الاكتفاء بأربعة، وسماههم : محمد بن الحسن بن المحجوب، والحاج أحمد بن علي الغازي، وفرج بن مفرج البناني، وأحمد بن محمد بن حمو البناني. (هـ)، نقله شارحه العلامة الرباطي وسلمه، وكذا نقله عند قوله : كذلك في محتمل الشهادة، وسلمه أيضا. وما أحق هذا الزمنَ الغريب. الذي رَقَّت فيه الديانة وتساقطَ جل ناسيه في مهاوي الخيانة، بهذا العمل، على أنه إنما يخفُّ الأمر معه بالجملة، تأمل ذلك كله، والله سبحانه وتعالى أعلم. وكتبه عبد ربه عبد الرحمان بن محمد الجزنائي أحضري لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وعلى آله،

بيِّعُ البراءة المعهودة في بيع الرقيق التي انعقد عليها البيعُ بين المتبايعين حسبما صدره، هو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يرجع عليه بعيب قديم يظهر بالمبيع لا علم للبائع به، والمعمولُ به أنها تنفعه فيما عدَّا عيوباً أربعة : الجنون، والجُذام، والبرص، والحمل، فهذه الأربعة، للمشتري الرَّد إذا اطلَّع على واحد منها بالمبيع وأنه قديم، ولو اشترى على البراءة، وما عداها لا قيام له به، حيث اشترى على البراءة، وبه يتبين أن الجُدري لا قيام للمشتري به لأنه أمر حادث، ولأنه ليس بواحد من العيوب الأربعة. والقولُ بأن الجُدري نوع من الجُذام، تمجُّه الأسماع وتُنكره العوائد والطباع، ولم نرَ أحداً من القضاة رأى لحوقه به، ولا بلغنا عن أحد أنه عوَّل عليه في حكمه، والله أعلم. محمد المأمون بن رشيد العراقي الحسيني كان الله له وغفر له.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

وبعد، فإن من المقرر المعلوم الذي شاع وذاع، وتقرر في الأذهان والأسماع، أن البراءة المعهودة في بيع الرقيق أن يلتزم المشتري عدم القيام بعيب يجده في الرقيق المشتري قديماً، عدا العيوب الأربعة : الجُذام، والبرص، والجنون، والحمل، وبذلك العملُ منذ سنين خَوَالٍ، وعليه فقيام هذا القائم في النازلة بالجُذري الذي اثبتته بالطبيب الواحد لا يجدي، وإلى سبيل الصواب لا يَهْدِي، لما فيه من فتح أبواب الشغب والخصومة على المسلمين، اللتين سعى الأئمة رضوان الله عليهم في غلقهما منذ سنين، فكيف يُلتَفَتُ إلى قوله أو يجاب عمًا هو من فطيع جهله، فكفانا ما عليه العمل عن التكلف للتعرض لداء الجُذري المعروف عند صغار الولدان وعامة النساء والرجال مباينته للجُذام، ولذلك بنى الأئمة الأحكام على الجُذام من كونه عيباً يوجب الخيار لأحد الزوجين، ويُمنعُ المَجْذوم من وطء إِمَائِهِ فضلاً عن نسائه، كما في مختصر خ وغيره، ومن حضوره في الجمعة والجماعة، ويجب تنحيته حيث اشتد. خ : «ومَجْذومٌ إلا أن يشتد فليُنجح» ولم يقولوا شيئاً من ذلك في الجُذري، فدل ذلك على أنه لا يحكم للجُذري بحكم الجُذام، فإذن الطبيبُ إنما يعتسف بجهله غياهب الظلام، أوافق بما جاء به هؤلاء الأئمة الأعلام :

فيخساً الذي للغني يعني توصلًا

ليس هذا بعشك فادرجي

وبالله سبحانه التوفيق. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي، لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، لا مزيد على ما سطره الفقهاء الأعلام من عدم رد الرقيق بالجُذري في بيع البراءة ولو قبل انقضاء العام. وما زعمه المتطبيب من أن الجُذري نوع من الجُذام مجرد افتراء منه، وتَقْوُلٌ ومجازفةٌ كلام، يُنْهَى عن العَوْدِ إلى مثله، وإلا فيزجر ويُلام، وفيما نقوله كفاية وإتمام، وعليه يوافق عبد ربه تعالى المهدي الوزاني والسلام. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتاوى المتقدمة، الناقضة ما قاله المتطبب  
الجهول، أن الجُدري نوع من الجُدَام بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم الذي لم يخف حتى على أصغر الولدان أن الجُدري  
مغاير للجُدَام، وليس هو نوعاً منه بالتحقيق لا بالبتان. وقد اتفق على المغايرة بينهما  
علماء التوحيد والأطباء، ونص على المغايرة بينهما أيضاً الفقهاء. قال الإمام الأبي، نقلاً  
عن الطيبي في تفسير قوله ﷺ : لَا عَذْوَى وَلَا طِيْرَةَ... الخ الحديث ما نصه :  
والأطباء يجعلون ذلك في سبع عِلل : الجُدَام، والجرب، والجُدري، والحصبية، والبَحْر  
والرمد والأمراض البوائية، وحمل الأكثر الحديث على إبطال العَدَاء من أصله. (هـ).  
فأنت ترى الأطباء يجعلون الأمراض التي تُعدي سبعة، وعطفوا الجُدري على الجُدَام،  
والعطف يقتضي المغايرة، ولو كان الجُدري نوعاً منه لم تكن سبعة بل ستة فقط، ولم  
يصح العطف. وصرح غير واحد من شُرَّاح المرشد المعين بأن الأنبياء عليهم الصلاة  
والسلام قد يمرضون بالجُدري، ولا يجوز أن يمرضوا بالجُدَام، فلو كان نوعاً منه لم  
يصح هذا الكلام. ففي حواشي الشيخ الرهوني على قول المختصر في الجنائز كمجدور  
ما نصه في شرح المرشد المعين الكبير للشيخ ميارة عن شيخه الإمام العارف بالله أبي  
زيد الفاسي ما نصه : وأما أيُّوب عليه السلام، فَرُوي أنه أول من أصابه الجُدري، ولم  
يكن مرضه جُدَاماً لتنزه الأنبياء عن ذلك كما تقرر وعِلْم. (هـ). وأما الفقهاء فنصوا في  
باب الخيار : أن من تزوج امرأة فإذا هي مجذومة فله ردها، وإن أصابها الجُدري فلا  
كلام له فيها، وهذا من الضروريات التي لا تحتاج إلى برهان، وعليه، فحَيْثُ ظهر أن  
الجُدري ليس من الجُدَام، وجَبَ طرح تلك الشهادة بلا كلام لأمر :

أولها، أنه لا داعي إلى شهادته، لكون الجُدري معروفاً عند الناس حتى العامة،  
أنه ليس من الجُدَام بالضرورة، فلا حاجة إلى شهادته، لقول المختصر : وقِيلَ للتعذر  
غير عدول وإن مُشركين، أي محل قبولهم حيث يتعذر الأمر ولا يوجد من يعرف  
المشهود به سواهم، والأمر هنا بالعكس.

ثانيها، أن محل قبول شهادته ما لم يظهر كذبه، وإلا فلا تقبل باتفاق، لأن  
عدل الرواية لا بد من سلامته من تهمة الكذب.

ثالثها، أنه لا بد من العدالة حيث كانت الشهادة بعد موت الحيوان، ولا تكفي المعرفة، ولا بد أيضا من التعدد ولا تكفي الوحدة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن اشترى دارا له ولزوجته على أن له الخمس، ولزوجته أربعة أحماسها، ثم بعد مدة أثبت المشتري المذكور أن في الدار المذكورة عيوباً وهي أن الجدار الموالي للمحجّة معيبٌ تداعى للسقوط، والجدار الموالي للمسجد كذلك وهي مبطنة.

فأجاب : البائع المذكور بأن البيع كان وقع بينهما على يد فلان وفلان، وأنه كان أسقط عن المشتري المذكور خمسين ريالاً من الثمن، لئلا يدخل إلى الدار أرباب البصر، وذلك إنما هو للعيب الذي يوجد فيها لو دخل إليها أرباب البصر، ثم أثبت البائع أيضا بستة من اللفيف أنهم سمعوا من المشتري المذكور أنه رضي كون الدار المذكورة معيبة مخربة، ودخل على ذلك ورضيّه... الخ.

فأجبت : الحمد لله، المقرر في المختصر وشروحه، والتحفة وشروحها : أن عيوب الأصل من الدور وغيرها ثلاثة أنواع، وذلك أن ما يبيع منها وظهر فهو عيب عند المشتري، خفي عليه وقت انعقاد البيع، إن كان لا يؤثر في الثمن فلا يُردُّ به المبيع ولا يُرجع فيه بقيمة العيب لعدم خلو المبيعات غالباً عن مثله فيلغى ويُعتَقَر، وإن كان مؤثراً ينقص دون الثلث من القيمة اعتبر فيقوم المِلْكُ معيياً وسالماً، ويرجع المبتاع بنسبة ما بين القيمتين من الثمن، ويسمى هذا النوع عيب القيمة وإن كان مؤثراً ينقص من الثمن الثلث فما زاد، فهو عيب الرّد، فيرد إلى بائعه ويرجع الثمن للمبتاع، وإلى هذه الأقسام أشار في التحفة بقوله :

وما من الأصول يبيع وظهر للمشتري عيب به كان استتر  
فإن يكن ليس له تأثير في ثمن فخطبه يسير  
إلى أن قال :

وإن يكن لنقص ثلثه اقتضى فما علا فالرّد حتم بالقصاً



لكن جرى عمل فاس بأن المتوسط يُلحق بالكثير، ونظمه أبو زيد الفاسي

بقوله :

وبالكثير، المتوسط لَحِقَ فيما من العيب، الأصول قد يحق

وذكر هذا العمل الشيخ بناني في حاشيته، والشيخ التاودي في شرح التحفة. قال التسولي : ولم يزل العمل به إلى الآن. (هـ). فإذا تقرر هذا ظهر أن للمشتري المذكور ردُّ الدار المذكورة، فالعيوب القديمة التي وجدها بها إما على أنها من الكثير فالأمر واضح، وإما على أنها متوسطة فإنها تلحق بالكثير، على المعمول به. وأما ما أجاب به البائع من أنه كان أسقط خمسين ريالاً من الثمن لئلا يدخل إليها أرباب البصر، فلا يفيد شيئاً، لأن ما ذكره لا يمنع من الرد إن كان في أصل العقد. نعم يُوجب فساد البيع إن كان بعد العقد. قال الزرقاني في شرح المختصر : وأما التبري من العيب أو الاستحقاق في غير الرقيق فلا ينفع مطلقاً وله القيام به. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج : من اشترى داراً أو غيرها وأشهد أنه لا يرجع على البائع بعيب يجده فلا يخلو، أما أن يكون في عقد الشراء أو بعده، فإن كان في عقد الشراء فهو من بيع البراءة، وفيه للشيوخ طرق مشتملة على أقوال مشهورها أنه لا ينفع إلا في الرقيق، وأما في غير الرقيق فلا ينفع، وللمشتري الردُّ إن وجد عيباً، والبيع صحيح والشرط باطل. وإن كان الإشهاد بعد عقد البيع وانبرامه، فإن كان على أن حطَّ له البائع شيئاً من الثمن فذلك ممنوع لأنه عوض عن مجهول، وللبائع الرجوع بما حطَّ له، وللمشتري الردُّ إن وجد عيباً وإن كان من غير حطِّ بجائز، وكأنه من باب هبة المجهول أو من العيب الذي جهله المتبايعان. (هـ). ونحوه في التزامات الخطأ، ونقله الشيخ بناني في حاشيته أيضاً. وقال الشيخ التاودي في أجوبته بعد كلام : وهذا كله إذا لم يكن للبايع علم بالغيب، وأما ما علمه وكتمه فلا تنفعه فيه البراءة باتفاق. (هـ). هذا كله على ثبوت ما ادَّعاه كما يجب، لأن رسم البيع خالي مما ذكره، فإن لم يثبت فلا التفات لقوله أصلاً، وأما ما شهد به اللفيف من أن المشتري رضي بالدار معيبة مخربة، فلا يفيد شيئاً أيضاً. أما أولاً، فإن هذا المشتري

ليس له في الدار إلا ثمان موزونات، فلزوجته رد ثمان أواق، فإن كان هذا المشتري قبلها لنفسه وزوجته بالوكالة التي بيده عنها، فلا يخفى أنه معزول عن هذا القبول، لأنه ليس بمصلحة. وفي أجوبة الشيخ التاودي عن نحو المسألة ما نصه : فما كان للوكيل أن يقطع حق موكله بإقرار باطل، هو عنه معزول. (هـ). وأما ثانيا، فإن الرضى بعيب بحمل لا يلزم حتى يعينه البائع، لقول المختصر. وإذا علمه بين أنه به ووصفه له وأراه إيّاه ولم يحمله. وفي أجوبة الشيخ التاودي، أنه سئل عن امرأة باعت داراً بالصفارين لرجل، وحين انعقد البيع بينهما وأدى لها جميع الثمن الواقع به البيع أعلمته أنها على السقوط قفة من التراب، فدخل على ذلك ورضيه.

**فأجاب :** الحمد لله، إعلام المشتري حين انعقاد البيع ودفع الثمن، أن الدار على السقوط وأنها قفة من تراب، صريح في أنه شرط عليه ذلك، فدخل عليه ورضيه كما في الرسم أعلاه، وذلك من الغرر والجهل الذي لا يجوز، فلا يجوز هذا البيع لأجله، وللمشتري رده، والله أعلم. قاله محمد التاودي. وتفيد تحته : الحمد لله، النازلة أعلاه من ناحية شرط البائع في عقد البيع على المشتري أن لا يردّه عليه بعيب أصلا، فالشرط باطل والبيع صحيح، وللمشتري القيام بالعيب. وتذكر قول المتن : وإن لا عهدة. وقد ذكر الخطاب المسألة في التزاماته، وابن سلمون، ونظمها الشيخ ميارة في تكميله حيث قال :

فإن يكن شرط بعقد البيع براءة فاردد بكُلّ نوع

قال الإمام الخطّاب في خاتمة كتابه المسمى بتحرير الكلام في مسائل الالتزام، في آخر القسم الرابع من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع :

الفرع التاسع : إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أن لا يرد المبيع بما يظهر فيه من العيوب القديمة، فإن البيع صحيح ويبطل الشرط، ثم قال : وعلى اشتراط ذلك في عقد البيع يحمل قول ابن سلمون : وإن التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا. (هـ) والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن قاسم اليازغي خار الله له. (هـ).

فكتب أيضا تحته الشيخ التاودي :

الحمد لله، مسألة الالتزام وما ذكر معها، صورتها شرط البائع أن لا يرد عليه بَعِيْبٍ يظهر، وهي من باب بيع البراءة. ومن المعلوم أنها لا تنفع إلا في الرقيق بالشرطين، ومسألتنا صرَّح فيها بالسقوط، وأجمله غاية الاجمال وكثرة، حتى جعلها قفَّةً من تراب، فهو كقوهم : أبيعك لحما على باريم. وعلى كل حال، فللمشتري الرد أو عليه، لأنه من بيع الغرر، ولا يبرأ البائع منه بالقول المذكور، والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته. (هـ). قاله وكتبه المهدي بن محمد العمراني لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عمَّن اشترى دار الحومة، وخاصة إحدى حومات مدينة الرباط مجاورة لحوانيت الحدَّادين، وبقي بها نحو نصف شهر، والآن قام على بائعها منه يريد فسخ البيع المذكور، مدَّعيا عليه أن غبار الحدَّادين المعروف عند العامة بسيسك، تجلبه الرياح إلى الدار المذكورة، فينزل بوسطها وداخل بيوتها ويُسود ما بها من فرش وحوائج وغير ذلك، وأقام بيِّنة على جميع ما ادَّعاه، فادَّعى عليه البائع المذكور بأن دُورَ الحومة المذكورة وجميع الدور من غيرها المجاورة للحدَّادين كلها معلومة عند الناس بكون الرياح تجلب الغبار المذكور إليها، وكل من اشترى داراً بذلك الموضع فإنه داخل على ذلك، لما تقرر عند الناس من جلبه إليها لقربه منها، وأنه رأى ذلك لما أراد شراءها ودخلها ليقبلها، وأن ذلك غير خاف على أحد، وأقام بيِّنة على مجموع ما ادَّعى، فهل القول في ذلك قول المشتري ويردها على بائعها أو القول قول البائع، فلا سبيل للمشتري إلى ما أراد، أجبنا والمولى يعرفك به.

فأجاب : الحمد لله، إن ثبت ما ادَّعاه البائع فلا قيام للمشتري، لأن من جملة شروط القيام بالعيب أن لا يكون ظاهرا جليا، لا يخفى على أحد حين التَّقليب، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن رجل باع داراً وذكر أن فيها عيب كذا وكذا، فقبلها المشتري كذلك، فلما دخل إليها وجد فيها عيوباً أخرى لم يذكرها البائع له وأثبتها بأرباب البصر، فأراد أن يردها على البائع، وأبى البائع أن يردها، وأراد الرجوع عليه بالقيمة.

فأجبت : الحمد لله وحده، المشهور عند العلماء أن العيب المتوسط في الدار لا يوجب الرّد للمشتري، وإنما له قيمة العيب فقط، كما قاله في المختصر : ورجع بقيمته كصدع جدار لم يَخَفَ عليها منه، ونظمه في التحفة : بقوله :

وإن يَكُنْ ينقص بَعْضُ الثَّمَنِ كَالْعَيْبِ عَنِ صَدْعِ جِدَارِ بَيْنِ  
فالمشتري لَهُ الرجوع ها هُنَا بقيمَةَ العَيْبِ الَّذِي تَعَيَّنَا

لكنّ الَّذِي جَرَى به عمل فاس على ما قاله ابن سودة : أن المتوسط يُلْحَقُ بالكثير، ونظّمه العلامة أبو زيد الفاسي بقوله :

وبالكثير المتوسّطُ لِحَقِّ فيما من العيب الأصولُ قد يحق

وعليه، فالمشتري بالخيار، إمّا أن يتمسك ولا شيء له، وإما أن يرد ويقبض ثمنه. قال الشيخ التّاودي في شرح ابن عاصم، بعد أن ذكر عن الشيخ ميارة إن عمل فاس على فتوى ابن الحاج ما نصه، ونقله عنه في شرح العمليات. ثم قال : وقال شيخنا ابن سودة : ليس بهذا الحكمُ عندنا بفاس، ولكنّا نلحق المتوسط بالكثير فلا يغتفر إلا القليل كالشرافات. قال المحشي (أي أبو علي بن رَحّال) : وما قاله ابن سودة صحيح، فإن الباجي حكى عن بعض الأندلسيين، أن العيب اليسير في الدّور تُرَدُّ به كغيرها من المبيعات. وذكره ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما. وقال المازري : أنه مقتضى القياس، أي فإنما للمشتري أن يرد بالعيب أو يتمسك، وليس له أن يرجع بقيمة العيب. (هـ). وقد اعترض أيضا سيدي عمر في شرح التحفة كلام ميارة المذكور. فتبيّن من هذا أن الذي به عمل فاس على ما قاله القاضي ابن سودة وتلميذه أبو زيد الفاسي هو إلحاق المتوسط بالكثير. قال التسولي : ولا زال العمل على ما لابن سودة إلى الآن. (هـ)، وهو الَّذِي رَجَّحه أبو علي أيضا. وظاهر كلام الشيخ التّاودي اعتماده، وأن ما حكاه ميارة من العمل منسوخ، على ما قاله ابن سودة ومن تبعه، ومعتزض على ما ذكره أبو حفص، والله أعلم، وقال الشيخ ميارة في شرح قول الزقاقية : فمن ذاك عيب الربع يكتب في الشراء. إن العمل كان قديما على أن نسطر العيوب كلها في وثيقة الشراء ثم يدخل المشتري عليها. والعمل في وقته أن المشتري بعد تمام البيع يتطوع بأن لا يرجع

بعيب يجده في الدار كيف ما كان. وهذا الوجه أحسن، لأنه لا يبقى للمشتري قيام بعيب، بخلاف الوجه الأول، فإن له القيام إن ظهر عيب من غير ما دخل عليه. (هـ) منه باختصار. والحاصل أن قبوله لبعض العيوب المعينة لا يمنع من قيامه بعيوب أخرى لم يطلع عليها ولم تُبين له، بل له القيام بها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن عيوب الدار ثلاثة : عيب يسير، ومتوسط، وكثير، وأن كل واحد منها له حكم يخصه : فاليسير كسقوط شرافات ونحوها من كل ما لا يؤثر في الثمن، فلا عبء به ولا رجوع بأرشه، ولا يوجب فسخا للمبيع، بل هو والعدم سواء. وفي التحفة :

فإن يَكُنْ لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي ثَمَنِ فَخَطْبُهُ يَسِيرٌ  
وَلَا لِمَنْ صَارَ لَهُ الْمَبِيعُ رَدًّا وَلَا بِقِيَمَةِ رَجُوعٍ. اهـ

وأما المتوسط كصدع جدار ليس وجه الدار ولا يخاف عليها منه السقوط، فالمشهور أنه يرجع فيه بأرش العيب كما في المختصر والتحفة وغيرهما. وأما الكثير فيثبت به الرد للمشتري قطعاً، كما في كتب النوازل والأحكام. وهذا التقسيم مع حكمه نقله صاحب التوضيح والقلشاني عن عبد الحق، والمواق والشيخ ميارة في شرح التحفة، عن المتيطي، وابن سلمون عن ابن فتحون، وذكره ابن سهل أيضاً، ولكن الذي جرى به العمل هو ما أفتى به القاضي ابن سودة من كون المتوسط مُلْحَقاً بالكثير، في أن الكل يوجب الخيار للمشتري، إن شاء أن يرد المبيع فله ذلك، وإن شاء أن يتأسك فلا أرش له، ونص ما نقله عنه تلميذه العلامة أبو زيد الفاسي في شرح عملياته. وقال شيخنا أبو عبد الله بن سودة : ليس بهذا الحكم عندنا بفاس، ولكننا نُلْحِقُ المتوسط بالكثير فلا يُغْتَفَرُ إِلَّا الْقَلِيلُ كالشرافات يجدها متهدمة. (هـ). ونظّمه في العمليات بقوله :

وبالكثير المتوسط لحق فيما من العيب الأصول قد يحق.

وما قاله القاضي ابن سودة من الرد بالمتوسط هو الذي اختاره أبو علي بن رَحَّال في حواشي شرح التحفة، وكذا الشيخ التاودي في شرحها، وبه العمل إلى الآن، وإن كان العلامة الرهوني رجح ما لميَّارة من فتوى ابن الحاج، لكنه لم يتابع على ذلك. والحاصل

أن العيوب المذكورة التي اطلع عليها المشتري بعد الشراء، فإن كانت كثيرة، وهو الظاهر من تعدادها أعلاه، فللمشتري الرد قطعاً ولا كلام ولا إشكال، وإن كانت من المتوسط على سبيل الفرض فله الرد بها أيضاً على ما استقر عليه العمل، والكلام في النازلة طويل الذيل، وفيما سطر كفاية. وقيده لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله له ولوالديه ولتعلقاته، أمين.

وسئلت عمّن اشترى أمةً بالبراءة وحازها نحو الثانية أيام ثم أثبت أنها مريضة بالحُمى والجنب العتري، وأنه ينشأ عن ذلك مرض السل، فهل له ردها بهذه العيوب أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا ردٌ للمشتري بالعيب الذي يجده في الرقيق حيث كان العيب على البراءة، سواء كان العيب قديماً أو حادثاً، لأن معنى البراءة هو التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك، وإنما تنفع في الرقيق خاصة، قاله الزرقاني : إلا أن يثبت بالبينة الشرعية أن البائع كان عالماً بالعيب وقت البيع أو قبله، وكتمه حين البيع فيفسخ البيع حينئذ، وإلا فيحلف البائع أنه ما يعلم بالمبيع عيباً أصلاً، وإلا رد عليه، والله أعلم. وظهر بهذا أنه حيث لم يكن عند هذا المشتري بينة على علم البائع، فالواجب له شرعاً هو اليمين لا غير، ولا تنقلب، لأنها يمينُ تهمة. قال ابن سلمون : حكم بيع البراءة إذا اطلع المشتري على عيب، فإن أقر البائع أو أثبت علمه به قبل البيع رجع به، وإن لم يعلم حلف المشتري. (هـ). ونظمه في التحفة، أنظره، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

## نوازل الغبن

في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : المسألة السادسة عشرة،  
يظهر من قول ابن عاصم :

وبيع ما يُجهل ذاتاً بالرضى بالثمن الغالي أو البخس مضى  
أن لا رجوع — لأحد المتبايعين — بغير ولو ظهر، وقوله :  
ومن بغير في مبيع قأما الأبيات الثلاثة... الخ.

صريح في القيام بالغبن، فما الجواب عن معارضة نقله ؟ وجوابها : أنهما مسألتان متباينتان منصوصتان معاً. إحداهما، أن يقع الجهل بالذات، والأخرى أن يقع الجهل بالقيمة. والأولى مسألة الغلط، والثانية مسألة الغبن. وفي المختصر : ولم يُرد بغلط إن سمي بإسمه، ولا بغير ولو خالف العادة.

وسئلت عن مسألة المحجور إذا قام واستحق ما كان باعه عليه وصيه من الربيع في شركة الغير، وكان شريكه باع نصيبه أيضاً بعد بيع الوصي، هل له شفعة فيما كان باعه شريكه أم لا ؟ سواء قام واستحق بالغبن أو بغيره من الموجبات. جوابا شافيا. (هـ).

**فأجبت :** الحمد لله، قال الخطّاب : والمردود بالغبن إنما يرجع لمالكه بملك مستأنف لا على الملك الأول، فإن كان الردود حصّة فلا شفعة لمن رجعت له حصّته فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل نقضه، ولا لشريكه شفعة أيضاً فيما رجع لمالكه، وإن قلنا بملك مستأنف، إذ ليس ببيع محض إذ هو ما تراضى عليه المتبايعان، والمأخوذ منه الحصّة مغلوب على إخراجها من يده. (هـ)، وفيه كفاية. وانظر شرح تكميل المنهج في قوله :

والرد بعد الغبن ملك مؤتلف لا شفعة في الجانبين تؤتلف

وانظر أيضاً شرح التحفة في آخر فصل الغبن وشرح العمل الفاسي، والمطلق عند الكلام على الغبن، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلتُ عن امرأة متزوجة تملك نصف دار فقط باعته بثلاثة عشر ريالاً، وقد كانت باعت النصف الأول فيها بثمانين ريالاً، فقام زوجها يريد إبطال بيعها، لما فيه من المحاباة بأكثر من ثلثها، فهل له ذلك أم لا ؟

**فأجبت :** الحمد لله، حيث حابَّت المرأة المذكورة بأكثر من ثلثها، فللزواج رد الجميع، فإذا رده بطل البيع المذكور والشفعة المبنية عليه، لأن مُضَيَّ بيعها على الوجه المذكور متوقف على إجازته، فحيث انتفت كان بيعها والشفعة المبنية عليه كالعدم. وينقل كلام العلماء يظهر الحق وينتفي الباطل. قال في المدونة : فإن حابَّت المرأة أو أعتقت أو تكفَّلت أو تصدَّقت أو صنعت شيئاً من المعروف، فإن حمل ذلك ثلثها وهي لا يولَّى عليها جازَ وإن كره الزوج، وإن جاوزَ الثلث فللزواج ردُّ الجميع أو إجازته. (هـ). نقله الخطَّاب والمواق وغير واحد، وسلّموه، وأشار له المختصر بقوله : «وللزواج رد الجميع إن تبرعت ب زائد (أي على ثلثها). وقال في المنتخب عن سحنون، قلت له : فما زاد على ثلث ما لها من قليل أو كثير لم يَجُزْ منه شيء، قال : نعم، إلا أن تكون الزيادة كالدينار والشيء الخفيف ممَّا يُعلَمُ أنها لم تُردْ به الضررَ فإنه يَمْضِي، وهو قول مالك. (هـ). على أن العاقدَيْن هنا متفقان على أن البيع إنما هو صوري، والحقيقة هو السلف للثمن، ولكن كتبناه بصورة البيع كي لا تماطل المرأة لأنها معلومة بالردِّ، ويصدق ما اتفقا عليه من السلف هنا البخس المتفاحش، إذ محال في العادة أن يباع النصف الأول بثمانين ريالاً والنصف الثاني بثلاثة عشر ريالاً من غير تهديم فيها ولا كساد سومها. ولذا قال في الفائق : إن ادَّعى المعترف بالقبض أنه لم يقبض وتمسك الدافع بظاهر الوثيقة، فالقول ها هنا قول المعترف أنه لم يقبض، لشهادة العُرف له، ولا ينبغي أن يختلف فيه، وإنما يختلف هل يمين أو لا ؟. فانظر كيف اعتمد العُرف وقدمه على شهادة العدلين، فكذا يقال هنا. وكذا قال في المعيار :

سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع، والعُرف يقتضي شرطيتها في العقد.

**فأجاب :** إذا اقتضى العُرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبتها



على الطَّوع لأنَّ الكُتَّاب يتساهلون. (هـ). وعليه فلا مطمع للمشتري ولا للشفيح في ذلك النصف المبيع، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به.

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني عمَّن التزم أن لا يقوم بغبن ثم قام به.

فأجاب : أنه لا قيام له به لما التزمه فيه، لأنه كالواهب لما غبن فيه كما في الأبي عن عياض، لأنه من باب إسقاط الحق بعد وجوبه، نظير ما قاله الخطَّاب في التزامه، مستظهاً له فيمن أسقط القيام بعيب يظهر في المبيع، وبه أجاز القوري كما في نوازل المعاوضات من المعيار قاتلاً : وقد صرح بذلك الفقيه الشهير ابن الحاج، سيمًا إن ثبتت الشهادة كما في المعيار عن الفقيه بركات الباروني. ونصُّ جوابه : أما ما بيع بالمزايدة فلا يتصور فيه غبن، وكذا غيره في معروف المذهب، ولا بيع الاستيمان، وفيه ورد الحديث : ومشهر سلعته لا غبن فيه، وشهادة من عرضت عليه جائزة، والله أعلم. (هـ). وإليه يرجع ما في المجالس عن ابن عرفة. (هـ).

وسئلت أيضا من وزَّان عمَّن باع بلدا بعد المناداة عليها بستين ريالاً، ثم بعد البيع جاء من يزيده فيها نحو الأربعين ريالاً، فأراد البائع القيام على المشتري قبل مضي السنة، وأثبت أنه جاهل بعدلَّين، فرفع المشتري أمره لبعض المفتين، فأفتاه بقول التسولي نقلاً عن الفقيه الباروني : أما بيع المزايدة فلا يتصور فيه غبن، وكذلك غيره في معروف المذهب، ولا بيع الاستيمان، وفيه ورد الحديث، ومشهر سلعته لا غبن فيه، وشهادة من عرضت عليه جائزة. (هـ). فقله : لا يتصور فيه غبن، يعني اتفاقاً، بدليل قوله : «وكذلك غيره في معروف المذهب»، لأنه إنما حكى الخلاف في غيره وهو المساومة. وبالجملة فهذه الفتوى جارية في بيع المساومة على المشهور في الاستيمان على ظاهر ما لابن عبد السلام، والمقصود منها أن بيع المزايدة لا يتصور فيه غبن، وما ذلك إلا لكون قيمته هي ما وقفت عليه، ولا سيما في الأصول بعد المناداة عليها الشهر والشهرين، خلافاً لما في الكراس

الثاني عشر من المعيار عن ابن البراء من أن الغائب له القيام بالغبن إذا أثبتته. وإذا علمت هذا بطل ما يفعله أربابُ البصر من شهادتهم بالغبن في الدُّورِ والأجَنَاتُ التي وقع النداء عليها الشهر والشهرين ونحو ذلك.

فأجبت : الحمد لله، المشهورُ في المذهب عدمُ القيام بالغبن، كما قال في المختصر : «ولا يَغْبِنُ ولو خالف العادة. (هـ)، إلا في بيع الاسترسال والاستيمان، ولهذا قال الحطَّاب في شرح المختصر بعدَ نُقولٍ : فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستيمان والاسترسال هو المذهب، وأنه لا يقام به في غيره، إما اتفاقاً أو على المشهور، فلو قال المصنف : ولا يغبن ولو خالف العادة، إلا الاسترسال لكان مقتضياً على الراجح من المذهب، والله أعلم. (هـ). لكن قال المتيطي : قال بعض البغداديين : إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر ففسخ البيع، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى، قاله القاضي ابن محمد وغيره. قال : والأصل في هذا أن يُنظرَ إلى المُدَّعي الجهل، فإن كان معروفاً بذلك اجتهد الحاكم له. (هـ). وبهذا جرى العمل، كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

وَيُفَسِّخُ الْبَيْعَ وَلَوْ مَا بَقِيََا      مِنْ قِيَمَةٍ مِنْ مُشْتَرِيهِ اسْتَوْفِيَا  
وكما قاله أيضاً في العمل المطلق :  
أَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ لُبٍّ وَنَقَلَ      أَنَّ بِهِ لِلْقُرْطُبِيِّنَ الْعَمَلُ  
ونص ابن الناظم :

سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل وامرأة تعاوضا في عقار ووقع بينهما الإشهاد، ثم ادَّعت المرأة الغبن وهو غبن فاحش.

فأجاب : الخلاف في الغبن في البيوع معلوم، واختار بعض المتأخرين أن يُثبِتَ المغبون في نفسه أنه ممن يخدع مثله في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك، ولجهله بالقيَمِ والأثمان، فإن ثبت له ذلك رجوع وإلا فلا. وبهذا كان العمل عند القرطبيين. (هـ) ونقله اليزناسني أيضاً. ثم قال : قلت : هذا العمل جارٍ

بمخلاف قول خليل : ولا بغبن ولو خالف العادة ، فليتنبه الحاكم لما في كتب الاحكام، فإنها المعلول عليها. (هـ).

وقال الشيخ بناني أيضا : بهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب، ونظمه في التحفة. قلت : والعمل به مستمير عندنا، والله أعلم. (هـ). وتكلم على بيع الغبن أيضا الشيخ ميارة في تكميل المنهج وشرحه، والمكناسي في مجالسه، ولم يفصلا بين بيع المساومة والمزايدة، وكذلك شرّاح التحفة وحواشيها، وشرّاح العمل الفاسي، وشرح المطلق، لم يفصلوا أيضا، بل وقع التصريح بالقيام بالغبن في بيع المزايدة. قال ابن عرفة : قال ابن عاتق عن المشاور : إن أكرى ناظر الحُجس على يد القاضي ربيع الحُجس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة، لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبنا على الحُجس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا، أنظر شرّاح الزقاقية. ونقل في المعيار أيضا عن ابن البراء : أن الغائب له القيام بالغبن إذا أثبتته. (هـ). ومن المقرّر المعلوم أن بيع مال الغائب لا يصح بدون مناداة عليه. ونقله في نوازل الأحباس من المعيار أيضا عن سيدي ابراهيم الزيناسني، أنظر نصه في شرح الزقاقية للشيخ ميارة عند قوله : وعند كراء الوقف. وزعم التسولي أن بيع المزايدة لا يُقام فيه بالغبن اتفاقا، مستدلا بما نقله عن الباروني، غير صحيح.

أما أولا، فإنه أخطأ في فهم كلام الباروني لأن قوله على المذهب، يرجع لما قبله من بيع المساومة والمزايدة، لا للمساومة فقط، ليوافق كلام غيره من العلماء، فإن العرفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن إليه سبيل.

وأما ثانيا، فإنه لو فرضنا أن الباروني نفسه صرح بالاتفاق لم يُعد شيئا، لما علمت أن نصوص العلماء بين صريح وظاهر، متفقة على أنه لا فرق بينهما. وقد صرح ابن رُشد وهو من الأئمة الأكاير : بأنه لا يُقام في بيع المساومة بالغبن اتفاقا، ومع ذلك جرى العمل بالقيام به فيه، فأحرى الباروني. قال الخطّاب : قال ابن رُشد : في هذا ما يدل على أن لا قيام في بيع المكايسة بالغبن، ولا أعلم في المذهب في ذلك نصّ بخلاف. (هـ)، وكرره مرتين، فانظره. وأما ثالثا، فكون بيع المزايدة لا غبن فيه على زعمه، مبني على فهمه أن قيمة الشيء هي ما وقف عليه من الثمن بعد المناداة عليه ،



وسئل قاضي الجماعة أبو عبد الله المَجَاصِي عن رُبْعِ خَرِبٍ باعه صاحب الموارث بمِئَةِ أوقية من غير سمسرة ولا تقويم شيوخ النَّظَر، ثم بعد ذلك أعطاه فيه رجل ستمائة أوقية وسبعا وستين أوقية، وبعد ذلك أعطى فيه رجل آخر ألف أوقية. فهل سيدي يرجع فيه بالغبن أو لا ؟

فأجاب : أن من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة، وإذا باع بغبن ولو بدون الثلث فإنه مردود اتفاقا. قاله ابن عبد البر، والله تعالى أعلم. وعَقِبَهُ بِحُطِّ قاضي الجماعة أيضا سيدي محمد الفلالي : الجواب أعلاه صحيح، ولا مزيد عليه، والله أعلم، وبعده بخط أبي عبد الله سيدي محمد بن الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي : ما ذكر في الجواب أعلاه صحيح، والله أعلم. (هـ). قلت : هذا ظاهر، لأن الغبنَ إنما يشترط فيه الثلث في حق الرشيد يبيع مال نفسه، وأما السفهية يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعدَ السنة، ولو لم يبلغ الغبنُ الثلثَ، وكذا الموكلُ يبيع عنه الوكيل، لكن لا بد من تقييد الغبن مطلقا بكونه مما لا يتغابن الناس بمثله. قال أبو عمر : اتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل ووصي إذا باع أو اشترى فيما يتغابن الناس بمثله أنه مردود. (هـ) من نوازل الشريف العلمي. لكن قوله : فله القيام ولو بعدَ السنة، إنما يكون له القيام بالغبن المذكور إذا لم يَمَرَّ عليه سنة من يوم رشده، ولم يَفُتْ بيد المشتري وإلا فلا. ففي نوازل الشريف العلمي عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلالي ما نصه : ونؤكد على متولي فهم النازلة أن يعمن النظر فيها ويتثبت جهده، وينظر إلى أنه إن فات هذا المبيع ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب، فلا رجوع بعد الفوات، إنما ينقض ما لم يَفُتْ، قاله ابن رُشد. قال : وحيث يفوت ، فالقيمة تكمل على المشتري، فإن تقرر تكميلها فعلى الناظر للمحجور أبا أو غيره، وليتحفظ على عدم نقض العقود ما استطاع، فإنه لا ينبغي أن ينتقض إلا بالأمر البين، سيما يبيع الأب فلا يُنْقَضُ بحال، إلا أن يتبين ما ذكره من الغبن المتفاحش جدًا. قاله ابن عبد السلام، وسلمه الحطاب، وكذلك في التوضيح وغيره، كالشامل وغيره. وكتب محمد بن علي.

وأجاب عقبه قاضي الجماعة شيخنا المَجَاصي : أن سكوت المنوب عنها بعد الرشد، وما يقوم مقامه على المشتري، السُّنَّة فأكثر عن القيام بالغبن، قاطِعٌ لحجَّتْها حيث لا مانع، ومع استصحاب الحجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيع على المشهور، ولا شك أن الفرسَ العظيم المؤونة يفيت البيع الفاسد فأحرى الغبن، ولا نزاع في صحته، فإن تعذر الرجوع على المشتري، فعلى البائع لتفريطه. ولا سبيل إلى النقص إلا إن اتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطة، وأن تفويته من سوء النظر وإن كان أبا، بغير عدم الطول والفوات كما أسلفناه، ولو خرجت عن يد المشتري يبيع لكان أحروريا بعدم النقص لتعلق حق الغير. وكتب محمد بن الحسن المَجَاصي كان الله له. (هـ).

وفهم من هذا أن أخذ الشفيع الشِقْصَ بالشفعة من يد المشتري مانع من القيام فيه بالغبن، لأن الأخذ بالشفعة يبيع على المشهور، وعليه، إذا وقع فإنما للبائع الرجوع بتمام القيمة على المشتري، ولا سبيل له إلى فسخ البيع بحال، وانظره. ثم قال بعد هذا، نقلا عن شيخ المشايخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : يبيع المحجور غير لازم، لأن من شرطه الرشد والطوع، وقد عُدِمَ هنا شرط الرشد وانضاف إلى ذلك عُدِمَ الطوع لما ذكر في السؤال، فكان للفسخ سببان، وإذا ثبت القهر والضرر للزوجة، كما في شهادة البينة بذلك، واستمر ذلك إلى حين مخالفتها، رد الزوج ما وقع به الخلع، وأما الأصول المبيعة للزوج بضغطة وإكراهه، فإنها هاهنا قد وقع تفويتها بالبيع والرفع في الصلح معاوضة، والبيع من أسباب الفوت المانع من الرد، لأن البيع الصحيح الثاني يفيت البيع الفاسد الأول. (هـ).

وهاهنا فروع :

الأول، لا فرق في القيام بالغبن بين بيع المساومة والمزايدة دون بيع الصفقة فلا قيام فيه بالغبن على ما ذكره صاحب العمل الفاسي بقوله : والغبن فيها ليس ذا تصوُّرٍ.

وأجبت في هذه الأيام عن نازلة بما نصه :

الحمد لله، ما احتج به المشتري من كون المبيع وقع في البلاد مزايده، لا يفيد شيئا، لأن القيام بالغبن كما يكون في بيع المساومة يكون في بيع المزايده. وقد صرح بهذا غير واحد من الأئمة. فقد نقل شرح الرقاية عن ابن عرفة أنه قال : قال ابن عاتٍ عن المشاور : إن أكرى ناظر الحبس على يد القاضي ربح الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة، لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة، إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبنا على الحبس، فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا. وكذا نقله أبو علي بن رحال في شرحه لقول المختصر : ولم يفسخ كراؤه لزيادة. وفي شرح ميارة للزقاق نقلا عن المعيار ما نصه :

وسئل (أي اليزناسيني) عن أرض محبسة على مدرسة إلى نظر رجل يكرها بعد النداء عليها والاشادة على العادة في الأحباس، فنادى على هذه الأرض وغيرها، ووقعت فيها المزايده إلى أن وقفت بستين دينارا، فأمضى الناظر الكراء فيها، وشهد على إمضائه أحد الشاهدين المعينين للشهادة في الأحباس، وشرع المكتري في الحراثة، ثم بعد أيام قام رجل ذكر أنه كان له غرض في الزيادة في تلك الأرض، ولم يعلم بإمضاء الكراء فيها، وزاد الثلث على العادة في قبول زيادة الثلث في الأحباس.

فأجاب : الرواية أن لا يفسخ كراء الأوقاف لزيادة، والوجه في قبول الزيادة أن يثبت الغبن مع تساوي التذكار في الملاء والانصاف، أو يرجح حال الأخير منهما. ونظمه في الرقاية فقال : وإلا فلا، لكن مع الغبن فسخه. بثلت وإنصافهما فيه والملاء سواء. والثاني يرجح فيهما. وهذا شرح أيضا سيدي عمر الفاسي كلام التحفة، فقال نقلا عن أجوبة ابن رشد ما نصه : وكتب إليه رضي الله عنه في مسألة وهي أن رجلين كانت بينهما أملاك مشتركة بنصفين على الإشاعة، فتوفي أحدهما وترك بنين صغارا أوصى عليهم وصيا وشرط عليه مشورة رجل سمّاه، فباع الوصي على الأيتام حظهم من الأملاك بإذن المشاور بما وجب به بيعها عليهم من الشريك فيها، وتضمن عقد البيع جميع ما يفتقر إليه البيع من الاجتهاد في التسويق والتقصي في طلب الزيادة والسداد وغير ذلك من الفصول

الحكمة الربط، فكمّل للشريك بذلك مِلْكُ جميع الأملاك، ثم إنه باع نصف جميعها على الاشاعة من أجنبي، ثم إن بنت المتوفى، أحد المبيع عليهم رشدت بعد أعوام، فأثبتت الغبن في بيع تلك الأملاك عليها وعلى إختوتها، وأنها كانت تساوي اليوم الذي باعها الوصي عليها وعليهم أكثر من مثلي ما باعها به، وذهبت إلى أن ترجع في حظها من الأملاك بما ثبت في بيعها من الغبن وأن تشفع من الأجنبي.

**فأجاب :** وإذا كان الأمر على ما وصفته فيه، فالواجب للقائمة أن تنقض البيع في نصف حصتها من الأملاك فتأخذه من يد المبتاع من الوصي، ويكون لها عليه في النصف الثاني ما زادت قيمته يوم البيع على الذي وقع به البيع لفواته بالبيع، ولا مدخل في هذا للشفعة بوجه، إلى أن قال : ولا فرق بين الغبن على الأيتام فيما باعه الوصي عليهم وبين الغبن على الرجل فيما باعه على نفسه فيما يوجبه الحكم في ذلك، على القول بوجوب الرجوع بالغبن للرجل فيما غبن فيه، وبالله التوفيق. انتهى. قال سيدي عمر بعد نقله : وانظر إذا قلنا بوجوب الرجوع بالغبن في حق هذه المرشدة فينتقض البيع في نصف حصتها لثبوت الغبن كما يجب، فأختوتها بمنزلتها فينبغي أن يقوم لهم الوصي بذلك لثبوت الغبن في حقهم أيضا، فينتقض البيع في نصف حصصهم. وهذا صرح أيضا القاضي المكناسي في مجالسه فقال : ونقل البرزلي نازلة من هذا المعنى قال فيها : أفتى شيخنا الإمام في زوجة الفقيه البطريني باعت زيتونا بحلقة من البائعين عند باب دارها، واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على آخر زائد فيه، ووصف لها ذلك وانقطعت المزايدة فيه، فباعت وقبضت الثمن، ثم جاء من زادها في المبيع على الثمن الذي باعت به زيادة لها بال، فأفتى بنقض البيع محتجا بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تباع، إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان. قال البرزلي : وما أفتى به شيخنا الإمام ظاهر، إلا أن تكون قدّمت للبيع بصيرا عارفا بالمبيع وبما باع، فلا يكون لها مقال بعد ذلك، لأن فعل وكيلها كفعلها. قلت : ظاهر كلام البرزلي أن بيع الوكيل لا يقام فيه بالغبن، وليس الأمر كذلك إلا أن يكون مراده بقوله : قدمت للمبيع، أن مرادها بذلك من يصف لها المبيع وصفا يقوم مقام العيان، فهذه لا مقال لها. (هـ).



فهذه نصوص المتأخرين كما، ترى كلُّها مُصرحة بالقيام بالغبن في بيع الزائدة. وقد تكلم على بيع الغبن في التحفة وشروحها، وفي العمل الفاسي وشروحه، والعمل المطلق وشروحه، والعلمي في نوازل، والمكناسي في مجالسه، ولم يُفرِّقوا كلهم بين بيع الزائدة والمساومة، وخالفهم التسولي في شرح التحفة، وزعم أن بيع الزائدة لا قيام فيه بالغبن، مستدلا على ما قاله بقول الفقيه الباروني : أما بيع الزائدة فلا يتصور فيه غبن، وكذلك غيره في معروف المذهب. قال : فقله لا يتصور فيه غبن يعني اتفاقا، بدليل قوله، وكذلك غيره في معروف المذهب، لأنه إنما حكى الخلاف في غيره وهو المساومة. وهو كما ترى ليس بصريح فيما قاله، إذ يصح رجوع قوله في معروف المذهب للصورتين قبله معا ولا مانع منه. وأيضا، قوله : فلا يتصور فيه غبن، غيرٌ سديد، بل يُتصور فيه عقلا وشرعا كما أفصح بذلك المتأخرون. ولكن سلمنا أن الباروني صرح بالاتفاق، فلا يعمل به، لأن المتأخرين قاطبةً بين صريح وظاهر، متفقون على خلافه، فكيف يُترَك ما اتفقوا عليه إلى ما لم يقل به أحد، فالاعتماد على كلام التسولي في هذه النازلة لا يجوز بحال لظهور بطلانه، والعلم كله لله الكبير المتعال.

الثاني : إذا شهدت بينة بجهل البائع وأخرى بمعرفته، قدمت بينة المعرفة. وقد كنت سئلت عمَّن اشترى جزءا في دار بمال كثير فاستشفعه الشريك، فقام البائع وأثبت أن فيه غبنا وأنه جاهل بقيمة الرِّباع. فقام الشفيع أيضا وأثبت أن البائع عارف ببيع الأصل ممَّن لا يخدع فيه، وأن قيمة ذلك الجزء هي ما يبيع به وأنه كان يسمره نحو العامين.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن البائع لهذا الجزء عالم ببيع الأصل وشرائه ممَّن لا يخدع في ذلك، وأنه تكرر منه البيع والابتياح في الأصول، وأن ما يبيع به هذا الجزء هو ثمنه المعتاد، فلا يسمع لمُدَّعي الغبن فيه كلام باتفاق، ولا يُلتفت إلى ما أراده من فسخ البيع بلا نزاع ولا شقاق. قال ابن سلمون بعد ذكر وثيقة الغبن ما نصه بيان وفقهه، فإن كان القائم بالغبن من أهل المعرفة بتلك السلعة وبسعرها، فإنه لا قيام له بالغبن اتفاقا. (هـ). وفي نوازل

البيوع من المعيار من جواب سيدي ابراهيم العقباني ما نصه : والمشهور أن لا رجوع بما بخر فيه، وقيل : يرجع به إذا زاد على الثلث ويفسخ البيع، وهذا إذا لم يكن القائم بالغين عالما بالسلعة وبسعرها وإلا فلا قيام له باتفاق، ولا قيام بالغين إلا فيما قربت كالعام ونحوه. (هـ). وفي نوازل البرزلي من جواب للإمام المازري ما نصه : أما العارف بالقيم فيما باعه فلا يختلف في إمضائه عليه، لأنه إنما فعله لغرض، وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله، فإن وقع الخصام في هذا القسم فالحكم عليه بالغين ماضٍ، إلى أن قال : والخلاف في غير البصير يُغبنُ غَبْنًا فاحشا. (هـ). وقال في التحفة أيضا :

وأن يكون جاهلا بما صنع

ثم قال : وليس للعارف من قيام. قال الشيخ ميارة في شرحه : وأما كون المغبون جاهلا بالقيم والأثمان، فنقل الشارح ذلك عن ابن لب : وأنه إن ثبت ذلك رجع وإلا فلا. (هـ). وقال المواق في شرح المختصر : حكى ابن القصار أن مذهب مالك رحمه الله، للمغبون الرد إذا كان فاحشا، وهذا إذا كان المغبون جاهلا. وقال في العمل المطلق :

يثبت إن رام الرجوع أنه في مثل ذلك المبيع يُخَدَعُ  
لجهله الأثمان ثم يرجع

ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وتتبعها يطول. وأما ما أثبتته مريد فسوخ البيع من الجهل فلا عبرة به، لأن بينة المعرفة ناقلة، فتقدم على بينة الجهل لأنها مستصحبة. قال في الفائق : الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك، لقوله تعالى : « والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا ». (هـ). وهو صريح في أن الجهل هو الأصل، وعليه فتقدم بينة المعرفة، لقول المختصر في المرجحات : «ونقل على مستصحبة؟» (هـ). على أننا وإن سلمنا أنه لا معارض لبينة الجهل، فلا يفسخ البيع هنا أصلا إلا لخروج المبيع من يد المشتري بأخذه بالشفعة، والأخذ بها بيع، لأن الشفيع يدفع للمشتري ثمنه ويكتب عهده عليه، ويرجع عليه إذا وجد عيبا أو وقع استحقاق. ففي الخطاب ما نصه : إذا قلنا بالقيام بالغبن في مسألة

بيع الوصي والوكيل وفي غيره، فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن، وكيف لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع؟

سئل ابن رشد عن ذلك فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع لا فيما باعه المبتاع من ذلك، فإنه يمضي وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه، إلى أن قال: والقول بأن بيع الغبن يفите البيع واضح، لأنه إذا فات البيع الفاسد، وقد قيل: إنه ليس ببيع، فأحرى يبيع الغبن، لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينقض جبراً. (هـ). ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج بقوله:  
ونقضه رُجَحَ لكن قيده بما بقي بيد مبتاع بدا

وفي نوازل الشريف العلمي نقلاً عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلالي ما نصه: ونؤكد على متولي النازلة أن يعن النظر فيها ويتثبت جهده وينظر إلى أنه، إن فات هذا المبيع — ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب — فلا رجوع بعد الفوات، إنما ينقض ما لم يفت. قاله ابن رشد، ثم قال: وحيث يفوت، فالقيمة تكمل على المشتري. ومثله في جواب للمجاصي قائلًا: ولا نزاع في صحته، ومثله في جواب السيد عبد القادر الفاسي، والله أعلم. وأما الفتاوي المسطرة بفسخ هذا البيع فلا طائل تحتها إلا التحويل بما ليس عليه تعويل، كما يعلم ممَّا قررناه هنا، والله أعلم.

الثالث: إذا شهدت بينة بأن المبيع قيمته عشرة مثلاً وأخرى بأن قيمته خمسة عشر أو أكثر، قدمت الثانية على الأولى لأنها زادت كبينه شهدت بأن هذا أخ شقيق للهالك وأخرى أنه لأب، فتقدم الأولى، أم شهدت بأن المسروق يساوي ثلاثة دراهم وشهدت أخرى بأنه يساوي درهين وما أشبه ذلك. قال أبو الحسن على قول التهذيب في السرقة: فإن اختلف المقومون، ما نصه اللخمي: اختلفوا، إذا اختلفت في قيمة السرقة فقومت بثلاثة دراهم وقومت بدون ذلك. فقال في الكتاب: يقطع، وقال في مختصر الوقار: لا يقطع، وهو آيين، ولا قطع إلا بأمر لا شك فيه، للحديث الوارد: أدرعوا الحدود بالشبهات، والاختلاف شبهة. وأقام منها ابن القطان: أن من اشترى داراً وادعى فيها عيباً وأقام بذلك بينة، وأقام البائع

بينة أنه ليس بعيب، أن بينة المشتري أولى لأنها أثبتت حكماً. وقال ابن عتاب :  
هو تهاتر، ويُقضى بالأعدل. وفي سماع عيسى : إذا اجتمع رجلان على القيمة لم  
يُلتفت إلى من خالفهما. ابن رشد : لو اكتفى الإمام في تقويم السرقة بواحد  
لأجزأه. وأما لو ادعى أربعة فاختلفوا، فقال الاثنان منهم : قيمتها ثلاثة دراهم، وقال  
الاثنان : إن قيمتها درهماً، لوجب أن يعمل بشهادة اللذين شهدوا أن قيمتها  
ثلاثة دراهم، لأنهما أثبتا بشهادتهما حكماً نفاه الآخران، فكان من أثبت حكماً  
أولى ممن نفاه، ومثل هذا في المدونة. وانظر الباب الثامن والخمسين من تبصرة ابن  
فرحون.

الرابع : المعتبر في نقص الثلث أو زيادته هو القيمة لا مجرد الغبطة بالمبيع  
ولا قصد الضرر، وعليه فإذا وقع البيع في شيء وقام شخص وزاد الثلث فيه على ما  
يبيع به لغبطته به أو لقصده ضرر المشتري، فلا يلتفت إليه، ولكن إذا توجه إليه  
أرباب البصر وقلوبه وشهدوا بأنه ناقص عن ثمنه المعتاد، وأن قيمته أكثر مما وقع به  
البيع بالثلث فأكثر وأقل كذلك، فله القيام بالغبن، ولا يمين على من شهد له بأنه  
مغبون، خلافاً لمن وهم في ذلك، فتأمل.

الخامس : إذا التزم أن لا يقوم بالغبن ثم قام به فلا يلتفت إليه ويلزمه ما  
التزمه، لأنه كالواهب لما غبن فيه، كما في الأبي عن عياض، لأنه من باب إسقاط  
الحق بعد وجوبه، نظير ما قاله الحطاب في التزاماته مستظهماً له فيمن أسقط القيام  
بعيب يظهر في المبيع، وبه أجاب القوري، كما في نوازل المعاوضات من المعيار  
قائلاً : وقد صرح بذلك الفقيه الشهيد ابن الحاج. قاله أبو زيد الحائك في  
أجوبته.

السادس : قال القاضي بردلة في محجور قام بالغبن ما نصه : القيام بالغبن  
فيما باعه الانسان عن غيره معمول به، لكن مع طول المدة هو ضعيف، لأن  
الناس، سيما العامة يغلب منهم الميل إلى الحالة الراهنة، ويشتهب عليهم حال المدة  
الماضية، سيما مع طول المدة، فإذا كان الشيء في الحال مغتبطاً به فربما توهّموا أن  
الاعتباط فيه قديم، ففتح القيام بالغبن مع طول المدة يتسع معه الخوف، لكني لم

أقف على النص في عينها، والله أعلم. (ه).

قال التسولي عقبه : ولعمري إن هذا هو الحق، لأن الغبن إذا كان يُعتبر يوم العقد، ومضت المدة المديدة، فكيف يمكنهم الجزم بوجود الغبن وقت العقد، ولا سيما مع قلة ديانة أهل البصر في هذا الوقت.

السابع : الغبن إنما يعتبر يوم البيع على القول به، فلا يعتبر تغيير الأسواق بعد ذلك، وعليه فما وقع في عصرنا هذا في شراء الغلّة الصيفية، وكذلك شراءهم ورق التوت، ومن يشتري ذلك، الغالب عليهم أنهم من أهل المعرفة بأثمان ذلك، فحصل كساد كثير أذهب رأس الأموال لأربابها، فقاموا بذلك، فأفتوا بأنهم لا قيام لهم، لأنه ليس بجائحة، ولأن الغبن يعتبر فيه وقت العقد، وأن المشتري لذلك من أهل المعرفة. قاله ابن عبد الصادق في شرح المختصر، والله تعالى أعلم.

## نوازل التصير والصفقة

سئلت عمن أشهد أنه تجمّع تحت يده مال كثير لولديه الصغيرين من غلّ وأكرية، وأنه صيرّ لهما في ذلك واجبا من داره الكبرى والصغرى المتصلة بها بفاس الساكن بهما، الكائنتين بالعقبة الزرقاء، قدره أوقيتان، وثمن أوقية وستة أفلس وكُسّر، وتملّك لهما ذلك ورفع يد ملكه ووضع يد الحوز لهما... الخ. ثم بعد مدّة أيضا أشهد أنه تجمّع تحت يده مال آخر لهما وأنه صيرّ لهما فيه موزونة ونصفا من الدارين أيضا، ورفع يد ملكه ووضع يد الحوز لهما، واستمرّ ساكنا بهما إلى أن مات... الخ.

فأجبت : الحمد لله، كل من التصير الأول والثاني أعلاه باطل، لفقد الحوز فيهما بالمعاينة، وذلك أن المشهور والمعمول به هو الاكتفاء بالاعتراف بالحوز في التصير، لكن في غير دار السكنى، أما هي فلا بد من إخلائها وحوزها بالمعاينة كالهبة والصدقة والحبس سواء. قال الشيخ الرّهوني في حواشيه بعد كلام في التصير ما نصه : ما تقدّم من أن المشهور أنه يثبت الحوز في التصير بالاعتراف، محله غير دار السكنى. ففي اختصار المتيضية : إذا قلنا بقول أبي عمران موصير لها في المهدي دار سكنها لزمه أن يرتحل عنها حتى تحوزها المرأة بالمعاينة كالصدقة، ثم لها بعد شهر أن تسكن الدار مع زوجها ولا يبطل بذلك قبضها، بخلاف الصدقة والهبة التي يحتاج مع القبض فيها إلى حيازة العام أو العامين على الخلاف في ذلك. (هـ). ونقله أبو علي وغيره، وقيلوه. (هـ). وقال أبو العباس الملوي في كتابه التحرير ما نصه : قال في المتيضية : وإن كان الدّين مجهولا قدره لا يعرفه الأب أو الوصي، وإنما استهلكا له مالا لم يقفا عليه فتمخيا منه، وصيرا له في ذلك دارا أو ملكا جاز التصير وصح القبض على ما ذكرناه، مما لم يسكن المصير فيه. (هـ). واختصره ابن هارون، ثم قال بعد كلام ما نصه : علم من كلام المتيضية أن تصير الحاجر لمحجوره تمخيا إنما يصح في غير دار السكنى، لأن دار السكنى لا يصح أن يكون الحاجر فيها قابضا من نفسه لمحجوره، ولذلك قال

في الهبة في المختصر : ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف ولو ختم إلا دار سكناه. وقال أيضا : مسألة، قال في المتيطة : وإذا كان للصغير على أبيه أو وصيه دين، فصيرا له فيه ملكا جاز ذلك إذا كان سدادا ونظرا، ما لم تكن الدار في سكناهما. (هـ) أي ويقبض الأب والوصي ذلك الشيء المصير من نفسه لمحجوره كما هو واضح. وأفصح عنه ميارة، ونحوه في التيسير والتسهيل قائلًا : إن لم تكن الدار مسكنا له، وقد ذكروا أنه يقبض لمحجوره ما وهبه إلا ما لا يعرف ودار سكناه. (هـ) كلام الملوي. وكلامه يفيد أنه لا بد في تصيير الأب والوصي لمحجورهما دار السكنى من تقديمهما من يحوز له، وأن حوزهما لا يكفي في دار السكنى. تأمله، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت عن فتويين في التصيير بما نصه :

الحمد لله، ما سطر في الفتويين أعلاه واضح البطلان بحيث لا يختلف فيه إثنان من أصاغر الولدان، لأن ما ذكرناه من عدم افتقار التصيير للحوز لكونه يباع من البيوع، وتصويب ابن سهل وشيوخه لذلك، كله خلاف مذهب الجمهور، وخلاف مذهب المدونة والمعمول به والمشهور. ففي مجالس القاضي المكناسي ما نصه : أفتى الفقيه العبدوسي : أنه في التصيير يفتقر إلى حيازة. قال المتيطي : وبافتقاره إلى الحيازة جرى العمل وهو المشهور من المذهب. (هـ). قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقله : وبما أفتى به العبدوسي أفتى العلامة ابن هلال. وفي المعيار من جواب سيدي قاسم العقباني : إن قامت بينة أن الجنان لم يزل بيد المصير أو من ينوب عنه، لم يتم التصيير على المشهور، وقيل : يتم. (هـ). وفيه أيضا من جواب سيدي مصباح الذي أفتى به الشيخ أبو عمران الفاسي، وذهب إليه أكثر القرويين واتصل به العمل، أن التصيير لا يتم إلا بالحوز بإثر العقد وإن تراخى القبض عن ذلك كان يباعا فاسدا. (هـ) إلى أن قال عن صاحب المعيار، قلت : بقول ابن القاسم في هذا المقام جرى عمل الموثقين والحكام، وبه قال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمان. (هـ). والنصوص بهذا كثيرة يطول بنا جلبها، مع أن كلام ابن سلمون والتحفة وشروحها كافٍ في ذلك. وفي العمليات :

وللحِيارَةِ افتقار التصيير وحوزه شهر وذاك تكثير

وأما ما قاله من أن الإقرار بالحوز كاف في التصيير على المشهور، فمحلّه في غير دار السكنى كما هنا، وأما هي فلا بد فيها من المعاينة كما في حاشية الشيخ الرهوني، ومثله لابن هلال في الدرّ النثير، ونصّه : قلت : صرّح غير واحد من الموثقين : ابن فتحون والمتيطي وغيرهما أنه إذا كان الدّين لولد صغير أو يتيم، فصيرّ للصغير أبوه أو لليتيم وصيه في ذلك أملاكاً فهو جائز إذا لم يكن عليهما فيه غبن ظاهر، وقبضهما لهما من أنفسهما نافذ إذا لم تكن الدار المصيرة دار سكناهما وإلا فلا بد من معاينة البيّنة للدار فارغة من سكنى المصير، خالية من ثقله حين التصيير. (هـ). وتقدم نقله أيضاً عن أبي العباس الملوي وغيره، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

مسألة : قال في نوازل الإقرار من نوازل البرزلي : وإذا صيرّ الرّجل لإمرأته في كائنها أو دين يعلم سببه، نصف داره وسكن معها إلى أن مات فهو تصيير جائز إذا لم يشترط عليها السكنى فيها، وقيل : مردود، والأول أظهر. وأما نقله في التيسير والتسهيل أعقبه بقوله : فتأمله مع ما تقدم من كلام غيره. ولعلّ ما استظهره ليس بظاهر، إلا أن يقال : إن تصيير النصف ليس كتصيير الدّار كلّها، لأن حوزها لنصف الدار عسير، إذ لا يمكن سكنها منفردة عن زوجها، ولا يتأتى غالباً كراء النصف، ولهذا قيل ما قيل، والله أعلم. (هـ). ولما نقل المواق كلام ابن سهل، المنقول في المسألة قبل هذه أعقبه بقوله : قال، (يعني ابن سهل) : أخذ من قول مالك. فيمن وهب أجنبياً جزءاً من ماله مشاعاً واعتمر الموهوب له مع الواهب، أنه جائز. (هـ) وفيه نظر، لأن الزوجة في مسألة تصيير نصف الدار لها لم تعتمر لنفسها شيئاً في الحقيقة، إذ سكنها على زوجها، فكأن الزوج اعتمر الجميع، والله تعالى أعلم.

مسألة، قال في التيسير والتسهيل لما تكلم على مسألة تصيير الزوج لزوجته دار سكنها : ومن هذا الباب ما فعله أهل البادية من تصييرهم لزوجاتهم بيوت الشّعَر في أصدقتهن، ثم يبقى الزوج ساكناً مع الزوجة إلى المات، فتقوم هي بذلك التصيير، وكلّ ذلك جهالة واغتياب في ضلالتهم، على أن في فعلهم



ذلك بحثاً آخر من جهة أخرى أيضاً، وهي أن الزوجة إنما تدخل في حقيقة الأمر على أنها تأخذ البيت الذي يموت فيه الزوج، وأما الموجود الآن عند التصيير فلا عبرة به، وفي هذا من الجهل والغرر ما لا يخفى، والسلام. (هـ) من التحرير للعلامة سيدي أحمد اليعقوبي المشهور بالملوي. ومنه أيضاً، قال في بستان النوازل ما نصه : جوابكم لله عمّا يُلْفَى بصكوك أصدقة قوم من التصيير ساعة عقد النكاح، وذلك أنهم حين يريدون إبرامه يسمون في الصداق عينا كأربعين أوقية مثلاً، عشرون محتوية على حلي والعشرون الباقية يصيرون فيها ثلث أرضهم أو نصفها أو نحو ذلك، وتبقى الأرض بيد الزوج كما كانت أول مرة إلى موت أو فراق، ثم إن الزوجة المصير لها تموت طول البقاء، ويقوم ورثتها يطلبون ما صيرها لها من الأرض ساعة العقد، فيجيبهم الزوج المصير بفساد ذلك التصيير أو ورثته، ويحتاج عليهم ببقاء ذلك تحت يده إلى موتها. فهل ترون — حفظكم الله، تسمية العين، وجعلهم فيها عقارا بالحضرة تصييراً تاماً، فيشترط فيه القبض خوفاً من الدّين بالدّين، أو تلفظهم بالعين لغو، لكون ما صيرها هو المدخول عليه أول مرة وعليه انعقد نكاحه، وكل ما انعقد عليه لا يفسد بعدم القبض، فليس إذاً هو التصيير المعهود، وفي علمكم شهيد بهذا، من كلام المغربي على المدونة في باب النكاح منها، قال : إن من تزوج امرأة وسمى لها في صداقها عينا أنه يجوز أن يسمى بذلك حلياً وغير ذلك، ولا يدخله الدّين بالدّين ولا التأخير بأحد الفضتين. قال : وهذا مما يفعله أهل البوادي اليوم. قال الشيوخ : وذلك جائز على ما هنا. قال : وما في البوادي اليوم هو مدخول عليه بالعادة، فهو كالشرط، فليس هو محل توقف، ونحوه لأبي الفضل راشد، فأسفر لنا عن مسألتنا بالصحة أو السقم، والله يحفظكم من كل ألم، جواباً شافياً.

وجوابه : الحمد لله، لا يسمى تصييراً حتى تتخلد العين دينا في الذمة، ثم إنه ينقلها إلى شيء آخر، فيصير حينئذ الدّين بالدّين أو غيره. وأما إن لم يقع إلا مجرد تسمية العين من غير تخلد في الذمة وقومت تلك السلع عليه، فذلك جائز، وليس ذلك من باب التصيير الموقوف صحته على مناجزة القبض والحوز، والله أعلم. (هـ).

وهذه النازلة وقع فيها اضطراب بين القاضي سيدي موسى المصمدي وسيدي محمد بن خجو وسيدي محمد بن عبد الرحمان التجاني الكبير، واختلف فيها قولهم بالمنع والجواز، ورفع صاحب النازلة ما قالوه الي، فلخصت قولهم في السؤال أعلاه، ووجهته للفقيه سيدي محمد بن جلال، فأجاب بما فوقه. وكتب السؤال والجواب عبد الله بن أحمد بن محمد البعل هداة الله ووفقه. (هـ) كلام نوازل البستان. ولما نقل ابن هلال في الدرّ النثير عن أبي الحسن أن التصيير الواقع في عقد النكاح لا يفتقر إلى حيازة، وإنما يفتقر إليها إذا كان تبرعاً. قال بعد كلام كثير ما نصه : وقول الشيخ رحمه الله إن التصيير الثاني لم يجز فلا يبطل، لأنه في العقد، يريد عقد النكاح، فلا يفتقر إلى حيازة، لأن النكاح في الحقيقة إنما انعقد بتلك الأملاك المصيرة، وأما ما سمي من الصداق الذي صير فيه فهو لغو لأنه رياء وسمعة، قاله غير واحد من الموثقين. وقد حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ نحوه، ثم ذكر كلام ابن يونس، وحاصله : أن المعتبر في النكاح هو العرض المسمى آخراً. بخلاف البيع، لأن النكاح يُعلن فيه ما في السر غيره بخلاف البيع، والله تعالى أعلم لا ربّ غيره. وانظر هل أراد ابن يونس بقوله : بخلاف البيع، أن يشير إلى مسألة من اشترى ثوبا بدرهم مثلا فانتقد غيرها كطعام ثم استحق الثوب، فإن الواجب الرجوع بما وقع العقد عليه وهو الدرهم لا بالطعام المنقود لأنه عقد آخر، كما نص على ذلك ابن القاسم. وليس في المدونة عند الشيخ ما يخالف ذلك إلا ما وقع في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنانير فدفع عنها دراهم، ثم استحق الشيء المبيع، فإنه يرجع بما دفع لا بما عقد، ووجه ذلك أنه إذا رجع بما عقد عليه أدى ذلك إلى تأخير الصّرف، فتأمله. قال في الشامل : والبيع الفاسد كالاستحقاق فيدفع البائع الثمن الذي وقع عليه البيع. وفي كتاب العيوب من المتيضية أن العيب كذلك، فإذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وردّه، رجع على البائع بما وقع العقد عليه لا بما نقده. قال : إلا أن يبيعه عبدا بدراهم على أن يأخذ بها عرضا، فيكون كبيعه ابتداء بالعرض، وكذا يرجع بالعرض المدفوع إذا كان أخذه على وجه التحقيق بحيث لا يشبه أن يكون ثمنا للعبد مثل أن يكون ثمنه مائة فيأخذ عنها عرضا يساوي خمسين، فهاهنا إن رد العبد رجع بالعرض، فإن

فات فقيمته، ونحوه قول المعيار عن الأبهري : من باع خادما بدنانير، ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الخادم، فإنه يرجع بالدنانير، وأخذه الشعير عقد ثان، إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف، والثلث أكثر في الوقت المأخوذ فيه الشعير، فإنه يرجع بشعير مثله. (هـ). وقد ذكر أيضا فيمن اشترى شِقْصا بمائة درهم ونقد عنها زيتا مثلا، أن الراجح من أقوالِ خمسة، وجوبُ الشفعة بما عقد عليه، وهو قول ابن القاسم. قال ابن مرزوق : كما في كتاب الشفعة من المعيار : إلا أن يشترط عند العقد أنه إنما يأخذ في المائة زيت كذا، فلا يكون له الأخذ إلا بالزيت المنقود، كما قال في كتاب الصرف من المدونة. (هـ). فقد ظهر من هذه الأنقال حجة ما أجاب به ابن جلال من أنه إذا لم يقع في العقد إلا تسمية العين، والضمان منعقدة على أن المرأة إنما تأخذ سلعة، فليس ذلك من التصيير في شيء، والعبرة بما اشترط نقده أو بما جرت العادة بنقده، وكان العقد وقع عليه ابتداء، وبه تعلم أيضا الحكم فيما جرت به العادة في البادية من أن الرجل يتزوج المرأة بنقد، والعادة عدم دفعه، وإنما يأتي الزوج بكسوة وحلي ويحسب ذلك من الصداق، فإن النكاح صحيح إذا كان ما يأتي به معروفا لا يختلف، لأن العادة كالشرط، وكأنه تزوجها بتلك الكسوة وذلك الحلي ابتداء.

وقد سئل عن ذلك السيوري مرتين، وفي أحد السؤالين : وربما كانت الكسوة مختلفة والحلي كذلك.

فأجاب : النكاح فاسد بما وصفت. (هـ). ونقل في المعيار جوابي السيوري وأقرهما، فاغتر بذلك كثير من الطلبة، فجعلوا يفتنون بفساد النكاح المذكور مطلقا دون تنبه لقول السائل في أحد السؤالين : وربما كانت الكسوة مختلفة. ولما نقل أبو القاسم البرزلي جواب السيوري، قال عقبه ما نصه : قلت : لأنه فرض أن ذلك يختلف في الكسوة والحلي، فلو لم يظهر فيه اختلاف لكان ذلك جائزا إذا كان العرف لا يختلف، كقوله في المدونة : إذا نكحها على شوار بيت جاز إن كان معروفا، وشورة الحاضرة لا تشبه شورة البادية. وما ذكره من الدنانير يزيد ذلك بيانا في الصفة، وعليه نكاح بادية افريقية في زماننا هذا، يعطيها

على أن يكسوها ويدخل بها، فإن كان ذلك معروفا عند كل قوم وعادتهم، فالنكاح جائز وإلا فلا. (هـ). وإلى مسألة النكاح بالشورة أشار في المختصر بقوله : وجاز بشورة. (هـ). ثم نقل البرزلي الجواب الآخر، وقال عليه ما نصه :

قلت : هذا إذا لم يكن معتاداً ما يأتي به الزوج، فإن كان معتاداً ولو في صنف من غير ذكر صفته، فإنه صحيح ويقضى به عند التشاح بالوسط من ذلك الصنف ما يقابل ذلك الصنف، ويكون أيضاً ما يقابل من النقد معلوماً، وقد مرَّ من هذا المعنى ما يؤيده في مسألة الشورة . وما ذكره البرزلي رحمه الله تعالى وإيانا، من صحة النكاح إذا كان ما يأتي به الزوج من الشورة معروفاً بالعادة. به أفتى أبو الفضل راشد، وسلّمه تلميذه أبو الحسن، وأفتى به شيخنا أبو عبد الله بن سودة محتجاً بمسألة الشورة. وأخبرت أن سيدي الحسن بن رَحَال أفتى بذلك أيضاً، وكذا أفتى به سيدي التهامي بوخارق. ومما يؤيد ما تقدم من أنهما إذا تعاقدتا على شيء، والمقصود بالشرط والعادة دفع غيره، فكأنهما تعاقدتا على ذلك المقصود، ولا عبرة بما سُمِّيَهُ على ما في نوازل البيوع من البرزلي : فيمن سُمي في البيع دنانير، والمقصود صرفها دراهم، أنه يقضى بالدراهيم. وفيه أيضاً : أنه إذا باعه بجزء من دنانير إلى أجل ودخل على أن يعطيه فضة، قدَّرها كذا، جاز ذلك، ويكون كالتعامل بالفضة لا بالذهب. وقد نص عليه أواخر صرّف المدونة، وفيه عن ابن عرفة فيمن باع بستين درهما فأراد المشتري أن يدفع له ذهباً فامتنع من ذلك، أنه يقضى عليه بقبض الذهب، قائلًا المعتبر في ستين درهما العُرف، وعُرف اليوم الذهبُ ما لم يكن شرطُ فهو المعتبر. قال البرزلي : قلت : تقدم لابن أبي الدنيا أنه إنما يقضى بالدراهم، لأن أسماء العدد نصوص، فتأمله. فقد ظهر لك من هذا أن من عقد على شيء، والمقصود دفع غيره، فالعبرة بذلك المقصود، وكان العقد وقع عليه ابتداءً، فإذا تزوج بنقد والمقصود بالشرط أو العادة دفع عقار، فكأنه تزوج بذلك العقار ابتداءً، فلا يحتاج إلى حياة، والعادة دفع شورة، فكأنه تزوج بالشورة ابتداءً، فيجري على قول المختصر تبعاً للمدونة : وجاز بشورة، وكان ذلك مراد أبي زيد في عملياته بقوله :

وَمَا بِالْأَصْدَقَةِ مِنْ مَجْرَدِ تَسْمِيَةِ الْعَيْنِ بِلَا تَحْلِيدِ  
 بِذِمَّةٍ مَقُومًا فَجَائِزٌ وَلَيْسَ تَصْيِيرًا بغيرِ حَائِزِ  
 واعتمد الأعراف في الفتوى وفي الحكم لكن بانتفائها قفي  
 وقد تحير شارحه في معناه، وإنما أطلت في هذه المسألة لمسيس الحاجة إليها، والله  
 تعالى أعلم.

مسألة، قال في نوازل الزياتي : سئل العبدوسي عن صير زوجته أملاكاً  
 في كاليء صداقها ، وشهد عليه عدول وقيلت الزوجة ذلك وقدمت لقبض ذلك  
 ابنتين بالغين، فلم يلبث الزوج إلا نحو شهرين ومات، فوضع الابنان المذكوران  
 يدهما لأمهما بعد ذلك بنحو عامين، فقام وارث آخر للهالك واحتج بعدم الحوز  
 في حياة المصير، وشهود التصير لم يشهدوا إلا على التصير وقبول الزوجة وتقديم  
 الابنين على الحوز.

فأجاب : إن لم يثبت حيازة الأملاك بينة على معاينة الحيازة حين التصير  
 أو بإقرارهما عليه حين التصير على المختار من الأقوال أن الإقرار به كاف، فالتصير  
 فاسد ترد الزوجة الأملاك وتطلب كالمها. (هـ).

مسألة، قال في نوازل المعاوضات من المعيار : سئل أبو الضياء سيدي  
 مصباح عن رجل صير زوجته أرضاً في بقية صداقها فلم تقبضه منه إلا بعد شهر  
 أو عام مع إمكان الحوز قبل ذلك، فهل يصح التصير أو يفسد، وإن قلتم يفسد  
 لعدم المناجزة، فهل يفسخ ما لم يف أو يفسخ وإن فات، وما الذي يفوته ؟

فأجاب : الذي أفتى به أبو عمران الفاسي وذهب إليه القرويون واتصل به  
 العمل : أن التصير لا يتم إلا بالحوز بإثر العقد، وإن تراخى القبض كان بيعاً  
 فاسداً يرد مع القيام، وإن فات بما يفوت به الرُّبُع كانت فيه القيمة يوم القبض،  
 وبالله التوفيق. (هـ).

مسألة : وقعت في عشرة السبعين بعد المائة والألف نازلة، وهي أن رجلاً  
 صير زوجته جنانا وبقي يتصرف فيه إلى أن مات، فحازته المرأة بعد وفاة الزوج

وباعته من الغير، فقام وارث زوجها المصير على المشتري، محتجاً بفساد التصير. فأفتى جماعة من فقهاء الوقت بأنه لا حق له في الجنان، لأن التصير حيث لم يُحز فوراً، بيع فاسد، وقد فات بالخروج عن اليد. وأفتى بعضهم بما محصله : أن ابن سهل ذكر في أحكامه الكبرى : أن التصير كالهبة والصدقة يبطل إن مات المصير قبل قبض الشيء المصير. وذكر أيضاً : أنه كالبيع لا يحتاج إلى حيازة. ونقل المتيطي وابن سلمون : أن افتقاره إلى الحوز الناجز به جرى العمل، فعلى الأول، لا يصح قبض المصير لها بعد حصول المانع وهو موت المصير، وعلى أنه كالبيع لا يحتاج إلى إنجاز القبض كما قال المتيطي.

وأفتى أبو جعفر سيدي عمر الفاسي : بما أذكر من أن إخراج المرأة الجنان من يدها يفوت التصير الفاسد غير صحيح، لأنه متى سلم بطلان التصير وبقائه بيد مالكة إلى أن مات، فالحوز بعد الموت لا يفيد بمنزلة الهبة والصدقة، فيكون الجنان ميراثاً، واستيلائها عليه وبيعها له يعد تصرفاً في ملك الغير، فللورثة نقضه ولو تعددت فروع البياعات، وليس هذا من باب مفوت البيع الفاسد لأن عقد التصير في نفسه صحيح، ولكن لم يتم لعدم الحوز فوراً، فالبيع بعد حصول المانع لا يتم معه، والله تعالى أعلم.

قلت : وقد اجتمعت به رحمه الله ففاوضته في فتواه المذكورة، فرجع عنها وجزم بأنه لا فرق بين حوزها قبل موت المصير أو بعده، غير أنه اختار أن التصير للمعينات لا يفتقر إلى حيازة أصلاً محض بيع. وكتب الشريف سيدي عبد القادر السجلماسي المفتي بمكناسة الزيتون، المتولي القضاء بعد ذلك عقب فتوى سيدي عمر المذكور : إن التصير المذكور لا يفوته البيع المذكور، واحتج لذلك بفتوى سيدي مصباح المذكورة قائلاً : إذ الظاهر من كلامه أن البيع وقع في حياة المصير فيفهم منه أن الحيازة والتفويت إذا وقع بعد وفاته لم يعتبر. وتقيّد عقب فتواه المذكورة : الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، ولا بد من إثبات بقاء المصير لزوجته تحت يد زوجها حتى مات، فوقع البيع والانتقال أعلاه كذلك هي والاستدلال بها واضح غني عن المزيد، والله تعالى أعلم.

قلت : لم يظهر لي وجه الاستدلال بكلام أبي الضياء سيدي مصباح المذكور، لأن مجرى كلامه أنه إنما جعل في نازلته غير مفيت لأنه حملة على أنه قصد بالبيع الافاتة، والله أعلم.

مسألة : إذا صيرّ لزوجته مثلاً عقاراً أو غيره، فلم تحزه منه حتى باعه من غيرها، مضى الثاني كما يفيد الخطاب لأنه ذكر أن المبيع يباع فاسداً إذا باعه بائعه مرة ثانية وهو في يده قبل أن يقبضه المشتري، فإنه يمضي بيعه. قال : ومقتضى كلامهم أنه لا خلاف في ذلك، وما حاكاه في الشامل من الخلاف لم أقف عليه لغيره.

مسألة : إذا قبضت الزوجة الشيء المصيرّ ولم يكن قبضها على الفور، فعمد إليه الزوج وباعه وهو في يدها، ففي كون البيع الثاني نقضاً للتصيرّ الواقع للزوجة أم لا، قولان : والراجح كما يفيد الخطاب أنه نقض للتصيرّ، ويمضي البيع الواقع منه والهبة كالبيع، وهذا كله حيث وقع بيد الزوج قبل فواته بيد الزوجة. وأما إذا باعه أو وهبه بعد فواته بيدها، فبيعه غير معتبر.

مسألة : إذا باعت الزوجة ما صيرّ لها قبل أن تحوزه من الزوج، وكان ذلك بعد تراخ جرى على ما ذكره في المشتري يبيع ما اشتراه شراء فاسداً قبل أن يقبضه من البائع، والراجح أن ذلك فوت، والهبة والصدقة والعتق والرهن والإجارة كالبيع، وأما إن باعته بفور التصيرّ فلا إشكال في صحة البيع لوقوعه قبل أن يعتري التصيرّ فساد، والله تعالى أعلم. (هـ) من التحرير.

قلت : قال الشيخ الرهوني : ما يصيرّ الزوج لزوجته في صداقها قبل الدخول لا يفتقر إلى حوز، وقد اشتهر على الألسنة الآن وقبله ممّا أدركنا أن المدفوع ليلة البناء لا يفتقر إلى حوز، وشاهدنا الفتوى بذلك، ونزلت مرة فأفتيت بذلك، وهذا هو الذي يفيد كلام العلامة ابن هلال في الدرّ الثير وخالفني بعض المحققين من المعاصرين، فأفتى بافتقار إلى الحوز معتمداً على ما في آخر المعاوضات من المعيار عن ابن لب ونص ذلك.

وسئل عن رجل صير لزوجته البكر في حين الإشهاد بالزوجة في جميع ما لها عليه من الحقوق ما عدى الكالىء جميع الغرسة التي له بموضع كذا، ولم يذكر حدودها.

فأجاب : الحكم في ذلك إذا كان الإشهاد بالنكاح والتصيير وقع في وقت واحد، وحصل الاستثمار على ذلك، أن يصح التصيير على ما انعقد عليه، لأن الملك المصير هو الصداق، والتسمية لا عبء بها، هذا أصل المالكية في كل ما يسمّى في العقدة، وينتقل عنه إلى عوض آخر فيها نفسها، فليست العقدة عندهم إلا على ذلك العوض، وهذا أصل ينتظم في مسائل من النكاح ومن البيع والصرف وغير ذلك، فإذا صارت الغرسة المذكورة صداقا إنعقد عليها النكاح، لزم برضى الزوج والزوجة والولي، ورضى الزوجة هو الاستثمار على سنته لا يضر سكوتها فيه، مع أن الصداق أصل ملك كما لا يضر في العروض، وهو الصحيح من القولين، وعليه العمل. أما لو كان الإشهاد بالتصيير ثانيا عن الإشهاد بالنكاح وبعد حصوله وانعقاده، كما كان يصح التصيير بحال إلا بعد ثبوت شرطه وهو التناجز، فلا يصح بتأخير ولا بخيار. (هـ). فظاهر قوله : أما لو كان الإشهاد بالتصيير... الخ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

قلت : ما ذكره من أن قاعدة المالكية أن اللاحق لعقد النكاح كالواقع فيه، عليه انعقد، فليست العقدة عندهم إلا على ذلك العوض، وأن ذلك ينتظم في مسائل من النكاح، صحيح. وأما ما ذكره من أن شرط ذلك أن يكون في وقت واحد، ففيه نظر، بل الشرط أن يكون ذلك قبل الدخول وإن تأخر عن العقد، ويظهر ذلك بذكر بعض تلك المسائل التي أشار إليها مجملته، فذكر نقولا كثيرة شاهدة لما قاله. ثم قال : فتحصل من هذا أن استدلال ابن لب بقاعدة المالكية هو حجة عليه لا له، فالحق ما أفتينا به تبعا لغيرنا، والله أعلم. (هـ) باختصار، تأمله ولا بد، والله أعلم.

وسئلت عن دار بيعت صفقة على أناس وفيهم محجور، فتوجه أرباب البصر إليها عن إذن القاضي ليختبروها هل فيها غبن أم لا ؟ فشهدوا بأن ما بيعت



به، فيه غبن على المحجور، ولا يمضي عليه إلا بزيادة مائة ريال وخمسين ريالاً في واجبه فقط، في مقابلة الغبن الواقع عليه فيما بيعت به، وبزيادة خمسين ريالاً غبطة له، وحينئذ يمضي عليه البيع فيها، قالوا ذلك وشهدوا به.

**فأجبت :** الحمد لله، ما شهد به أرباب البصر أعلاه باطل لمخالفته للشريعة المطهرة من وجوه :

**أولها :** أن بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبن على ما جرى به عمل فاس، لقول ناظمه :

والغبن فيها ليس ذا تصور لقابِل التَّخْيِير والتَّخْيِير.  
ولا فرق بين كون البيع بها على محجور أو رشيد. قال الرباطي في شرحه نقلاً عن المجاصي في جواب له عن حانوت أمضى ولي المحاجر البيع في نصيبهم منها مع الرشداء الذين باعوها صفقة ما نصه :

إن النظر في النازلة مقصور على الضم والتَّرك، أما البُخْس والسداد فلا نظر فيه هنا، إذ البيع جبري لإرادة الشريك البيع، وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه، فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن أو التكميل إن لم يره، ومَن خيّر ما غبن، مع أن الرشداء في الغالب لا يبيعون إلا بعد الاستقصاء، فكفى المحاجر مؤنة الثمن غلاءً ورخصاً. وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا، وبمثله أجاب القاضي سيدي محمد بن سودة رحمه الله. (هـ).

**ثانيها :** أن اعتبار الغبن في بيع حظ المحجور فقط مع أن البيع وقع في الجميع، لا معنى له، إذ لا نظر للجزء في بيع الكل، لأنه إنما يبيع مضافاً للكل، فلا يصح اعتبار الغبن فيه وحده، وإنما يصح فيه الغبن لو يبيع وحده، أما حيث يبيع مع الجملة فلا، وهذا ضروري.

**ثالثها :** أن إثباتهم الغبطة في بيع الصفقة مخالف للنصوص بأسرها. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية على قولها: وذو شرك... الخ، ما نصه : أي شريك مرید فيما لا ينقسم بيعه صفقة، ولا مال لليتيم يضم له به الصفقة، فتباع

حصته مع شريكه وإن لم يستبدل خلافها أو لم يكن في الثمن المبيع به سداد، لأن اعتبار شرط السداد في الثمن إنما ذكره الأئمة فيما يبيع من حصة اليتيم مفردة. ثم قال : وتقييدنا إرادة بيع الشريك بما لا ينقسم تبعاً لابن عرفة هو المشهور، لكن الذي به العمل أن القابل للقسم كغيره... الخ، فإذا لم يعتبر السداد في مال اليتيم إذا يبيع صفقة، فعدم اعتبار الغبطة فيه أخرى، لأن الغبطة أكثر من السداد، إذ السداد أن يكون لا غبن فيه، والغبطة زيادة نحو الثلث على المعتاد.

وقال الشيخ الرهوني على قول المختصر : «والسداد في الثمن» ما نصه : وقالوا فيما إذا باع شريك المحجور صفقة، ورفع المشتري أمره إلى السلطان، أنه يمضي ذلك في حق المحجور إن ظهر له إمضاؤه، حتى قالوا : إنه إذا أمضاه لا قيام للمحجور في ذلك بعد رشده، ولو ثبت أن الضم له كان له أولى، وأنه كان له إذ ذاك ما يضم به، وهذا أمر ظاهر حتى أنه مذكور في شرح الزقاية. تأمله. (هـ) ونحوه في شرح العمل. وفي حاشية التسولي على قول الزقاق : «وكذلك الذي يجري من البيع صفقة» ما نصه. قوله (أي التاودي) : إذا كان أحد الشركاء غائباً، فإن الحاكم يبيع عليه، يعني وكذلك إن كان محجوراً، ولا ينظر حينئذ لكونه أولى ما يباع عليه، لأن البيع جبري ولا لسداد في الثمن، لأن الغبن فيه لا يتصور. ومثله في جواب لابن ابراهيم مفتي فاس. فهذه كتب المتأخرين مشحونة بأن السداد غير معتبر في بيع الصفقة، فكيف تعتبر فيه الغبطة. وأما رابعاً، فقولهم : ولا يمضي عليه إلا بزيادة مائة ريال وخمسين ريالاً... إلى قولهم وحينئذ يمضي عليه البيع، حكم شرعي، وليسوا من أهله، وإنما شأنهم تقويم المبيع واختبار ثمنه، هل فيه بخس أم لا ؟ وأما المضي وعدمه فهم بمعزل عنه. ولذا قال القاضي الكناسي : وعلى القاضي أن ينظر في شهود البصر ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه. (هـ) والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث كان البيع في زينة الدار وإنما وقع بتقويم الشركاء بينهم بدون

سمسرة ولا حضور أرياب المعرفة معهم، وأمضى الأب ذلك البيع على المحاجير الصغار، فذلك غير كاف، لأن البيع كذلك، الغالب عليه البُخسُ، ولأن العادة الجارية في بيع الأصل أن يكون بالسمسرة ليرتفع الثمن في الغالب، ولا داعي إلى بيعه بلا سمسرة هنا. ومن المعلوم أن النائب عن غيره، كائنا من كان، إنما يمضي من فعله ما كان مصلحة. ففي نوازل العلمي نقلا عن القرافي ما نصه : لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، وكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة أو المصلحة المرجوحة. (هـ). فإذا كان معزولا عن المصلحة المرجوحة فأحرى ما لا مصلحة فيه أصلا كما هنا. وقال أبو علي في شرح المختصر : ومعلوم أن الولي موكول إلى أمانته، وأنه إنما يعمل الأصلح، وأباح له الشارع النظر بحسب ما يظهر له، ولا يحل له أن يفعل ما لا نظر له فيه، ألا ترى قول المتن : وله البيع. وقوله : وللأب ترشيدها، وللولي ترك التشفع، فهذه مواضع يجب على الولي فيها فعل الأصلح قطعا. (هـ).

وأما ما ذكره المفتي الأول من أن الأب يبيع مطلقا... الخ، فغير صواب هنا، لأنه حيث كانت الوصية بالثلث، ولم ينحصروا، فلا يجوز للأب أن يبيع عليهم ولا يمضي بيعه إلا بعد الرفع للقاضي لحق الغائب. ففي نوازل العلمي : أنه سأل شيخه سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل ابتاع أرضا من آخر، ثم بعد الابتياح قام عليه فيها البائع وأدعى أن ثلثها موصى به لأولاده. وقد وجد بعض الأولاد ولم تنقطع ولادته، فلما استحق الثلث بالوصية قام بالشفعة فيما بقي، ثم إنهما اصطلحا على أن أسقط الشفعة في بعض الأرض المذكورة وشفع بعضها لأولاده، ثم تناقل معه فيها، وبقي على ذلك زما ثم قام البائع يخاصم المشتري في المناقلة، وأدعى فسخها لكون الثلث للأولاد الموصى لهم وهو لم تنقطع ولادته.

**فأجاب :** اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن سيوجد، هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم، والأول هو المختار لغير واحد. ثم قال بعد كلام ما نصه : وعلم من هذا حكم المناقلة، وأنها غير تامة على كل من القولين المتقدمين، إذ لا بد من نظر القاضي في حق من لم

يوجد. (هـ) الغرض منه. ثم قال : وأجاب عقبه شيخنا أبو مدين فقال : الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالاً كما في الجواب أعلاه، وأما بيعه بحسب التبع والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع منه، ولا يسقط حقه من التصفيق عليهم لعدم وجود جميعهم. وإذا ثبت لهم رد البيع بالوجه الذي يفيد فلا سبيل إلى أن يشفع الأب ولا غيره من أولاده الموجودين ما باعه الأب في شركتهم، إلى أن قال بعد كلام ما نصه : وإذا تعذرت الشفعة وبطلت المناقلة بعدم مطالعة من يجب، وجب أن يكون المشتري شريكاً للأولاد الموصى لهم بالثلث. فكل من الجوايين صريح في بطلان هذا البيع لعدم مطالعة القاضي به. ونقله العلمي أيضاً في نوازل البيوع عن سيدي العربي بردلة، أنظره ولا بد. وكذلك ما ذكره المفتي الأول أيضاً من قوله : «لأن البيع وقع صفقة والورثة يصفقون على أهل الوصية»، سهو منه، لأن البيع هنا وقع للشريك في الزينة، ومحل بيع الصفقة حيث يكون المشتري أجنبياً (أي غير شريك في المبيع)، لأن معنى بيع الصفقة بيع الجميع. وإذا كان المشتري شريكاً، فالمبيع له البعض لا الكل، لأنه لا يباع له إلا ما يملكه غيره. والحاصل أنه إذا كان المشتري أحد الشركاء في المبيع، كان البيع بيع تبعض لا بيع صفقة من أجل أنه لا يباع للشريك إلا ملك غيره. وهذا جرى العمل، كما قاله أبو زيد الفاسي :

والبيع مهما كان للشريك فهو تبعض بلا تشكيك

على تسليم أنه من بيع الصفقة فلا بد من الإمضاء على الغياب، والذي يمضيه في حق الغياب إنما هو القاضي لا الأب، وهذا يظهر أن للحاضنة في هذا البيع الكلام، لأن الأب لما باع بغير رفع للقاضي كان معزولاً عن النيابة عليهم، وعليه، فكل من تكلم في هذا البيع الآن، حاضنة أو غيرها، فيجاب له ويفسخ، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، إقرار البائع بعد البيع، أن البيع الصادر منه للدار المذكورة صفقة على أخته فضيلة للغير واستشفعته زوجته فاطمة، إنما فعل ذلك صورة فقط

ليخرج أخته المذكورة من الدار المذكورة وتصير بأجمعها ملكاً لزوجته المذكورة... الخ  
مُلغى، لا يبطل الشفعة المذكورة ولا يوهنها، بل إقراره المذكور مجرد حيلة لفسخ البيع  
الصادر منه وهو غير معتبر، كما صرح به غير واحد. ففي نازل ابن هلال نقلاً عن  
ابن لُبِّ ما نصه : ولا يقبل قول العم أنه باع ما لا يملك لتعلق حق الغير به. (هـ).

وفي نوازل العَلَمي نقلاً عن قاضي الجماعة أبي مديان : فيمن باع شيئاً لشخص،  
ثم أقر أنه كان باعه لغيره قبْله، ولا بينة له إلا مجرد قوله، ما نصه : المعتبر فيما  
ذكر، البيع الثاني، سيما وهو في النازلة، فأشهد له أي للأول إلا البائع، وشهادته  
في مثل ذلك على فعل نفسه غير معتبرة لتعلق حق المشتري الثاني بالمبيع، فأقرار  
بائعه بعد ذلك ببيعه لغيره قبله يعد ندماً، فلا يخرج المبيع من يد مالكة بمجرد  
ذلك، وكل ذلك واضح الجريان على الأمر المعروف من المذهب، والله أعلم.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة المَجَاصي : الجواب أعلاه صحيح،  
إلى أن قال : وإقرار البائع عند البيع بالتعدي لا يفيد ولا يصدق على المتباع على  
ما في المدونة. (هـ). وأشار بهذا إلى ما ذكره الحطّاب عند قول المختصر، ووقف  
ملك غيره على رضاه، ونصه : التاسع أي من الفروع، لا يفيد إقرار البائع بعد  
البيع بالتعدي. ففي كتاب الغصب من المدونة : ولو باع أمة ثم أقر بغصبها لم  
يصدق، ومثله في حاشية الرهوني، ويؤيده ما ذكره شراح الزقاقة وغيرهم عن  
المتيطي، ونصه : لو أن الأب بعد البيع كان هو المقر بالتوليح لم يستضرّ الابن  
بذلك، وعد إقراره ندماً منه على ما فعله. (هـ). وما نقله شارح العمل عن ابن  
مغيث، ونصه : وإن أقر الموجع بعد أن أشهد على نفسه بالبيع، وثبت إقراره لم  
يضر ذلك المتباع، وبه مضى العمل عند الشيوخ، وفي هذا كفاية، والله أعلم.  
قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث باع الشريف مولاي الطيب النصف الذي يملكه من

الدار فقط، وباعت الشريفة أم كلثوم نصف نصف الثمن منها فقط، وباع الشريف مولاي ابراهيم نيابة عن محجورتيه رُبعا منها إلا ثمناً فقط، كان هذا البيع تبعيضاً لا صفقة بالضرورة، لأن بيع الصفقة هو بيع أحد الشركاء الدار كلها مثلاً، فإن باع حظه منها فقط كما هنا فهو التبعض، والواجب في الصفقة هو ضم بقية الشركاء المبيع بأجمعه أو تسليمه للمشتري. والواجب في التبعض هو أخذ الشركاء الحظ المبيع بالشفعة من يد المشتري أو تسليمه له، وهذا كله ضروري عند كل من له أدنى دراية من علم الفقه والتأزل، وعليه فقول الموثق: إن مولاي الطيب باع النصف في الدار صفقة على من شاركه، إنما هو من تلفيفاته التي لا تبني الأحكام عليها، إذ لا مشارك له في هذا النصف حتى يصفق فيه عليه، فإذا تقرر هذا فنقول: لا شفعة للمحجورتين اللتين باع عليهما مولاي ابراهيم المذكور الآن بوجه.

أما أولاً، فإن حظهما الذي يشفعان به قد خرج من يدهما بالبيع، وذلك من مبطلات الشفعة، كما في المختصر حيث قال: أو باع حصته. قال الزرقاني: فتسقط شفعته، لأنها إنما شرعت لدفع الضرر، وإذا باع حصته فلا ضرر عليه.

وأما ثانياً، فإن المحجورتين المذكورتين لم يكن لهما مال وقت وجوب الشفعة لهما، لقول الموثق في الوثيقة: إنهما لا مال لهما يضمّان به، وذلك شرط في وجوب الشفعة لهما، كما قاله غير واحد، منهم الشيخ التاودي في أجوبته وأطال فيه، ثم قال: وقفت على جواب الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي وقد سئل عن نحو المسألة، فأجاب: أن المال المعتبر للغائب والمولّى عليه أن يكون حاضراً يوم البيع لا يوم القيام، فالمسؤول عنه في القضية المذكورة إن لم يكن له مال حين البيع، لم تكن له شفعة. (هـ) ومثله للشيخ ميارة، ونصّه:

وشرط من يشفع بعد العام كغائب ومهمّل الأيتام  
كونه ذا مال بيوم البيع أو ملكه في عام ذا البيع روي

ومثله في حواشي بنّاني والرهوني فلا يعتد بمن خالفهم كالتسولي.

وأما ثالثاً، فعلى تقدير أن لهما مالا وبقي نصيبهما لم يبيع وسكت المقدم

عن الأخذ بها حتى مضى العام من يوم البيع، فلا شفعة لهما، لأن المقدم مُلحق بالأب والوصي المشار لهما بقول التحة :

والأبُ والوصي مهما غفلا عن حدها فَحَكُمَهَا قد بطلا

قال المتيطي عن بعض الموثقين : الذي جرى به العمل أن حكم مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره. (هـ). وقال سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له : أن الذي في المدونة أن مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره. (هـ). ونصها : وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي، فأقام له القاضي خليفة، كان كالوصي في جميع أموره. (هـ). نقله الحطّاب وميارة والرهوني، وهو يفيد أن سكوت مقدم القاضي عنها سنةً يبطلها كالأب والوصي، فكيف بمضي مدة الحياة وأزید، فالطمع فيها مع هذا كله مما يمجّه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والشرع. وقول من قال بلزوم كراء تلك المدة، إلى قوله بشهادة قول خليل ومالك : بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد، غير سديد، بل فيه نظر لا يخفى على كل ذكي أو غبي بليد، لأن العمل بخلاف قول خليل المذكور. ولا شك أنه مقدم على المشهور. قال الشيخ بناني في حواشيه عند النص المذكور : رأيت بخط الشيخ المسناوي أن اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس خلافا لما في العمليات. ومثله للشيخ التاودي في شرح التحفة. وقال الشيخ الرهوني على قول أبي زيد الفاسي : والأخذ بالشفعة سراً ينفع... الخ. البيت : إنه منسوخ بالعمل الذي ذكره بناني. وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، بيع المرأة ظهور الوصية أعلاه حظّها وخظّ محجورها ولدها في تلك الفدادين المشار إليها صفقة، صحيح لازم لا غبار عليه، ولو لم تكن غبطة للمحجور، فأحرى مع وجودها وانضمامها إليه، لأن بيع الصفقة جبري لا يشترط فيه شيء زائد عليه. قال المحقق ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية لما تكلم على بيع الصفقة ما نصه : وما يبيع على اليتيم أو الغائب صفقة لا يشترط فيه السداد في الثمن إذ ذلك، إنما ذكره أئمة المذهب في بيع القاضي على من ذكر لحاجة إنفاق أو نحوه من المصالح،

حيث لا يلجأ من جهة الشريك، أما حيث يكون سبب بيع حصة اليتيم أو الغائب إرادة مشاركتها بالبيع، ولا مال حينئذ تُشترى لهما به الحصة التي للمشارك، فقد صرحوا بأن ذلك من الأسباب والوجوه التي يباع لها رُبع اليتيم دون أن يضيفوا إلى ذلك زيادة سداد في الثمن، إذ البيع جبري، ولو اشترط فيه السداد في حصة اليتيم لم يكن لذكره من الوجوه فائدة لتعذره أحياناً. وفي التوضيح نحو ما ذكره من الاشتراط في الحصة المفردة والاطلاق في المشتركة، والله أعلم. (هـ). وكذلك ضم الشريكة أم كلثوم من يد المشتري المذكور، صحيح معتبر، ولا يوهن ذلك كونها شركت معها فيما ضمته ولد عمها بالقرب، بل ذلك سائغ مغتفر. قال الشيخ التاودي في شرح الزقاية : إن ضم الصفقة على البائع فهو الذي يجري على ذلك، فإن ضم شركاؤه انصرف المشتري، ولا عهدة عليه، وإن كملوا البيع دفع المشتري الثمن، ومن ضم وباع بالقرب فلا كلام معه بخلاف الشفعة. (هـ) الغرض منه، ونحوه قول الشيخ ميارة أيضاً في تأليفه الذي سماه (بتحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة) ما نصه : وجرى العمل أيضاً على ما أخبرني به بعض عدول بلدنا أن الشريك إذا ضم الصفقة ثم باع بالقرب، فلا كلام للمشتري، ولا كذلك في باب الشفعة. (هـ). ونحوه قول العلامة سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله آخر جواب له ما نصه : ثم إذا ضم الصفقة من ضمها وتم ملكها لها، فله أن يبيع ذلك ولو بالقرب. (هـ). ونظمه أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله :

وما لمشتري كلامٌ ثم إن باع بالقرب الذي قد ضمّ.

والحاصل أن كلا من البيع والضم المذكورين صحيح، وشواهد ذلك من كلام الأئمة أكثر من أن تحصى بالتصريح لا بالتلويح، وفيما سطرناه كفاية، وبالله تعالى التوفيق والهداية. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمّن مات وخلف ورثة وعصبه أخوه، فقام أحد الورثة وأكرى حانوتاً بالصفارين كانت للهالك في حياته صفقة على الورثة لمدة من عام، فامتنع الأخ المذكور من إمضاء الصفقة زاعماً أنه لا تلحقه الصفقة، مدعياً أن الحانوت المذكور شركة بينه وبين الهالك، فأقام الورثة بينة أن الحانوت والأرؤى كانتا مشتركتين بينه وبين الهالك،



ولكن تَخارجًا فيهما على أن أخذَ الهالكُ الحانوتَ المذكور، وأخذ الأخ المذكورُ الأروى... الخ، فأقام هو أي الأخ بيّنة باللفيف وأخرى بالعدول أن الأروى مِلْكٌ له.

فأجبت عن ذلك : الحمد لله، حيث ثبت ملك الهالك للحانوت الصفارية، واستمر ملكه لها إلى أن مات وتركها لورثته، كان لهم (أي للورثة) أن يصفقوا كراءها على العاصب، كما لهم أن يصفقوا عليه يبيعها بلا فرق بينهما، ولا كلام للعاصب في ذلك، لتوفر شرط الصفقة الذي هو اتحاد المدخل. ففي العمليات الفاسية ما نصه :  
في قابل القسم وما لم يقبل لا تشتراط إلا اتحاد المدخل  
وقال أيضا :

والقول من فتوى ابن هارون جرى بأن ذا التصفيق جارٍ في الكرا

وأما البيّنة أعلاه، الشاهدة بملك الأروى للعاصب فلا حجة فيها على عدم الصفقة في الحانوت الصفارية، إذ فيها تعرض للحانوت المذكورة بحال، وكذلك البيّنة الشاهدة بالمخارجة بين الهالك والعاصب، التي بيد الحامل لا تعارض البيّنة أعلاه، إذ كلاهما شهدت بملك العاصب للأروى، إلا أن البيّنة أعلاه لم تبين سبب ملكه، وبيّنة المخارجة بينت سببه، فهما كبيّنتين شهدتا بملك شيء لرجل، إلا أن إحداهما زادت على الأخرى ببيان سبب الملك، فلا يقال إن الثانية معارضة للأولى، ولا يتوهم أحد لإمكان الجمع بينهما. وفي المختصر تبعاً لأهل المذهب ما نصه : وإن أمكن جمع بين البيّنتين جمع، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به. (ه).

وفي نوازل سيدي العربي الزرهوني ما نصه :

الحمد لله، ذكر غير واحد ممن تكلم على ما جرى العمل به من بيع الصفقة، أنه كما يكون في الأصول يكون في الكراء والغلات، وعليه إذا بيعت غلة الجنان المحبّس أعلاه صفقة، فلمن بيده الكرسي المذكور منفذاً أن يضمها ليتنفع بعينها إن شاء أو يبيعها لمن أراد، وليس لناظر ذلك الحبّس أن يجبره على بيعها ويلزمه بأخذ الثمن، إذ ليس في الوثيقة المنتسخة أعلاه ما يُشعر بأن المحبّس اشترط ذلك، وأنه إنما يأخذ القاري بالكرسي ثمن الغلة، وأن الناظر يتولى بيعها، والله

أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن محمد بن إبراهيم، ومن خطه نقلت.  
وبعده، الحمد لله : ما سطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم. وكتب عبد  
ربه تعالى علي بن أويس لطف الله به. (هـ) من خطه.

وسئل سيدي عمر الفاسي بما نصه :

سيدي، رضي الله عنكم وأرضاكم، جوابكم عن الدار أعلاه بيعت صفقة  
على من ذكر أعلاه، ومن جملتهم فلان بن فلان المذكور أعلاه، وأمضى عليه  
القريب الصفقة في ذلك ليثمه وإهماله، ولكونه لا مال له يضم به الصفقة، وكان  
في غاية الحاجة والفاقة والاضطرار حسبا ذلك في علم شهيدني الشراء أعلاه،  
ودفع القريب لأخيه جميع واجبه من الثمن، وقدره كذا، ثم حضر فلان وتوصل  
بواجبه من الثمن وأبرأ أخاه من واجبه من الثمن بمقاصة بينهما حسبا ذلك  
بالرسم الثاني من الرسمين المنتسخين أعلاه، ومات فلان وقام أولاده على من بيده  
الدار المذكورة. فهل سيدي، لهم متكلم فيها، وقد بيعت على أبيهم صفقة وأمضى  
العريف وقاضي الوقت البيع عليه، وتوصل هو بواجبه من الثمن، أو لا كلام لهم  
في ذلك؟ أجيئوا ماجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، حيث بيعت الدار المذكورة صفقة، وكان من جملة  
المصفق عليهم فلان المذكور، وأمضى عليه العريف الصفقة ليثمه وإهماله وقره  
وحاجته وضعفه وفاقته، ثم دفع العريف لأخيه واجبه من الثمن، ثم وقعت المقاصة  
فيه بينه وبين أخيه وأبراه من الواجب المذكور من الثمن المذكور ثم توفي، فليس  
لأولاده حظ في الدار المذكورة، لأنه لا مدخل لهم إلا من قبل أبيهم، وأبوهم لم يبق  
له ملك فيها لوقوع البيع عليه وعلى من كان معه صفقة، وبيع الصفقة جبري كما  
هو مقرر مشهور، وإمضاء الصفقة عليه للسبب المذكور هو أحد الأسباب التي  
يباع لأجلها عقار اليتيم، كما في المختصرين لخليل وابن عرفة وغيرهما. وإذا لم يبق  
لأيهما المذكور حظ في الدار المذكورة وخلصت للمشتري ثم تعدد فيها البيع، فأي  
قيام يصح هؤلاء الأولاد، وأي متكلم لهم، وإنما هذا طمع أشعبي، والله أعلم،  
لكن لا بد من الإعذار في تلك الموجبات إليهم لينقطع شغبهم، والله الموفق. قاله

عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به.

وبعده، الحمد لله : ما وقع من التصفيق في بيع الدار المذكورة أعلاه على الشركاء المذكورين، حيث أشير، صحيح لازم، ومن جملتهم عبد الكريم الذي أمضى عليه العريف ليُتْمِه وإهماله يومئذ، فلم يبقَ له حَقٌّ في الدار المذكورة ولا لأولاده من بعده، لأنهم إنما يدخلون من قبَله، فيبقى النظر في الثمن الواجب له فيما ذكر في الرسم الأول من الرسمين المنتسخين أعلاه، أن أخاه أحمد قبضه فيما كان صيرَه عليه في الفرض ولم يُتْمِه، وذكر في الرسم الثاني أنه قاصه به من ثمن رُبُع دار الشريف العراقي، مُحَالاً على رسم التبايع بشهادة شهيديه، ثم أثبت ذلك أيضا برسم آخر حسبما بيد مَاسِكِه، وحينئذ فلم يبق لأولاد عبد الكريم حق في الدار المشار إليها ولا في ثمنها، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سودة تغمده الله برحمته.

وبعده، الحمد لله : ما سَطُر فوقه من إمضاء البيع على عبد الكريم لإمضاء القاضي عليه وإهماله وحاجته، صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بناني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله : ما سَطُر أعلاه من تصحيح البيع الواقع على عبد الكريم وأخته، صحيح لوجوه :

أحدها، أنه لا مال لهما للضم، على أنه لو كان، فَمَنْ له النظر في أمرهما مخيّر في الضمّ لرخص الثمن، أو الإمضاء للغبطة.

ثانيها، أنهما في غاية الاحتياج، وهذا سبب يوجب البيع ابتداء دون إمضاء الصفقة الجبري.

ثالثها، أن عبد الكريم لما حضر وأبرأ أخاه فيما قبضه له، فذلك إمضاء منه متمم لإمضاء العريف والقاضي عليه، فلم نرَ وجهاً يُدليان به إلا الإعذار في شهادة من شهد بذلك إذا كان منكرا لذلك. وقد ذكر الشيخ ميارة في مسائل الصفقة العمل بإمضاء القاضي الصفقة على الغائب وإن كان له مال، وحكم

اليتم المهمل لا يبعد من حكم الغائب، والله تعالى أعلم. وكتب عبد القادر بن محمد الحسني السجلماسي وفقه الله.

وبعده، الحمد لله : لا يتعقب ما طولع به القاضي من إمضاء الصفقة أعلاه وشمولها لمن كان محجورا وقتئذ. ففي المختصر : ان لارادة شريكه بيعا ولا مال له، فبالأحرى أن لا يكون لورثته كلام، بل لو لم يكن هذا لكان طول المدّة مؤثرا في إمضاء البيع بعد زوال الحجر أو عدمه في الورثة ولا تقيه كما في ابن سلمون، والله تعالى الموفق بمنّه. وكتب أحمد بن عثمان وفقه الله بمنّه. (هـ).

ووقع الجواب عن محاجير بيعت عليهم أروى صفقة ممن شاركهم، وأمضى وصيهم عليهم بما نصّه :

الحمد لله، حيث بيعت الأروى المذكورة أعلاه صفقة على المحاجير ممن شاركهم، وحضر وصيهم وأمضى الصفقة عليهم، فالبيع صحيح لازم، وفعل الوصي محمول على السداد، والله تعالى أعلم. وكتب علي بن أويس الحصني وفقه الله بمنّه بعده :

الحمد لله : ما رُسم أعلاه من صحّة البيع المذكور ولزومه للموئلي عليهم، حيث أمضاه وصيهم، صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين.

بعده، الحمد لله : البيع صحيح أعلاه، كيف وقد أمضى الوصي المذكور على المحاجير صفقة البيع حيث لا مال لهم حينئذ يضم لهم به صفقة البيع، إذ فعله محمول على النظر والسداد كالأب، فلا قيام للمحاجير المذكورين إذا رشدوا بالغبن بشرطه، لأن ما به العمل هنا (أي في بيع الصفقة) مقدّم على غيره، لأن الخصوص في نازلة، مقدّم على العموم في غيرها، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن الطاهر الهوّاري لطف الله به. (هـ).

بعده، الحمد لله : ما رُسيم يمينه من صحة البيع الواقع على المحاجير صفقة، وإمضاء الوصي عليهم حكم الصفقة لعدم ما يضم لهم به الصفقة، كما

أفصح به، صحيح، ولا يحتاج إلى إثبات ذلك على المشهور، والله أعلم. وكتب محمد بن محمد الدهري وفقه الله بمنه. (هـ).

**ووقع الجواب :** عَمَّنْ باع ثلث الجنان صفقة ثم أراد أن يقوم بالغبن، هل له ذلك، بما نصه :

الحمد لله، يَبُحُّ الصفقة لا قيام فيه بالغبن، لا من البائع الأول ولا من المبيع عليهم إذا أمضوا ولو كانوا محتاجين، وأمضى عليهم وليهم. قال ناظم عمليات فاس :

والغبن فيها ليس ذا تصور لحاصل التخيير والتخير  
فقوله لحاصل التخيير، نصٌّ في أنه لا فرق في ذلك بين البائع الأول وغيره. قال الرباطي : لعل معنى هذا البيت أن الغبن لا يتصور في بيع الصفقة لأجل تخيير البائع الأول بقية الشركاء في أن يضموا أو يبيعوا معه، فتخيروا البيع، فبذلك التخيير والتَّخِير تنقطع حجة من قام منهم يوماً ما يدَّعي الغبنَ، لأن من خَيْرٍ ما غبن. وقد قال المجاصي في جواب له، أنظر قوله : فبذلك التخيير، إذ هو الحاصل من البائع والمبيع عليهم، إنما حصل منهم التَّخِير، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به أمين. (هـ).

**ووقع الجواب عن غبن في كراء نصف فرن حبس من القاضي بن سودة** بما نصه من خطه بواسطة بعض الفضلاء :

الحمد لله، حيث ثبت أن قيمة كراء نصف أصل الفرن المذكور لمن يقدم فيه العدة المذكورة هو ما ذكره البصراء أعلاه، وأن كراءه بدونه، فيه غبن ونخس على صاحبه، فإن عقد الكراء الواقع فيه بأقل من ذلك لا يمضي، ويفسخ وتقع المحاسبة على ما قومه به أرباب البصر، فمن بقي له شيء رجع به على صاحبه وأخذه منه، والله أعلم. وكتب أحمد بن سودة كان الله له.

وبعد، الحمد لله : المسطر أعلاه صحيح. وقد نص في الشامل وغيره على أن رِبَاع الحُبْس إنَّمَا تَكْرَى للمدة المتطاولة إذا بذل مشتريها أضعاف كراء مثلها

ونصه : وجاز كراء بقعة من أرض محبسة أربعين سنة لتبنى دارا، وليس الحبس فيها على معينين بعد أن بذل مكترها فيها عوضاً خارجاً عن الكثرة. (هـ). وحيث ثبت أن ما أكرى به الحبس المذكور دون كراء مثله، فهو أولى بعدم الجواز، ويفسخ الكراء المذكور لعدم جوازه شرعاً، وتقع المحاسبة بين من له المنفعة وبين المكترى فيما بناه بما قاله وقومه به من له معرفة وخبرة بقيم كراء الأصول، والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى علي بن أويس وفقه الله ولطف به. (هـ) من خطه بها.

الحمد لله، ساداتنا، جوابكم بعد تأملكم آخر الرسم الثاني عند قول الموثق : قبض البائعون جميع الثمن ومضت لذلك سنون، وتصرف المشتري فيما اشتراه وأصلحه وحسن بيده، وربما صيره في دين له عليه لغيره. ثم إن بعض الورثة أراد القيام على هذا المشتري زاعماً أن ما ذكر وقع فيه غبن، فهل لا تسمع دعواه لأن المبيع المذكور زاد ورباً، وحسن في يد مشتريه ومرّت له السنون المذكورة، وتصرف فيه بأنواع التصرفات كلها، أو لا مقال له ؟ بينوا لنا ذلك مأجورين، والسلام.

الحمد لله، الجواب : إنه حيث مضى للبيع أزيد من عشر سنين حسباً في تاريخ رسم البيع أعلاه، فلا رد بالغبن، إذ لا قيام به بعد السنة، فكيف بعد سنين. وفي التحفة :

وَمَنْ بَعِنَ فِي مَبِيعٍ قَامَا فشرطه ألا يجوز العاما

وهذا في حق الرشداء الذين باعوا عن أنفسهم، وكذلك فيما باعوه عن غيرهم بالوكالة، وسكت الموكل حتى مضت السنة، وأما فيما بيع على المحجور وبقي على حجره إلى الآن، فقام عقب رُشده وبفوره، فله القيام فيما باعه وليه عنه، حيث كان البيع صفقة وأمضاه الولي والحاكم. وإذا كان له القيام فله الرجوع في نصيبه إذا كان المبيع قائماً لم يفت، ولا شفعة له في غيره كما نص عليه ابن رشد، فإن كان المبيع قد فات ببناء أو هدم أو غرس أو قلع أو خروج عن يد، فلا سبيل إلى الرجوع في عين شئيه، وإنما له الرجوع بما غبن فيه من الثمن، فيكون له ما بين

القيمتين. قال ابن رشد : لأنه بيّع جائز فيه غبن على من يبيع عليه، وليس بفاسد. وقد قيل : إنه يوفى للمبتاع تمام القيمة، ولا يرد البيع وإن لم يفت، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد الطالب بن سودة تغمّده الله برحمته. (هـ) من خطه.

وسئل : من يتسمى عن البيع المحتوي على غبن، إذا قلنا بالرّد على ما به العمل، هل يفوت بالبيع أم لا ؟

فأجاب بأنه يفوت به كما لابن رُشد وغيره، ثم تجرأ بعض طلبة البادية، فقال : إن البيع يُفوت بالقيام بالغبن بحيث لا يبقى سبيل للنقض ولا رجوع لما بين القيمة والثلث، ونسب ذلك لابن رُشد، وتبعه على ذلك بعض فقهاء الحضرة، ثم رفعت النازلة لسيدي التاودي لينظر فيها، فوقع تحتها ما صورّته من خطه بواسطة :

الحمد لله، ما ذكر صدرَ الجواب من أن يبيع الغبن لا يُنقض إذا فات المبيع بخروجه من يد مشتريه ببيع، صحيح. كما صرح به ابن رُشد وابن سلّمون وغيرهما. وأما قوله ثانيا (أعني الجيب ومن تبعه)، إن القيام بالغبن يفوت بالبيع فغير صحيح، ولم يقله ابن رشد في أجوبته : لا تصرّحا ولا تلويحا، بل صرّح بخلافه. وأن المشتري يرد من البيع بالغبن ما كان قائما وباقيا لم يفت ويعطي تمام القيمة فيما خرج من يده وفات ببيع. ونص ابن رُشد في أجوبته عن أيتام باع وصيهم بعد إثبات الموجبات لشريكهم، ثم باع الشريك نصف الملك، ثم قامت بنت منهم بالغبن عليها وعلى إختوتها. فقال : تصفحت السؤال ووقفت عليه، وإذا كان الأمر على ما وصفته فيه، فالواجب للقائمة أن تنقض البيع في نصف حصّتها من الأملاك فتأخذ من يد المبتاع من الوصي، ويكون لها في النصف الثاني ما زادت قيمته يوم البيع على الثمن الذي وقع البيع به لفواته بالبيع. (هـ) المراد منه. فصرّح بأن الذي يفوت بالبيع هو الرد بسبب الغبن لا القيام به، بل يتعين فيه الرجوع للقيمة. وصرّح بذلك أيضا ابن سلّمون قائلا : فإن فات المبيع فليس إلا ما بين القيمة والثلث الذي وقع به البيع باتفاق. (هـ). ونقل الخطاب كلام الأجوبة على

اختصار ابن عرفة وهو صحيح، لكن قوله بعده : وتحصل من هذا أن الراجح من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة، وأما مع فواتها فلا نقض، والقيام بالغبن يفوت بالبيع. (هـ). فَرِهِمْ، فيجب تأويله على معنى :

والقيام في نقض البيع بسبب الغبن يفوت بالبيع كما يقتضيه ما قبله، وإلا فهو غير صحيح، إذ ليس فيما نقله من كلام ابن عرفة ما يفيد ذلك، بل الموجود فيه، وفي الأصل ما هو نص في ضده، والله الهادي إلى الصواب. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته آمين. (هـ).

وسئل أيضا رحمه الله، عمّن بينه وبين غيره جنان مشترك أرباعا، لأحدهما ربه وللآخر ما بقي، وأكثره بياض عارٍ عن الأشجار، وقسموه قسمة استغلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة أرباع جميع نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان المذكور للمكتري مساقاةً، فأراد صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة التي وقعت في الأشجار ويأخذها لنفسه، فهل يكون له الضم.

فأجاب : الحمد لله، الجواب أنه ليس لصاحب الربع أن يضم، وله أن يرد ما فعله شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربع، فيعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء، لأن المساقاة إجارة للعامل بجزء من الثمرة التي ستوجد، ولذا قالوا : إنها مستثناة من الإجارة بمجهول، هذا الذي عوّل عليه ابن عرفة في تعريفها، إذ قال : عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جُعِل. (هـ). وإن قيل أنها مستثناة من بيع الثمرة قبل بُدوّ صلاحها فلا عبرة به هنا، والله أعلم. (هـ).



## نوازل المضغوط

سُئِلَ سيدي أحمد العباسي عن أناس يُخاف منهم لحالهم ودعوتهم، وجرب ذلك مرارا عند الناس، باعوا لرجل زرعاً ثم قالوا للمشتري: طلبنا منك الإقالة، فأقاهم دون رضاه لما يعلم من حالهم، فباعوا الزرع لغيره وهو في يد المشتري الأول، ولم يمكنه للثاني، وفات في يد الأول وطلبه الثاني، هل له في ذلك أم لا؟

فأجاب من شروط لزوم البيع وغيره الطَّوع، فإن ثبت الإكراه فلا يلزم ما عقد لأجله، وشراء ما فيه خصومة مفسوخ، والله أعلم. (هـ) من أجوبته.

وسئل بعض الفقهاء بما نصه: سيدي، جوابكم في مسألة رجل الزمه المخزن جُعلاً لغير واجب، فباع متاعه في ذلك، فهل سيدي هذا ضغط، ويُرَدُّ المِلك إلى ربه أم لا؟ وإذا قلتم بذلك، هل بثمن أو بلا ثمن؟ جوابا شافيا.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم، فهي مسألة المضغوط الذي قال فيه ابن القاسم ببطلان بيعه، ويكون له ملك من غير ثمن. خ: «ورد عليه بلا ثمن» (أي يرد ملكه من غير تأدية ثمن)، ولكن غرم ثمنه أولى وأليق خلافا للسيوري. (هـ). ثم زاد في التقييد المذكور إثر هذا الجواب، ناقلا من أحكام ابن بطال ما نصه:

قلت: فالرجل يُضغَطُ من غير حق فيرهن ويعدب، فتبيع امرأته أو ولده أو والده أو قريبه متاع نفسه في افتكاكه مما هو فيه، هل له رجوع بعد ذلك فيما باع بمنزلة ما باع المضغوط؟ قال: وبيعه ماضٍ، لأنه كان لو شاء أن لا يبيع متاعه على تلك الحال لم يُكره عليه، وله أجر ما احتسب. وقال محمد بن عبد الحكم وأصبع مثله سواء. (هـ).

الحمد لله، لَمَّا وَرَدَ الأمر من السلطان سيدي محمد بن عبد الله على مسائل ثلاث:

— إحداهما : الأملاك التي كانت بيد من كان يتصرف في الأمور المخزنية كالولاية وشبههم، هل للإمام منعهم ومنع وارثهم بعدهم من التصرف فيما بأيديهم من الأملاك لتمحض ذلك لبيت المال، واستغراق ذمتهم لما تحصل بأيديهم من الأموال مع اختلاف وجه دخولها، وعلى تقدير وقوع البيع منه أو من وارثه، هل للإمام رده لصدور ذلك من غير مالك له.

— الثانية : بيع الأملاك المنسوبة لبيت المال المنجزة إليه بالإرث، هل يرد البيع الواقع من النائب فيها لعدم جعل المنوب عنه الأمر بالبيع، وعلى تقدير إذنه، فهل يحتاج إلى إثبات الشروط المقررة في بيع ملك المحجور مراعاة لنقل أملاك بيت المال كملك المحجور.

— الثالثة : الأملاك المحبسة على المساجد وغيرها، هل يسوغ تقويمها بمعارضة تامة أم لا ؟ أجبوا جوابا شافيا والسلام.

الحمد لله، الجواب عن المسألة الأولى :

أما ما وجد من الأملاك بيد العمال الذين لم يكن لهم مال إلا مما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي، فللإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه وإلا رده عليهم، وكذلك ما وجد بيد ورثة العمال المذكورين.

وأما ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع هم أو وارثهم، فإنه يمضي ببيعه ولا سبيل إلى نقضه. قال المواق : وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العمال الظلمة، أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال. قال : وأما ما فات ببيع فلا سبيل لنقضه. (هـ). وعبارة البرزلي عن ابن رشد : من ثبت أمره بشهادة قاطعة وجب ضم ما وجدته لبيت المال، وكذلك ما وجد بيد وارثه، وأما ما فات ببيع منه، فلا سبيل لأحد عليه لفوته بالبيع. قال البرزلي : قلت : وهو الجاري على فتوى ابن أحمد بن حمدان.

قال المواق : وفي نوازل ابن الحاج فيما باعه بنو عبّاد، قال : لا يصح فسخ البيع فيه، لا سيما وقد مرت عليه السنون، في بعضه مساقاة، وانعقدت عليه

أنكحة، وفاتت بيوعات وأنواع من الفوات.

قال البرزلي : والبحث في هذا يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض لهم، ثم قال : والذي يليق به، كل ما يبيع من بيت المال أو باع العمال من أموالهم أو ما وُلوا عليه، فالصواب أن لا يتعرض له ولا ينظر فيه، وإن كانوا غير عدول، لأن في ذلك فتح باب يعسر سده في البحث في أموال الناس، لكثرة هذا الواقع. وقد أشار إلى ذلك الشيخ الزاهد الوالي الراوية شيخنا البطريني رحمه الله، حين أراد ابن الحكيم القيام في الحمام المنسوب إلى أبيهم، وهو من تحبيس الشيخ ابن تافرحين على مدرسته، فقال : إذا اقيم ينقض هذا أو بحث فيه لم تبق معاملة للملوك إلا ويتعرض لها، فزجر القائم المذكور أمير المسلمين أبو العباس وشدد في ذلك، فانقطع حينئذ طلبه، وهو الذي فعله ابن حمدان وهو الصواب الأسد في حق العامة والخاصة. (هـ). وهذا الذي أدين الله به وأتقلده.

وعن المسألة الثانية : أن ما باعه ناظر الميراث من غير أن يجعل له ذلك، فلإمام أن يُمضيه أو يرده، ولا بُدَّ في بيعه مع الإذن له فيه من السداد والصواب، وبيت المال أحق ما يحتاط له كما في المواق عن المتيطي، وقد عقد في ذلك وثيقة.

وعن المسألة الثالثة : أن الحبس القائم المنتفع به فيما حبس عليه، لا يجوز بيعه بحال، فإن وقع ردَّ بيعه، ومشتريه إن عَلم واشترى كالغاصب، يرد الغلة وما خرب منه وتعذرت منفعته، فقال ابن عرفة عن المدونة وغيرها : يمنع بيع ما خرب من رُبْع حبس. قال ابن الجهم : لأنه يوجد من يصلحه بإجارة سنين، فيعود كما كان. وفي المدونة لربيعه : أن الإمام يبيعه إذا رأى ذلك، لخراجه. وقال ابن رشد : إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة، فلا بأس بالمعاوضة فيها، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد إثبات الموجبات والغبطة في ذلك العوض. (هـ). وبهذا، أعني جواز المعاوضة في الربع الخرب بصحيح غير خرب جرى العمل. وأفتى ابن لب الجواز يبيع طراز حبسٍ تداعى للسقوط ويضر بحيطان الجيران. قال : ويعوض بثمنه حبسٍ غيره، ولا عمل عندنا على هذا. قال في شرح العمليات : وأما بيع الحبس بالثمن فلم يَجْر به العمل، (بل جرى به العمل

أيضا كما في مجالس المكناسي، ونظمه في العمل المطلق)، ولم نره وقع ببلدنا فيما أدركنا، ولا ما أدرك من كان قبلنا، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التَّأودي.

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه عن المسائل الثلاث صحيح وموافق للنقل، ويكفي في ذلك ما نقله المواق. وكتب محمد بن الحسن بناني. (هـ).  
ومن نوازل مارونة، أن الفشتالي قاضي فاس كان يفتي بالشاذ في مسألة المضغوط، ويعتدل له بمثل ما ذكرت، وبهذا علل صاحب القول قوله. فقال : بيع المضغوط أحق بالزوم من بيع غيره، لأنه أنجى به نفسه، والقول لا شك قوي الدليل.

ومنها بعده أن المشهور خلافه. قلت : والمعمول به ما اشتراه الغاصب أو أعوانه فإنه يرجع عليهم بالغلّة. (هـ).

ومنها أن أحد هؤلاء القوم (يعني الوُلاة أو الغصاب) أراد أن يستودعه مائة دينار، وذكر أنه لا يجد منه بدا. فقال ابن الممسي : يا أخي، إن كنت تقدر على عزمها فتأخذها منه وتتصدق بها على الفقراء والمساكين، فإن سألك فيها غرمتها له. ثم ذكر له أن أصحاب سحنون سئلوا في كائنة تونس أن رجلا ذهب له فيها شيء، وذهب له فيما ذهب له ثوب ديباج، فراه يوما في يد جندي فلم يشك أنه ثوبه، فاشتراه منه بسبعة دنانير ثم مضى بالثوب، فلما فتحه إذا هو غير ثوبه. قال : يرجع إلى الجندي. فقال : يا هذا، إنما ظننت أنه ثوبي فلذلك اشتريته. فقال له : لا عليك، فرد الجندي يده إلى منطقتة فصب منها دنانير، فعُدَّ منها سبعة دنانير وأعطاهما له وانصرف. قال : فلم يختلف عليه أحد من أصحاب سحنون، أن عليه أن يتصدق بالدنانير وبقيمة الثوب أيضا. قال الشيخ : رُدَّ الثوب إلى غير مالكة. (هـ). والتصدق بالسبعة الدنانير ورع فقط، لما مر أن النقود لا تتعين، وأمره بالتصدق بالمائة على الفقراء والمساكين، وبالتصدق بقيمة الثوب يحمل على أنه منع من دفعها لبيت المال مانع لما مر، أو على أن الغرم في المسألتين من باب الورع يخفُّ فيه وجوب الدفع إلى السلطان، ويؤيد هذا ما

سيأتي قريباً عن المعيار. ثم قال الخطّاب :

فرع. في كتاب الغسل من المدوّنة : ومن غضب شيئاً ثم أودعه فهلك عند المودّع، فليس لربه تضمين المودّع إلا أن يتعدى. (هـ). ومن التّعدي علم المودّع بالغضب وقصد إخفائه للغاصب. وفي المواق : ونقل عياض في مداركه، أن ذرّة جلييلة خرجت من دار السلطان بيغداد لبعض الأمراء ووصلت مجلس القاضي اسماعيل، فاستحسنها كل من حضر، وجعل يقلبها، وفي المجلس رجل من أصحاب سحنون، فلم يمد يدهُ إليها وامتنع من تقلبها. فقال له القاضي اسماعيل : أخبرني لِمَ لمَ تفعل، وكأنه فهم مراده. فقال : هي لغير مالكها، وحكمها حكم اللقطة، يلزمُ ضمانها ملتقطها حتى يؤديها لمالكها، فلو أخذتها لضمنتها، ونحو هذا من الكلام، فاستحسنه القاضي، ودلّ على فضل قائله. ثم قال : وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العمال الظلمة، أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال. قال : وأما ما فات بيع، فلا سبيل لأحد عليه لفوته. (هـ).

فقوله : ما وجد لهم، شامل لما أودعوه، ولما لهم من دين على غيرهم. ثم قال المواق : وعرف عياض بعبد الجبار المشهور بالورع أنه دفع إليه جندي فرسه فركبه فنظر إليه أصحابه، فقال : مالكم، إمّا ورعٌ نقص وإما علم زاد. قال بعضهم : ولعله تصدق بقدر انتفاعه به، كما فعل ابن مجاهد، عرف عياض به أيضاً، وكان من أهل الورع. قال : ذهب إلى أبي عبيد ليزوره بالزهاء، وكان صديقه فدعاه إلى الأكل، فأكل وليس له مال إلا من مال السلطان، فقيل لابن مجاهد في ذلك، فقال : لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه. وقد قومت ما أكلت وأجمعت على الصدقة به، وثواب ذلك لصاحبه، ورأيت هذا أفضل من الشهرة والجفاء على الرجل. (هـ). والاكتفاء بالصدقة في هذا لأنه محض ورع.

وفي المعيار، سئل عن عامل السلطان، الجائر الظالم، يأخذ العشر يأكله ويُعرم الناس بلا حق، فأودع ذلك المال عندي، ففعلت ذلك.

فأجاب : إن أكرهك على الإيداع ولم تقدر على الامتناع، وأكرهك على

الأخذ منه، لم يلزمك غرم، والمقام في بلد لا بد فيه من هذا غير صواب. (هـ).  
وقال في نوازل اللقطة : وقد تقدم للصائغ فيمن أودعت عنده وديعة من مستغرق  
الذمة وخاف، له أخذ شيء منها للفقراء فليفعل، ويأخذ منه ولا غضاضة عليه في  
ذلك. (هـ). وهذا فيمن خاف من رفعها إلى الإمام قطعاً، وتأمل هذه النقول فإن  
في بعضها تضييقاً وفي بعضها بعض توسعة. وكلّ يعمل على شاكلته، والله  
أعلم. (هـ) من خط شيخنا سيدي الطيب ابن كيران رحمه الله بمنه آمين.

وعقبه تصحيح شيخنا المفتي سيدي محمد بن ابراهيم، ونص المراد منه،  
وحاصله : أنه يحرم على مرابطي هذا الزمان ومشيخته أن يقبلوا ودائع مستغرق  
الذمة والعمّال، وإذا وقع ونزل وقبلوها وجب عليهم أن يمسكوا صاحبها منها إذا  
عرفوه وإلا دفعوها لمن ولاة الله أمر المسلمين، ولا يردوها للمودع ولا لوارثه، فإن  
ردّها لهم ضمنوها، كما صرّح به الشيخ ابن عرفة وغيره. وقال خليل في جامعه :  
ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم، المستغرق الذمة، ولا تورث أموالهم، ويسلك بها  
سبيل ما أفاء الله. (هـ). وقال البرزلي في نوازله : لم تجر عادة فقهاء تونس بقبول  
ودائع الظلمة. (هـ). فمن تصرف منهم فيها بغير ردها إلى مستحقها ممن ذكر كان  
خائناً، ولا يخرجها عن الخيانة ما يدّعي من أنه يطعمها لن يرد على زاويته من  
الضيغان والفقراء، ولا سيما إن كان على الوجه الذي يكون عليه في الغالب من  
السّماع والرقص. (هـ) المراد منه.

وبعد الحمد لله، ما رسم في الأوراق يُمنّته، صحيح. ففي المعيار أواسط  
سفر المعاوضات من جواب للإمام القوري : إن جميع ما اكتسبه من هذه صِفْتُهُ  
ليس بمال له، ولا يحل له التصرف فيه إلا بالخروج عنه من التفصي عن عهده،  
وايصاله لمستحقّه، فإذا لم يؤمن لذلك وأقدر الله عليه من ولاة الله أمر المسلمين،  
فالمتعين على من بيده شيء من ذلك أن يدفعه للسلطان ليضعه موضعه ويصرفه  
مصرفه، فمن فعل ذلك خرج من عهدة المال وأمن من تبعاته، ووضع الوديعة  
موضعه. (هـ) المراد منه. وقد نص ابن رشد وابن عرفة والمواق، صدّر باب الفلّس  
من المختصر على أن للسلطان النظر في أموال العمال الظلمة وانتزاعها ممن كانت

لديه مؤتمنة، وتُضمّ لبيت المال ولو كان المودع من أهل الخصوصية. قال ابن هلال في نوازل الصغرى : مَنْ قَبِلَ ايداع مغضوب من غاصب عالمًا بكونه مغضوبا، فإن المودع يكون حكمه حكم الغاصب، وبذلك صرح الأشياخ في كتاب الغصب من المدونة، قالوا : وسواء كان الشيء بالمغضوب لمالك معين أم لا، وكذلك لا يجوز لأحد قبول أموال الظلمة، ثم نقل ما ذكره عياض في مداركه. وقال الخطّاب في صدر البيوع : إذا كان العامل مشهورا بالظلم للناس وأخذ أموالهم، فعلى السلطان أن يأخذ جميع ما ظلم فيه ويردّه على أربابه. وقال ابن رشد في البيان والمقدمات والأجوبة، وتبعه ابن سلمون في فصل التوارث، وابن عبد السلام والشاطبي وغيرهم ما نصه : المال الحرام إن كان قائما بعينه وجب رده إلى أربابه أو إلى ورثته إن عُلموا، وإلا فحكمه حكم الفيء يوضع في أهم أمور المسلمين، ولا يحل لمن هو بيده أن يتركه عنده، ولا لأحد أن يشتريه منه، ولا يبايعه فيه إن كان عينا، ولا يقبله إن كان طعاما، ولا يأخذه في حق له عليه، ولا يقبله هبة ولا يرثه ممن تركه. ومن فعل شيئا، وهو عالم، كان سبيله سبيل الغاصب في جميع أمواله. (هـ). وعليه فلا مستند للمرابطين فيما قبلوه وديعة من أموال الظلمة، على أنهم عند التحقيق لا يقصدون المساكين والطلبة من حيث هم مساكين محتاجون، وإنما يقصدون إقامة جاههم وأبتهم وجمع القلوب عليهم، كما ذلك ظاهر من أحوالهم، ولا يمكنهم إنكاره. قال السرقسطي في شرح المباحث الأصلية ما نصه : طعام أهل الزوايا إن كان لطلب الجاه والصيت واستجلاب القلوب فهو حرام كالميتة، وإن كان لله فجائز أكله، وعلامته تقديم المساكين والمستحقين على غيرهم، والبدء بالضعيف والوارد والغريب والشيوخ الكبير والطفل الصغير وذو العيلة والمريض وما أشبه ذلك. (هـ). وقال بعض الأكابر : والدليل على أن إطعامهم لمن يرِد على زواياهم مما لم يقصد به وجه الله ولا مواسة الفقير من حيث هو فقير وضعيف، أنه لو قيل لواحد منهم : تصدق بذلك، وأطعمه للضعفاء والفقراء في غير الزاوية لشق عليه ذلك ولا يفعله، فهو في صرف ماله من الأخرسين أعمالا، الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهو يحسبون أنهم يُحسنون صنعا. فالله تعالى يلهمنا رشدنا، ويوفقنا لما فيه رضاه عنا، فيبده الهداية والتوفيق،

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وكتب عبيد ربه محمد العربي الزرهوني،  
تغمده الله برحمته أمين.

**ووقع السؤال** من أمير المؤمنين مولانا سليمان عن مرابطي الوقت  
يستودعهم العمّال الظلمة بعض الأموال التي غضبوا على وجه الظلم والتّعدي،  
وقصدُهم بإيداعها عندهم إخفاؤها عن السلطان بحيث إن عزلوا أو ماتوا استردّوها  
هم أو ورثتهم.

**فأجاب** شيخنا سيدي الطيب بن كيران بما نصه :

الحمد لله، أموال العمّال التي اكتسبها بختّهم وولايّتهم، محلها بيت مال  
المسلمين بمنزلة ما جلبوه بجبايتهم كما قاله غير واحد، كابن رشد وابن الحاج وابن  
عبد السلام وابن عرفة وابن سلمون وصاحب التوضيح. ونص ابن عرفة وابن  
حبيب : للإمام أخذ ما أفاده العمّال ويضمه إلى ما جبهه، قال : وكل ما أفاده  
الوالي من مال سوى رزقه في عمله، أو قاض في قضائه، أو متول أمرا، من مسلم،  
فللإمام أخذه للمسلمين. وكان عمر رضي الله عنه، إذا وليّ أحدا يحصي ماله  
لينظر ما يزيد. ولذا شاطر العمّال أموالهم حيث كثرت، وعجز عن تمييز ما زادوه  
بعد الولاية، قاله مالك. (هـ). وفي المواق ما نصه : ومن وثائق ابن سلمون :  
للإمام أن يأخذ ما أفاده العمّال، كما فعله رسول الله ﷺ : أخذ من العامل الهدية  
الذي قال : هذا أهدي لي. وقال : هلاّ جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ما يُهدى  
له. وقد فعله الصديق. قال ابن حبيب : فكل ما استفاده وإل سوى رزقه أو قاض  
في قضائه، فللإمام أخذه منه للمسلمين، وقاله مالك. وشاطر عمرُ أبا هريرة وأبا  
موسى وغيرهما. وانظر قضيته رضي الله عنه حين شاطر ابنه في الربح الذي رجاه  
فيما سلفهما أبو موسى. (هـ).

وأما إيداع العامل المضروب على يده، فقال ابن الحاجب : شرطهما  
كالوكيل والموكل التوضيح، أي شرط المودع والمودع، فالمودع كالموكل والمودع  
كالوكيل، ومعنى ذلك، من جاز له أن يتصرف لنفسه ولغيره، فله أن يودع ويودع



عنده. (هـ). وفي حَ عن ابن عرفة في الوديعة ما نصه : وقد تعرض حرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جَحدِها ليردها لربها أو الفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة، ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة، ثم ردها إليه، ضمّنها للفقراء. (هـ). وما ذكره من ردها للفقراء إن كان مودعها مستغرق الذمة يعني ولم يُعرَف صاحبها المظلوم بها إنما هو فيما إذا لم يطالبه بها السلطان وخاف برفعها إليه ونحو ذلك، وإلا فظاهر أنه لا فرق بينها وبين غيرها مما يضمه السلطان لبيت مال المسلمين مما يبيد هذا المستغرق الذمة، لأنه إذا لم يتعين المغصوب منه، فهو مال جُهلَّت أربابه، وهو من الجهات التي يَعمُر بها بيت المال، كما في فتيا ابن جماعة، إذ قال : ومال ضل صاحبه. فصار الإمام القيم على بيت المال أو الناظر فيه بعد جهل المظلوم بها هو الأصل الثاني الذي تؤدي إليه. «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها». «بأياها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون». «فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته وليتق الله ربه». وفي الحديث الصَّحيح : ثلاث من كنَّ فيه كان منافقا خالصا، إذا حدَّث كذب، وإذا خاصم فجر، وإذا ائتمن خان وما يدل على أن السلطان أحق بها وأنه يجب تأديتها إليه إذا طلبها ما ذكره فيما خلفه الولاة الظلمة. ففي المواق ما نصه في طرر ابن عات، فيمن عمل للسلطان فظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو قاطعا للسبيل أو سارقا أو تاجرا عمل بالرِّبى ثم مرض وأراد التمخي مما نال من ذلك. وقال في مرضه : إني نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالي، فأنا أوصي بجميع مالي. قال : فأفتى بعض فقهاء الشورى : إن أبى الورثة ذلك فليس للفقراء إلا الثلث خاصة، وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته إلا إن سمى طالبا معينا، وقام ذلك الرجل يطالب بذلك كالدين. (هـ). قال المواق : وانظر إن قام السلطان على مثل هذا، فتقدم في فتيا ابن رشد أنه كالطالب المعين، إلا إن كان ما باع مضي. ونحو هذا قبل الثلث الآخر من نوازل ابن سهل، ترجم على ذلك بقوله : الشورى فيما خلفه ابن السقايم دولة ابن جهون، وأنه لما ثبتت استطالته في الأموال بغير حق، وتباهت وفره يوم النظر في أموال المسلمين. فأفتى ابن عتاب وابن هذيل وابن مالك، أن جميع

متخلفه للمسلمين. ومن نوازل ابن الحاج : ما تركه مستغرق الذمّة لبيت المال لا حق فيه للغرماء، فإن كان في تركته أكثر ضرب الغرماء فيما يبقى بعد أخذ بيت المال ما يجب له. (هـ). وقال قبل هذا :

وقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمّن هلك وترك مالا حراما فقال ما نصه : أجاز وراثته ابنُ شهاب والحسن البصري، وأباهُ القاسمُ وغيره، وفرق مالك بين أن يكون يُعرَفُ أهله فيردُّ إليهم، وإن لم يُعرَفِ أهله، فلا يقضى على الورثة بأن يتصدقوا به، لكن ينبغي لهم ذلك. (هـ). وهذا أيضا مع عدم مطالبة السلطان به. ونقل قبل عن الإحياء ما نصه : لا يجوز لك أن تسرق مال ظالم ولا أن تخفي وديعته وتفرق ذلك على الفقراء، لأن من المحتمل أن يكون ذلك قد حصل له بشراء في ذمّته، فإن كون ذلك في ذمّته تحت يده دليل على ذلك. (هـ).

ثم ذكر المواق أن مذهبنا أنه يملك ما اشترى مطلقا إذا لم يكره البائع على البيع. ونقل عن المدونة ما نصه : فإن كان قد اشترى ذلك الشقص بدنانير أو دراهم مغضوبة، فلك أن تشفع في ذلك الشقص، لأن الدنانير والدراهم لا تتعين، وإذا قام عليها صاحبها أتبعه بها، ولا ينقض البيع، بخلاف ما إذا اشترى الشقص بعبد مغضوب فلا شفعة لك حتى يفوت العبد ويتعلق بدمّته. (هـ).

وأجاب من سيسمى عن بيع المضغوط بما نصه :

الحمد لله، تضمن الرسم بيد الخصم الشهادة بأمر :  
منها أنه كان محبوسا ظلما في شيء لا يلزمه شرعا، ومنها أنه كلف بيع داره قهرا ليؤخذ ثمنها في المظلمة، بل كلف بإمضاء البيع الواقع من وكيل الباشا الذي قهره وألزمه المقرّم المذكور، ومنها أنه كان استرعى الشهود الملتقى معهم قبل إمضاء البيع على ذلك الإمضاء، ومنها أن المشتري المذكور كان عالما بالقهر والضغط، ومنها أن الثمن لم يأخذه المكره المذكور، وإنما حاسب به المشتري الباشا المذكور فيما كان له في ذمته عادّا العدة المذكورة في الرسم، فإذا ثبت هذا كما يجب، فيبيع

الدار المذكورة غير لازم للشاري المذكور إجماعاً، ولا يدخله الخلاف الذي في بيع المضغوط.

أما أولاً، فإنه لم يبيع، بل البائع الضاغظ له، ولكنه أمضى البيع كرها.  
وأما ثانياً، فإنه استرعى قبل ذلك مع ثبوت التقية، والاسترعاء معها نافع.  
وأما ثالثاً، فإن من أكره على نفس البيع لا يلزمه.

قال الخطّاب : واعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع. (هـ).  
قال ابن رشد في نوازله : ومجرد السجن عند أهل العلم إكراه، فكيف إذا كان يخاف عليه غيره. وإذا تقرر هذا، فللمكره المذكور أن يرد داره من غير شيء، فلا يلزمه رد الثمن. قال ابن رشد حسبما نقله الخطّاب ما نصه : وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم أو جهل هل دفعه أو أدخله في منفعه أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع، فللمضغوط في ذلك أن يأخذ ماله من المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن، ويرجع المشتري الثاني على المشتري من المضغوط، والمشتري من المضغوط على الظالم، إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منفعه ولم يدفعه إلى الظالم، فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري. قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة، وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ. وللمضغوط أن يرجع في الغلة طول هذه المدّة على من استغلها لعلم المشتري بالغصب. قال في التوضيح عن مطرف : ومن كان عالماً بحال المضغوط فاشترى شيئاً من متاعه فهو ضامن كالغاصب إلى قوله : وأما العالم لا غلة له. (هـ)، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به آمين. (هـ) من خطه بواسطة بعض العلماء الأعيان.

وبعد الحمد لله، حاصل ما في الشهادة في الرسم المشار أعلاه أن الخصم بيعت عليه داره وهو في السجن في ثمن الزعفران الذي دفعه إليه الباشا بثمان زائد على قيمته، وبعد خروجه من السجن أمضى البيع مكرهاً لمشتريها، وهذه الصورة لم يكره فيها على مجرد البيع الذي وقع الاجماع فيه على بطلانه، وإنما أكره على البيع لدفع المال، وهذا هو المضغوط. قال ناظم عمليات فاس في شرح قوله :

ويُعُ مضغوط له نفوذ

هو المحبوس في مال فبيع متاعه فيه، وظاهر عباراتهم أن اسم المضغوط خاص بهذا دون من أكره على البيع. ففي الحطّاب : ظاهر كلام ابن رشد إن التسمية باسم المضغوط خاصة بمن أكره على دفع مال فباع لذلك. وقال أيضا ناقلا عن البرزلي :

سئل ابنُ أبي زيد عن المضغوط ما هو ؟

فأجاب : من أكره في بيع رُبْع أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك. (هـ). وكلام ابن رشد في كتاب السلطان فيمن بيع عليه مالا يلزمه بيعه في مال تعديا، أنظره. وعلى كل حال فالبيع في النازلة ليس هو من قبيل بيع المضغوط في مال تعديا، إنما هو في بيع مال وجب على المضغوط، لأن الفرض أنه قبض الزعفران وما طلب إلا في ثمنه، ودعواه أن ما أخذه به زائد على قيمته، لا يجعله مضغوطا في دفع مال تعديا، لأن التعدي هو المدفوع لا عن عوض، فكان من المحيب أعلاه تأمل القضية حقّ تأمل ليظهر له أنه ما أضغط في مجرد البيع ولا في مجرد التعدي، والله تعالى أعلم.

وكتبَ عبد القادر بن محمد السجلماسي وفقه الله بمنه. (هـ).

الحمد لله، نسخة المحتاج إليه من رسم، الحمد لله، في علم كاتبه أنه لمّا قبض مولاي زيدان فلانا دفعت عنه بنت أخيه فلانة فردة فجرة عن أربعين أوقية مع دمليج فجرة عن ست وعشرين أوقية، وزادت على ذلك ست أواق ونصف، كل ذلك على وجه السلف المرود الجاري بين المسلمين. وفي أواخر ربيع النبوي سنة عشر ومائة وألف، فلان أدى فقبل بأنها دفعت عنه ولم تدفع له.

الحمد لله، يعرف شهوده فلانا وهو المذكور أعلاه، ويشهدون مع ذلك أنه حين كان قبضه فلان خديم مولانا زيدان ووظّف عليه مالا وثقفه بموضع، وجعل عليه حراساً وكانوا يضربونه الضرب الوجيع ويعذبونه أنواع العذاب مثل الزيار برأسه والكتاف بيديه، وهو بتلك الحالة يمشي بين الديار والأزقة بيد العبيد والمنادي ينادي : أين المسلمون يعاونون هذا الرجل لوجه الله، فلما عاينوه بتلك الحالة

كانوا يرمون عليه حوائج، كل واحد على قدره من غير سلف له قصداً بذلك وجه الله العظيم، كل ذلك في علمهم، وقيدَ شهادتهم الآن أواسط جمادى الثانية عام اثنين وعشرين ومائة وألف.

الحمد لله، بعد أن تأمل كاتبه وفقه الله تعالى الرسمين المنتسخين أعلاه ظهر له أن ابنة الأخ المذكورة أعلاه لا ترجع على عمها بما دفعته إلا إن ثبت أنها دفعت ذلك في يده أو عن إذنه، وبينت له أن ذلك على وجه السلف، فإن ثبتت تلك الأمور كلها بموجب شرعي، فإنه يجب أن يرد لها ما أسلفته ولو كان حينئذ مضغوطاً. قال التتائي على المختصر: وربما أشعر جبره على البيع أنه لو أجبر على إتيانه بضامن أو على السلف فضمنه انسان فتغيب فغرمه عنه أو أسلفه لرجع عليه وهو كذلك في السلف، قاله أصبغ، وهو المشهور، لأنه معروف. (هـ). ومثله في ج عن التوضيح ونصه: وهذا بخلاف ما لو أخذ المضغوط ما ضغط فيه من رجل سلف. فقال أصبغ: يرجع عليه بما أسلفه، لأن السلف معروف. (هـ). وصريح الرسم الأول، أن المرأة إنما دفعت عنه ولم تدفع له، ومقتضى الرسم الثاني أن ذلك الدفع لاندراجه في العموم لم يكن بإذن المضغوط، ومقتضى العرف والعادة أن من دفع له أو عنه شيئاً وهو في تلك الحالة الشوهاء ولم يبين له الدافع سلفاً، فإنما يدفع له على وجه الهبة والصدقة لا على وجه السلف. وقد صرح الأئمة: أن الواهب إذا ادعى أنه وهب لطلب الثواب يصدق إن لم يشهد عرف بضده، وأنه إن شهد عرف للموهوب له فإنه يصدق، وأي عرف أقوى من نحو حالة الضغط أعلاه، فكيف يتأتى مع تلك الحالة دعوى السلف أو أن الهبة للثواب؟.

الحاصل أن من دفع مالا لفكاك المضغوط لا يخلو إما أن يدفع بيده أو بإذنه لضاغظه أو بغير إذنه، وكل من الأحوال الثلاثة، إما أن يبين للمضغوط أن ذلك على وجه السلف أو الصدقة مثلاً أو لا يبين شيئاً، فهذه ثلاثة أحوال تضرب في الأول. الخارجُ تسعُ صور يرجع الدافع على المضغوط في صورتين، منها، وهو ما إذا دفع بيده أو عن إذنه ويُن له فيها أن ذلك على وجه السلف، ولا يرجع عليه

في باقي الصور، يظهر ذلك بالتأمل، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن محمد بن حمدون بناني وفقه الله تعالى بمنه. (هـ).

قلت : وفي المعيار ما نصه :

وسئل سيدي قاسم العقباني عمَّن تحمل عن مضغوط،

فأجاب : إن كان الضمان بسؤال من المضمون ورغبةً منه، فحكمه حكم ما لو استسلف، والسلف لازم، فكذلك ما يؤديه الضامن، وإن كان الضامن هو الذي أتى المضغوط وابتدأ بالضمان كان الضامن جديرا بأن يخسر ما دفعه للظالم ولا يكون له الرجوع. (هـ).

وسئل سيدي سعيد العقباني عن مضغوط أسلفه شخص ما خلص به نفسه،

فأجاب : أنه يَغْرُمُ ما تسلف وخلص به نفسه، هذا الذي اختاره، وفيها خلاف. (هـ).

ومن نوازل الزياتي أيضا ما نصه : ووجدت بخط بعض الفقهاء : الذي استمرت به الفتوى أن الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو وال عليهم من القضاة ومن عداهم، مردودة غير نافذة، لأنها ثمن جاههم، وذلك من باب الرشوة، فلتردُّ الوصية إلى ورثة الموصي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

## نوازل القرض

سُئِلَ أبو عبد الله سيدي محمد الزواوي عن تسلف الجيران بعضهم من بعض بمكيال مجهول.

فأجاب : يجوز السِّلْفُ بالمكيال المعلوم والمجهول، وإنما المنع في غير المعلوم في البيع. اهـ. من نوازل مازونة.

وسُئِلَ البرزلي عن سلف القمح اليابس والمبلول في هذه المجاعة الفادحة بشرط أخذ الجيد.

فأجاب بأنه يجوز، وقد أخذ من قوله في المدونة في تسليف الزرع ليحصده ويدرسه، وكان شيخنا الإمام يفتي به ويعمل بأنه لو باعه وأسلف ثمنه لكان أكثر من سلفه، إنما هو محض منفعة للمتسلف، وهذا أقول : إذا بلغ الحال إلى ما ذكرت وإن كنت أستحسن أنه يتسلفه وينوي الدافع أنه إن أتاه بمثله قبله، فيكون إذا أعطاه جديدا حُسِّنَ قضاءه ويخرج من الخلاف، وإن أتى إلا الشرط فهذه ضرورة تبيح المحظور، كما قال عبد الوهاب : الضرورة تبيح الأشياء التي لا تباح، وهو رسم الأصوليين فيها أي ارتكاب المحظور لقيام الموجب للحاجة. (هـ). ومنها يجوز تسلف الزرع الأخضر أو الفول في وقت الحاجة وشدة المجاعة لما فيه من إحياء النفوس. (هـ) من جواب لابن محسود. (هـ).

وسُئِلَ الشيخ سيدي محمد بن ناصر عمَّن استسلف من رجل شعيرا مثلا وتعذر رده من قلة وقدم، هل يجوز رده من صنف آخر لم يتعاقد عليه أو لا ؟ وهل يدفع قيمته دراهم أو الثوب إذا لم توجد الدراهم، وما الحكم في الأثواب والحِثَاء والدراهم والماشية وسائر الحيوان، إذا وقع فيه السِّلْفُ وتعذر رد المثل، هل يجوز أخذ قيمته من طعام أو غيره من سائر الأشياء مع أنهما لم يشترطا ذلك يوم السِّلْفُ. فإن قلتم بالجواز ، هل يجوز التأخير فيه أم لا ؟

فأجاب : يجوز ذلك كله إذا لم يؤخَّر، بل إذا قالوه فعلوه، وكذلك الحكم

في الزرع، ويجوز فيه التفاضل مع اختلاف الجنسين، وأخذ الزرع ببلد ليعطى مثله في بلد آخر لا يجوز، إلا أن يعم الخوف في الطريق، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ سيدي ابراهيم ابن هلال عمّن استسلف زرعاً، هل يقضى عنه تمر أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، فإن كان الأمر في المسألة على ما ذكرتم وقبض الثمن قبل الافتراق عن الزرع المسلف فذلك جائز ولا محذور فيه يبقى، ونص على هذه المسألة علماؤنا، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أسلف زرعاً فأراد أخذ زرعه، فوجد المتسلف مُعدماً ولم يجد ما يعطيه من الزرع فعملوا القيمة للزرع المسلف، وأخذ فيه بقراً أو غنماً أو دراهم بيعة وشراء، فلما وجد الزرع في الصيف المقبل، قال للذي أخذ البقر : رد لي بقري وخذ زرعك، وأنت غصبتني حتى أعطيتك البقر، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، إن كان الأمر كما وصفتم فقد تم البيع بينهما ونفذ ومضى، ولا سبيل لمعطي البقر إلى بقره ولا تردُّ عليه، ودعوى رب البقر الغصب لا تسمع ولا يلتفت إليها لأن الأصل الطواعية، هذا إن أراد بالغصب القهر والغلبة. وأما إن أراد بذلك كون رب الزرع ألحَّ عليه في الاقتضاء حتى أعطاه البقر وهو لا يجب ذلك بقلبه، ولو أمكنه أن لا يعطيه شيئاً لم يعطه، فلا يلتفت إلى ذلك، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق. (هـ).

ومن المعيار :

سئل النووي رحمه الله عن رجل حبسه السلطان أو غيره من المعتدين ظلماً، فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجأه أو بغيره، هل يجوز ؟ وهل نص عليه أحد من العلماء ؟

فأجاب : نعم يجوز، وصرح به جماعة، منهم القاضي حسين في أول باب الربا من تعليقه، ونقله عن القفال البارزي قال : هذه جعالة مباحة. قال : وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات. (هـ) من خط



الزياتي. (ه).

وقد سئل أيضا أبو عبد الله العبدوسي عمن يُجوزُ الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منه على ذلك.

فأجاب : ذلك جائز بشروط : أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة، وأن يكون في مسيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا الحاجة له، وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعون له. (ه). وبه تعلم أن التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه إلا إذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من أمر يجب على ذي الجاه دفعه عنه بأن يكون من غير مشي ولا حركة. وأن قول خ : «وذى الجاه»، مقيدٌ بهذا أي من حيث جاهه فقط، كما إذا احتريم زيد مثلا بذى جاه ومنع من أجل احترامه، فهذا لا يحل له الأخذ من زيد، وكذا قول ابن عرفة : «تجوز المسألة للضرورة إن كان يحمي بسلاحه، فإن كان يحمي بجاهه فلا، لأنها ثمن الجاه. (ه)». يجب أن يقيد بما ذكر. وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب، ولا يجب على الانسان أن يذهب مع كل أحد. أنظر شرح أبي علي وتلميذه ابن عبد الصادق وحاشية بناني. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

## نوازل الرهن

سؤال من حضرة مراکش، وأجوبة ثلاثة لعلمائها :

الحمد لله وحده، ساداتنا الأعلام ومصاييح الظلام، جوابكم عن رجل ابتاع سلعة من رها لأجل معلوم، وشرط عليه رب السلعة رهن داره له في ذلك واستغلاها بالسكنى أو الكراء خلال الأجل، فانعقد البيع بينهما على هذا الشرط، وحاز رب السلعة الدار فاستغلها بالكراء خلال الأجل وبعده سنين عددا، ثم لما حضر المدين من غيبته وطالبه رب الدين بما له عليه دفع له بعض ذلك، وأراد أن يقاصه بما استغل من الكراء بعد مُضي الأجل المضروب أولا، فهل له ذلك ؟ وإن قلم به، فهل له محاسبة بزيادة السكة أم لا ؟

والجواب : الحمد لله، اجتمعت كلمة أهل المذهب على أن اشتراط منفعة الرهن فيما تجوز فيه ككونها عن عقدة البيع، وفي غير الأشجار ودين السلف هو من اجتماع بيع وإجارة، فلذلك يجب تعيين الأجل لتلك المنفعة كمدة الكراء والاجارة بحيث إذا تمت مدّة الاجارة رجع على المشتري في الزائد على تلك المدة حيث استغل كالمكتري والمستأجر لا فارق. نعم السكة تعتبر على المشهور الذي جرى به العمل بالصرف القديم ما دامت موجودة، وإلا فالقيمة يوم اجتماع الاستحقاق والعدم، وهذا فقد مسألة السؤال، فيقاص المرتهن حينئذ بما استغله بعد انقضاء المدة التي اشترط لها. وكتب، والعلم لله، سعيد بن محمد حيمي، طف الله بمنه.

الحمد لله، صحيح أن اشتراط المنفعة في الرهن بشروطه جائز. ففي المختصر : «وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض». قال شارحه الزرقاني : لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز. (هـ). وفي التحفة :

وجاز في الرهن اشتراط المنفعة... الخ.

ولا إشكال في محاسبة المرتهن بما زاد على المدة المشترطة، فيلزمه الكراء فيما

زاد عليها بحسب ما يقدره أهل المعرفة كما يحاسب بسكة التاريخ والصرف القديم، كما يدل على ذلك جواب ابن رشد الطويل، الذي نقله شروح المتن والتحفة وغيرهم. ونظمه صاحب العمل الفاسي بقوله :

والمشترى إن استحالت سيكك فبالقديم... الخ

قال شارحه : ولا مفهوم للمكتري بل سائر المعاملات والديون كذلك. (هـ) والله أعلم. وكتبه عبيد ربه محمد أزييط كان الله له.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

المفتى به أعلاه من حكم نازلة السؤال، صحيح، والله أعلم. وكتبه عبد الوهاب لطف الله به. (هـ) من خطوطهم.

**فأجبت :** الحمد لله، لا مزيد على ما سطر أعلاه. ففي نوازل سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عمّن له دين على آخر برهن إلى أجل بشرطه منفعته، فحل الدين وبقي المرتهن يسكن مدة دون أن يعطي شيئا من الكراء ودون أن يكون أخذ دينه، وطلب من مدينه أن يبرئه من ذلك الكراء فأبرأه منه، والضمان منعقدة على أنه لتأخيره بدينه إلى أن مات وورثته يعلمون ذلك، وإذا قلم بوجوب الكراء، فهل على نحو ما كان عليه أو لا ؟ أو على ما يقوله العارفون.

**فأجاب :** أنه إن كان الإبراء لأجل الإرجاء بالدين فإنه لا يجوز، لأن من أخر ما عجل فإنه يعد مسلفا اتفاقا كما في التوضيح، وعنه نقله أبو علي.

وفي المدونة قال ابن أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم، كان نقدا فلم تقبضه أو إلى أجل فحل الأجل أو لم يحل فأخرته به على إن زادك شيئا قل أو كثر فهو ربا. (هـ). نقله القلشاني. وقال ابن سلمون : وإذا انقضت المدة وتمادى المكتري على السكنى والاعتمار في الدار وغيرها، فهل يحاسب بالكراء المتقدم أو بكراء المثل ؟ في ذلك قولان لابن القاسم. قال عنه عيسى : وكراء المثل أحب إلي إلا أن ينقص عن الكراء الأول، فيأخذ الكراء، وإن زاد فيحلف صاحبها أنه لم يرض بالكراء الأول ويأخذه. (هـ). وهذه أنقال كفيلة بقسمي السؤال. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي

ابن محمد العمراني لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن مرتهن قبض من راهنه رهنه وكان ممّا لا يغاب عليه، ومات الراهن وقام المرتهن بعد طول مدة نحو من الثلاثين سنة، وادّعى أنه لم يقبض دينه وأنه رد الرهن لراهنه فأنكره الورثة في الرد.

فأجاب : أنه حيث قبض الرهن بينة فلا يبرأ في رده إلا بها، وإن كان الرهن ممّا لا يغاب عليه كما لابن رشد، ونقله الخطاب عنه وعن النوادر. قال أبو علي في شرحه : وهذا يفهم من قول المتن في العارية : «كدهواه رد ما لم يضمن». ومن قوله في الوديعة : «كعليك إن كانت له بينة» الخ. ومن قوله في الفلّس : «ولراهن بيده رهنه يُدفع الدين». قال : وإن كان هذا في شيء آخر، فليس هذا خارجا عن المختصر، فتفهّمه مُنصِفاً.

وسئل أيضا عن مرتهن أسكن راهنه أو أكرى منه بعد أن حازه.

فأجاب : إن الرهن صحيح حيث لا فوت أي ولا مانع، ولا يبطل ذلك الرهن من أصله بل الحوز فقط، وللمرتهن قبل الفوت رده للحوز بالقضاء على الراهن خلاف ما يوهمه المتن، قاله طفن، ونقله عنه شيخنا بتاني في حاشيته، وتردد أبو علي في ذلك، والظاهر ما عليه طفن ومن وافقه، والله الموفق.

وسئل أيضا عن من اشترى دارا ثم أقر أنها رهن وثيقة بدراهمه، وأنه ساكن بها إلى أن يبلغ أربع سنين، فإن اشترى دارا أخرى داخل المدّة يخرج منها ويقبض دراهمه.

فأجاب : قال المتيطي : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا، وإنما عند أيه البيع لتسقط الحيازة فيه، وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها، وقبض المتاع المملك واستغله ثم عثر على فساده فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المتاع ثمنه. (هـ) من التزام الخطاب، وعليه يجري ما عنه سئل لمن تأمل واقعته، والله الموفق.

وسئل أيضاً عمن أرتهن داراً بالمنفعة ثم أراد شراءها قبل تمام المدّة، وبعد موت الراهن بما رهنته فيه وبكراء ما بقي له أو مع إسقاطه.

فأجاب بجواز ذلك مع إسقاط ما بقي من المنفعة من غير كلام، وإنما الخلاف في ذلك إذا بقي على منفعته. ففي المعيار عن القاضي أبي عبد الله بن شعيب: إن ذلك لا يجوز على المشهور من المذهب لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد ذهاب المنفعة. (هـ). وفي الوانوعي عن المدونة، أنه قال:

سئلت بالقاهرة عن مسألة جرت بالأسكندرية وهي مرتهن دار اشترط سكنها سنة ثم اشتراها قبل تمام المدّة، أنها تجري على جوالي أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمان. (هـ). قال في مفيد الحكام: إذا اكترى داراً عشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه وسكن الدار شهراً أو سنة ثم أراد اشتراءها من رها، فقال أبو بكر بن عبد الرحمان: اشتراء المكتري عندنا جائز، وهو فسخ لما تقدّم من الكراء. وعلى هذا لو أنهدّمت الدار قبل انقضاء أمد الكراء لكانت المصيبة من المشتري، إذ الكراء قد انفسخ. وقال أبو عمران: شراء المكتري لها جائز ويكون ذلك فسخاً للمكتري، ويكون بقية الكراء مضافاً إلى ثمن الدار، فيجعل ذلك كله ثمناً للدار. (هـ). وقال الوانوعي: في الثمن قولان: الأول، أنه ما وقع به البيع دون الأجر. والثاني، ما وقع به البيع وما يجب لبقيّة المدّة من الكراء. ونص ما نقله ابن عبد الرفيع عن أبي بكر بن عبد الرحمان وأبي عمران الفاسي، وقد اتفق على أن ذلك فسخ لما بقي من المدّة. فقال أبو بكر: الثمن ما وقع به البيع دونه، وصوبه ابن سهل. وقال أبو عمران: الثمن ما وقع به البيع وما يجب لبقيّة المدّة من الكراء. (هـ) على نقل الخطّاب عند قوله في الاجارة «واستيجار مؤجر»، وفيه ما هو أوسع من ذلك، فانظره، وانظر ابن سلمون، ففي الكراء من وثائقه. (هـ).

ووقع الجواب من الفقيه العلامة سيدي محمد الجنوي الحسني على اشتراط المنفعة في أرض البعل بجواز ذلك في المأمونة منها، وهي التي لا يخطئها المطر في غالب أمرها، لأنه يجوز اشتراط التّفد في الأعوام الكثيرة، كما هو منصوص في غير ما ديوان. قال ابن رُشد: فما كان مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة،

وأرض السقي بالأنهار والعيون والآبار، فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز. (هـ).  
يعني مع الشرط، ومثل أبو الحسن على المدونة مأمونة أرض المطر بأرض المغرب،  
لأن الغالب فيها المطر، نقله المحشي الفقيه العلامة سيدي محمد بناني مقتصرًا عليه،  
فالمأمونة عندهم هي التي يتعاهدها المطر ولا يخطئها في الغالب، وأما النادر وغير  
الغالب فلا حكم له، وهذه صفة أرض القطر الفحصي، فقد كاد أن يتم زرعه بلا  
مطر، ولم يُحفظ قط في زماننا أن المطر تخلف عنه ولا وقع ذلك بحيث يجيح زرعه.  
وفي المنتخب، قال سحنون : قال ابن القاسم : قيل لمالك : أرض المطر أيجوز فيها  
النقد إذا اكرتت، فإننا قد اختبرناها فلا تكاد تتخلف ولم تتخلف منذ أزمان.  
قال : إن كان بحال ما وصفتم، فأرجو ألا يكون بالنقد فيها بأس يعني مع الشرط،  
نقله أبو علي. وقال ابن فتحون : أرض البعل التي يعاهدها المطر فلا يكاد يخصبها  
في كل عام إلا النادر هي أيضا كذلك، ومجرها مجرى أرض النيل. (هـ). وهذه  
صفة بلدنا، فالغالب هو المطر، وغير الغالب لا حكم له، وأرض المغرب آمن من  
بلد الأندلس، لأن جل بلاد الأندلس شرقي، والقطر المغربي آمن من الشرقي، والعلم  
عند الله تعالى. وكتب عبد ربه محمد بن محمد الجنوي الحسني وفقه الله.

وبعده، الحمد لله، الرهن مع اشتراط المنفعة هو من باب اجتماع البيع  
والإجازة، واجتماعهما جائز، كما نقله أبو علي في حاشيته ويئنه. وقال فيه : إنه  
ظاهر غاية. وقال في شرحه عن العبدوسي : وإن كان المرهون أرضا، فإما أن  
تكون مأمونة الري أو لا ؟ فالأولى تجوز، والثانية إن رويت جاز رهنها وإلا  
فلا. (هـ). قال : وأصله لأبي الحسن. قال : وغير المأمونة تجوز بعد الري لعام  
واحد. (هـ). وعليه يحمل قول الفشتالي : وإن كان (أي الرهن) أرضا، فإن  
كانت سقيا جاز، لأنها، وإن كان بَعْلًا لَمْ يَجْزِ لَأَنَّهُ نَقْدٌ فِي الْأَرْضِ، فلا يجوز إلا  
مع الأمن. (هـ). وإلا خالف ما تقدم لنا الموافق للمدونة وغيرها. ونص التهذيب  
على نقل ابن يونس : فيجوز النقد في أرض النيل قبل رهنها لأنه قيل لمالك : فإن  
كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النّقد فيها. قال : النيل أئبنُ  
شأنًا وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف من أرض المطر

وذات البير. وقول المدونة : لا تُخْلِفُ، أي غالباً، بدليل ما للمتيطي واللخمي من أن أرض البعل إذا كان يعاهدها المطر ولا يكاد يخطيها في كل عام إلا في النادر، فهذه أجاز مالك في المدونة النقد فيها الخ. وقال ابن يونس، مصححاً له أبو علي في شرحه وناقلاً ما قبله يليه ما نصه : وأما اشتراط النقد فإنما يجوز في الأمر، والمراد بالأمر أن يكون الغالب أن ماءها يقوم بسقيها حتى يتم زرعها، وأخرى إن وجد الجزم بذلك فإنه أحرى باسم المدونة. ولا عبرة بالنادر ولا بالري الذي لا يغلب أن الزرع يتم به، وأما إذا شك في كون مائها يتم زرعها به أو لا، فلا يجوز اشتراط النقد في ذلك. وقد تبين بهذا وبما نقله المحيَّبُ النقاد أعلاه عن أبي الحسن وغيره، الموقوف هنا عليه وفي محاله أو غيرها، أن الرهن المحدث عنه صحيح، لوجود ما يدل له ابتداءً، فكيف بعد الوقوع والنزول. ولا يرد علينا ما في المفيد في أرض الأندلس، أن القضاء عندهم فيها أنه لا يجوز النقد فيها بشرط، وأنه اختيار ابن حبيب، لقول المتيطي. وقال ابن عبد الحكم وأصبع في أرض الأندلس : إنه لا بأس بالنقد فيها، لأن ابن حبيب وصفها لهما، فقال : لا يخطيها المطر. ثم قال : أرض الأندلس قد حالت عما عهدت، باختلاف المطر فيها عاماً بعد عام، فصارت غير مأمونة. قال ابن القصار : هذه صفتها، قاله الحائك.

وسئل الإمام العبدوسي عن امرأة لها على زوجها دين كالى حال، فلمّا مرض طلبت منه دينها فرفهن لها فيه فدانا، فلمّا مات من مرضه ذلك، طلبت الورثة بقضاء دينها فطلبوها في التأخير إلى أجل معلوم، فأخرتهم بشرط أن لا يطلبوها في غلة ولا غيرها، فهل تلزمهم الغلة أم لا ؟ وهل هذه الصفقة الثانية صحيحة أو فاسدة ؟ فبينوا لنا ما لديكم.

فأجاب : التأخير على الوجه المذكور لا يجوز، لأنه سلف جر نفعا ويفسخ ذلك، فإن فات ذلك بالاستغلال وجب عليها رد ما استغلته، وبالله سبحانه التوفيق.

ووقع الجواب عن تداين ديننا من آخر، ورهنه في دينه المذكور ثقة بالوفاء به داره التي بكذا، ثم مات الراهن بما نصه :

الحمد لله، بموت الأب صاحب الدار أعلاه يحل الدَّين الذي تداينه عنه ولده أعلاه بموجبه ويقضى لصاحبه به معجَّلاً، وتبقى له منفعة الرهن للأجل حيث أشير، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم تغمده الله برحمته.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من حلول الدَّين أعلاه صحيح كما في المختصر وغيره، وكذا ما رسم أعلاه من بقاء منفعة الرهن للمرتهن إلى تمام الأجل صحيح، لاتفاق المتراهنين عليها في أصل المعاملة، لأنها من جملة الثمن الذي وقع به البيع، والمسألة من باب اجتماع البيع والكرء وهو جائز. ففي المدونة قال مالك : إن كان الدَّين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدُّور والأرضين، فاجتمع فيه البيع والكرء، ولا بأس به. (هـ). فيُقتضى للمرتهن بمنفعة الرهن إلى أجله، ويعجَّل الدَّين بموت الراهن بعد يمين القضاء، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه جواباً وتصحيحاً صحيح. ففي المختصر : «وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض». وفي التحفة :  
وجاز في الرهن اشتراط المنفعة .... الخ.

وهو من باب اجتماع الإجارة والبيع، فلا بدَّ من اعتبار شروطها، لأن المنفعة لما كانت مشترطة في عقد البيع صار المبيع بعضه في مقابلة الدَّين وبعضه في مقابلة المنفعة، فصارت إجارة تجري على أحكامها، والله أعلم. وكتب موافقاً عبداً ربه تعالى، محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته آمين. (هـ).

وسئلت عمَّن ادَّعى على غيره في قطعة أرض بيده أنه رهنها له وغاب عن البلد نحو ثمانية أعوام، والآن يطلب منه أن يمكنه من بلده ويؤديه هو الثمن الذي رهنها له فيه، فأجاب المدَّعي عليه بالإنكار، وأن البلد حوزة وملكه، واستظهر برسم شرائها من المدَّعي، فأقام المدَّعي بينة ليفي أنه يملك البلد، ما وهبها ولا رهنها ولا فوتها في علمهم إلى أن غاب، فأروا المدَّعي عليه يتصرف فيها ولا يعلمون وجه تصرفه.



فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت أن المدعى كان باع للمدعى عليه البلد المتنازع عليها حسبها في رسم الشراء الذي هو بيد المدعى عليه، ثم قام الآن ينازع فيها ويدعى أنها بيد المدعى عليه على وجه الرهن، فلا يلتفت إلى قوله، لأن الشراء ينقل الملك إجماعاً كما في حاشية الشيخ الرهوني، ولأن الأئمة نصوا على أن رسم الشراء يكون حجة على البائع حتى لو كان هو الحائز للشيء المتنازع فيه، واستظهر عليه المشتري برسم الشراء فإنه ينزع من يده. قال المحقق السجلماسي في شرح العمل الفاسي : وأما البائع فينتزع منه ما شهد عليه الرسم أنه باعه ممن قام عليه، وما في نوازل ابن الحاج من هذا. ألا ترى قول ابن لب : إذ ليست (أي رسوم الأشرية) حجة إلا على البائع، فإنه يدل على ما ذكرنا. وهذا الإمام سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن من قام برسم تضمن شراء موروثه لأصل من موروث المقوم عليه، فأجاب : الشراء صحيح، ولا يحتاج فيه إلى حيازة، ولا يضر المشتري ولا وارثه سكوتها طول المدة المذكورة، إلى أن قال : ولو تتبععت ما وقفت عليه من المسائل الدالة على هذا المعنى لطال ذلك، وفيما ذكر كفاية. (هـ). وأيضاً قول المدعى في المقال أنه ترك البلد في يد المدعى عليه على وجه الرهن غير مقبول شرعاً، لقيام البينة عليه بالبيع القاطع. وقد نصوا على أن كل من ادعى خلاف ما في الرسم، فقوله غير مقبول. قال الونشريسي في الفائق : إن الإشهاد إذا وقع بين المتدائنين أو بين المتبايعين، فكل من ادعى خلاف ما في الرسم فقوله غير مقبول وحجته داحضة إلا أن يقوم البيان عليها، ولو سُومح في مثل هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق، ولهذا أمر الله سبحانه بالإشهاد ليرتفع النزاع وتنحسم مادة الدفاع. وأيضاً ادعاؤه في المقال أنه ترك البلد بيد المدعى عليه على وجه الرهن واستظهاره ببينة الملك، أنه ما وهبها ولا رهنها، تناقض، لأن من أدلى برسم فهو قائل به، فكأنه قال : رهنها وما رهنها وذلك موجب لبطلان قوله وعدم سماع دعاؤه كما هو معلوم من شرح التحفة لدى قولها : لأنه أضيف للأحكام، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرَّهوني عن رجل كان ساكنا بدار، فتداين من آخر ورهنها عنده في دينه وحازها المرتهن زمانا، فمات الرَّاهن فطلب المرتهن ورثته بدينه أو تباع الدار فيه، فادَّعت زوجة الرَّاهن أن الدار المذكورة لأبيها وليس للرَّاهن منها شيء، ملكها أبوها أرضا لا بناء بها وسافر وتركها عندها أمانة، وبعث من سفره من ناب عنه في بنائها عند الرَّاهن دراهم تصرف في ذلك، فبنيت وسكنها زوجها معها فيها، وأثبتت ملكية أبيها لها أيضا بما يجب، وسلم المرتهن لها ما أثبتته، غير أنه ادَّعى أن الرَّاهن هو الذي تولَّى بناءها بنفسه وصرف عليها من ماله وأراد أخذ دينه من ذلك، ولم تقم بينة أي أحد منهما بما يدَّعيه في البناء خاصة، فلمن القول منهما؟ هل لزوجة الرَّاهن فيكون على المرتهن إثبات ما ادَّعى، أو القول للمرتهن، فيكون على الزوجة أن تثبت ما ادَّعت؟

فأجاب بأن الإثبات على المرتهن لا على الرَّاهن.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن دار معلومة لرجل رهنتم امرأة نصفها.

فأجاب : حيث ثبت الملك للدار لملكها بموجبه، فرهن الرَّاهنة وتصرف المرتهن في رهنه على وجه الرَّهنية لا يبطل ملك المالك، وقصاراه أن يكون مستعارا له، وهو جائز كما في المدونة. ودرج عليه خليل في مختصره بقوله : «والمستعار له ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدَّى من ثمنه». (هـ). ودفع الكراء من المالك لا يضره، وبقاؤه في داره مما يرجح ذلك، حيث لم يسمع منه ما يدل على بطلان ملكيته. (هـ).

وسئل أيضا من زاوية وزان عمّن رهنتم رهنا عند رجل ضاع له فادَّعى الوديعة؟ فأقامت هي بينة عرفية بما يصدق دعواها الرَّهنية؟ فهل القول للمدَّعي نفى الرَّهنية؟ لقول المتن : والقول للمدَّعي نفى الرَّهنية؟ أو قولها للعرف .

فأجاب : إن قول المتن المذكور ونحوه لغيره، والقول للمدَّعي نفى الرَّهنية؟ مقيّد. قال في التوضيح : قيّد اللخمي المسألة بما إذا لم تصدق العادة مدَّعي

الرهنية؟ فإن صدقته فالقول قوله؟ كبيع الخبز وشبهه يدفع له الخام ونحوه ويدعي الرهنية فالقول قوله؟ ولا يقبل قول صاحبه وديعة. خليل وهو كلام ظاهر. (هـ).  
 وبه قيد المتن أبو زيد الفاسي، وهو في الخطاب أيضا مع زيادة عليه. وقال أبو علي في شرحه : وما ذكره اللخمي من القيد هو الذي رجحه ابن النّاطم في شرح التحفة؟ ولا مِجِيدَ لمُصنّف عنه. (هـ). وقال قبله عن ابن ناجي : وما ذكره اللخمي هو كلام ظاهر. ونقل ابن عرفة كلام اللخمي ولم يعترضه؟ وذكر أنه تفسير قائلًا به. أقول 3 وكان شيخنا أبو مهدي حملة على الخلاف، واستبعده ابن ناجي. قال أبو علي : وما ذكره اللخمي لا يرد على المصنف، لأن ذلك دليله العرف، والعرف معلوم أتباعه؟ وأخذ من كلام المصنف وغيره من مواضع لا يمكننا حصرها. (هـ). وقد نقل شيخنا على التحفة قيد اللخمي عن ابن عرفة بما اقتضى اعتماده وهو الحق، فتخرج عليه قضية السؤال، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمّن تسلف دراهم أو غيرها من النقود، ورهنه ما هو في غنى عنه منها أو ما لا يفي بغرضه كصغير أو كبير أو العكس، وأخبر السائل أنه جرى حديث بمنعه والناس يفعلونه كثيرا، حتى أنكروا عليهم منكر.

فأجاب بما في المواق ونصه : ومن المدونة قال ابن القاسم : لا يرتهن الدنانير والدراهم والفلوس، وما لا يُعرف بعينه من طعام أو إدام؟ وما يكال أو يوزن إلا أن يطبع عليه ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله. أشهب : لا أرى أن يطبع ما لا يعرف بعينه إلا العين، فلا أرى ارتهاها إلا مطبوعة، قيل لأن النفس في العين أذعى، فإن لم يطبع على الدراهم لم يفسد الرهن ولا البيع، ويستقبل طبعها إن عثر على ذلك، وأما ما بيد أمين من ذلك فلا يطبعه. قال ابن القاسم : ولا يطبع على الحلبي حذر اللبس، لأنه يعرف بعينه كسائر العروض. (هـ). وفي شرح أبي علي عن البرزلي ما نصه : قال أبو الحسن : المراد بالطبع، طبع ما يقدر على فكه غالبا؟ وأما ما لا يقدر على فكه أصلا فليس في قدرتهما، والطبع الذي يقدر على فكه كل أحد فكلا طبع. (هـ). وبه يعلم أن الحق مع المنكر، والله الموفق. (هـ).

وقع السؤال عن رجل آمن رسوم غرسه مرهونة عند أمين فدفعها للمرتهن؟ وطلبها ربا فأشهد أنها كانت عنده ودفعها لمن ذكر.

جوابها أن الأمين حيث أقر بإخراج الرسوم من يده ودفعها للمرتهن؟ فإنه يجب عليه ضمانها كما في المختصر، حيث قال : وإن سلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته، وأصله في المدونة، وعلله في الأمهات، فإن الرهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن، نقله اللخمي. قاله أبو الحسن في شرحه على المدونة ونقله أبو علي وغيره. ومثل هذا عند ابن هارون في اختصار النهاية، إذ قال ما نصه :

فرع : فإن كان الرهن على يد العدل، فدفعه إلى الرهن أو المرتهن تعدياً فضاع وهو مما يُعابُ عليه؟ ضمنه للآخر، فإن كان الرهن كفاف الدين وضاع بيد المرتهن سقط دينه هلاكه بيده، وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للرهن؟ ثم تكلم على ما إذا كان الرهن جارية. أنظر المدونة في المواق. (هـ) والله أعلم

وقد أجاب العلامة سيدي العربي الزرهوني عمن رهن عند غيره حلياً من زينة النساء، فادعى المرتهن أنه سرق له في جملة متاعه، وأقام بينة على ذلك، بما صورته :

الحمد لله، الجواب أنه حيث كان الحال على ما وُصف من إقامة البينة على تلف الرهن من غير سبب المرتهن ولو شاهداً مع يمين؟ فإنه لا ضمان على المرتهن؟ على قول ابن القاسم الذي رواه عن مالك، قال المتيطي : وهو المشهور وبه العمل خلافاً لأشهب، وفي مختصر ابن هارون 3 وبه الحكم؟ وفي وثائق الفشتالي : وهو المشهور وعليه العمل، وفي المختصر : وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه». وفي التحفة :

وإن حوى قابل غيبة ضمن ما لم تقم له عليه بينة  
لما جرى في شأنه، معينة ... الخ.

ومفهومه أنه إن قامت على هلاكه (أي من غير سبب المرتهن) بينة، فإنه لا ضمان عليه؟ والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له (هـ).

مسألة : أما اشتراط منفعة الرهن، ففي السلف لا يجوز ذلك مطلقا، لأنه سلف جرّ منفعة، وأما إذا كان الدّين من بيع على رهن، وشرط منفعة الرهن أجلا مسمى فذلك جائز، في الدّور والأرضين لأنه بيع وإجارة وذلك جائز. غير أنه لا يجوز اشتراط منفعة الأرض إن كان المبيع طعاما لما يدخله من كراء الأرض بالطعام، ولا يجوز اشتراط منفعة النخل والشجر لأن استئجارها للانتفاع بثمارها غير جائز، وحيث جاز ذلك في الدّار والأرض البيضاء، فلا بدّ من أن يكون ذلك مشترطا في أصل العقد، وأما إن أباح الراهن له ذلك بعد العقد، فلا يجوز مطلقا لأنه هدية المديان، ومتى انتفع بها بشيء حيث لا يجوز له ذلك وجب عليه ردّه وغرمه للراهن، وهذا كله منصوص عليه لعلمائنا رضي الله عنهم (هـ) من نوازل ابن هلال.

ومن جواب لأبي عبد الله المجاصي حسبا في نوازل الشريف ما نصه :  
وأما دعوى الرهنية، فإن من ادّعى شيئا بيده أنه رهن، وقال ربه : بل عارية أو ودیعة، صدّق (أي ربه) مع يمينه، قاله ابن القاسم. وفي المختصر : والقول المدّعي نفى الرهنية، وأما الدّين فالقول قول المدّعي عليه، وإن كان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله، على ما عند الإمام الونشريسي، مراعاة للأصل. وإلغاء الغالب في دعوى الدّين ونحوه أجمعت الأمة عليه، قاله القرافي. وأما السكوت فإنه ليس برضى، لأن الانسان قد يسكت مع كونه غير راض إلا في البكر، فإنها خصت بأن سكوتها إذن ورضى، كما نقله الإمام سيدي أحمد الونشريسي. (هـ).

وفي المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما، ادّعى أحدهما الشراء، والآخر الرهن ولا بينة لأحدهما إلا أن الذي ادّعى الشراء، لها في يده أزيد من عشرة أعوام، ما نصه : القول قول مدّعي الأصل إلا أن يفوت، بالهدم والبناء والغرس والقلع بما يفيت البيع الفاسد في الرباع على مذهب ابن القاسم. (هـ).  
وفي البرزلي : إن ادّعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا فالذي نقول به أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه، فالقول قول البائع مع يمينه. إنه رهن، وإن كان ممنّ ليس يشبهه ولا يعرف بمثله، فالشراء ماض وقول البائع

ساقط، وعلى المبتاع اليمين. ثم قال : وعن ابن لبابة : البيع ماض ولا يقبل قول من ادعى الرهن. وحضرتُ بعض القضاة وجماعة من المشايخ يرون اليمين على المشتري إذا كان متهما وليس من أهل الورع، أنه ليس برهن، فإن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه، وإن نكل مضى البيع، وقال بذلك بعض الأصحاب. وفي قول بعضهم يجب اليمين على المبتاع على قول مالك ومذهبه : وبينته تُقطع باليمين، إلا أن سحنونا وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إن كان متهما.

ومن جواب للشيخ العربي الفاسي : أما رهن المسلم بيد الكافر فلا يجوز، إلا أن يكون لمصلحة من مصالح المسلمين العامة. قال سحنون : إن رهته أبوه في تجارة فعليه فداؤه ويؤدّب، فإن مات فمن تركته، وإن رهته في مصلحة المسلمين، فعلى الإمام فداؤه. (هـ). ومن مصالح المسلمين فداء الأسير المسلم، فإن عجز المرتهن فيه كان فداء المُرّهون على بيت المال. (هـ) المراد منه.

ووقع السؤال عمّا يظهر من الجواب، فأجبت عنه بما نصه :

الحمد لله، الجواب أن المرتهن حيث أعار السفينة المُرّهونة لراهنها على أن يردها إليه وذلك شامل لها إذا كانت العارية مؤجلة أو غير مؤجلة، فإن الرهن لا يبطل بها ويجبر الرّاهن على ردها لحوز المرتهن. ففي المختصر : «وعلى الرد أو اختيارا فله أخذه»، والمرجان لا ينتفي ضمانه على المرتهن بادعاء وضعه بحانوته، وأنه سرق من جملة ما سرق له. خليل : «وضمنه مرتنه إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه»، والقول قول المرتهي في صفته لأنه غارم إن أشبه، وهل تعتبر قيمته يوم الرهن، الباجي : وهو الأقرب، أو يوم التلف، وصحجه في الشامل، أقوال ذكرها في المختصر، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

— وقد أجاب أيضا عمّن رهن داره بعد ما أحاط الدّينُ بماله بما نصه :

الحمد لله، الرهن المشهود به أعلاه صحيح، ولا يقدرُ فيه كون الرّاهن أحاط الدّينُ بماله حيث لم يُفليس، كما في المواق. وفي المختصر عطفًا على ما لا يمنع

منه من أحاط الدَّينَ بماله ولا رهنه. عبد الباقي : ولا يُمنع من أحاط الدَّينَ بماله من رهنه لبعض غرمائه أو لغيرهم كما في الشارح بعض ماله في معاملة حادثة مشترط فيها الرَّهن لمن لا يهتم عليه، والراهن صحيح وأصاب وجه الرَّهن. أبو علي : ما ذكره المصنف من جواز الرَّهن نحوه في المدونة، وذكره اللخمي وابن رشد في مقدماته، والرجاجي وصاحب المعيار والتوضيح، وأبو الحسن وابن ناجي والعبدوسي، وابن عرفة والمنتخب وغيرهم. ولم يبينوا هل رهن كل ما بيده أو بعضه، وظاهر كلامهم الإطلاق، وزعم ابن عاشر أن الفقه إنما هو رهن البعض، وجعل ضمير رهنه عائدا على البعض، وفي ذلك ما لا يخفى. (هـ) منه، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

ومن المعيار سئل السيوري عمَّن أخذ وثيقة لرجل فحرقها أو خزنها، وفي الوثيقة دين أو منفعة ؟

فأجاب : أنه يلزمه ما في الوثيقة من دين على حسب ما أهلك من ذلك (هـ).

وسئل ابن رشد عمَّن اشترى سلعة بنقد ورهنَ في ثمنها سلعة أخرى، ثم اختلفا في ثمن المشتراة، هل يكون الرَّهن ها هنا شاهدا أم لا ؟ وكيف إن فاتت السلعة المشتراة عند المشتري ؟

فأجاب : تصفحت سؤالك وقفتُ عليه، وإذا فاتت السلعة فالرهن شاهد للبائع، على مذهب مالك إلى مبلغ قيمته، وأما إن كانت السلعة قائمة، فلا يكون الرَّهن شاهدا إلا على مذهب من يُراعي دعوى الأئمة مع القيام، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام سيدي يحيى السراج عمَّن اشترى سلعة معينة بثمن معلوم لأجل معلوم، ورهن في الثمن ربعا من أملاكه، وجعل للمرتهن الانتفاع بالرَّهن طول المدَّة المذكورة، ولم يعاين الشهود السلعة المذكورة، وإنما ذلك باعترافهما فقط، فبعد مدَّة طويلة قام الغريم على رب الدَّين وادَّعى أن الدَّين كان من سلف، وأن ذكرهما للسلعة مجرَّد حيلة فقط.

**فأجاب :** القول قول مدَّعي الفساد في مثل هذه المعاملات، ويخلف الغريم ويلحق عند خصمه المنفعة. وأما تجديد الرهن كذلك بعد حلول الأجل خاليا من السلعة فهو فاسد غير ماض، ويلحق الرهن أيضا المنفعة عند المرتهن فيه، فإذا فسخ الرهن وعاد ليُدْرَبه، ثم أكراه من المرتهن بكراء معلوم، وكان يقبض منه الكراء فإن ذلك جائز، إذا لم تكن ثمَّ مسامحة. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عرضون عمَّن ادَّعى أنه سُرق له الرهن.

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكرتم فإنه يحاسبه، لأن الرهن ضمانه من المرتهن، ولا يصدَّق في سرقة فتجب المحاسبة. (هـ).

**ووقع السؤال** عمَّن استدان دينًا ورهن فيه جميع واجبه من دار النجر له بالإرث والوصية على أن ذلك كله ملك له، وبمحضر ولَدَيْهِ البالغين الرشيدَيْن، وضمانيهما عن والدهما الدَّين المشار إليه، وموافقتهما على رهن جميع ما ذكر، وبمحضر الأشرار في الدَّار وموافقتهم كذلك، ولما حلَّ أجل الدَّين زعم أن الوصية أعلاه لا شيء له فيها، وإنما هي لولَدَيْهِ، والفرض أنه لا شيء له يؤدي منه عَدَا الرهن المذكور، ورام ضياع ذي الحق، فهل لا يقبل منه ما زعمه ولا من ولَدَيْهِ لموافقتهما على ملك الوصية، وأنه لا شيء لهما فيها، ولا سيما حيث كان أحد شهيدَيْها هو الفرضي أعلاه، وقد قسم لهم على أنها ملك كما هو مبيَّن أعلاه، أجبوا مأجورين والسلام.

**فأجاب القاضي السيد علي بن أحمد ناصر بما نصه :**

الحمد لله، لا يُلْتَفَتُ إلى دعوى كل من الوالد والأولاد. أما الوالد، فلما في كتاب الغصب من المدوَّنة : لو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق على المبتاع، وغرم لربها قيمتها. (هـ). نقله الخطَّاب عند قوله في المختصر : «وملك غيره على رضاه» في الفرع التاسع، ولما في نوازل ابن هلال عن ابن لُبِّ في جواب له، ونصُّه : ولا يقبل قول العم أنه باع ما لا يملك لتعلق حق الغير به. (هـ). ونحوه للشيخ ابن رحال في جواب له : ولا إشكال أن الرهن مضارع للبيع في تعلق حق الغير به،



حسبها قاله اليزناسني في شرح التحفة في تعداد المفوتات، إذ علَّله هو والإجارة والكرء بما ذكر، وأما الأولاد فلا تسمع دعواهم ولا تقبل بينتهم ولو اثبتوها لتكذيبهم إياها بموافقتهم للوالد في رهن ما ذكر مع نسبه لنفسه. وإلى هذا أشار في التحفة بقوله :

وإن يكن وقت المبيع بائعه لنفسه ادَّعاه وهو سامعه  
فماله إن قام، أي حين في ثمن، حق ولا مَثْمُونِ

فإذا كان هذا مع السكوت فمع الموافقة للوالد في الرهن أولى وأحرى، ولا شيء لهم بوجه، لأنهم قالوا : إن سكوته والبائع ينسبه لنفسه إقرار منه بالملك أو إرادة المكر والخديعة، كما قاله مالك. وقد نقل الخطَّاب عن سحنون فيمن ادَّعى في دار بميراث، ثم ادَّعى أن والده أشهد له بنصفها وأقام البينة على ذلك، أنه لا يقبل منه لأنه كذب بينته بدعواه الأولى. وقد افتى الخطَّاب أيضا في نازلتين بمثل هذا، ونصه في إحدى فتويّه : إقرار الشخص أنه لا حق له في هذه العزلة التي هي وقف من قبل فلانة، مبطل لدعواه أن لموروثه فيها حصّة، والله أعلم. ولا فرق بين ادعائه لموروثه حسبها في الفتوى المذكورة وبين ادعائه ذلك لنفسه حسبها في النازلة المسؤول عنها، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، علي بن ناصر. (ه).

وبعده، الحمد لله، رهن المدين فيما عليه من الدَّين ما هو مملوك لغيره صحيح متوقف لزومه على علم مالكة ورضاه، يدل له ما في مجالس المكناسي في الرجل يرهن متاع امرأته ثم يُعلمها بذلك فتسكت، فإذا مات قامت تطلبه. فقال ابن القاسم : تحلف بالله ما رضيت ولا سكتت تركا لذلك، وتأخذه حيث وجدته، قاله في سماع أبي زيد. وقال في سماع عيسى : لا رجوع لها إذا طال ذلك بعد علمها. (ه). فيؤخذ من الروايتين أنها إذا علمت ورضيت لزمها ذلك اتفاقا، وحيث وافق الولدان الرشيدان والِدُهُما على رهن جميع الحظ المشار إليه من الدَّار ورهنه، فحكم رهنيته لازم لهما ولو لم يقع منهما اعتراف لوالدهما بجميعه، فكيف مع الاعتراف له بذلك، إذ لا يشترط في صحّة الرهن ملك الراهن للمرهون، كما في النقل المتقدم. ومن جواب لأبي سعيد بن لب حسبها في المعيار، عن رجل رهن

داراً بينه وبين زوجته وسلّمت، ولم يحجزها المرتهن حتّى مات الزوج، ثم قام يطلب تحويز الدّار، ما نصه : حظ الزوجة من الدّار المرهونة قد حصل رهنا بتسليمها فيه فهي راهنة، والحكم في الراهن أن يجبر على تحويزه متى طلب المرتهن ذلك، ولا يبطل حقه من ذلك بالتأخير ما دام الرّاهن قائم الوجه مالك الأمر. (هـ). وحيثذ فلا فكاك للوالد ولا للمولود من لزوم الرّهن في الحظ المذكور، والله أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة. (هـ). وبه تعلم ما في الجواب قبله من القصور ممّا هو ظاهر.

وسئل القاضي سيدي ابراهيم الزيناسني عمّن دفع إلى غيره كساء أو سرجاً أو مقياساً فضة وبقي ذلك بيد المدفوع إلى أن توفي الدّافع، فطلب ورثة الدّافع المدفوع إليه فيما ذكر، فقال المدفوع إليه : ذلك بيدي رهن، وقال الورثة : إنّما هو بيدك وديعة، فهل القول قول من ادّعى أنه رهن أو القول قول من ادّعى أنه وديعة ؟ بينوا لنا ما عندكم في ذلك.

فأجاب : القول قول الورثة في كون المتاع وديعة، بل لو لم يذكر الورثة شيئاً لكان على من بيده المتاع، البينة بكون المتاع رهناً، وكذلك جاءت الروايات التي لم تختلف في العتبية وغيرها. (هـ).

ووقع السؤال عن رسم مضمّنه أن بذمة فلان لفلان أربعين مثقالاً ثمن حرير مُولي، ورهن الغريم لرب الحق في دينه جميع داره الكائنة بكذا، كما تراضيا على أن تكون غلّة الدّالية التي بها أنصافاً سوية بينهما، بشرط أن يجعل لها رب الحق سريراً من عنده، وحين يريد الخروج من الدّار المذكورة يأخذ سريره أو ثمنه، اتفقاً على ذلك، وتراضياً عليه، بما نصه :

الحمد لله، اشتراط غلّة الدّالية المذكورة مُوجب لفساد الرهن المذكور على ظاهر المدوّنة، وهو مذهب ابن القاسم، وهو المعتمد الذي نظمه الشيخ ميارة في أبياته المشهورة التي ذكرها في شرح العاصمية. وذلك أنه إنّما أبيع في الكراء اشتراط غلّة الشجرة كلها بشرط أن تكون قيمة الغلّة الثلث فأقل، على وجه الرخصة، لضرورة الدخول، ولا ينتفي الدخول باشتراط البعض، على أن المعاملة في

الرهن يغلب فيها الفساد في وقتنا، فالقول لمُدَّعِيهِ مع اليمين، ولا تكفي معاينة السلعة في ذلك، كما نقله أبو زيد في شرح عملياته. وقال شيخنا أبو القاسم العمري رحمه الله : والذي تقتضيه قواعد الفقه أن القول قول مدَّعي أن الرهن كان بالدرهم. وفي لامية الرقاق ذلك صريحاً، وسلمه شارحها، وترجع من قدم ذلك الأمر بعد أن جواب ابن أبي الدنيا، وحكي عنه أن ذلك سلف جر نفعاً وهو رِباً. (هـ). وقد أطال الكلام على المسألة صاحب الفائق، وجزم بأن القول لمُدَّعِي الفساد. وقال المكناسي في مجالسه : إن المعاملة في الرهن لما غلب على الناس فيها الفساد صار القول لمُدَّعِيهِ، لغلبته. (هـ). وقد نقل صاحب المعيار عن ابن أبي الدنيا : أن الغالب على أهل تونس الفساد في الرهان، لأنهم يرهنون بالدرهم مع اشتراط المنفعة، ويقولون : إن الشهود لا يشهدون على هذا، فيأتون بعروض للإشهاد عليها ويردونها إلى رها ويعطون الدرهم والدنانير. قال : فلما رأيت الغالب الفساد، كان القول لمُدَّعِيهِ، لا سيما إذا كان حال المتعاقدين لا يتحاشى عن ذلك. (هـ). وقال شيخ شيوخنا ابن رحال بعد أن نقل ذلك : إن كان هذا في زمنهم فكيف بزماننا الذي هو في حدود تسعة عشر ومائة وألف ؟ قال : والذي يفتى به أن القول لمُدَّعِي الفساد. (هـ) والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما ذكر من أنه لا يجوز اشتراط النصف صحيح، لأن المسألة من باب البيع والكراء، واشتراط بعض الثمرة لا يجوز، وإنما يجوز اشتراط الكل. قال في التهذيب : وإذا كانت الثمرة تبعا فاشتراط المكثري نصفها لم يجز، وإنما يجوز إذ هي تبَعُ أن تلغى بالسنة، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمن قبل زهوه. (هـ). وكفى نص المدونة شاهداً : فالمتعين أن يأخذ رب المال دراهمه ورب الدار داره، والعقود الفاسدة تجب المبادرة لفسخها. وكتبه عبد ربه تعالى محمد العربي بن علي القسطيني الحسيني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله، الشاهد المذكور وإن ادَّعى على أن غلَّة الدالية خارجة عن عقد الرهن ليست شرطاً فيه، لكنه حيث وقع ذلك مصاحباً لعقد الرهن،

بدليل اتحاد تاريخه، فحكمه حكم الواقع في العقد، على قاعدة ما نص عليه الأئمة من أن ما صاحب العقد، حكمه حكم الواقع فيه. والحاصل أن الغلّة المذكورة على الوجه المذكور حيث كانت في رسم الرهن وتاريخه، فالقول قول من ادّعى أنها شرط فيه، على أن الشاهد الأول حيث عرف بخطه فهو باق على شهادته بالشرط المذكور، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله سبحانه عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له.

ونصّ أخرى، الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، يشهد له قول المختصر في باب التناول : وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إلى أن قال : أو ألحق به. وقد قالوا هنالك : إن اللاحق للعقود بمنزلة الواقع فيها، وعلى ذلك بنى صاحب المتن كلامه. وكتب عبد الله تعالى محمد العربي بن علي القسطيني الحسيني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله حق حمده، إفساد العقود بمثل ما ذكر لا يجوز، فإن قول من قال : اللاحق للعقد كالواقع فيه، إنما أراد به تعليل مسألة ناسبها ذلك في نظره، ولم يُردّ تقييد قاعدة لحكم من الأحكام ولا هي كلية تجري في كل ما تصدق عليه، إذ هي مهملة، وكيف يصح أن تكون كلية. وفي المدونة ما نصه : قال ابن القاسم : ومن باع سلعة ثم جعل للمبتاع الخيار بعد تمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع مؤتلف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعا. (هـ). فلو كان اللاحق للعقد كالواقع فيه لكان الضمان من البائع لا من المشتري، وهو خلاف نص المدونة. وفي ابن سلمون : فإن وقع البيع صحيحا وطاع بالثنيا بعد ذلك جاز وتكتب في ذلك... الخ. ولو كان اللاحق للعقد كالواقع فيه حكما كلياً ما جاز الطوع المذكور. وفي المتيضية : ولو ذكر هذا الطوع في آخر عقد الابتياح قبل تقييد الإشهاد وبعد وصف البيع أنه انعقد دون شرط ولا ثنيا ولا خيار، لم يخل بالعقد وكان جائزا كالتبيري من الوظيف سواء، وعقده بعد ذلك في غير عقد وثيقة الابتياح أحسن وأبعد من التهمة، وكثرا ما يفعله

الناس ليعيدوا الضنة عنهم في ذلك. (هـ). فلم يجعل اللاحق للعقد كالواقع فيه مع كونه هذا مما يغلب وقوعه، وأمثال هذا كثير. وأما القياس على مسألة أو ألحق به فقياس على فرع مع كونه فاسد الوضع، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة كان الله له. (هـ).

فرع من ارتهن رهنا من غيره وحازه بمعاينة بينة، ثم اكتراه منه رجل وعقد له المرتهن الكراء ثم اكتراه ربه من المكتري، هل يبطل حوز المرتهن باكتراء الراهن وسكانه فيه أو لا يبطل. قال المتيطي: إذا اكتراه من المرتهن من لا يتهم برده للراهن ثم اكتراه الراهن من المكتري، لم يبطل حوز المرتهن له بذلك وكان على حيازته. (هـ) من المجالس بالمعنى. ومن نوازل الإجازات وما معها من المعيار، وسئل ابن عرفة عمّن رهن أصلاً وحوّز للمرتهن أصله المكتوب، فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب.

فأجاب بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيّمته بغير رسم، وما بينهما يضمّنه أو يُثبت ملكية الأصل. (هـ).

وسئل من يتسمّى عمّن اشترى من آخر سلعة ثم رهنه فيها جلدًا وأذن له في صلب العقد أن يبيع الجلد المذكور قبل الأجل أو بعده، ثم إن رب الدّين باعه قبل الأجل وبأقل من قيمته، هل البيع المذكور ماضٍ، وعلى إمضائه على من يرجع الغريم المذكور؟

فأجاب: الحمد لله، لا شك أن بيع المرتهن، المَجْعُول له في العقد لا يجوز دون إذن السلطان، وأنه بعد الوقوع والنزول نافذ لا يُردُّ، كما في المدوّنة والمتن وشروحهما. لكن إذا وقع بالقيمة، فإن كان بأقل كما شهد به كان للراهن أن يأخذه من المشتري بالثمن الذي يبيع به، فإن تداولته الأملاك كان له أن يأخذه بأي الأثمان شاء على حكم الشفيع يأتي بعد أن تداولته الأملاك في الشقص. قاله ابن رشد ونقله في تكميل التقييد. فإن فات البيع كان له أن يرجع بالغبن على الوكيل. قال في المدوّنة، قال مالك: وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس

بمثله لم يلزم. قال ابن القاسم : ويرد ذلك كله، فإن فات لزم الوكيل القيمة. (هـ)  
والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله  
برحمته آمين.

**قلت :** وسئل الحافظ الونشريسي عن الرّاهن إذا فوّض للمرتهن أن يبيع  
وصدّقه في البيع وأسبابه دون مشورة قاض ولا غيره، وقلنا بإعماله على القول به،  
ثم إن الرّاهن مات، هل للمرتهن أن يبيع دون مشورة الورثة أم لا، لأن الحق انتقل  
إليهم.

**فأجاب** بأن المرتهن ليس له بيع الرّهن بما جعله له الرّاهن من التفويض في  
بيعه لانعزاله، حُكماً، بموت موكله، إلا أن يعقد أنه أقامه مقام الوكيل المفوض إليه  
في الحياة، ومقام الوصي التام النظر بعد الوفاة، فله الاستبداد بالبيع إذا لم يقضه  
الورثة حقه. أما شرطه التصديق في البيع وأسبابه فرأيت في ابن الهندي ما يدل على  
أنه لا يلزم ورثة الرّاهن بعد موته ما ألزم نفسه موروثهم في حياته. قال فيمنّ باع  
سلعة بثمن إلى أجل على أن يبقى الدّين إلى أجله، وإن مات المطلوب ثم مات  
الطالب بعدُ : إن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير. (هـ). فهذا كالنصّ في أن ورثة  
الرّاهن لا يلزمهم ما التزم موروثهم من التصديق، أنظر تمامه في الجواهر المختارة  
للزياتي. (هـ).

**وسئل** ابن سودة أيضاً عمّن اشترى من آخر سلعة بثمن لأجل على أن  
يأتيه من الغد برهن، فلما كان الغد زعم أنه لا يقدر على رهن إلا أصلاً لا يقدر  
البائع على التصرف فيه ولا على منع المشتري منه إذا حازه. وقال : إما أن ترضى  
بذلك أو يفسخ البيع عني، فهل يلزم البائع ما قاله المشتري أم لا ؟

**فأجاب** بما نصه : الحمد لله، الجواب : إن رهن ما لا يقدر البائع على  
التصرف فيه ولا حيازته على المشتري كالعدم، وحينئذ فيلزم المشتري أن يأتي برهن  
آخر فيه كفافٌ للدّين ووفاء به، ويسجّن في ذلك على الراجح الذي هو مذهب  
المبدّونة، كما يفيدته عزو ابن عرفة، ونصّه : ولو ادّعى المشتري العجز عن الرّهن  
والحميل، ففي سجّنه لذلك الرهن لا الحميل، أو فيهما، ثالثها، إن رأى أنه يقدر

عليهما سجن، وإن رأى أنه غا. ز لم يسجن، لابن مناس عن ابن شبلون، مع ابن محرز عن المذاكرين، ولتسوية المدونة فيهما واختياره. (هـ). فعزا للمدونة السجن فيهما، ولا سيما إن ظهر من حال المشتري القدرة على ذلك، لموافقة القول الثالث له أيضا، والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته آمين.

## نوازل المديان

سئلت بالرباط عن رجل ادعى على آخر بدّين على وجه السلف وأتى على ذلك برسمين : أحدهما تاريخه نحو من ثمانية وعشرين عاما، والآخر تاريخه نحو من ثلاثة وعشرين عاما، فأجابه المدعى عليه بأن السلف الأول كان لأجل الشركة الأولى وقد تفصل معه فيها وفي السلف لأجلها وتبارا معه في ذلك، وأثبتته برجل من التجار أدى شهادته عند القاضي فقبلها، وبأن السلف الثاني كان لأجل الشركة الثانية، وإلى الآن ما وقع فيها فصل بينهما، فيطلب إحضار رسم الشركة الثانية ليعلم صدق ما أجاب به أو اليمين على أنه ليس تحت أيديهم، كما يطلب منهم إحضار الكنائش والمكاتب وغير ذلك مما يرجع للشركة الأخيرة ليعمل الحساب فيها على حسب ما يقتضيه الشرع المطاع أسماء الله.

فأجبت : الحمد لله، قال الزرقاني ما نصه : في فتاوي البرزلي : اختلف المذهب في حد السقوط القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام مع حضور ربهá وتمكنه، فقيل : عشرون سنة وهو قول مطرف، وقيل : ثلاثون وهو قول مالك. قال : وأحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال، لعموم خبر : «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن أقدم»، واختاره التونسي إذا كان بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب، واختاره شيخنا الغبريني، وسواء كان من بيع أو سلف أو صدقات. (هـ). وهذا القول الثالث المنقول عن شرح ابن رشد، قال فيه الشيخ التاودي في شرح التحفة : هو المعتمد، وبه افتي أصحابنا رحمهم الله. (هـ). ونحوه للشيخ بناني في حاشية الزرقاني معبرا عنه بالمشهور.

ونصّ المعيار في نوازل البيوع : سئل سيدي عبد القادر العبدوسي عمّن له دين على رجل برسم، وللرسم المذكور مدّة من أربعين سنة، فهل يبطل الدّين بتقادم عهده أم لا ؟

فأجاب : طول المدّة المذكورة لا يبطل الدّين عن المديان المذكور، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدّين برسم وطالت المدّة جدا وادّعى



المديان قضاءه، فقيل : يقبل في القضاء مع يمينه، وقيل : لا يقبل وهو المشهور. وأجاب أيضا عن رسم صداق زوجة ماتت وبقي بعدها الزوج نحو الستين سنة بما نصه : الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة، وكذا سائر رسوم الديون إذا ادعى المدين الخلاص منها، هكذا وقع في الروايات وإن كان فيه خلاف، لكن القضاء والعمل بما قدمناه. (هـ) بلفظه. فتحصل من جوابه أن هذا القول هو المشهور والمعمول به، وإذا تقرر هذا فنقول : إن رسم السلف الثاني وهو الذي فيه ثلاثمائة ريال يجب على المدين قضاؤه بلا خلاف، لأنه لم يدع فيه قضاء، بل أجاب عن المقال بالاقرار، وكذا البينة التي أدلى بها، شهادة عليه بأنه لم يقض ما فيه إلى الآن، وعليه فلا تجب له أيضا يمين القضاء على الورثة، لأنه (أي المدين) لم يدع قضاء على الموروث وهو ظاهر جدا، والله أعلم. وأما قول المدين في جوابه عن المقال أن السلف كان لأجل الشركة، فدعوى لا دليل عليها، لأن رسم السلف خالٍ منها، بل توجب فساد الشركة التي ادّعاها، إذ لا يصح اجتماعها مع القرض في عقد واحد. وأما شهادة التاجر كراكش، التي استظهر بها المدين أيضا فغير مفيدة لأمرين :

أحدهما، ترك الاستفسار وهو أمر لا بد منه مع ما فيها من الاحتمال، لأن قوله لما أراد عقد الشركة بينهما في عام ستة وسبعين، أسلفه لأجل هذه الشركة سبعمائة مثقال... الخ.

لم يبين الشهر ولا اليوم، فيحتمل أن العدة التي ذكرها هي من هذه، ويحتمل أن تكون غيرها وهي التي تفاصيلها فيها، وأيضا لم يبين في شهادته هل الشركة والسلف كانا بمرأى منه أو لا. وقد جرى العمل بأن شهادة العامي لا تصح إلا مع بيان مستند علمه.

قال الشيخ الرهوني في باب الشركة ما نصه : وبالفرق بين شهادة العامي وغيره في بيان مستند العلم. انظره. وقال الونشريسي رحمه الله : جرى عمل القضاة بالمغرب الأوسط والأقصى منذ مائتي سنة، باستفسار شهود الاسترعاء عند المبرزين عن شهادتهم بعد أدائها عند القاضي وقبوله إيّاهم. (هـ). نقله الشيخ

مِيارَة في شرح الزرقاق، وقال بعده : وهو شامل للعدول واللفيف. (هـ).

ثانِيهما، استبعاد هذه الشهادة، إذ لم تجر العادة في الحواضر بإشهاد العوام على الشركة والسلف والإبراء منها، لأن أهل الحاضرة لا يعتدّون إلا بشهادة العدول المنتصين للشهادة، فالعدول عن شهادتهم إلى شهادة العوام ربة ظاهرة. وفي موانع الشهادة من المختصر ما نصه : «إن استبعد كبدوي لحضري. قال الشيخ بنّاني : لا يتقيّد بهذا. (هـ) أي لا مفهوم لهذا المثال وإنما المدار على الاستبعاد. قال في التوضيح : وذلك لأنه يُتعدّ في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلا من البادية فيما يحتاجون إليه ويتركون شهادة الحضريين. (هـ). وهذه العلة موجودة هنا بعينها، إذ كيف يترك شهادة العدول المنتصين ويصار إلى شهادة رجل من التجار، والعادة عند أهل الحضرة إذا أسلفوا أو باعوا ولا سيما بالمال الكثير أن لا يعتدوا إلا بشهادة العدول، وأحرى إن كانوا في غاية السهولة. وأيضا قد نص غير واحد على أن شهادة التجار لا تجوز في شيء من الأشياء إلا في تقويم السلع حيث لم يوجد من يعرفها غيرهم. قال الزرقاني : ولا تجوز شهادة تجار لا يعرفون أحكام البيع لا في مال ولا نكاح ولا شيء من الأشياء لغلبة أكلهم الربا بسبب جهلهم أحكام البيع والشراء، هذا مذهب مالك. (هـ) الغرض منه، وسلمه المحشيان، ومثله للشيخ الرهوني في توثيق له في التجارة لأرض الحرب، وبقي في هذه الشهادة أمور أخرى. وأما ما نقله المفتي واستدل به من كلام التسولي : فغفلة عظيمة، لأن المديان أجاب بالإقرار، وطلب إعمال الحساب في الشركة الأخيرة. وكلام التسولي فيما إذ ادّعى الخلاص من الدّين، وبعبارة، كلام التسولي فيما إذ ادّعى المدين قضاء الدّين، والمدين هنا لم يدّع قضاء، فبينهما كما بين الضب والثون، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

**ووقع الجواب عن رسم مضمّنه تعميم ذمّة شخص لآخر بثمن أمة**  
موصوفة، معلوم القدر يؤديه الغريم لربه متى ما طلبه، لا يبرئه إلا الواجب، تقدم تاريخه عن زمن القيام به بنحو أربعة عشر عاما، وعلى علامة شهيدته خضم، فهل يعمل به مع ذلك أم لا، بما نصه :

الحمد لله، رسم الدَّيْنُ أعلاه صحيح، ويُقضى بمضمَّنه على الغريم المذكور، عاش أو مات، ولا يضره ما فيه من الخضم على علامتي شهيديه ولا طول زمانه، لأن الدَّيُون الثابتة بموجبها لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان على الراجح من الخلاف، وهو الذي جرى به العمل حسبا في المعيار عن العبدوسي، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به أمين. (هـ).

قلت : وما قاله بالنسبة لطول الزمان صحيح، لكنه مقيد بتقييد المازري الذي نقله الخطَّاب وأقره آخر باب الشهادة، واعتمده شيوخ شيوخنا ومعاصروهم، وتأتي فتواهم بذلك. وأما بالنسبة لعدم ضرر الخضم فلا، لأن العُرف قاض بأن الخضم على العلامتين بسواد مثلا دليل على إبطال الرسم وأداء ما فيه، يعلم ذلك كلُّ من مارس دكاكين الشهود وقضاء الدَّيُون واقتضاءها. ويدل لهذا العُرف الشائع الذائع ما ذكره الشيخ ابراهيم الشيرخيتي عند قول المتن : وقضى على رب الدَّيْن بأخذ المدين الوثيقة من يد رب الدَّيْن أو من يتنزل منزلته، ظاهره من غير خضم عليها وهو قول ضعيف، فيقيد كلامه بما إذا كان بعد الخضم عليها أو الكتابة على ظهرها كما قاله ابن عبد الحكم، بدليل قوله : ولربها بردها إن ادعى سقوطها فلا ينفع المدين أخذها من غير خضم، ويقضى بالخضم أو تقطيعها. قال المتيطي : وبه العمل، ثم قال : وأحسن من هذا كله، كتابة براءة، كما في أحكام ابن سهل. (هـ). فكلامه صريح في أن الخضم أمانة على إبطال رسم الدَّيْن وقضاء ما فيه، فاعلمه، وبالله التوفيق. وذكر في الصورة التي بعد هذه متصلة بها أنه وقع في رسم العريَّة من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس، أنه سئل عن رجل قام بذكر حق، ممحُوَّ على رجل آخر صاحب ذكر الحق أنه محاه، وظن أنه قد قضاه وله بينة على ما فيه. وقال الغريم : قد قضيته، وما محاه إلا عن قبض، فما ترى ؟ قال ابن القاسم : يحلف الغريم بالله لقد قضاه ولا شيء عليه. (هـ) الغرض منه. وأما ما أجاب به من أن الدَّيُون الثابتة لا تبطل بطول الزمان فصحيح، يدل له قوله عليه السلام : لا يبطل حق امرئ وإن قُدِّم، لكن لا بد من مراعاة القرائن والأحوال، كما أشرنا إليه. (هـ).

ووقع الجواب من شيوخ شيوخنا عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، إعلّم أن المسألة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا، وقد كنت أفقت بأن تقادم العهد لا يبطل الدين، لقوله عليه السلام : لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قُدم، واستدل به ابن رُشد واللخمي والتونسي، ومضى عليه العمل بإفريقية، لكن ذلك مقيد بأن لا يقترن بقرائن تدل على صدقه مع طول الزمان، فيعمل عليها كما إذا كان رب الدين بالحالة الموصوفة بمحوّله، ولم يكن مانع يمنعه من الصدق في دعوى القضاء، فيتعيّن الحكم بما ذكره البرزلي من التقييد، والله أعلم. وكتب عمر بن عبد الله الفاسي.

وبعده، الحمد لله، كنت وافقت على الفتوى في هذه النازلة المختلف فيها بما أفنى به ابن رُشد والتونسي واللخمي وجرى به العمل، فإن تقادم العهد بالدين لا يبطله، وهو الذي يدل له قوله عليه السلام : لا يبطل... الخ. ولكن لما تبين وكشف الغيب، أن رب الدين بالحالة المشهود بها، قوي في نفس الحاكم أرشده الله وأعانه، أن الحالة من أعظم قرائن الصدق في دعوى القضاء، وأن ذلك ينهض لمُدعي القضاء، كان له أن يعتمد في الحكم بذلك تقييد المازري، وقد نقله الخطاب وأقرّه، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن قاسم جسوس. وبعده تصحيح سيدي العربي القسطيني ومولاي عبد القادر السجلماسي قاضي مكناسة الزيتون. (هـ).

قلت : التقييد المشار إليه نقله الخطاب في الفرع الذي ختم به باب الشهادة، ونصّه : وقال البرزلي أثناء مسائل البيوع : رأيت جوابا وأظنه للمازري في الديون فقال : إذا طال الزمان على الطالب ويده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب، ولا عذر له يمنعه من الطلب، فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حد ذلك عشرون سنة وهو قول مطرف أو ثلاثون سنة وهو قول مالك، واتفقا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب، وقوله عليه السلام : « لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قُدم»، يعلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع

الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدّة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب، بدليل قوله عليه السلام : من حاز شيئاً على عين خصمه عشر سنين فهو أحق به، فأطلق عليه السلام في أمد الحياة فهو عام في كل ما يحاز من ربح ومال وغيره، مميز وغيره، ومن اجتهد، فحدّ في الرباع العشر سنين، وحد في الدّين العشرين والثلاثين، رأى أنّ ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب، فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حداً قاطعاً، ومن جعلها عشرين أو ثلاثين رأى أنها أقصى ما يمكن السكوت في بيع التحمل، فجعلها قاطعاً لأعذار الطالبين، لأن الغالب من الحال أنه قضاؤه. وقد قضى عمر بتغليب الأحوال، وقاله مالك فيمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعله المالك الرهن الطويل، فإن ذلك ممّا يسقط المملك ويمنع الطالب من الطلب، قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصيف. وإذا كان طول المدّة مع حضور الطالب وسكوته مانعاً له من الطلب، فالطلب ممنوع في سائر المطالب من ديون ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أن السكوت في ذلك يعد كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب. (هـ) المراد منه. وراجع عن قول المتن في الحياة : وإنما تفتقر الدّار من غيرها. وراجع قوله في العمل المطلق : وإن برسم كاليء تقيد. الناظم وما شُرح به. (هـ).

**ووقع الجواب من أهل عصرنا عن مسألة تظهر من جوابهم بما نصه :**

الحمد لله، حيث توفيت البنت فاطمة أعلاه عن واجها من ثمن الدّار والجنان حيث أشير وأثبت بزمام تركتها بمحضر جدّتها طاهرة اللعبية ووكيلها فلان وموافقتها على ذلك، وقسمت التركة على عين من ذكر، لم تسمع من اللعبية المذكورة ولا من وارثها من بعد موتها دعوى أن ذلك الواجب من الثمن كانت أخذته فيما أنفقته عليها ولو اثبتت الإنفاق، لأن سكوتها عند القسم وموافقتها على إدخاله في المتروك دليل على إسقاطه عنها. ففي ابن سلمون : من كان له دين على تركة، فقسمت التركة وهو حاضر ساكت، فذلك يبطل دعواه في الدّين. (هـ) والله أعلم. وكتب عبيد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به أمين.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من عدم سماع دعوى اللعبية المذكورة ولا دعوى وارثها بعد وفاتها أن ذلك الواجب من الثمن كانت أخذته فيما أنفقته ولو اثبتت الإنفاق، صحيح المعنى، مستقيم المبني. قال في المنتخب: قيل لعيسى: فإن مات رجل فاقتمس ورثته ماله ورجل حاضر ينظر إلى قسمتهم، ثم قام بعد ذلك بذكر حق، قال: لا شيء له، نقله شارح التحفة والمكناسي آخر مجالسه. وفي التحفة:

وحاضر لقسم متروك له البيتين... الخ.  
ومفهوم قول التحفة: بعد أن بقي للقسم قدر دينه المحقق أنه إذا حضر وسكت حتى قسمت التركة كلها لا شيء له، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن الطاهر الحسني لطف الله به. (ه).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من سكوت المرأة حتى قسمت تركة موروثها وفرغ منها وهي حاضرة تشاهد ذلك ولم تطلب ما ترتب لها عليها من النفقة، موجب لسقوط دعواها الإنفاق، صحيح لازم لها ذلك إذا ثبت ذلك بموجب الثبوت ولم يكن لها عذر. قال ابن رشد في نوازل عيسى: سئل عن له الحق على ميت، فاقتمس الورثة ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد، فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام. (ه). فلا تسمع دعواها إلا مع العذر كما لغير واحد، كأبي الحسن والرعييني حسبما في المجالس، والله تعالى أعلم. وكتب راجي عفو مولاه عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه. (ه).

وبعده الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح، صحيح. ففي أحكام ابن سهل عن غير واحد: أن من له دين على ميت، وقسمت تركته بمحضره ولم يتكلم وهو قادر، فإنه لا قيام له بعد ذلك، إلا أن بقي شيء من التركة يفي بدينه. وقال: إني إنما سكت لأني، علمت أن ما بقي يفي بحقي، فإنه يخلف على ذلك ويقترضني حقه. (ه). وقال في المنتخب: إلا أن يكون له عذر في سكوته، كأن يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحوه مما يعذر به فله القيام وإن طال. قال في المجالس: ولو قال: سكتت لأن الرسم كان غائبا عني، وخفت إذا طلبت ديني عجزني

القاضي، أو قال : لم أجد ما أقوم به حتى الآن، فلا شيء له. (هـ). وعليه فالجدة اللعبية المذكورة حيث لم يكن لها عذر يقبل شرعا مما أشير إليه فلا تسمع دعواها فيما ترومه من الرجوع بما أنفقته على حفيدتها المذكورة، لأن سكوت وكيلها المذكور عند القسم وموافقته على إدخال ثمن واجب الحفيدة من حظي الدار والجنان المشار إليهما في المتروك، دليل على إسقاط الجدة ذلك عن حفيدتها كما بالرسم أعلاه، سيما إن كانت حاضرة إذ ذاك مع وكيلها كما هو الشأن والعادة، وذكره حامله. وفي ابن سلمون : ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله إذا جعل له الإقرار والإنكار كان له أو عليه، إلى أن قال : وهو بمنزلة إقرار الوكيل بنفسه. (هـ). وكما لا تسمع لذلك دعواها لا تسمع دعوى وارثها بعدها، والله أعلم. وكتب محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني عن أم تحملت عن ولدها صداقه فأعدمت، غير أن لها ثورا واحدا، فأفتى بعض المتساهلين أنه يبقى لها، لقول المتن : وثرك له قوته... الخ.

فأجاب : أنه حيث تحملت الأم في عقد نكاح ابنها وأعدمت فلا يطالب الابن بشيء حيث بنى، كما في ابن سلمون. وعنه نقله ميارة، ونحوه في المجالس وغيره، ويبيع عليها الثور وغيره كما في المدونة وهو المشهور. قال فيها : قال مالك، يبيع الإمام عليه عروضه كلها أو داره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد منه من ثياب جسده، ونقله المواق. فاتباعه واجب، وغيره تساهل وهو يُسقط الفتوى، كما في الخطاب عن ابن فرحون وهو في المعيار أيضا.

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره دون نص من أن المفلس إذا باع ما اشترى قبل تفليسه فلا شيء لبائعه، أخذنا من قول المتن : «ولم ينقل لا ان طحنت الخنطة أخذنا أحرويا».

فأجاب انه صحيح منصوص عليه في المعيار عن زونان، سئل عن الرجل يبيع السلعة ثم يبيعها المشتري لآخر ثم يفلس المشتري الأول فيجد البائع السلعة بعينها، فأجاب : لا سبيل له إليها وهو إسوة الغرماء. (هـ)، وهو كاف وإف مُعْنَى

عن القياس، والله الموفق.

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه.

فأجاب: البينة أعلاه بالعدم تأمة يقضى بها بعد الإعذار. قال في المتن: «وإن شهد بعسره أنه لا يُعرف له مال ظاهر ولا باطن، حلف كذلك وزاد وإن وجد ليقضين». (هـ). قال ابن رشد: وإنما وجب استحلافه لأن البينة شهدت على العلم، كما للمواق في تاجه: والمذهب حلفه على البت، ولا عبرة بكلام ابن سلمون. قاله أبو علي في حاشيته، والله الموفق.

وسئلت عن ذمي له رسم على رجل من البادية بستين ريالاً، فادّعى الرجل أنه دفع له منها خمسة وأربعين ريالاً وأقام على ذلك بينة اللفيف تشهد له، فأفتاه بعض أهل العصر بأن بينة اللفيف غير كافية في أداء الدّين.

فأجبت: الحمد لله، لا مزيد على ما سطرناه قبل هذا من صحة بينة اللفيف الشاهدة بدفع الخمسة والأربعين ريالاً للذمي المذكور، لما بيناه من جري العمل بصحة شهادة اللفيف في الأموال وغيرها. فقد ذكر العلامة سيدي بلقاسم العميري في شرح العمليات عن القاضي ابن سودة أن الذي أدرك العمل به أنه لا يمين مع اللفيف، وأن شهادتهم لا تختص بالأموال، قائلاً: بل عدم تخصيصه بها هو الجاري المعمول به في النكاح والطلاق والرضاع والتسفيه والترشيد وغير ذلك. (هـ). وقال العلامة السجلماسي بعد نقل جواب للجلالي، فيه تخصيص شهادة اللفيف بالأموال، ما نصه: وكلام الناظم هنا في الشرح صريح في أن العمل الجاري بفاس، قبول اللفيف في جميع الأمور لا في خصوص المال، خلافاً ما ذكره الجلالي. (هـ). ثم نقل ما يؤيد به العمل المذكور فانظره.

وإذا تقرر هذا علم أن شهادة اللفيف هنا بمنزلة عدلين شهدا بدفع الدرهم المذكورة، فأى دعوى تسمع لهذا الذمي بعدم قبضها. وفهّم هذا من النصوص المجلوبة ظاهر جداً بلا تأمل. وأما ما سطر أعلاه، ففي غاية الركاكة والسقوط بحيث لا ينبغي أن يصغى إليه، وذلك أن قوله ولا ينفعه ما ادّعى من



الوفاء، مخالف لنصوص العلماء المصرحة بأنه ينفعه كل ما ادّعاه وأثبتته بينة اللفيف. وقوله أيضا : وعليه البيان المعبر شرعا السّالم من كل طعن بالوفاء، قد علمت من كلام الأئمة أن بينة اللفيف كافية في هذا البيان الذي زعمه، فلا يطلب بالزيادة عليها شرعا. وقوله : إذ الأصل في كل ما كان بإشهاد لايرأ منه إلا بإشهاد ولو ودیعة، هذا باطل لأمرين :

أحدهما، ان كل ما قبض بإشهاد كالذّين ييرأ منه المدین بالشهادة، وإن لم يكن إشهاد كما هنا. ففي ابن سلمون : يلزم الدّافع أن يقيم البينة بالدّفع وإلا فالغرم عليه بعد يمين صاحب الذّين ما وصل إليه شيء ولا دفع إليه شيئا، وبأخذ حقه من الذي زعم أنه دفع، إلا أن يقيم البينة على الدفع كما تقدّم. (هـ). فانظر كيف اشترط في براءة الذمة أن يقيم البينة على الدفع فقط، أي سواء وجد الإشهاد أم لا.

ثانيهما، أن ما احتج به من كلام المختصر ليس بشيء، لأن البينة المقصودة للتوثق إنما تكون فيما يصدق فيه القابض في الرد والجحود، فيشهد عليه خشية ادعاء ذلك كالمودع والمستعير وعامل القراض والشريك ونحوهم من الأمانة. وأما الذّين المأخوذ ببينة فلا معنى للتوثق فيه لأن قابضه لا يصدّق في الرد ولا في الجحود. فيتبين من هذا أن الكاتب أعلاه التبس عليه الذّين بالأمانة وصار يخبط خبط عشواء. وقوله أيضا : قال الرباطي : الذي جرت به الفتوى أنه يكتب في أثناء الوثيقة : المدفوع... الخ، هذا صحيح، ومعناه أن المدین إذا دفع ما عليه من الذّين فله حالتان، إما أن يأخذ الوثيقة ويقطعها، وإما أن يكتب المدین المدفوعَ فيها وتبقى بيد رها، جرى العمل من الوجهين بأنه يكتب الذّين على ظهرها وتبقى بيد صاحبها، وهذا كله إنما يحتاج إليه إذا لم تشهد البينة بدفع الذّين، وأما إذا شهدت بينة بالدّفع كما هنا فلا حاجة للأمرين معاً، لأن بينة الدّفع تقابل بينة القبض، وكان الكاتب يفهم أن البراءة من الذّين لا تكون إلا بالدفع على ظهر رسم الذّين، وأن العمل جرى بذلك وليس بصحيح قطعاً. ففي الحطّاب نقلا عن ابن رُشد ما نصه : يقوم من هذه المسألة من كان له حق على رجل بوثيقة، فدفع

الذي عليه الحق ذلك الحق إلى الذي له عليه الحق ودعا إلى قبض الوثيقة منه أو تحريقها، ان ذلك ليس عليه وإنما له أن يشهد عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحب الدَّين. وتقدم عن ابن سلمون، أنه يلزم الدَّافع أن يقيم البينة بالدَّفْع، ومثله في تبصرة ابن فرحون. فانظره. وقوله : وما ادَّعاه مخالف لعوائد الناس، ودعوى الذمي مرجحة بالعوائد. هذا من العجب العجائب، فإن دعوى المدَّعي مرجحة بالبينة المقبولة شرعا، وانكار الذمي لا دليل عليه شرعا، فكيف يسمع منه على أن ما زعمه من العرف في اليهود غير صحيح، فإنهم كثيرا ما يقبضون دراهم الدَّين ويمتنعون من كتابتها في الرسوم، وإذا دُعوا إلى الحكام تَمَرَّدوا على الأحكام، ولا سيما إذا حلَّ الأجل ولم يحضر المدين إلا بعض الدَّين فيخوفونه بالسجن حتى يسكت، ومنهم من يوهم أنه كتب المدفوع على الرسم، ومنهم من يحضر رسما ويقطعه، فإذا طلب المدة أظهر له الرسم باقيا على حاله، فيتخلص في الرسم مرتين أو أكثر، وهذا أمر شائع ذائع وهو واقع الآن، فلا ينكر هذا إلا من طبع الله على قلبه، وعليه فالعرف المذكور إنما هو فيمن تجري عليه الأحكام لا غير، وقوله : إذ عمارة الذمة بالعدول فلا تخلى إلا بهم، يقتضي أن اللفيف لا تجوز شهادتهم في دفع الدَّين، وليس بشيء، وتقدم النقل في ذلك، وأن العمل بفاس على جوازها في كل شيء، وبه أيضا يبطل قوله : إنما تجوز في بلد لا عدول فيه، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عمَّن نحل أولاده نصف ماله وعليه ديون.

فأجاب : إن الدَّينُ إذا كان محيطا بماله وكان الدَّين قبل العطية بطلت النحلة، لأنه ليس له أن يعطي مال غيره كما في التَّيين عن المتيطي وغيره وهو واضح.

وسئل العلامة سيدي محمد الرهوني عمَّا يُفهم من الجواب.

فأجاب : كَتَب الأب الحوائج، وإبقاؤه على ذلك مكتوبا حتى مات، يوجب أن يكون لأولاده مقدارُ إرثهم من أهمهم فيها، ومقدار إرث الأب منها يكون

لجميع الورثة، فما وجد منها وقع الإرث فيه بعينه، وما فات منها ورثت قيمته إن كان مقومًا، ومثله إن كان مثليًا، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه الحائك رحمه الله بما نصه :

الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح إن كان الأب كتب بذلك ذكر حق، وإلا أخذ ما وجد وحوسب بما أنفق فيما استهلك، كما أفاده كلام ابن رشد، المنقول في الخطّاب، القائل أبو يحيى بن عاصم في تفصيله إنه المعوّل عليه في المذهب، وتفصيله المذكور مذكور في التحفة وشرحها آخر الوصية، والله الموفق.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عمن له دين على آخر برهن إلى أجل بشرط منفعته، فحل الدّين وبقي المرتين يسكن مدّة دون أن يعطي شيئًا من الكراء ودون أن يكون أخذ دينه وطلب من مدينه أن يبرئه من ذلك الكراء فأبراه منه، والضمان منعقدة على أنه لتأخيره بدّينه إلى أن مات وورثته يعلمون ذلك، وإذا قلتم بوجوب الكراء، فهل على نحو ما كان عليه أولاً، أو على ما يقوله العارفون ؟.

فأجاب : أنه إن كان الإبراء لأجل الإرجاء بالدّين فإنه لا يجوز، لأن من أخر ما عجل فإنه يعدّ مسلّمًا اتفاقًا كما في التوضيح، وعنه نقله أبو علي. وفي المدوّنة، قال ابن أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم كان نقدا فلم تقبضه أو إلى أجل فحلّ الأجل أو لم يحل فأخرته به على إن زاد شيئًا قل أو أكثر فهو ربا... الخ، نقله القلشاني. وقال ابن سلمون : وإذا انقضت المدّة وتمادى المكتري على السكنى والاعتماد في الدّار وغيرها، فهل يحاسب بالكراء المتقدم أو يؤخذ بكراء المثل ؟، في ذلك قولان لابن القاسم، قال عنه عيسى : وكراء المثل أحب إلي، إلا أن ينقض على الكراء الأول، فيأخذ الكراء، وإن زاد فيحلف صاحبها أنه لم يرض بالكراء الأول ويأخذه. (هـ). وهذه أنقال كفيّلة بقسمي السؤال، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمن باع دارا إلى أجل دون حميل ولا رهن، ثم ظهر من المشتري اختلال فأراد أخذ حميل أو رهن.

**فأجاب :** أنه سئل عنها بعضهم كما في المعيار، فأجاب : إذا تبين من المشتري خلاف ما كان يظهر منه وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء، فمن حق البائع أخذه بوثيقة من حقه، إما حميل أو رهن أو يضرب القاضي على يده في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف ويُشهر ذلك. (هـ).  
على نقل أبي علي قائلا : وما قاله صاحب المعيار، الظاهر فيه أنه موافق للمدونة.  
وسئل أيضا عمن له دين على آخر إلى أجل فحل ولم يكن عنده ما يؤديه منه، فعامله ليؤديه من المعاملة الثانية، فهل يجوز أم لا ؟ وقيل بكل، وبالتوقف.

**فأجاب :** تمنع هذه المعاملة كما في المعيار عن ابن لب من أنه إن ظهر من دخول معاملة على أخرى القصد إلى قضاء الأولى من الثانية، حتى يصير قد صرف عليه ما أخذ منه ويحول ما كان في الذمة إلى جنس آخر مؤخر، فذلك فسخ دين في دين، ويتفق هذا كثيرا في دخول معاملة عند حلول الأولى أو قرب حلولها، فتقوى التهمة على القصد إلى المحذور، فمنع الفقهاء من ذلك. (هـ).  
ونحوه لأبي اسحاق الشاطبي حيث قال : أما هذا إذا كانت عليه دنائير حل أجلها أو اقترب حلوله فلا يجوز أن يبيع الذي له السلعة من الذي عليه الدين بضمن إلى أبعده من الأجل لأنهما يتهمان أن يكون إنما باع منه السلعة لبييعها فيرد إليه ثمنها ويفسخ ماله من الدين في أكثر منه، وإنما يجوز مبايعتك لمن لك عليه دين إلى مثل أجل دينك أو أقرب من أجل دينك، أو يكون أجل دينك بعيدا فلا يتهم فيها بأخذه منك أن يستعين في قضاء ما عليه.

وقد صرح مالك رحمه الله في الموطأ بمنع ذلك إذا حل الأجل. قال الباجي هذا، كما قال : لأن من كان له على رجل مائة إلى أجل فاشتري منه عند الأجل سلعة تساوي مائة بمائة وخمسين، فقضاه دينه الأول فإنما قضاه ثمن سلعته وزاده خمسين في دينه لتأخيره عند أجله، فهو يشبه ربا الجاهلية، ويدخله أيضا بيع وسلف، لأنه إنما ابتاع هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه، ووجوه الفساد في هذا كثيرة جدا، فإن وقع، ففي المدونة عن مالك : يفسخ بيع السلعة المباعة بمائة وخمسين، فإن فاتت فقيمتها نقدا وكانا على

أجلهٔما، ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع. (هـ). قال الامام ابن غازي في تكميله : وهذه تنزل كثيرا في زماننا بين أصحاب الدّيون المرهونة بمدينة فاس المحروسة، وقد كان القاضي المكناسي يمنح إلى الرخصة في ذلك حتى أوقفته على نص الموطأ وكلام أبي اسحاق. (هـ). وعلى المنع شيخنا (أي التّاودي) في حواشيه، وبه أفتى الحريشي لشيخ بلدنا سيدي الحاج علي بركة، حسبما قيده بخطه في مسائل، وبه قال تلميذه الأحظي المتعين للفتوى بفاس من أمير وقته سيدي محمد بن شيخنا العلامة سيدي محمد بن ابراهيم لصاحبنا سيدي عبد القادر ابن شقرون. وكان من الشادين في المعقول في مكالمة وقعت بينهما، والله الموفق.

وسئلت عن ذمّي له دين على مسلم قدره مائتان من الريال برسم وجد مكتوبا على ظهره : دفعَ المدين من الدين مائة ريال بخط لا يعرف، وأدعى الذمي أنه دفع الرسم للمسلم لحسن ظنه به، فكتب على ظهره ما ذكر، فحضر المسلم المدين، وأدعى أنه دفع جميع الدّين المذكور، فأفتاه بعض المعاصرين بأنه يحلف ويبدأ مستبدلا بما نقله في نوازل معاوضات المعيار عن ابن سراج ونصه : قد قال الفقهاء : إن مَنْ عُرِف بالظلم والتعدّي ينقلب الحكم في حقه، فكيف بكافر مع مسلم، فمَنْ ادّعى على مَنْ هذه حاله يحلف ويستحق ما طلب، وبالعكس، وكذلك يقضى في قضية اليهودي أن يحلف المسلم أنه خلصه من الحق، فإذا حلف سقط حقّ اليهودي.

فأجبت : الحمد لله، أما المائة من الريال المكتوبة على ظهر الرسم فلا كلام للذمي فيها، وأما الزائد على ذلك فيحلف الذمي يمين الانكار ويستحقه، وكل من المسألتين منصوص عليه.

أما الأولى، فقال الشيخ التسوّلي : إذا وجدت الوثيقة بيد ربا مكتوبا على ظهرها بخط لا يعرف كاتبه، خلص أو قضى من الدّين كذا، أو دفع منه كذا أو قضاه كله ونحو ذلك، فإن رب الدّين لا يقضى له بشيء مما وجد مكتوبا بظهر وثيقته، ولا مقال له في أن كاتبه غير عدل أو أن بعض الناس تسوّر عليها وكتب ذلك لما عليه غالب الناس اليوم من كتابة مثل ذلك، ولا يردهم عن ذلك راد، وبه

كنت حكمت في وثيقة جاءت من السودان في ظهرها بخط مغربي دفعات لا يعرف كاتبها وهي بيد رها. (هـ) منه بلفظه، فظاهاه بلا يمين، والحق أنه لا بد مع ذلك من اليمين لأن ما ذكره شاهد عادي فقط، ولا يكفي وحده بل لا بد معه من اليمين، والله أعلم.

وأما الثانية، فقال سيدي عمر الفاسي في شرح الزقافية نقلا عن ابن رشد : ويمين القضاء لا نص في وجوبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للغائب وحفظا على ماله. ثم قال : ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا فادعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه، لأن اليمين عليه واجبة في هذا الموضوع، بنص قول النبي ﷺ : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر». (هـ). ونحوه قول الشيخ التاودي : أما الحاضر يدعي القضاء فاليمين حينئذ يمين منكرٍ والدعوى فيها محققة وهي واجبة بنص الحديث. (هـ). وقال ميارة : إذا حلف يمين القضاء وتأخر القضاء، فليس عليه أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل، ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه، فإنه يحلف، لحديث : اليمين على من أنكر. والنصوص بهذا كثيرة متداولة بين صغار الطلبة. وأما قول من قال : إن الواجب في هذه القضية هو حلف المسلم المدعى عليه فليس بصحيح، لأنه عكس للشرعية المطهرة وقلب لحقيقتها المتفق عليها بين الأئمة من البينة على المدعي واليمين على من أنكر. وأما كلام ابن سراج، فإن صح نقله عن المعيار فهو غريب، إذ لا نعلم ان أحدا من قضاة الاسلام فرّق بين الحكم لمسلم على ذمي أو لذمي على مسلم. وفي المختصر المبين لما به الفتوى : وليُسوّ بين الخصمين وإن مسلما و كافرا. ولذا قال أبو العباس الهلالي في نور البصر : وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده في كتاب من غير تمييز بين ما يكسبه عظيم الثواب وما يلحقه أليم العقاب. فقد قال ابن الصّلاح : إعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتواه أو عمله موافقا لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمّا أفتى به غيره من أن من عليه طعام في وقت غلاء فمأطَلَّ به حتى زال الغلاء فإنه يجب عليه قيمة الطعام في وقت الغلاء حيث مأطَلَّ به كما في الاستغناء وتبصرة اللخمي والأحكام لابن العربي. وذكره الفاسي في كتاب التدليس، وكذا من له طعام في زمن الرخاء فطولب بقبضه فامتنع من قبضه حتى غلا الطعام فليس له إلا قيمته في زمن الرخاء، وفيه خلاف ذكره في الفصول، وفي المنتخب لابن أبي زمنين، وفي الاتفاق والاختلاف، وذكر الأجهوري المسألتين عند قول خليل: ولا يجوز دين بدين.

**فأجاب:** الذي في المختصر في باب الغضب، أنه يضمن المثلي ولو بغلاء بمثله، ولا يكون المماطَلُّ أسوأ حالا من الغاصب. نعم حكى اللخمي فيه خلافا في الغاصب في الشدة، ثم صار إلى الرخاء، وأن المازري قال: المشهور أن الحكم لا يتغيَّرُ بذلك ويقضى بمثله، كما كل ذلك في المواق في المحل المحال عليه من الغضب. ولما نقل الباجي خلاف اللخمي المذكور قال: والمنصوص في الطعام أنه يغرَمُ مثله، ولعل غيره مرتب على المقابل على المشهور.

وسئل أيضا عمَّن عليه دين ومات وله ورثة كبار وصغار، فدفعَ الكبار الراشدون الدين للمدين دون يمين القضاء.

**فأجاب بقول اللامية:**

يمين قضاء ذي وتلزم مطلقا ولو لم يُرْذها ذو رشاد وقيل لا وبما عقده فيه من قول التَّبصرة: إذا ادَّعى رجل بدين على ميت، فإن كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدَّين من موروثهم ولا من أنفسهم، ففي كتاب الاستغناء: لا يلزم ربَّ الدَّين يمين، بخلاف ما لو كانوا صغارا فلا بد من اليمين. وظاهر النوادر خلافه. وقال بعض الشيوخ: لا بد من اليمين مخافة طُرُوِّ دين أو وارث آخر. اهـ. فظاهر النوادر وقول بعض الشيوخ هو لزومها مطلقا، كما صدَّر به الناظم بمحل الخلاف إذا كانوا رشداء ولم يدفعوا بحاكم، وتلزم باتفاق إذا كانوا صغارا، وتلزم أيضا إذا بيتغي دفعا كبير بحاكم، قاله شيخنا على النظم المذكور، ونحوه لشارحه نقلا

وإجراءً، مؤيدا له بقول المتيطي الذي فيه إرباء عنه، بل لو أقرَّ الورثة بالدين ولم يريدوا أن يدفعوه إلا بحكم لم يحكم له القاضي إلا بعد يمينه مخافة أن يطرأ وارث أو يطرأ عليه دين. (هـ). وبالمخافة المذكورة يوجه إذا أرادوا الدَّفْع دونه كما هو ظاهره ورأيته لغيره، والله الموفق. (هـ).

الحمد لله كما ينبغي لكماله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله،

هذا وقد سئل مقيده سدده الله سبحانه عمن أقر له مكلف بلا حجر بأمر معين كالمكلف، ثم مات المقر ووُجِدَت تلك المعينات بأعيانها، هل يأخذها المقر له بدون يمين أو لا بد من اليمين.

فأجاب : قال الإمام ابن فرحون في الباب الخامس من تبصرته ما نصه : فرع : لو أقر له بعرض بعينه ثم مات المقر وجب للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين، وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه، فينبغي التفطن لهذه الوجوه. أنظر ابن سهل. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح الزرقاية عند قول الناظم: يمين قضاء ذي، في الفرع الثالث ما نصه : ولو كان الإقرار بعرض بعينه ثم مات المقر أخذه المقر له بدون يمين. (هـ). وقال الشيخ أبو حفص الفاسي في شرحها في المحل المذكور أيضا ما نصه : مسألة : إذا ثبت الدين على الميت بإقراره، فلا بد من يمين القضاء. قال ابن سهل : إنما تتوجه اليمين إذا كان الحق في ذمة الميت، وأما إذا ثبت أن الميت أقر بهذا الشيء لشخص، فإنه يأخذه بغير يمين (هـ)، يُريد لأن يمين القضاء إنما هي لرد توهم القضاء، والقضاء لا يكون في المعينات، وحينئذ لا فرق بين أن يثبت بإقرار أو بينة. (هـ). وفي هذا المقدّر كفاية، والله سبحانه ولي التوفيق، والهداية بمنه وفضله. وكتبه خديم العلم وأهله عبد الله كان الله له وحسن قوله وعمله.

الحمد لله، ما سطره المفتي أعلاه صحيح، إذ المقر في حال أكملته لشخص بشيء معين ثم مات المقر فلا يمين قضاء على المقر له، كما في الخطاب والتبصرة والبهجة وشروح اللامية، ووجه سقوطها ظاهر، كما قاله أبو حفص



الفاسي لأنها إنما تجب حيث يتوهم القضاء، والقضاء لا يكون في المعينات، لكن من تمام بيان النازلة ووضوحها، أن هذا المقر مات ولم يف متروكه بما عليه من الدين. ولا شك أن إقراره صدر في حال حياته قبل تبين فلسه، وقبل إحاطة الدين بماله، لأنه إنما تبين ذلك بعد موته. وقد نص ابن يونس على أن المقر قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضا أو وديعة أنه مثل ما قامت البينة بأصله وهو يأخذه من دون يمين. وقال الزرقاني عند قول المصنف: وقيل تعيينه القراض والوديعة، بأن يقول: هذا قراض أو وديعة، عيّن ربّهما أم لا؟ ثم قال: أو أنه أقر قبل التفليس الأعم بأن عنده ذلك عيّن ربه أم لا، كما في التتائي. ثم قال: إذا عيّن قبل تعيينه إيّاه من غير يمين. (هـ). والحاصل أن المقر له يأخذ المعين الذي عينه له المقر من غير يمين، ولا كلام للغرماء معه. وكتب رادا العليم إلى الله تعالى محمد بن رشيد العراقي الحسنى كان الله له أمين. (هـ).

قلت: فيما قاله نظر، بل لا يأخذه أصلا، فضلا عن كونه يأخذه بلا يمين، لقول المختصر: وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت، وإنما محل ما قاله في غير الفلس.

وسئلت عن رجل وكلّ رجلا يقبض له كراء فندقين، فصار يقبضه ويوجهه إليه مدة من نحو أحد عشر عاما، وفي كل مرة يوجه الحساب بخط يده ويذكر ما دخل عليه من الكراء وما خرج من يده، ويقتطع من الداخل في كل حساب أجرة القابض خمسة ريال في كل مائة، إلى الآن، عزله الموكل وولى غيره على قبض كراء الفندقين المذكورين، فقام يطلب أجرة وكالته على القبض في هذه المدة من أولها إلى آخرها خمسة ريال أخرى في مائة زاعما أن الخمسة التي كان يقطّعها إنما هي أجرة القابض الذي كان يقبض له، أما هو فلم يقبض شيئا ولا زال يطلب أجرته، فهل له شيء مما طلب من الأجرة أو لا؟ لأنه مقر بخط يده أنه قبضها، فكيف تجب له الأجرة مرتين على القبض، ولأن الموكل المذكور لم يأذن له في جعل قابض تحت يده، ولأنه لم يدع شيئا طول هذه المدة مما قاله الآن، ولو كان ما قاله حقا لاقتطع الأجرة التي قالها الآن في الحساب الأول أو الذي بعده،

ولأنه أراد إحراج الموكل وإعناثه حيث عزله عن قبض الكراء له وأبدله بغيره، جواباً  
تؤجرون عليه، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، لا أجره للوكيل المذكور بحال، وطلبه لها إنما هو من  
دعاوي الفجور والمحال، لأن كل حساب وقع بينهما في تلك المدة فهو إبراء مما  
سلف قبله، ومعلوم أن كل من ادّعى بعد الإبراء أنه بقي له عند صاحبه بقية أو  
أجره أو نحو ذلك، فإن دعواه لا تُسمع، وحججه على ذلك باطلة لا تنفع، لقول  
صاحب المختصر تبعاً لأهل المذهب : وإن أبرأ فلانا ممّا له قبله أو من كل حق  
أو أبرأه برّيء مطلقاً. وقال في البهجة : لو قال العامل، أي عامل القراض بعد  
المقاسمة ودفع الربح لربه : أنفقتُ من مالي ونسيت الرجوع به قبل المقاسمة أو  
نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك فإنه لا يصدّق، بمنزلة من ادّعى المغالطة بعد  
الحاسبة. قاله ابن يونس وابن رشد، البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو  
الصواب، بخلاف الجمال يدفع الجمولة ثم يطلب الكراء بالقرب. (هـ). وكذلك  
الوصي يحاسب نفسه، ثم بعد ذلك يدّعي أنه غلط في الحساب، وأنه نسي أجرته  
ونحو ذلك، فإنه لا يصدّق، قياساً على مسألة القراض، قاله العبدوسي. (هـ).  
وقال ابن غازي على قول المختصر : «فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا بيينة  
أنه بعده» ما نصه :

قال ابن رشد : إذا كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة،  
فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة بلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت  
لرجل على رجل بتواريخ مختلفة، فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة ممّا قبله،  
وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داره مشاهرة أو مسانحة : إن دفع كراء سنة أو شهر  
براءة للدافع مما قبل ذلك. فانظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة  
عمّا تقدّمهما، فكذلك يقال هنا : إن حساب كل مرة هو براءة عمّا قبلها،  
ومعلوم أن من ادّعى حقاً بقي له على خصمه بعد البراءة منه والحساب، أنه لا  
تسمع دعواه كما قال في الرقاقة :

ومن في حساب يدّعي غلطاً مع الغريم يُعيّد الكتب وهو يقول لا

فليس له إحلافه... الخ. فهذه كلها نصوص قوية مفيدة، أن هذا المدعى لا حق له على المدعى عليه، والغالب على الظن أن الذي حمّله على هذه الدعوى هو العزل عن القبض :

فِيحْشَى الَّذِي لِلْعَمِيِّ يَبْغِي تَوْصُلًا... الخ، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

مسألة : رجل له دين على آخر، فعدا السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه فاحتج المدين بِجَبْرِ السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقا لرب الدين. فافتى بعض الفقهاء ببراءة المدين، وأفتى غيره بعدم براءته، محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين، وما ذكره من عدم البراءة في مسألة الدين حكى عليه العقباني الاتفاق قائلًا : لا أعلم أحدا قال ببراءته، وأتى المنجور بما يقويه، ولكن أفتى ابن عبد الرفيع ببراءة ذمته كما في المواق عند قول المصنف : وإن قدم معشرا... الخ. في باب الزكاة، وحكى ما يناسبه عن ابن لب : وإن البرزلي وشيخه ابن عرفة أفتيا في مسألة مبنية على أن ما في الذمة يتميز، والكلام في المسألة مبسوط في نوازل الرهن من المعيار. قال أبو علي : وصوب بعض المتأخرين براءته قائلًا : ومقابلته غير صحيح، بل الصواب براءته. ومسألة إجزاء الزكاة عمّن أخذت منه كرها إنما هو لأن الخروج عليهم لا يجوز والعداء وقع على الفقراء. (هـ) من شرحه في باب الشهادات لدى قوله : وأكمله.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه : النصوص المذهبية على أن تسليم الانسان في مال الغير عند الإكراه والخوف على نفسه من الضرب وشبهه غير موجب للغرم وإن كان الخوف متوقعا لا محققا. (هـ). وفي المواق، آخر الزكاة ما نصه : وعلى هذا أفتيا ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب، فاجبر على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب، فحكّم ببراءة ذمة الغريم. (هـ). ونقله المواق أيضا عند قول المصنف في الرهون : «ولو أنفق على كشجر خيف عليه برىء بالنفقة». لكن في المعيار أثناء نوازل المعاوضات في مناظرة العقباني مع القباب المسماة بلب

اللباب أن الدَّين يتعلّق بالذِّمَّة، والغصبُ يتعلّق بعين الشيء المغصوب. ولا مزاحمة بينهما. قال : ولذلك لم يقل أحد أن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له ولو صرح الغاصب بأن يقول : إنما غصبت ذلك الدَّين بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب، ويبقى الدَّين في الذمة. (س). وهو موافق لما ذكره القرافي ولفظه في الفرق السابع والثمانين وسلمه ابن الشاط، وأقام ذلك ابن عرفة في آخر ترجمة الرجوع عن الشهادة عن مسألة ابن عبد الحكم، وذكر الخلاف في ذلك بين متأخري فقهاء تونس. ولعلَّ الخلاف المنفي في كلام العقباني أراد به خلاف المتقدمين. وانظر المنجور في شرح قول الزقاق في قوله : هل يتعيَّن الذي في الذِّمَّة، وانظر أيضا المعيار، آخر نوازل الصلح. (هـ) من خط شيخ شيوخنا سيدي محمد بن الحسن بنّاني، قاله الزرهوني.

**ووقع الجواب عمّن أبرأ غريمه من جميع المخالطة السالفة بينهما قبل تاريخه بالإبراء التام الشامل المطلّق العامّ الذي لا تعقب بعده ولا قيام، بحيث إن ظهر بيده رسم مضمّنه دين له بذيمة غريمه المذكور فلا عمل عليه عدّا كذا بقي بذيمة غريمه المذكور، وزاد المبريء المذكور أن بذمته لغريمه المذكور قطار خدنجال لبيعه من غير أجرة ويقطع ثمنه من العدة الباقية بما نصه :**

الحمد لله، إبراء فلان أعلاه غريمه المذكور، حيث أشهر، من جميع المخالطات السالفة بينهما، صحيح لازم له ولورثته من بعد موته، فلا تسمع منهم دعوى وإن برسم عدا العدة المستثناة إلا بينة أنه بعده كما في المختصر وغيره. وأما ما تحت يده للغريم من الخدنجال، فإنه إذا مات ولم يعينه يؤخذ من ماله. قال خليل : «ومن هلك وقبله كقراض أخذ وحاصّ غرماءه، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم. (هـ) من خطه، وبإثره.

الحمد لله، ما رُسيم يُسرته من شمول إبراء الموفق (هو إسم الرجل) غريمه المذكورين حيث أشير وعمومه ولزومه للمبريء ولوارثه من بعده عدا ما استثنى صراحة، كل ذلك صحيح، وكفى دليلا على الأول قول خليل في مختصره المبين فيه لما به الفتوى : «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقا،

ثم قال : « فلا تسمع دعواه وإن بصلك إلا ببينة أنه بعده الكافي، من قال لا حق لي على فلان برىء فلان من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون». وعلى الثاني قول الإمام فيها : ومن هلك وقبّله قراض أو ودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذلك في ماله ويحاصُّ بذلك غرماؤه. (هـ). ولولا أن الإبراء الشامل العام معمول بمضمونه في ذلك ومفيد له لم تظهر له ثمرة ولا كانت فيه فائدة مع أن له فائدة وأي فائدة وهي إتيان الإبراء على جميع المعاملات السابقة عن تاريخ الإبراء كما بالمستور أعلاه، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد العربي الزرهوني.

**ووقع الجواب عمّن أبرأ شخصا من أجره له عليه وهو غريم له بما نصه :**

الحمد لله، الجواب إن ابراء المدين لرب الدّين ممّا وجب له عليه من أجره ونحوها لا يصح، لأن ذلك هدية مديان وهي ممنوعة. قال ابن رشد : لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن له الدّين هدية ولا أن يطعمه طعاما رجاء أن يؤخره بدينه. (هـ) بنقل الخطاب، ودرج عليه في المختصر فقال : «وَحَرَّمَ هديته. ويؤيد ما روي في بعض الطرق، وأن النبي ﷺ قال : من أخذ جُعلا على شيء فعله، فقد سلك بابا من أبواب الربا. قال ابن بشير : وأخذ بعض الأشياخ من هنا منع هدية المديان. وإذا تقرر أن الربا الموهوم كالمعلوم في حكم البيع والسلف، فكذلك التوهوم في هدية المديان أن يقصد بها التأخير. (هـ) بنقل ابن عبد الصادق، وإذا امتنع مبايعته لرب الدّين مسامحة الذي هو ذريعة لهدية المديان فأحرى مسامحته له في حقوقه الثابتة له عليه، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه. (هـ).

الحمد لله، في نوازل ابن سهل ما نصه : النصوص المذهبية على أن تسليم الانسان في مال الغير عند الإكراه والخوف على نفسه من الضرب وشبهه غير موجب للغرم وإن كان الخوف متوقعا لا محققا. (هـ). وفي المواق، آخر الزكاة ما نصه : وعلى هذا فتيا ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب، فأجبر على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب، فحكم ببراءة ذمّة الغريم. (هـ). ونقله المواق أيضا عند قول المصنف في الرهون : «ولو أنفق على كشجر خيف عليه برىء

بالنفقة»، لكن في المعيار أثناء نوازل المعاوضات في مناظرة العقباني مع القباب المسماة بلب الأبواب : أن الدين يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب ولا مزاحمة بينهما. قال : ولذلك لم يقل أحد إن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له، ولو صرح الغاصب بأن يقول : إنما غصبت ذلك الدين بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب ويبقى الدين في الذمة، وهو موافق لما ذكره القرافي، ولفظه في الفرق السابع والثمانين، وسلّمه ابن الشاط، وأقام ذلك ابن عرفة في آخر ترجمة الرجوع عن الشهادة من مسألة ابن عبد الحكم، وذكر الخلاف في ذلك بين متأخري فقهاء تونس، ولعل الخلاف المنفي في كلام العقباني أراد به خلاف المتقدمين. وانظر المنجور في شرح قول الرزاق في قواعده : هل يتعين الذي في الذمة ؟ وانظر المعيار آخر نوازل الصلح، وبالله التوفيق. (هـ). وفي نوازل الغصب والإكراه من المعيار ما نصه :

وسئل يعني القابسي عن مديان له ربع واسع تحلّا البلد الذي به، فلم يجد من يشتريه منه، فسأله ربّ الدّين أن يشتريه منه ببخس كثير.

فأجاب : ليس عليه أن يبيع ربه ببخس من صاحب الدين، وإنما تباع الرباع ممن يشتريها، فإذا تحلّا البلد ولم يبق من يشتري من سائر الناس فيؤجل إلى أن يجيء الناس ويترصّد من يرغب في الشراء في تلك الناحية، هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تغير الزمان بالخوف والعدم، وما صحب ذلك مما لا استطاع دفعه، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث اعترف الذميان في رسمي السلف بأنهما توصلا بجميع ثمن مدة كراء الرهن وطال زمن ذلك وهما ساكتان لم يدعيا شيئاً، ثم قاما يزعمان أنهما لم يتوصلا بشيء من الكراء الخ، فدعواهما غير مقبولة، وحجتهما غير مسموعة ولو قاما بالقرب، فكيف بسكوتهما أزيد من العامين، لأن هذه الدعوى تُعقب بالرافع وهو ملغى في باب الاقرار. قال الشيخُ الرهوني في حاشيته بعد

كلام في نحو المسألة ما نصه : يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه قول أهل المذهب قاطبة : يواخذ المكلف بلا حجر بإقرار، ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسباً هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الإجماع على ذلك الخ. وفي شرح التحفة لليزناسني ما نصه : ويُقضى على المقر بإقرار، وهو أقوى من قيام البينة عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام : أحق ما يواخذ به المرء أقراره على نفسه. (هـ). ومثله في الشيخ ميارة وسيدي عمر الفاسي والشيخ التاودي عند قول التحفة : والمدعي مطالب بالبينة ... الخ.

وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه : وحكم الاقرار اللزوم، وهو أبلغ من البينة. (هـ). وفي جواب للعلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي ما نصه : لا تسمع للرجل المذكور دعوى بعد ما تقيده عليه في الوثيقة من نفي الحق فيها، وذلك منزل اللفظ الصريح بأن والده لم يترك له فيها ما يرثه، ثم قال : وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبيانات محققة، وسد هذا الباب واجب الخ. ونحوه في الخطاب. فظهر بهذا أن طمع الذميين في قبض الكراء بعد الإشهاد عليهما بالتوصل به غير معتبر. نعم لو قام الذميان بالقرب كالعشرة أيام وأدعيا ذلك، لوجبت لهما يمين على المسلم، على المعمول به، لقول التوضيح : إن قامت البينة على إقرار الأب أو الوصي بقبض الصداق ثم ادعى أنه لم يقبضه، وقال : ظننت به الخير فلذلك أشهدت له بالقبض، ففي تحليف الزوج ثلاثة أقوال، والذي جرى به العمل بين المفتين، وقاله غير واحد من الموثقين : إن قام الأب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة أيام ونحوها حلف، وإن قام على بُعد لم تلزمه يمين. (هـ). ذكره في النكاح المبني على المكارمة، فأحرى غيره الذي هو مبني على المشاحة. وفي المواق عن المتيطي ما نصه : لو أشهد الأب بقبض المهر دون معاينة البينة، ثم قال : لم أقبضه وأشهدت وثوقاً بدين الزوج، ففي ذلك ثلاثة أقوال : والذي جرى به العمل والفتوى، وقاله غير واحد من الموثقين، إن ادّعا الأب قرب العقد كالعشرة أيام ونحوها حلف الزوج وإلا فلا. (هـ). ونقله بعض المتأخرين في جواب له، وزاد بعده ما نصه : ولا يخفى أنه لا فرق بين الصداق وغيره، وأن المدار على من أشهد على نفسه أنه قبض عددا معلوماً، ثم قام يدعي أنه لم يقبضه،

كما يدل عليه النظر في المعنى وكلام الفائق وغيره الخ. وبالجملة فالمعتبر هو ما في الرسم، ومن ادعى خلافه كما في السؤال فلا عبرة به، وأما معارضة ما ثبت في الرسم بتوهم ثبوت العرف بخلافه فغير سديد، إذ لا يعارض المحقق بالتوهم، وكذا توهم أن هذه الصورة من اجتماع السلف والكرء غير صواب أيضا لتعبير الموثق بثم الدالة على التراخي والانفصال، على أنه لو ثبت اجتماعهما في عقد واحد بينة لا مطعن فيها، فلا يضر حتى تشهد البينة أن ذلك كان على وجه الشرط. قال الزرقاني على قول المختصر: «أو يخل بالثمن كبيع وسلف»، ما نصه (أي كاشتراط سلف مع البيع)، وأما جمعهما من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد الخ. وأما كلام التبصرة المنقول في السؤال فخارج عن الموضوع، إذ محله مع عدم قيام البينة، كما يدل عليه قوله في آخره: وعلى مدعي الحلال البينة، وقوله، فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه الخ، إذ مع وجود البينة لا يقال: القول قول مدعي الصحة مع اليمين، بل يقال معها: العمل على ما شهدت به البينة، ولا يمين على أمر، وموضوع النازلة هو إقرار الخصم بالصحة، وتقدم في كلام العلماء أنه أقوى من البينة، فبينهما كما بين الضب والنون، تأمله، وبه يظهر أيضا في قوله: القاضي المذكور يقول بفساد تلك العقدة لاجتماع السلف والكرء الخ، فإنه كلام خالٍ من التحصيل كما قررناه، إذ الواقع في النازلة هو اجتماعهما في رسم واحد فقط وذلك غير مضير لا اجتماعهما في عقد واحد، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن مات وعليه ديون في الذمة ومن القراض أيضا، هل يختص بتركته أرباب الديون أو يتحاص معهم أرباب القراض.

فأجبت: الحمد لله، لا يختص أرباب الدين في ذمة الهالك بتركته ولا أرباب القراض، بل تقع المحاصة فيما بين جميعهم، كما قال في المختصر: ومن هلك وقبلة قراض أخذ وإن لم يوجد، وحاص غرماءه الخ. وقال الزرقاني في مزجه: وإن كان عليه ديون حاص رب القراض ونحوه غرماءه. وأصله في المدونة كما قال في المواق. وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة ما نصه: ومن المدونة قال مالك: ومن



هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويخاص به غرماءه الخ. وقال في العتبية عن ابن القاسم ما نصه : وقال في رجل أعطى مالا قراضا لرجل فأدان ديونا فأفلس، إن المقارض فيما أعطاه إسوة الغرماء الخ، نقله المحشي بتأني وغيره. وقال الشيخ التسولي في شرح التحفة بعد كلام ما نصه : قال في المعيار قبل نوازل الهبات فيمن سافر بالقراض لبلد السودان بإذن ربه ، وطال مقامه إحدى عشرة سنة ما نصه : إن هذا العامل قد تعدى بإبطائه هذه المدّة التي سافر فيها الناس وجاعوا فيجوز لرب المال القيام عليه، ويضمّنه ما ثبت من رأس المال ويخاصص به غرماءه، فهو قد ضمنه رأس المال مع احتمال التلف والخسر، وما ذاك إلا لكونهما خلاف الأصل والغالب، وبه كنت أفنيت في عامل غاب بالقراض مدة طويلة، ووافقني عليه مفتي فاس شيخنا سيدي محمد بن ابراهيم وغيره ووقع الحكم به، وهذه المسألة كثيرة الوقوع في هذه البلدان. ويفهم من قوله ويضمنه ما ثبت من رأس المال أنه لا يضمنه شيئا من الربح وهو كذلك، لأن الأصل عدم وجوده إلا أن تقوم بينة بأنه قد ربح بمحضهم كذا أو أقر عندهم بذلك ، فإنه يخاصص بحصته منه أيضا، لأن الأصل حينئذ بقاءه. ولذا قال البرزلي : ولا يقضى على التركة بالربح إلا أن تحقق الخ. (هـ) كلام التسولي فانظره. نعم إن عين الهالك شيئا من المال في حياته وقال : هذا قراض فلان أو وديعته، فإنه يختص به صاحبه ولا يشاركه فيه غيره ويأخذه بلا يمين إن قامت بينة بأصله، ولا يكفي في تعيينه كتابة الهالك بخط يده في كناشه أن عنده في بيته أربعين طرفا من الملف الأحمر مثلا ويوجد عنده ذلك العدد أو أقل منه، بل لا بد من تشخيصه بنحو الإشارة إليه، كما في الزرقاني وغيره. ونص الزرقاني : وتعين القراض، وكذا الوديعة والبضاعة إذا قرره وشخصه بوصية كهذا قراض زيد أو وديعته فياخذه من عين له الخ. وقال أيضا على قول المختصر : «وقبل تعيينه القراض والوديعة» ما نصه : بأن يقول : هذا قراض أو وديعة الخ، ونحو قول الشيخ أبي علي بن رحال ما نصه : أي إن المفلس إذا قال في المجلس أو أقر به : هذا قراض فلان أو وديعته لشيء يعينه في يديه، فإنه يقبل إن قامت بينة على أصل

القراض أو الوديعة الخ. وقال في الجواهر : أما لو قال : هذا قراض فلان أو وديعته وعلى أصلهما بينة، فأجاز ابن القاسم إقراره الخ. وقال في التوضيح : يعني أن من أقر بشيء معين في يده في المجلس أو أقر به، وقال : هو قراض فلان أو وديعته وعلى أصله بينة، فقال ابن القاسم : يقبل الخ. وهكذا في عبارة غير واحد. وعليه فالصورة المذكورة ليست من المعين، فلا يختص المقر له فيها بشيء، وإنما له الخاصة مع غيره، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي كان الله له.

وسئلت عمَّن ضمن مالا كثيرا لرجل وأداه له إلى أن بقيت له عليه عشرة ريال طلب من رب الحق أن يحلف على صحة المعاملة بينه وبين المدين، فهل تجب له اليمين أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا حق للضامن على رب الحق في اليمين على صحة المعاملة بينه وبين المضمون، بدليل أنه لو حضر المدين ولم يطلبها فإنه لا كلام للضامن فيها لوجه، فحيث كانت لا تجب له في حضوره فلا تجب له في غيبته، وبدليل أن رب الحق لو حلفها الآن لهذا الضامن ثم حضر المدين ولم يرض بها وطلبها ثانية فإنها تعادله. قال في الرقاقة :

وذو حَلْفٍ من غير إحلاف خصمه وغير رضى لم يستفد شيئا أمل

قال ابن فرحون في التبصرة : وإذا حلف الخصم بدون حضور خصمه لم تجزه اليمين. (هـ). والحاصل أنه لا كلام للضامن في اليمين المذكورة إلا بوكالة من المدين على استيفائها من رب الحق، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به

وسئلت عن ورثة امرأة استظهروا بعد موتها برسم لها على رجل مات، فيه مال كثير لها عليه، فأجابهم ورثة الرجل المذكور بأنها كانت أبرأته من ذلك الدّين في حياتها، واستظهروا على ذلك برسم فيه الإبراء وليس فيه قبول، فهل ينفعهم أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ماتت المرأة وكان رسم الإبراء خاليا من قبول

المدین لإبرائها من دینه کان غیر معتبر علی المشهور المعمول به. قال الشیخ  
 الرهونی فی حواشیه أول باب الصلح ما نصه : لأن القول بأن الإبراء لا یمتدح إلى  
 قبول إنما هو لأشهب وهو شاذ، والمشهور هو قول ابن القاسم فی المدونة أنه یمتدح  
 إلى القبول الخ. وقال أبو علی فی شرح المختصر ما نصه : فی نوازل الهبات من  
 المعیار لمؤلفه، فیمن أعمار رجلاً حانوتاً ولم ینصّ فی العقد علی قبول الهبة. وحکی  
 فی ذلك قولین، ما نصه : والتحقیق فی مآثر الخلاف الالتفاتُ إلى قاعدة النقل  
 والإسقاط كالإبراء من الدیون، هل یمتدح إلى القبول ولا یمیراً من الدین حتی یقبل  
 أو یمیراً من الدین إذا أبرأه وإن لم یقل قبلت، فابن القاسم یراه من باب النقل فلا  
 یمیراً حتی یقبل، وأشهب یراه من باب الإسقاط فیمیراً وإن لم یقل قبلت، ورأیت  
 أن مذهبها شرط القبول وذكره شرح المتن فی قوله : «وعلی بعضه هبة»، وكلام  
 الوثائق المجموعة كالصریح فی أن قبض الذکر شرط صحة، وذكر أنه یكتب أن  
 الموهوب له قبضه فی صحة الواهب الخ. وفی نوازل العلمی أن سیدی ابراهیم  
 الجلالی سئل عن رسم نصه : أشهدت فلانة أنها سلمت لزوجها فلان فی جمیع  
 صداقها بعد معرفتها به إشهاداً تاماً عرفت قدره الخ. فهل یصح التسلیم ولا یعتبر  
 عدمُ القبول، وبعد إمساكه له واستظهاره به الآن قبولا، أو لا بد أن ینص علیه  
 وإن فسد (أي التسلیم). فأجاب : وحوز تبرع الدیون بحوز رسومها إن كانت  
 وإلا فبالقبول، ولم یقع شیء من ذلك فی التسلیم الموصوف. (هـ). وقال فی  
 الفائق : یمتدح یعنی الموثق فی وضع المرأة كالثأب عن زوجها بغير شرط تشترطه  
 علیه قبوله لذلك إذ لا یصح إلا بالقبول وهو الذی یقوم مقام الحیازة، ولو سقط  
 لكان نقصاناً فی العقد، ولو ماتت الزوجة أو فلتت قبل أن یشهد الزوج  
 شهیدی عدل علی قبوله لهذه الهبة لسقطت جملة ولم ینفذ له منها شیء فی قول ابن  
 القاسم ومذهبه، وبه جرى العمل الخ. قال بعض المتأخرین : وممن ذكر العمل بهذا  
 القول، المتیطی وابن مغيث. ومنشأ الخلاف اختلاف الناس فی الإبراء، هل هو  
 إسقاط فلا یمتدح إلى القبول أو نقلُ ملك یمتدح إليه، قاله القرافی. (هـ). ونظمه  
 الشیخ میارة فی تکمیل المنهج فقال :

إن وقع الإبراء ولم يقل قبل لِنَجْلِ قاسم وأشهب نقل  
قال في الشرح : وإن لم يقل قبلت فابن القاسم يراه من باب النقل فلا يبرأ حتى  
يقبل، وأشهب يراه من باب الإسقاط فيبرأ وإن لم يقل قبلت. (هـ). فظهر بهذا  
أن المشهور ومذهب ابن القاسم في المدونة وبه جرى العمل أن الإبراء يحتاج الى  
قبول من المدين وإلا بطل، وعليه بحيث كان رسم الإبراء هنا خاليا منه كان هو  
والعدم سواء فتأمله. وأيضا فشهدا الإبراء غير معروفين، وذلك لا يجوز حتى  
يعرفا، وإلا فلا توجب شهادتهما شيئا، وبه يتبين أن المفتين بصحة ذلك الإبراء  
ركبوا متنَ عمياء وخبطوا خبطَ عشواء، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله  
به.

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، العادة الجارية بفاس ونواحيها أن البراءة من الدّين إنما تكتب  
بعد حلول الأجل وانقضائه بعد تمزيق الرسم أو الكتابة على ظهره وإن ضاع  
الرسم أو تعذر حضوره وقت الإبراء يقع التنبيه على ذلك من شاهدي الإبراء.  
وأما كتب الإبراء قبل حلول الأجل الدّين من غير تقطيع الرسم ولا كتابة على ظهره  
ولا تنبيه على تعذره بل مع بقاءه تحت يد رب الدّين كما بأعلاه فمخالفة للعادة  
المقررة بين الناس، وذلك موجب لإلغائه بلا شك ولا التباس، لأن مخالفة العادة من  
قوادحها. ففي جواب لبعض الأئمة ما نصه :

من مبطلات الشهادة: الاستبعاد، والاستغراب، والشذوذ، ومخالفة العادة،  
وحيثنذ فترد شهادة الشاهدين بذلك. المازري : تعرض التهمة من جهة الشذوذ  
بمخالفة العادة، ومنه حديث : «لا تُقبل شهادة البدوي على الحضري. وفي  
المعيار : المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة  
سقطت. (هـ). وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافي : إن مدار قبول الشهادة  
وردها على غلبة الظن الصدق وعدمه. (هـ). ونحوه قول المختصر عطفًا على  
المبطلات : ولا إن استبعد (أي بمخالفة العادة)، وعليه فالإبراء أعلاه لا يفيد  
شيئا، سيما وكاتب الوثيقة معزول عن خطة الشهادة لثبوت جرحته بالعدد الكثير

من العدول، فالحكم بشهادته غير جائز ولا مقبول، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة بما نصه : الحمد لله، اتفقت كلمة الأئمة قاطبة على أن المدين الحاضر إذا ادعى قضاء الدّين الذي عليه لربه الحاضر وأنكره، أن اليمين تجب عليه، وجعلوه من أفراد قوله ﷺ : البينة على المدعي واليمين على من انكر. قال الشيخ التّاودي في شرح الزقافية : أما الحاضر يدعي القضاء فاليمين حينئذ يمين مُنكر، والدّعوى فيها محققة وهي واجبة بنص الحديث. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي في شرحها أيضا نقلا عن ابن رشد : ويمين القضاء لا نص في وجوبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان، نظرا للغائب وحفظا على ماله. ثم قال : ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا فادعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه، لأن اليمين واجبة عليه في هذا الموضع بنص قول النبي ﷺ : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. (هـ). وقال ميارة : إذا حلف يمين القضاء وتأخر القضاء فليس عليه أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل، ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه فإنه يحلف، لحديث : اليمين على من أنكر. (هـ). والنصوص بهذا كثيرة متداولة بين صغار الطلبة، فلا حاجة إلى التطويل بها، وهي كلها مُطلقة غير مقيدة بما إذا ادعى المدين دفع الدّين بنفسه، بل ادعى الدفع بنفسه أو بواسطة غيره الحكم سواء، لأن يد الوكيل كيد موكله. وأما الاحتجاج على سقوط هذه اليمين بقول الرسالة : ومن قال دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر، فعلى الدّافع البينة وإلا ضمن. (هـ). ويقول المختصر : وضمن (أي الوكيل) إن قبض الدّين ولم يشهد الخ، فساقط أيضا، لأن الوكيل لا يضمن حتى يحلف المنكر للقبض. أما إن امتنع من اليمين فلا ضمان عليه بحال، تأمله. وكذلك تقييد يمين المنكر بما إذا ادعى المدعي الدفع بنفسه لا قائل به من العلماء، بل من ادعى على غيره بما أنه دفعه إليه وأنكره، فعليه اليمين، سواء ادعى أنه دفعه له بنفسه أو بواسطة غيره، لأن يد الوكيل كيد موكله، والدّافع حقيفة هو المدعي لا الواسطة، تأمله. وكذا الاحتجاج

على سقوطها أيضا بأن كَلَّ من ادَّعى خلاف ما في الرسم فقولهُ غير مقبول الخ، باطل أيضا، لأن المدَّعي هنا لم يدَّع خلاف ما في الرسم بل أقر بما فيه وادَّعى أنه قضاءه، فإن أثبتته فلا إشكال، وإن لم يثبتته فيحلف المنكر ويغرم هو. وكذا الاحتجاج أيضا بأنه لو أدى الدَّين لمزق الرسم الخ، لا يلزم من عدم تمزيقه سقوطُ اليمين عنه كما تقدم في نصوص الأئمة، أن المسألة من أفراد قوله ﷺ: البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر، فهذه القياسات بأسرها إنما يحتاج إليها لو كانت النازلة غير منصوص عليها بخصوصها. أما حيث كانت منصوصة، فلا يصح العدول عن النص إلى القياس كما هو معلوم، والله تعالى أعلم بالصواب. قاله وقَّيدَه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن بن العمري لطف الله به. (ه).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث شهدت بينة اللفيف أعلاه أن بمحضهم وقع الخلاص في الرسم الذي كان لبنونة على المؤدِّين، ودفع له الرسم المتضمن للعدة، وقدرها أربعون ريالاً فمزق ولم يبق قبله شيء الخ. وقالوا في الاستفسار : إن رسم الدَّين قطع الخ، مع كونه (أي الرسم)، لا زال بيد ربه ليس فيه خلاص ولا تمزيق ولا تقطيع، فقد وجب طرح شهادتهم وتأديبهم لافترائهم وتبيين كذبهم، فقد ذكر العلماء في الشهود إذا شهدوا بموت شخص غائبا ثم قدم حياً أنها زور. إلا أن يعتذروا بعذر مقبول منهم كرؤيتهم له في معركة القتلى مَصْرُوعاً فاعتقدوا موته ونحو ذلك. ونقله الخطَّاب عن المدوِّنة ونصه : إن شهدوا بموت رجل ثم قدم حياً، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به كرؤيتهم إياه صريعا في قتلى وقد طعن فظنوا أنه قد مات فليست شهادتهم زوراً، وإلا فهم شهداء زور. (ه). وإليه أشار في المختصر بقوله : كمشهود بموته إن عذرت ببينتهم وإلا فكالغاصب الخ. وقال في المختصر أيضا : ونقض إن تبين كذبهم كحياة من قتل الخ. وقال القرطبي : شهادة الزور هي الشهادة بالكذب. (ه). ونحوه للباقي. ولا شك أن شهادة اللفيف هنا بوقوع الخلاص في الرسم وتمزيقه وتقطيعه الخ، هي من الكذب الصراح لكون

الرسم لا زال موجودا بيد ربه على هيئته خاليا مما ذكره، وعليه فإن ذكروا وجها يدفعون به وصمة الكذب فيما شهدوا به من أن الرسم دفع للمدين ومزق فيعذرون وتبطل شهادتهم وإلا فيَجْرُونَ على حكم شهود الزور في لحوق العقوبة لهم. نعم تجب اليمين على صاحب الرسم أنه لم يقبض دينه ولا بعضه، لكون المدين يدعي قضاءه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ساداتنا الأئمة الأعلام، أبقاكم الله رحمة للأنام، جوابكم عن قوم من اليهود أعطوا ديننا لمسلم بشهادة عدلين، ثم دفع لهم منه جله بشهادة أولئك العدلين وطلب منهم أن يكتبوا ذلك المدفوع على ظهر رسوم الدَّين فامتنعوا حتى يقع الإتمام، فقبض منهم ضامنا وذهب إلى حال سبيله. ثم إن اليهود أنكروا ذلك المقبوض وزعموا أن دينهم لا زال على المدين بتمامه، لأن العادة جارية أن دفع الدَّين إنما يكون على ظهر الرسم، ومتى لم يكن كذلك فلا عبرة به ولو شهد به عدلان. فهل ما زعموه صحيح أو لا ؟

جوابه : الحمد لله، حيث كان دفع الدَّين بشاهدين عدلين فهو صحيح، ولا عبرة بإنكار اليهود، لأن بينة قبضه التي تمسكوا بها تقابلها بينة دفعه التي تمسك هو بها، فيسقط دينهم بذلك قطعا، ولا سيما حيث كانا شاهدا الدَّفْع هما شاهدي الأصل. وقد نص على ما ذكرناه غير واحد من الأئمة. ففي ابن سلمون : يلزم الدَّفْع أن يقيم البينة بالدَّفْع وإلا فالغرم عليه بعد يمين صاحب الدَّين ما وصل إليه شيء ولا دفع إليه شيء، ويأخذ حقه من الذي زعم أنه دفع إلا أن يقيم البينة على الدفع. (هـ). فانظر كيف شرط في البراءة من الدَّين إقامة بينة على الدفع فقط سواء كانت على ظهر الرسم أم لا ؟ ومثل ذلك في الخطاب نقلا عن ابن رُشد. ومثله في تبصرة ابن فرحون، ونصه : وإذا دفع الغريم الدَّين الذي عليه إلى ربه، وذهب إلى كتاب يبرئُه منه كتبت أشهد فلان أنه قبض من فلان كذا وكذا، الذي كان أسلفه إياه، أو الذي وجب له عليه من ثمن سلعة كذا، وكان قد كتب عليه بذلك كتابا تاريخه كذا وأبرأه منه ولم يبق له قبله قليل ولا كثير ولا دعوى ولا حجة ولا يمين، وسقط بذلك العقد الذي كان كتبه عليه

بسبب وصول ما فيه إليه. (هـ). وعليه فما زعمه اليهود من عدم قبض شيء من الدّين أصلا باطل لا يلتفت إليه لأن فيه تكذيب العدلين بمجرد قولهم، ولا قائل به، بل تكذيب من شهدت له البيّنة، وتصديق من لا بيّنة له عكس الشريعة المطهرة.

وأما قول الشيخ بناني في حواشي الزرقاني : وقيل يكتب على ظهر الوثيقة وتبقى بيد ربا وعليه العمل كما في الخطاب عن ابن عبد السلام، فلا شاهد فيه، لأن موضوعه في التنازع (أي إذا تنازعا وقت الدّفْع)، فإن القاضي يحكم بينهما بذلك، وليست هذه هي نازلة السؤال قطعا، والدليل على أن ذلك هو موضوعه نسبته ذلك العمل لابن عبد السلام، وهو إنما تكلم على ذلك. قال في المعيار :

سئل ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصك وتنازع المديان مع رب الدّين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل من القولين ؟

فأجاب : الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه. فأنت تراه إنما تكلم على صورة التنازع، وبهذا اللفظ نقله شارح العمل الفاسي شارحا به قوله : وآثروا بإبطال رسم الدّين. وكذا قول المختصر : وقضى بأخذ المدين الوثيقة الخ، معناه حكم له بذلك عند التنازع فهو خارج عن موضوع النازلة قطعا، فتأمل، والله أعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمّن كان شريكا مع أخيه في تجارة كبيرة ثم بعد ذلك وقع الفصل بينهما في رأس المال وفي الربح أيضا، وأبرأه في ذلك كله، ثم بعد ستة أعوام، قام يدّعي عليه أنه إنما أبرأه من الربح خشية أن يدّعي الخسارة في رأس المال، وأتى برسم استرعاء على ذلك، فيه أنه أشهد شهيديه أن ما يوقعه مع أخيه في ذلك من الصلح والإبراء والمسامحة، لا يلزمه ولا هو ملتزم له، وإدّعى أيضا أن له على أخيه المذكور مائتي ريال من سلف برسم بيده، فأمره القاضي بحضوره فالتزم بإحضاره، ثم بعد ذلك قال : إنه مزقه شاهدا البراءة لأن في رسم الإبراء من الشركة الذي كتبناه بينهما أنهما تبارعا فيها عدّا المائتين ريالا التي له عليه بحكم



الحلول برسم تاريخه رابع شوال عام واحد الفارط.

فأجبت : الحمد لله، لما طلب المدّعي للريح بعد إشهاده أنه أبرأ المدّعي عليه من جميع المطالب كلها والتباعات بأسرها ذات الرسوم وغيرها، فلا يعتبر شرعا، لأنه يؤخذ بإقراره اتفاقا. ففي حاشية الشيخ الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه قول أهل المذهب قاطبة : يؤخذ المكلف بلا حِجْر بإقراره، ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرّر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الإجماع على ذلك ونصه في الاستدكار : وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. (هـ). وفي المختصر : وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئى مطلقا. قال الزرقاني : ظاهره شموله للبراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها. وقال الخطّاب نقلا عن النوادر عن ابن سحنون : ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برئ في إجماعنا. وأما رسم الاسترعاء الذي استظهر به المدّعي فلا يفيد شيئا. أما أولا، فإن شرطه تقدم الإنكار من المدّعي عليه والخوف منه بأن يكون ذا سطوة لا يقدر على الانتصاف منه، فإن خلا أي رسم الاسترعاء من الأمرين معا كما هنا، فهو والعدم سواء. وأما ثانيا، فعلى تقدير صحته فشرطه القيام به بالقرب بأن يكون داخل السنة. وأما حيث طال كما هنا لأنه زاد على خمسة أعوام، فلا عبرة به. وأما ثالثا، فهو مرتاب لا يقضى به، لأن من شرطه كما في الزقاقية وشروحها، ومجالس المكناسي أن يكتب بإذن قاضي الوقت، وهذا خالٍ منه، فتأمل.

قال في المعيار : الاسترعاء لا يجوز إلا في أحد وجهين : أحدهما التقيّة، والثاني الإنكار. وقال ابن سلمون : إذا ذهب ما يتقيّه وقام بهذا العقد فهو على حقه. قال ابن الهندي : فإن ترك القيام بعد زوال التقيّة مدّة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام، فلا قيام له في ذلك. ولابن سهل في كتابه تضعيف، ضرب ابن الهندي في ذلك عشرة أعوام. قال : والعامان تكفي في ذلك. (هـ). قال الرهوني : والعام عند ابن سهل ومن وافقه مثل العامين، كما في نوازل

المعاوضات من المعيار عن سيدي مصباح، أنظره. وأما المائتان من الريال، فحيث ادّعى أولاً أنها برسم بيده، وادّعى ثانياً لِمَا أُلزم بحضوره أن شاهدي الرسم المدلى به أبطاله لئلا يتكرر الخ، فقد تلون كلامه فيه وانتقل من دعوى إلى أخرى فوجب إلغاء قوله لاضطراب دعواه، والحكم على المدّعى عليه باليمين لا غير. ففي نوازل العلمي نقلا عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى دعوى أخرى سقطت دَعْوَيَاهُ معا. (هـ). وقال أيضا نقلا عن ابن عرضون ما نصه : ولو أبيع الانتقال من دعوى إلى أخرى لما انقطعت حجة المدين الخ. وفيما ذكره شرح التحفة لدى قولها : ولا نحصارنا شيء الخصام، أعظم كفاية. وأما قول شهيدني الإبراء عدا المائتين ريالاً التي له عليه بحكم الحلول برسم تاريخه رابع شوال عام واحد الفارط، فليس شهادة منهما بأنها (أي العدة المذكورة) في ذمته، وإنما ذلك مجرد حكاية منهما، لأنهم قالوا : كل ما كان خارجاً عن المقصود بالشهادة فهو حكاية، والمقصود هنا إنما هو الفصل من الشركة والإبراء من متعلقاتها فقط. قال الشيخ التاودي عند قول الزقاقية : وما سيق للتقييد كابن محمد ... الخ، ما نصه : لأن مدار الوثيقة على ما تضمنه الإشهاد من تعمير ذمة أو عقد بيع أو نكاح مثلا. قال في الفائق : وأما ما يأتي فيها من خبر أو حكاية لم تتضمنه معرفة الشهود، فلا يثبت بثبوت الوثيقة إلا أن يزيده الشهود عند شهادتهم أو يشهد بذلك غيرهم. (هـ) منه، وظاهر، أن الشهيد هنا إنما ذكراً أن المائتي ريال هي برسم تاريخه كذا، ولم يذكر أنها في علمهما فلا شهادة لهما بها أصلاً، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الذمي يعقوب بن يوسف أبراً غريمه محمد ابن دحمان الشجعي من جميع المخالطة كلها والتباعات بأسرها ذات الرسوم وغيرها، ومن جميع الحجج كلها اللاتي على جميع الدعاوي الخ. وكتب هذا الإبراء على رسم الدّين، ثم بعد هذا أنكر الذمي الإبراء من أصله، وادّعى أنه لم يقبض شيئاً من دينه، فإن ذلك غير مقبول منه قطعاً، وحجته داحضة شرعاً، إذ كيف

يعارض ما شهد به عدلان بمجرد قوله، وينكر ما شهدت به البينة من إبرائه، وكتبه على ظهر رسمه، ونصوص العلماء في النازلة كثيرة. وفي كلام المختصر وشروحه كفاية حيث قال : وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقاً فلا تقبل دعواه، وإن بصك إلا بيينة أنه بعده، فكلامه صريح في أن كل رسم تقدم تاريخه على هذا الإبراء لا يقبل أصلاً. قال الخطاب اتفاقاً. وهذا أمر مسلم لا نزاع فيه، فلا حاجة إلى التطويل به. وأما الاحتجاج على إبطال هذا الإبراء بأن ثاني الشهيدين تكرر منه الزور كما ذكر أعلاه فمردود بوجود رسم الدّين بيد الغريم مكتوباً على ظهره الإبراء بعدلين مقبولين بخطاب القاضي عليهما وإنكار الذمي ذلك جملة وتفصيلاً، لا معنى له، إذ يلزم عليه تكذيب العدلين الشاهدين بأصل الدّين أيضاً، ولا يصح بوجه لأنه لا شك في ثبوت أصل الدّين المشهود بهذا الرسم، وأنه ما توصل إليه الغريم وقبضه إلا بعد أداء ما فيه، وحيث كان كذلك، فلا معنى لصحة الشهادة في البعض مما احتوى عليه الرسم دون بعض، على أن اليهود قد استشهروا شهرة واضحة بأنهم يقبضون ديونهم ويتركون رسومها تحت أيديهم ويقومون بها على العوام المدة بعد المدة وهذا من ذلك، فأى معنى لسماع دعواه أنه لم يقبض شيئاً من دينه مع وجود الشهادة عليه بقبضهما والإبراء منها. وأيضاً على تسليم هذا البحث فإن الشهادة للثاني مع اليمين كاف في الإبراء، إذ هو شهادة بإسقاط مال، ومن المعلوم أن المال وما يؤول إليه يثبت بالشاهد واليمين، وعزله عن الشهادة لم يكن بموجب فلا عبرة به. وكذا قول من قال : لم يبين في الرسم المنتسخ إسم المبرىء كسراً والمبرأ فتحاً الخ، غير سديد أيضاً، إذ هو مبين غاية البيان لقول الوثيقة بعد ما توصل صاحب الحق المذكور حوله من غريمه المذكور معه : أشهد صاحب الحق أنه أبرأ غريمه المذكور الخ، فهو صريح كما ترى في الإحالة على ما كتب في ذكر الحق، وكل منهما فيه مسمى باسمه واسم الله، فلا يتوهم أحد أنه غير مسمى، على أن الرسوم مشحونة بمثل هذا، وما رأينا ولا سمعنا من أنكره، ويلزم عليه عدم صحة خطابات القضاة لعدم تسميتهم الشهود في الخطاب، ولا قائل به، وكذا قوله: ثالثها مضادة قوله لنص ما شهد له به، غير مفيد أيضاً، ولا مضادة فيه لأن الذمي توصل بجميع الحق لكن البعض دراهم ليده

والبعض اقتطع له في مقابلة اليمين، وهذا كله ظاهر لا يختلف فيه اثنان، والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به. (ه).

ووقعت نازلة وهي : رجل مات عن أولاد واقتسموا تركته وأشهدوا أنه وقع الفصل بينهم فيها، وأن كل واحد منهم توصل بحقه إلا مواضع ثلاثة لا زالت بينهم على فرائض الله تعالى، معترفين جميعاً أنهم لم يبق بينهم إلا المواضع الثلاثة الخ. ثم مات واحد من الأولاد، فقاموا على زوجته وولده في حانوت بيدهما وزعموا أنها لأبيهم لم تقع فيها مقاسمة بينهم إلى الآن، فهل تسمع دعواهم في الحانوت بعد وقوع القسمة المذكورة ومضي المدة الطويلة نحو الثلاثين سنة، ولم يتكلموا فيها أصلاً، ولو كانت لهم ما سكتوا عنها أصلاً، أو لا تسمع ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث أشهد الورثة بأجمعهم أنهم وقع الفصل بينهم في كل ما خلفه أبوهم وأمهم بأن توصل كل واحد منهم بواجبه الشرعي في جميع ذلك، معترفين أنه لم يبق بينهم سوى المواضع الثلاثة التي هي الدار والطرز والحانوت بالخرازين، حتى يقع الفصل بينهم فيها الخ، ثم قامت الآن الابتان مع زوج الأخت الهالكة يدعون على زوجة الأخ قدور وولده بمنفعة الحانوت أنها للوالد لم تقع فيها مقاسمة بينهم، والحالة أنها ليست من المواضع الثلاثة الخ. فإن دعواهم بذلك باطلة غير مسموعة، وحجتهم داحضة غير مقبولة، ولو سمعت دعواهم بمثل هذا لم تنقض أبداً، أو قبلت حجتهم لبقية التشاجر والنزاع بينهم سرمداً، بل ذلك الإقرار الذي أقرؤا به من وقوع الفصال بينهم، وتوصل كل واحد منهم بحقه الشرعي هو لازم لهم، لا سيما مع مرور الأزمنة الطويلة، والتصرف على أعينهم المدة المديدة. قال الخطاب في شرح المختصر نقلاً عن النوادر عن ابن سحنون ما نصه : ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برىء في إجماعنا من كل قليل أو كثير دين أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصب أو فرض أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال : ولو قال غلظت في الحساب فليس له أن يحلفه، وإلا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة. (ه). وفي حواشي الشيخ الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : على أنه يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه قوله أهل

المذهب قاطبة : يؤاخذ المكلف بلا حجز بإقراره ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الإجماع على ذلك، ونصه الاستدكار : وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. (هـ). وفي شرح التحفة لليزناسني ما نصه : ويقضى على المقر بإقراره وهو أقوى من إقامة البينة عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام : أحق ما يؤاخذ به المرء إقراره على نفسه الخ.

وفي جواب للمحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي، عمن ادعى بحق في دار ثم أشهد عدلين أنه لا حق له فيها فمات وأراد ولده أن يقوم ما نصه :

لا تسمع للولد دعوى بعد ما تقيده على والده في الوثيقة من نفى الحق فيها، وذلك منزل منزلة اللفظ الصريح أن والده لم يترك له فيها ما يرثه، إلى أن قال : وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبينات محققة، وسد هذا الباب واجب الخ، والنصوص بهذا كثيرة فلا حاجة إلى التطويل بها، وعليه فحيث أشهدوا على أنفسهم أنهم توصلوا بحقهم من جميع التركة، ولم يبق بينهم منها إلا المواضع الثلاثة، ثم قاموا بعد مدة طويلة جدا نحو الثلاثين سنة على ما في المقال يدعون أن حقهم لا زال في الخانوت إلى الآن ولم تكن أحد المواضع الثلاثة فلا عبرة بدعواهم، وإن لم تطل المدة على ما دلت عليه هذه النصوص وغيرها مما يطول جلبه. وقول من قال : الميراث لا حصر فيه الخ غير صحيح، بل هو كغيره في باب الإقرار.

ففي نوازل المحقق سيدي عيسى السجستاني أنه سئل عن رجل تبارأ مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المباراة، هل يدخل في المباراة وإن لم يعلم به أم لا ؟

فأجاب : إن العمل على إعمال الإبراء لعمومه. (هـ). ولعل من قال ذلك التبس عليه حصر الدعوى بذلك، تأمله.

وإذا تقرر هذا فنقول : ما استظهرت به البنتان وزوج الهالكة من البينة الأولى بملكية الأب لمنفعة الخانوت إلى أن مات وبقيت بيد ولده قدور الخ، لا

يصح لوجوه :

أولها الاستبعاد، فإن هذه المنفعة حيث كانت للأب ومات وترك أولاده  
رشداء، فما المانع من إرثها في ذلك الوقت ؟ ولم لم تذكر أصلا إلى الآن ؟ وما  
المانع من إدراجها في زمام التركة ؟ وأي موجب لذكر حانوت الخرازين والسكوت  
عن هذه، مع أنهما في بلد واحد ؟ وقد نص الائمة على بطلانها بالاستبعاد حسبها  
في المختصر وغيره.

ثانيها، بتقدير أنها لا استبعاد فيها، فلا تقبل لمضي نحو الثلاثين سنة وهو  
يتصرف بمرأى منهم وبينهم تشاح على ما أخبر به الحامل. وقد قال في البهجة على  
قول التحفة : فهو بما يجوز الأربعين، ما نصه : وهذا إذا لم يكن بينهم تشاجر ولا  
عداوة أو أشكل أمرهم. وأما من عرف التشاح بينهم فهم كالأجانب، كما قال :  
وذو تشاجر كالأبعدين فيكتفي فيهم بعشر سنين

ومراده بالتشاجر التشاح وعدم المساحة كما في النقل عن ابن يونس والمواق وغيرهما.  
وما في الدر النثير من أن عشرين سنة إلى ثلاثين غاية المدة في حيازة الأقارب  
لكثرة التشاح في هذا الزمان الخ، لا يعول عليه، بل العشر سنين كافية كما للناظم  
وغيره. (هـ).

ثالثها، بتقدير أن لا استبعاد فيها ولا مرور أمد الحيازة عليها، فتبطل  
باقرارهم أنهم لم يبق لهم سوى المواضع الثلاثة، لأن هذا الإقرار مكذب لتلك البينة  
الشاهدة ببقاء الحانوت، زيادة على المواضع الثلاثة، ومن كذبت بيته لا ينتفع بها،  
والله أعلم. قاله وكتبه المهدي المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عن أخذ أموال الناس وكان ضامنا عن والده أيضا وفلس،  
ووقعت المحاصصة في ماله بين غرمائه، فهل يدخل معهم في المحاصصة من له  
ذلك الدين على والده ويكون لا فرق بين الدين الذي استدانه الضامن لنفسه  
والذي ضمنه لغيره، أو لا يدخل رب الدين المذكور في المحاصصة المذكورة ويختص  
بها الغرماء الآخرون فقط.

والجواب : الحمد لله، يدخل في المحاصصة كل من له دين على المفلس بأي وجه كان، ولا فرق بين الدَّين الذي استدانه وأخذه لنفسه والذي ضمنه عن غيره، إذ المدار على كونه في ذمته وهو حاصل في الصورتين. والدليل على كونه في ذمته قول المختصر : الضمان شغل ذمة أخرى بالحق أي الحق الأول فأل للعهد، كما في الزرقاني وغيره. وقال ابن عرفة : الحَمَالَة دَيْن لا يسقطه الخ، ولا سيما على القول المعمول به بأن رب الدَّين بالخيار في طلب دينه من الضامن أو المدين ابتداء ولو حضر الغريم (أي المدين) موسراً، فإن الضامن حينئذ يتنزل منزلة المضمون من كل وجه، ولا يبقى فرق بينهما أصلاً. قال في التهذيب : وإذا مات الكفيل قبل الأجل، فللطالب تعجيل الدَّين من تركته، ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل، وله محاصة غرمائه أيضاً. (هـ). نقله شراح التحفة كلهم وبعض شراح المختصر، وهو صريح في المحاصة في الموت، ومثله الحياة إذا فلس (أي الضامن)، إذ المدار على تفليسه، ولا فرق بين موته وحياته، ولذا قال الزرقاني : وعجل المؤجل المضمون بموت الضامن أو فلسه الخ. وقال أبو الحسن على قول التهذيب : وإذا مات الكفيل الخ، ما نصه : ابن يونس : لأن الحميل مشغول الذمة بهذا الدَّين حقيقة، فإذا صح ذلك وجب حلول الدَّين بموته. (هـ). نقله أبو علي بن رَحَّال وزاد : ووجه ذلك أن الحميل مشغول الذمة بهذا الدَّين حقيقة، وحكمه حكم المديان في تصرفه في ماله، فإذا صح ذلك وجب حلول الدَّين بموته الخ..

والحاصل أنه على القول بأن رب الدَّين بالخيار بين أن يقدم الضامن أو المدين في أخذ دينه من أيهما شاء فلا إشكال، لأن الضامن تنزل منزلة المضمون في كل شيء، فكما له أخذ دينه من مدينه، فكذا له أخذه من ضامنه سواء. وأما على القول الآخر وهو المرجوع إليه الذي ذهب عليه في المختصر، وهو أنه لا يطالب الضامن إن حضر المضمون موسراً، فكذلك، لأن المضمون معسر هنا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

## نَوَازِلِ الْحَجْرِ

الأولياء شرعا ثلاثة : الأب، ثم وصيه وإن بعد، ثم القاضي. قال في التحفة :

أَبٌ عَلَى بَيْنِهِ فِي وِثَاقِ حَجَرٍ لَهُ يَبِيعُ بِالْإِطْلَاقِ  
وَفِعْلُهُ عَلَى السَّدَادِ يُحْمَلُ

قال الشيخ التّاودي في شرحها : إلا أن يكون هو المشتري لمال ابنه أو يشتري لولده من نفسه أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه، فهاهنا يكون محمولا على غير السّداد فيرد. (هـ).

قلت : وفي هذه المسألة قولان مرجحان. قال الخطّاب في شرح المختصر : وقول المؤلف : «وله البيع مطلقا»، ظاهره ولو من نفسه وهو كذلك، كما تقدم في كلام النوادر، وهو قوله : وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ إلا بالبخس البين فيرد كله، وما قارب الأثمان مضى. (هـ). وقال ابن سلمون : وله أن يشتري مال ابنه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك، عقارا كان المال أو سواه إلا أن يثبت سوء النظر والغبن الفاحش. ثم قال : وإن ضمنت العقد أن الثمن ثمن مثله فحسن، وإلا فهو محمول على السّداد حتى يثبت فيه الغبن. قاله في المتبعية : وانظر هذا مع ما قاله ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات أنه يحتاج في شرائه مال ولده إلى معرفة السّداد للإبن، لئلا يشتريه بأقل من ثمنه، لأن الأمر فيما بينه وبينه هو فيه محمول على غير السّداد. قال : وذلك بين من قوله في كتاب الجعل من المدونة. وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح : لأنه شرط في شراء الأب لنفسه الرأس يساق لابنته البكر في صداقها أن يكون الشراء صحيحا بينة وأمر بمعروف. (هـ). ويشير إلى قوله في ترجمة إجازة نزو الفحل، وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو أجر الوصي نفسه في عمل اليتيم في حجره فإن فعله يتعقبه الإمام، فما كان خيرا لليتيم أمضاه، وكذا الأب في ابنه الصغير. (هـ). وفي كتاب الصدقة من المدونة : ومن تصدق على ابنه الصغير بجمارية فتبعها نفسه فلا بأس أن



يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن. (هـ) كلام حَ رحمه الله، وبالأول من هذين القولين جرى العمل. قال أبو زيد الفاسي :

وَأَبٌ عَنِ الصَّغِيرِ مِنْ وُلْدٍ تَعْوِضُهُ مِنْ نَفْسِهِ فَلْيُعْتَمَدْ

وشرحه بقوله : يعني أن الأب يجوز له أن يعوض ولده الصغير من نفسه، وبه العمل. وقد ذكر الفشتالي في عقود المعاوضات كتبديل عقار بعقار، أن الأب يجوز له أن يعوض ولده الصغير من نفسه بخلاف الوصي وبه العمل، كما لا يهب مال يتيمه للثواب، بخلاف الأب، والله أعلم. (هـ). وقد ذكر هذا العمل في البيع أيضا ابن زرب، كما نقله ابن سهل في أحكامه، ونصّه : وفي مسائل ابن زرب، قال ابن القاسم : الوصي كالأب إلا أنه جرى العمل عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لم يعترض وأمره على التمام، إلا أن يثبت الغبن، وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه، فالبيع مفسوخ، إلا أن يثبت السداد فيه، وإذا باع من أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره. (هـ). ونقله في المعيار، ونقل قبله بورقات جوابا لأبي عبد الله المزجلدي، وفيه النقل المذكور عن ابن زرب. وقال بعده (أعني المزجلدي) بعد ذلك ما نصه : وما ذكره ابن زرب من التفرقة بين الوصي والأب هو الذي يظهر من كتاب الدور والأرضين من المدونة، خلاف ماله في الجعل والإجارة من التسوية بينهما، لكن تعقب سحنون مسألة الجعل والإجارة وقال : فِعْلُ الأب محمول على النظر، فعلى تعقب سحنون وما ذهب إليه يظهر صواب تفرقة ابن زرب. (هـ) بنقل العلامة السجلماسي، ونظمه في عملياته بقوله :

وَمَنْ يَبِعُ مِنْ ابْنِهِ الْمَحْجُورِ أَوْ مِنْ مَالِهِ ابْتِاعَ لِنَفْسِهِ رَأُوًّا  
عَلَى التَّمَامِ أَمْرُهُ لَا يَعْتَرِضُ إِلَّا إِذَا ثَبُوتَ غَبْنُهُ عَرَضُ  
وَإِنْ لِنَفْسِهِ الْوَصِيِّ فَعَلًا ذَاكَ عَلَى غَيْرِ السُّدَادِ حُمَلًا

وسئل الشيخ الرهوني عن المسألة بما نصه : المطلوب من سيدي أن يبين لي ما أعتد عليه في مسألة اختلف فيها شيخاي الإمامان : أبو عبد الله سيدي التاودي بن سودة، وأبو عبد الله سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي رحمهما

الله، وهي : ما باعه الوالد من نفسه لولده في حجره، فاقتصر الإمام الأول في شرح التحفة عند قولها : وفعله على السداد يُحمل، على أنه محمول في ذلك على غير السداد فيرد، واستشهد على ذلك بنص المفيد، واقتصر الإمام الثاني في نظمه لبعض ما جرى به العمل على أن الأب محمول في ذلك على السداد والتمام، واستشهد على ذلك في شرح نظمه المذكور بنص أحكام ابن سهل ووثائق القاضي الفشتالي ونص ابن مغيث، ولا أدري ما أعتمد عليه في المسألة المذكورة لجلالة كل واحد ممن ذكر ورسوخ قدمه في العلم، ولكن المعول على ما عندكم في النازلة المذكورة.

**فأجاب :** الحمد لله، الصواب ما قاله شيخنا الإمام ابن سودة، لأنه مصرّح به في المدوّنة وغيرها، ففيها في كتاب الجعل والإجارة ما نصه : وكره مالك أن يشتري الوصي عن مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو آجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام، فما كان خيراً لليتيم أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. (هـ). وتلقى كلامها بالقبول الحفاظ المحققون كابن يونس واللخمي وابن رُشد وغيرهم، فاختصرها ابن يونس بقوله ما نصه : وقد كره أن يشتري الوصي من يتيمة، فإن فعل نظر السلطان، فما كان خيراً لليتيم أمضاه على الوصي. قال : وكذلك الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في يتيمة سواء. (هـ). ونص اللخمي قال : ويكره للوصي أن يؤاجر نفسه من يتيمة، فإن فعل، نظر السلطان في ذلك، فإن كان خيراً لليتيم أمضاه وإلا رده. ثم قال : وكذلك الأب يؤاجر نفسه من ولده، فإن كان خيراً أمضاه وإلا رد. (هـ). وقد سلم أبو الحسن وابن ناجي كلام المدوّنة السابق ولم يحكيا فيه خلافاً، وإنما عارضاً كلامها هذا بما فيها في كتاب الهبة والصدقة وأجاباً عن ذلك. وقد نقل الشيخ العلامة سيدي محمد بنّاني كلام أبي الحسن عند قوله في الهبة : وتقوم جارية أو عبد لضرورة، فانظره هناك. ونص ابن ناجي في كتاب الهبة وأجاز هنا أن يشتري (أي مال ولده) من نفسه لنفسه وحمل على السداد، فيعارض قولها في الجعل والإجارة : «وكره مالك».. الخ، قاله أبو ابراهيم. والصواب أن لا معاوضة، لأن قولها هناك عام وهنا خاص فيما تصدق عليه به مع كونه تبعها نفسه،

والخاص يقضي على العام، فيقال : معنى ما ذكر هناك، حيث يكون مال الولد غير صدقة الأب. وأما ما كان من صدقته على الصفة المذكورة فيجوز ابتياعه لنفسه فيحمل على السداد، والله أعلم.

وقد حَفِيَّ على أبي ابراهيم ومن تبعه كلام أبي الوليد بن رُشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات عند قوله في السَّماع، لما سئل مالك : أَيَشْتَرِي العَبْدَ الَّذِي تصدق به الأب على ولده الصغير، ثم تتبعه نفسه، فقال لي : ما أحرى مثل هذا، إذا صح، أن يجوز ذلك. وقال يحيى : قال لي ابن القاسم : وأنا أرى ذلك جائزا. وقال سحنون مثله، ونصُّه : قال القاضي رضي الله عنه : أجاز في هذه الرواية، إذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ولده أن يشتريه كما قال في المدونة في الجارية، وهو في الجارية أعذر منه في العبد، إذ قد تتعلق نفسه بها فيتأذى بفراقه لها، ويحتاج في هذا أيضا إلى معرفة السداد، لئلا يشتريه منه بأقل من قيمته، لأن الأمر فيما بينه وبينه، فهو محمول على غير السداد، بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره، وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب الجُعل من المدونة، وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح. (هـ). وهو نص صريح في أنه لا فرق بين المسألتين عنده خلاف ما قالوه. فإذا علمت هذا تبين لك أن ما لابن سهل عن مسائل ابن زرب لا يقارب هذا، فضلا عن أن يساويه، فضلا عن أن يكون أرجح منه، والعمل الذي ذكره، قيده بقوله عندنا، وكان في ذلك العصر، ولم يذكر مَنْ بعدهم مَن قد منا ذكْرهم هذا القول أصلا، فضلا عن أن يكون به العمل في وقتهم المتأخر عن وقت ابن زرب. وأما ما نقله عن الفشتالي وابن مغيث وابن ناجي فلا شاهد له فيه لما نظمه، لأن كلامهم إنما هو صريح في أن الأب يجوز له الإقدام على ذلك بخلاف الوصي، وذلك صحيح، وكون الأب يُحمل فعله على السداد أو على خلافه ليس في كلامهم تعرض له فتأمل. والسلام من محبكم محمد بن أحمد الحاج، طالبا صالح دعائكم. (هـ).

قلت : فقوله (أي الرهوني) : وهو نص صريح في أنه لا فرق بين المسألتين عنده، إن عني عند ابن رُشد فمُسَلَّمٌ، لكن لا يرتفع به الإشكال

عندهما، لأن أبا ابراهيم يقول : إن الأول مناقض للثاني، وابن ناجي تبعاً لأبي الحسن يقول : إن ما في كتاب الجُعَل لا يجري في كتاب الهبة بل يختص به، وكلامهما مخالف لقول ابن رُشد : إن ما في كتاب الجُعَل يجري في كتاب الهبة أيضاً تأمله، وإن عنى عند صاحب المدوِّنة فليس في كلامه تصريح بذلك. وقوله أيضاً قيده بقوله عندنا. من المعلوم أن عمل فاس تابع لعمل الأندلس، كما قاله اليزناسني في شرح التحفة. وقوله : ولم يذكر من بعدهم ممن قدمنا ذكرهم، لا يلزم من عدم ذكرهم له أن لا يذكره غيرهم. وتقدم أن ابن سلمون اقتصر عليه وهو متأخر عنهم بكثير، وتقدم عن المزجلدي أن الصواب ما قاله ابن زرب، وأن سحنون تعقب ما في الجُعَل والإجارة بما في كتاب الدور والأرضين، وكل هذا شاهد لترجيحه، وقوله فضلاً عن أن يكون به العمل. العمل المذكور، ذكره المتيطي، كما لشرح العمل الفاسي وتبعه الفشتالي وابن ناجي وأبو زيد الفاسي في المعاوضة، وابن زرب في البيع كما قدمناه، والمثبت مقدّم فلا وجه لإنكاره. وقوله : فلا شاهد له فيه إلى قوله : ليس في كلامهم تعرض له، هذا عجيب، فإن كلام المدوِّنة الذي في كتاب الهبة أيضاً ليس فيه تعرض لذلك. ونصّه : قال مالك : من تصدّق على ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه، فلا بأس أن يقومها على نفسه ويستقصي للابن. (هـ). ومع ذلك نسبوا لها أنها قالت هنا يحمل على السّداد، وعارضوا بين كلاميها واحتاجوا إلى الأجوبة عن ذلك ولو لم يكن فيه تعرض لذلك كما قال، لبطل جميع ذلك وهو بنفسه لا يسلم هذا، وأيضاً يلزم من جواز الإقدام على ذلك حملُه فيه على السّداد، تأمله. وأيضاً، على قوله يتحد القولان في الأب ولا يبقى فرق بينهما إلا في جواز الإقدام وعدمه، تأمل ذلك كله، والله أعلم.

وسئل الشيخ الرهوني أيضاً عن رجل مات وترك داراً لورثته فباعوها للغير، ومن جملتهم بنت تزوجت في حياة أبيها ومات زوجها وتزوجت ثانياً في حياته أيضاً، وقد كانت وكلت زوجها على بيع واجبها من الدار المذكورة وباع عنها بتوكيلها، وقد مضى للبيع المذكور نحو الأربعة عشر عاماً، والآن قامت تدّعي عدم لزوم البيع المذكور مدعية أنها محجورة، واستظهرت برسم بمحول صداقها مع الزوج الأول تقدم تاريخه عن قيامها بثلاثة وعشرين سنة، تضمّن أن أباه قد جدد

عليها الحجر في وقت يجوز له ذلك، وقد فوّت الدار المذكورة مُشترتها بالبيع الصحيح.

فأجاب : الحمد لله وحده، لا عبرة بتجديد الحجر المشار إليه، لأمر :

أحدها : ما ذكرتموه من أنه إنما رفع على خط شاهديه واحد، وذلك لا يكفي على ما هو الحق. والعمل الذي ذكره سيدي يعيش، وإن ذكره عنه شيخنا الإمام ابن سودة، مبحث فيه من وجوه يطول بنا ذكرها.

ثانيها : أن الشاهد على الخط لم يقل إنهما كانا حين إيقاعهما الشهادة عدلين وذلك لا بد منه.

ثالثها : أنه على تسليم أن ذلك وقع بعدلين مع التنصيص أنهما كانا عدلين حين إيقاعهما، فلم يتضمن ذلك الرسم معرفة سفهها حين التجديد، وذلك وإن كان غير شرط عند ابن زرب وابن العطار، فقد قال أبو الوليد ابن رشد في مقدماته بعد عزو ذلك لهما ما نصه : وهذا أمر مختلف فيه، كان أبو عمر الاشبيلي يذهب إلى أن ذلك لا عليها ولا يلزمها، إلا أن يكون تضمن عقد التجديد للسفه معرفة شهدائه لسفهها، وبه كان يفتي أبو عمر ابن القطان رحمه الله، وهو القياس على مذهب من حد لجواز أفعالها حدا. (هـ) محل الحاجة منها. ونقله ابن هشام في مفيدة بهذا اللفظ وسلمه كما سلمه الإمام ابن عرفة وغيره من المحققين، وعليه عوّل في المختصر، إذ قال : ولو جدد أبوها حجرا على الأرجح وإن بحث في عزوه لابن يونس مع تنزيهه على ما قبله، حسبما بين ذلك العلامة ابن غازي، على أن طول الزمان في ذلك جدًّا، وتصرفها بعد ذلك تصرف الرشداء بتوكيلها على البيع، وقسم متروك أبيها مما يوجب إمضاء فعلها، ويؤخذ ذلك مما أفتى به شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب في ذات الوصي إذا مات وصيها بالأحرى، وقد نقله ابن الناظم وسلمه، ونص المحتاج إليه منه. ولو ثبت (أي سفهها)، وقد ماتت الوصية المذكورة وطالت المدّة، وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدّة لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الأقوال في أفعال المهمل في مثل هذه النازلة، قاله ابن الحاج. (هـ) منه. والأحرورية من وجوه :

أحدها : أن تجديد الحجر قد علم ما فيه، ومع ذلك فقصد كثير من الناس به خشية أن تفوت البنت شيئا في حياة أبيها دون علمه لا قصد استمرار الحجر عليها حتى لا ينفك إلا بفك، كما أشار لذلك العلامة التازغدري في أثناء جواب له مذكور في نوازل الوصايا والحجر من المعيار ونصه : المعلوم من الناس أنهم لا يقصدون بتجديد الحجر إلا مخافةً الوثوب من وجود الفرجة. (هـ). ثم غاية ما أفاد بتجديد هذا الحجر على تقرير صحته، استمرار الحجر عليها إلى أن مات. وفي المعيار بعدما تقدم ييسر ما نصه :

وسئل سيدي موسى العبدوسي عن المرأة التي توفي أبوها بعد دخول زوجها بها وقبل انقضاء مدة حجرها.

فأجاب بأن قال : المسألة لا نص فيها عندي، وكذا ذكر صاحب المفيد : والظاهر أنها كالمهملة. (هـ). وإذا جعلت كالمهملة، فكيف يتوقف في مضي أفعالها بعد هذا الزمان الطويل مع أن ما باعته حظ قليل في شيء لا يقبل القسم قد باع فيه شركاؤها، ثم هذا المشتري منها قد فوت ما اشتراه بالبيع الصحيح، فلا سبيل لها إلى فسخ بيعها لوجوه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

وسئل أيضا عن نازلة الأرض أعلاه وحوله، فإن الورثة باعوها عام ثمانية، ومن جملتهم الزوجة وولداها الهاشمي وفاطمة، وهما إلى نظرها بالإيصاء المنتسخ هنا، وانعقد عليهم الإشهاد، فهل يلزم ذلك المحجورين المذكورين لما علمتم من أن ما باعه المحجور على عين وصيه ولم ينكره عليه ولا رده ممن فعله فهو لازم له، ويكون الوصي كأنه هو الذي فعله كما في الخطاب ونوازل الحجر من المعيار. وفي بعض الأجوبة منه أن الوصي محمول فيه على أنه يختبره بذلك. ثم إنه قد وقع بين ورثة الزوجة والوصي الصلح على المحجورين المذكورين في حقهما بالريال الثلاثة ظنا منهم أن الصلح لازم جائز من واجب لهما، ثم لم يكتفيا بذلك، فقد قاما الآن يرومان حوز الأرض والأخذ بالضم، على أنه قد قدمت الأرض المشار إليها على ما في الرسوم هنا، فكيف بما أخذه صلحا بضميمته إلى ما أخذه قبل بأكثر من

واجبهما في ثمنها يوم الصلح، فهل بقيت لهما معا مطالبة فيها بشيء أو لا، وقد اتقادم بعد حجرهما بما يزيد على ثلاثين سنة.

**فأجاب :** الحمد لله، الراجح المعمول به فيما باعه المحجور بحضرة وصيه فسكت حتى طال الأمد أنه كبيع الوصي نفسه، والراجح في بيع الوصي أصول محجوره أنه محمول على الصواب. وفي هذه النازلة بخصوصها زيادات توجب مضي ذلك على المحجورين.

**أحدها :** أن الأم الوصي هنا لم يقع منها أولا مجرد السكوت فقط، بل وقع منها مباشرة البيع في الجملة، لأنها أحد الورثة الذين باعوا جملة.

**ثانيها :** أن المبيع هنا حصّة مع وقوع البيع صفقة من جملة الورثة، وقد اتحد مدخلهم.

**ثالثها :** الإمضاء الواقع من الأم آخرا صلحا، فإن كان الولدان باقين في حجرها إلى أن انعقد الصلح المذكور لزمهما ذلك، وإن لم يكن وقع أولا ما يوجب مضيه لأن البيع الواقع من الرشداء على المحجور في حكم الصفقة، فلو فرضناه منحلا في حق المحجورين إلى وقت الصلح للزمهم، لما نص عليه المتأخرون من أن القاضي إذا أمضى بيع الصفقة على محجور أو غائب لزمهما ذلك، وإن كان الضم لهما صلاحا، ولزوم ذلك في هذه المسألة أخرى، لأن الوصي أقوى من القاضي، ولأن الامضاء هنا بعوض، ولأنه لم يثبت أن الضم هنا مصلحة. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

**وفي بعض الأجوبة للعلامة المقدس سيدي عبد السلام بن أبي يعزى**  
حركات السلوي رحمه الله ما نصه :

الحمد لله، إذا بنينا على قول أبي ابراهيم أن الوصي إذا اطلع على ما عقده اليتيم على نفسه مما ليس بمصلحة ولا نظير فهو لازم للوصي في تضييعه وتقصيره في منعه مما ليس بمصلحة، وهو الذي أفنى به ابن عرفة وحكم به بتونس، وأفنى به الخطّاب أيضا، ويظهر منه رجحان هذا القول، فقال أبي الخطّاب : محل الرجوع

على الوصي إذا فات الشيء بيد المشتري، ولم يمكن الرجوع عليه (أي المشتري) بكمال القيمة يعني في العين، فإذا تقرر الرجوع بكل وجه، وكان الوصي عالماً بأنه غير مصلحة، فالظاهر أنه يضمن، كما يشترط أن يشاهد فعل المحجور ويسكت وهو غير مصلحة، وإذا علم ولم يشاهد، فلا ضمان عليه بالسكوت. والدليل على ذلك قول أبي إبراهيم الذي تبعه من بعده كل ما عقده لليتيم بعلم الوصي وشهادته، وقول الخطاب : الثالث (يعني من التنبهات) : إذا باع المحجور أو اشتري عليه وسكت، ثم ساق قول أبي إبراهيم وغيره، وأعظم دليل في المسألة على أن العلم ليس كالمشاهدة، قول ابن رشد في أجوبته : إذا لم يحضر الوصي عقد النكاح وإنما اتصل به، إن عقده السفیه بغير إذنه لم يقض فيه بإجازة ولا رد حتى مات السفیه. قال وهو بمنزلة ما إذا لم يعلم يعني لا صداق ولا إرث إلا أن يكون دخل بعلمه فهو منه اجازة، نقله أبو عبد الله الحافظ النوازلي سيدي محمد بن أبي القاسم في شرح عمليات الفاسي بعد نقله اختيار هذا القول تبعاً للشيخ الخطاب. ويشترط أيضاً أن لا يطول تصرف المحجور بمراًى من وليه، فإن طال فلا عبرة بحضوره أي الوصي أو بعدم حضوره، فإن لحقه دين أو غيره فعليه، بهذا أفتى ابن رشد وابن عتاب وابن الحاج، يعني ومحل الخلاف إذا حضر الوصي في معاملة وسكت، هل الدرك عليه وهو الذي قلناه أم لا ؟ هكذا هو صريح نقل المواق، والقول بعدم ضمان الوصي بالحضور قاله جماعة، منهم الأبهري وصاحب الاستغناء وابن رشد في المذهب وغيرهم، وهو الظاهر نقلاً وعقلاً لولا جلالة الأئمة المنقول عنهم القول الأول وإفتاؤهم به. أما النقل فظاهر، لأن القول الذي صدّرنا به قول أبي إبراهيم، وهذا القول لمن ذكرنا. وأما العقل فإن الناس قد اختلفوا في الترك، هل هو كالفعل ؟ فقال ابن رشد : انه ليس برضى اتفاقاً، واختلف هل هو إذن فعلي قولين أرجحهما أنه ليس بإذن. قال اللخمي في مسألة : وضمن مارس أمكنته ذكائه وترك، كان يتنازع في تضمينه، ونفيه أحسن، وإن كان يجهل أي ليس له أن يذكيه كان نفيه أي التضمين آيين، وأجراه ابن محرز وبعض المتأخرين على قولين مأخوذتين من قول أهل الأصول، هل الترك فعل أم لا ؟ فإذا بنينا على القول الأول، فلا يلزم الوصي الضمان بأمر لا شك فيه، وعليه تنتزل



مسألة مالية وهي أن محجورا أعطي له مال فوجد بدعوى رب المال أنه قد استهلكه فلم يجد ماله عند المحجور وأقام بينة على الوصي بأنه قال له : علمت بأني أعطيته مالا وضيعه أجبني عن ذلك، فقال له الوصي : علمت واسترعت عليك ببعض العدول، فقال رب المال : بكلامك لزمك الغرم، وسأل الوصي هل يلزمه شيء بهذه المقالة إن ثبتت عليه ؟ وقال الوصي : إنه لم يقل ذلك ورام الطعن في الشهادة المذكورة.

فأجبت بتوفيق الله، أن المحجور إن كان يتصرف على عينه وطال تصرفه وسكوته عنه فلا يتعلق غرم على من كان وصيه، لأن طول تصرفه وسكوته بمنزلة فكه، وإن لم يطل فالعلم الذي أقر به لا يلزمه فيه شيء، وإنما يلزم على القول به إن حضر وسكت، إذ لعله لما لم يحضر تعلق بالمحجور الغرم بسبب إقراره، وإقراره لا يفيد، فإذا لم يلزم به الأصل فلا يلزم الفرع، وقدح الوصي في هذه الشهادة كأنكاره العلم بالمال في تقييد آخر، فإن كل الشهادة إذا أمكن الجمع بينهما جمع مع أنه يحتاط فيها، فكذلك الدعوى لا يحكم فيها بالتناقض حتى لا يمكن الجمع فيها، على أن العلم وحده غير كاف في تضمين الوصي. وأما سكوته عن التضييع فقد نفاه عن نفسه حيث قال : إني استرعت عليك يارب المال بفلان، وقال فلان : إني قلته لأمر رب المال على أن تقوله له. وبعد هذا كله من تأمل كلام الخطاب وجده فيما إذا باع المحجور أو اشترى وخسر المحجور بمرأى من الوصي فيضمن على قول. وأما المسألة الواقعة، ففي القراض، والقراض أشبه شيء بالوديعة. وقد قال في المتن تبعا للمدونة : وإن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله. وقد قال الشيخ أبو علي : قوله وإن بإذن أهله راجع للوديعة. فنقول : القراض مثلها، إذ الجامع بينهما الأمانة، فلا يضمن السفيه وإن أذن وليه في قبول الوديعة لا البيع والقرض، فيجري فيهما اختيار ابن عرفة. ولم لا يقال : إن القراض كذلك، ويترك قول المتن، «وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه» على عمومه وقد أمن في القراض كالوديعة. فمن نظر إليه من الأعلام فلا يعجل باللام، فما قيدنا منه حرفا حرفا إلا ونظن صحته وندين، والله أعلم. (هـ).

ومثل هذا ما سئل عنه الشيخ الرهوني، ونصه : ومطلوبي من سيدنا تحرير مسألة وقع بيني وبين بعض الطلبة فيها اختلاف، والمعول عليه فيها ما لدي هذا ما سئل عنه الشيخ الرهوني، ونصه : ومطلوبي من سيدنا تحرير مسألة وقع بيني وبين بعض الطلبة فيها اختلاف، والمعول عليه فيها ما لديكم، وهي أن محجورا بيده بقلعة اكتراها منه رجل بغير إذن وصيه ليسافر بها إلى فاس، وبعد عقد الكراء تلاقى رجل مع الوصي فأخبره بما فعله محجوره من إكرائها للموضع المذكور، فسكت الوصي عن ذلك، ثم لما كان من الغد سافر بها مكترها فسرت منه بالطريق ليلا، فأراد الوصي أن يلزم مكترها غرمها، محتجا عليه بأنه متعد في إكرائها من محجوره، فقال له ذلك البعض المخالف، لا غرم عليه، واستدل لمقاتلته بعدم الغرم، بأن قول ذلك المخبر للوصي المذكور وإعلامه بفعل محجوره وسكوته عنه بعد علمه، صيره كأنه هو الذي عقده، واحتج على ذلك بما شهره الإمام الخطّاب من الخلاف فيما باعه المحجور أو اشتراه بحضرة وليه وسكوته، فإن ذلك لازم لليتيم، وبعد الوصي برؤيته ذلك العقد وسكوته عنه كأنه هو الذي فعله، فخالفته أنا وقلت له : علم الوصي المذكور بإخبار ذلك الرجل وسكوته عنه لا يصيره كأنه هو الذي فعله. وأما كلام الخطّاب الذي استدل به فلا حجة فيه لمسألتنا، لوجود الفرق بين المسألتين، وذلك أن مسألة الخطّاب وقع فيها عقد المحجور بحضرة الوصي وسكوته عنه، فلذلك صيره بحضرة كأنه هو الذي فعله، وكل من تكلم على مسألة الخطّاب، فإنه يعبر بالحضور أو الرؤية أو المشاهدة. ومسألتنا ليس فيها إلا قول ذلك المخبر، ولا شك أن الحضور أقوى من العلم وأدل على الرضى والاذن في ذلك العقد، ويدل على أن العلم ليس كالحضور، ما قاله الشيخ عبد الباقي عند قول المتن : «وله إن رشد» من أن المحجور إذا تصرف بغير إذن وليه، فعلمه الولي وسكت حتى رشد المحجور، فإن النظر في ذلك له لا لغيره، فإن شاء رده وإن شاء أمضاه، سواء كان مما يجوز للولي رده أو يجب، إذ لو كان علمه وسكوته عنه يصيره كأنه الفاعل له، ما كان للمحجور إذا رشد أن يرده، ثم ادعى المكتري المذكور على الوصي المذكور أنه كان أذن لمحجوره في ذلك العقد تصرّحا فأنكره الوصي المذكور في ذلك فطلبه باليمين. فقال ذلك المخالف بوجوبها. وقلت له : لا

يمين عليه، أخذنا ممَّا نقله الخطَّاب عند قول المتن : ولزومه تكليف، وكرره في باب الحجر عن ابن فرحون عن الرعيبي من أنه لا يمين على الوصي أو سيد العبد، إذا ادَّعى عليهما الإذن، فالمرغوب من سيدنا أن يجيب طلبتنا وينيل رغبتنا في تحرير هذه المسألة، والمولى ينيلك رضاه، والسلام عائذ عليكم. من عبيدكم المكِّي بن عبد الله البَناني، الله وليه.

**فأجاب :** الحمد لله، لا إشكال أن مسألة الخطَّاب وغيره إنما هي فيما فعله بحضرتة لا فيما فعله في غيبته، ولا شك أن بينهما فرقا، ولذلك اختلف الحكم فيمن يبيع عليه ماله وهو حاضر، وفيمن يبيع عليه وهو غائب عن مجلس العقد فبلغه ذلك، ثم إنَّ بلوغ الخبر له هنا ليس بثابت، لأنَّ الرجل المخبر على تقدير صحة إخباره لم يثبت أنه عدل، وعلى تقرير عدالته لا يثبت ولا يحصل العلم للوصي بمجرد قوله، مع أنه منكر لذلك ولا يمين عليه في ذلك، لأنَّ الحق للمحجور لا له، والله أعلم.

وسئل الفقيه العلامة سيدي علي بن ادريس عن رجل اشترى دارا من أناس، منهم من هو مالك أمر نفسه، ومنهم من هو محجور، غير أن المحجور باع عنه وصي عليه من قبل والده، وكان مدخل الجميع فيها مدخلا واحدا وبيعت صفقة بعد أن سمست بالوضع الذي تقع فيه الرغبة والزيادة في الدور ما يزيد على الشهرين، والحالة أن المحجور لا مال له يضم به الوصي المذكور صفقة البيع في الدار المذكورة، وذلك كله من ايضاء وعدم مال وغيرهما، ثبت لدى من يجيب بشهادة عدلي البيع بين من ذكر وموافقة قاضي الوقت للوصي المذكور على البيع المذكور للمشتري المذكور بما ثبت لديه، والآن قام المحجور يطلب نسخة من رسم البيع، يزعم أن يبيع الوصي عليه غير صحيح. فهل له سددم الله ووفرکم وأبقاكم حجة للمسلمين، إعطاء ذلك أم لا ؟ وإذا قلتم بإعطائها له، هل يبيع الوصي المذكور بعد إثبات موجبات البيع في حقه كما ذكر صحيح ولا معطى فيه أم غير ذلك، بينوا لنا ذلك ولكم الأجر والثواب من المَلِك الوهاب.

**فأجاب :** الحمد لله، حيث اتحد مدخل شركاء المحجور معه في الدار

المذكورة ودُعِيَ أحدهم للبيع صفقة واحدة، فإمضاء الصفقة على المحجور حيث لا مال له أو له والبيع أولى صحيح لازم للمحجور بعد رشده، واقع موقعه، ولا مرد للبيع إلا إن أثبت المحجور أنه كان ذا مال وقت وقوع البيع في الدار وإن أخذها له كان أصلح وأولى، وبدون هذا لا يسمع منه كلام، ولا وجه للاعذار إليه في رسم شراء الدار، لأن الفرض أن الشركة بينه وبين غيره ثابتة، وأن المدخل متحد، وهذا القدر كاف في صحة البيع ولزومه له، على أن الراجح أن فعل الوصي محمول على السداد، وأنه لا يكلف بإثبات موجبات البيع، ويكفي ذكره لها، وأن على مرید البحث في فعله ونقض بيعه اثبات موجبات نقضه.

وأما ما وقع في التوضيح ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة من أن على المشتري منه أن يثبت أنه اشترى شراء صحيحا، فهو مبني على مقابل الراجح، نبه عليه الشيخ ابن رحال في حواشيه. ومن المقرر أيضا في بيع الصفقة أنه لا يقام فيها بالغبن. وفي العمليات :

والغبن فيها ليس ذا تصور... الخ. وأصل ذلك للقاضي ابن سودة رحمه الله، فإنه قال في بعض أجوبته : إن اشترط السداد في ثمن ما يبيع على المحجور، إنما اشترطه الأئمة في بيع القاضي عليه. لحاجة الإنفاق عليه ونحوه، حيث يكون غير ملجأ على البيع ولا ملجأ إليه من حيث الشركة. أما حيث يكون سبب بيع حصة اليتيم إرادة الشريك البيع، ولا مال له حينئذ تضم له به الصفقة، فقد صرحوا بأن ذلك من الأسباب والوجوه التي يباع لها رُبُع اليتيم دون أن يضيفوا لذلك زيادة بخس في الثمن ولا نفى البخس الذي يريد اليتيم القيام به في النازلة إذ البيع حينئذ جبري كما ذكر في السؤال، ولو اشترط فيه السداد لم يكن لذكره من الوجوه فائدة لتعذره أحيانا. وفي التوضيح نحو ما ذكرته من الاشتراط في الحصة المفردة والاطلاق في المشتركة، ومن تتبع نصوص الأئمة في هذا الباب الفاهما شاهدة لما سطر في الجواب. (هـ) أي كلام القاضي ابن سودة. وكتب موافقا له أي للقاضي ابن سودة في الجواب المذكور الشيخ عبد القادر الفاسي والشيخ اللبار، والله تعالى أعلم. (هـ) أي جواب ابن أويس والحمد لله، ما سطر أعلاه من صحة البيع

الواقع على المحجور في الدار المذكورة ولزومه له صحيح، والله أعلم. وكتب أحمد بن  
سودة كان الله له.

وسئلت عن رسم بوزان نصه : الحمد لله، أشهدت رحمة بنت محمد بن  
الطاهر السندي أنها سأحت أخويها أحمد والتهامي ووالدتها أم كلثوم، في جميع  
واجبها في متخلف أيها المذكور على اختلافه أصلاً وغيره، مسامحة تامة وقبلوا منها  
ذلك. هل الصدقة المذكورة صحيحة أم لا ؟ مع أن المرأة المتصدقة فقيرة ولها زوج  
فقير وأولاد.

فأجبت : الحمد لله، الصدقة المشار إليها متوقفة على رضی زوجها، فإن  
رضي بما فعلت صحت وإلا ردّت. ففي أوائل البيوع من طرر ابن عات ما  
نصه : رأيت في بعض الكتب عن ابن جماهير الطليطلي رحمه الله، أن المرأة ذات  
الزوج إذا صالحت أخاها في تركة أيها بشيء أخذته فاعترض الزوج في ذلك أن  
الصلح ماض، إلا أن يثبت الزوج أن ما أسقطت، زائد على ثلثها، فيفسخ ما  
فعلت، فتأمل ذلك واعلمه. (هـ). ونحوه قول ابن رشد : لا يجوز للمرأة ذات  
الزوج قضاء في أكثر من ثلثها بجهة ولا صدقة ولا بما أشبه ذلك من التفويت بغير  
عوض دون إذن زوجها في قول مالك رحمه الله وجميع أصحابه، لقول النبي ﷺ :  
لا يجوز لامرأة قضاء في ذي بال من مالها بغير إذن زوجها. (هـ). وأشار له في  
المختصر فقال : وله رد الجميع ان تبرعت بزائد على الثلث.

فإن قلت : سلمنا أن المرأة إذا تبرعت بزائد على ثلث مالها أنه غير نافذ  
حتى يجيزه الزوج، لكن المسامحة هنا قد مرّ عليها نحو التسع سنين، والزوج حاضر  
ساكت بغير مانع، وذلك يضعف حجته كما لا يخفى.

قلت : لا يضره ذلك لما في نوازل البيوع من المعيار أن أبا الحسن :

سئل عمّن تصدقت زوجته وهو حاضر فلم ينكر ولم يجز، ووعد بالتسليم  
بعد ذلك، هل سكوته تجوز لفعالها أم لا ؟

فأجاب : إذا سكت عن الإنكار فيما تصدقت به زوجته وأرثت على

الثالث ولم يجز، فله الرد ما دامت العصمة باقية، رد الجميع على مذهب ابن القاسم في المدونة أو ما زاد على الثالث على مذهب المغيرة فيها. (هـ). تأمله، والله أعلم. وكتبه عبد الله تعالى المهدي العمراني غفر الله له وتاب عليه بمَنِّه وكرمه.

**قلت :** وانظر تمام هذه المسألة في نوازل الهبة.

**وسئل** أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن أم وصي على ولدها رشدته لتشتري منه، واشترت بفور الترشيد، فقام عليها بعد نحو سبع سنين أنه لم يزل سفيها منذ كان إلى الآن.

**فأجاب :** أنها حيث اشترت منه بالفور، فهاهنا تهم على أنها إنما رشدته للبيع، فإذا ثبت بعد ذلك سفهه سقط البيع للتهمة، كما به أجاب أبو الحسن وسلمه له ابن هلال وأحرى إن رشدته لذلك، هذا إن ثبت أنه في حين الاطلاق كان سفيها وعجزت الأم عن الدفع فيه، فتكون تهمة توجب عزلها وتقديم غيرها كما لمن ذكر، مستدلا أبو الحسن عليه بما نصه ابن عات عن المشاور، وإذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله أو أفسده وقامت بينة أنه لم يزل سفيها منذ عرفوه إلى وقتهم هذا، لزمه الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره، ولا يضمن شيئا مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده. (هـ). ونحوه في وثائق الجزيري. وفي المعيار عن ابن لب، قال ابن هلال : ومقتضاه أنه لو علم سفهه وأطلقه لضمن ، وبه أفتى البرجيني قال : لأنه عرضه للتلف، والله أمره بصونه. (هـ).

**وسئل** الحائك أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من أن المهملة البالغ إذا تزوجت ودخل بها زوجها ومكثت معه سنة فإنها تحمل على الرشد.

**فأجاب :** إن المذكور صحيح في المهملة، به جرى العمل في مجهولة الحال كما لأبي علي وغيره.

**وسئل** أيضا عن النظر فيما كتبه بعض حذاق تلاميذته جواب سؤال نصه الذي لابن سلمون عن ابن الحاج ما نصه : إذا أراد الرجل القيام بالحسبة على وصي إلى نظر أيتام بإيضاء أبيهم ليعلم مقدار ما خلف أبوهم عنده لهم ويوقفه

أيضا على ما تركه المتوفى فله ذلك، وسواء كان الوقف ممن يرث الأيتام أو لا يرثهم، وإن أنكر الوصي بعض ما يوقف عليه ولم تكن له بيينة فعلية اليمين، وإن كانت الوصي أم الأولاد دخله الاختلاف في تحليفها لهم. وفي المعيار ما يعضده، زاد إن ظهرت ربية في الوصي حوسب وإلا فلا، وهذا هو احتياط القولين في أم الأيتام لا سيما اليوم، فالواجب على القاضي سدده الله أن يحاسبهم حسابا شديدا، وعلى هذا تخرج نازلة فلان مع أمه حيث كانت مقدمة عليه من قبل القاضي، بل هي أخرى، لأن ما تقدم في الوصي وما نقله ابن سلمون عن ابن رشد بعدم المحاسبة فمقابل، وإذا حاسب القاضي هذه المرأة، وكانت فقيرة وجب انتزاع مال الولد منها حسبما جرى به العمل المذكور في لامية الزقاق وغيرها، وأصله لابن عبد السلام، كما نقله ابن عرفة. وانظر الفائق، فإن هذا في الأب : والمقدم أولى.

**فأجاب :** إنه صحيح، وقد تكلم على محاسبة الوصي، الخطاب وغيره.

وفي المعيار عن اليزناسني أنه إن تبين للقاضي وجه ما طلب الأخ فعله. وقال الداودي : لا يكشف ، كان القائم على المحجور قريبا أو بعيدا إلا أن يستراب، انظره. وقال غيره : وهذا إذا كان أصل المال معروفا عنده، فإن لم يكن المال عنده معروفا وجب أن يعرف قدر ما عنده، وكذلك الأب في ابنه الصغير. قاله ابن الغفور في استغنائه، وإلى هذه الطريقة ترجع فتاوي أئمتنا ابن رشد وغيره رضي الله عنهم. (هـ).

**وسئل** أيضا عن محجورة طلبت من حاجرتها أربعين مثقالا لتكسو بها نفسها لرغبتها في زوجها العاجز عن غير النفقة.

**فأجاب :** تمكن من ذلك لقول الجزيري في وثائقه، وغيره، وإن رضيت من هي في ولاية بالبقاء مع زوجها وتنفق على نفسها من مالها فذلك لها، ولا كلام لولياها، ولو طلقت عليه لم يكن بد من النفقة مع الزوج أولى لأن فيها صوتا لها وصلاحا. (هـ).

**وسئل** أيضا عن مجرد عليها أبوها الحجر في وقت يجوز له، فمات بعد

نحو عامين من دخول زوجها، فساحت بعض الورثة في بعض المتروك وأخذت  
الدون وتركت لهم الأنفس وشهد عليها بذلك والشاهد زوجها، فرامت الآن القيام  
بالتجديد المذكور، إذ لم يظهر وقت الفصل.

**فأجاب :** إن لها ذلك، لقول أبي علي في شرحه : ومن حجر عليه بالفعل  
ولو من أب وقد جهل حاله ففعله مردود قبل فكه، ذكرا كان أو أنثى. (هـ). وفي  
أجوبه الفاسي : إن المحجور إذا مات أبوه وهو باق على حجره. فقال ابن سلمون  
في كتاب الاستغناء في الذي يموت أبوه أو وصيه بعد تحجيره فباع أو اشترى  
وتصرف تصرف المالك لنفسه. جاز فعله من وقت يشهد له بالرشد، وإن لم  
يشهد له بالرشد فحاله على الولاية. (هـ). ثم ذكر ما للحطاب وغيره فانظره. وفي  
المعيار عن سيدي مصباح ان الذي انعقدت به الفتوى من الشيوخ وجرى به  
عمل القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده إياه أن حكم الحجر باق عليه  
حتى ينطلق. وفيه عن اليزناسني ما نصه : من مات وصيه فحكمه حكم  
المحجور عليه في القول المشهور من المذهب. وفيه عن ابن عات وغيره ما ينعشه  
ويؤيده في وصي مات وبقيت محجورته مهملة، فوكلت زوجها فغارس عنها.

**فأجاب ابن عات،** ونحوه لابن عبد الصمد وأصبغ بن محمد وابن رُشد  
وابن الحاج بما نصه : ما فعلته المحجورة من توكيل زوجها ودفعه الأرض على  
المغارسة، مردود من فعلها غير ماض، ويُفسخ ما وقع من المغارسة كذلك. (هـ).  
وفي المعيار بعده وبعد غيره ما نصه : واتفاق هؤلاء الأشياخ ومن تقدمهم على رد  
ما فعلته المحجورة إنما هو على مذهب غير ابن القاسم، وأما ابن القاسم فينظر إلى  
ما هو حُسن نظر لها، فما هو حسنه مضي، وإن لم يحكم بإطلاق المحجور، وما لم  
يظهر حسنه يرد. وهذا أفتى فقهاء طليطلة. وقول ابن حارث وأصحابه موافق  
لهؤلاء المفتين. (هـ). ففي قضيتنا مردود عليهما، إذ لا حسن فيما فعلته ولا فيما  
فعل لها، إذ ساحت في الأنفس وأخذت دويرية خربة وتركت الأصول الثمينة  
لغيرها من ورثة أبيها فهو غنى منها ومن سمحت له وهو واضح، وشهادة زوجها  
عليها لا يخرجها من ثقاف الحجر الثابت عليها شرعا لأبيها وإن مات وإن كان



زوجها من أهل العلم على الأصح من القولين عند ابن فتحون، وعقده في اللامية بقوله :

وطوع جواز في الصحيح به أعملا... الخ. وكتب عليه شارحها، وشيخنا أيضا في شرحه لها ما نصه : قال في الفائق : قال ابن الهندي : قول الموثق، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، محمول على الانطلاق من الولاية، وأنهم لم يوقعوا شهادتهم على ذلك حتى كان عندهم من الباطن ما علموا انطلاقه من الولاية، وذلك إذا كانوا من أهل العلم، وقيل : لا ينتفع بذلك، وإن كانوا من أهل العلم إلا أن يصرحوا بانطلاقه من الولاية. قال ابن فتحون : وهو أصح القولين : إذ يمكن أن يكون الشهود لم يعلموا بالولاية، فلا تكون شهادتهم بالجواز انطلاقا إلا مع التصريح، ونحوه للمتيطي، قال وهو الصواب. وفي شرح التلقين : إن الفتوى بترك الاعتداد بذلك. وفي شرح شيخنا المذكور بعدما ذكر بارياء ما نصه : وقد علم من هذه النقول أن عدم الكفاية إنما هو في الانطلاق من الولاية. وأما العقل والطوع فمما لا يخفى، فلا يشهد عليه بأنه في حال عقل وهو بخلاف ذلك إلا زورا. وقولهم بحال كماله يشمل العقل والطوع والرشد، فينبغي أن يعتبر في الأولين دون الثالث إلا مع التصريح به، والله أعلم. (هـ). فله دره ما رأيت أعين ولا أحذق منه.

وسئلت عن رجل اشترى من آخر حانوتا بفاس وتأجلا لقبض مفتاحه وإخلائه شهرا، فلما انقضى الشهر طلبه المشتري بذلك، فاستظهر أي البائع باثني عشر من الليف يشهدون له بأنه في ولاية أبيه، ولا يحسن البيع والشراء في الأصل وما في معناه. فاستظهر المشتري أيضا بشهادة أربعة وعشرين رجلا أنه رشيد مفارق لأبيه.

**فأجبت : الحمد لله، الشهادة أعلاه ناقصة لوجوه :**

أولها، ان شهادة السّفه هي أن يقولوا : هو مبذر لماله في غير مصلحة، وأما كونه لا يحسن البيع والشراء في الأصل، فلا توجب تسفيهه ولا يفسخ بها ما عقده على نفسه. قال ابن سلمون في وثيقة التسفيه ما نصه : عقد يعرف شهوده

فلانا ويعلمونه سفيا في أحواله مبذرا لماله في غير وجوه البر ومصالحه ممن يستحق أن يضرب على يديه والتحجير عليه في ماله والزامه حكم الولاية، وهو متصل الحال على ذلك حتى الآن، فإن ثبت هذا العقد وأعذر إليه فعجز قدم عليه كما يقدم على اليتيم، ووجب أن يطاف به ويشهر في المجالين ليحفظ الناس من معاملته.

ثانيها، أن المعتمد عند الفقهاء في الرشد أنه حفظ المال فقط، فمن كان حافظا لماله غير مبذر له فهو رشيد، وإن لم يحسن بيعا ولا ابتياعا. قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقول ما نصه : فتبين من هذا أن الراجح الأقوى الذي به القضاء والفتوى هو أن الرشد حفظ المال فقط. (هـ). ونظمه السجلماسي بقوله :

ومن يكون فاسقا في حاله      بفسقه وضابطا لماله  
أطلق من أسر الولاية — وإن      يكن بعكس ذاك في الحجر سجن.

ثالثها، أنهم قالوا في الأصل : وممن يخدع فيه، وأسقطوا هذه الزيادة في الاستفسار، وذلك موجب لبطلان شهادتهم كما هو معلوم.

وامتنع النقصان والزيادة إلا لمن برز في الشهادة وأما الشهادة بأنه في حجر أبيه، فترد بشهادة الأربعة والعشرين أنه فارق والده في السكنى وفي المؤونة، قائم بنفسه مستغن عن والده في جميع أموره، فهذه هي المقدمة لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة. وفي المختصر : ورجح بنقل على مستصحبة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني الله وليه.

وسئلت عن رجل أثبت رشده بينتين : إحداهما عدلية والأخرى لفيف، وطلب من مقدمه أن يدفع له ماله فامتنع من دفعه وأثبت سفهه باثني عشر رجلا من اللفيف.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت رشده عبد السلام البردعي المذكور أعلاه بينتي العدول واللفيف، فقد خرج من ثقاف الحجر على المعمول به، إذ لا عبرة

بالتولية مع ثبوت الرشد ولا بعدها مع ثبوت السفه، وعليه فإن آخر المقدم دفع ماله بعد ثبوت هذا الرشد وتلف فيضمه حسبا في التحفة وشرحها لأنه متعدد، وأما البينة الشاهدة بالسفه فغير معتبرة هنا لأنها ناقصة، إذ لم يصرح الشهود فيها بأنه مبذر لماله في غير مصلحة الذي هو روح الشهادة بالسفه. قال ابن سلمون : عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه سفيا في أحواله مبذراً لماله في غير وجوه البر ومصالحه. وقد تقرر أن شهادة العدول تبطل بالاجمال، فكيف حال شهادة اللفيف، وأيضا فإن اثني عشر من اللفيف لا تكفي في التسفيه على المعمول به. قال في العمليات :

وقدره في الغالب اثني عشر وزد لكالرشد وضد أكثر

قال في الشرح : وقد جرى العمل بستة عشر إلى عشرين. وأيضا فإن شهادة العدول مقدمة على شهادة اللفيف عند تعارضهما حسبا نص عليه سيدي العربي الفاسي والشيخ ميارة، ونقله المحقق السجلماسي وغيره، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة الشرعية أن المرأة رشيدة في أحوالها، حافظة لمالها، تحسن التصرف فيه لا تخدع في بيع ولا ابتاع، فقد خرجت بذلك من ثقاف الحجر، وصارت رشيدة على المعمول به، ولا تحتاج إلى إطلاق وصيها من الحجر إلا على جهة الكمال فقط. قال أبو زيد الفاسي :

وينتفي الحجر إذا بدا الرشاد فمن تصرف مضى ولا فساد

قال المحقق السجلماسي في شرحه بعد كلام ما نصه : يؤيد ما ذكره الناظم رحمه الله من انتفاء الحجر بظهور الرشد، قول ابن هلال : العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد، إلى أن قال : بهذا العمل منذ خمسين سنة، ونحوه في المعيار عن العبدوسي. قال العلامة أبو البقاء سيدي يعيش الشاوي في كواكب السيارة، بعد نقله ما نصه :

قلت : وفتاوي المتأخرين تدل على طرد هذا العمل في الذكر والأنثى والمحجور لوالده وللوصي والمهمّل، والعلة متساوية في الجميع. (هـ). وقال الشيخ أبو علي بن رحال : مذهب ابن القاسم وهو اعتبار الحالة من رشد أو سفه هو الذي به العمل بفاس ولا عبرة بحجر ولا نفيه. وقد بين هذا صاحب المعيار في مواضع عن العبدوسي وغيره، وبينه ابن هلال في نوازه غاية البيان إلى أن قال : وهذه القاعدة بينها في الشرح غاية، الرجال والنساء مهملات وغيرهن، من تزوجت ومن لم تتزوج مَدْخولا بمن أم لا. فظهر بهذا أن قول من قال : إن المرأة لا تخرج من الحجر إلا بفك الوصي أو المقدم غير صواب، لأنه جارٍ على المشهور، والعمل بخلافه كما رأيته. ومن المعلوم عند الخاص والعام أن العمل مقدم على المشهور. وأما احتجاجه بكلام الشيخ التاودي في شرح التحفة فغير صواب أيضا، لأنه بحث فيه بأنه فيه خلل نشأ من كثرة الاختصار. قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة لما تكلم على ما جرى به عمل فاس فيما يخرج به النساء من الحجر ما نصه : وذات الوصي أو المقدم فعُلِّها ماض إن عُلِّم رشدًا، فإن علم السفه أو جهل حالها لم يمض فعلها إلا بفك الوصي أو المقدم. (هـ). ونقله عنه بناني وسلمه الرهوني، ومثله في التسولي أيضا، فانظر كيف خص فك الوصي بمن علم سفهها أو جهل حالها وذلك بمعزل عن النازلة. فقوله وسلم له ذلك الجهابذة، غير صحيح، بل هو غير مسلم قطعًا ولم يتابعه على ذلك أحد، وعليه فإن آخر هذا الوصي دفع مال هذه المرأة إليها بعد ثبوت هذا الرشد وتلف، فإنه يضمنه لأنه متعد في بقاءه تحت يده. وقد ذكر هذا شراح التحفة. وأما قوله : إن الاستفسار غير مطابق ففسفسطة ظاهرة بل في غاية المطابقة. وقد ذكروا أن المعبر فيه هو مطابقة المعنى لا اللفظ، وعليه جرى عملهم، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به بمنه.

الحمد لله، المشهور لدى أئمة المذهب، أن المحجور لا يخرج من الولاية إلا بالفك ولو ثبت رشده، وعليه درج الشيخ خليل في مختصره، إذ قال : إلى فك وصي أو مقدم. والذي به العمل وهو مذهب ابن القاسم أنه إذا علم رشده وثبت فلا ترد أفعاله، وإليه أشار ناظمه بقوله : وينتفي الحجر إذا بدا الرشاد. قال في

البهجة عقب ذكره للعمل المذكور ما نصه : وهذا العمل مطرد في الذكر والأنثى وفي الأب والوصي والمهمّل. (هـ) فانظره. ومعلوم أن ما به العمل مقدم على المشهور كما لناظم العمل أيضا. وعليه فالمحجورة أعلام محمد له حيث ثبت رشدها فأفعالها جائزة لا ترد ولا تحتاج إلى فك، على أن الأوصياء والمقدمين الذين يتوقف حكم الحاكم على إطلاقهم جريا على المشهور، ليسوا بأمناء لقلة أديانهم في زماننا هذا، فقد لا يأذنون في الإطلاق طلبا لإبقاء مال المحجور تحت أيديهم ينتفعون به وفرارا من المحاسبة إن صرفوه في مصالح أنفسهم، فيضيع بذلك حق المحجور كما لا يخفى، وهؤلاء وأمثالهم لا ييقون على غيهم الذي قصدوه، فيخسى الذي للغي يبغى توصلا. ولذا جرى العمل من نقاد الجهابذة الأعلام بإدخال مال الأيتام في ذمة الأوصياء خشية ادعائهم ضياعها، ولا جرم أن من الضياع عدم فك الرشيد من الولاية إلى موته، فيجب على من وآله الله حكم مثل هذه النازلة أن يقضي بالمعمول به فيها لا بالمشهور، ولا قدح في استفسار شهادة الشهود حوله بشيء، لجره على نص الشهادة وتخلوه من الإجمال والإيهام والاحتمال، ولا زائد عما فصله الشهود في شهادتهم في الاستفسار من قولهم : حافظة لما لها تحسن التصرف في أمورها لا تخدع في بيع ولا ابتياع. ولا يقال: إن تلك الألفاظ مقولة عنهم لعسر تلفظهم بها، بل نقول : إن جل العوام الذين دخلوا المكتب في صغرهم لا يعوزهم ذلك لسردهم أكثر منه، فضلا عن مثل ما ذكر، وذلك مشاهد ليس بالخفي. وبالجملة فإن الشهادة المحدث عنها واستفسارها صحيحان يقضى بهما، وأن المحجورة معهما جائزة الأفعال لا تحتاج إذ ذاك إلى إطلاق. وكتبه أفقر الوري إلى رحمة الملك الخلاق، عبد ربه سبحانه الصحروي بن بوبكر الحسني عامله مولاه بلطفه ووفقه بمنه. (هـ).

وسئلت عن مقدم قاض على بنت زوّجها لرجل بالرباط وجهزها له بمائتي مثقال وخمسين مثقالا ثم رفع أمره للقاضي فأمر بتقويم ربع دار لها فقوم بمائتين وخمسة وعشرين مثقالا فصيره له القاضي بالمائتين والخمسين مثقالا التي جهزها بها فقبله بذلك، والآن رشدت البنت المذكورة وأرادت فسخ التصيير المذكور، فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجبتُ : الحمد لله، لا يصح التصيير المذكور ولا يعتبر لأمرين :

أولهما، خلوه من الشروط المعتبرة في بيع مال المحجور المشار لها بقول المختصر : «وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما يبيع، وأنه الأولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم إلقاء زائد.. الخ، فأنت ترى هذا التصيير خاليا من التسوق ومن عدم إلقاء زائد، ومن كونه أولى ما يباع على المحجورة. وفي التوضيح ما نصه : وأما القاضي فله أن يبيع على اليتيم إذا ثبت عنده يتمه وإهماله وملكه لما يبيع عليه، وأنه لا شيء عنده يباع غير ذلك، وأنه أولى ما يبيع عليه من عقاره. (هـ). نقله الشيخ ميارة في شرح التحفة مقتصرًا عليه ومسلما له. وفي طرر ابن عاتٍ : وأن المبيع في هذا الكتاب أحق ما يباع عليه. (هـ). وفي ابن سلمون : وتضمن العقد ممن يعرف صغر الابن وحاجته، وأنه لا وصي عليه والمبيع أولى ما يباع عليه والسداد. (هـ). قال الشيخ الرهوني في جواب له : يجب التعويل على شرطيته لاقتصار أبي المودة خليل عليه حيث قال : وباع بثبوت يتمه وملكه لما يبيع، وأنه الأولى. وسلم له ذلك الأئمة الأعلام كالمواق وابن غازي والحطاب والشيخ سالم والتائي والأجهوري وأتباعه والشيخ مصطفى وشيخنا شيخ الجماعة أبو عبد الله ابن سودة أطل الله بقاءه، والعلامة سيدي محمد بناني، وشيخنا المحقق أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن الجنوي وغيرهم من شيوخنا، فلو لم يرد في المسألة إلا نص المختصر هذا مع تسليم من ذكرنا لوجب الوقوف عنده، كيف وقد نص الجم الغفير من أهل الوثائق والأحكام على ما قاله هذا العلامة الهمام. (هـ) الغرض منه.

ثانيهما أن ما فعله هذا المقدم حيلة للتوصل إلى ملك رُبع الدار الذي لمحجورته، لأنه وإن كان جرى العمل ببيع أصل المحجورة لتجهز به لكن تجهز بما يناسبها، وبعادة أمثالها وبقدر صداقها لا يبيع جميع أصلها، فهذا ليس بنظر ولا يقول أحد بجوازه لأن العلماء متفقون على أن النائب عن غيره معزول عن غير المصلحة، ولا مصلحة في بيع أصل اليتيمة كله وشرائه لها بجهاز ينقضي في مدة قريبة. قال القرافي : لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا لطلب مصلحة أو درء مفسدة. وكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة. ونقله

المواق أيضا في شرح المختصر عن أبي عمر ابن عبد البر، ونظمه الشيخ ميارة في  
تكميل المنهج فانظره. وبالجملة فالتصيير المذكور فاسد لا بد من نقضه لقوله  
تعالى : «ولا تقربوا مال اليتيم إلا يالتي هي أحسن»، ولا أحسن فيه مبنى كما  
قررناه والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني  
لطف الله به.

وسئلت عن امرأة ثبت رشدها بأربعة وعشرين رجلا من اللفييف وعدلين  
والكل من جيرانها. فأثبت الوصي سفهها ببينتي اللفييف والعدول فأثبتت المرأة  
بيينة أن الاثني عشر رجلا الذين شهدوا بسفهها ملاطفون لوصيها.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت رشد المرأة بالبينتين، فقد خرجت من  
ثقاف الحجر، ولا تحتاج إلى فك الوصي على المعمول به الذي هو مذهب ابن  
القاسم من اعتبار الحال دون الولاية، فمن كان بحال الرشد فأفعاله ماضية، ومن  
كان بحال السفه فأفعاله مردودة، ولا عبرة بولاية ولا بعدمها. قال في التحفة :  
فظاهر الرشد يجوز فعله وفعل في السّفه ردّ كلّ

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة : هذا القول هو  
المشهور، وعليه تقرر العمل بفاس قديما وحديثا، وفتاوي المتأخرين تدل على طرد  
هذا العمل في الذكر والأنثى، والمحجور لوالده وللوصي والمهمّل، والعلة متساوية في  
الجميع. (هـ). ومثله للشيخ أبي علي بن رجال. وأما ما استظهر به الوصي من  
بينتي التسفيه فباطل. أما بينة اللفييف فكثير فيهم من قرابة الوصي، وكلهم  
ملاطفون له حسبما بينة بيد المرأة. وقد نص الأئمة على بطلان شهادة اللفييف  
بذلك. ففي آخر جواب للإمام اللبّار في اللفييف ما نصه : ثم لا بد من اشتراط  
السّلامة من جرحة الكذب والسّفه والفجور وإظهار السكر واللعب بالقمار، ومن  
الأوصاف الرذيلة ومن لحوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقرابة مع  
المشهود له وعداوة مع المشهود عليه، وإلا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). ونظمه  
في العمليات، أنظره. وأما بينة العدلين فتبطل أيضا شهادة اللفييف بترك  
الاستفسار وهو أمر لا بد منه في شهادة السّفه إلا من أهل العلم. قال في  
الزقافية : شهادة إعتاق ورشد وضده.. إلى أن قال : تفسد إلا من ذوي العلم

فأقبلًا. ومثله في التبصرة، أنظره. وتبطل الشهادتان أيضا بكون شهودهما ليسوا من الجيران للمرأة وهو شرط. قال الشيخ أبو علي بن رحال : حاصل ما ذكره الجزيري وابن سهل : أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط، وأقل الكثرة عند ابن الماجشون أربعة، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران. ونقله عنه الشيخ بناني في حاشيته وأقره، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن امرأة أطلقها الوصي من الحجر وأطلعها على زمام تركة والدها، وعلى الداخل والخارج من وفاة أبيها الى الآن، وعلى الصائر وما دفع وما بقي عليه، فسلمته بمحضر زوجها وموافقته، وأبرأته من ذلك كله، ثم الآن قامت تطلب أربعة من التجار وعدلين ويراجعون تلك المحاسبة بأسرها، لأن التسليم والإبراء كانا منها في ساعة رشدها وذلك غير لازم لها، وأفتاها بعض الجهال بذلك.

فأجبت : الحمد لله، قال الشيخ التاودي في أجوبته لما سئل عن محاسبة الأوصياء أنفسهم ما نصه :

من المعلوم المقرر الذي هو كالشمس أو أشهر أن الوصي أمين كالشريك والمبضع معه، وعامل القراض، وأنهم مصدقون ومحمولون على الأمانة، لا يخونون إلا أن يظهر كذبهم أو تثبت خيانتهم، فإذا قال واحد منهم بعث بكذا أو إشتريت أو أجزت أو قبضت فهو مصدق من غير تفرقة بين كثير أو قليل، فلو قال : تحصل لي من جملة المبيع المتعدد كذا ونسيت ما بعث به كل كل فرد، أو قال الوصي : قبضت في مدة كذا كذا، ولم يبين قدر المقبوض في كل شهر أو سنة ولا عين القدر الواجب في الأكرية من القدر الواجب في الغلة لم يخرج ذلك عن الأمانة. وعليه بحيث اطلعت المرأة بعد رشدها على زمام تركة والدها داخلا وخارجا، وعلى تقديم الأصل وغير ذلك حتى عرفت كل مسألة بعينها وسلمته وأبرأت الوصي من ذلك بمحضر زوجها وموافقته، ثم قامت الآن تريد نقض ذلك وترجع الى الحساب فلا يسمع قولها ولا يُصغى إليه، لأن ذلك لازم لها شرعا، بل لو كانت لم تسلمه للزمها الآن تسليمه لما تقدم أن الوصي أمين في الشرع، لا سيما وقد حضر زوجها



على الإبراء ووافق عليه، وكلام العلماء يفيد أن ذلك متفق عليه، لأن هذا إبراء من المعينات، والخلاف إنما هو في الإبراء العام بقرب رشدها. قال البرزلي في أواخر مسائل الوكالات:

مسألة : لا يجوز للوصي أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة، وإنما يبرئ عنه في المعينات، وكذلك المحجور بقرب رشده كسنة أشهر فأكثر، ونص عليه المتطي. (هـ). ومثله في الحطاب والخرخشي، فأنت تراه صرح بأن الإبراء من المعينات لازم.

وفي جواب لأبي الحسن الصغير نقله في الدر الثير ما نصه :

وأجاب بأن بيعه جائز وإن باع بقرب الإطلاق حتى يتجه إطلاقه، وإذا أطلقه جازت أفعاله وإن وقعت بقرب الإطلاق كما تقدم، ولا تقل حتى تطول المدّة لأننا نقول : إن كان مخافة أن يصدر منه التبذير فهو مصادم، والسلام.

قلت : كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبراه وأسقط عنه الدعاوي، فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. قال في الوثائق المجموعة : ولا قيام له فيه إلا أن يثبت أنه كان في حين إطلاق الوصي بحال سفه فيرجع إلى الولاية. فهذا أيضا نص صريح في عين النازلة، وأما ما سطر حوله فهو مع طوله لا فائدة له أصلا. وبيانه أن قول الأول منهم في الشهادة تناقض، لقول الشاهدين صدر الوثيقة بعد ما رشدت، وقولهما في عجزها والمرأة في ساعة رشدها ليس بصحيح، إذ معنى في ساعة رشدها أنه بالقرب منه، بدليل قول الوكيل على لسان المرأة في المقال والترشيد والإبراء وقعا في يوم واحد. فلو تأمل قول الوكيل المذكور لفهم أنه لا تناقض، لأن شرطه الاتحاد في الزمان، على أن تلك الزيادة عارية من التاريخ فلا عبرة بها. وقوله عن ابن الهندي : لا يصلح أن تكون محاسبته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره، باطل أيضا لأمرين :

أحدهما، أن معنى قوله لا يصلح أي لا ينبغي، بدليل قول المقصد الحمود : يجوز إطلاق القاضي لمحجوره وإن لم يستأمره، واستيماره أحسن، ويجوز دفع الوصي للمطلق من ولايته ماله، وتقييد ذلك في عقد الإطلاق، وتقييد فيه إبراءه

وقطع الدعاوي عنه. قاله ابن العطار، وكرهه ابن الهندي قال : ولا تكون المحاسبة في فور الإطلاق حتى يمضي لذلك وقت تبعد فيه التهمة. (هـ) من الكواكب، فانظر كيف نسب لابن الهندي الكراهة فقط، وذلك يفيد ما قلناه.

ثانيهما، أنه مقابل، فلا يجوز الإفتاء به كما يفيد هذا الكلام المنقول عن المقصد المحمود، وقول أبي الحسن السابق : ولا تقل حتى تطول المدّة، ويفيد ذلك أيضا ابن هلال في الدر الثبير ونصه :

قلت صريح جوابه رحمه الله عن المسألة الأولى وظاهر جوابه عن الثانية صحة بيعه مطلقا، سواء باع بقرب الإطلاق أو بعده، كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. ابن العطار : إن دفع إليه الوصي ماله وعقدت ذلك في كتاب الإطلاق جاز ولا قيام له فيما يبريه من قبض ماله وقطعه الدعاوي عنه. ابن الهندي : لا يصلح أن تكون مصالحته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره وحرارته وقربه حتى يمضي لذلك وقت، لئلا يتهم أن إطلاقه إنما كان على أن يبرئه المحجور ويقطع دعواه عنه. وقال في الوثائق المجموعة والمتيطة : له ذلك. (هـ). فأنت ترى كيف حكاه مقابلا لابن العطار، ثم أتبعه بكلام الوثائق المجموعة والمتيطة، وذلك يدل على تفرده، وأنه لا قائل به سواه، والله أعلم. وأما ما نقله عن الخرشبي فحجة عليه لأن فيه التصريح بأن الأبراء من المعينات لازم بقرب الرشد. وأما قوله قال ابن عطية، فعجب، لأن ابن عطية تكلم على أن الوصي إذا أراد أن يطلق المحجور يحتاج إلى إذن القاضي، وهذا بمعزل عن النازلة. وصرح الرهوني في حاشيته بأنه خلاف المشهور. وعليه فحيث كان خارجا عن موضوع النازلة وخلاف المشهور، كان نقله في الفتوى من التليس والتشويش وقلب الأحكام، وفي هذا كفاية، والسلام، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وورد سؤال من سلا عن امرأة كان أطلقها وصيها من الحجر الذي له عليها، وبقيت على حالة الرشد مدة مديدة نحو الخمسة أعوام حتى توفي وصيها المذكور، فقامت تطالب ورثته بإعادة المحاسبة معها، وأثبتت سفهها، ثم في خلال

الخصام رفعت القضية إلى الجانب العالي بالله، فأمر أيده الله قاضي سلا ورباط الفتح باجتماعهما مع أهل الشورى من فقهاء العُدوتين على القضية، فحكما بإعادة المحاسبة ووجدوا عددا كثيرا من الريال مدركا على الوصي الميت، فاتفقوا بعد مشقة على أن تمزق رسوم سفه الجانيين (أي المرأة وأولاد الوصي الميت)، ويصير الكل رشيدا ويقع الصلح بين الفريقين على أن يدفع ورثة الوصي للمرأة مائة وخمسين ريالا، فصيروا لها في العدة المذكورة حانوتا تخلفت عن الهالك وقومت بذلك. ثم إنه كشف الغيب على أن قاضي سلا كان أخذ نسخة من رسم سفه المرأة المذكورة وأخفاها حين تمزيق أصلها وأبقاها تحت يده، ثم لما مات القاضي المذكور بقيت عند ورثته إلى أن طلقت المرأة المذكورة، وكانت قبل طلاقها وهبت زوجها وأعمرته، ثم إن بعض ورثة القاضي المذكور أعطى النسخة لوكيل المطلقة عسى أن تنفعها في استرجاع الهبة والعمرى، فهل أيديكم الله هذه النسخة تنتفع بها المرأة أم لا ؟ أجيئوا متفضلين مأجورين، وتصدقوا علينا إن الله يجزي المتصدقين، أبد الله النفع بكم للمسلمين، وأدام بكم مصالح الدنيا والدين آمين والسلام. (ه).

فأجبت عن ذلك بما نصه : الحمد لله، حاصل هذا السؤال ثلاث

مسائل :

المسألة الأولى : هل تنتفع المرأة المذكورة بهذه النسخة المتضمنة لسفها فيما مضى وتفيدها الآن شيئا أم لا ؟

الثانية : هل الهبة الصادرة منها لزوجها وكذا العمرى صحيحة أم لا ؟

الثالثة : على أنها صحيحة، هل تبطل بهذا الطلاق أم لا ؟

فأما الجواب عن المسألة الأولى فنقول : لا تفيدها النسخة المذكورة شيئا،

بل هي والعدم سواء، لأنها رشيدة فلا عبرة بالسفّه المتقدّم، لأن العمل على قول ابن القاسم من اعتبار الحال، فمن كان بحال الرشيد فأفعاله ماضية، ومن كان بحال السفّه فأفعاله مردودة، فهذه النسخة التي بيدها لا تفيد، ولو كان وصيها

الآن حيا ولم يطلقها الزوج فأحرى مع انتفاء الأمرين. قال في التحفة :  
فظاهر الرشد يجوز فعله وفعل في السَّفه ردُّ كله  
وذلك مروى عن ابن القاسم. قال العلامة أبو البقاء سيدي يعيش الشاوي في  
كواكبه السيارة على مضمون هذا الكلام ما نصه :

قلت : هذا القول هو المشهور، وعليه تقرر العمل بفاس قديما وحديثا.  
ففي المعيار عن العبدوسي : أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها  
إذا علم السَّفه، وإنما يراعى الحال دون الولاية، وإلى ترجيح هذا القول والعمل به  
ذهب الأشياخ المحققون من المتقدمين والمتأخرين. وبه العمل بفاس. (هـ).

قلت : وفتاوي المتأخرين تدل على طرد هذا العمل في الذكر والأنثى  
والمحجور لوالده وللوصي والمهمل، والعلة متساوية في الجميع. (هـ). وبمثل ما أشار  
له أبو البقاء كان يفتي العلامة أبو حفص سيدي عمر الفاسي، ونحوه قول ابن  
هلال في نوازله : العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون  
الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد ولا بعدها مع وجود السَّفه، وبهذا العمل  
الآن، وبه يحكم حكام البلد الآن ويفتي مفتيهم وبه نفتي نحن، وهذا أمر شائع  
ذائع يعرفه العامة الممارسون لأموال الخصام، ولعمري إن هذا هو الصواب. وقاله  
المازري وغيره، وهو الذي اختاره المحققون، ونحوه قول العلامة أبي علي بن رَحَّال في  
حاشية التحفة، مذهب ابن اقسام وهو اعتبار الحال من رشد أو سفه هو الذي  
به العمل بفاس، ولا عبرة بحجر ولا نفيه، وقد بين هذا صاحب المعيار عن  
العبدوسي وغيره، وبينه ابن هلال في نوازله غاية البيان. قال العبدوسي : وهو اللائق  
بالناس، فإن الانسان يكتب حجر ولده ويرسله يشتري ويبيع، فإن فعل السَّداد  
سكت وإن فعل غيره أظهر الحجر، وفي هذا ضرر على الناس كما لا يخفى، قف  
على آخره. ونظمه أبو زيد الفاسي أيضا فقال :

وينتفي الحجر إذا بدا الرشد فمن تصرف مضى ولا فساد  
وثابت السَّفه حين البيع ينقض واللزوم غير مرعي

قال في شرحه هذه المسألة : ذكر جريان العمل بها في المعيار عن العبدوسي، وذكره أيضا علماء وقتنا وأفتوا به قاطبة الخ، فتبين من هذا أنه لا عبرة بنسخة التسفيه، لما ذكرناه من أنها الآن رشيدة لا لما ذكره السائل من انعقاد الجمع لأولئك العلماء على إبطال التسفيه وصيرورة الكل رشيدا، لأنه لم يظهر للحكم بصيرورة الكل رشيدا مستند، إذ الواجب تقديم بينة السّفه على الرشد كما هو المعمول به والمعتمد.

وأما الجواب عن المسألة الثانية فيظهر مما قررناه في الأولى، فإن كانت وقت الهبة ظاهرة السّفه فالهبة مردودة، وكذا إن كانت مجهولة الحال على المشهور، وإن كانت ظاهرة الرشد، فهي لازمة على ما به العمل، إلا أن تدّعي أنها وهبت ذلك لزوجها استسلافا لزوجيته واستبقاء لها فيقبل قولها بيمين، وترد الهبة أيضا ما لم تطل، لما قاله العلماء من أن الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده، فيقبل قوله فيما يدّعيه من ذلك. قال ابن فرحون في تبصرته ما نصه : وفي أحكام ابن سهل في امرأة أسلفت زوجها ثلاثين دينارا ذهباً وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة، الشك مني، ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف، فزعمت أنها إنما أسلفتها وأنظرته استدامة لعصمتها معه ورجاء في حسن صحبتها له، وكان التحاكم فيها عند ابن بقي، فشاور في ذلك فأفتى ابن عتاب : القول قول المرأة فيما ادّعت من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالا، وبذلك أفتى الشيوخ فيها قبل هذا أن القول قولها مع يمينها، إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك لذلك فهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادّعاه.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما ذكره مالك في الموطأ عنه : من وهب هبة لصلة الرحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته إذا لم يرض منها بحكم رضي الله عنه بما دلت عليه الحال، فكذلك هذه، ومن ادّعى العرف صدق، لأن العرف كالشاهد لها بدعواها، والمتعارف في أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أموالهن، إنما يردن بذلك مرضاة الأزواج واستدامة عصمتهم معهم وطلب مسرتهم، فإذا وقع

الطلاق واستحالت نفوسهن عن ذلك إلى ضده، هذا الذي لا يعرف غيره. (هـ) بلفظه، ونحوه في الفرع الثالث عشر من نوازل النكاح في الفائق قائلاً : وبمثلته أفتى ابن عتاب وشيوخ قرطبة قبله، إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك استدامة لعصمتهن مع أزواجهن، وهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادّعاه، ولها نظائر كثيرة فافهم. (هـ) منه.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن امرأة طلب منها زوج ابنتها أن تهب له جميع واجبها في والد زوجته على أن يقوم لها بجميع أملاكها غير الموهوب المذكور وأوصاها أن لا تذكر ذلك للشهود وإنما تذكر لهم الصدقة فقط من غير ذكر شرط وأجابته لذلك، ثم بعد مدة عارضته بأن ذلك كان على الشرط المذكور، وعارضها هو بأن الشهادة خالية من ذكر الشرط، فهل عليه البينة أم لا ؟ لأنها تقول : لو كان لله لوهبته للمساكين.

فأجاب : إن قام للمرأة شاهد الحال أنها إنما وهبت على الشرط ودلت القرائن على ذلك فالقول قولها مع يمينها، فإذا حلفت بطلت الهبة لأنها لا تصلح على الوجه المذكور. (هـ). من نوازل الزياتي. نعم ، قال الزرقاني على قول المختصر : «إلا أن تهبه على دوام العشرة كعطيته لذلك ففسخ» ما نصه : وهذا إذا فارق بالقرب، وأما بالبعد أي كالستين بحيث يرى أنه إذا حصل عرضها فلا ترجع بقدره. (هـ) بلفظه. وهذا القيد يجري مثله في هذه أيضاً، والله أعلم. وفي التزامات الخطّاب ما نصه : قال اللخمي في كتاب إرخاء الستور : وإن أعطته زوجته مالا على أن يمسكها ثم فارقها، فإن فارقها بقرب العطية كان لها أن ترجع، وإن كان فارقها بعد أن طال الأمر، وما يرى أنها بلغت الغرض في مقامها لم ترجع وإن طال، ولم تبلغ ما يرى أنها دفعت المال لمثلها، كان لها من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى، وهكذا قال مالك، والله أعلم. وأما قول الموثق في وثيقة الهبة : وأنها قاصدة بذلك وجه الله العظيم، فتلفيق منه لا غير، وإنما مقصودها المحبة في زوجها. وأيضاً إن قصدت ما ذكر كانت صدقة وهو قال صدر الوثيقة : وهبت، فتأمله.

وقال في الفائق : سئل الشيخ أبو عبد الله السطحي رحمه الله عن رجل التزم نفقة الزوجة (أي زوجة ولده) وكسوتها وكراء مسكنها، وكتب بذلك وثيقة عليه ثم اختلفا. فقال والد الزوج : هذا الالتزام المذكور لأمد الزوجية، لأن الزوج عديم، وقال والد الزوجة لا إلى أمد

فأجاب : إذا كان اللفظ الصادر من الملتزم هو نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها هذا من غير تقييد، فالظاهر حمله على أمد الزوجية، لاستغراقه لها ويُعَد قصد ما زاد عليها، ولا يقبل حمله على ما دون هذا إلا بموجب. (هـ).

وأما الجواب عن المسألة الثالثة فهي كالهبة في الصحة واللزوم، وأما البطلان بالطلاق فلم نقف الآن على ما هو صريح فيها سوى قول ابن الناظم. سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن المتعة بين الزوجين في الموت والفرق.

فأجاب : الحكم الذي لا شك في صحته أن الإمتاع في الفراق والموت مساوٍ للعمري في ذلك، لأنهما باب واحد، هبة المنفعة مدة مجهولة تنتهي بوقوع أمر مجهول، والأصل باق على ملك صاحبه وإليه ترجع المنفعة. وقد ذكر ابن أبي زيد في مختصر المدونة في العمري : لا فرق بين أن يسكنه عمره أو حياة فلان، وقدوم فلان لأن ذلك كله مجهول، فَمَا وَجِبَ فِي أَحَدِ هَذِهِ الْوَجُوهِ وَجِبَ فِي بَقِيَّتِهَا. وقال ابن عات في العمري : وقد تكون بغير لفظها من الإسكان أو الإمتاع. (هـ) الغرض منه، ونحوه قول الشيخ ميارة في شرح التحفة : إعلم أن الإمتاع والعمري بالنسبة للموت والطلاق متساويان. لأنهما باب واحد، وهو هبة المنفعة مدةً مجهولة تنتهي بأمر مجهول الوقت، والأصل باق على ملك صاحبه إلى آخر ما تقدم عند ابن الناظم، وحكم الإمتاع هو قول التحفة :

وفي امرئ ممتع في المال يموت قبل وقت الاستغلال  
وقامت الزوجة تطلب الكرا قولان والفرق لمن تأخرا

ثم قال :

وفي الطلاق زرعه للزارع ثم الكراء ماله من مانع

قال الشيخ ميارة في الشرح : وأما إذا طلق الزوجة، فإن الزرع لزارعه والكراء يجب عليه إلى تمام غلته التي تكون في أرضها، لأن المتعة في مقابلة تحسين العشرة وليس بعد الطلاق عشرة يصانع على تحسينها، وإلى هذا أشار بقوله : وفي الطلاق زرعه للزارع... البيت. قال ابن سلمون : وإن طلقها بعد أن زرع الأرض فالزرع له ويلزمه من كراء العام بقدر ما بين وقت الطلاق وبين وقت الحصاد، تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ منه الكراء على قدر تلك النسبة. (هـ). وقال اليزناسني في شرح التحفة : إذا أمتعت الزوجة زوجها بكرم أو ثمرة، فإن انقضت الزوجية فيما ذكر بعد بدو الصلاح في الكرم وطيب الثمر في الثمرة، كانت الغلة أو الثمرة للزوج أو لورثته، وإن كانت قبل ذلك كان للزوجة، أولورثتها، وإذا كان ذلك للزوجة أو لورثتها، فهل يرجع الزوج بما أنفق وعالج قولان، اختار ابن سلمون عدم الرجوع، واختار الأستاذ أبو سعيد بن لب الرجوع، والله أعلم. (هـ). فهذه النصوص تفيد بطلان العمرى المشار إليها بالطلاق، فلا تبقى للزوج عمرى بعده، ولا يحاسب بما استغله قبله فتأملوها، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسني العمري كان الله له بمنه آمين. (هـ).

وسئل من يأتي ذكرهم بما نصه :

الحمد لله، محجورة لها نصيب على الشيعاء مع والدها في دار، ثم إن والدها ترتبت في ذمته ديون للمسجد فوكل من يبيع عنه ما يباع من أصول وغيرها ويقضي به ديونه، فعمد الوكيل المذكور وباع جميع ما هو له، ومن جملة ذلك الدار المشتركة بينه وبين ابنته، ولم يذكر الوكيل في بيعها نصيب البنت بحال، وإنما باع جملة الدار بمائتي مثقال ودفعها لناظر المسجد المذكور، وذلك مدة من عشر سنين أو أكثر، ثم تزوجت البنت وقامت الآن على من بيده الدار المذكورة محتجة بأن يبيع نصيبها لا مصلحة لها فيه، سيما وقد باعه والدها لنفسه حيث قضى به دينه على أن والدها لم يوكل على بيع نصيبها، وإنما باعه الوكيل وسكت الوالد عن بيعه،



وسكوته وإن كان يعد منه رضى ويكون كأنه هو الذي فعله كما نص عليه الحطاب في المحجور يبيع متاعه ثم يعلمُ عليه ويسكت، أن ذلك يعد رضى وإمضاءً إذا كان لمصلحة، وإلا نقض وهنا لا مصلحة، والمشتري للدار المذكورة يحتج بأن سكوت الأب يعد منه رضى، فهو بمنزلة ما إذا باعه بنفسه، وللأب أن يبيع على ولده لسبب ولغير سبب لأنه محمول على السداد حتى يثبت خلافه. وهنا قد ظهر موجب البيع لأن الأب قد ورث مع ابنته المحجورة ربع الدار المذكورة من والدتها، فمدخله معها واحد، فله أن يصفق عليها لأن في الصفقة عليها مصلحة لهما معا في زيادة الثمن، ولا كلام لها في ذلك، فحيث وجد سبب البيع فلا يضرنا كون الأب أدخل الثمن في مصالحه لأنه يصير ذينا في ذمته لابنته، فالمطلوب من سيادتكم الجواب عن فصول المسألة، والله يوفقكم ويسعدكم.

**الجواب،** والله الموفق بمنه للصواب، أنه حيث كان الوالد اتحد مدخله بالإرث مع محجورته المذكورة فذلك أقوى موجبات البيع عليها على ما جرى به العمل في غير الأب، فما بالك بالأب، ولا يضرنا كونه لم يوكل الوكيل على بيع متاع ابنته بالنص لكونه حيث وكله على بيع ما يباع وقوض له ذلك، ظهر للوكيل المذكور أن يبيع جملة الدار لتكثير الثمن، كما لا يضرنا عدم ذكر الصفقة في رسم البيع حيث باع الجملة، لأن ذكر الصفقة في رسم البيع حيث باع الجملة ليس لفظا متعبدا به لا بد منه، كما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي. وأفتى به سيدي التاودي وسيدي بناني وسيدي عبد الكريم اليازغي برّد الله ضريح الجميع، وحيث سكت الأب عن ضم الصفقة، فهو إمضاءً منه لها سواء كان للبت ما يضم لها به أو لا، كان الضم أولى من غيره أو لا، حسبما في جواب سيدي محمد المجاصي في محاجير بيع عليهم صفقة، وأمضى ذلك مقدمهم، ثم أثبتوا أن لهم أصولا هي أولى بالبيع، وأن لهم أموالا يضمنون بها الصفقة، أن الصفقة عليهم ماضية، ولا حجة لهم، أنظر شرح سيدي محمد بن قاسم لعمل فاس عند الكلام على الصفقة.

إذا علمت هذا بما نص عليه العلماء من أن الأب إذا باع لمصلحة نفسه

فإنه ينقض البيع، إنما ذلك فيما إذا لم يكن للبيع سبب آخر غير بيعه لمصلحة نفسه، لا إن وجد سبب من الأسباب التي يباع لها على المحجور كما هنا، على أنه إذا باع الأب باسم نفسه وجهل ذلك، هل هو لمصلحة أو لا، فإن البيع ماض ويحمل على المصلحة. ولا كلام للولد أصلا، نص على ذلك المتيطي وغيره، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن محمد المراكشي وفقه الله بمنه أمين.

الحمد لله، ما سطره المحيب أعلاه صحيح. وكتب محمد بن عبد الله البرور، وفقه الله بمنه وكرمه.

الحمد لله، ما أفتى به في النازلة أعلاه هو الظاهر من نصوص الأئمة والمأخوذ من عباراتهم. وكتب محمد بن عبد الرحيم لطف الله به.

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، والله أعلم. وكت عبد الله تعالى محمد المدني البويعقوبي لطف الله به. (هـ).

وأجاب الرهوني رحمه الله بعد ذلك بما نصه :

الحمد لله، المتبادر من التوكيل أعلاه أن التوكيل إنما وقع على بيع ما هو ملك له لا على غيره، وقد نص الأئمة على أن التبادر علامة الحقيقة، كما نصوا على أن الحمل عليها متعين حتى توجد قرينة تدل على المجاز ولا قرينة هنا، بل وجدت قرينة تدل على الحمل على الحقيقة، وهي أن التوكيل على البيع ليدفع الثمن فيما عليه من الدين، لأن الأصل أنه إنما يبيع الانسان في دينه ملكه لا ملك غيره، فعلى هذا حظ المحجورة باق على ملكها لم ينعقد فيه بيع معتبر شرعا، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا. وما أشير إليه في الفتوى حوله المصححة بما بعدها من أنه ظهر للتوكيل المذكور أن يبيع... الخ. لا يخفى ما فيه، إذ ليس التوكيل أعلاه من توكيل التفويض في شيء. ومن المعلوم المقرر أن الوكيل الذي ليس بمفوض إليه لا يتعدى ما وكل عليه إلا ما استثنى وليس هذا منه. وفي المختصر، فلا يعدُّه إلا على بيع فله قبض الثمن. ثم على تسليم وجود قرينة هنا تصرف الكلام عن ظاهره تسليما جدليا لم يعض البيع في حق المحجورة أيضا، لما في رسم التوكيل من

التصريح بأن البيع ليقضى به دين الموكل، فلو باشر الأب البيع لذلك بنفسه ما مضى عليها، فكيف بوكيله. (1) وما قيل حوله من أنه آيل لبيع الصفقة لا يجدي، لأنه عدول عن صريح الی محتمل ينافيه. ثم لو سلمنا ذلك تسليما جدليا فحقّ المحجورة باق أيضا على ملكها لأنه لم يقع فيه نظر، لأن إمضاء وكيل الأب كاف، إذ هو كإمضاء أبيها الذي هو وليها، وإمضاء بعد انعقاد البيع صفقة عليها في حقها، ولا خلاف أنه لا يمضي بيع الصفقة على من بيع عليه بهاف، إذ هو كإمضاء أبيها الذي هو وليها، إمضاء بعد انعقاد البيع صفقة عليها في حقها، ولا خلاف أنه لا يمضي بيع الصفقة على من بيع عليه بها إلا بإمضائه إن كان رشيدا، أو بإمضاء وليه إن كان غيره، وكلام المجاصي وغيره إنما محله بعد وقوع الامضاء ممن له إمضاؤه، وادعاء أن سكوت الأب يتنزل منزلة الإمضاء غير مفيد، لأن الراجح كما في الخطاب وغيره أن السكوت ليس كالصريح فيما كان الحق فيه للساكت، فكيف إذا كان الحق لغيره كما هنا، ثم لو بنينا على المرجوح في السكوت لم يضّر المحجورة هنا لأنه إمضاء لمنفعة نفسه، وهذا كله مع عدم ثبوت أن الأب كان مسجونًا مكبلا من قبل المخزن، أما مع ثبوته فلا إشكال، والعلم كله للكبير المتعال. (هـ).

**قلت :** الظاهر ما أفتوا به لأنه وكله على بيع ما يباع، وهو هنا حظه من الدار، وبيعه صفقة أولى من بيعه مفردا كما لا يخفى لكثرة ثمنه بالصفقة، والله أعلم.

وسئل من يأتي ذكرهم عن رجل ترك أولادا صغارا وكبارا وأوصى على الأصاغر أحد الكبار، وجعل إيصاءه تحت إشراف زوجته أم بعض الأولاد الموصى عليهم، وكان مما تخلف عنه ميراثا، داران بحضرة فاس في أواسطها ولهما من الغلة ما له بال، ومن متروكه أيضا سلعة بز وكتان تزيد على ألف مثقال، وحلى وذهب

(1) فيه نظر، لأن الأب لو باع عليها صفقة للزمها قطعا بوكيله بمنزله.

وجوهر يقارب الألف أو يبلغه، وأثاث ونحاس على أنواع متعددة، وزراي وغير ذلك مما له ثمن معتبر، وسانية تحتاج إلى مؤن كثيرة بإقامة دواب لسقيها وصرف ثمن معتبر في إصلاحها، لا يفضل عن مصالحتها إن قام بها من غلتها إلا القليل، وإن لم يقم بها يبست وخربت. ثم إن الوصي والمشرف استبقيا ما ذكر من غير الدارين، وبعثا وكيليهما، فباعا الدارين اللتين بفاس في ديون على الهالك المذكور، بعضها برسوم، وبعضها بلا رسوم، وبيعت الداران فيما ذكر من الديون الثابتة وغير الثابتة قبل أن تقبض أيمان القضاء للمحاجير، وهما أي الداران أنفس ما خلفه الهالك المذكور، وأحسن ما يتحفظ عليه للمحاجير لغزارة مستفادهما، فلا كلفة تلزم المحاجير، فهل ساداتنا ينقض هذا البيع ويجب رد الدارين على المحاجير لاشتراطهم في بيع رُبُع اليتيم أن يكون أولى ما يباع عليه وهذا عكسه، ولعدم إخلاف في الدين الثابت يمين القضاء. وقد نصوا على أن من باع أصل يتيم لقضاء دين لزمه قضاؤه قبل يمين القضاء ينقض البيع، ويرد الأصل للمحجور وتقتضى يمين القضاء، ثم ينظر في ذلك للمحجور بالافضل من بيعه أو غيره حسبما في المعيار وغيره، وأصل الديون الثابتة لو لم يكن بد من بيع الأصل فيها قد لا يحتاج إلى بيع الدارين معاً، وقد اشترطوا في جملة شروط بيع رُبُع اليتيم ألا يباع أكثر مما تدعو اليه الحاجة، أجبوا جواباً شافياً.

الجواب بتوفيق الله سبحانه، أن بيع الوصي على الوجه المذكور غير جائز على المحاجير يجب فسخه ورد الدارين الى ملكهم، لأن بيعه الأصل المأمون الذي له غلة معتبرة وابقاؤه ما لا غلة له أصلاً كالحلي والأثاث أو له غلة تافهة كالسانية المذكورة سوء نظر لهم، إذ هَوَّت عليهم منفعة عظيمة بلا ثمرة محققة أو مظنونة، ولا شبهة مصلحة، وهو معزول عن مثل ذلك شرعاً. قال القرافي : لا يتصرف من له ولاية الخلافة فما دونها. الى الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ». فكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة أو المصلحة المرجوحة. (هـ). فانظر إلى تصريحه بأن الوصي معزول عن التصرف بالمصلحة المرجوحة، فكيف إذا تصرف بلا مصلحة

أصلاً. وكون الوصي في بيع الرُّبْع كالأب على ما جرى به العمل لا يسوغ له الإقدام على مثل هذا، ولا يمضي من فعله إن أقدم عليه، لأن معنى كونه كالأب في ذلك على ما قاله صاحب التوضيح والحطّاب وغيرهما، هو أن له البيع وإن لم يبين سببه، أو أن له البيع للأسباب المحدودة عندهم وغيرها لعدم انحصار الأسباب فيها، وخارجاً وليس معناه أنه يبيع من غير شرط من شروط بيع ريع اليتيم التي من جملتها كون المبيع أولى ما يباع عليه، ولزيد تأكد هذا الشرط. قال صاحب الدر النثير عقب جواب لأبي الحسن ما نصه : قلت : بقي عليه من الشروط الآتية كون المبيع أحق ما يباع، ثم اعتذر عن ترك الشيخ ذكره نصاً بأنه استغنى عنه بدلالة الالتزام، هذا معنى اعتذاره، فانظر كيف لم يصحح فتياً الشيخ بمضي البيع على المحجور إلا بتحقق وجود هذا الشرط. وقد قال أبو الحسن بعد أن ذكر ما يعتبر في صحة بيع عقار المحاجر ما نصه : وما خالف ذلك مما ظاهره الفساد عليهم وسوء النظر لهم فلا يجوز، ويفسخ إن وقع. (هـ). والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به آمين.

الحمد لله، المسطرّ أعلاه صحيح. ويجب فسخ بيع الوصي المذكور، ورد الدارين للمحاجر، لتبين أن بيعه ذلك ضرر لا مصلحة فيه، وهو كغيره من الأولياء معزول عن غير المصلحة. وما استدركه صاحب الدر النثير على الشيخ أبي الحسن هو عند الشيخ أبي الحسن نفسه في جوابه المنقول في أواسط سفر المعاوضات من المعيار. ونص المحتاج إليه من الجواب المذكور : هذا البيع يُرد لوجوه :

منها أنه باع المِلْك في دين لم يجب بعدُ في التركة، إذ لا يجب إلا بعد أن يؤدي عليه عدول وحلف يمين القضاء. ومنها أنه باع فيه أنفَس المِلْك، ولو وجب فيه البيع لم يبيع إلا ما يفي به من أحسن الأملاك إن لم يوجد غير الأملاك من العروض والحيوان. ومنها أنه باع من الأملاك بأكثر من الدين، والبيع لو وجب لم يبيع فيه إلا بمقدار الدين. (هـ) وهو وإف بفصول السؤال.

وفي المهذب عن المدونة ما لفظه : ثم لا يبيع النفيس إلا عند عدم الخسيس. (هـ). وما ذكره أبو الحسن من رد البيع الواقع لأجل الدين قبل يمين القضاء، بمثله أفتى أبو الضياء مصباح، وهو وإن قيل بعدم نقض البيع بذلك وتلافي يمين القضاء فيترجح هنا ما أفتى به الإمامان المذكوران بموت بعض القابضين للدين وتعذر استيفائه ممن مات، ولا سيما وفي البيع ما يوجب نقضه بدون ذلك، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته.

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح. فإذا ثبت أن الوصي البائع عن محاجيره، لا حظ له معهم في الدارين المذكورتين، وأنه باعهما لغير سبب من الأسباب التي يباع لها عقار المحاجير سوى الدين، والدين المذكور للمحاجير ما يباع في قضائه مما هو أولى بالبيع، ردّ البيع حينئذ لعدم جريه على النهج المشترط في كلام الأئمة. والله أعلم. عبد ربه تعالى علي بن أويس.

الحمد لله، الجواب بالملصق أعلاه والتصحيح عقبه، جميع ذلك صحيح. وما شلّبه المصحح الأول من كلام أبي الحسن المنقول عن المعيار كاف، وفي عين النازلة صريح، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن إبراهيم لطف الله به أمين. الحمد لله، لا إشكال في رد البيع المذكور لما ذكر، والنصوص المجلوبة أعلاه كافية، وسواء ثبت أن للوصي حظا مع محاجيره في الدار أم لا.

**ففي أجوبة الشيخ أبي الحسن وقد سئل عن أب باع جنانا مشتركا بينه وبين ابنته من رجل وشهد على البنت أنها سلمت، ثم ثبت أنها لم تكن إذ ذاك خرجت من ولايته وأنه باع لغير مصلحة.**

**فأجاب بما نص المحتاج إليه منه؛ وإذا تقرر هذا فللمسلمة نقض البيع مع أخذ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام. (هـ) بلفظه. وسلّمه العلامة ابن هلال في الدر النثير : ومسألتنا تؤخذ من مسألته بالأحرى لأمرين : أحدهما، أن البائع في مسألته الأب، وفي مسألتنا**

الوصي، ولا يخفى أن الأب أقوى من الوصي. ثانيهما، أن المحجورة في مسأله شهد عليها بالتسليم، وفي مسألتنا ذلك مفقود، والله سبحانه أعلم. قاله وكتبه عبيد الله تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل الشيخ المسناوي عن وصي باع عقارا عن أيتامه وذكر السبب الموجب لبيعه لشاهدي رسم البيع، فهل يصدق في ذلك بدعواه أو لا بد من إثبات ذلك بغيره... الخ.

فأجاب : الحمد لله، قال الأستاذ أبو سعيد بن لب : الحكم في وصي الأب أنه يشتري لمحجوره ويبيعُ عليه، ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات السداد، ومحمل فعله في ذلك كله على السداد حتى يثبت خلافه. وقال ابن عتاب في السبب الذي وقع بيع الوصي من أجله : إن ذكر فحسن، وإلا فالبيع تام. وعلى هذا درج الموثقون : ابن العطار ومن بعده ممن وقفت عليه. قال شيخ شيوخنا القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة : وبما قال ابن عتاب جرت الفتوى في هذه المسألة، والسلام. (هـ).

الحمد لله، الجواب عن النازلة أعلاه هو قول المتيطي ما نصه :  
والأحسن في الوصي أن يذكر في العقد علم الشهود بالوجه الذي باع لأجله، فإن لم يذكر ذلك فالعقد صحيح، لأن فعل الوصي محمول على النظر والجواز حتى يثبت خلافه. وهذا ذكره في بيع العقار، وهو نص في المسألة. قاله وكتبه الحسن بن رحال المعداني لطف الله تعالى به. (هـ).

وسئل الشيخ التسولي عن امرأة شهد برشدها أربعة عدول ساكنين بحومة وهي في أخرى بعيدة، وليسوا من أقاربها.

فأجاب : الحمد لله، قال في الطَّر : واختبار رشد اليتيم يكون بدخوله الأسواق ومخالطة الناس حتى يرى أشريتهم ويوعهم فيعرف رشده. بأن ينكر على المغبون ويغبط الحافظ لماله ويصوب فعله. (هـ). ونقله في الشامل. وعليه فحيث كانت المرأة من ذوات الستر والحجاب ولا يعلم بينها وبين شهود الترشيح مخالطة

فشهادتهم ساقطة، إذ لا بد أن يكون مستند علمهم دخولها الأسواق الى آخر... الخ. ما ذكره في الطرر، والله أعلم. (ه).

الحمد لله، قال في الوثائق المجموعة ما نصه : وينبغي أن يستكثر من الشهود في وثيقة الترشيد، العدول وغيرهم، لتظهر استفادة رشده، قال : وعلى هذا العمل. (ه). فانظر قوله، العدول وغيرهم فإنه صريح في أنه لا يكتفى بالعدول، على أن الشهود أعلاه لم يبينوا مستند علمهم في الاستفسار وهو أمر لا بد منه، كما في اللامية وغيرها. وفي المتيطية عن مطرف ما نصه : ولا يجوز في هذا إلا شهادة الأقارب والجيران، ومن يرى أنه يعلم ذلك، وبه عمل قضاة المدينة. (ه). وبه يعلم ما أشير إليه في السؤال من الاستبعاد، والله أعلم. وكتب موافقا على ما رسم أعلاه عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين.

وستلت عن محجور كانت له أم هي المقدمة عليه فماتت، ولهذا المحجور ثلاثة أرباع في دار، وزينة حانوت أيضا بقالية وهو متزوج، فوكل زوجته وكالة مفوضة، فباعت زينة الحانوت المذكورة بأربع عشرة مائة مثقال، اقتطع المشتري منها خمسمائة مثقال ذكر أنه كان أسلفها لأم المحجور المذكور، واعترفت الزوجة المذكورة أنها توصلت بتسعمائة مثقال الباقية، فقدم القاضي على هذا المحجور رجلا وفسخ بيع الزينة المذكورة لأمر ذكرها، فطلب المشتري من هذا المقدم الثمن الذي زعم أنه خرج من يديه فأنكره المقدم وقال : إن المحجور لم يصله شيء من الثمن المذكور، فقيدا المقال أولا، فقال المشتري فيه : إنه كان اشترى الزينة المذكورة من أم المحجور المذكور، فكلفه القاضي بإثبات الشراء من الأم فعجز ثم أتى بإثني عشر من الليف يشهدون بأن هذا المحجور كان وكل زوجته على البيع وباعت الزينة وقبضت الثمن عدا خمسمائة مثقال اقتطعها المشتري في دين أمه (أي أم المحجور)، وأنهم سمعوا من أم المحجور الهالكة أنها كانت قيد حياتها تسلفت من هذا المشتري خمسمائة مثقال وصرفتها على حيط الدار التي للهالك، وسمعوا أيضا من الزوجة المذكورة أنها صرفت على حيط آخر من الدار المذكورة خمسمائة مثقال وأنفقت الباقي على المحجور في مأكول ومشروب وغير ذلك،



وشهدوا أيضا أن المحجور كان وقت الوكالة يتصرف تصرف الرشداء.

**فكتبت في ذلك ما نصه :**

الحمد لله، لا يستحق المشتري الذي هو بوبكر ابن محمد السوسي بيينة الليف الشاهدة له بالوكالة والشراء شيئا على المحجور الذي هو بلال المذكور من الثمن المذكور لأمر :

أولها، أنه (أي بوبكر المذكور) كذب هذه البينة الشاهدة له بالشراء من زوجة المحجور حيث قال في جواب تقييد المقال الأول : إنه كان اشترى الزينة من أم المحجور بما بيدها من التقديم عليه، وكان قاصتها من الثمن بخمسائة مثقال ثم ماتت وأدى بقية الثمن لزوجته المحجور ورسوم ذلك بيده، فالبينة شهدت بالشراء من زوجة المحجور وهو ناقضها، وأقر أن شراءه كان من أم المحجور. ومن المقرر عند الأئمة أن من كذب بيينة لا ينتفع بها. قال ابن الهندي : من كذب بينته فقد أسقطها، ومن أوجب له سماعها بعد تكذيبه إياها فقد فتح باب التعنيت والتشغيب وأعان عليه. (هـ)، نَقَلَهُ المواق وغيره. ونقل ابن يونس عن أشهب أن من اختلفت دعواه بأمر بين فلا شيء له. هذا قول مالك. (هـ). وذكر شرح التحفة أن التناقض من مبطلات الرسوم، وذكره أيضا شرح الزقاقة.

ومنها أن بوبكر المذكور ادعى أولا الشراء من الأم وكُلف بإثباته فعجز، ثم انتقل لهذه الدعوى، واستظهر بهذا الرسم، فلا يقبل لما ذكره ابن عرضون. ففي أول نوازل العلمي بعد نحو ورقتين منه عن والده أبي مهدي سيدي عيسى بن علي الشريف العلمي جوابا عن عجز في دعوى وانتقل لأخرى ما نصه :

سئل الإمام شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون متعنا الله برضاه عن استظهر برسم ثم أعطى نسخة منه فأبطلت ثم استظهر بأخر.

**فأجاب :** الرسم الثاني مسراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى، ولو أُبيح الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة المُلِدِّين ولم يعدم تشاجر بين المؤمنين. (هـ).

ومنها على تقرير أن هذه الشهادة سألته مما ذكرنا، فقد ذكر الحطّاب وغيره أن وكالة المحجور عليه في البيع والشراء لا تصح باتفاق، وإن كان جرى العمل بتوكيل المحجور على طلب حقوقه كلها كما في المعيار وشرح التحفة ونظم العمل الفاسي وشرحه. لكن قال الحطّاب بعد نُقول في شرح المختصر : وأما توكيله على البيع والشراء فلا يجوز، ولم أر فيه خلافا بعد البحث عنه إلا ما يؤخذ من مسألة العتق. (هـ).

ومنها ما في هذه الشهادة من الاستبعاد والتهمة وقرابة الشهود للشهود له، إذ كيف يمكن عادة تلقي هؤلاء الاثني عشر من هاتين المرأتين ما ذكره من السلف والبيع واصلاح الدار وغير ذلك. وفي موانع الشهادة من المختصر ما نصه : ولا إن استُبعد كبدوي لحضري. قال الشيخ بناني ما نصه : لا يتقيد بهذا (هـ) (أي لا مفهوم لهذا المثال)، وإنما المدار على الاستبعاد وهو موجود هنا، وقد ذكر حامله أن واحدا منهم قبض في السرقة وهو الآن في السجن، وهو يوضح ما ذكرناه. وفي نظم العمليات ما نصه :

لا بد في الشهود في اللفيف من ستر حالهم على المعروف

وقال الشيخ ميارة في شرح الزقاق ما نصه : والسلامة من التهمة شرط في قبولهم، كما أن وجود التهمة مانع منه. (هـ). وأما الشهادة بأنه يتصرف تصرف الرشداء فلا تصح أيضا لوجوه :

أحدها، أنها جملة حتى تفسر بأنه حافظ لماله، ضابط له، عارف له بتنميته ممن لا يخدع في بيع ولا ابتاع، وإنما تقبل هكذا الجملة من أهل العلم، كما قال في الزقاية : شهادة إعتاق ورشد وضده، إلى قوله : تفسر إلا من ذوي العلم فاقبلا.

ثانيها، على تسليم أنها مفسرة، لا يكفي اثني عشر من اللفيف في الترشيده، لقول صاحب العمل :

وقدره في الغالب اثنا عشر وزد لكالرشد وضد أكثر

قال شارحه : وأما قوله وزد لكالرشد.. الخ، فالمراد به أن قدر اللفيف في الترشيح والتسفيه يزيد على اثني عشر، وتقدم فيما نقلناه عن شرح الناظم أن العادة جرت بالاكْتفاء بستة عشر إلى عشرين، ولا حد لِأكثره. (هـ).

ثالثها، إن هؤلاء الشهود ليسوا من الجيران لهذا المحجور وهو شرط إن وجد، قاله الشيخ أبو علي في حاشية التحفة، ونقله العلامة سيدي بناني في حواشيه، وفيها أيضا ما تقدم من التهمة والغرابة وغير ذلك والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني رضي الله عنه عن نازلة وردت عليه ليتصفح رسومها بعد أن كان حكم فيها كما سيأتي نص ذلك.

الحمد لله، نسخة رسم يعرف شهيداه: السيدة آمنة بيت أحمد اليوسفي أم وجوه المعرفة وأكملها، ومعها يشهدان بأنها الحاضنة على أولادها الصبيان : السيد الهاشمي بن الطاهر بن عثمان الحسني، وعائشة، وفاطمة بنتي الطاهر المذكور، وأنهم أيتام محجورون لا وصي لهم من أب ولا مقدّم من قاض، وأنهم في غاية الاحتياج لما ينفقونه على أنفسهم في القوت الذي لا بد منه لأجل مسعبة تاريخه، وشدتها العظيمة أزالها الله تعالى وأعقبها لعباده بالرحمة والرخاء، وأن أولى ما يباع عليهم لأجل ذلك قطعة من الأرض ببيضاء في جوار مسجد بني خالد وكتامة وعلي بن أحمد، وشهرتها كافية، فسوقتها الحاضنة المذكورة وولدها السيد محمد بن الطاهر المالك أمر نفسه أكثر من ثلاث جمعات، وأنشرت في مضار الزيادة فلم يبق زائد فيها على مشتريها السيد محمد بن عبد الرحمان ابراروا وهو آخر زائد فيها، فلما رأت الأم المذكورة وولدها السيد محمد بن الطاهر المالك أمر نفسه أن ثمانين أوقية هي أقصى ما تبلغه الأرض المذكورة في هذه السنة، وأن ذلك سيداد في حق الحاجير المذكورين لبلوغ الزرع في هذه السنة غاية لا تحملها النفوس وهي اثنا عشر أوقية للمد، بتلت حينئذ البيع الصحيح الناجز الصريح للسيد عبد الرحمان المذكور في البلاد المذكورة بالثمن الذي وقفت به الزيادة فيه عليه، وهي ثمانون أوقية دراهم سكة تاريخه، قبضها السيد محمد وأمه المذكورة، وأبرأ المشتري منها أتم إبراء،

وتملك مشتراه كذي مال في ماله، والملك الصحيح في ملكه، وبعد النظر والتقليب والرضى كما يجب وعلى السنة، والمرجع بالدرك، عرفوا قدره، شهد به عليهم من يعلم صحة الحضانة ممن ذكر لمن ذكر، وأن ذلك هو أولى ما يباع عليهم في ذلك، وعلم الإنشاد والتسويق والسداد واليتم والإهمال والاحتياج، والبائع، والمشتري بأكمله، وعرف بالمحاجر والمشتري المذكورين كمعرفة غيرهم، وبتاريخ أواخر ذي القعدة الحرام سنة أربع وتسعين ومائة وألف، علي الحراق الحسيني وفقه الله بمنه ومحمد المساري وفقه الله، وبعده، بخط من يجب أعلم بأعماله، عبد ربه عبد الوهاب بن الراضي بن عبد الوهاب لطف الله به. انتهت.

وبعده الحمد لله، يعرف من يقع شكله عقبه السيد الهاشمي وفاطمة وعائشة أولاد الصابر لعفو الله تعالى السيد الطاهر بن عثمان المذكور أعلاه معرفة العين والاسم، ويشهد مع ذلك أنه حين بيعت القطعة من الأرض المحدودة حيث أشير كان لهم مع من شاركهم في الإرث في أبيهم مما خلفه والدهم المذكور دار وأشجار الزيتون بمدشر بني خالد من قبيلة سريف وأرضون وجنانين بمزارع المدشر المذكور وغنم وبقر وفرس أنثى يسرح، ويحراثون بثور مع أولاد عمهم في بعض السنين وفي بعضها مع أناس بمن عاين ما ذكر وقت تاريخ البيع وقبله وبعده، قيده الآن شاهداً به في العشرين الأواخر من ربيع الأول النبوي الشريف عام ستة ومائتين وألف فلان وفلان. الحمد لله أديا فثبت وأعلم به فلان. وبعده، الحمد لله، يعرف شهيداه السيد الطاهر المذكور أعلاه قبل وفاته، كان بيده وعلى ملكه أنعام وحيوان وعروض وحرث، ومات وترك ذلك لورثته وهم : زوجه آمنة المذكورة أعلاه، وولدها منها المذكوران المعروفان عند شهيديه مثل المعرفة المذكورة، وبقي نتاج ذلك الأنعام والحيوان والحرث بيدهم إلى الآن، كل ذلك في علمهما وصحة يقينهما يحقان ذلك ولا يشكان فيه، ومستند علمهما في ذلك المجاورة، وعلى ذلك قيدت شهادتهما لسائلها، وفي تاريخ ربيع الثاني سنة ستة ومائتين وألف. وبعده بعد ترك شيء من البياض، الحمد لله، أجل الفقيه الأجل البركة قاضي القصر وحوزه، الأجل المنصرم الذي لا أجل بعده، ولا تلوم، فإن أتى بما ينفعه عمل به، وإلا كان ما توجبه الشريعة وشهد، وبعده بعد ان ترك شيئاً من البياض ما نصه :

الحمد لله، إذا أعذر للمشتري حوله في الشاهدين ولم يجد من فعاله، فللمحاجير رد البيع بالاستحقاق، ونصيب غيرهم بالشفعة، وقول شاهدي الشراء أن الأرض المذكورة أولى ما يباع عليهم إن كان مع علمهما بالبقر والغنم والفرس وما ذكر معها، فلا يخفى على منصف ما في ذلك وإن كان مع عدم علمهما بذلك، فمن اثبتة مقدّم على من نفاه، ولا سيما والمثبتان أشد اطلاعا على أحوالهم من النافين، وهذا أمر جلي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، هذا إن لم يملك واحد من المحاجير أمر نفسه ويسكت، وإلا فسكوته الأمد الطويل من يوم رشده مع علمه بالبيع موجب لإمضاء البيع، فإن كان البعض منهم غير مالك لأمر نفسه أخذ نصيبه بالاستحقاق ونصيب غيره بالشفعة إن عجز المشتري عن الطعن في البيعة حوله، الشاهدة بيسر المحاجير وقت بيع الأم وعدم احتياجهم، ولا شك أنها مقدمة على من شهدت بفاقتهم كما سطر أعلاه، والله تعالى أعلم. وكتب ملحقا مع علمه بالبيع عبد الله تعالى محمد بن محمد المصمودي الحسني، وبعده، لكن ما أحسن الكاغيط بلاء أسوداد وعدم المداد، أو تفكر الرجوع إلى الله والمثاب، أو تقوى العزيز الوهاب.

الحمد لله، لا حجة للقائمين بالرسمين حوله فيما بيع عليهم في نفقتهم زمن المسغبة، ولا فائدة في ثبوت أنهم كان لهم حيوان لأن البقر والغنم والبهيمة كان في اقتنائها أو ملكها حينئذ مصلحة رائجة لكثرة حاجة الناس في حلبها أكثر من الأرض التي لا نفع فيها، إذ لو بيع عليهم كسب الحليب حينئذ لضاعوا ولا تفكهم قيمتها من الجوع. وما في ابن هارون وغيره، ونقله المواق من أن العقار الذي لليتيم وأصوله لا يباع إلا إن عدمت العروض والحيوانات هو لأجل المصلحة الراجحة ودفع المضرة المرجوحة، وحيث ذكر شهيدا البيع أن أولى ما يباع هو الأرض حوله انتفت العلة، ولا قيام للمحاجير المبيع عليهم حوله في نقض البيع والبحث فيه بعد طول الاشتراء ومدة حوز المبيع على عينهم وعلمهم وسكوتهم أكثر من سنة بعد رشدهم، لأن من بيع عليه ماله وهو حاضر عالم ساكت فلا

قيام له بعد السنة كما هو المنصوص، ونقله شروح المختصر وغيرهم، فكيف يمكن للرشيد الآن من البحث فيما بيع عليه وسكت بعد الرشد عنه أكثر من سنة وهو عالم به، فلا قيام لهم فيه ولو كان البيع فاسداً من أصله لعدم ثبوت موجباته، فيلزمهم بالسكوت بعد الرشد قولاً واحداً، ولا عذر لهم بأنهم كان لهم مال والشهادة بالعروض والحيوان لا تجوز إلا على عينها. قال في التحفة : وماله عين عليها يشهد المخلص. وفي الشهادة حوله إجمال وإرسال فلا عبرة بها، والله أعلم. وكتبه عبد ربه محمد بن عتاب وفقه الله.

الحمد لله، رسم البيع أعلاه صحيح، وحيث جاز عليه أكثر من ستة أشهر فلا استفسار فيه لشهيديه، كما صرح به الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق. وحيث كان الاستفسار ممنوعاً في هذه المدة، فلا عبرة بما قاله الشهود بعد هذه المدة، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بما قاله هؤلاء الشهود عند الاستفسار ويجب إلغاء قولهم. قال الشيخ ميارة، المشار له : وإنما يباح له الاستفسار إذا كان داخل الستة أشهر أيضاً، ولا يباح فيما زاد عليها، هذه طريقة فاس وأقطارها، وربما يقع ما يخالف شيئاً من ذلك بحسب الزمن والمكان. (هـ) محل الحاجة منه. وما ثبت بالمتصق حوله فيه إجمال ظاهر لا يخفى على من نظره وتأمله، منها بالرسم الأول بقر وغنم، هل كانت سوداء أو بيضاء، وما عددها، وقوله مع من شاركهم في ذلك لم يذّر القدر المشهود به من ذلك ما هو، هل شاة أو أكثر أو أقل، وكذلك البقر. وقوله كان يجرث بثور، هل كان نصيبه من حرثته نصفاً أو ثلثاً أو خمساً أو كله لهم، أم كيف الأمر على تقدير صحة الرسمين، فذلك كله لا ينافي الاحتياج عند المسغبة العظيمة أعاذنا الله منها، وهذا حاصل ما يظهر عند نصوص الأئمة في هذا المعنى، والله أعلم. قاله وكتبه محمد بن عتاب وفقه الله.

الحمد لله، البيع على المحجورين وقع لحاجة، وإذا كان يحصل لهما الانتفاع بغلة الحيوان الذي كان لهما وقت البيع، فلأبي حاجة بيع عليهما رتبعهما، وأي منفعة حصلت لهما في بيعه، فما اخترعه المحجوب الأول في صحة البيع عليهما حجة في عدم لزومه، وما نفى فائدة ثبوته عاد توجيه كلامه عليه وصار حجة

عليه في انتفاعهما بغلة حيوانهما، مع أن الفقه المنصوص في المعيار وغيره الذي لا غبار عليه : أن أولى ما يباع على المحجور حيوانه وعروضه، ولا علة في جوابه توهنه. وما قاله المحجب الثاني من عدم الاستفسار بعد مضي ستة أشهر من أداء الشاهد شهادته خلاف ما للونشريسي من أنه لا بد من الاستفسار ولو بعض مضي ستة أشهر. وقال شيخ الاسلام ميارة مَحَا اللهُ ذنوبه وأوزاره : ما قاله الشيخ الونشريسي هو الظاهر، والله أعلم. والعدل المبرز والمتوسط فيه سواء، كما قال ابن رشد والمتيطي وغيرهما، وما قيد أعلاه من عدم لزوم البيع في حق المحجورين، ويحتمل أن على عدم العلم بعد رشدهما هو الصواب، والله أعلم. وكتبه عبد الله سبحانه فلان بن فلان.

الحمد لله، المقيد أعلاه برد البيع الواقع على المحجورين لثبوت ما يرده من كونه لهما ما هو أولى بالبيع من أصولهما وقت البيع، صحيح. وما قاله المحجب الأول وسودّ به الكاغيد لا يُلتَفَتُ إليه، وما قاله الثاني من عدم الاستفسار بعد مضي ستة أشهر هو خلاف الحق.

فقد سئل سيدي علي بن هارون، هل تعطى نسخة في الرسم للاستفسار بعد مضي ثمانية أعوام وعشرة أم لا ؟

فأجاب : تعطى النسخة إذا كان لمن قام عليه البينة عذر من كونه محجورا أو غائبا أو ما أشبه ذلك إلى أن قال : والاستفسار خارج عن الأصول، لقوله تعالى : «ولا يُضَارُّ كاتب ولا شهيد»، وجرى به العمل، لقول عُمر : تُحَدَّثُ للناس قضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. (هـ) والله تعالى أعلم. وكتب عبد يُضَارُّ كاتب ولا شهيد»، وجرى به العمل، لقول عُمر : تُحَدَّثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. (هـ) والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى فلان، وحوله:

الحمد لله، الشاهدان اللذان شهدا بأن أولى ما يباع على المحاجر هو المشار لا يخلو حالهما : إما أن يكونا عالمين بالبقر والغنم والمعز والفرس الأثنى أو جاهلين، فإن كانا عالمين فأولويتهما عن مخدوش في وجهها، فهلا باعت الأم بعض

البقر أو بعض الغنم أو نصف الفرس مثلاً، وهل احتاطت بعض الاحتياطات على عقار محاجيرها، وهلاً نهاها الشاهدان عن فعل هذا، فلا أولوية تظهر مع وجود ما ذكر، وإن كانا جاهلين، فحيث تبين أن ما فعلت الأم كان غير سداداً وتعدياً، فلمن بقي في الحجر من المحاجير الكلام على عقاره، وتسمع دعواه، وحجته قوية، وهذا أولى ما يقال في هذه المسألة إن سلمت أولويته، والله أعلم.

الحمد لله، ما رسم أعلاه من صحة البيع المشار إليه أعلى الملتصق صحيح، فهو لازم للمحاجير المذكورين، ولا سبيل لهم إلى فسخه ورده لوقوعه عليهم صفقة من أهمهم المشاركة لهم، فلا يحتاج إلى بيان سبب لأنه جبري، فهو أحد الأسباب التي يباع لأجلها جبراً مأل اليتيم وغيره. وما ذكره من الشروط، محله إذا بيع نصيب المحجور وحده استقلالاً. على أن المتيطي وصاحب المفيد قالوا: إن أولوية البيع على اليتيم ليس شرط صحة، فالشهادة المنتسخة لا عبرة بها على فرض صحتها، فكيف وفيها من الإرسال ما لا يخفى، والله أعلم. وكتب أحمد ابن التاودي بن سودة لطف الله به.

الحمد لله، ما سطر أعلاه من صحة البيع صحيح، والله أعلم. وكتب عبد ربه علي بن أويس وفقه الله بمنه، ولطف به.

الحمد لله، البيع المشار إليه أعلاه صحيح، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه محمد الهواري لطف الله به.

الحمد لله، المسطر أعلاه يليه صحيح. وكتب موافقاً عبد ربه عبد الوهاب ابن الراضي بن عبد الوهاب لطف الله به. (هـ).

**فأجاب:** بما نصه: الحمد لله، ما سطر أعلاه من لزوم البيع للمحاجير، وأنه لا سبيل لهم إلى فسخه ليس كذلك، والاستدلال بأنه وقع عليهم صفقة، وأن بيع الصفقة جبري ينتج عكس المقصود ويعود بالضرر على المشتري.

أما كونه ينتج عكس المقصود فإن معنى كون بيع الصفقة جبرياً، أنه يجبر على أن يمضيه ويأخذ حصته من الثمن أو يضم حصة من باع بما ينوبها من



الثلث، وليس معناه أنه يجبر من لم يبيع على إمضاء البيع أحبَّ أم كرهه، إذ لا قائل بهذا. قال الشيخ ميارة : وصورة بيع الصفقة عندنا أن من أراد البيع من الشركاء باع جميع ذلك الشيء المشترك لأجنبي صفقة واحدة من غير رفع لحاكم ولا إثبات شيء مما ذكر، ويكتب الموثق في ذلك إشتري فلان فذكر الوثيقة، ثم قال : ولا تكتب، وتملك المشتري مشتراه ثم يذهب البائع إلى بقية أشراكه فيلزمهم أحد أمرين : إما أن يضموا ويأخذوا حصة البائع بما نابها من الثلث ويضموها إلى حصصهم أو يكملوا أي يضموا للمشتري البيع بحسب ما باعه لهم. (هـ). وقال في نظم العمل لسيدي عبد الرحمان الفاسي :

إن ضمَّ أشراكٍ مضى من اشتري      منصرفا من غير عهدة تُثري  
أو كملوا البيع فإن المشتري      ثمنه يُدفع في ذي الضرر

وقال بعده :

واجبٌ على المختار من وجهين      ممتعا من أحد الأمرين

ولا يمنع من تخيير من لم يبيع في أحد الأمرين طول الزمان، حيث وقعت الغفلة عن إيقافه على أحد الأمرين، إلا أن يكون من لم يبيع حاضرا عالما ساكتا رشيدا بلا عذر، وسكت المدة التي تقطع قيامه، كما صرح به الشيخ ميارة وناظم العمل المتقدم الذكر أيضا. ولا يخالف لهذا.

وأما كونه يعود بالضرر على المشتري فلأنه يجب عليه رد الغلة كما قاله من تقدم ذكرهما أيضا، بخلاف إذا جعلناه من بيع الحاضنة، فإنه إنما يرد الغلة على قول سحنون، والجمهور على خلافه، ولا يقال : لزوم البيع هنا على تسليم أنه من باب بيع الصفقة تسليما جدليا، يؤخذ مما ذكره الشيخ ميارة في الفرع الخامس من أنه وقع البيع وكان الشريك غائبا، ورفع الأمر إلى القاضي فإنه يمضيه في حقه ولا كلام له إذا قدم، كان له ما يضم به أم لا، كان الضم مصلحة أم لا، إلا أن يضم غيره ممن حضر فله الدخول معه إذا قدم (هـ)، لأمر :

منها أن مسألة الغائب وقع الرفع فيها للقاضي، فالزمه البيع، ومسألة النزاع

وقع التغافل فيها إلى أن قام من ناب عن المحجور الآن. ومنها أنه على تقدير لو رفع الأمر إلى قاض حين وقوع البيع وأمضاه في حق المحجور، فليس للمقلد أن يفتي في ذلك بلزومه له مطلقا إلا بنص في عين النازلة، لأن المقلد حسبه أتباع النص. ومنها أنه لو سلمنا أنه يقيس فلا يصح المقياس هنا قطعاً. أما أولاً فلأن من شرط المقيس عليه أن يكون جارياً على القواعد حسبها تقرر في أصول الفقه، ويُنْع الصفقة على هذا الوجه مخالف للقواعد والمنصوص كما أشار إلى ذلك سيدي عبد الواحد الونشريسي بقوله :

ولم يرد نص بها عمن مضى وظاهر المذهب منعها اقتضى

وقال الشيخ ميارة : بل نصوص المذهب تقتضي منعها على الوجوه المذكورة المخالفة للنصوص المتقدمة. (ه). وقال في نظم العمل :

وخالف المنصوص ببيع الصفقة فلم يؤل لضابط أو ريقة

وأما ثانياً، فإننا لو سلمنا أن المقيس عليه جارٍ على القواعد، موافق للمنصوص، لم نسلم صحة القياس، لظهور الفارق، وذلك أن الغائب إنما أمضى عليه القاضي البيع لأنه حكم توجه عليه لخصمه، وإذا رفع خصمه ذلك للقاضي لم يسعه إلا الحكم عليه بإمضاء البيع ليرتفع الضرر عن خصمه، أما إذا لم يكن في الضم مصلحة أو جهل الحال فواضح، وأما إذا علمت المصلحة فمن أجل أن الغائب لو كان حاضراً لكان له ترك الضم ولا يتعرض له الحكم، بخلاف المحجور، إذ لو سلم الأخذ وليس بمصلحة لوجب على القاضي رد فعله، ولو غفل القاضي عن الرد لكان له هو الرد بعد رشده كما علم، وسيأتي من نصوص الأئمة ما يشهد لذلك، ولأن القاضي ليس له التصرف في مال الغائب بالثنية. أرايت لو وجبت له شفعة تحققت له فيها المصلحة لم يكن للقاضي الأخذ له بالشفعة، ولو قف الأمر إلى أن يقدم بخلاف المحجور، لأن المحجور قد تظافت نصوص الأئمة أنه لا يبيع الوصي أصوله إلا للأسباب المعلومة فكيف بالقاضي. فتحصل أنا إذا جعلنا المسألة من باب بيع الصفقة تسليمًا جدلياً، فللمحجور الضم في مسألتنا باتفاق، ويرد المشتري للمحجور ما ينوبه من الغلة. وأما قوله : وما ذكره من الشروط محلها إذا

بيع نصيب المحجور وحده استقلالاً، فإن عني به أنه في بيع الصفقة كما ذكره أولاً فصحيح، لكن قد علمت أن له أن يضم إذا بيع عليه صفقة قولاً واحداً، وإن عني به كيفما وقع البيع فليس كما قال لتظافر نصوص الأئمة المتقدمين والمتأخرين بخلافه.

قال ابن عرضون في وثائقه بعد أن ذكر شروط بيع الحاضنة إذا لم تكن شريكة ما نصه : وإذا كانت الحاضنة شريكة لليتيم، قلت بعد صدر الوثيقة : من فلانة البائعة عن نفسها وعن بنيتها فلان وفلان وفلانة، وتمضي على ما سبق ثم تقول بعد التاريخ ممن يعلم صغر اليتيم وأنه مهمل لا وصي عليه من أب ولا مقدّم من قاض ويعلمونه بحال حاجة وفاقه، وكونه في حضانة البائعة المذكورة، ويعرفون السداد في الثمن، وأن المبيع أحق ما يباع عليه أو لا يملك غيره. (هـ) منه بلفظه. وفي أجوبة أبي الحسن وقد سئل عن أم باعته بعض ما خلفه زوجها عنها وعن بنيه منها وادعت أنها أنفقته على نفسها وعليهم، ما نصه :

القول قول أم الأولاد المذكورين فيما باعته من التركة بثمن مثله، ولا تضمن ما باعته مما كان أولى بالبيع من غيره، وإنما للأولاد حظهم من أثمان ما باعته، غير أنه يفسخ البيع فيما كان غيره أولى بالبيع، إن كان المبيع قائماً. (هـ). من نوازل الرهن والحجر من الدر النثير، وسلمه مؤلفه العلامة ابن هلال. وفي أجوبة أبي الحسن أيضاً وقد سئل عن أيتام قاموا على رجل في دويرة لهم، فزعم أنه اشتراها من أمهم البائعة عن نفسها وعنهم ما نصه : ينع الحاضنة إن ضمن العدل في شهادته معرفة الشروط الستة قضى في ذلك بشهادته مع اليمين، وإن لم تتضمن شهادته معرفة ذلك لم يمس إلا بامضاء من له النظر فيه. (هـ) من الدر النثير. قال مؤلفه العلامة ابن هلال في شرحه ما نصه : والشروط التي أشار إليها الشيخ رحمه الله، ذكر في كتاب القسم من تقييده أنها معرفة الحضانة وصغر المحضون، والحاجة والفاقة وتفاهة المبيع، وأنه أحق ما يبيع، ومعرفة السداد في الثمن. قلت : أعرفه لابن العطار، وأظنه نقل عن الشعبي في أحكامه أنه إذا قيم على المتاع فعليه إثبات الحاجة والحضانة وسداد الثمن، وأنه أنفق عليهم في مصالحهم وليس له مال غيره

أو هو أحق ما يباع عليهم من عقارهم فتقطع الحجة عنهم. (هـ) من الدر النثير بلفظه. وما نسبه لأبي الحسن في كتاب القسم من تقييده مثله، ذكره في كتاب الشفعة عند قول المدونة : وهبة الوصي لشخص يتيمة كالبيع لرُبْعِه لا يجوز ذلك إلا للنظر، وسيأتي نصه إن شاء الله، فقد وقع في مسألتني أبي الحسن البيع عن نفسها وعن أولادها، ومع ذلك قال : لا بد من إثبات الشروط.

وفي نوازل الوصايا والحجر من المعيار من جواب لأبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم، وقد سئل عن أم باعت دارا عن نفسها وعن بنيتها من جوع مفْرِطٍ واحتياج وضرورة ما نصه : إن أثبت هذا المشتري أن الصبي كان في حضانة أمه وأنه محتاج يوم باعت عليه الأم نصيبه من هذه الدار وأن البيع كان بيع غبطة وسداد فلا قيام له، وإن لم يثبت ذلك وجب له نصيبه واستشفع نصيب أمه. وفي أجوبة أبي الحسن أيضا وقد سئل عن أب باع جنانا مشتركا بينه وبين ابنته من رجل، وشهد على البنت أنها سلمت ثم ثبت أنها لم تكن إذ ذاك خرجت عن ولايته، وأنه باع لغير مصلحة.

فأجاب بما نص المحتاج إليه منه : وإذا تقرر هذا فللمسلمة نقض البيع في حصتها وأخذ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام. (هـ) منها بلفظها، وسلمه في الدر النثير أيضا، وهذا صريح في أنه لا بد من النظر ولو بيع ماله مع مال غيره، ولا سيما والبائع هتا الأب، فكيف بيع الحاضنة التي من جملة الأقوال فيها قول مالك : لا تباع مطلقا إلا بأمر القاضي. وما دلت عليه هذه النصوص كلها من أن الشروط لا بد منها في بيع ماله وحده أو مع غيره، منقول عن مالك نصا. ففي طرر ابن عاتٍ ما نصه : الأبهري عن مالك : من هلك من غير وصية وترك ابنين كبيرين وصغيرا، فباع الكبيران في دين زعموه على أبيهما من ماله، ثم بلغ الصغير فأنكر، ثم دُعوا بالبينة على الدين فلم يأتوا بها، إن الغلام يأخذ ما بيع لأنه على ملكه، ويتبع المشتري اللذين باعا له لتعديهما في قبض ما ليس لهما، إذ لا يجوز لأحد أن يبيع على صغير إلا أب أو وصي أو حاكم. قال : وإن كتب عليه كتابا يوم البيع برضاه فلا شيء عليه لأن

رضاه في حال الصغر ليس برضى، وكذلك رضى السفية في حال سفهه. ومثله لابن نافع عن مالك حرفا حرفا : المشاور له القيام مدة من عشرة أعوام من وقت بلوغه وإن علم بالبيع لأنه من وجه الاستحقاق. (هـ) محل الحاجة منه بلفظه. ثم نقل عن ابن حبيب مثل ما نقله عن المشاور، وفي المجالس مثل ما تقدم عن أبي الحسن : إن سكت العام مضي، ومثله في ابن سلمون سواء، وكلامهم كله يدل على ما قلناه. وفي نقل القليل منه كفاية لمن أنصف، فكيف بجميعه، والله أعلم. وأما قوله على أن المتيطي وصاحب المفيد قالا : إن أولوية البيع على اليتيم ليس شرط صحة، فغير معول عليه. أما أولا، فإننا لو سلمنا صحة ما نسبته للمتيطي والمفيد، لوجب طرح ذلك والتعديل على شرطيته لاقتصار أبي المودة خليل عليه حيث قال : وبيع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى... الخ، وسلم له ذلك الأئمة الأعلام كالمواق وابن غازي والخطاب والشيخ سالم والتتائي والأجهوري وأتباعه، والشيخ مصطفى وشيخنا شيخ الجماعة أبو عبد الله بن سودة أطال الله بقاءه، والعلامة سيدي محمد بناني، وشيخنا العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي محمد الجنوي وغيرهم من شيوخنا. فلو لم يرد في المسألة إلا نص المختصر هذا مع تسليم من ذكرنا لوجب الوقوف عنده، كيف وقد نص الجم الغفير من أهل الوثائق والأحكام على ما قاله هذا العلامة الهمام. قال ابن سلمون ما نصه : عقد. باع فلان عن اليتيم فلان الكائن في حضانتته وكفالتته، ثم قال بعد تمامها، وتضمن العقد ممن يعرف صغر الابن وحاجته، وأنه لا وصي عليه، والمبيع أولى ما يباع عليه والسداد. (هـ) منه بلفظه. وفي وثائق الغرناطي ما نصه : وتضمن في بيع الحاضر معرفة الحضانة والحاجة وتفاهة المبيع وأنه أحق ما يباع عليه والسداد في الثمن وأنه عشرون دينارا فأقل. (هـ) منه بلفظه. وقال الفشتالي في وثائقه بعد أن ذكر وثيقة بيع الحاضر ما نصه : ويقول بعد التاريخ : ممن يعرف صغر اليتيم، وأنه مهمل لا وصي له من أب ولا مقدم من قاض، ويعرفونه بحال حاجة وفاقة، وكونه في حضانة البائع المذكور، ويعرفون السداد في الثمن، وأن المبيع أحق ما يباع عليه أو ما يملك غيره. (هـ) منها بلفظها. وفي طرر ابن عايت ما نصه : وأن المبيع المذكور في هذا الكتاب أحق ما يباع عليها. (هـ) منها بلفظها.

وقال في التقييد عند نص المدونة ما نصه : قال الغرناطي : وتضمن في بيع الوصي معرفة الايضاء وبأي وجه كان.. الخ، كلامه. وفي التوضيح وسياقه أنه عن ابن العطار : وأما القاضي فله أن يبيع على اليتيم إذا ثبت عنده يتمه وإهماله ومملكه لما يبيع عليه، وأنه لا شيء عنده يباع غير ذلك أو أنه أولى ما يبيع عليه. (هـ) منه بلفظه. وانظر بقية كلامه، وقد نقله الشيخ ميارة في شرح التحفة مقتصرًا عليه مسلماً له. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر الخلاف في بيع الحاضن ما نصه : وشروطه في الجميع ثبوت الحضانة وسداد البيع، وأنه أولى ما يباع عليه. (هـ) منه بلفظه. فهذا ابن عرفة مع سعة حفظه وشدة اعتنائه بنقل الأقوال الغربية لم يذكر في هذا الشرط خلافاً. وفي نوازل الوصايا والحجر من المعيار أثناء جواب أبي الحسن ما نصه : ومنها أنه باع أنفُس الملك. (هـ). فأوجدت من كلام الرهوني وقد ضاع بعضه. قلت : الصواب ما قالوه من إمضاء البيع. وأما الاحتجاج على عدم المضي بتلك النصوص فغير ظاهر، إذ ليس في شيء منها أن البيع وقع صفقة، ولا أن البائع اتحد مدخله فيها مع من باع عليه، إذ غاية ما فيها أن الأم أو غيرها إذا باعت عنها وعن أولادها، فلا بد من الشروط، وليس فيه تعرض لاتحاد المدخل، فتأمله بإنصاف، والله أعلم.

وسئلت عن مسألة تفهم من الجواب، ونصه :

الحمد لله، تمكن المحجورة حوله من نسخة زمام متروك والدها ومن نسخة رسوم الأصول المحبسة لتطلع على ما تملكه وتعرف قدره، ولا وجه لمنعها من ذلك، لأن الحجر عليها إنما هو في تصرفها في مالها بالبيع والشراء والقبض والدفع ونحو ذلك، وأما اطلاعها على مالها فلا حجر عليها فيه أصلاً، فبأي شيء تمنع منه، وأيضا فمن الجائز أن يموت الوصي أو يغيب، ولا يوجد زمام التركة فيضيع عليها مالها. فمن الحزم أن تؤخذ منه نسخة وتبقى بيد زوجها إلى رشدها. وقد قال الإمام العقباني في جواب له ما نصه : وله (أي السفية) طلب حقوقه والبحث عليها والوكالة على ذلك، لا سيما إن كان امرأة. (هـ). وأيضا فإن أخذ النسخة من المتروك والحبس هو حق لها لما فيه من المنفعة لها كما بيناه. وقد جرى العمل بأن

المحجور يطلب حقوقه عند من كانت ويخاصم فيه بنفسه ويوكل على قبضها. قال اليزناسني ما نصه : ومن التسجيلات للمازري قال جماعة : لفسيه طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي مغيبه والخصام فيها وليس له أن يوكل غيره. وقال ابن زرب : له أن يوكل كما له أن يطلب وبه جرى العمل. (هـ). ونظمه صاحب العمل الفاسي فقال :

وطلبُ الحق بتوكيل لمن حضر أو غاب وصيه قمن

وليست هذه المسألة من الخلاف الذي بين ابن رشد وابن الحاج المذكور في ابن سلمون والتبصرة وغيرهما، وهو : هل يكشف الوصي عما بيده من مال المحجور أم لا، إذ موضع هذا فيمن قام على الوصي محتسباً أو يصير في المستقبل وارثاً، والكلام هنا فيمن هو مالك بالفعل الآن وهو المحجور فهو أقوى منهما قطعاً، فكيف يمنع من الاطلاع على ماله المملوك له أو من أخذ نسخ رسومه، وهذا ظاهر جداً والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضير الحسني العمراني لطف الله به.

وسئل أبو زيد الحائك عن بيع على محجورة دُعِيَ شركاؤها للبيع صفقة بعد إثبات الموجبات.

فأجاب : إنه صحيح لأنه جبري بطلب من شاركها كما فيما لا ينقسم، ولا مال لها تضم به صفقة البيع كما في وثيقة البيع، سيما والدار محتاجة لإصلاح كثير، والمحجورة فارغة اليد وقتئذ لا للضم ولا للإصلاح قبله، فباع لذلك من شارك، والأم عنها وعن محجورتها المذكورة، ووافق على ذلك من يجب بعد ثبوت ما أوجبه الشرع لديه وهو مصدق فيه، ودواعي الحال تنبئ عنه، وكل ذلك منصوص عليه في الدر الثير وغيره. وفي المعيار عن بعض رجاله ما يقوي صحة هذا البيع، وكذا في شرح اللامية للشيخ بناني، بل فيه أن السداد في الثمن هنا غير معتبر. قال : وإنما اشترط فيما يبيع من حصة اليتيم مفردة لحاجة من نفقة ونحوها كما هو مفاد التوضيح وغيره. (هـ). وفي المعيار وأجوبة الفاسي وغيرهما عن ابن رشد عند التعارض تقديم بينة السداد. وبالجملة، فالبيع صحيح، كما ذكرنا لما

ذكرنا. وفي قول المتن : أو لإرادة شريكه ببعاء، ولا مال له، دلالة عليه واضحة، والله الموفق لأتباع هداة.

**وسئل أيضا عن أب جرد الحجر على بنته فمات.**

**فأجاب :** أنه إن جرد عليها الحجر في وقت يجوز له التحجير فيه، فإن حُكِمَ الحجر باق عليها حتى تنطلق منه على ما انعقدت به الفتوى من الشيوخ، وجرى به عمل القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده إياه كما في المعيار عن سيدي مصباح ونحوه في الخطاب عن البرزلي، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، وعليه صاحب العمل المطلق، وهو الموافق لما لابن سلمون عن الاستغناء والله الموفق.

**وسئل أيضا عن تصحيح قول غيره :** إنَّ ذات الأب حيث جهل حالها لا تخرج إلا بسبعة أعوام كما في التحفة وغيرها، وأنه إن مات أبوها قبل تمامها فهي محجورٌ عليها، على ما أفاد ابن سلمون ترجيحَه.

**فأجاب :** المذكور أنَّ ذات الأب لا تخرج إلا بما ذكر فيه صحيح، به جرى العمل كما لابن رشد وابن عرفة وابن سلمون، ونقله غير واحد من الأئمة، ويُعزَى هذا القول لابن القاسم، ونقله المفيد عن الباجي، وقال : عليه مضي عمل الشيوخ، وما نظمه ناظم عمل فاس من أنها تخرج بمضي عامين من دخول الزوج هو قول ابن نافع. قال شارحه القاضي العميري : ولم أقف على من قال : جرى العمل بهذا القول، لكن قال ابن رشد : هي رواية أغفلها الشيوخ المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة إلى ابن القاسم، لا يعلم لها موضعٌ أنها لا تخرج من ولاية أبيها ويحكم لها بحكم الرشد إلا بمقامها مع زوجها سبعة أعوام. (هـ). لكن به أفتى صاحب المعيار كما في المسائل الخالدية المذكورة في النكاح، فحيث مات وليها قبل ترشيده إياها فحكم الحجر باق عليها حتى تنطلق منه كما في المعيار وغيره. ونصُّ المقصد المحمود ونحوه في وثائقه : ومن مات أبوه أو وصيه ولم يُدَلَّ عليه، ففيه ثلاثة أقوال : جواز أفعاله، وردها، وتفصيلها على مقتضى أفعاله، جرى العمل منها بردها وحكمه حكم من هو في ولاية. (هـ).



وسئل أيضا عن تقديم قاضٍ لمقدم أفتى من أفتى فيه أنه لا بد أن يكون غنيا لقول المتن : وكفاية..

فأجاب : إن التقديم صحيح، واسترعاؤه كذلك آتٍ على نهج ما سطره فيه ابن سلمون والفشتالي وابن عرضون والغرناطي، ولم يشترط أحدٌ فيه فيما علمت ولا في الوصي غِنَى، وقول المتن : «وكفاية» حملة شراحه على القدرة على القيام بالموصى عليه، ونصُّ أبي علي في شرحه في ذلك قوله وكفاية أي متصف بالكفاية فيما جعل له من النظر فيه، واحترز بذلك عن معقل وأبله ونحوهما كضعيف العقل، ومن ضعف عقله حجر عليه، وكذا الكفاية في التصرف في الأموال وحفظها، فلا يوصي إلى من لا يقدر على ذلك، وهو واضح كافٍ وإفٍ في مسألته، مغبر في وجه حامله على الغنى دون دليل. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر فيما أفتى به غيره في ذات الأب إذا وكلت بموافقة والدها أنها رشيدة على ما أفتى به اليزناسني المذكور في نكاح الميعار أن بقبول الأب توكلها صارت رشيدة.

فأجاب : إنه صحيح. قال اليزناسني : واستدل لذلك بعض المتأخرين بما وقع في سماع أشهب وابن نافع في استحقاق العتبية فيمن باع عليها أبوها وزوجها أصلها سئلا عن ذلك فقالا : وكلتُهُمَا وكلت. وأما ابن رشد في تكلمه عليها، فلم يتعرض لهذا الاستدلال وهو صحيح في المعنى كما وقع في المدونة في قوله في فعل المحجورة : إذا أجاز الأب فعلها، قال ابن رشد : مثل أن يقول : هي جائزة الأمور وهو الذي استدل به المتأخرون لذلك الأمر. وقد وقعت في وقتنا وحكم به، هذا فيما يرجع إلى المال. (هـ). وبحث في هذه الفتوى بأن قصاراها أن تكون كالتصرف في المال بمرأى من حاجره، وفيه ما في المواق والحطاب وغيرهما، وكنت أجيبه بأن التوكيل من لازمه الرشد، وعليه بنيت هذه الفتوى، وهو فيما يظهر مُسَكِّتٌ، فتأمله وقف على كلامهم في وكالته في الحطاب صدر الشركة وغيره.

وسئل أيضا عن محجورٍ ناب عنه نائب بالتوكيل عن إذن نائب القاضي، هل يدخل في الولاية بسبب هذا التوكيل أم لا ؟

فأجاب أنه لا يدخل بها الموكل عنه في ولاية لقول صاحب المجالس في التقديم، إذا كان في شيء مخصوص كأن يقسم عليه أو يبيع عليه موضعاً أن فيه أربعة أقوال : الأول منها أن لا يدخل بسببه في الولاية وهو المشهور، واختاره ابن سهل. وقال ابن سهل : سألت ابن عتاب عنها فقال : لا يلزمه ذلك التقديم إلا في ذلك الوجه خاصة، وحاله حال من لم يقدم عليه، وهذا قول الاشبيلي وابن دحون وهو الصواب، سيما وقد انضاف أنه لم يعتمد على بينة تشهد له بسفاهه كما به أجاز غيره، وفيه خلاف مذكور في المتن وغيره. وفي المواق في تاجه عن المتيطي ما نصه : كان بعض الموثقين يلزم القاضي الكشف عن أحياء الشهود الذين ثبت عنده بشهادتهم اليتيم واحتياجه وغير ذلك من الوجوه التي يجب أن تثبت عنده، وكان بعضهم يكتفي أن يقول القاضي : ثبت عندي بمن قبل يتم اليتيم فلان وفلانة (هـ) الى غير ذلك مما قيل، والوكالة خالية عن ذلك كله، والتقديم الذي هو أعلى منها ترى ما فيه. (هـ).

وسئل كاتبه عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث باعت المرأة جميع الدار صفقة واحدة عن نفسها وعن ربيها الصغير الذي إلى نظر غيرها من قبل الشرع وأمضى مقدمه البيع بعد شهادة عدلين أنه لا مال للصبي يضم له به مقدمه، فالبيع صحيح منبرم، ولا تسمع دعوى من ادعى الغبن فيه، لا من المصفقة ولا من المصفق عليه ولا من المحجور بعد رشده. ففي شرح العلامة سيدي محمد بن قاسم الرباطي لعمل فاس إثر قول العمل : والغبن فيها ليس ذا تصور، ما نصه :

قال العلامة سيدي محمد بن الحسن المجاصي في جواب له عن مسألة حانوت أمضى ولي المحاجر البيع في نصيهم منها مع الرشداء الذين باعوها صفقة ما نصه : إن النظر في النازلة مقصور على الضم والترك، أما البخس والسداد فلا نظر فيه هنا، لأن البيع جبري لإرادة الشريك البيع، وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه، فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن، أو

التكميل إن لم يره، ومن خَيْرٍ ما عُيِّنَ، مع أن الرشداء في الغالب لا يبيعون إلا بعد الاستقصاء، فكفى المحاجر مؤونة الثمن غلاءً ورُخْصاً، وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا، ويمثله أجاز القاضي سيدي محمد بن سودة رحمه الله في نظيرتها. (هـ) الغرض منه.

قلت : ويمثله أجاز مفتي فاس في وقته العلامة سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي رحمه الله، ونص جوابه : بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبن لا من البائع الأول ولا من المبيع عليهم إذا أمضوا ولو كانوا محاجير وأمضى عليهم وليهم. قال ناظم عمل فاس :

والغبن فيها ليس ذا تصور لحاصل التخيير والتخير  
فقوله لحاصل التخير، نص لا فرق في أنه لا فرق بين البائع الأول وغيره. قال الرباطي :  
لعل معنى هذا البيت أن الغبن لا يتصور في بيع الصفقة لأجل ما وقع من تخير البائع الأول لبقية الشركاء في أن يضموا الصفقة أو يبيعوا معه فتخيروا البيع، فبذلك التخير والتخير تنقطع حجة من قام منهم يوماً يدعي الغبن لأن من خَيْرٍ ما عُيِّنَ. (هـ). وفي حاشية الشيخ علي التسولي على الشيخ التاودي إثر قول اللامية، كالذي يجري من البيع صفقة ما نصه : وقوله (أي التاودي) : إذا كان أحد الشركاء غائباً فإن الحاكم يبيع عليه. يعني وكذلك إن كان محجوراً، ولا ينظر حينئذ لكونه أولى مما يباع عليه، لأن البيع جبري ولا سداد في الثمن، لأن الغبن فيه لا يتصور، كما قال ناظم العمل، وفيما قيدناه كفاية، والله أعلم.

وكتبه عبد ربه محمد بن عبد الواحد (أي الادريسي) مفتي الزاوية الزرهونية وفقه الله بمنه آمين.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصته :

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الولد لا قدرة له على نفقة الزوجة لكثرة فراره وعدم حرفته ولا شغل له الخ، كان إنكاح الوصي محجورته إياه غير جائز، بل ممنوع شرعاً. قال الزرقاني في شرح المختصر لما قسم النكاح على خمسة أقسام ما

نصه : وكل من قسم المندوب والجائز والمكروه مقيّد بما إذا لم يوجد موجب تحريم وإلا مُنِع كضرر بامرأة بعدم وطء أو نفقة أو كسب محرم ولو لراغب فيه لم يخش عنه. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي على قول التحفة : وباعتبار النكاح النكاح ... البيت، ما نصه : يريد أن النكاح يختلف حكمه باختلاف حال الشخص، ومن ثم كان معروضا للاحكام الخمسة، فيكون حراما قال ابن بشير على من لم يخف العنت ، وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو على النفقة أو يكتسب من موضع لا يحل. (هـ). وذكره غيرهم أيضا، وعليه فللمشرفة رد فعله. قال القاضي الفشتالي في وثائقه : للمشرف أن ينظر في أفعال الوصي كلها، ولا يتصرف الوصي في شيء إلا بعد علمه ومشورته، فإن فعل شيئا من ذلك من غير علمه نظر في ذلك، ويمضي منه ما كان سدادا أو يرد غيره، فإن أراد أن يرد السداد من فعله لم يكن له ذلك، فإن اختلفا في ذلك نظر فيه القاضي. (هـ). وقد تقرر أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة. وأما شهادة عدلي النكاح بأن الزوج كُفٌّ، فباطلة، لعدم بيان مستند علمهما بذلك، وهو أمر لا بد منه. وأيضا فلا بد من استفسارهما له كما قاله غير واحد حتى الشيخ التاودي في شرح التحفة. ونصه : لا بد من استفسار شهود الكفاءة، كما اختاره العبدوسي وغيره تبعا للمتيطي، لأن الكفاءة تختلف في نظر الناس فلا تقبل مجملة. خلافا للحطاب. (هـ). وأيضا فالذي يفهم من السياق أن الوصي ما قصد بهذا النكاح إلا اضرار محجورته، إذ كيف يتركها بعد البلوغ أكثر من عشرة أعوام بلا تزوج ويمتنع من تزويجها كما بالبينة التي بيد وكيلها، ثم لما زوجها أخوها بموافقة المشرفة قام حينئذ يرد نكاحها ويزوجها لولده بصدّق أقل مما زوجت به وهو أصغر منها، ولا قدرة له على نفقتها ولا له حرفة ولا شغل ولا يأوي الحاضرة أصلا، فهذا من الضرر بها الموجب لعزله عن نظرها، ثم على تقدير صحة إنكاح هذا الوصي، فأين القبول بالقرب من الزوج الذي هو ركن، إذ لو حضر الزوج وادّعى أنه لم يقبل، فلا يلزمه النكاح فتبقى المرأة معوقة عنه كما كانت قبل هذا الوقت. على أن الذي في المختصر أن الايصاء على المحاجر لا يثبت بشاهد واحد، ولا بد فيه من عدلين لقوله عطفًا على ما لا يثبت إلا بشاهدين : «وايصاء بتصرف... الخ».

وإسناد الأيضاء هنا لهذا الوصي إنما هو بعدل واحد، إذ الثاني عزل في حياته عن تعاطي الشهادة، فصارت شهادته ملغاة، إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث زوجت الوصية محجورتها لابن عمها وثبت بالبينة أن ذلك النكاح فيه سداد ومصلحة لها، وأن الزوج كفاء لها بل أكثر منها جاها وغنى، وأن الصداق المبذول لها أكثر من صداق مثلها، ولم يوافق على ذلك المشرف وأعذر له القاضي في ذلك بأن طلب منه أن يبين وجه عدم موافقته على ذلك النكاح مع ثبوت مصلحته، فبيّنه بأن الزوج له ولد يغلظ عليه وأنه يضر بنسائه ولا يقدر على الاتصاف منه... الخ، وأثبت الزوج ببينة أنه بريء من جميع ما قاله المشرف المذكور... الخ، تعين الحكمُ بامضاء النكاح للزوج المذكور لثبوت المصلحة فيه بلا معارض، وتعين إلغاء كلام المشرف المذكور، لتبين أن الزوج بريء مما نسبته إليه، فقد نص غير واحد من الأئمة على أن المشرف لا كلام له مع ثبوت السداد، بل يمضي فعل الوصي وإن لم يوافق معه المشرف. ففي الدر الثبير نقلا عن ابن لب ما نصه : الأمر في التزويج إلى الوصي، ويُطلب المشرف بالموافقة، وإلا أثبت عند القاضي أن النكاح مصلحة وكفاءة الزوج، وأن النظر تزويجها منه، وإبابة المشرف من الموافقة، فيستقل الوصي بالإنكاح دونه. قال : وعلى الوصي مشاوره المشرف في الشراء والبيع، فإذا اشترى أو باع، وقف على إجازة المشرف إلا أن يثبت الوصي السداد فيما فعل، فلا قول للمشرف حينئذ، ويستوي حضوره وغيبته. (هـ). وقال الفشتالي في وثائقه : للمشرف أن ينظر في أفعال الوصي كلها، ولا يتصرف الوصي في شيء إلا بعد علمه ومشورته، فإن فعل شيئا من ذلك من غير علمه نظر في ذلك ويمضي منه ما كان سداداً ويرد غيره، فإن أراد أن يرد السداد من فعله لم يكن له ذلك، فإن اختلفا في ذلك نظر فيه القاضي. (هـ). ونحوه في ابن سلمون قائلًا : وإن أراد أن يرد السداد لم يكن له ذلك، ونظره السلطان. (هـ). ونحوه في نوازل نكاح المعيار عن ابن لب، ونصه : إن كان على

الوصي مشرف فلا بد من موافقته، فإن امتنع منها أثبت الوصي حينئذ السداد. (هـ). ونحوه في نوازل الزياتي عن ابن لب أيضا. ومثله في نوازل العلمي عن بعض الأندلسيين، ونصه : على الوصي مطالعة المشرف ومشورته في كل شيء يفعل في مال المحجور، لكن الاعتماد على نظر الوصي، وهو العاقد، لما ينعقد على المحجور من العقود. قال ابن رشد : المشاور ليس بوصي ولا ولي ولا إليه من ولاية العقود شيء الخ. ونقله الخطاب في شرح المختصر عن اللباب أيضا، ونصه : فإن كان أحدهما مشرفا فله أن يشرف على أفعال الوصي كلها، ولا يفعل شيئا إلا بمعرفته، فإن فعل شيئا بغير علمه مضى إن كان سدادا وإلا رده، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وقيد المهدى لطف الله به.

وسئلتُ عمن قدمه القاضي على محاجر وجعل عليه مشرفا، فقام أخوان للمحاجر وأثبتا بسبعة من العدول أنهما لا يصلحان لعدم ملائتهما وأمانتهما وثقتهما وحزمهما وضبطهما.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت عدم أمانة المقدم والمشرف بجماعة وافرة من العدول كان ذلك مانعا من التقديم شرعا وموجبا لإبدالهما بمن ثبتت أمانته وأهليته وكفايته للمحاجر قطعا، وكتب الموثقين والفقهاء مشحونة باشتراط الأمانة والحزم والضبط في المقدم. قال ابن سلمون : عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه صغيرا يتيما مهملا لا وصي عليه من أب ولا مقدما من قاض، وأن أحق الناس وأولاهم بالتقديم عليه قريبه فلان لثقتهم وأمانته ودينه. وقال العلامة الفشتالي في وثائقه : يعرف شهوده فلانا بن فلان معرفة صحيحة، ويعلمونه يتيما مهملا لا وصي عليه من أب ولا مقدما من قاض، وأن أولى من يتقدم عليه فلان لثقتهم وأمانته وحزمه وضبطه... الخ. وقال ابن عرضون : يعرف شهوده فلانا، إلى قوله : وأن أولى من يتقدم عليه فلان لثقتهم وأمانته وحزمه وضبطه الخ. وقال في المختصر في بيان شروط الوصي ما نصه : «للكلف مسلم عدل كاف.. الخ». ابن عرفة : المراد بالعدالة السيت لا الصفة المشترطة في الشهادة، يدل عليه لفظ المدونة. وقال ابن يونس : المراد بالعدالة هنا الأمانة والرضى فيما يصل إليه. التوضيح، نقل بعضهم

عن ابن المواز أنه قال : لم أرَ بالعدالة عدالة الشاهد حتى لا يجوز غيره، ولكن العدالة هي الأمانة والرضى فيما يصير إليه والقوة عليه. (هـ). بنقل المحشي بناني، وعليه فحيث انتفت الأمانة فلا يصح التقديم، لأن الشرط يلزم من عدمه العدم، والله أعلم. والحاصل أنه لا وجه لبقاء مال المحاجر تحت أيدي من ذكر، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ثم إن هذا المقدم أثبت بجماعة من العدول أنه حازم ضابط، وأتى برجلين شهدا أنهما ضمناه فيما عسى أن يفوته من مال المحاجر.

فأجبت : الحمد لله، اتفقت كلمة العلماء قاطبة على أن الوصي على المحاجر لا بد فيه من الأمانة، وعليه فالمقدم المذكور حيث لم يُثبتها، وإنما أثبت أنه حازم ضابط فقط، بل وثبت عليه أنه غير أمين بجماعة من العدول، فبالضرورة أنه لا يستحق ولاية عليهم، لأنه إذا اشترط في الوصي الذي هو أعلى مرتبة منه وفي الحاضن الذي هو أدنى منه الأمانة كما في المختصر وغيره، فلان تشترط في المقدم بالأحرى أو بالمساواة. ومن المعلم أن الشرط يلزم من عدمه العدم. وأيضا إذا كان ذلك يعزله بعد التولية والتقديم، كما قال في المختصر : «وطرؤُ الفسق» يعزله (أي طرو عدم الأمانة) فيما ولي عليه فيه يوجب عزله، فمن باب أولى أن لا يقدم ابتداء.

والحاصل أن المقدم المذكور حيث ثبت أنه غير أمين، فلا ولاية له لأنه لا يؤمن من عدم ادخاله بعض الحوائج في زمام التركة، وأن يشتري بعشرة مثلا ويدعى أن الشراء وقع بعشرين، وأن يخفي بعض الحوائج ويدعى تلفها إلى غير ذلك، وهذا كله مصادم لقوله تعالى : «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن»، فتجب المبادرة إلى عزله وتبديله بأمين غيره. وأما ما استظهر به هذا المقدم من ضمان الرجلين إياه فيما عسى أن يفوته.. الخ، فلا عبرة به، لأنهما وإن ضمناه فيما عسى أن يفوته فأين المخرج من كونه يبيع بعشرة ويذكر خمسة فقط أو يشتري لهم بعشرة ويقول بعشرين، لأن الأمانة التي تمنع من هذا وشبهه مفقودة،

ولأن الضمان غير لازم لهما قبل التفويت بل لهما الرجوع عنه كما يفهم من قول المختصر : «وداين فلاناً، ولزم فيما ثبت الى قوله : «وله الرجوع قبل المعاملة»، وأيضا لا بد للمحاجير وقت الرجوع على الضامنين من البينة على إتلاف المقدم مالهما عمدا، وإلا لم يرجعوا عليهما بشيء ولو أقر هو بإتلاف، وهم في غنى عن هذا كله، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

**نص جواب :** الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فإن ما سطره الفقهاء أعلاه من أن صاحب المرض الزمن كالإقعاد حُكْمُهُ حكم الصحيح في جميع تبرعاته من حُسْبِي وهبة وغيرهما، صحيح لا يرتاب فيه ذو معرفة بعلم النوازل والأحكام، إذ ساقه غير واحد من أئمة المذهب جازما به من غير أن يحكي فيه خلافا. ففي اختصار المتبوية آخر باب بيع المريض ما نصه :

فرع : وأما العلل المزمنة التي يطول أمرها وليست مخوفة كالجذام والفالج ونحوهما، ففعل صاحبهما فعل الصحيح. (هـ). ونحوه في ابن سلمون في فصل بيع المريض، ونصّه : والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت، فإن كان من العلل المزمنة مثل الجذام والجذري والإقعاد ونحو ذلك من العلل، فأفعاله كلها صحيحة كأفعال الصحيح جائزة باتفاق. (هـ). وفي جواب للإمام القاضي أبي الحسن التسولي ما نصه : والمقعد حكمه حكم الصحيح كما للمازري وغيره، ونحوه قول ابن سلمون : فإن كان الأب صحيحا يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض به إلا ما أصابه من الكبر والاقعاد فإنه يصح للابن جميع ذلك. (هـ). وعليه، فالتحبيس الواقع من السيد الحاج محمد فرج لأحفاده من ابنه نافذ من رأس ماله لا من ثلثه، لأن ذلك هو مقتضى قول أئمة المذهب : إن حكمه حكم الصحيح كما لا يخفى، ولو كان حكمه حكم المريض لكان ذلك من ثلثه، وقد رأيت نصوصهم مصرحة بأن حكم المقعد حكم الصحيح، ولولا خشية الطول لزدنا من جلب كلامهم وسردنا من نقالهم، لكن أضرربنا عن ذلك خشية التطويل الممل، والله



يتولى من أنصف بهداه. وصَلَّى الله على نبيه ومصطفاه. وكتبه محمد بن عمر لطف الله به. (ه).

وأجبت عقبيهم :

الحمد لله، المسطر أعلاه من أن المُقَعَدَ الذي طال مرضه نحو الخمسة الأعوام وهو صحيح العقل تام الميز والادراك له حكم الصحيح، فينفذ جميع تبرعاته في هذه المدة من رأس ماله لا من ثلثه صحيح. ففي شرح أبي علي بن رحال للمختصر نقلا عن ابن المواز ما نصه : وأما صاحب حُمَى الربيع والأجذم والأبرص والمقعد وذو الخراج والقروح فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حدَّ الخوف عليه فله حكم المريض، وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح. (ه) منه. وقال ابن الحاجب : بخلاف الجرب والضرس وحمى الربيع والبص والجذام والفالج... الخ. التوضيحُ : لأنَّ الغالب على أصحاب هذه الأمراض السلامة، والموت منها نادر.. ولذا قال في المدونة : وأما المفلوج وصاحب حمى الربيع والأجذم والأبرص وذو القروح والخراج، فما أقعده وأضناه وبلغ فيه حد الخوف عليه، فحكمه حكم المريض، وما لم يبلغ به ذلك فحكمه حكم الصحيح. (ه) وفيه كفاية والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (ه).

وسئلت عن امرأة تزوجت ما يقرب من عشرين سنة ثم مات والدها وجدد عليها الحجر، وأوصى عليها أخاها، فلما مات والدها شهد برشدها اثنا عشر عدلا، فألغى ذلك التجديد لكونه لم يصادف محلا، فذهب وصيها المذكور وأقام بينة بسفها الخ.

فأجبت : الحمد لله، ما استظهر به الأخ من الشهادة بسفه أخته لا يفيد شيئا.

أما أولاء فإنه كان استظهر بالتجديد عليها من والدها وألغى، لكونه لم يصادف محلا، لكونه كان بعد مُضي أزيد من سبعة أعوام من دخولها، والقاعدة أن كل من استظهر برسم وألغى ثم قام بآخر كما هنا، فلا عمل عليه، لأنَّ الأخ

استظهر أولاً برسم التجديد، فلما بطل بكونه مؤخرًا عن المدة التي يكون فيها نافعاً انتقل إلى بينة السفه، وذلك لا يصح. ففي نوازل العلمي نقلاً عن سيدي أحمد البعل ما نصه : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر مستراب، وكل مستراب لا يعمل به الخ. وأجاب عقبه ابن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الأول يبنى الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. وقال العلمي أيضاً في جواب آخر : الرسم الثاني مستراب لأنه انتقال من دعوى لأخرى، ولو أبيع الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة الملمدين الخ.

وأما ثانياً، فعلى تسليم أنه لا انتقال فيه فهو باطل أيضاً لأنه غير مؤدى فلا عبوة به، لأن الشهادة إذا لم تؤد فهي محض زمام. قال في التحفة :  
ثم الشهادة لدى الأداء جعلتها خمس بالاستقراء  
قال الشيخ التاودي في شرحها : أما قبله (أي الأداء) فلا عبوة بها، ولا توجب شيئاً. (هـ).

وأما ثالثاً، فعلى تسليم ذلك كله فلا حجة فيها أيضاً، لأن هؤلاء الشهود ليسوا من جيرانها، إذ الحامل ذكر أنها بزقاق الحجر، والشهود بجومة الخفية، ولا مجاورة بينهما بحال. وعليه فهي ملغاة. قال الشيخ أبو علي في حواشي التحفة : ولا بد أن يكون الشهود أي في الترشيح والتسفيه من الجيران... الخ. ونقله عنه الشيخ بناني في حواشيه، وسلمه الرهوني بسكوته عنه، وأفتى به التسولي وشيخه ابن ابراهيم، ونظمه في العمل المطلق، أنظروه.

وأما رابعاً، فعلى تسليم ذلك كله فلا عبوة بها، لأنهم لم يشهدوا أنها منذ دخل الزوج بها وهي بحال سفه إلى وقت التجديد حتى يصح التجديد عليها، وإنما شهدوا بأنها لا تحسن التصرف في مالها أي وقت الشهادة، فلا يصح ذلك التجديد أبداً. ابن عرضون : أشهد فلان أنه جدد الحجر على ابنه فلان في بلوغه أو ابنته فلانة التي هي الآن قرية عهد بالبناء بها الخ. وبالضرورة أن هذه الشهادة التي في هذا الوقت لا تصحح التجديد عليها الذي كان سابقاً، لأن بين تاريخه

وتاريخ البناء ما يقرب من عشرين عاما، وبه يظهر ما في قول المفتي الأول : فإذا تبين هذا فالبنت قد حجرها والدها في وقت يجوز له فيه حسبها بالموجب إلى قوله. لأن الحجر وقع في محله. (هـ). فإن عَنَى أن والدها حجرها داخل السبعة أعوام فهو مخالف لما في الموجب التي أحال عليها، وإن عنى أنها وقت التجديد كانت سفية فليس ذلك في الموجب أيضا لتأخر تاريخها عن تاريخ التجديد، وليس في تلك الموجب تصريح ولا تلويح، فإنها في وقت التجديد كانت بحيث يحجر عليها، على أنها وإن ثبت سفهها في وقت التجديد فلا يصح تحجير الأب عليها في ذلك الوقت بدون رفع للحاكم، لخروجها عن ولايته بانقضاء سبعة أعوام من يوم الدخول، وإنما يحجرها القاضي، لا الأب بعد هذه المدة. وكذلك قول الثاني، شهادة الرشد التي أدلى بها زوج المرأة لا تجدي لمعارضة أربعة عدول بالسفه... الخ، غير مسلم أيضا.

أما أولا، فإن شهادة العدول الاثني عشر برشدها لا تعارضها شهادة الأربعة بسفها، لأن الأولى تفيد العلم، ولا سيما وفيها — مقدما — الروضة العظمى (أي الضريح الادريسي)، ولهما مزيد الاطلاع على غيرهما لمباشرتها لأمر أولئك الشرفاء بالقبض والدفع والقيام بالأمر وغير ذلك دون الثانية، فلا تفيده لنقصها عن درجته، ولا تعارض بين ما بلغ من الشهادات درجة العلم وبين ما لم يبلغه لعدم مساواتهما كما نص عليه ابن الناظم، ونظمه ميارة وهو واضح.

وأما ثانيا، فإنه لا معارضة بينهما في السبعة الأعوام التي تخرج بها من ثقاف الحجر، لأن شهود الرشد قالوا منذ زفت إلى بعلمها وهي رشيدة إلى الآن وحتى الآن، وشهود السفه قالوا : لا تحسن التصرف في مالها، إلى أن قالوا : وبه قيدت شهادتهم... الخ، فلم يشهدوا كما ترى بأنها في السبعة الأعوام التي بعد الدخول كانت بحال سفه، فتلك المدة التي خرجت بها من الحجر سالمة من المعارض، تأمله. وأيضا في تلك الموجب تناقض تأمله، والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل كان وصيا على محاجير حتى رشدوا، وزوجهم وذهب

كل واحد منهم لمخله، ومات هو أيضا عن ولد، وكان (أي الوصي) قيد حياته اشترى بلادا كثيرة باسم نفسه وتصرف فيها، ولما مات تصرف فيها ولده نحو العشرة أعوام، ثم بعد هذا كله قام المهاجرين المذكورون على الولد، وزعموا أن الوصي إنما كان اشترى تلك البلاد بما لهم، فهل يسمع قولهم أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا عبرة بقولهم ولا التفات اليه ولو ثبت أنه اشتراها بما لهم، لأن الوصي المذكور حيث اشترى تلك الأماكن باسم نفسه فهي له ولأولاده من بعد موته، إذ كل من اشترى شيئا باسم نفسه فهو له حتى يثبت بالبينة أنه نائب في شرائه عن غيره، ومنه نازلة السؤال. فالأملاك المذكورة للوصي حتى يقوم دليل على أنه نائب في شرائها عن محاجيره، وهذا منصوص عليه لغير واحد من الأئمة. ففي نوازل العلمي نقلا عن ابن رشد أنه قال : ومن اشترى باسم نفسه شيئا فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلافه. (هـ). ثم قال : وانظر إذا باع الزوج أصول زوجته واشترى بما لها أملاكا ثم مات ولم يبين، هل اشترى للزوجة أو لنفسه. وفي نوازل ابن هلال : وإن تحقق أن الثمن الذي باع به أصول زوجته هو الذي دفعه في الأصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن، لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها، هذا هو الأصل حتى يدل دليل أنه لغيرها. قلت : وهذا هو الموافق لما قلناه أولا عن ابن رشد. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

## نَوَازِلُ الصُّلْحِ

سئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، أما الصلح على المحجور، فالشرط فيه أن لا يكون فيه غبن فقط، كما قال في التحفة :

وللوصي الصلحُ عمن قد حجر يجوز إلا مع غبن أو ضرر ولو لم يعلم هل فيه غبن أو لا، فيحمل على الجواز، وأنه لا غبن فيه حتى يعلم خلافه، كما قال في المفيد، ونصه : وصلح الوصي على أيتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن، وفعله في ذلك على الجواز حتى يثبت خلافه، قاله أصبغ عن ابن القاسم وهو الشأن. (هـ). قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب :

الحمد لله، حيث ادعى السيد العابد على زوجتي أبيه أن يبيعه الدار لهما فيه توليج وأنكره فيه، واصططح معهما بمال، فإنه يدخل فيه جميع الورثة ولا يختص به وحده، لأن التوليج المذكور حق لجميع الورثة فلا وجه لاختصاصه، ولا معنى لقوله : إنما اصططح في حقه لأنه إنما ادعى عليهما بالتوليج وهو لا يتبعض، ولذا قال في المختصر : «وإن صالح أحد ولدين وارثين وإن عن انكار، فلصاحبه الدخول معه كحق لهما في كتاب... الخ». ونص الزرقاني ممزوجا بالمتن : وإن صالح أحد ولدين وارثين مثلا شقصا خليصا لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث مالا لأبيه وإن كان صلحه له عن إنكار من المدعى عليه فلصاحبه الدخول معه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض، وقولنا مثلا، لأنه لا فرق بين كون الوارثين ولدين أو غيرهما كعمين أو ابني عم، قاله التائي، وله أن لا يدخل معه... الخ. وفي المنتخب، قال ابن القاسم في رجلين لهما ذكر حق فوكلا عليه وكيفا فتقاضى منه بعضه، وقال إنما قبضت حق فلان، وقال الغريم : إنما دفعت حق فلان، يعني الآخر والغريم معدم، فقال : إن كان حقهما متفرقا فالقول قول

الوكيل لأنهما قد ائتمناه، فليس للغريم معه قول، وإن كان حقهما واحداً فهو بينهما. (هـ) من شرح ابن رَحَال، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به بمنه.

وسئلت عن امرأة ماتت فورثها زوجها وعصبتها بيت المال، فباع تركتها أبو الموارث واقتسمها مع الزوج فثبت بعدلين أن لها عاصبا وهو ابن شقيقها، فاصطلح مقدمه من قبل القاضي مع أبي الموارث على أن يأخذ الربع ويرد ما عداه للصبي.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بشهادة العدلين أن الصبي المذكور هو عاصب المرأة الهالكة، فلا وجه لأخذ أبي الموارث الربع المذكور، بل يجب عليه رده للصبي الوارث، ولا يجوز له التصرف فيه بحال. قال في المختصر : «ولا يحل لظالم». قال الزرقاني : أي لا يحل المصالحح به للظالم فيما بينه وبين الله، بل ذمته مشغولة للمظلوم، وظاهر كلامه ولو حكم له حاكم يراه وهو ظاهر. (هـ). وأيضاً هذا الصلح الصادر من المقدم على هذا الوجه غير جائز، لأنه تضييع لمال المحجور بلا مصلحة.

وقد سئل سيدي العربي بردلة عن محجورة قامت بدين لها على ورثة فصولحت ببعضه وبقي البعض، ثم بعد الصلح بمدة ادعى من ناب عن المحجورة أن الصلح غير ماض لكون المدة محجورة فوقع الصلح أيضاً من النائب، والمدعى عليه بمطالعة قاض، فهل سيدي، الصلح الثاني وإن كان بمطالعة القاضي غير ماض أيضاً، لأن الحق للمحجورة ثابت لها، وما كان ثابتاً ليس للمحجورة سداد في ترك بعضه، إذا كان لا يخشى فواته أم لا ؟

**فأجاب :** إسقاط الثابت للمحجور من التبرع عليه وهو غير ماض، فإن ثبت حق المولى عليه من غير نزاع، فإنه يستوفى له ولا يترك، وتركه، من التضييع لِحَقِّه. (هـ). ووافقه على هذا الجواب قاضي الجماعة سيدي محمد المجاصي. (هـ).

وقد سئل المجاصي أيضا عن نظيرتها،

**فأجاب :** إن حق البنت إن كان ثابتا بلا نزاع فيه ولا دعوى، فلا معنى للصلح وهي على حقها، متى شاءت طالبت به ورثة زوجها. قال في المفيد : وإذا صالح الرجل عن ابنته ببعض حقها، من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها معينا لا خصام فيه ولا دعوى، فلا يجوز صلحه عنها بأقل من حقها، إذ لا نظر له في ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه، ثم لا رجوع له على والدها إلا أن يتحمل في ذلك بما يلحقه من درك، فيكون هو المطلوب به في عسره ويسره، ويتبعه بذلك غريم الابنة. وإن كان غريمها عديما طالبت والدها بحقها، قاله مطرف وابن الماجشون وهو قول مالك وأصحابه. (هـ). وهذا كاف، أنظر نوازل العلمي، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي هداه الله.

وسئلت عن رجل ادعى على آخر، وهو جازؤه، أنه كان اتهمه بالسرقة ورفع له الأحكام المخزنية، فقبضه في السجن نحو العام على وجه الظلم من غير حجة حتى أعطاه مائة ريال ونصف المائة، فأجابه الآخر بأنه لم يبيت في داره ليلة، وعند الصباح قدم لداره فوجد حوائجه مسروقة، فرفع أمره للمخزن فأرسل أعوانه وعدلين وعريفة، وصاروا يبحثون في الدور عليها فوجدوها بدارك، فقبضك المخزن في السجن حتى اصطلحت معك في بقية الحوائج المسروقة بمائتي ريال وساعتك في خمسين ريالا.

**فأجبت :** الحمد لله، نص العلماء على أن النظر في المتهم بالسرقة أو الغصب أو ما أشبه ذلك هو من شأن الولاية لا من شأن القضاة، وأن الوالي يسمع الدعوى على المتهم بذلك ويغرمه ما ادعى به عليه إذا قامت قرينة عنده بذلك، وعليه فحيث بعث الحاكم أعوانه مع العدلين والعريفة للبحث عن السرقة ووجدوا بعضها عند المدعي في داره، فسجنه حتى غرم ما بقي منها فحكمه بذلك ماض لا يتعقب. قال التسولي في شرح التحفة : الحكم في الدعوى على المتهم من وظيفة الولاية. قال القرافي : يمتاز نظر القاضي ونظر والي الجرائم بأمر :

منها أن ولي الجرائم يسمع الدّعى على المتهم ويبالغ في كشفه، بخلاف القاضي... الخ. وأيضا ففي التبصرة نقلا عن ابن سهل ما نصه : إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادّعى أنه اشتراه ولا بينة له، لم يؤخذ منه غير ما بيده... الخ. نقله التسولي وقال عقبه : هذا إنما يتمشى على المشهور لا على ما في الغصب من أن العمل مؤاخذة المتهم بالغرامة بمجرد الدّعى، فضلا عن كون بعض المسروق قد وجد بيده، وأن القول للمسروق منه في قدره. فتبين من هذا أن المال المدعى به على عبد السلام لازم له، وأيضا فحيث رضي بضمان أمه في ذلك المال وسلمه والتزم العمل بمقتضاه وهو بأتمه، ثم أراد الآن نقض ذلك فلا يقبل قوله، لأن كل من سلّم في شيء اختيارا ثم قام يريد نقضه فلا تسمع دعواه. وأيضا فعلى تسليم أنه دفع ذلك المال ظلما فإن سكوته هذه المدة نحو الست سنين يُبطل دعواه، لما ذكره في الغصب أن شرط القيام به أن يكون بفور التيقية وذلك سنة، فإن سكت أكثر منها بطل حقه، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل كاتبه كان الله له، عن رجل كان وكيلاً لغيره، كان يشتري الأصول ويكرهها له ويقبض له الغلل مدة مديدة، ثم مات الوكيل المذكور وتصرف ولده بتوكيل أيضا، ثم أبرأ الموكل وأباه اللذين كانا وكيلين له براءة عامة شاملة، ثم مات الموكل فقام بعض ورثته على ورثة الوكيل وادّعى عليهم بما يقرب من ثلاثين ألف ريال، فتصالحا عن ذلك بألفي ريال بالثنائية، ألف حال، وألف مؤجل بأربع سنين، الربع في كل سنة، وتحمل وارث الموكل رد غيره من الورثة، كما أن ورثة الوكيل سلموا الصلح المذكور عن أنفسهم وعن محجورة لهم، فهل الصلح صحيح ماض، أم هو باطل يجب فسخه ؟

**فأجاب :** الصلح المذكور فاسد لا يصلح، بل يجب فسخه لأمر :

منها أن تحمل الوارث ذرّك غيره موجب للفساد، كما نص عليه أئمتنا. قال



في المنتخب ما نصه : وفي كتاب الجدار سئل عيسى عن القوم يصطلحون في الموارث فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب إن كره الصلح، وادّعى شيئا فهو له ضامن. قال : لا أرى هذا يجوز وأراه مفسوخا. (هـ). ونحوه لابن حبيب عن الأخوين وأصبيغ، ونقله في الدر الثبير، وقبله ولم يحك خلافة، ونصّه : وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبيغ في القوم يصطلحون في موارث بينهم وبعضهم غيب، فيضمن الحاضر رضى الغائب إن كره الصلح وادّعى شيئا، أن هذا لا يجوز ويُفسخ. (هـ). ونحوه في المفيد، وساقه غير معزو كأنه المذهب. ونصّه :

وإذا اصطح قوم في موارث وضمن حاضرهم أمر غائبهم إن كره الصلح وادّعى شيئا فذلك مفسوخ. (هـ). ونقله مؤلف كتاب المغارسة وما معها في الشرح بزيادة وإيضاح. ونصّه : قال ابن هشام : إذا اصطح قوم في موارث وضمن حاضرهم أمر غائبهم بمعنى أن الغائب إن كره الصلح وادّعى شيئا فإن الحاضر يتولاه، فإنه لا يجوز، وذلك مفسوخ. (هـ). وهذا كثير الوقوع في زماننا لجهل الناس بل والمتولين للفصل بينهم بالحكم. (هـ). ووقوعه في زماننا أيضا كثير، وسببه في وقتنا أشد، والله أعلم. (هـ) من حاشية العلامة الرهوني ونقل نحوه أول باب الصلح.

ومنها أن التسليم الصادر من ورثة الوكيل على محجورتهم غير لازم شرعا، لأن الوصي معزول عن غير المصلحة.

وفي المعيار في جوابه الحفيل الذي سماه تنبيه الطالب الدراك في الصلح المنعقد بين صغير والحبّاك ما نص المراد منه. وأما إن كان المحجور مطلوبا، فإن كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو الثبوت فلا يجوز الصلح بحال. (هـ). ونقله الشيخ التّاودي وسلمه، ولا شك أن نازلتنا من هذا النمط، لأنه مع وجود الإبراء من الموكل البراءة التامة السالمة من الطعن، فأى حق يثبت بعد ذلك.

ومنها الريية، لأن العادة تكذب أن من له على آخر ثلاثون ألف ريال، لا

يصالح بألفي ريال قطعا. وفي مثل هذا قال أئمتنا : يتعين على القاضي كالمفتي النظر للقرائن المحتمة بالنازلة، والعمل بمقتضاها، كما للعبدوسي وأبي علي في الشرح والحاشية.

ومنها غير ذلك مما يعلم بمراجعة رسم الصلح والتأمل فيه، والله أعلم. وقيده محمد بن التهامي الوزاني لطف الله به. (ه).

قلت : قد وجه لي هذا الجواب لأوافق عليه، فكتبت : وبعد، فغير خاف عليك أن الشيخ الرهوني جعل تلك النصوص من أفراد قول المختصر، «وجهل بمشوم أو ثمن»، وهو ظاهر، لأن الورثة إذا اصطلحوا فيما بينهم وضمن حاضرهم أمر غائبهم والتزم بإرضائه من ماله الخاص به، ثم قدم الغائب ولم يرض بذلك الضمان من أصله، فإن القسمة تنقض بينهم لعدم رضی الغائب بها، وإن أمضاها على ذلك الشرط فتارة يرضيه مقدار حقه، وتارة لا يرضيه ذلك ولو زاده مثله أو أكثر منه. ففي الصلح على هذا الوجه، الجهل، كما قاله الرهوني، ونازلة السؤال خالية من ذلك، لأن القدر الذي أسقط عنها (أي المحجورة) في رسم الإبراء والتزم بأدائه الوصي من ماله معلوم لا جهل فيه، فإن قامت المحجورة بعد رشدتها ولم تُجزه، فالوصي يؤديها ما بقي لها من ماله وهو معلوم. قال في المفيد : وإن صالح الرجل عن ابنته ببعض حقها من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها معيناً لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عنها بأقل من حقها، إذ لا نظر له في ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه، ثم لا رجوع له على والدها إلا أن يتحمل في ذلك بما يلحقه من درك فيكون هو المطلوب به. وأما كون التسليم عن المحجورة غير لازم، لأن الوصي معزول عن غير المصلحة، فجوابه أن الوصي قد التزم لها ما بقي من حقها بحيث يؤديها ذلك من ماله فلا ضرر عليها أصلا. وأما الرية فموجودة أيضا حتى في هذا الإبراء الذي أظهره الوصي الآن، إذ لو كان عنده موجودا وقت الصلح لما رضی أن يصالح بألفي ريال، لأن العادة مانعة من ذلك، سيما وقد اشهدا في الصلح أن كل ما يستظهر به أحدهما فهو إفك وزور، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وكتب في النازلة أيضا ما نصه :

وسئلت عن من كان ينوب عن رجل كبير القدر في أمتهه بالقبض والدفع حتى تجمع عنده مال كثير نحو ثلاثين ألف ريال ومات، فجاءه الوصي بعد موته بالشفعاء وذبح عليه بباب داره فاصطلح معه بألفي ريال فقط، ثم بعد الصلح بمدة أظهر محاسبة بالابراء بينهما وأراد نقض الصلح.

**فأجبت :** الحمد لله، الصلح المذكور لا يجوز نقضه بحال، والطمع في نقضه بالمحاسبة التي استظهر بها الوصي الآن من المحال.

أما أولا، فقد تقرر المتصالحان في رسم الصلح، على أنه إن استظهر أحدهما على الآخر بشيء مما ذكر أو غيره، فلا عمل عليه ولا حجة تقوم به، وإنما هو باطل وإفك وزور. فالوصي الذي قام الآن بهذه المحاسبة معترف في رسم الصلح بأنها إفك وزور، فكيف يحكم له بما تضمنته بعد إشهاده بذلك. وفي حاشية الشيخ بناني ما نصه : وأما إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة، فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر، ونصه : قوله فله نقضه، ينبغي تقييده بما ذكره ابن هارون في اختصار المتيطية، ونصه : فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادّعاه، فقيامه باطل، وحجته داحضة، والبينة التي تشهد له زور، المسترعاة وغيرها، وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء حجة، سواء كان عارفا بها حين الصلح أم لا، وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها. (هـ).

وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة : من أكذب بينته فقد أسقطها، ومن أوجب له سماعها بعد تكذيبه إياها فقد فتح بابا من الشغب والتعنيت وأعان عليه، قاله ابن الهندي. (هـ). وأما ثانيا، ففي المحاسبة المذكورة استبعاد واستغراب، إذ كيف يعقل أن تكون هذه المحاسبة عند الوصي ويذبح على المصالح بباب داره ويجمع أكابر البلد ويأتي بهم للشفعة في الصلح المذكور ويرضى بإعطاء ألفين من الريال، ثم بعد هذا كله يقوم هو بنفسه يسعى في نقض هذا الصلح ويدعي أن المحاسبة كانت وقت الصلح تحت يده، إن هذا المستبعد جدا.

وفي جواب لبعض المتأخرين ما نصه : من مبطلات الشهادة، الاستبعاد والاستغراب والشذوذ ومخالفة العادة، وحينئذ فترد شهادة الشاهدین بذلك. المازري : تعرض التهمة من جهة الشذوذ بمخالفة العادة، ومنه حديث : لا تقبل شهادة البدوي على القروي. وفي المختصر : «ولا إن استبعد كبدوي لحضري. وفي المعيار : المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة سقطت. (هـ). وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافي أن مدار قبول الشهادة وردّها على غلبة ظن الصدق وعدمه. (هـ). وفي التحفة في تعداد المبطلات : وحيثما التهمة حالها غلب... الخ، فظهر بهذا أن تلك المحاسبة باطلة للتهمة، والله أعلم. ولا يفسخ الصلح المشار إليه لتحمل الوصي فيه درك محاجير بل غاية ما فيه أن المحاجير إن كانت لهم حجة يتبعون وصيهم إن لم يرضوا بالصلح المذكور كما قاله شراح التحفة بأجمعهم عند قولها : ولأب الصلح على المحجور، خلافا لمن وهم، ووجهه التسولي بأنه من باب الحمل لا ممن باب الحملالة، وأطال في ذلك بكثرة النقول، فانظره، ونصّه.

وقال البرزلي في نوازل الصلح : وإن خاف المدعى عليه أن يولج المدعى الدعوى الى غيره، فليأخذ منه بالصلح كفيلا، على أنه متى أدركه فيه درك من تولى أو رفع إلى غيره، فالحميل ضامن بذلك، فإن كان كذلك لزم الضامن دعوى المدعى عليه. (هـ). وقد علمت من هذا أن التحمل من الأب وغيره في مثل هذا محمول على الحمل، إذ لا يقصد به غيره في مثل ذلك، لأن الخصم يقصد بذلك التحصين لنفسه، فلا معنى لحمله على الحملالة، لأن المقام ينبو عنه.

ثم قال : وفي أواخر الكراس الأول من أنكحة اختصار البرزلي فيمن تزوج امرأة لها دار فأباح له ولدها أو أمها أو وصيها السكنى طول العصمة، والتزم أحدهم ضمان الدرك في ذمته، ثم توفي الضامن فإنه يوقف من تركته بقدر أقل الزوجين عمراً، ونحوه في فصل المتعة أوائل النكاح من ابن سلمون. وأما ما ذكره في الدر الثير وغيره، ونصه واللفظ له : حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح في القوم يصطلحون في موارث بينهم، وبعضهم غيب فيضمن الحاضر

رضى الغائب إن كره الصلح، وأدعى شيئاً أن هذا لا يجوز ويفسخ. (هـ)، فليس مما نحن فيه، لأن نازلتنا انعقد فيها الصلح وتم من الوصيين معاً، والضمان إنما هو في الدرك، وفي هذا لم يعقد ولم يتم لعدم حضور الغائب. وأما رضى الحاضر به فلا يلزمه فهو صلح بالخيار.

وأيضاً كلام الدر الثير وغيره، إنما هو في الشركاء يصطلحون في شيء مشترك بينهم، وبعضهم غائب، فيضمن الحاضر رضى الغائب وليس عنده وكالة من الغائب ولا إيذاء عليه وإلا لم يحتج لرضاه، لأن يد الوكيل كيد موكله، فليس في هذه الحالة ضمان الحاضر أمر الغائب، بل فيها صلح الوصي عنه وعن محجوره، والالتزام لله بالدرك، تأمله. ولا ريب في ادعاء المدعي بنحو ثلاثين ألف ريال وصلحه عنها بألفين فقط كما قيل، لأن العادة قاضية بأن من ذبح عليه بباب داره وجاءه أكبر البلد بالشفاعة إلى محله أن يسامح في جميع الدين أو بعضه لا محالة. وأيضاً قد يكون المدعي إنما أسقط هذا العدد لأجل يمين القضاء، إذ من الناس من لا يحلف أصلاً ولو في أكثر من هذا العدد. وأيضاً قد يكون إنما سامح فيه خوف دعوى المدين العدم، فلا يجد عنده شيئاً إلى غير ذلك، على أن هذه الدعوى معارضة بمثلها، إذ يقال: من عنده تلك المحاسبة لا يرضى بالصلح بخمسة ريال أو عشرة مثلاً، فكيف بألفي ريال، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به.

وسئلت عن قول التسولي في شرح التحفة لدى قولها: والزوجة استفاد زوج مالها... مانصه: وكل ما لا يطلب إلا عند الشئان والخصام لا يقضى به، هل عبارته هذه عامة في كل ما كان بين الزوجين دينا وغيره، رعيًا للفظ كل، ما دام ذلك خاصاً بما استفاده من مال زوجته، موافقة للمحل المشروح فإننا التبس علينا.

**فأجبت:** الحمد لله، كلام التسولي في المحل المذكور خاص بما استفاده الزوج من مال زوجته كما هو موضوعه. نعم هذا الحكم لا يختص بالزوجين بل يشمل القرابة والأصهار والأحباب، وكلامه يفيد أنه لا يشمل الدين أصلاً، ونصه: وكل ما لا يطلب إلا عند الشئان والخصام فهو محمول على الصلة كما في

ظني أني وقفت عليه كذلك، ولا أذكر الآن محله. ثم بعد كسبي هذا وقفت عليه نصا للخمى، ونقلته في باب العارية. وانظر ما تقدم عن المعيار آخر فصل ما تهديه الزوجة لزوجها بعد العقد. وقال في فصل العارية. قال القوري في الأقارب والأصهار ومن في معناهم يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته ولا إذنه وذلك على عادتهم وسيرتهم إلى أن هلك بعض المأخوذ من المستعير : لا ضمان على المستعير حيث ثبتت عادتهم بذلك، وكان مما لا يغاب عليه وهلك بغير تضييع ولا تفريط. قال : وقد نصّ اللخمى على أن كل ما لا يطلب إلا عند المشاورة والمخاصمة لا يحكم به لطالبه. (هـ). ونحوه في البرزلي عن ابن الحاج. وقال أيضا في فصل ما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق، ما نصه :

وفي المعيار في المرأة تخرج أثوابا لزوجها عند البناء، ثم تطلب ذلك عند مشاجرة أو طلاق أو لغير سبب. ما نصه : ما أهدها أحدهما لصاحبه قبل العقد، ثم وقع النكاح لا رجوع فيه قبل الفراق لا قبل البناء ولا بعده، فإن كان ذلك بعد العقد، نظر، فإن كان ذلك على وجه الاستغزار وطلب الثواب فله الثواب، وإن لم يكن على ذلك فلا ثواب له، لأنه استجلاب للمودة أو تأكيدها، فإن طلقت بقرب العطية فترجع هي في عطيتها لا هو، وإن بعد ما بين العطية والطلاق، لم ترجع. (هـ). فأنت ترى كلامه في المواضع الثلاثة خاصاً بالهدية وما في معناها، وكذا قول اللخمى : كل ما لا يطلب إلا عند المشاورة والمخاصمة، يفيد ذلك بل هو كالصرح فيه، فإن الدين يطلب في جميع الأوقات لا في وقت التودد ولا في وقت المشاورة والحصام.

والحاصل أن الدين لا يسقط عن من هو عليه بحال ولو ذين صدق بلاخلاف فلا يتناوله. قال التسولي آخر حاشية الرقاق : تقرر أن الديون لا تبطل بالطول ولو أربعين سنة على المشهور، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قَدِمَ. وفي نوازل البيوع من المعيار نقلا عن العبدوسي، أنه قال : طول المدة أربعين سنة لا يسقط الدين عن المديان، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم، وطالت المدة جدا وادّعى المديان قضاءه فقيل :

يقبل وقيل لا، وهو المشهور. (هـ).

وأجاب أيضا عن رسم صداق زوجة ماتت وبقي بعدها الزوج نحو الستين سنة بما نصه : الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدّة المذكورة، وكذا سائر رسوم الدين إذا ادعى المدين الخلاص منها، هكذا وقع في الروايات وإن كان فيه خلاف، لكن القضاء والعمل بما قدمناه. (هـ). وفي نوازل النكاح من المعيار عن المواق ما نصه : وأذكر في النوازل وأظنها نوازل ابن عبد الرفيع، أن القضاء أنه لا يحكم بالكاليء إلا عند موت أو فراق، لأن العرف فيه المكارمة، وتُرْك طلبه، فَيُتْرَكُون على ذلك حتى يقع الشنتان أو يقع الموت، وحينئذ يحكم به. (هـ). فهذا أيضا صريح في النازلة، لأن الكاليء لا يطلب إلا عند الشنتان، ومع ذلك إذا طلبته يُقضى لها به أي لكونه ديناً، والله أعلم. قاله وقيد المهدى لطف الله به.

وأجبت : عما يفهم من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث كان الصلح المحذّر عنه ثابتاً بشهادة عدلين مبرزين من خيار عدول الوقت، ومضى لذلك أزيد من ثلاثة أعوام، وكان انعقاده على موجب شرعي لتعذر الحقيقة، وأسقط عقده فيه كل حجة يقوم بها أحدهما على الآخر ترجع لما ذكر، بينة أو غيرها، علمها أم لا، وتباراً فيما يرجع لذلك بالابراء التام الشامل المطلق العام... الخ. ثم بعد هذه المدّة قام أحدهما يريد نقضه زاعماً أنه كان مكرهاً عليه، فالواجب شرعاً أن دعواه لا تسمع وحججه واهية لا تنفع، ولو جاز نقض مثل هذا الصلح بمجرد الدعوى لعظم الضرر، وفتحت أبواب الخصام وعمّت البلوى، ونصّ المختصر وحده كاف في ذلك حيث قال : «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقاً، إلى أن قال : فلا تقبل دعواه وإن بصكّ.

وفي المعيار نقلاً عن ابن العطار وغيره من أئمة التوثيق ما نصه :

إذا انعقد في كتاب الصلح إسقاط البينة لم يكن للمدعي بعد ذلك قيام بها، سواء كان عارفاً بها أو غير عارف بها. ونحوه في الخطاب نقلاً عن البرزلي ناقلاً

له عن تعلقة التونسي قائلاً في آخره : وهذا باب عظيم إن فتح للخصام بطلت به حقوق كثيرة وبينات محققة، وسدُّ هذا الباب واجب، ويشهد لما قاله مسائل متعددة في نوازل ابن رشد والله أعلم. (هـ). وقال ابن هشام في المفيد : كل ما أشهد به العاقلان البالغان فليس لواحد منهما أن يحمله دون رضَى صاحبه. (هـ). بل ولو تراضيا هنا على نقضه لم يجوز، ولذا قال بعض المتأخرين في جواب له عن نحو النازلة ما نصه : الحمد لله، من المقرّر في الأذهان والأفهام عند الخاص والعام أن رفع النزاع والشغب بين الخصوم، من الأمر المتأكد المحتوم، وهو المقصود من الحكام والأمراء وجميع ولاية الاسلام، وعليه فإذا رام أحد الخصمين الرجوع الى المخاصمة والمنازعة بعد انحسام مادتها وانقطاع حبلها، فلا يمكن من ذلك بوجه ولا مجال. قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما وإن تراضيا وجبراً أُلزما  
وقال العلامة البرزلي : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجوز نقضه لأنه رجوع من معلوم الى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف : كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه، ثم أرادا نقضه، ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه. (هـ). ونقله بعض شروح التحفة وسلمه، ثم نقل جوابا للعلامة أبي القاسم السجلماسي عن نحو المسألة. قال في آخره: وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبينات محققة، وسد هذا الباب واجب. (هـ). ونقله بعض المتأخرين وسلمه وهو مقيد بالتسليم. (هـ).

وإذا تقرر هذا علم أن ما رامه هذا المدّعي من نقض الصلح إنما هو محض خيالات وأوهام كمن يتطلب رجوع ما مضى من الشهور والأعوام. وأما ما قاله أولئك الفقهاء في فتاويهم من فسخه فغلط واضح، إذ لا يقول أحد بنقض ما هو ثابت بعدلين مبرزين بمجرد قول المدّعي، وإلا كانت شهادة العدول غير معتبرة. وقول المدّعي بمجردّه هو المعتر، ولا يخفى على أحد أن هذا عكس الشريعة المطهرة. وأيضاً من القواعد المقررة حسبها في الفائق وغيره أنّ كل من ادّعى خلاف



ما في الرسم فقوله غير مقبول. وما اعتمده من العمل بالقرائن فعلى تسليمه وإن كانت منتفية هنا، غير معتبر، ولا معمول عليه في هذا الباب. ففي نوازل العلمي أن الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله سئل عن امرأة نزلت بها مظلمة من أقارب لها، فرفعتهم شاكية لمن له دعوى الانتصاف منهم، فلما نزلت ببابه وبشت شكواها قال لها : هب لي مالا كذا وكذا ففعلت مُلجأة بما ذكر، والحال قاض بصحة مقالها في عدم البينة من حيث ان مثلها لا يهب لمثل ما ذكر لشوكته وغناه وفقرها واضطرارها، فهل سيدي تصدق في دعواها هذه بيمين وتبطل صورة الهبة لترجيح قولها بما ذكر أم لا ؟

**فأجاب :** إن السؤال يشير إلى أن ما وقع من هذه المرأة إنما كان على وجه الإكراه والإجاء إشارة جميلة لم يصرح فيها بصورة الإكراه الذي يمنع من ترتب الأحكام وصحة العقد معه، ولا بد من ثبوت ذلك، ولا يكفي مجرد الدعوى.

**ففي جواب** لأبي سعيد بن لب أن إنسانا سلم لأخيه في متروكه من أمه، ثم قام بعد أعوام من موت أخيه مدعيا أنه سلم خوفا من أخيه لتهديده بالقتل، وأنه كان من أهل الشر والجرأة والقتل.

**فأجاب :** قد وقفت على الاسترعاء بالقدح في التسليم من جهة الخوف والتهديد، ولم أره كافيا، لأن المطلوب في ذلك أن يؤدي الشهود على حضورهم في تاريخه، وأنهم سمعوا التخويف إذ ذاك حتى وقع التسليم في موطنه، ولا يكفي قدم التخويف على التسليم في غير مجلسه، ولا يعلمون ما اتفق في وقته وتاريخه. والاسترعاء المشار إليه تضمن أمرا جُملياً في ذلك إذ لم يعين فيه حضور موطن التسليم، وأنه كان على ذلك الوجه، وإنما طريقة هذا الاسترعاء أن يقول شهوده : حضروا موطننا سمعوا فيه فلانا يخوف فلانا، ويهدده أن يسلم له في كذا، فلم يزل به كذلك سائلا ذلك ومخوفا حتى سلم لمكان تخويفه وتهديده. (هـ). فانظر إلى نصوص الأئمة المصرحة بأن لا عمل في هذا الباب على القرائن مع أن المدعية في هذا النازلة امرأة ضعيفة، وادّعت الهبة على متولي الأحكام حين نزلت بها مظلمة، فلم يعتبر قولها، فكيف يعتبر قول المدعي هنا مجردا عن البينة، وما زعموه من أن

مجرد الرفع للمخزن يفيد الإكراه ليس بصحيح بل مخالف لنصوص الأئمة، إذ كما يجوز الرفع للقاضي يجوز للمخزن إلا في مسائل ليست هذه منها. ابن سهل رحمه الله : ومن ادعى عليه بغصب أو بسرقة فترافعا إلى السلطان، ثم صالح المدعي بدنانير وهو منكر، وقال للشهود عند دفع الدنانير : إنما أعطيتها خوف السلطان وضرب السياط وما له عندي حق، ثم أراد الرجوع فيما صالح به فقال : ليس له ذلك، وإلى من يتداعى الناس إلا للسلطان، إلا أن يكون المدعي معروف بالاتصال بذلك السلطان فينظر الحاكم في ذلك على قدر ما يرى. وكذلك زعمهم أن تصرف هذا المدعي المدة الطويلة يعضد الإكراه ليس بشيء أيضا، إذ محل اعتبار الحياة شرعا إذا كانت بموجب لا إن كانت خالية منه كما هنا، فلا عبوة بها، بل لو كانت عند هذا المدعي شبهة فقط ما رضي بهذا الصلح، ولا ادعى إليه بحال. وفي التحفة :

والأجنبي إن يُحزَّ أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق

فانظر قوله بحق. قال الشيخ التاودي (أي بوجه شرعي كشراء أو إرث لا بغصب)، أو قال : لا أدري. من أين صارت لي إلا أنني أتصرف منذ عشر سنين على عينه خلافا لما في ميارة. قال ابن رشد : معنى قوله في المدونة ادعاه ملكا لنفسه، أن يقول : اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي، أو يقول : ورثته عن أبي أو عن فلان، ولا أدري بأي وجه صار إلى الذي ورثته عنه. وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعى شيئا من هذا فلا يتفع به مع الحياة إذا ثبت أصل الملك لغيره، وباللغة التوفيق. (هـ).

وكذلك قولهم لو كانت الدعوى بينهما تجري عند قاض لكان جميع ما ذكره وحكاها بمقال وجواب، من نمط ما قبله أيضا، لأنه يقتضي أن كل دعوى بين الخصمين إن كانت عند غير قاض فلا عبوة بها، وهو مخالف لنص ابن سهل المتقدم، ولغيره من النصوص الشرعية، إذ الخطأ الشرعية غير مقصورة على القاضي كما هو معلوم من أول الزقافية. فكما يصح التداعي عند القضاة يصح عند غيرهم من الولاة. نعم القاضي يختص بأمور لا يحكم فيها أحد سواه وليس

هذا منها. وأما نقل كلام التسولي المتضمن أن القاضي إذا أمر بالصلح ولم يبين للمدعي حقه فله نقض الصلح والقول قوله أنه لم يبين له، فلا ميسر له بهذه النازلة أصلاً. أما أولاً، فليس هنا قاض بالكلية، وليس في ذلك الصلح ما يشم منه أمر الحاكم به، بل المفهوم منه أنه وقع باختيار المصطلحين حسبما صرح بذلك شاهداً. وأما ثانياً فإن هذا الحاكم المشار إليه هنا غير فقيه، والمدعي هنا أحد الفقهاء الأعلام، فكيف يتصور في هذه النازلة أن يبين غير الفقيه للفقيه حقه، إذ المدعي هنا أعرف من الحاكم، فلا أدري كيف ينتزل هذا الكلام هنا. وقولهم فلا أقل أن يلزم المتمسك به اليمين، بل لا تسمع دعواه فضلاً عن إيجابها اليمين كما تقدم في نص المختصر «فلا تقبل دعواه وإن بصك»، ولو أوجبت دعواه اليمين لم يكن لإبرائه وإسقاطه كل حجة يقوم بها في المستقبل كما في الصلح فائدة. وأما قولهم: قاعدة المذهب أن كل يمين نكل عنها الخصم انتفع المدعي بنكوله توجهت... الخ، فعلاً، إذ موضوع هذه القاعدة حيث كانت اليمين متوجهة شرعاً فها هنا ينظر إلى نكول من توجهت عليه، فإن انتفع المدعي بنكوله وجبت، وإلا فلا. وأما إذا كانت غير متوجهة شرعاً كما هنا لإشهاد المدعي في عقد الصلح أنه أسقط كل حجة يقوم بها فلا تجب، ولو انتفع المدعي بنكوله كدعوى النكاح والطلاق والعتق ونحوها، فهذه كلها لو نكل المدعي عليه فيها عن اليمين انتفع المدعي بنكوله، ولكن لا تجب فيها اليمين على المدعي عليه لأنها غير متوجهة شرعاً والله أعلم. قاله وقيدُه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسن بن العمري لطف الله به.

وسئلت عن من أطلق من الحجر وأعلم بالتركة وبالصائر وما دخل وما خرج جملة وتفصيلاً وأبرأ وصيه من ذلك إبراء عاماً، ثم قام بعد ذلك على الوصي وقال: إنه كان ظن أن التاجرئين اللذين أوقعا الحساب مع الوصي ناقشاه في الحساب، والآن تبين له أنهما لم يناقشاه، فصالحه الوصي بستائة ريال، ولما تم الصلح بينهما سأل الوصي عن ذلك بعض أهل العلم فأخبروا أن الإبراء لازم، وأنه لا يستحق عليه شيئاً من تلك الدراهم، وأن له ارتجاعها منه، فلما سمع ذلك أراد نقض هذا الصلح، فهل له ذلك أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث أطلق الفقيه الزبير من الحجر وأطلع على زمام تركة والده وما وجب له في السكة والغلل والأكرية والصائر من لدن وفاة والده داخلا وخارجا، وعلم ذلك جملة وتفصيلا، وأشهد أنه سلمه بالتسليم التام وأبرأ أخويه من ذلك الإبراء العام، مشهدا أنه مهما قام بعد ذلك فقيامه باطل... الخ. ثم قام بعد هذا الإبراء بأزيد من خمسة أعوام يريد نقضه، زاعما أن التاجرئين اللذين ساما زمام تركة والده لم يصدر منهما بحث في بعض الفصول، كانت دعواه غير مسموعة، وحجته المذكورة داحضة غير مقبولة، بل كل ما يقوم به من الحجج لا عمل عليه ولا التفات بحال إليه، عملا بما أقر به وأشهد على نفسه من إبطال حجته كلها ودعاويه بأسرها. ففي نوازل الزرهوني ما نصه :

**وقع السؤال** عن امرأة توفيت وأحاط بميراثها أولادها : ذكرٌ وثلاث بنات، وتوصل كل منهم بواجبه فيما عدا الأصول، وأسقط كل منهم عن الآخر جميع الدعاوي والأيمان وبينات السر والإعلان، وتبارعوا فيما بينهم بالإبراء التام حتى الآن ادعى الأخ أنه كان قضى عن أمه دينا من ماله الخاص به وأتى على ذلك ببينة لفيف.

**فأجاب الشريف القاضي سيدي عبد الواحد بوعمان** بأن هذا القائم على أخواته، المطالب لهن بما أده من ماله عن أمه لا يسمع قوله ولا يلتفت لدعواه، لكونه وقع الفصل بينه وبينهن في متخلف أمهم ولم يبق لأحد منهم قبل الآخر مطلب، كما أنهم تفاصلوا بينهم بسبب الصلح فيما ادعاه هو وتبارعوا بالابراء التام المطلق العام، وذلك كله ظاهر واضح في شموله للمتخلف عنها وللصوائر التي صارت في متخلفها، فقد ابطل هذا القائم حقه إن ثبت ذلك بموجب حيث أبرأ أخواته، وقد قال خليل في مختصره : «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه بريئاً مطلقاً، ثم قال : «فلا تقبل دعواه وإن بصك». قال الزرقاني في شرحه : وإذا أبرأ بصيغة من الثلاث يعني مما له قبله، أو من كل حق، أو أبرأه، فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل، أو أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط وإن بصك علم تقدمه على البراءة أو جهل ولم يحقق الطالب شيئا. (هـ). ثم قال

بعد كلام : الحاصل أن هذا القائم في صورة السؤال لا يلتفت لدعواه ولا ينصت لمقاله، والله أعلم. (هـ).

وبعده الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبمثله يقول يعيش بن الرغاي وفقه الله. (هـ). وبعده، وبصحة ما تضمنه الجواب المصحح أعلاه يقول، وعليه يوافق عبيد الله تعالى علي بن أحمد الشدادى كان الله له. (هـ) باختصار.

وقد سئل الشيخ التاودي كما في أجوبته عن نحو هذه المسألة، فأجاب بمثل هذا الجواب. وكذا سئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عنها، فأجاب بمثله. ونصوص العلماء متظافرة على ذلك، لا حاجة للتطويل بها. وعليه فما قبضه الفقيه السيد الزبير المذكور من أخويه يجب عليه رده إذ لا شبهة له فيه. وفي المختصر : «ولا يحل أي المصالحُ به لظالم إلا أن يسامحاه فيه على وجه التبرع. وفي فصل القراض من شرح التحفة للتسولي ما نصه : لو قال العامل بعد المقاسمة ودفع المال لربه برحمة : أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدق بمنزلة من ادّعى الغلط بعد المحاسبة. قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول، وهو الصواب... الخ، وفي هذا مع سطر فوقه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن ادّعى على عمه بأن جده أنزله منزلة والده فأجابه عمه بالإنكار، فتصالحا على الدّعى بثلاثين مثقالا وتبارعا بالإبراء العام، وذكر المدعي أن رسم التنزيل خرج من يده لأن الشيخ (أي الحاكم عليهم) حازه منه لكون شهيديه رجعا عن الشهادة... الخ. وأشهد أيضا أنه مهما قام يدعي به فدعواه إفك وزور... الخ. ثم بعد مدة طويلة جدا قام يدعي به، وساعده بعض من ينتمي للعلم على هواه وأفتى له.

فأجبت : الحمد لله، الصلح بالمشار إليه صحيح معتبر بلا إشكال، والطمع في نقضه إنما هو من دعاوي المحال، وما سطر في نقضه من الفتاوي أعلاه فكله واضح البطلان، بحيث لا يصنّدُ من كاتبيه إلا مع غفلة أو نسيان.

وبيان ذلك أن قول المفتي الأول : فالمدعى قد ادعى على عمه بأشياء من  
التركة قد اشتملت على عين وطعام وعقار، إلى قوله : والصلح على الجهل لا يجوز،  
وفيه رأياً معنوي، غير واضح لأمرين :

أحدهما، أنه ليس في الصلح المذكور دعوى بغبن ولا طعام ولا غير ذلك مما  
قاله، بل صدر عنه ذلك من غير تأمل، وإنما في الصلح المذكور الدعوى بالتنزيل  
والإنكار لا غير كما هو مشاهد، وذلك لا يتضمن تركة أصلاً وإنما يتضمن اليمين،  
إذ هي الواجبة شرعاً في جواب المدعى عليه بالإنكار. فالمدعى لم يعتبر الدعوى  
المصرح بها في رسم الصلح ولا لازماً الذي هو اليمين، بل اعتبر لازم الدعوى  
بتقدير إقرار المدعى عليه أو إقامة البينة بها، وذلك بمعزل عن الصواب.

ثانيهما، أن ما اعتمده من كلام التسولي مخالف للنقل، لأن من ادعى في  
تركة بعين وغيرها ثم اصطلح بعين وأشهد في رسم الصلح أنه أسقط كل بينة يقوم  
بها فلا بأس بصلحه. قال في المعيار : أجاب صاحبنا الفقيه الصالح سيدي محمد  
السنوسي أكرمه الله بما نصه : الحمد لله، الصلح المتعقد في الرسم أعلاه بين  
عمر ومحمد صحيح لا قدح فيه ولا خلل يعتريه، ودعوى محمد أنه كان من جملة  
دعواه قبل انعقاد الصلح أن في التركة دنائير وعروضاً، فوقع الصلح على جميع  
ذلك بذهب دعوى لا تسمع لإشهادِهِ على نفسه في عقد الصلح بإسقاط  
الدعوى، هكذا نص ابن سهل والمتيطي وغيرهما. وكذلك لو أقام بينة تشهد بأنه  
كان يدعي هذه الدعوى قبل الصلح لا عمل عليها ولا يلتفت الحاكم إليها، لقوله في  
عقد الصلح، ومهما قامت بينة ظل هذا، فهي باطلة وزور أفكة لا عمل  
عليها... الخ.

وأجاب موافقاً معه وبأبسط منه، صاحب المعيار، أنظره في نوازل الصلح.  
وكذلك قول التسولي : وإبطال الدعاوي والبيئات إنما يعمل به في حق العبد لا في  
حق الخالق سبحانه... الخ، ليس بصحيح أيضاً. ففي نوازل الصلح من المعيار  
نقلاً عن الإمام السنوسي ما نصه : قوله في رسم الصلح : مهما قامت بينة تبطل

هذا فهي كاذبة مما يصحح عقد الصلح المذكور، لأن القائم بالرسوم المشتملة على بطلانه وفساده قد أشهد بكذبها وإفكها، فقول له : الفسخ الآن من حق الله، ومن المنكر الذي يجب تغييره، فقال : لا فرق في هذا بين حق الله وحق العبد. (هـ).

وقال في المعيار أيضا بعد كلام، ما نصه : قلت : وهذا كالنص على أن ما التزمه محمد من إسقاط البينة المستلزم لإسقاط الدعوى لازم له، عامل، وإن كان الحق لله سبحانه. (هـ). وقال أيضا : قد رجع محمد عن الدعوى المذكورة وأكذبها بما عقده على نفسه وأشهد به أخيرا من تزوير بيئته أن لو قامت بأصالة العين في تركة الهالكة المذكورة، ولا فرق في هذا بين ما تمحض فيه الحق للحق سبحانه وتعالى أو تمحض لمخلوق، ولم يحك الموثقون في أعمال تزوير البيئات في التمطين خلافا فيما رأيت. قال المتيطي في صلح النهاية : وهو من دقيق الفهم، وقل من يعرفه.

قلت : وهو أيضا دليل جواب الشيخ ابن عبد الله بن عتاب رحمه الله، قف عليه فقد أطال النفس. وقول التسولي أيضا : وهذه المسألة تقع كثيرا، وفيها من الربا المعنوي ما أشار إليه خليل... الخ، غير مسلم أيضا، بل لا ربا فيها أصلا لا حسي ولا معنوي، لأن المدعي لما ادعى بالعين في التركة أولا في المقال وأكذب دعواه في رسم الصلح أخيرا اضمحلت دعواه بالكلية ولم يبق لها أثر كما أشار له في المعيار بقوله : وليس إعمال قوله أولا وإهماله ثانيا بأولى من العكس، وإن لم يكن الثاني ناسخا للأول ومبطلا له، فلا أقل من تكافئها فيسقطان... الخ، وأما قول المفتي سده الله على أن هذا الصلح فيه من الرية ما لا يخفى، إلى قوله بأن المتروك المدعى به يساوي ما ينيف على أربعين ألفا، فقد علمت أن رسم الصلح برىء من هذه الدعوى، وأنه ليس فيه حتى الدعوى بما يساوي مائة، فضلا عن أربعين ألفا، ولعله اعتمد على قول الخصم له أو على المقال الحادث الآن، وأعرض عن رسم الصلح، وذلك كله مما لا معنى له.

وكذا قوله : فكيف يصح عادة صلحه عن ذلك بثلاثين مثقالا... الخ.

باطل أيضا، إذ حيث كان الصلح عن مجرد الدعوى فقط، فلا غرابة في كونه بثلاثين مثقالا أو أقل، على أن الثلاثين مثقالا في ذلك الوقت لها بال وشأن عظيم وقوله حفظه الله : من أوضح الأدلة على بطلانه عدم جريانه على المنهج المدعى من ايقاعه بظهر رسم التنزيل... الخ، باطل أيضا من وجهين : أحدهما، أن المدعي معترف في رسم الصلح بأن رسم التنزيل خرج من يده، وأن الشيخ حازه منه لكون شهيديه رجعا عنه، وعليه فالكتابة في ظهر الرسم والحالة هذه متعذرة لا تمكن. ثانيهما، أنه لا قائل من الأئمة بأن الصلح لا يكون إلا بظهر رسم التنزيل، والفتوى لا تجوز بالشاذ، فضلا عما لم يقل به أحد، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن فريقين من الورثة حكّموا بينهما عالمن كبيرين بفاس في أصول بينهم، أمرها متشعب جدا لطول زمانها واختلاف فرائضها وكثرة مناسخاتها... الخ، فأشارا عليهم بالصلح فيها علي أن من له حظ كثير في فريضة من الفرائض المشار إليها ضاف لحظه في الفريضة التي له فيها حظ يسير، ويكون له حظ متوسط بين العظمين، فجددت الفرائض حينئذ وعمل فيها بما أشار به العالمان المذكوران من ضم الكثير للقليل واستخراج حظ وسط بينهما، فرضي بدك الفريقان بعد أن علموا به علم تفصيل، وأشهدوا أنهم سلموه بالتسليم التام، والتزموا المخارجة في الأصول المخارجة عن فاس لا غير، ثم رام أحد الفريقين نقض ذلك الصلح، فهل له كلام أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان الأمر مشكلا حسبا في الشهادة أعلاه، وأشار الفقيهان الجليلان العالمان المحكّمان في النازلة على الفريقين بالصلح بنصيب وسط بين التصيين، فرضوا به بعد أن علموه علم تفصيل وسلموه بالتسليم التام... الخ، فذلك لازم لهما بلا كلام، والطمع في نقضه وحله إنما هو من التشغيب وكثرة الخصام بل لو تراضيا (أي الفريقان بأجمعهم) على نقض هذا الصلح لم يجز، كما قال في التحفة :



ولا يجوز نقض صلح أبرما وإن تراضيا وجبراً ألزماً وهو صريح في عين النازلة فلا يجوز العدول عنه، وكما لا يجوز نقضه للفريقين معا ولا لأحدهما، كذلك لا يجوز نقضه لقاض ولا لمحكم آخر، وذلك لأن حكم المحكم نافذ كالقاضي سواء. ففي المواق عند قول المختصر : «وتحكيم»، ما نصه من المدونة وغيرها : لو أن رجلين حكما بينهما رجلا فحكم بينهما امضاء القاضي ولا يرد إلا إن كان جوراً بيناً. ابن عرفة : ظاهره، لو كان مخالفا لما عند القاضي. ابن حارث : قال ابن القاسم : ليس له فسخه، وإن خالف رأيه. وما أشار به المحكمان على الفريقين من الصلح صواب في غاية الحسن، لما ذكره الفقهاء من أن الحاكم يدعو إليه حيث كان في أمر الخصمين إشكال. ففي المواق ما نصه :

قال سحنون : وإذا كانت شبهة وأشكل الأمر، فلا بأس أن يأمرهما بالصلح. (هـ). ونحوه قول المُعَرَّب : واخِرِصْ على الاصلاح ما لم يتبين لك القضاء. وقول سحنون في جوابه : بحيث إن كان في أمر الخصمين شبه وإشكال، فلا بأس أن تأمرهما بالصلح... الخ، نقلهما في الكواكب السيارة، وكذا ما التزمه الفريقان من المخارجة في الأصول الخارجة عن فاس، هو لازم لهما أيضا، لما فيها من تقليل الخصام وحسم مادة النزاع.

ولا يقال : إن المخارجة بيع من البيوع، ومن التزم بيع شيء من متاعه بالقيمة لا يجوز ولا يلزم كما في المختصر، لأننا نقول : محل ذلك في قسمة المراضاة، فهي المحكوم لها بحكم البيع كما في المختصر، حيث قال : ومراضاة فكالبيع. والنازلة هنا من القرعة وليست ببيع كما في المختصر، حيث قال : وقرعة وهي تمييز حق، والله أعلم.

والحاصل أن كل من رام نقض ذلك الصلح من الفريقين لا يلتفت إليه ولو أقام بينة تشهد له بما يرومه إذا كانت متقدمة عليه، لإشهاد كل منهما في عقد الصلح بإسقاطها وعدم الاعتداء بها. ففي التبصرة لابن فرحون نقلا عن ابن رشد ما نصه : إن تقيد عليه في عقد الصلح أنه أسقط البيئات لم يكن له القيام، سواء

كان عالماً بها أم لا، ومثله في حواشي الشيخ بناني، أنظرها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلين من فاس كانت بينهما دعوى ثم ذهبا لمكناس في المولد بقصد الزيارة فاصطلحا على الدعوى المذكورة به (أي بمكناس)، ثم لما رجعا إلى فاس أقام أحدهما بينة اللفيف أنه فعل ذلك الصلح مكرهاً عليه، وأن قاضي مكناس سجنه حتى طاع بذلك الصلح، فأفتاه مفتيان بنقض الصلح المذكور.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث شهدت بينة العدول أن المصالح أوقع الصلح وهو بأتمه، فلا عبرة بقول اللفيف إنه كان مكرهاً، لأن معنى بأتمه أنه كان وقت الصلح بأتم ما يشترط فيه من الصحة والعقل والطوع. قال الشيخ التاودي في شرح الزرقاية : وقول الشهود بحال كما له يشمل العقل والطوع والرشد، فينبغي أن يعتبر في الأولين دون الثالث إلا مع التصريح به، والله أعلم. (هـ). وعليه فبينة اللفيف المشار لها، ملغاة، إذ لا قائل من العلماء بمساواتها للعدول، فضلاً عن تقديمها، وهذا أمر معلوم عند كل من يتعاطى الفتوى.

**ففى جواب لبعض المتأخرين ما نصه :**

شهادة العدلين الشاهدين بالمفاصلة مقدمة على بينة اللفيف، لأنها أقوى وأرجح منها لا محالة. قاله سيدي محمد ميارة عند قول اللامية : وكثيري بغير عدول. ويدل لما قاله من الترجيح قول المختصر، التابع لابن الحاجب وابن شاس والمازري وغيرهم : «ومزيد عدالة لا عدد»، إذ كلام هؤلاء في البينتين العادلتين، فكيف بينة العدول مع بينة اللفيف، فيكون تقديم العدول على اللفيف أخرى من تقديم الزائد في العدالة على من شاركه فيها في الجملة. وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أن البينة العادلة مقدمة على اللفيف، إذ لا عبرة بكثرة العدد في مقابلة البينة العادلة. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي تاب الله عليه.

ورد سؤال من حضرة مراکش حاطها الله بمنه عن صلح وقع بين فرقتين، ثم أرادت إحداهما نقضه.

ثم أرادت إحداهما نقضه.

الجواب عنه : الحمد لله، من المقرر في الأذهان والأفهام عند الحاسر والعام، أن رفع النزاع والشغب بين الخصوم، من الأمر المتأكد المحتوم، وهو المقصود من الحكام والأمراء وجميع الولاة، وعليه، فإذا رام أحد الخصمين الرجوع إلى الخصومة والمنازعة بعد انخسام مادتها وانقطاع حبلها، فلا يمكن من ذلك بوجه ولا بحال. قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما وإن تراضيا وجبراً أزرما

وقال العلامة البرزلي ما نصه : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجوز نقضه، لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف : كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة. وأجمع أصحابنا عليه اهـ. ونقله بعض شروح التحفة وسلمه، ومن جواب للعلامة أبي القاسم السجلماسي عن نازلة وهي أن رجلا ادعى أن له حقا في دار ولم يستظهر على ذلك بشيء ينفعه، فأشهد على نفسه شاهدين أنه أسقط دعواه في الدار المذكورة، وأنه لا حق له فيها، ثم أراد أن يعود الى النزاع، فهل بعد هذا الإشهاد الصادر منه تسمع له دعوى أم لا، ما نصه :

الجواب، واللَّهُ الموفق للصواب، أنه لا تسمع للرجل المذكور دعوى بعد ما تقيده عليه في الوثيقة من نفي الحق فيها، وذلك منزل منزلة اللفظ الصريح بأن والده لم يترك له فيها حقا، ثم قال : وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبيئات محققات، وسد هذا الباب واجب اهـ. ونقله بعض المتأخرين وسلمه وهو حقيق بالتسليم. وقد افتى جماعة من المتأخرين في نازلة من نمط نازلتنا، وهي : ورثة تصالحوا بينهم وتبارعوا، ثم قام أحدهم يدعي أن الصائر الذي صيره على الجنازة لا زال لم يقبضه، فأجابوا بأنه لا يمكن من ذلك ولا فائدة للصلح إلا قطع الخصوم، وهم : العلامة سيدي علي بن عبد الواحد بوعثان الحسني، وسيدي يعيش الشاوي، وسيدي علي الشداوي.. ولولا الاطالة لنقلت كلامهم

برُمَّته، والمسألة في غاية الوضوح كشمس نهار، وقيده لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله له.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه :

وسئل أيضاً (أي عبد الله القوري) عن رجلين كانت بينهما خصومة، ثم إنهما اصطلحا على شيء معلوم وشهد عليهما بالصلح بعد ذلك، توافقاً على نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة، هل يُتركان لمرادهما أم لا ؟ فإن المنصوص لابن سلمون أنهما لا يمكنان من رجوعهما ويُجبران على إمضاء الصلح، بينوا لنا ما جرى به العمل.

فأجاب : ما نقلتم عن ابن سلمون، نقله غيره كابن أبي زمنين في منتخبه، ولم يذكر فيه خلافاً، ونقل غيره فيه القولين. والذي عليه العمل أنه لا يجوز فسخه، لأنه ينتقل فيه من معلوم إلى مجهول. وبهذا أفتى شيخ الشيوخ سيدي أبو الحسن الصغير. ثم قال : قلت : وفي نوازل البرزلي أجاب المازري : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجوز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف كل مصطلحين تم صلحهما، وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصام لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، ولا ينبغي للحاكم أن يدعهما، وكذلك قال أصبغ : وأجمع أصحابنا على قول مطرف (هـ)، وبالله التوفيق. وكتبه أفقر الوري إلى رحمة مولاه وعفوه أحمد بن محمد بن الحياط الزكاري الحسني كان الله له. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً، والحمد لله رب العالمين. (هـ).

وأجبت : الحمد لله، ما سطر في هذا الصلح تام صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، ولكن نزيده تأييداً فنقول : في آخر نوازل الصلح من المعيار نقلا عن جواب للعلامة الصالح سيدي محمد بن يوسف السنوسي ما نصه :

الصلح المنعقد في الرسم أعلاه صحيح. وأما دعوى أن في التركة دنانير وعروضا، فوقع الصلح عن جميع ذلك بذهب، فهي دعوى لا تُسمع، لإشهادِهِ

على نفسه في عقد الصلح بإسقاط الدعوى. هذا نص ابن سهل والمتيطي وغيرهما، وكذا لو أقام بينة تشهد بأنه كان يدعي هذه الدعوى قبل الصلح لا عمل عليها، لقول ابن العطار وغيره من أئمة التوثيق : إذا انعقد في كتاب الصلح إسقاط البينة لم يكن للمدعي بعد ذلك قيامٌ بها، سواء كان عارفاً بها أو غير عارف بها. وقال قبل المحل المذكور نقلاً عن المازري ما نصه : إذا ثبت الصلح الأول على وجه جائز بعد أن تناكرا لم يُجْزُ نقضه، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ابن حبيب : لا يدعهما الحاكم لذلك. (هـ). وقال الخطّاب في شرح المختصر ما نصه : قال البرزلي في أثناء مسائل الأفضية والشهادات نقلاً عن تعلقة التونسي ما نصه : رجل قام بعقد استرعاءٍ وطلب إثباته على رجل، فقال هذا الرجل : إنه ساقط علي بإشهاد هذا القائم على نفسه بقطع دعواه عني، وإن كل بينة مسترعاة قديمة أو حادثة فهي ساقطة. فقال القائم : إني لم أفهم هذ الوثيقة المنعقدة بيني وبينك وهي منعقدة على الكمال. جوابها، إن شهد بها فإنها تمضي على القائم، فإن قوله لم أفهمها إبطال لها وتزوير لشهودها، وهذا باب عظيم، إن فتح للخضام بطلت به حقوق كثيرة وبيّنات محققة، وسد هذا الباب واجب. ويشهد لما قاله مسائل متعددة في نوازل ابن رشد، والله أعلم. (هـ) منه. وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عن ادّعى على أخته لتعمل معه الحساب في تركة أخيها الهالك، فوكلت ولدها على ذلك فاصطلحا مع خاله بخمسمائة ريال وتبقى معلقة حتى يتفاصلا في دعوى الحبس التي بينهما، فماتت الأم الموكلة قبل الفصل في الحبس المذكور، وقبضَ الخال من ولدها الذي كان وكيلا العدة المذكورة المصالحَ بها، وتبارعا في الدعوى، ثم قام الولد وأثبت بالبينة أنه لم يزل سفيهاً، وادّعى أن خاله المذكور قبضه في السجن حتى أعطاه الخمسمائة ريال المذكورة.

فأجبت : الحمد لله، الصلح أعلاه باطل وعن طريق الحق عاطل، لأن الخال المذكور قبض من ولد أخته المحجور المذكور خمسمائة ريال ظلماً وعدواناً، بدليل قول شاهدي رسم الصلح، حضر من نديهما للصلح على أن تؤديه الأخت

المذكورة خمسمائة ريال عما يجب عليها مما ترتب له بذمة الهالك أخيهما، إذ كيف يجب على الأخت ما ترتب له بذمة أخيهما حتى تصطلح معه بالعدة المذكورة مع أنه لا يواخذ أحد بغيره في الشريعة المطهرة، بل هذا وشبهه من أكل أموال الناس بالباطل الذي نُهي عنه كتابا وسنة، وذلك يصحح ما ادَّعاه المحجور في المقال من أن الخال المذكور قبضه في السجن حتى أعطاه العدة المذكورة، ويصحح ما ادَّعاه أيضا قول شهيدي الصلح أنه (أي المحجور)، وكل في حال تَعَلُّغ وغلَيان الدَّم الأخوين على عقد الصلح. ففي كلامهما ايماءً إلى ما قاله الآن هذا المحجور. ولو سلم فإن عقد الصلح لا يجوز في شيء حتى يعلم قدر المصالح عنه، وإلا فسخ، ولم يَمْض كما هنا لأنه بيوع، ومن شروط صحته معرفة المثلثين. قال في التحفة :

فجائز في البيع جازَ مطلقا فيه وما اتَّقِيَ بيعا يتقى  
وقال غيره :

جهلا وفسخا ونسا وحتط وضع والبيع قبل القبض إن صالحت دَع  
وأیضا في الصلح المذكور غرر وهو من موانعه أيضا كما قال في التحفة :

وما أبان غررا بذا تصف... الخ. وبيانه أنهم علقوا اتمامه على الفصل بينهم في شأن دعوى الحبس. وقد ماتت المرأة قبل الفصل المذكور. وأيضا فيه التأخير، وهو من موانعه أيضا. وأيضا هذا الصلح على الوجه المذكور إنما عقده وكيل الوكيل ولا مصلحة فيه. وقد صرحوا بأن فعل الوكيل إن لم يكن فيه مصلحة، باطل اتفاقا. وأيضا، فإن الذي به العمل أن الوكيل الخاص لا يوكل، فالصلح الذي عقده الوكيلان هنا غير منعقد، ولو كان هذا المحجور الذي وكلهما رشيدا فأحرى وهو إلى الآن لم يزل سفيها. وبالجمل، فالخمسمائة ريال التي قبضها الخال من ولد أخته لا شبهة له فيها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمراني لطف الله به.

## نَوَازِلُ الضَّمَانِ

الحمد لله، جوابكم الشافي ونصُّكم المقنع الكافي في نازلة شريكين ضمَّن أحدهما للغير مالا من غير أن يأذن له شريكه في ذلك ولا له به شعور. فهل، أيديكم الله وأبقى للمسلمين وجودكم يكون الضمان في مال الشركة، أم يكون الضمان في نصيب الضامن وحده؟ وكيف إن قلمت في نصيب الضامن، فهل على شريكه يمين على نفي العلم وعدم الإذن، وكيف إن علم ولم يأذن؟ أجيئوا عن ذلك كله.

الجواب: الحمد لله، إن كفالة أحد شريكي المفاوضة لا تلزم الآخر، لأنها من المعروف الذي لا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذن صاحبه، هكذا نص عليه في المدونة، ولا يمين على الشريك إن ادَّعى عليه العلم فقط، إذ لا تلزمه الكفالة بمجرد العلم، فإن ادَّعى عليه الإذن جرى في يمينه الخلاف المعلوم في توجيه اليمين في دعوى الكفالة، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

وسئل الشيخ الرهوني أبقى الله بركته عن مسألة وهي: رجل ضمن أخاه في مال لرجل، ثم أراد الضامن السفر فمنعه رب الدين، فأعطاه ضامنا بوجهه إلى سنة ونصف وسافر، فمرَّ لسفره سنة ثم مات ضامن الوجه.

فأجاب: الحمد لله، قد اختلف إذا مات ضامن الوجه، هل تبطل الحماله وهو قول ابن الماجشون، أو لا تبطل. وهو قول مالك وابن القاسم وهو المشهور، وعليه فإن مات قبل حلول الأجل هل يطلب الورثة بإحضار المضمون وإلا غرموا أو لا يطالبون إلا بعد حلول الأجل، فإن كانوا مأمونين ترك مال الهالك بأيديهم وإلا وقف منه قدر الدين، وهذا هو الذي صوّبه اللخمي، وعليه اقتصر عبد الباقي وسلم له ذلك، وعليه تجري نازلة السؤال وإن كانت ليست عين النازلة المنصوصة، لكنها تؤخذ منها بالأحرى، والله أعلم. (هـ).

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث كان الضامن إنما ضمن إحضار المرأة عند انقضاء ثمانية أيام وأحضرها عند انقضائها، فقد برئت ذمته من الضمان قطعاً وإن غابت بعد ذلك، وعليه فلا يكلف الآن ضامنها ولا ضامنه بإحضارها لانقضاء الأجل الذي وقع الضمان اليه. قال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح المختصر نقلاً عن الباقي ما نصه : فأما الحمالَةُ بالوجه على الإطلاق، فإن جاء الكفيل بالتكفل به برئاً، ووجه ذلك أنه قد وفاه ما تحمل له به من إحضار وجهه، ثم قال : مسألة، وهذا إذا لم يعين لجيئته به وقتاً فمتى جاء برئاً، فإن ضرب لجيئته أجلاً فجاء به عند الأجل برئاً، قاله مالك في المدونة، لأنه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تحمل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فإنه لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل، رواه أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم. ووجه ذلك أنه شرط إحضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله. (هـ) منه، وفيه كفاية. والمسألة من الضروريات فلا حاجة للتطويل فيها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يفهم من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث أعطى المدين ضامنين مرضيين بالمال، وقبِلَ الغريمَانِ ذمتهما ثم أراد أن يسافر لجمع متاعه خشية ضياعه فله ذلك، ولا يمنع من السفر شرعاً ولو كان بعيداً. قال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح المختصر نقلاً عن اللخمي : ومن كان عليه دين فأراد السفر قبل حلوله لم يمنع إذا بقي من الأجل قدرُ سيوه ورجوعه وكان ممن لا يخشى لرده ومقامه، وإن خشى ذلك منه أو كان معروفاً بالرد منع إلا أن يأتي بحميل (هـ)، وهو حسن غاية، وحق لا شك فيه عند من أنصف، ومن ابتلي بالقضاء يعرف حسنه. وقال أيضاً : وهذا (أي المنع من السفر) إذا لم يعط وكيلاً بالقضاء وإلا فله السفر، هذا هو المذهب، ولا يعزله أيضاً على أصل المذهب، وإن اختارَ بعض المحققين جواز عزله ببَدَلٍ لا مطلقاً. وكان المصنف أيضاً رأى أن هذا أمر ظاهر، لأن منع المدين من السفر معلل والوكيل المذكور يدفع العلة المذكورة وهو عدم من يدفع الدين لربه عند حلول



الله به. (هـ).

وفي خط سيدي محمد بن أبي قاسم السجلماسي رحمه الله ما نصه :

سئل كاتبه كان الله له عما يظهر من الجواب :

فأجاب، والله الموفق بمنه للصواب : إذا كان مَنْ عليه الدين عند حلول الأجل موسرا ببعضه خاصة، فأخره ربُّ الدين أجلا آخر بحميلين تحملا له بجميعة، فالحمالة فاسدة غير لازمة. ففي سماع أشهب وابن نافع من كتاب الحوالة والكفالة، قال سحنون : سمعت أشهب وابن نافع يقولان :

سئل مالك عن كانت له على رجل مائة درهم، فسأله أن يَنْظُرَهُ ويتحمل له بها حميل. قال لا بأس بذلك. قال محمد بن رشد : معناه إذا كان مَلِيًّا، وذكر وجه الجواز، ثم قال (أي ابن رشد) : ولو كان معسرا إن قام عليه لم يجد إلا بعض حقه لما جاز أن يدخره بالجميع على أن يعطيه حميلا أو رهنا لأنه يصير سلفا جر منفعة، إذ لو لم يدخره وقام عليه بحقه لوجب أن يدخره ببعضه لقول الله عز وجل : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »، فيصير إذا أخره بما كان يجد عنده من حقه لو قام عليه أن يعطيه حميلا أو رهنا بالباقي، وذلك لا يجب عليه. (هـ). ولا يخفى محل الاستدلال منه، وفي السماع المذكور من كتاب المِذْيَانِ نحوه مختصرا : ومفهوم قوله بالجميع جواز التأخير بالموسر به أو بالمعسر به فقط على حميل، وهو كذلك مصرح به في جواهر ابن شاس ومختصر ابن الحاجب والشيخ خليل. وبين في التوضيح معنى المتن بقوله : كما لو كان عليه مائتان ويده مائة جاز أن يدخره بما هو موسر به بضامن ولا مانع، وكذلك المعسر به لأنه تبرع بالضامن ولو ضمنهما منع، لأنه سلف جر منفعة إذ تأخيره بالمائة الموسر بها سلف، وانتفع بالضامن في المائة المعسر بها، قاله اللخمي وصاحب البيان. (هـ). وفي نصوص هؤلاء الأئمة الأعلام كفاية لمن قلدتهم، وبالله التوفيق. (هـ). وقيد في المسألة العلامة المقدس السيد عبد السلام بن أبي يعزى حركات السلاوي رحمه الله ما نصه :

الأجل، ولذلك قال الخطاب : أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا القيد. (هـ).  
ومثله للزرقاني والخطاب في شرحي المختصر : وعند غير واحد من العلماء، ولا قائل  
منهم بأنه يمنع من السفر، إذا أعطى ضامنا بالمال ولا سيما حيث قبل الضامنين  
الغريمان، فلم يبقَ لهما كلام بحال إلا التعنيت.

وقال ابن فرحون في التبصرة : وفي العتبية لابن القاسم في الغريم يريد سفرا  
فيتعلق به صاحب الحق ويقول : إنك تريد سفرا وأنا أخاف أن يحل أجل ديني  
وأنت غائب، ولكن أعطني حميلا إن غبت عني يقوم لي بحقي. فقال : ينظر في  
ذلك السلطان، فإن رأى أن الأجل يحل قبل أن ينقضي سفره لبعد المكان الذي  
يريد، كان عليه أن يجعل له حميلا، وإلا لم يكن عليه حميل. (هـ). ونقله أبو علي  
أيضا، وقال : نقل كلام العتبية في المفيد، ثم قال بعده : أنظر على هذا إذا بعد  
أمر الدين وأراد الغريم أن يرتحل عن ذلك البلد الذي عامَلَه فيه إلى بلد سواه بأهله  
وولده، فينبغي أن يلزمه حميل بالحق. (هـ). وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم.  
قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمراني لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وبعد، فقد  
حرر المفتي أعلاه ما يجب على النصف الوقوف عنده ولا يتعداه، إذ مع الحميل لا  
كلام لذي الدين، لا سيما والحميل ابتداءً غير لازم، وإنما هو تطوع من الأشراف  
بعضهم لبعض، وقد رضي كل واحد بما عينه له الآخر كفيلا، فلا كلام للأبي  
منهم حينئذ، إذ لا أربَ له إلا الأضرارُ بصاحبه. وقد قال عليه السلام : لا ضرر  
ولا ضرار، أنظر كتاب الفلاس من شروط المختصر، ففيه ما يكفي ويشفي، وبالله  
التوفيق. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، فإن منع المدين من السفر مقيد بقيود.  
منها ألا يكون قد أعطى حميلا كما للمختصر وشروحه وهو فقه مسلم،  
سيما وقد عرف رب الدين الضامنين وقيلهما، فلم يبقَ له فيهما كلام. وقد ألم  
المفتي صدره بنصوص المسألة، وعليه يوافق أبو عبد السلام بن محمد الهواري لطف

الحمد لله وحده، حيث كان المدين مالكا في الوقت الذي ضمنه فيه فلان ما لا يفني بجمع ما عليه من الدَّيْن، وكان المدين وقتئذ حائلا على ما أقرَّ به رب الدين، كان إذ ذاك من أفراد الموسر بالبعض، المعسر بالبعض الذي لا تصح الحمالة فيه. وقد ذكر اللخمي وابن رشد مسألة المدين إن كان معسرا ببعض الدين وموسرا ببعضه فأخره رب الدين بجميع الدين على إعطاء رهن أو حميل أنه فاسد، وتبعهما ابن الحاجب، وسلم ذلك ابن عرفة وابن عبد السلام والشيخ خليل في التوضيح وذكر ذلك في المتن. وقال المواق عقبه : لم يذكر ابن يونس إلا ما تقدم، يعني كلام المدونة. ونصُّها : لو حل الأجل فأخره على إن أخذ منه رهنا أو حميلا جاز، ثم ذكرت المنع فيما إذا أخره قبل حلول الأجل، وعللت المنع بالسلف بالنفع. ومن تأمل، علِمَ أن ما نص عليه اللخمي وابن رشد تقييد، وأن محل الجواز إن كان المدين موسرا بالجميع أو معسرا بالجميع فأخره بضامن أو رهن أو بالبعض، وأخره كذلك بالموسر به أو المعسر به. وأما إن أخره بالجميع، فتأتي العلة التي ذكرت في تأخير ما لم يحل أجله إلى ما هو أبعد منه من السلف بزيادة، فليس كلام المواق اعتراضا على المتن، بل تنبيه على أن ابن يونس لم يقيدها، وغيره قيدها، ويكفي في ترجيحه تقييد ذَيْنك الإمامين وتبعية من بعدهما لهما كابن الحاجب والمختصر. وقدره ابن عبد السلام على نحو ما في الجواب أعلاه، والله أعلم. (هـ) بخط من ذكر بواسطة ثقة.

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن مضمون له سجن مضمونه، هل له مطالبة ضامنه على ما عليه عمل أهل فاس من الخيار ؟ فأفتى بعض المعاصرين له بما في المختصر من أنه لا يطالب إن حضر الغريم موسرا، وأن آخر قضاة العدل سيدي العربي بردلة قاضي فاس في حينه قال : لا عمل على الخيار المذكور.

فأجاب : إن المسألة تَلَوْنَ فيها العمل، فالذي قاله سيدي العربي الفاسي ونظمه ناظم عمل فاس : إن صاحب الحق بالخيار. وقال الزناسني على التحفة : إنه به جرى عمل فاس وأحوازها ومراكش، وهو القول المرجوع عنه للإمام . وقال

ابن ناظمها : هو الذي به عمل القضاة، والمرجوعُ اليه ما في المختصر، وبه أخذ ابنُ القاسم، وعليه درج في الرسالة. قال ابن ناجي عليها : وعليه يعول أهل المذهب. وقال في شرحه على المدونة : إن ما أخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب هو الذي به الفتوى. وقال الميطني : به القضاء، والمكناسي : به جرى العمل. وصرح ابن رشد : بأنها الرواية المشهورة . والقول بالخيار لا يقوي قوته وإن قال فيه ابن الناظم ما قال. وقال أبو علي : والذي يظهر، العملُ بما في المختصر، وأطال في توجيه ذلك ناقلاً عن اللخمي : إن للناس اليوم عادة في الحميل أنه إنما يراد للتوثق، وليس المراد أن يكون غارماً، وإنما يطلب عند عائق يعوق من أخذ المال من الغريم من فقر أو نرد أو جحده قائلاً بعده : ما أبيتُه لمن أنصف، إذ هذا هو ما في ضمائر الناس، وانهم ينكرون قبض الضامن من قبل الغريم غاية مع حضوره وملائته. قال : فأنت ترى ما في المتن هو الراجح القوي من جهة دليله، وإنما الخلاف القوي عند اشتراط أخذ أيهما شاء، فكيف بهذا، وأيضا الحمالة معروف والمطلوب تكثيره، والبدء بالحميل مع حضور الأصيل وملائته يعد الناس من الحمالة غاية، فافهم فإن هذا لا يجيد عنه منصف، وكفى فيه كلام ابن رشد واللخمي. نعم، إن عرض عارض كأن يكون الأصيل ملداً أو ظالماً فهذا عذر يبدأ بالضامن معه. (هـ). وهذا إن لم يشترط أن يأخذ بحقه أيهما شاء، وإلا عمل بشرطه مطلقاً على المشهور من قولي ابن القاسم. وقد نظم العملين ناظم العمل المطلق فقال :

ولا يطالبُ الكفيلُ إن حضر الأصلُ موسراً وَ ذا العملِ مرّاً  
فاعتمدوا ما عنه مالك رجع يخير الطالب من شاء اتبع

ونقل في شرحه ما يؤيدهما بما فيه طول. وقد ذكر ما به عمل فاس شيخنا بناني، وبه رأيت فتوى شيخه وشيخنا وشيخ الجماعة سيدي محمد بن قاسم جسوس في جواب سؤال أتى من بلدنا. وبالجملته، المسألة فيها اضطراب داخل المذهب وخارجة. نعم، مسألة السؤال لماً رضي بمتابعة الأصيل لا مطالبة بفرعه إلا عند العجز، كما أنقأهم تدل عليه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن ملتزم التزم أداء كذا على أن يتخلى له عن كذا. وأفتى  
غيره أنه لا يلزمه شيء لأنه التزم معلق وهو كالبيع.

**فأجاب** بما نصه : الالتزام المشار إليه من التزم المعلق على الفعل الذي فيه  
منفعة للملتزم بالكسر، وهو حينئذ من باب هبة الثواب يشترط فيه ما يشترط في  
البيع إلا ما يجوز في هبة الثواب كما للحطاب في التزاماته، فحيث خلت العقدة  
من ملتزم له بالفتح ومن قبول ما التزم له الملتزم بالكسر واعراض الراهن يتصرف في  
رهنه، فإن كان ينشئ أن لا شيء على الملتزم مما التزمه من أداء العدة، لأنه في  
مقابلة ما لم يتم كما هو واضح جلي، والله الموفق.

وسئل أيضا عن التزم لصهره الاسكان في دار مدة العصمة ثم مات  
الملتزم وأراد بعض ورثته بيع حصته من هذه الدار لغيره من ورثة أبيه.

**فأجاب** : إنه لا يجوز له ولا لغيره بيع حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو  
طلاق كما أفاده الحطاب في التزمه عن البرزلي في مسائل الأنكحة عن نوازل ابن  
الحاج في إرادة غرماء الأب بيع هذه الدار، فقال الاتباع : حتى تنقضي مدة  
العصمة بموت أو طلاق. (ه).

وسئلت عن ضمن مالا كثيرا لرجل وأداه له إلى أن بقيت له عليه عشرة  
ريال طلب من رب الحق أن يحلف على صحة المعاملة بينه وبين المدين، فهل تجب  
له اليمين أم لا ؟

**فأجبت** : الحمد لله، لا حق للضامن على رب الحق في اليمين على صحة  
المعاملة بينه وبين المضمون بدليل أنه لو حضر المدين ولم يطلبها، فإنه لا كلام  
للضامن فيها بوجه، وعليه فحيث كانت لا تجب له في حضوره فلا تجب له في  
غيبته، وبدليل أن رب الحق لو حلفها الآن للضامن ثم حضر المدين ولم يرض بها  
وطلبها ثانية، فإنها تعاد له. قال في الزقافية :

وذو حلف من غير إخلاف خصمه وغير رضى لم يستفد شيئا أمل  
قال ابن فرحون في التبصرة : وإذا حلف الخصم بدون حضور خصمه لم

تُجْزِهِ اليمين. (هـ). والحاصل أنه لا كلام للضامن في اليمين المذكورة إلا بوكالة من المدين على استيفائها من رب الحق. والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن امرأة غاب عنها زوجها، فادّعت على أبي زوجها أنه التزم بنفقتها مدة الزوجية بينها وبين ولده فأنكرها في ذلك فرضيت منه اليمين، هل تلزمه أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، قال الرعيني : من ادّعى على أحد من الناس هبة أو صدقة أو عطية أو نحلة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عُمرى أو حُبسا وعجز عن اثبات ذلك، فلا يمين على المدّعى عليه إذا أنكر وإن كانا أخوين أو خليطين أي خلطة كانت، وإن كانت هذه الأشياء بيد المدّعي فادّعى عليه بما ذكرنا وأنكر المدّعى عليه ذلك حلف وأخذ متاعه استحسانا، والقياس أنه أولى بمتاعه باليمين. (هـ). ونظمه في التحفة فقال :

إلا بما عد من التبرع ما لم يكن في الحال عند المدّعي

قال الشيخ التاودي : فلا يمين فيه (أي التبرع) على المشهور. ونحو قول الشيخ ميارة : لا يمين على المدّعى عليه في ذلك على المشهور. فكتب عليه أبو علي بن رحال قوله على المشهور. هذا صحيح. (هـ). والنصوص بهذا كثيرة، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وقيد المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث كان الحاج قاسم ضمن عن أخيه الحاج محمد ما وجب عليه شرعا، وحكم عليه بمائتي ريال بلاء بينة عليها ولا إقرار المضمون بها، وجب أن لا يرجع الضامن على المضمون بما أدى، لأنه لم يضمن عنه ما حكم عليه، وإنما ضمن ما يجب شرعا، فحيث لم يجب عليه بالشرع شيء، كان ذلك الدين المؤدى لا رجوع به. نعم للضامن أن يُحلف المضمون إن شاء، كما قاله ابن يونس، ونصّه : ثم إذا غرم الضامن فلا رجوع له على المطلوب إلا ببينة أو إقرار، وللکفيل

أن يحلفه عند عدمهما، فإن نكل غرم. (هـ). وقال ابن رشد : لا يلزم المطلوب غرم للحميل إلا ببينة بالحق يعني أو بإقرار، وله أن يحلفه. والحاصل أن الحق لا يثبت بالحكم، وإنما يثبت بالبينة أو بالاقرار، فإن وجد أحدهما فللضامن الرجوع على المضمون وإلا فلا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ)

وسئلت عن رجل عامي كتب بخط يده أنه التزم لفلان بأداء مائة ريال ثمن بز مختلط حازه فلان (أي غيو)، والتزم هو بأداء ثمنه المذكور لربه المذكور لمضي أربعة أشهر، قيده في شهر كذا من عام كذا، فلان بن فلان لطف الله به. (هـ)  
هل العدة المذكورة لازمة لهذا الكاتب الملتزم أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث التزم الكاتب أعلاه أداء العدة المذكورة لمن ذكر ثمنه فإنها تلزمه، للقاعدة المقررة في كتب الفقهاء : إن كل من التزم شيئاً لزمه. قال الخطاب : مدلول الالتزام لغةً : الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود. وأما في عرف الفقهاء فهو الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية. وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم. ثم قال : وخصوصاً الضمان بالتزام الدين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له. والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم، وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يُفلس أو يمُت أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له بفتح الزاي معينا. ولا أعلم في القضاء به خلافاً إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول، وهو خلاف المعروف من المذهب، بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول، ثم قال : هذا حكم مطلق العطية، والالتزام نوعٌ منها، بل ربما أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والامضاء. (هـ). ومحل بطلان الالتزام بالفلس والموت ومرضه إن لم يكن على وجه المعاوضة كما هنا وإلا فلا يبطل بذلك، كما قيده (أي الخطاب) قبل هذا، فانظروه، وعليه فالالتزام أعلاه لازم مطلقاً، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن بيّات بالفندق أصبح بيت منه مفتوحا فأدعى صاحبه أنه أخذ له من البيت مائتا ريال وخمسة وعشرون ريالا، فأجابه البيّات بأن المدّعي هو الذي فتح بيته وأخذ ما فيه.

فأجبت : الحمد لله، حيث سلّم المدّعي عليه وهو البيّات ما ادّعى به المدّعي من سرقة الدراهم المذكورة ولم ينكرها، وأجاب بأن المدّعي هو الذي أخذها، فغرمها واجب عليه إلا أن يأتي ببينة على ما قاله من أن المدّعي هو الذي أخذها. قال الشيخ أبو علي بن رحال في تضمين الصناع نقلا عن التتائي ما نصه : والعرف الآن ضمان الحراسين لأنهم يُستأجرون على ذلك، ونقله الزناسني عنه في شرح التحفة وسلمه. (هـ). وقال أبو علي أيضا في حواشي التحفة ما نصه : وأما صاحب الفندق باعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصناع في الضمان، لأن الأمتعة يغاب عليها، والناس محتاجون للفندق غاية، وإن كان صاحب الفندق إنما هو وكيل على الحفظ فقط، وضمائمهم إنما يظهر إذا كان رب المتاع يعتمد على صاحب الفندق في حفظها ويتركها من غير حارس لأجله ولا يتبرأ منه صاحب الفندق ولا ينذره بأنه لا يحفظها والفندق بابه مفتوح، ويلحق بهذا إن كان الأمر على ما ذكر البيّات بالسوق إذا ذهب شيء من الحوانيت، وربما يكون ضمان البيّات أخرى من صاحب الفندق المذكور، لأن البيّات أجير على حفظ ما يغاب عليه ولا كذلك صاحب الفندق، فإنما يأخذ أجره المحل وإن كانت الحوانيت لها أغلاق، ولا سيما الحوانيت التي فيها الطعام والطمار وهو المسمى عندنا بالمراس. رأيت في النوازل المازونية أنه جرى العمل بتضمينه ولكن لم تحضرني الآن، فدخلني شك في ذلك. وتضمينه هو الحق... الخ. وعبارته في تضمين الصناع هي قوله : ويلحق بهذا إن كان الأمر على ما ذكر، البيّات بالسوق إذا ذهب شيء من الحوانيت، وربما يكون ضمان البيّات أخرى من صاحب الفندق المذكور، لأن البيّات أجير على حفظ ما يغاب عليه، لا سيما الحوانيت التي فيها الطعام، ولا كذلك صاحب الفندق فإنه إنما يأخذ أجره المحل وإن كانت الحوانيت لها أقفال. وقال قبل هذا : والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه



الأزمة هو ضمانه، وهذا هو الذي نختاره فيه، وفي سمسار الدواب أعني الضمان فيهما. وأما الحمال للأطعمة فضا من، كما في المدونة وغيرها. وأما غيره كالحمالين الذين يحملون السلع من فاس مثلا إلى مراكش وبالعكس، فالقياس هو تضمينهم لأنهم يحملون ما يغاب عليه والناس محتاجون اليهم كالصناع، فلا فرق بينهم وبينهم أعني الحمالين الذين نصبوا أنفسهم لذلك وهم الحمارون... الخ. وقال قبل هذا نقلا عن البيزناسني في شرح التحفة ما نصه : ما ذهب إليه ابن عبد البر ينبغي أن يعمل به في هذه الأزمة التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلا عن غيره. (هـ) وفيه كفاية. وأما حكم أمين الخرازة والتاجرين لأن القاضي حكمهم في هذه الدعوى باليمين على البيّات، فليس بصواب. وقد نص في المختصر على أن تحكيم الجهال لا يجوز، فقال : وتحكيم غير خصم وجاهل. وقد نص في التحفة على أن الجاهل لا ينفذ حكمه ولو وافق الحق. وفي الحديث : ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ولا حاجة إلى تحكيمهم مع وجود العلماء وتوفرهم بفاس صانها الله من كل مكروه وبأس، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الزهوني كما في نوازله عن ادعى على آخر أنه تحمل له بدئين على آخر وأنكره المدعى عليه.

الجواب : إن دعوى الضمان لا تتوجه فيها اليمين على المنكر على المشهور والأصح، لأنها من دعوى المعروف والتبرع كدعوى الهبة والإقالة ونحوهما، بهذا أجاب الحفيد سيدي محمد العقباني كما في نوازل مازونة عنه في باب البيوع. وفي ابن سلمون ما نصه : إذا ادعى رجل على آخر أنه تحمل له بدئين على آخر وأنكره المدعى عليه، فإن كان ادعى أنه تحمل له ذلك في أصل الصفقة فله أن يحلفه، وإن لم يدع أنه تحمل له ذلك في أصل الصفقة فلا، لأنه من باب دعوى المعروف وفيه الاختلاف. (هـ) منه، ونقل كلامه مختصراً ابنُ سودة في شرح قول التحفة : وفي الإقالة، مقتصرًا عليه، راجعه في باب اليمين. (هـ). وفي نوازل البرزلي ما يوافق كلام العقباني، ونصّه : وإذا ادعى على رجل أنه ضمن له ذهابا عن آخر فأنكره لزمه اليمين، فإن نكل رجعت اليمين على الآخر وثبتت دعواه. وذكر في حاشيته أنه

لا يحلف حتى يُثبِت المدَّعي أصل الدين بيينة. قلت : وهي تجري على مسألة دعوى المعروف كالإقالة. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه: (هـ). وفي نوازل مازونة من جواب للحافظ ابن مرزوق : إن طلب المضمون له للمضمون لا يسقط الطلب عن الضامن، ومنها قَبْلُ بيسير : كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر كالهبة. (هـ) من جواب للحفيد سيدي محمد العقباني. ومنها في باب الإجارة : إن ما كسره الراعي من الغنم بالعصا حين يذودها بها لا ضمان عليه، وما كسره بالحجارة فعليه الضمان لأنه من التعدي. (هـ) باختصار.

وسئل من يتسمّى عمن بات عند قوم فضاع له بغل فادّعى عليهم أنهم علموا بأخذه وقدروا على منعه وتخليصه منه وتركوه حتى ذهب به، هل تلزمهم اليمين على ذلك ؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب أنه لا بد من حلفهم ما قدروا على تخليص البغل من أخذه ولا علموا بذلك، وإن نكلوا لزمهم الغرم، كما ذكره ابن محرز، ونقله ابن بشير وغيره في مسائل الضمان، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته آمين. اهـ.

ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط القاضي سيدي ابراهيم الجليلي ما نصه : سيدي جوابكم في الراعي المشترك هربت له بقرة من المسرح وتركها ثم سرقت بين المسرح ودار ربّها، فقام رب البقرة على الراعي وقال له : فرطت في بقرتي حين لم تتبعها إلى العمارة، فقال له الراعي : خفت إن تبعتها يُسرق بقر الناس، هل يلزمه ضمان أم لا ؟

الجواب : إن هروب البقرة من المسرح بمعاينة الراعي لها وتركه إياها حتى ضاعت تفريط يوجب عليه ضمان قيمتها لربها، والله سبحانه أعلم. وكتب أحمد بن يحيى الونشريسي. (هـ). وفيه نظر يأتي قريبا لأنّه مأمور بحفظ الأكثر.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، الجواب أن خفراني الحارات والأسواق لا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة أو يتعدوا، كما أفتى به جدُّ علي الأجهوري، قاله الشيخ كريم الدين، ولا شك أن البيّات قد تعدى حيث استتاب غيره فيجب عليه غرم ما سرق من الحانوت، والله أعلم. وكتب محمد الحسني. (هـ). قلت : وهذا إن لم تجر العادة بالنيابة وإلا فلا ضمان عليه.

الحمد لله، ومن نوازل مازونة في مسائل الضرر نظائر لا ضمان فيها :  
منها مكثري الدار يتخذ فيها تنور الخبزة فتحترق الدار وما فيها لا يضمن، وكذا لو ربط دابته بباب الدار فردحت فكسرت باب الدار وقتلت ابن رب الدار أو نحوه، وكذا لو ترك رجل دابته بباب أمير أو مسجد أو حانوت نزل إليه لحاجة لم يضمن ما أصابت في ذلك كله، وكذا مرسل النار في أرضه فيتلف ما بُعد عنه مما يظن أنه لا يصل إليه، لا يضمن، وكذا الحافر في ملكه بئرًا لمائة أو سباع أو نحوها فيتلف فيها إنسان أو بهيمة أو غيره، وكذا المحرمُ يتلف الصيد في بئر حفرها لمائة أو حبال فسطاطه لا جزاء عليه، وكذا ما يتلفه الكلبُ المأذون في اتخاذه حيث يجوز اتخاذه، والحائط المائل ونحوه من ثورٍ صائل، أو بهيمة قبل الإنذار، وكذا لا يضمن دافع الصائل من إنسان أو بهيمة أو محارب ونحوه ومقاتل من منعه المواساة بفضل طعام أو شراب وهو محتاج إليه، ولم يختلف في عدم ضمان ما أتلف بسبب محاربه وإنما اختلف فيما أخذ لدفع حاجته هل يضمن قيمته أو مثله أم لا يكون هذا من المعاوضة، وإن كانت جبرية كالجبر على بيعه دار حبس لتوسعة مسجد أو طريق، وكذا ما ينشأ عن الحدود والآداب وكل من فعل فعلا يجوز له من طيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه، فإن كان جاهلا أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوزته أو تقصير (أي أو كان منه تقصير) فالضمان، وكذا المكثري لا يضمن ما سقط من دابته أو عثرت فأفسدته إن لم يخر من عثارٍ أو ضعف أخيل أو كحرق في سوق أو شبهه، وكذا مكثري الدابة لا يضمن عطبها إن حمل ما أذن له فيه بتعيين أو عادة أو سار بها نحو ذلك، وكذا الملاح في السفينة ومصافها، وكذا أجير الخدمة لا ضمان عليه ولو

فيما وطيء عليه فكسره، وكذا مستأجر الأمتعة يتصرف فيها بالمعتاد، ومقلب الاناء ليشتريه لا ضمان عليه إن سقط منه فانكسر للاذن في ذلك، ويضمن ما سقط عليه لعدم الاذن، ومودع الجرار ينقلها نقل مثلها فتكسر لا يضمن، وهي مسائل تفوت الحصر، ويكفي بعض ما ذكرت منها في التأسيس، وبعضها لا يقتصر عن أن يكون كالنص في المسألة، كمسألة تنور المكتري وذابته ومرسل الماء والنار في أرضه. (هـ).

الحمد لله، تحصيل ما يضمنه الحاملون أم لا، على خمسة أوجه :

فالأول، ما هلك بسبب حامله من عثارٍ أو ضعف أحبلٍ لم يخرّ منها أو ذهاب دابة أو سفينة غرقت، فقال مالك : لا ضمان في ذلك كله ولا كراء ولا على ربه أن يأتي بمثله ليحمله له ويرجع بالكراء إن دفعه. وقال غيره : ما هلك بسبب حامله من عثارٍ، مثل ما هلك بأمر من الله. وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت.

والثاني ما غر فيه من عثارٍ أو ضعف أحبلٍ فهلك فإنه يضمن قيمة تلك العروض بموضع هلكت فيه، وله من الكراء بحساب ما سار، وقيل : قيمته بموضع حمل منه إن أراد لأنه منها تعدى.

والثالث، ما هلك بأمر من الله بالبينة من عرض أو غيره فللمكربي الكراء بأسره، وعليه حمل مثله في الموضع الذي هلك فيه.

والرابع، ما هلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه وهم جميعا الكراء.

والخامس، ما هلك بقولهم من العروض فإنهم يصدقون فيه. قال ابن المواز : وهم الكراء بأسره وعليهم حمل مثله إلى غايته. وقال ابن حبيب : إنما لهم من الكراء بحسب ما بلغوا من الطريق، وينفسخ الأمر بينهم.

روجه قوله انه لما لم يعلم ذلك من ناحيتهم أشبه ما هلك بسببهم من عثارٍ ونحوه. وقول ابن المواز أصوب لما قدمناه وبالله التوفيق. (هـ).

قلت : ما حصله من الأوجه الخمسة كله منصوص عليه في المدونة في باب ضمان الكراء. (هـ). وفي السفينة قول آخر يفصل من أن يكون كراؤهم على قطع البحر فلا شيء لهم من الكراء أو مع الريف فلهم بحساب ما بلغوا وهو قول يحيى بن عمر. (هـ).

وسئل الزرهوني عمن أحضر عروضاً بين يدي شاهدين وتعاقداً مع آخر على أنه باعها له بكذا إلى أجل كذا، ثم لما غابا عن الشاهدين أخذ عروضه ودفع للمدين عشرين دينارا مثلاً جعلها رأس المال عوضاً عن العروض، وأعطى المدين بهذا الذي عليه حاملاً وثبت ما فعله وحكم بفساد المعاملة، فهل يسقط الضمان عن الضامن؟

فأجاب : إنه حيث ثبت الحال على الوجه الموصوف، فالمشهور الذي به الفتيا سقوط الضمان. خليل : وبطل إن فسد متحمل به..، وفي التحفة :

ويسقط الضمان في فساد أصل الذي الضمان فيه بادي

وفي التوضيح : أما لو كان الفساد في المتحمل به كما لو أعطاه دينارا بدينارين إلى شهر وتحمل له الرجل بالدينارين، فثلاثة أقوال : الأول لابن القاسم في المدونة والعتبية والموازية أن الحماله ساقطة، ولا يلزم الحميل بها شيء، عليم التبايعان ان ذلك حرام أم لا، عليم الحميل بذلك أم لا، ووجهه أن الثمن لما سقط عن الأصل لفساد البيع سقط عن الحميل، ثم ذكر الثاني والثالث إلى أن قال : وهذا الخلاف إذا كانت الحماله في أصل البيع الفاسد، فإن كانت بعده فساقطة باتفاق. (هـ). وقريب منه في ابن سلمون قف عليه في حلي المعاصم، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له. (هـ).

ومن نوازل ابن هلال ما نص المراد منه :

إن السفية البائع المذكور إن ثبت أنه أنفق ثمن ما باعه فيما لا بد له منه وجب عليه رده إلى البائع من ماله، فإن عجز عن رده من ماله بعده أو لغيته، وجب مطالبة الحميل برده من ماله الخاص به على أحد القولين اللذين ذكرهما ابن

الحاج في أحكامه في ضمان السفية، هل يلزمه الضمان أم لا، فذكر في ذلك خلافاً، ونقل غيره الاتفاق على لزوم الضمان له في نازلة السؤال، ثم قال : مسألة فيما يتعلق به من لزوم الحماله لمن تحمل له بالثمن على المحجور. فأعلم أن مقتضى كلام أبي الوليد الباجي رحمه الله، أن الحميل بالمحجور لا تلزمه الحماله إن تأخرت عن المعاملة قائلاً : لأنه لم يعامل المتحمل له بسببه، ثم قسم رحمه الله الحماله عنه إلى ثلاثة أقسام، فقال : قسم يلزم الحميل ويرجع به عليه، وهو ما يلزم ماله مثل ما تحمل عنه بما استسلف بصرفه في مصالحه من اصلاح دار أو حائط ونحو ذلك، وقسم يلزم الحميل ولا يكون له الرجوع عليه بشيء وهو ما عومل به بسبب الحماله ولا يلزم ماله، قال : وقسم لا يلزم الحميل وهو ما تحمل به عنه من ثمن معاملة قديمة. (هـ) بمعناه. وهذا فرق ظاهر جارٍ على القواعد، لأن الأصل أنه مهما برئ الغريم برئ الحميل، إذ الغريم أصل والحميل فرع، فإذا سقط الغرم عن الأصل سقط عن الفرع، هذه القاعدة المذهبية في هذا المعنى.

فإن قلت : لِمَ لزم الحميل الغرم في القسم الثاني من أقسام الباجي مع أن الغريم لا يلزمه شيء، إذ لا يرجع عنه بما أداه عنه. قلت : إنما لزمه لأنه عرَّ المعامل وأتلف عليه ماله، فالغرم إنما هو من ناحية غروره لا من ناحية الحماله، لأنه هو الذي أدخل المعامل في معاملته، ولولا هو لم يعامله، فمن ثم لزمه الغرم، والغرم مُنتفٍ فيه إذا تأخرت الحماله من المعاملة، إذ لا يعامل بسبب قد صار أمره أنه تحمل بشيء ساقط شرعاً، ولا سيما جهل الحميل ما له، فلا يلزمه أن يؤخذ بغرم ما لا يرجع به على أحد، لأن حد الحماله وحقيقتها. التزام دين لا يسقط، بهذا رسمها ابن عرفة، وهذا الذي أشرنا إليه قد نص عليه من العلماء غير الباجي. ففي النوادر قال عبد الملك : ومن تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب عليه، ولو أن الطالب عامل المولى عليه قبل هذه الحماله لم يُلزم الحميل بشيء. (هـ). ومن هنا أخذ ذلك الباجي. وفي تبصرة اللخمي : وإن كان أمر الحميل والمتحمل له يجهل أنه مولى عليه والكفالة بعد العقد كانت ساقطة. قال : لأن العامل أتلف ماله أو لأن الحميل لم يغيه الآن بشيء، وتحمل وهو يرى أنه رشيد لم يرجع عليه. (هـ).

وسئل سيدي العربي بردلة عن غريم مات وترك أولادا ولهم مقدم عليهم، وترك أصولا محبسة على الأعقاب، ثم قام رب الدين يطلب دئنه فظن المقدم لزومه للأولاد ويقضونه من غلة الحبس، فقال لرب الدين : أسقط منه كذا وأتكفل لك بالباقي ففعل، ثم امتنع الأولاد من إعطاء الدين من غلة الحبس. فهل سيدي يلزمهم ذلك أم لا ؟ وعلى عدم لزومه فهل ينحل الضمان عن هذا لضا من لأنه إنما ضمن لظنه لزومه أم لا ؟

فأجاب بأن رب الدين لا حق له في غلة الحبس الذي انتقل إلى الأولاد، وإنما له اتباع ما خلفه الهالك إن خلف شيئا، وهذه الغلة ليست من متخلف الهالك، وله أن يتبع الكفيل لأن كفالة هذا المقدم لازمة والظن الذي ظنه لا يسقطها عنه، والله أعلم.

وسئل عن راعي البقر لأناس تبقى عنده نهارا وليلا بأجرة معلومة، كل واحد وما يتفق معه، ثم إنه ضاع لرجل ثور فكلم عليه، فكان مرة يقول : ضاع له بالنهار، ومرة يقول بالليل، والآن جزم أنه ذهب له ليلا، فهل سيدي يضمه لربه أو لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب أنه إذا لم يثبت عليه تعدد ولا تفریط فلا ضمان عليه، والقول قوله في نفي ذلك، والله أعلم. وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له. (هـ) من خطه بواسطة الفقيه سيدي أحمد بن ابراهيم رحمه الله. (هـ).

تنبیه : قال في الدر الثير : سئل أي أبو الحسن الصغير رضي الله عنه عن راع رجع بغنم رعاها عشية إلى موضع مبيتها فخرج منها كبش متخلف عن الغنم فلم يشعر حتى قيل له : إنه بقي خلفك كبش، فأودع الغنم رعاة كانوا معه والغنم كثيرة ورجع إلى الكبش فأق به فوجد الغنم دخلت في شعري فأخذ في إخراجها وأتاه الليل فوجد جملة منها قد ضاعت، هل يضمن أم لا ؟

فأجاب : لا ضمان عليه لأنه لما رجع إلى الكبش أوصى الرعاة والتزموا له

ذلك، وهذا مثل من له وديعة فخاف وأودعها غيره فضاقت. (هـ). قلت : لو رجع إلى الكبش وتركها وحدها ضمن. قال في الدر الثير أيضا بعد ما تقدم عنه ما نصه : نعم، لو رجع ولم يتركها عند أحد فقد ضيع حين علم موضع خوف، فرجع إلى الأقل وترك الأكثر، لأنه مأمور بحفظ الأكثر إذا فقدت منها شاة قيل له، وكذا لو هرب سبق من البقر القليل، فقال : نعم يبقى مع الأكثر. (هـ). وهذا يرد ما تقدم عن الونشريسي من ضمانه في هذه الصورة.

قلت : في نوازل الإجارة من البرزلي فيمن استؤجر على حراسة زيتون أو طعام فذهب وأجلس غيره أن الصواب تضمينه إلا أن يكون استخلف لضرورة، خلافا لقول ابن أبي زيد : لا ضمان عليه إن استخلف مطيقا على الحرس. (هـ). وقيد ابن ناجي تضمينه بما إذا لم يجز عرف أهل البلد أن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورته، فإن جرى عرفهم بذلك لم يضمن اتفاقا. قال : وكذلك إن كان العرف إتيائه بدونه وهو ظاهر، لأن الإذن مستفاد من العرف كالإذن بالنص.

وفي الدر الثير أيضا : سئل رضي الله عنه في أهل مدشر اتفقوا على رعاية بقرهم بالدولة، وشرطوا أن لا يرعى في الدولة صبي، فأرسل أحدهم في نوبته صبيا فسرق بقره.

فأجاب : إن عاين أصحاب الموضع الصبي حين رعى ورضوه، فلا شيء على الذي أرسله يرعى، وإن لم يرّوه غرم لمن لم يروه ولا يغرم لمن يراه. (هـ). وذكر ابن هلال عقبه أنه لا إشكال في عدم ضمانه لمن رآه إن بنينا على أن السكوت إذن، قال : وانظر هل يضمن على القول بأن السكوت ليس بإذن مسترعي الصبي في مسألتنا مطلقا أم لا ؟ لأن هذا مما يُعلم عادة أن السكوت رضى به. (هـ) والله أعلم.



## نَوَازِلُ الشَّرْكَةِ

الحمد لله، المراد من أئمتنا، الشيوخ أولي التصدر والرسوخ أبقى الله بركتهم، الجواب عن نازلة ثلاثة أشخاص اشتركوا على أن يعطي أحدهم أربعمئة مثقال ونصف المائة ويعمل معهم في الخدمة التي راموها وهي الدباغة، ويعطي آخر مائة مثقال واحدة ويعمل معهم، والثالث يخدم ولا يعطي مالا، فعملوا في ذلك حسبها ذكر، وزاد الأول خدمة عبد له في دبغ الجلد، ثم لما دبغوا جعل الثاني والثالث يبيعان ذلك، فقدموا للبيع الأذونَ من السلعة وأخرأ أجودها، فاقتسما الربح على ما اشترطوا وبقي بيدهم ما أخرأ منها، فأراد الأول بيع الباقي فاشترياه منه بعد أن قال له : إن ما بقي من السلعة مثل ما يبيع منها لا يفضله في جودة، فلما اشترياه منه بما تعاقدنا عليه ظهر كذبهما فيما ادعيا من المماثلة، وظهر فيها غبن كثير نحو المائتين من المثاقيل، فما الحكم في النازلة أولا، وعن البيع الصّادر من الشريك بعد صدوره بالغبن، جوابا شافيا تؤجرون به.

الجواب بتوفيق الله سبحانه، أن الشركة المذكورة فاسدة وما حصل فيها من الربح هو لصاحبي المال خاصة يقسم بينهما على نسبة ماليهما، فيأخذ صاحب الأربعمئة وخمسين مثقالا تسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً، ويأخذ صاحب المائة جزءين، والذي لا مال له أجرة عمله عليهما معا على النسبة المذكورة، وكذا أجرة العبد هي عليهما على النسبة المذكورة، فيرجع سيده على شريكه بجزءين منها كما يرجع شريكه عليه بأجرة عمله في ثلاثمئة وخمسين مثقالا الفاضلة على ماله.

وأما اقتسامهم الربح على ما شرطوا فليس بصحيح ولا لازم، لأنه مبني على صحة الشركة وهي فاسدة على المنصوص حسبها في النهاية وغيرها. وأما البيع الصّادر من الأول منهم لصاحبيه على الوجه المحكي في السؤال فغير لازم له، وله نقضه وأخذ سلعته إن كانت قائمة، فإن فاتت فله مطالبتهما بتكميل الثمن، وهذا بعد ثبوت ما ذكر في السؤال من قولهما له : إن ما بقي من الجلد مثل ما خرج، ومن كون الجلد الباقي أفضل، لأن البيع حينئذ يكون من بيع الاستيمان

والاسترسال. وقد قال ابن رشد في المقدمات ما نصه : والقيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على وجه الاسترسال واجب بإجماع، لقوله ﷺ : غَبْنُ الْمُسْتَرَسَلِ ظُلْمٌ. (هـ). نقله الخطَّاب، فإن لم يثبت ذلك وأراد القيام بالغبن على الطريق المألوف، فله ذلك بعد إثبات شروطه المشار إليها في التحفة بقوله : ومن غبن في مبيع قام... البيتين، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، محمد المير لطف الله به

وسئلت عن شريك ادَّعى صرف عدد من الريال على نفسه لأنه كان مسافراً. ولم يبين فيما صرفها، فأثبت شريكه أن العادة عندهم بيان المصرف.

فأجبت : الحمد لله، لا يخفى أن أمر الشركة مبني على العرف فهو الحاكم فيها، وأن كلا من الشريكين وكيل عن الآخر، كما قال في المختصر : وكلُّ وكيل (أي كل واحد منهما) كالوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء وغير ذلك، كما في الزرقاني : وحيث تبين بشهادة التجار أن العادة عندهم في كل من أخذ شيئاً من مال الشركة أنه لا بدّ أن يبين مصرفه، فيلزم هذا الشريك بيان مصرف الدراهم حوله، فإن اتهمه صاحب المال فيحلف ولا إشكال، فإن امتنع من البيان رأساً فيلزمه الضمان، هذا الذي يدل عليه كلام الأئمة.

فقد سئل سيدي عبد القادر الفاسي، كما في نوازل العلمي عن اكترى حماما واستنظر زماما بذكره أنه صير في إصلاحه مالا له بال، ولم يظهر للعيان ما يقرب دعواه، لكنه أحال على أمور غيبية من ماء وزيت وجير وغير ذلك. وقد رأيت في نوازل المعيار : أن الناظر لا يعمل على ما صيره بزعمه ولا يكون أسوأ حالا من هذا.

فأجاب : إن هذا المكتري إذا كان مأذونا له في ذلك ومأمورا به فهو مصدق فيما ادَّعى بلا يمين، لأن المأمون بشيء من جملة الأمناء، إلا أن يكون ممن يتهم مثله فتجب عليه اليمين. ثم قال بعد كلام في المسألة : وإذا توجهت اليمين مع التهمة على المأذون، فعلى هذا غير المأذون أخرى. (هـ). ولا يخفى أن نازلة السائل

أحروية من هذه، إذ هذه وقع البيان فيها مجملا لأنه ذكر الماء. وأما النازلة حوله فلا بيان فيها أصلا.

وفي نوازل الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك ما نصه :

سؤال عن وكيل يبين ما دفعه وما قبضه لموكله.

جوابها : أنه إن لم يبين ذلك ولا أظهر وجهها يخلصه، حكم بضمانه لما أتلفه، كما في نوازل الشريف عن بعضهم وهو ظاهر. (هـ). والنوازل بهذا المعنى كثيرة، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحصر الحسني العمراني لطف الله به آمين.

الحمد لله، المسطر أعلاه من أن الشريك لا بد له من بيانه مصرف الدراهم التي صرفها ليين بذلك ما يلزم شريكه شرعا وما لا ، صحيح، وإن كان الشريك من جملة الأمانة المصدقين المحمولين على الأمانة حتى يظهر كذبهم أو تثبت خيانتهم، ولا يكفي في البيان ذكر الأعداد من غير بيان مصارفها، إذ لا يفيد ذلك ما يلزم وما لا يلزم حتى تُبين المصارف. وأيضا فمن المقرر المعلوم أنه لا حكم إلا بعد إعدار، ولا إعدار إلا في معيّن، فلا يحكم له على شريكه بحصته مما صيوه إلا بعد بيان ما صيوه فيه. وقد قال العلامة سيدي التاودي بن سودة كما في أجوبته : وذلك (أي الإجمال) الذي لا يتصدّر معه دارك ولا اعدار أن يقول الوصي مثلا : قبضت الغلل والأكرية وزدت كذا وكذا داركا على أن ما يصيرونه من إنفاق أو كسوة أو غيرها حسبها شهدناه يبينونه ويفصلون منه، كل شيء على حدة، فمريد الطعن بالاستكثار والسرقة متمكن من أن يقول في ذلك ما شاء. (هـ). عبيد ربه أحمد بن محمد الخياط أصلحه الله.

مسألة : رجلان كانت بينهما شركة وأعمالا الحساب فيها وتبارعا وبقي بذمة أحدهما للآخر أزيد من أربعة آلاف مثقال، أجله فيها إلى أربعة أعوام بأن يدفع له الربع بعد كل عام من تاريخه، ثم بعد مضي عام طلبه بالدفع فادّعى أن الحساب وقع فيه غلط وأنه دفع له تسع دواب بأكثر من قيمتها بما يزيد على الثلثين وأنها معيبة كلها، وواحدة منها لم يقبضها إلى الآن، وادّعى أيضا أنه ليس في ذمته

دراهم أخرى كَانَ ادَّعى بها أيضا رب الرسم، زيادةً على ما في رسمه من دقيق  
وغيره، وهي التي أجاب وكيله فيها بالإنكار.

الجواب عنها : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد  
رسول الله وعلى آله وأصحابه وأنصاره وأشياعه ومحبيه وتابعيه.

وبعد، فدعوى المَجيب حوله عن المقال حوله غلط، وأن منوب المدَّعي دفع  
للمدَّعى عليه تسع دواب بأكثر من قيمتها بما يزيد على الثلثين، وأنه وجد جميعها  
معياً وأنه لا زال تحت يد منوب المدَّعي واحدة بعد اعترافه بشهادة عدلين  
بحوزها، وإعمال الحساب بينه وبين شريكه فيما كانت الشركة بينهما فيه حتى  
تجلت العدة المدَّعى بها عليه وإشهاده أن جميعها في ذمته لشريكه مع جواب  
وكيله حوله عن ذلك بالإقرار عَدًا ما استثنى مما لا رسم له عليه بالإنكار، لا  
تسمع منه بحال ولا يقبل منها فيه كلام، حيث كان بين إشهاده ودعواه ما ينيف  
على العام، كما يعلم من نقل كلام الأئمة الأعلام قدس الله أشباحهم في دار  
السلام. فدعوى الغلط ترد بقول الإمام الزقاق رحمه الله في لاميته :

ومن في حساب يدَّعي غلطا مع الغريم بُعِدَ الكُتب وهو يقول لا

فليس له إحلافه... الخ. وقيل يخلف ما علم بوقوع الغلط، وارتضاه الإمام بن  
رَحَّال، والشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنهما. ومحل الخلاف حيث  
قام بالقرب كما يشعر به تصغير بَعْدُ، أما بعد طول فلا يمين، قولاً واحداً، قاله  
الشيخ ميارة رحمه الله، وحَدُّ ابن سهل القرب بسنة. وفي المقصد المحمود : أن  
العام كثير ودعوى أنه دفع له الدواب بأكثر من القيمة... الخ. تُرَدُّ حتى على القول  
بتصور الغبن من المشتري، بقول الغرناطي :

ومن بغبن في مبيع قاما فشرطه ألا يجوز العاما

على أن المشتري ربما بذل أضعاف القيمة لتعلق غرض له بالمبيع. وأيضا فالأجل، لَه  
حصّة من الثمن، سَيِّما ومبْلَغُهُ في النازلة أربع سنين، ودعوى العيب ترد بقول  
صاحب التحفة :

والمشترى الشيءَ وبعدُ يطلع فيه على عيب، قيامُهُ مُنع  
إلا مع الفور، ومهما استعملًا بعد إطلاعه المعبِّ بطلا  
كاللبس والركوب والبناء والهدم والجِماع للإمساء

وفي العمل :

وبعد شهرٍ، الدوابُّ بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص

ودعوى عدم حوز واحدة من الدواب بعد الإشهاد بحوزها فيما غبن بما ينيف على العام ترد بقول الشيخ أبي الضياء خليل : ولو قال الأب بعد الإشهاد : لم أقبضه حلف الزوج في كعشرة أيام... الخ. (هـ). الشيخ عبد الباقي : وأدخلت الكف خمسة زيادة على العشرة، وما زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بلا يمين. (هـ). هذا في النكاح المبني على المكارمة، فما ظنك بغيره، فقد تبين لك بما جلبناه، صحة القول ببطلان دعواه، والله سبحانه ولي التوفيق، وهو يقول الحق ويهدي السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وعليه يوافق عبید ربه أحمد بن محمد بن الحياط الزكاري الحسني كان الله له أمين. وكتب موافقا عبد السلام بن محمد الهواري لطف الله به.

الحمد لله، لا مزيد على ما سطره المفتي الأول في النازلة، وعليه يوافق عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسني العمراني لطف الله به.

سؤال يعلم من جوابه، ونصه :

الحمد لله، يلزم صاحب الأسفل أن يبني بناء وثيقا ليتمكن صاحب الأعلى من البناء عليه، هذا الذي نص عليه الأئمة بأجمعهم وليس فيه خلاف بينهم. قال الزرقاني في شرح المختصر : وإذا سقط الأعلى على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه، والمراد بالسفل ما يدل عن العلو لا الملاصق للأرض، لأنه قد يكون طباقا متعددة، فالمراد

بالسفل السفلى النسبي. وشمل المصنف الوقف كحانوت بوقف وعلو بوقف اخر فيقضى على ناظر وقف الحانوت بعمارته إن وهى وخيف على العلو منه، وليس على ذي العلو شيء من العمارة كما أفتى به على الأجهوري كالشوربين الخنفي والشافعي. (هـ). وسلمه المحشيان. وقال ابن الرامي في كتاب الأبنية : إذا كانت دار لرجل وعليها علو لرجل آخر، وفوق العلو علو آخر فانهدم السفلى، هل يجبر صاحب السفلى على البناء ؟ قال ابن القاسم عن مالك في العتبية : يجبر صاحب السفلى على البناء، ثم يجبر صاحب العلو الأسفل على البناء حتى يصير لصاحب العلو الثالث أن يبنى، فإن شاء بنى وإن شاء ترك. وقال ابن عبد الحكم عن مالك مثله. وقال سحنون في كتابه : روى أشهب وابن وهب مثل ذلك وقالوا : يؤمر صاحب السفلى أن يبنى أو يبيع ممن يبنى. (هـ) الغرض منه، والنصوص كثيرة بهذا المعنى. وفي هذه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي وفقه الله.

وسئلت عن مسألة تقرب من هذه وهي أن صاحب العلو هدمه لقدمه فتراخى في إعادته، فلما أراد الآن بناءه وجد السفلى واهيا، فادعى صاحبه (أي السفلى) أن صاحب الأعلى لما تراخى في بنائه نزل مطر كثير على السفلى فصبه واهيا (أي فيكون ضعفه من ماء المطر لما تراخى فيه)، فهل على صاحب السفلى بناؤه جديدا وقد شهد له أرباب البصر بذلك أم لا ؟

**فأجبت :** الحمد لله، يلزم صاحب البيت بناؤه وثيقا ليمكن صاحب الدهليز من بنائه فوقه، فيلزمه بناء البيت والجائزة والورقة والمسمار كما هو مقرر عند قول المختصر : كذي إن سفل وهى (أي ضعف ضعفا شديدا). وقال في الرسالة : وإصلاح السفلى على صاحبه والخشب للسقف عليه. (هـ). وقال الشيخ أبو علي بن رحال : على صاحب السفلى إذا وهى، تعليق العلو إذا احتاج لذلك، لأن التعليق بمنزلة البناء، وقد علمت أن عليه البناء وعليه أيضا السائر على بيته، وعليه أيضا كنس المرحاض. (هـ). والنصوص في هذا المعنى كثيرة. وأما شهادة أرباب البصر بأن تلاشيه (أي الأسفل) من أجل ما كان ينزل بالدهليز من الماء، فغير مفيدة لأمر :

أحدها، أن ستر بيته كان واجبا عليه في تلك المدة لا على صاحب الأعلى كما تقدم في كلام ابن رحال.

ثانها، على تقرير أن ذلك كان واجبا على صاحب الأعلى فقد سقط عنه هذا الواجب هنا حيث كان صاحب السفلي حاضرا ساكنا بلا مانع، لأن ذلك يعد رضى منه بترك حقه. قال ابن عرفة : وإن كان سبب الانهدام من وهي العلو، وربُّ الأسفل عالم حاضر ساكت لم يضمنه. (هـ) وذكره الشيخ خليل في التوضيح، والخطابُ في شرح المختصر.

ثالثها، أن هذه الشهادة باطلة لأن شاهدها لم يبين مستند علمهما، وقد نص العلماء على أن شهادة العامي إذا لم يبين فيها مستند علمه باطلة. قال الشيخ الرهوني : وبه جرى العمل. (هـ). ثم نقول على تقرير وجوب الضمان على صاحب الدهليز، يضمن قيمة الفساد. وأما بناء الحائط فلا قائل به من العلماء لأنه من تضمين المقوم بالمثل، ولم يقع عند العلماء إلا في خمس مسائل ليس هذا منها، نظمها الشيخ التاودي في شرح التحفة فقال :

ضمن مقوماً بمثل في ضمان فرض زكاة وجزا هدم مكان

ومعنى هدم مكان (أي مكان) موقوف (أي محبس)، كما قال في المختصر :  
ومن هدم وقفا فعليه إعادته. (هـ) والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عن الشريكين حوله، فقد سافر أحدهما بسلع لجبل طارق فباعها بسلع قدم بها إلى تطوان فباعها، وقدم إلى جبل طارق وتحاسب مع شريكه فيما اشتراها به وما صرفه فيها، فصدقه في ذلك، فأنكره الشريك في المحاسبة وطلبه بالحساب ثانيا، فطالبه خصمه بأجرة بيعه وشرائه، واختصما كثيرا وتنازعا وترافعا، ثم في أثنائه ادّعى الشريف مولاي التهامي أن شريكه أسقط عليه أجرته فيه محتجا بما حوله، فهل يقبل منه ما ادّعاه أو هو مستبعد بادّعاء وقوعه أثناء الخصام والنزاع الكثير، وفي علمكم ما في الدر النثير عن ابن عياض عن أبيه فيمن وجبت له يمين فذهب ليحلفها، فادّعى في طريقه أن خصمه أسقطها عنه،

فأسقط عياض رضي الله عنه دعواه هذه، وما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي فيمن احتج لهبة أبيه له جنانا بشهادة عدلين بحوزه، أحد الشاهدين بسويقة ابن صافي، والآخر بالشرشور، والواهب والموهوب له بدرب الزيات قرب قبيب الناقص، فجعل قريهم من عدول السماط مع كثرتهم وبخثهم على من اعترف بغير إشهاده استبعادا، جوابا تؤجرون عليه، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى.

فأجاب : الحمد لله وحده، قياسكم هذا على مسألة عياض لا يخفى ما فيه، لأن عياضا إنما أبطل دعواه المجردة وطلبه تخليف خصمه على ما زعمه من أنه تبرع عليه بإسقاط اليمين، ومسألتكم قام بذلك شاهد زكي وقبل، وبعيد ما بين المسألتين، وكذا قياسكم على مسألة الأجوبة، لأن الاستبعاد فيها من جهة الإشهاد، وهنا لم يقل الشاهد : إن المشهود عليه أشهده، ومسألتكم لم يقل : إنه أشهده، وإنما قال : إنه قال بمحضه كذا، وفي المختصر بخلاف إن سمعه أو مر به، والله أعلم.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك رضي الله عنه عن أم وأولادها على مفاوضة من لدن توفي والدهم.

فأجاب : إن المسألة فيها خلاف مذكور في المعيار وغيره، والمرضى منه القسمة على الفرائض، ولا شيء لمن لا فرض له غير الأجرة، كما لصاحب المعيار عن نفسه وعن غيره. ومن أخذ من ذلك صداقا (أي من أخذ من ذلك حال المفاوضة شيئا وأعطاه في صداق له) حوسب به ولا يستبد به، كما لهم في آخذه في الاشتراك في المائدة، عن ابن وهبان وغيره وهو واضح بين.

وسئل أيضا عن رجل باع عقارا، وبعد وفاته أقال المشتري وكيل زوجته في ربع ما تستحقه إرثا في المبيع، وأفتى غيره أنها إن قبلتها (الاقالة) أو وكيلها صحت.

فأجاب بأنها شركة لا إقالة، وتعبيره عنها بها غلط من الكاتب، لأن الإقالة كما لابن عرفة ترك المبيع لبائعه بثمنه. قال الرصاع : وقوله لبائعه أخرج به ما إذا تركه لغير بائعه. (هـ). وأيضا الإقالة لا تكون إلا من الجميع، كما للأبي وغيره،



والشركة قال فيها ابن عرفة أيضا : جعل مشتر قدر الغير بائع باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن. (هـ). فصدقه على ما هنا واضح، فحيث قبله الوكيل صح، وقد ضمن الإشهاد عليهما آخرا، والله الموفق.

وسئل أيضا عن النظر فيما أفتى به غيره أن الإخوة إذا كانوا على مائة، وكان أحدهم يتولى الحرث وغيره الأعمال، وباقيهم لا يعمل عملا، إن الزرع وغيره مما ينشأ عنه كله له. قال : والاجتماع على المائة المحكوم له بحكم المفاوضة هو إذا كان العمل يعملونه أجمعين، والأرض والزرعة والبقر مشترك بينهم، والواقع بخلاف ذلك كما ذكر الحامل.

فأجاب : إنه صحيح إذا كان متولي الحرث يحرث لنفسه لا للشركة، وعليه كراء البقر ورد الزريعة إن كانت من الشركة، على ما قال المشاور ان به العمل، كما في الدر الثير والمغيلي وابن سلمون. قال المشاور : وقول ابن لبابة : ان الزرع بينهم وللعامل أجرته خطأ، ويخلف أنه إنما زرع لنفسه، وإن ادّعى أن البذر له كان القول قوله مع يمينه، كما زاده في الدر الثير، أنظره. وقد نقل ذلك كله صاحب العمل المطلق في شرحه، فتأمله ولا بد.

وسئل أيضا عن شريكين أخرجوا مالا، عليه انعقدت شركتهما، ثم فوض كل واحد لصاحبه في عقد الشركة في البيع والابتياح.

فأجاب غيره : إنها شركة صحيحة، وما اشتراه أحدهما بدين، لازم له ولصاحبه، وجائز لأحدهما أن يشتري بالدين ويكونا فيه شركاء الربح والخسارة لهما وعليهما حسبما قاله ابن رشد وغيره، وهو الصحيح من المذهب.

وأجاب هو (أي الفقيه الحائك) عقبه بما نصه :

المذكور أعلاه من جواز الشركة المذكورة هو المذهب عند الشيخ صفي، وعليه ابن شاس وابن الحاجب وهو ظاهر المدونة، وصرح به ابن رشد، وعليه درج المتيطي وابن هارون في اختصاره وابن سلمون، وذلك كله يدل على ضعف ما للذمي ورد ما لابن عبد السلام والمصنف، وأن الجواز هو المذهب، قاله شيخنا

بناني في حواشيه على الزرقاني خلافا لأبي علي في شرحه من جعله ما في المتن هو المذهب، وفيما ذكرناه كفاية. على أنه وإن آلت للذم فهي بينهما كما في المتن، وهو المشهور، كما لابن غازي، وتبعه الخطاب في أنه بيان للحكم بعد الوقوع، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عما يدرى من جوابه،

**فأجاب :** البينة في الاشتراك في المائدة أعلاه بينة يجب على شاهديها بيانها حتى تقع على ساق، من حصر من كان وما كان، وإلى من كان دون إرسال ولا إجمال. ففي المعيار، ونقله في الارتفاق : رد الشهادة بالإرسال والإجمال إلى أن قال : وسواء كان ذلك في لفظ الشاهد أو في مستند علمه، ومثله في اختصار المتيطي : والاشترك في المائدة معلوم ما فيه من المعيار، ونقله عنه شيخنا في طالعاه، وبحث فيه بعض من قرب عصره بأنه مبني على ما لابن سهل، وعنه عبر في المختصر بالأصح، وقال في التوضيح ما نصه : واختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة، هل يكتفى بذلك، وإليه ذهب ابن سهل، أولا حتى يقول الشهود أقرّا عندنا وأشهدّا بها، وإليه ذهب ابن القطان وابن دحون وابن الشغاف، والأول أظهر إن كان الشهود عالمين بما يشهدون. (هـ). وهذا التفصيل هو المختار عند أبي علي وغيره، قف على ارتفاقه إن لم تجد شرحه. (هـ).

وسئل القاضي أبو سالم ابراهيم الجلالي عن رجل أقام مع والده بعد بلوغه سنين عديدة إلى أن زوجه، وقد كان في تلك المدة كلها يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك كلها بنفسه، وربما أعانته أبوه على ذلك في بعض الأحيان، والآن افترق مع أبيه وطالبه في مقاسمة الغلل كلها أصولا وغيرها وسائر ما تزايد عندهم من بهائم ودواب في المدة كلها، فهل سيدي له ذلك أم لا ؟ فإن قلتم له ذلك، هل يحاسبه أبوه بالنفقة والكسوة أم لا ؟

**فأجاب :** وأما الولد الكائن مع أبيه على الصفة المذكورة فليس له شيء مما نتج بسبب خدمته مع أبيه، إلا إذا وقع الاتفاق منهما على ذلك أو جرى العرف

بالبلد حتى يصير كالمَدْخول عليه، فله حينئذ ما ناب خدمته مما نتج بسببها، بهذا وقعت الفتوى من المتأخرين. وعند صاحب المعيار ما يخالف هذا، ولكن الفتوى بما تقدم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل زوجه والده وتحمل له بالصدّاق ثم فارق عولته بعد ذلك عن أبيه فأعطاه أبوه غلة ثلث ما بيده من زرع وزيت وزبيب وإدام وغير ذلك فلم يقنّع بذلك، وصار يطالب أباه في مقاسمة الأصول التي بيده زاعما أن له معه الثلث في ذلك، ولم يثبت عنه أنه أعان أباه في خدمة شيء قط.

فأجاب : أما ما ذكرتم من أمر الولد الطالب لأبيه قسمة أصوله معه فلا شيء له من أصل ولا غلة سوى ما تفضل عليه أبوه جزاه الله خيرا، وسخط على العاق الظالم، والسلام. (هـ). وفيها في المحل المذكور بعد هذا بنحو ست ورقات ما نصه :

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بلقاسم بن خجو رحمه الله عز وجل، عن رجل له أملاك وله ولد يخدم معه تلك الأملاك، ثم زوجه فدفع لخليلة ابنه نقدها ولم يتكفل لها بالكالىء ولا غيره، ثم توفي الولد المذكور وتزوجت زوجه بعده، فقام الزوج الثاني على والد الزوج الأول في الكالىء، وبقية من النقد وميراثها في زوجها زعمت أن له حظا في أملاك والده حيث كان يخدمها معه، وزعم والده أن لا شيء لها مما طلبت جميعا، لأن الأملاك له والابن إنما كان يخدم معه فقط كالعبد مع سيده، فلمن يكون القول منهما ؟

فأجاب : إذا لم تكن بين الأب وولده مفاوضة ولا شركة معتبرة شرعا استفادا بعدها شيء، بيد الوالد، فلا شيء للابن فيه، ويكون لمن قام مقامه من ورثته أجر مثله فيما كان يعمل مع والده، وإذا كان له عمل فلأب محاسبته إن شاء بما كان يجري عليه بعد بلوغه من الإنفاق والكسوة، وليس هو كالعبد، إذ لا جامع بينهما والله أعلم وبه التوفيق. (هـ).

مسألة، وفي مفيد الحكام ما نصه : وفي الواضحة قال عبد الملك : ومن

قول مالك في الشريكين : أن كل واحد منهما ينفق على نفسه وعياله بلا محاسبات، كانا في بلد واحد أو بلدين، اختلفت أسعارهما أو اتفقت، استوى عدد عيالهما أو اختلف إذا كان الذي بينهما قريبا، إلا أن يكون أحدهما عزبا والآخر ذا عيال كثيرة، فإن كل واحد منهما يحسب نفقته ثم يتحاسبان بينهما، وهذا في الشريكين المتفاوضين. (هـ) بلفظه بواسطة بعض التقايد. (هـ).  
ومنها أيضا :

سئل خالنا العالم أبو عبد الله محمد العربي الفاسي قدسه الله عن رجل : كان مع والده وإخوته ثم سافر إلى بلد أخرى وبيده صنعة الحياكة، فكان ينسج في البلاد المذكورة حتى جمع مالا ثم رجع إلى دار أبيه فاشتري أملاكا ودواب وماشية، واعترف له أبوه أن كل ما اشتراه ابنه المذكور فهو بماله الخاص به، فلما توفي الأب قام على الابن المذكور إخوانه وأرادوا مشاركته في ذلك كله في كل ما اشتري، سواء اشتراه بماله الخاص به، أو بغيره لكونهم كانوا بدار واحدة مع أبيهم، وزعم الابن المذكور أنه يستبد بذلك.

فأجاب : إذا ثبت أنه كان له مال خاص به وأن أباه اعترف له بذلك كما ذكر أعلاه، فلا قيام للورثة أعلاه ولا يسمع كلامهم ولا يلتفت إليه، وأما إذا ثبت أنه كان له مال خاص ولم يثبت اعتراف أبيه وكان معهم على مائدة واحدة فالقول قوله مع يمينه أن الشراء إنما كان بماله الخاص به، وأما إذا لم يثبت له شيء من ذلك وكانوا على حالة المفاوضة فيما بأيديهم، فهم شركاء فيما اشتراه، هذا الذي أفتى به العلماء في ذلك كالشيخ راشد الوليدي وسيدي يحيى السراج وغيرهما رحمهم الله. (هـ).

وفيها أيضا :

وسئل الشيخ الإمام أبو زكرياء يحيى السراج رحمه الله عن رجل غاب عن بلده وترك أخويه بالدار ثم رجع بعد مدة طويلة فوجد أحد أخويه توفي وترك أولادا والآخر انجلى من البلاد وترك أولادا أيضا، فجلس مع أولاد أخويه واجتمعوا بدار

واحدة وعلى عولة واحدة، وتولى شؤون الدار كلها فأقاموا كذلك مدة من خمسة عشر عاما، ثم اقتسموا جميع ما بأيديهم من الأصول وغيرها، وبقي بيد عمهم المذكور، مال كان اكتسبه في غيبته المذكورة، فزعم أنه يستبد به وزعم أولاد أخويه أنهم يشاركونه فيه لرجوعهم على عولة واحدة، فهل يشاركونه كما زعموا أو لا ؟  
فأجاب : بأنهم ليس لهم حق فيما بيده عدا ما نابهم من والدهم والده.

وسئل من سيذكر أعزهم الله، عن رجلين عقدا الشركة بينهما مفاوضة وأحدهما ببلدة والآخر بأخرى، وبينهما أكثر من مسافة القصر، وكل منهما يرسل للآخر من أنواع السلع ما يظن نفاقه ويبيعه ببلد الآخر المرسل إليه، ثم إن أحد الشريكين أرسل سلعة للآخر بعد أن حضه المرسل إليه عليها، وكتب له بخط يده عليها المرة بعد المرة، فلما وصلت إليه صادف أصولها نفاقها من بيعها بريح كثير، وكتب المرسل اليه بعد وصولها بأنها نافقة جدا، وأنه اعطى فيها من الريح شيئا كثيرا، ثم إن المرسل إليه تركها عنده وأبقاها تحت يده حتى كسدت وصارت لا تساوي نصف رأس مالها، فحينئذ أبقى عنده النصف وأرسل النصف الآخر لشريكه المرسل كسدا، فلم يقبل المرسل النصف كسدا ذلك النصف، ولم يرضه، غير أنه عمله تحت يده حتى يتفاضل مع المرسل إليه، ولم يخلص الكراء لمن قدم به إليه، وقال له : الذي أرسل معك هذه السلعة هو يخلصك، هل يلزم هذا الذي رد إليه نصف السلعة بالبقاء على الشركة في تلك السلعة ولا كلام له مع المرسل إليه أو لا في إبقائها عنده حتى كسدت أو تلزم المرسل إليه السلعة كلها لأنه أبقاها تحت يده حتى كسدت وأدخل الضرر على الآخر في ذلك، وإذا قلتم تلزم المرسل إليه، فهل بما اشترت به أولا، أو بما كانت تساويه حين أعطيه فيها كما هو ثابت بخط يده أم كيف الأمر في ذلك ؟ بينوا لنا ماجورين أبقاكم مولانا رحمة للأنام وملجأ للخاص والعام، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

الجواب بتوفيق الله : أنه يجب على الشريك المذكور ضمان نصيب شريكه مما فوت عليه من الثمن الذي كانت تساويه السلعة حين وصولها إليه، لأنه متعد في ترك البيع وقد وصلت من الريح ما ذكر، والعادة تقتضي أن لا

يؤخر، فهو بتأخيره حتى وقعت فيه الخسارة متعدد، فوجب عليه الضمان بذلك، وكل من شريكى المفاوضة وكيل عن صاحبه كما في نص المختصر وغيره. وقد نصوا في الوكيل يتعدى ويعطل ما أمر بفعله أنه ضامن لما فات بسبب تعطيله. فقال الوانوغى في قول المدونة في كتاب الرواحل : والدواب وقد حبسها المكتري عن نفسه بها وعن أسواقها ما نصه : لا يبعد أن يؤخذ من هذه المسألة أن الوصي إذا عطل ربيع اليتيم عن الكراء مع إمكانه أنه يغرمه لتناول هذا التعليل له. (هـ). وقال ابن سهل : لو ترك الوصي جنات محجوره وكرمه وأرضه وأهمل عمارتها حتى تبورت ويست فعلية ما نقص بتضييعه. (هـ). وهذا يقتضي أن الشريك المذكور يضمن ما فوته على شريكه ما لم يكن له عذر واضح في فعله، والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

الحمد لله، ما سطر في الجواب أعلاه صحيح، وأخذ ضمان الشريك في نازلة السؤال من الفروع المذكورة واضح، غير أن المنصوص في تبصرة اللخمي ونهاية المتيطي وغيرهما في عامل القراض : إذا اشترى سلعة ثم ترك بيعها لشغله بقراض آخر حتى كسد سوقها، أنه يضمن رأس المال دون الربح على المشهور. ولا خفاء أن عامل القراض وكيل عن رب المال كما في نص المختصر، وعليه فينبغي أن يضمن الشريك في النازلة رأس مال السلعة المذكورة وهو الثمن المشتراة به دون الربح، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به أمين. (هـ).

وسئلت عن رجل فقير بالبادية تزوج امرأة كذلك، لها ولدان من غيره، فصار هو يخدم الزرع والغرس ونحو ذلك من خدمة الرجال، والمرأة تخدم الصوف ولقط السنبل في الفدادين أيام المصيف، ولقط الزيتون بالأجرة وشبه ذلك من خدمة النساء، حتى اشترى الزوج المذكور أصولا وماشية وحوائج، ثم طلق الزوجة وأراد الاستبداد والاختصاص بذلك فأبت هي وأرادت الدخول معه والشركة في جميع ما اشتراه من يوم تزوجها بقدر عملها وخدمتها، فهل لها شركة أم لا ؟  
فأجبت : إن لها ذلك حسبما نص عليه غير واحد. ففي أجوبة الشيخ ابن

ناصر أنه سئل عن رجل وامرأة، كل واحد منهما يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما ؟

**فأجاب :** تأخذ المرأة بمقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزويجها بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك. (هـ). ونحوه في أجوبه العلامة سيدي محمد الوردزي فإنه سئل عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها، هل لها حق فيما استفاده زوجها من خدمته وخدمتها أو لا ؟ فأجاب : قال الإمام ابن العطار : مذهب الإمام مالك وأصحابه، أن المرأة إذا كانت تعمل مثل النسيج والغزل ونحوهما، فإنها شريكة الزوج فيما استفاده من خدمتها أنصافا بينهما، وكذا الأم مع أولادها، والأخت مع إخوتها وال بنت مع أبويها، ونساء البادية والحاضرة في هذا سواء. (هـ).

**وسئل سيدي عيسى السجستاني عن عبد تزوج حرة بإذن سيده وولد معها، وكان يخدم مع أولاده وأمهم طول المدة حتى حصل لهم المال، هل لسيد العبد شيء في المال الذي سعى عبده مع أولاده الأحرار وأمهم فيه ؟**

**فأجاب :** المال المستفاد شركة بين السّاعين فيه، العبد وزوجه وأولاده. (هـ). نقله العلامة السجلماسي في شرح عمليات فاس، وقال : قلت : هذا، والله أعلم، في المال الحاصل بمجرد تكسيهم وعمل أبدانهم، وأما إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكا لأحدهم ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه، فإن ائتماء للمالك الأصل وعليه أجرة المثل لمن عداه. (هـ)، وهو صحيح والله أعلم. المهدي لطف الله به.

**مسألة :** الحمد لله، الحائط المشترك ليس لأحد من الشريكين أن يتصرف فيه ولا أن يحدث فيه شيئا إلا بإذن شريكه. ففي العمدة ما نصه :

وليس لأحد من الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح باب أو كوة ونحو ذلك إلا بإذن الشريك. وفي ابن الحاجب ما نصه : ولكل المنع في المشترك. (هـ). وسلمه شارحاه : ابن عبد السلام وصاحب التوضيح. وفي ابن عرفة ما لفظه : وفيها مع غيرها منع أحد الشريكين بمجرد الملك في شيء تصرفه

فيه دون إذن شريكه للمزومية التصرف في ملك الغير دون إذنه. (هـ). وفي التلقين والمعونة والشامل والقوانين وغيرها نحو ذلك، وإذا كان الانسان ممنوعا من التصرف في الجدار المشترك لعله الاشتراك اللازم عنه ما ذكر ابن عرفة، فأحرى أن يمنع منه في جانب المسجد لعله المذكورة ولحق الله تعالى. فقد قال محمد بن غالب ومحمد ابن وليد في مسألة من أحدث ضرا على مسجد ما نصه : والقول منا بإجماع أن الضرر الحادث على المسجد يقطع على كل حال، والضرر في حقوق الناس يتقى ويُردُّ، فكيف في حقوق الله عز وجل هي أحق ما دُب عنه وتُفَى الضرر منه. (هـ).

وأما قول أهل البصر : إن الحائط مشترك بينهما فهو مع كونه لا يفيد المحتج به شيئا لما بيناه، مما لا ينبغي لهم، ومن حق القاضي أن يمنعهم منه لقول القاضي المكناسي آخر المجلس الثالث : إن من حق القاضي أن ينظر في شهود البصر في المباني ويختبر أحوالهم في أجرتهم ويشترط عليهم شروطا، منها : أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه فقط بوصف يزيل الإشكال، الخ.. قف عليه إن شئت، ونحوه لابن سهل، ونقله المتيطي وابن فرحون وغيرهما مسلما. وبالجملية كان من حق الرجل المذكور أن لا يُقَدِّم على ما فعل حتى يسأل إن كان لا يعلم أو يُحجِّم إن كان يعلم. وقد حكى القرافي في الفرق الرابع والتسعين الإجماع على أنه لا يجوز للمكلف أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه. (هـ). وسلمه ابن الشاطه والله سبحانه أعلم. وكتب محمد المير لطف الله به.

الحمد لله وحده، الجواب أعلاه بفضوله كلها صحيح. وقد أيدته المجيب سدده الله بما لا مزيد عليه من النقول والحجج، ولا خفاء في سقوط الشهادة بذلك وجرحه فاعله بعد العلم به والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

الحمد لله، الجواب المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح يجب العمل بمقتضاه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الرحمان السرايري. (هـ) من خط من ذكر



بواسطة بعض الفقهاء رحم الله الجميع.

وسئلت عن رجل التزم أن يبني حائطاً أرزوى شخص متلاشياً من ماله على أن يفرز فيه ما شاء من الخشب ويكون شريكاً فيه أيضاً، فحضر صاحب الأروى وأذن له في البناء والفرز ولم يسلم له الشركة فيه، ثم هدمه الملتزم المذكور وبناه كما كان أولاً وشرع في الزيادة عليه فمنعه صاحب الأروى وقال : إنما أذنت لك أن تهدمه وتبنيه جديداً كما كان دون الزيادة عليه، فتنازعا في ذلك، فحكم القاضي بأن له أن يبني عليه ويزيد فوقه ما شاء، مُعللاً حكمه المذكور بكون صاحب الأروى أقر أنه أذن له في بناء الحائط الأصلي، فحيث أقر بأن الملتزم المذكور هو الذي بناه فقد سلمه وملكه إياه، فله أن يبني ما شاء فوقه إلى السماء.

فأجبت : الحمد لله، الحكم الصادر من القاضي سُدَّه الله على الوجه المذكور باطل، لأنه على تسليم الشركة بينهما فيه لا يجوز له إحداث الزيادة على ما كان عليه الحائط أولاً إلا بإذنٍ مستأنف من صاحبه. قال العلامة المحقق المعروف بابن الرامي في كتاب الأبنية والجدر ما نصه : إذا كان حائط بين رجلين فأراد أحدهما أن يتفجع به بغير إذن صاحبه فلا يخلو، إما أن يتفجع به كله أو يأخذ نصفه يبني عليه ويترك النصف الآخر لشريكه، فإن أراد أن يبني عليه كله فليس له ذلك بإجماع أهل المذهب. وإن بنى هدم عليه، قل ذلك أو أكثر، وإن طلب أن يبني على نصفه الذي يليه قولان : قال ابن القاسم في رواية ابن عبد الملك : ليس لأحد الشريكين أن يحدث على جدار يكون بينهما شيئاً، من رفع بنيان أو غرز خشب أو شيء من ذلك إلا بإذن شريكه وهو المشهور، وبه الفتوى وعليه العمل. (هـ) الغرض منه. وقال في العمدة : ليس لأحد الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح باب أو كوة إلا بإذن الشريك. (هـ).

وقول القاضي أيضاً لكون منازعه أقر بتسليمه وتمليكه إياه ببناء أصله... فهمة القاضي من أن بناء أصله يوجب ملكه، يُردُّ بأن الباني هنا وهو المقومُّ عليه، معترف بأنه بناه لربه لا لنفسه، كما صرَّح به في رسم الالتزام بقوله : التزم ابريشة

أن يني للرزني حائط أرواه، وبعد ذلك هو شريكه فله أن يغرز ما شاء من الخشب. (هـ). فأنت تراه صرح بينائه للرزني لا لنفسه، فكيف يثبت له ملكه فضلا عن كونه يملك ما فوقه. فالحاصل أن المقوم عليه إنما ادعى نصف الحائط والمالك الأصلي لم يسلم له هذا النصف، فحكم القاضي بأنه للمقوم عليه جملة هو وما فوقه، خارج عن دعوى الخصمين معا تأمله. وقول القاضي أيضا: من ملك شيئا من الأرض فله هواؤه، موضوع في غير محله، لأن باني الحائط هنا لم يملك شيئا من الأرض، ولم يدع أن له فيها حقا، وإنما ادعى أن له النصف في البناء دون الأرض، ومع ذلك لم يسلم له شيء منه. وقول القاضي أيضا: والانسان محمول في تصرفه على أنه لنفسه لا لغيره، هذه العبارة عند الفقهاء وهي قولهم محمول على كذا، إنما تستعمل عند جهل الحال فيقولون: محمول على الصلاح مثلا أو على الرشد أو السفه أو قبض الثمن، أما مع البيان كما هنا فإن الملتزم بين أن له النصف فلا معنى لذلك، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن امرأة ادّعت على أخرى أن لها حقا في الدار الكبرى التي هي بالقطانين من فاس، وهما معا ساكتتان في الدار المذكورة بأولادهما، وبينهما عداوة وشحناء يخشى عليهما من ذلك، والآن تطلب من المدعى عليها إخلاء الدار المذكورة على يد الشرع، فأجابتها المدعى عليها بأن لهما داراً أخرى مشتركة بينهما بالدرب الطويل، وكلا الدارين من الدور المعتبرة، ولا يتحفظ عليهما إلا من كان يملك فيهما، وأما المكثري فيفسدهما إذا دخل اليهما لكونه لا يتحفظ عليهما كما هو مشاهد، فتطلب من الشرع تقويم الدارين معا بأرباب البصر، كل واحدة على حدتها وتقع القرعة على الدارين ممن خرجت فيه واحدة منهما يسكنها بما قومت به ويرتفع بذلك ضرر العداوة، فحكم القاضي عليهما بإخلاء الدار المذكورة.

فأجبت: الحمد لله، لا تجاب المرأة إلى ما طلبته من إخلاء الدار المشار إليها رأسا بحيث لا يسكنها أحد من الفريقين أصلا لا بكراء ولا بغيره لما في ذلك من الإضرار بلا فائدة.

ففي جواب للإمام المحقق العلامة القاضي الأعذل سيدي العربي بردلة رحمه الله عن نحو النازلة ما نصه :

إن الشريكين إذا لم يتفقا وتنازعا في السكنى فيلزمهما إخلاؤها وتكرى للغير، والذي تقف به على الغير إن أراد أحدهما أن يأخذها كلها به فله ذلك إن سلم له صاحبه فيها، وإن لم يسلم له فلا يأخذها إلا بالزيادة، فإن زاد فلآخر أن يزيد عليه، فإن تزايد فيها كانت للذي أعطى أكثر بأن ترك صاحبه الزيادة عليه، فإن انقاد بأن تزايد فيها من أول الأمر فلا إشكال. (هـ).

ونحوه قول الشيخ التاودي أيضا في جواب له ما نصه :

إن الشركاء حيث حادوا عن طريق الانتصاف وأبدوا التعاكس والاختلاف يتعين رفع ضررهم وقمع شرهم بأن يحملوا على أحد الأمرين : التقاوى أو الإخلاء للكراء من الغير، كما أفتى به أبو عمر بن القطان إلى أن قال عنه : وإذا وقفت على ثمن فلمن أراد سكنها منهم أخذها بذلك إلا أن يزيد عليه بعض من شاركه. (هـ). وفي حاشية ابن عاشر نقلا عن اختصار المتيطية ما نصه : فإن احتمل القسّم قسم بينهما وإلا تقاويها وإلا أكرى عليهما. (هـ). وإذا أكرت عليهما ووقفت على أجنبي فلأحد الشريكين أخذها بذلك، وإلا تزايد عليها كما قاله سيدي عبد القادر بوخرىص : الذي تحصل لنا في النازلة وأضرابها أن الأشراك إذا تراضوا على قسمة المنافع أو المزايدة فيما بينهم فالأمر واضح، ولا يجبر من أبى ذلك لمن طلبه وإلا أكرت عليهما، وحينئذ فلا بد لهم من إخلائها للكراء، ويقسم الخرج على نسبة حصصهم، فإن وقفت على أجنبي وأراد أحد الشركاء الأخذ بزيادة وسلم له من عداه فلا إشكال وإلا تقاوها ثانيا، وهذا ما عندنا بعد مطالعة ما بأيدينا من شروح المختصر، وفتاوي أهل الأندلس المشار إليها في مثل اللامية، وإن كان موضوعها في التسويق للبيع. (هـ). وفي أجوبة الشيخ التاودي فتاوي بهذا المعنى، أنظره ولا مخالفة في هذا القول للعمل المنظوم في قول الفاسي :

وليس يجبر على المقاومة ذو حظ ما لا يقبل المقاسمة

قال في الشرح : وأولى ما يقبل المقاسمة لأن معناه أن الشريك لا يجبر على المقاومة، بل إما أن يتوافقا على الانتفاع به مشتركا وإلا يبيع عليهما، والكراء مثل البيع، فإن اتفقا على الانتفاع به مشتركا وإلا أكرى عليهما. (هـ). فهو إنما تكلم على أن الدار تُحَلَّى منهما وتُكْرَى للأجنبي ، وهل لأحد الشريكين أن يأخذها بعد ذلك بما وقفت على ذلك الأجنبي الخ... ما مر أولا، فهذا لم يتكلم عليه الناظم وتكلم عليه من تقدم من الأئمة وغيرهم، فوجب الأخذ بقولهم، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن بن العمري لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك بما نصه : هل ينقطع تصرف المفاوضين بالموت ؟

فأجاب : إنه لا ينقطع حيث كانوا إخوة كما في الواقعة. ففي حواشي شيخنا (أي التاودي) ما نصه :

فرع : فإن مات بعض الإخوة وترك أولادا وبقوا مدة على الحالة الأولى ثم أرادوا القسمة مع عمهم، فادعى في بعض الأملاك أنها له وقد اشتراها باسم نفسه واستظهر على ذلك برسوم بيده، لم يقض له بشيء من ذلك وهو على الشركة إلا أن يثبت شراؤه بمال غير الشركة. (هـ). ثم استدل عليه بما في المعيار وهو دال على أن التصرف لا ينقطع بالموت، ويدل له ما في نوازل الشريف. نعم، إن لم يقوا على الحالة المذكورة أو كان فيهم من لا يعتبر إذنه كالصغير الذي لم يميز، اختص بما اشتراه ولم يكن لغيره إلا الثمن لفقد الإذن، كما قاله سيدي أحمد بن عبد الوهاب وغيره وهو ظاهر. قلت : قوله أو كان فيهم من لا يعتبر إذنه كالصغير... الخ. فيه نظر، لأن هذه الشركة حكومية بسبب الاشتراك في المائدة، فلا تفتقر إلى إذن.

وسئل أيضا عن غائب ببلد النصارى له صاحب بطنجة يوجه له السلع، فمات الغائب بغيته وجاء ورثته لصاحبه فادعى الشركة ودفع لهم نصف رأس مالها وريحها واستبد بمثل ذلك، ثم ظهر بخط يده أنه لا شركة له وأنه كان يسألها منه أو البيع بأجر، وأنه دفع لورثته في حياته برمبلا من قشينية كان عنده أمانة للغائب، واعترف بذلك قبل، والآن حسبه عليهم في رأس المال.

**فأجاب :** إن عليه إثبات ما ادعاه من الشركة حيث بان بخط يده أنه لا شركة له وأنه كان يلمسها من موروئهم فخذعهم بالفصل الناقص دون إفصاح بشركة بل بما تضمنها وهو دون ثبوت أو ما يوازيه لا يجديه في الرشداء عن أنفسهم، فكيف بالنائب عن غيره، فكيف بالمحجورة التي لا يجوز الإقرار عنها من وصيها في غير ما يتولى من معاملة، كما في المعيار من جواب بعض الشيوخ وهو في غيره. وأيضا في الخطأب وغيره عن البرزلي أنه لا يجوز للوصي أن يباري عن المحجور البراءة العامة وإنما يباري عنه في المعينات. (هـ). فكيف بغيره ممن هو دونه، وأيضا تلونه في البرميل من الأمانة إلى الشركة، مما يكدر صفوه وينتجى بكذبه فيما قال من الشركة، وينظر له في الجملة ما في المعيار عن سيدي عبد الله الزواوي، ونقله سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته عن البرزلي محتجا به، ونصه :

سئل عن توفي وترك عليه مهراً لزوجته، فصالحها أخو الميت على شيء منه وسلمت له في الباقي، ثم قامت بعد ذلك وادعت أنه قال لها : إن زوجك لم يترك شيئا، وأنها جهلت المتروك، ثم تبين أنه ترك ما يوفي بالصداق.

**فأجاب :** إن جهلت المتروك فلا يلزمها ما سلمت فيه، لأن الأخ غشها بقوله : ما ترك شيئا ووثقت بكلامه إذا أظهر المال (أي فلا يلزمها إذا أظهره)، وتحلف أنها جاهلة بما ترك. (هـ). وعلى نهجه هنا يقال غشا ووثوقا، قيل في المعيار عقبه : إن أصل هذه المسألة في المدونة قال : قلت فيمن ادعى دارا في يد رجل فأنكره فصالحه المدعي على ما أخذ منه، ثم أقر له المطلوب، الخ.. المسألة. (هـ). وخط اليد كالإقرار أنه لا شركة له، فما مدّه به منها لا أصل له أو له أصل دخين ببطاقات أو يَطْرَات، وذلك لا يثبت به على استقامة. (هـ).

**وسئلت عن مسألتين :**

الأولى، ما يقع في البادية من أن الرجل يدفع غنمه لمن يحرسها ويقوم بجميع أمورها على أن يكون له الربع مثلا من نسلها ونحو الثلث من سَمَنها، هل يجوز ذلك للضرورة إذ ليس كل واحد يقدر على مباشرة غنمه بنفسه أو لا يجوز ذلك لما فيه من الجهل، إذ لا يدري هل يكون نسل أو لا ؟

الثانية، ما يقع في البداية أيضا من أن الرجل يدفع البقرة مثلا لرجل آخر بعد تقويمها بمائة مثلا وهي لا تساوي في العادة إلا نحو الخمسين، على أن يقوم بحراستها وبجميع ما تحتاج إليه حتى تلد ويباع أولادها، فيأخذ ربا تلك القيمة التي قومت بها أولا من ثمن الأولاد التي بيعت، ثم تصير بعد ذلك شركة بينهما هي وأولادها فيما يستقبل، وقد تقع هذه الثانية في الحيوان الذكر بأن يكون صغيرا أو هزيلا مثلا، فيدفع لمن يقوم به بعد تقويمه على تلك الصفة، فإذا مضت عليه مدة وصار كبيرا أو سمينا باعاه معا، وأخذ ربه من ثمنه قيمته التي قومت بها أولا واقتسما الزائد بينهما، فهل الثانية بنوعها ممنوعة لما احتوت عليه من أوجه الفساد التي لا تخفكم أو لا ؟

فأجبت بتوفيق الله سبحانه : أما الصورة الأولى فجائزة إن دعت لذلك ضرورة على مقتضى ما قاله الزرقاني عند قول المختصر : «واعمل على دابتي فما حصل فلك النصف»، ونصه : ومحل المنع في غير الضرورة والايجار.

فقد سئل أصبغ عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرمه على النصف مما يخرج الكرم، أو الثلث أو جزء منه معين.

فأجاب بأنه لا بأس به في جميع ما يضطر إليه، وكذا أجاب أبو القاسم ابن سراج عن إعطاء السفن بجزء مما يتحصل إذا لم يوجد كراؤها إلا على هذا الوجه بجوازه للضرورة. (هـ). ومثله للشيخ التاودي في شرح التحفة، ونصه : وعن ابن سراج أنه أفتى بجواز إعطاء السفينة بالجزء إذا اضطر لذلك، ومثله الجباح بجزء من عسله، والزرع بجزء منه لمن يخدمه. ومذهب أحمد وجماعة من السلف جواز الاجارة بالجزء قياسا على القراض والمساقاة، وعليه يخرج عمل الناس، قف عليه بقوله جواز الاجارة بالجزء أي بجزء مما يحصل كالغلة والنسل وهي مسألتنا والله أعلم. وأما الصورة الثانية فممنوعة بنوعها للجهل بالثمن، إذ لا يدري هل تلد في العام الأول أو الثاني أو الثالث وهل جرا. وللغرض أيضا إذ لا يدري هل تلد شيئا أم لا ؟ ولأن مقتضى أمرهم أن ذلك بيع بالخيار إلى وقت وجود الأولاد وبيعها وقبض ثمنها، إذ بذلك تصير الشركة بينهما لازمة لأن ربها إذا بقيت عنده ولم تلد شيئا

يطلبها منه فيمكنه منها بلا دعوى، وكذلك قابضها إذا لم يظهر له فيا ربح يردّها على ربه فلا يمتنع منها.

وفي المعيار عن ابن لبابة أنه سئل عن يبيع نصف غنمه على أن يؤدي من نسلها وغلتها، وعلى أن على المشتري حراستها سنين، فإذا تمت قاسمه حينئذ.

فأجاب : معاملتهما فاسدة تفسخ. ومثل ذلك في نوازل ابن هلال فإنه قال : إن وقع في عقد البيع أنه يقضيه من غلتها كل عام فهي فاسدة، وأخذ فسادها بالأحرى من مسألة حريم الآبار. (هـ). فإذا تقرر أنها من البيع الفاسد فتجري عليه، فإن أدركت بالقرب فتفسخ وإن فاتت فتمضى بالثمن إن كانت خلفا فيها وإلا فالقيمة يوم القبض، كما قال في المختصر : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة، فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن وإلا ضمن قيمته حينئذ. وعليه فمن طلب منهما فسخ هذه الشركة بالقرب، فإنه يجاب ولا شيء له على صاحبه، وإن طلب الفسخ بعد الطول فلا كلام له. وأما صورة أخذ الحيوان لمن يقوم به على أن يكون الزائد بينهما، فلا تجوز. والحيوان على ملك ربه ولقابضه أجرة قيامه. قال في المدونة : لو قلت له : بع سلعتي فما بعثا بشيء فهو بيني وبينك، أو قلت له : فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز، والثمن لك وله أجر مثله. (هـ). قال ابن غازي : من معنى المسألة الثانية تقويم المالك ثمرة الحائط على المساقى أو غيره بكذا، فما زاد فبينهما، بخلاف الذي يبيعه جزءا على أن يفعل به الآن ما شاء ويقوم له الجزء الباقي. (هـ).

والحاصل أن من دفع دابة لغيره لأجل أن يحرسها ويقوم بأمرها لأجل معلوم على أن يكون له جزء منها كالثلث والربيع، فإن كان معجلا جاز وإن كان لا يملكه إلا بعد انقضاء الأجل فممنوع، وإن وقع على السكوت ففيه قولان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

ومن نوازل المحقق الزرهوني أن القاضي بردلة سئل عن رجل تهدم له حائط مشترك مع جار له، وتهدمت له سقف خاصة به، كما تهدم لجاره المذكور جدران وسقف خاص ذلك به، وسقطت أنقاض جميع ما تقدم له ولجاره بدار جاره، لكون داره أعلى من دار جاره، فلما بنى كل منهما ما سقط له وأخذ كل واحد من انقاض الأجر والتراب ما احتاج إليه في البناء، فضل بعد فراغهما تراب هو في موضع سقوطه بدار الجار التي هي السفلى، فطلب مالك هذه الدار السفلى مالك الدار العليا بأن يشاركه في نقل التراب الفاضل وإخراجه من الدار التي هو بها وطرحه حيث يطرح فامتنع من ذلك، فهل سيدي يلزمه أن يشاركه في ذلك مع أن كل ما تهدم وسقط له إنما سقط بنفسه فقط من غير أن يهدمه ويسقطه هو ولا غيره، أم لا يلزمه أن يشاركه فيه، أجيئوا مأجورين.

**فأجاب :** الحمد لله، الجواب أن صاحب الدار العليا لا يلزمه حمل التراب الذي سقط من عنده على الدار السفلى، ولا يكلف بذلك. نقل ذلك في المجالس عن المتيطي، وأصله لسحنون. وفي المواق ما يؤخذ منه ذلك، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى العربي بن أحمد بردلة، كان الله له أمين. (ه).

**وسئل سيدي أحمد الشدادي عن** ورثة شركاء في دار إرثا عن أسلافهم سكنوها مدة ثم خرج منها أحدهم وسكن بغيره بذلك البلد وبقي نحو خمس سنين، والآن أراد القيام على أشراكه الباقين فيها بكراء نصيبه منها، فهل له القيام ويأخذ الكراء الواجب في مدة سكنائهم منفردين به عالين بخروجه منها، جوابا شافيا.

**فأجاب :** الحمد لله وحده، الجواب عن النازلة أعلاه هو ما قاله العلامة ابن هلال في مثل النازلة، ونصه :

وأما استعمال بعضهم المال الموروث دون بعض، فإن دل دليل على المسامحة والإرفاق فذاك، وإلا وجب الرجوع عليه، هذا مقتضى الأصول والقواعد، إذ الأصل إبقاء الأملاك على ملك الملاك، فلا تنتقل إلا بأمر محقق، ثم قال بعد كلام نقله في النازلة عن الشيوخ ما نصه : وفي الاكمال : كل من ثبت له حق فلا



يسقط إلا بنصه على إسقاطه أو بفعل يقوم مقام النص. (هـ) منه. فإذا تأملت هذا مع السؤال، بأن حكم النازلة، والسلام. وكتب عبيد ربه أحمد بن علي الشدادى.

وسئل شيوخ شيوخنا عن نازلة كثيرة الوقوع وهي : رجلان توفي والدهما وبقي على الشركة كما كانا قبل وفاته، وشرع أحدهما في الاكتساب بالشراء وغيره ويضم إلى مال الشركة، والآخر يشتري الأصول ويعقد ذلك على نفسه ولم يطلع على ذلك أخوه، وهو يتصرف معه فيه تصرف الشركاء وبقي الأمر كذلك إلى أن مات أخوه، فقام ورثته يطلبون القسمة في جميع الأملاك متخلف الوالد وغيره الذي حصل بالشراء بعد وفاته، ومنعهم عنهم مدعياً أن ما اشتراه يختص به، وال عوض الذي دفع فيه لم يكن من مال الشركة ولم يبين من أين أتاه، فهل القول لطالب القسمة محتجا بأن أصل العوض من مال الشركة، أو القول قول من منعه وتسمع دعواه. وهل يكلف مع ذلك باثبات أصل العوض من أين أتاه أو لا يكلف، وإنما يلزمه اليمين على ما ادعاه من الاختصاص بالعوض، أو لا تلزمه اليمين، جوابا شافيا مقوياً بالنقول، والسلام.

الحمد لله، الجواب : إن المشتري المذكور الذي يكتب أنه اشترى لنفسه لا ينفعه ذلك، بل يقسم المال بين الجميع. نعم إذا أتى بيينة تشهد له أنه ورث ذلك المال المشتري به أو وهب له مثلا فحينئذ يختص به وإلا فلا، لأجل أن المتفاوضين في الأموال هي بينهم حتى يقوم دليل على اختصاص أحدهما بشيء فإنه يختص به حينئذ. قال في التهذيب : إلا ما قامت عليه البينة أنه لأحدهما بإرث أو بهبة أو صدقة أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يعاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة. فإذا لم يعرف لهذا الرجل المشتري باسم نفسه مال يختص به، فما اشتراه لا يختص به والشركة فيما بيدهما بمنزلة شركة المفاوضة، على ما قاله سحنون، وإن خالفه اللخمي في ذلك، قاله ابن ناجي على المدونة. (هـ). قاله وكتبه عبيد ربه الحسن بن رجال المعداني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبصحته والموافقة عليه يقول

العبد المفتقر لرحمة ربه علي الشداددي وفقه الله بمنه.

وبعده، الحمد لله، الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان، وهذان الرجلان اللذان توفي والدهما وبقيتا يتصرفان في متخلفه بأنواع التصرفات هما شريكان شركة مفاوضة، فما اشتراه كل واحد منهما من الأصول أو غيرها فلآخر الدخول فيه. وقول المختصر : ولأخذ لائق له، أي اشتراه من مال الشركة وأدعا شراءه لنفسه فيقبل قوله. قال التتائي عن التوضيح : هذا إنما هو في الأكل والكسوة، ابن القاسم : وذلك بخلاف شرائه لنفسه شيئاً من العروض والرقيق، فإنه يدخل معه فيه. (هـ). وفي الفيثي عن اللقائي قوله (أي خليل) : ولأخذ لائق له، فرضها في المدونة في المأكول والملبوس، فيقيد به كلام المصنف. (هـ). وقد ذكر الوارد بالسؤال : أن هذا المتصرف وُهب له أصل هبة ثواب، فهل يكون بمنزلة ما اشتراه؟

وجوابه أن هبة الثواب كالبيع كما صرح به شرح المختصر، التتائي وغيره. وعليه فالحكم واحد، فإن ذلك يرجع للشركة، لأن الثمن المدفوع ثواباً من مال الشركة، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، محمد عبد السلام بناني لطف الله به. (هـ).

قلت : ومعنى التفاوض أن كل واحد من الشريكين فوض لصاحبه في كل ما جرّ إليه من نفع. (هـ). وفي ابن عبد الصادق عند قول خليل في الشركة : والقول لمدعي التلف والخسر ما نصه : قال ابن عرفة : ما لم تقم عليه تهمة في التلف والخسر كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك عليها، فيسأل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك منهم أو يدّعي الخسارة في سلعة لا يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك.

وسئل من سئسّمى عن رجل أتاه رب مَرَسٍ، وذكر أن لوالده مطمورة مختزنة به، وكان في علم صاحب المطمورة أنها مشتركة بين والده وغيره، وقد توفي هذا الغير وورثه ورثته، وقد أقر له بعض هؤلاء الورثة بالشركة وجعلوا يحفرون عليها

ليخرجوا ما فيها، ثم إن المكري رب المرس المذكور أخرج رسماً يتضمن كراءها لهذا الغير المذكور ولا ذكر فيه للشريك المذكور، فهل العمل على ما قاله رب المرس أولاً وعلى اقرار بعض الورثة، ولا يضر ما رسم في هذا الرسم، إذ لا حجة فيه قوية مع ما ذكر، لأن الناس كانوا يكترون المطامر ويشركون معهم الغير من غير إسهاد كما هو معروف عندهم في ذلك.

**فأجابوا بما نصه :** الحمد لله، هذا الرجل المدّعي للشركة في المطمورة وليس هو المذكوراً في رسم اكتراثها، إذا أقر له بعض ورثة المكري بالشركة فإنه يقضى عليه في نصيبه ويكون شاهداً في نصيب غيره من الورثة، كما أن صاحب المرس إذا أثبت شركته هو شاهد له أيضاً، فينظر في شهادتهما، فإن كانا عدلين مقبولين حكم له بغير يمين وإن كان المقبول واحداً فقط حلف معه، وإن لم يُقبَل واحد منهما فليس له على المنكر من الورثة في نصيبه إلا اليمين، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن الحسن بناني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، عبد الكريم اليازغي خار الله له بمنه. (هـ).

**فرع:** فإن كان الولد قائماً بأمور أبيه ثم مات الأب وأراد بقية إخوانه الإرث، فادّعى في أملاك الاختصاص بها، وأقام رسوماً بشرائها باسم نفسه فلا يخلو، إما أن يثبت أنه كان له مال وأن الأب كان يسلم له في ذلك أو يثبت الأول فقط أو لا يثبت شيئاً من ذلك. ففي الأول يختص وكذا في الثاني إن حلف، وفي الثالث لا شيء له، والجميع ميراث. قاله سيدي يحيى السراج وسيدي راشد. (هـ) من حاشية شيخنا أبقى الله بركته. (هـ) من خط الفقيه المفتي سيدي علي بن ادريس (هـ).

**قلت :** ومراده بشيخه الشيخ التّاودي بن سودة رحم الله الجميع بمنه، وانظر نوازل القسمة من نوازل الشريف العلمي. (هـ).

**وسئل** كاتبه مع الغير عن ابن أخ أقام بينة بأنه منذ توفي والده وهو مع

عمه على مائدة واحدة من أكل وخدمة وحرث وشراء الدواب والاصول.

والجواب : أن الشركة المشهود بها أعلاه عاملة يقضى بها. ففي المختصر :  
إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح. وكتب محمد بدر الدين  
الحسني، وأوقعت تحته ما نصه :

الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، فيقضى بالشركة بين العم وولد أخيه  
المذكورين بشهادة البينة باشتراكهم في مجرد المائدة، فقد أفتى أبو عمران موسى ابن  
عبد الله السلماني في أخوين بقيا في دار بينهما على عولة واحدة وخدمة واحدة إلا  
أن أحدهما كان يتولى البيع والشراء دون الآخر، ثم وقع بينهما خصام فادعى  
أحدهما أنه اشترى ذلك لنفسه.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يختص أحد الأخوين بشيء عن  
صاحبه مما اكتسباه في حال الشركة. قال أبو الحسن في كتاب الشركة : والإخوة  
على حكم التفاوض، فلا يمتاز أحدهما على الآخر بشيء ما داموا على حكم  
الشركة. وبمثله أجاب الشيخ ابراهيم الجلاي، والشيخ راشد بن أبي راشد، والشيخ  
يحيى السراج والشيخ ابن عرضون الكبير. ونحوه في المعيار فيمن كان مع والده على  
عولة أو مع أخيه أو مع أولاد أخيه. إلى أن قال : بمجرد اشتراكهم في المائدة يثبت  
لهم حكم المفاوضة، فلا يختص أكبرهم أو حاضنهم بشراء لنفسه دون أبيه وسائر  
إخوته أو أولاد أخيه. ولا مفهوم لقول المتن بالمفاوضة، وكذلك إذا شهدوا بالشركة  
فيكون شريكه في جميع ما بيدهما كما في ابن يونس، أنظر نصه في شرح ابن عبد  
الصادق، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. وقد وقع  
الجواب عن الولد الرشيد الذي يخدم أباه بأنه لا شيء له عليه إلا إذا اتفقا على  
الاشتراك أو جرى عرف البلد بذلك، فحينئذ يكون الولد شريك أبيه بنسبة ماله  
الناشيء عن خدمته من مال أبيه، وإلا اختص كل واحد بماله، وكما لا حق للولد في  
مال أبيه في حياته، كذلك لا حق للأب الغني في مال ابنه حسبما هو مقرر. ففي  
جواب للشيخ العالم النوازي أبي سالم سيدي ابراهيم الجلاي عن معنى النازلة ما  
نصه : أما الولد الكائن مع أبيه على الصفة المذكورة فليس له شيء فيما نَمَى

بسبب خدمته مع أبيه إلا إذا وقع الاتفاق منهما على ذلك أو جرى العرف به بالبلد حتى يصير كالمدخل عليه، فله حينئذ مناب خدمته فيما نما بسببها، بهذا وقعت الفتوى من المتأخرين والله تعالى أعلم. (ه).

وسئل الإمام السراج عن رجل له أولاد، فاشترى أحدهم أشجارا من الزيتون في حياة أبيه وهو عازب، فبقي الأب والولد المشتري يستغل الزيتون المذكور مدة، فتوفي الأب وأراد الولد المذكور أن يمتاز بما اشتراه فمنعه إخوانه قائلين له : إنك اشتريت بمال والدنا وفي حياته وعلى عولة واحدة، والولد المشتري ليس له بينة على الشراء بماله، فهل سيدي يكون له ما ادعاه من الشراء من غير يمين أو لا شيء له، ويكون ما اشتراه ميراثا بينهم؟

الجواب : انه يكون له ما اشتراه بيمين، والسلام.

وسئل أيضا عن رجل كان له ولد ساكنا معه بداره فاشترى الابن المذكور حيوانا بقرا وغيرها، ثم خرج عن والده وأراد أخذ البعض مما اشتراه، فنازعه والده وادعى كل واحد منهما الشراء بماله، فما الحكم؟

فأجاب : إنه يكون للابن المذكور ما ادعاه بيمينه أنه اشتراه لنفسه،

والسلام.

وفي المعنى أيضا ساداتنا جوابكم في مسألة رجل كان له ابن، فلما أسنَّ الرجل المذكور وكبر ابنه فوض له في جميع أمواله بالبيع والشراء، ثم اشترى أصولا بمال أبيه المذكور كما هو عادة الناس وبقي الأب يستغلها من جملة أملاكه إلى أن مات، ولم يذكر الابن المذكور قط أنه اشترى لنفسه، فضلا عن أن يختص به في حياة أبيه، فلما توفي الأب قال الابن : إنما اشتريت جميع ما اشتريت لنفسي خاصة ولا شيء لأبي سوى الثمن، فهل سيدي له ذلك؟

الجواب : إذا كان الأب مع ولده بهذه الكيفية المشار إليها في السؤال،

وكان المشتري محوزا بيد الأب، وإنما للابن مجرد ما كتبه في غيبة الأب من اسناده الشراء لنفسه، ويده كانت جائلة في ملك أبيه بحسب الإذن والنيابة، ولا حاز مشتراه لنفسه السنين المتطاولة، ولا استطاع أن ينسبه لنفسه حيث يسمعه الأب.

الجواب إذاً، فلا ينتفع بمجرد إسم الشراء القديم العاري عن حيازته لمضمونه، إذ رسوم الأثرية القديمة لا ينتفع بها إلا مع الحوز. على أنهم نصوا أن الابن لا ينتفع بقول الأب : هذه أصول ابني وكانت تعرف للأب حتى يشهد الأب أنه ملكه ذلك بهبة أو نحلة أو صدقة أو ما في معنى ذلك، حتى قال ابن يونس : من قال لابنه : إعمل في هذا المكان كرماً أو جناناً أو ابن فيه داراً ففعل الولد ذلك في حياة أبيه، والأب يقول : كرمُ ابني وحنان ابني أن القاعدة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للابن الا قيمة عمله منقوضاً. وأما قول الرجل في شيء يعرف له : هذا كرم ولدي أو دابته فليس بشيء، ولا يستحق منه شيء للابن، صغيراً كان الابن أو كبيراً إلا لإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس، فليس بشيء في الولد. (هـ) ببعض اختصار، وفيه للمتأمل كفاية، والله الموفق.

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن عند ولد يخدم معه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من الزمان، هل يكون شريكاً مع أبيه فيما بيده من المال أو إلا فيما خدم، وإن قلتم فيما خدمه وليس له رأس مال، هل له الأجرة أو يكون شريكاً معه ؟

فأجاب : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته إلا أن يدخل على الشركة في الحرث، فيعمل على ما دخلا عليه. (هـ) من نوازل مازونة. ووجدت بخط بعضهم ناقلاً من خط العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه :

الحمد لله، حيث كان الولد المذكور مع أبيه على عولة واحدة ومائدة فهما على حكم شركة المفاوضة، فلا يختص أبوه عنه بشيء من الأملاك. ففي نوازل المعيار أن من كان مع والده أو وولده أو أخيه أو أولاد أخيه وإن كانوا محاجير تحت إنفاقه إلا أنهم تركهم والدهم مع أخيه على عولة واحدة، فبمجرد اشتراكهم في المائدة يثبت لهم حكم الشركة والمفاوضة، فلا يختص أكابريهم أو حاضنهم بشيء

لنفسه دون أبيه أو إخوانه أو والدهم، والجميع شركاء فيما بأيديهم. (هـ). ذكره في نوازل المعاضات، ونقله الزياتي في نوازل الشركة. قال : وبمثل هذا أجاب سيدي يحيى السراج في النازلة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد الكريم لطف الله به. (هـ).  
**ووقع السؤال عن أخ ادعى الاختصاص عن إخوته بجل متروك أمه.**

**فأجيب :** الحمد لله، الجواب : إن ادعى الأخ الاختصاص بما ذكر لا يسمع منه بل يجب عليه إثباته بهية أو شراء أو غير ذلك من العقود حسبا أفنى بذلك ابن لبابة وعالم أهل الأندلس في وقته أبو بكر اللؤلؤي شيخ ابن زرب، وهو معنى قول خليل : والاشترك فيما بيد أحدهما إلا ببينة بكارثته، وعليه فمن ادعى الاستبداد من الورثة بشيء كلف بإثباته. وقوله : مالي وملكي، غير نافع له، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزهوني. (هـ).

وبعد، الحمد لله، قال ابن بطال : رأيت كتابا كتبه أحمد بن قاسم الفقيه البطليوسي بخطه إلى أبي بكر اللؤلؤي بقرطبة، وكان حاز الفتيا في زمانه، ما تقول يرحمكم الله فيمن له أملاك كثيرة بقرية، فقالت أخته : أملاك أبينا بيدك فقاسمني، فقال : ليس بيدي منها شيء بهذه القرية وإنما بيدي أملاكي ومالي ما صار إلي بالابتياح ووجوه المكاسب، وأما مال أبينا فليس بيدي منه شيء، وهم يقرون أن أباهما له ملك في القرية، فهل يجب على الأخت إثبات مال أبيها وحيازته أو يقال لأخيها أثبت مالك في هذه القرية أو قاسم أختك سائرته إذا قررت أن أباك له بها مال.

**فأجاب :** في ذلك اختلاف بين أهل العلم، والذي عليه الفتيا أن يكلف أخوها إثبات ما ذكره، وإلا حلفت الأخت أو ردت اليمين. (هـ). وعليه تحمل النازلة المسئول عنها، فعلى الأخت إثبات ما ادعاه من الاختصاص وإلا حلفت الأختان أو ردتا عليه اليمين، والله أعلم. وكتب موافقا، محمد العربي بن الهاشمي وفقه الله بمنه. (هـ).

**وسئل القاضي أبو سالم إبراهيم الكلالي عن أخوين بقيا على الشركة في**

متخلف والدهما ولم يختص أحدهما بشيء دون الآخر، ثم غاب أحدهما للقراءة والحج، وأقام سنين ثم رجع ووجد أخاه زاد أملاكاً على ما ترك عنده وماشية وأثاثاً في الدار، فطلبه في القسمة فقال له : هذه الأملاك كلها لي، وكذا كل ما وجدته عندي زائداً على ما تعرفه فإنما اشتريته لنفسي، فهل يكون له كما زعم أو بينه وبين أخيه ؟

فأجاب : إذا لم يكن لهما من المال إلا ما هما مشتركان فيه ولا اختصاص لأحدهما بشيء، فجميع مشترهما بينهما، والسلام.

وأجاب غيره : إن كان الأمر كما ذكرتم، فما اشتراه الأخ في حضرة أخيه وغيبته هو بينهما على حسب شركتهما في متخلف والدهما لأنه مفاوضة، ومعنى المفاوضة أن كل واحد منهما فوض لصاحبه أن كل ما جر من نفع اليهما، وسواء اجتمعا عليه أو انفرد أحدهما فيه. (هـ).



## نَوَازِلُ الْوَكَالَاتِ

**وقع السؤال** عن تزوج امرأة بكرة في حجر والدها على صداق، نصفه نقد والآخر كاليء، دفع الزوج بعض النقد وبقي بدمته بعضه ودخل بزوجته، وجدد عليها أبوها الحجر بفور الدخول ومكثت بعده مع زوجها ستة أعوام، والآن قام الأب على الزوج يطلب منه أن يمكنه من باقي النقد وما حل من الكاليء، فقال له الزوج : إن زوجتي لا تطلبني بذلك، فهل يكون للأب أن يتكلم في ذلك بدون توكيلها أو لا متكلّم له، وإذا قلتم بالأول وقالت : لا أطلب به زوجي الآن، فهل يُسَمَعُ منها ذلك أم لا ؟ والحال أنه لم يخشَ إتلاف ما ذُكِرَ إن طلب به الزوج يوماً ما لظهور غناه، أجيئوا والمولى يحفظكم.

**والجواب :** الحمد لله، إن ثبت رشد البنت بما يثبت به شرعا فلا سبيل لأبيها إلى ما أرادته، وإلا فله قبض ذلك على القول المعمول به ولو يجدد عليها حجراً لَعَدَمَ مُضَيِّ سبعة أعوام إلا أن يخشى من الأب على ما يقبضه بإنفاقه على نفسه ونحو ذلك لفقره وعدم أمنه، والله أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

**وسئل** أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن وكيل ظهر لرده واستناده إلى من له الأحكام المخزنية.

**فأجاب :** انه يجب إبعاده كما لابن لبابة وابن سهل وغيرهما، كما في الخطاب وغيره من أنه يجب إبعاده دون استناد، فكيف معه فإنه يتناول باستناده ويُظهِر للناس المزية والغلبة كما هو ظاهر في هذا النحو.

**وسئل** أيضا عن قاض وكلّ على أيتام ولهم مقدّم من غيره، أن هذه الوكالة لا تصح ولا ينعزل المقدّم إلا للموجب، على أن بعض من وكل عليهم رشيد، وبعضهم ميت.

**فأجاب :** أن لا معنى لهذه الوكالة باتفاق ابن رشد وغيره، ولا لإعطاء

النسخة فيها، ولا لنقلها من بلد إلى بلد، كما قاله الشيخ مصطفى في بعض أجوبته لصاحب أسئلته. على أن في إقامة القاضي وكيلا للغائب والطفل خلافاً مذكوراً في ابن سلمون والفائق والدر الثير والفيلاي في شرح نظمه وغيرهم، ومذهبها أنه لا يوكل عليهما، والعمل بالقيروان على الجمع بين القولين كما لابن ناجي عليها، والله الموفق.

وسئل أيضاً عن وكيل زعم بعد موت موكلته إقباض ما قبضه عنها في المفاصلة، فكتب عليه بعض الأصحاب أنه مصدق في دفعه لموكلته مع يمينه من غير احتياجه لبينة بالدفع. قال ابن عرفة: وفيها: والوكيل على بيع يصدق في دفع ثمنه للأمير. (هـ). وقال ابن يونس: قال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم: إنهم مصدقون في ذلك مع أيمانهم كالمودع. (هـ). وقد أشار له خليل في مختصره بقوله: «وصدق في الرد كالمودع».

وأجاب هو: تصديق الوكيل فيما قبضه هو المشهور ومذهب المدونة، وعليه درج خليل، ولا بد من يمينه طال الزمان أم لا، مات الموكل وزعم أنه دفع له قبل موته أو لم يمت، كان مفوضاً أم لا، قاله أبو علي في حاشيته معترضاً هو وغيره على تصديره في التحفة بغيره وعلى تطويله، والله الموفق. وقال الكاتب المذكور بعد مراجعة مني له: إن شيخنا (يعني التاودي) قيد ذلك بما إذا لم يقبضه بإشهاد، وكذا قيده أبو علي في حاشيته، ونصه: الوكيل مصدق في الدفع حيث لم يقع عليه إشهاد من موكله، فإن وقع عليه إشهاد منه فلا يبرأ إلا بإشهاد حسبما قيده قوله كالمودع، فالمعتبر الإشهاد من الموكل لا من المقبوض منه الدين فتأمل. (هـ) وهو حق، وفي الحاشية المذكورة ما يفيد، وبه وجدت مقيدا كلام شيخني، والله متولي الجميع. (هـ). قلت: محله إذا كان الإشهاد مقصوداً للتوثق لا مطلقاً كما يقتضيه كلامه.

وسئل أيضاً عن وكيل قطع نزاعه ثم قام هو أو موكله مدعياً حجة. فأجاب: إن ما فعله الوكيل من قطع النزاع لازم لموكله حيث جعل له في

توكيله الإقرار والإنكار كما لابن رشد وغيره، وإن كان تقصير من الوكيل فوبالهُ عليه. قال ابن عبد البر في كافيهِ : وإذا بَانَ تَعَدِّي الوكيلِ أو فساده ضمن كما في الخطاب عنه وهو واضح. ومسألة قطع النزاع، المذكورة في الزرقاني في الذكاة، وسلمها محشيه، تؤيد ما به أجبنا.

وسئل أيضا عن تصرف لغيره في مصالحه ومصالح متعلقاته، ويبد المتصرف المذكور خطوط يد المتصرف له بضمن التصرف المذكور.

فأجاب : إن الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف، ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص بل ما يدل عليها عرفا كما في المتن وغيره. قال ابن الحاجب : والمعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها. وقال في التوضيح : المعتبر في صحة الوكالة، الصيغة، كقوله : أنت وكيلي أو وكنتك أو ما يقوم مقامه من قول أو فعل كقوله : تصرف عني في هذا أو كإشارة الأحرص ونحوه. (هـ). وقال البساطي في شرح كلام المصنف : يعني ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كل ما دل لغة أو عرفا فإنها تنعقد به، فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف. (هـ). وفي هذه الأنفال بل وغيرها ما يدل دلالة واضحة على وكالة هذا المسؤول عنه، فيحاسب على ما دخل بيده وما خرج منها، ومن شَطَّ له شيء اتبع به صاحبه والسلام.

سؤال عن وكيل لم يبين ما دفعه وما قبضه لموكله.

جوابها : إنه إن لم يبين ذلك ولا أظهر وجهاً يخلصه، حُكِمَ بضمانه لما أتلفه كما في نوازل الشريف عن كلام بعضهم وهو واضح. (هـ) كلام الحائك.

وسئلت عن غرسة لشريفة باعها زوجها سيدي الطاهر لشريفين بمال عظيم، ثم مات الزوج والزوجة معا فقام ورثتها على الشريفين، وزعموا أن الشريفة أمهم لم يكن عندها علم ببيع الغرسة إلى أن ماتت، وأثبتوا ملكية الغرسة لأهمهم إلى أن باعها زوجها سيدي الطاهر، فأفتى بعض المعاصرين بأن لا كلام للورثة في ذلك. فكتبت :

الحمد لله وحده، الملكية أعلاه صحيحة مستوفية للشروط الخمسة المعتبرة فيها، التي نص عليها الإمام المازري، ونقلها عنه غير واحد حسبما في الدر النشير وحاشية الشيخ بناني وغيرهما وهي المشار إليها بقول الزقاق :

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

وغاية ما بقي فيها أن شهديها لم يذكر استمرار ملك الشريفة إلى موتها، بل ذكرنا بدله واستمر ملكها إلى أن فوت سيدي الطاهر بن التهامي الحسن بن نصف زوجته بالبيع. (هـ). وقد نص المتأخرون على أن تصرف الرجل في أصول زوجته بالبيع محمول على التعدي، وأن لها رده متى قامت. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة عند قولها : والزوج للزوجة كالموكل ... البيت، بعد كلام، ما نصه : وقول الناظم فيما من القبض لما باعت، يقتضي أنه لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجبر به عرف كما عندنا الآن بفاس، فإن جرى به مضمي أيضا، وفيه فرضه في البيان. (هـ). وقال الشيخ التسولي : فإن لم يكن عرفهم ذلك أو لا عرف أصلا كما عندنا اليوم أو كانت بين الزوجين مشاورة كما لابن رحال، فلها رد ذلك وتضمينه إن تلف المقبوض وهو الجاري على ما في نوازل الصلح والرهن من المعيار فيمن رهن أو باع مأل زوجته فأنكرت الإذن له، أنها تحلف وترد ذلك. (هـ).

وقال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية : لا يحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت عرف جريان بلدهم لا باعتبار عرف الأقدمين، وليس العرف بفاس — أمنها الله — في هذا الزمان على اعتبار الوكالة العرفية فلا يعمل بها ولا يحكم بمقتضاها. قاله بعض شيوخنا، تنبه له. (هـ). وإذا كان تصرف الزوج في مال زوجته محمولا على التعدي، فاستمرار الملك موجود إلى الموت، إذ التعدي لا يرفع الملك بالضرورة، فالصواب أن يكشف الشريفان الحائزان للغرسة الآن عما في أيديهما، فإن كانت عند الشريف سيدي الطاهر وكالة على البيع لهما، أو ثبت بالبينة أن الهالكة علمت بالبيع وسكتت لغير عذر فلا كلام لورثتها الآن، وإن لم يكن إلا مجرد البيع من الشريف المذكور فلا يفيد.

وأما الكلام المسطر حوله فيمجه الطبع، ويصنطحب على إنكاره العقل والشرع. وقيده المهدي بن محمد وفقه الله أمين.

وسئلت عن أب أخذ رسماً لولده، مضمّنه مائة مثقال للولد المذكور على رجل ثمن حوائج استهلكها له وترتب ثمنها في ذمته، فاصطلح الأب المذكور مع المدين بخمسين مثقالاً وأبرأه براءة عامة فلم يرض الولد المذكور بهذا الصلح وقام بالفور يريد نقضه، فأفتوه بمراكش أن الصلح لا ينقض، وفعل الأب محمول على السداد حتى يظهر خلافه.

فأجبت : الحمد لله، ينقض الصلح المذكور قطعاً، لأن الأب إنما هو فضولي في هذا الصلح حيث لم تكن عنده وكالة، والصلح عن المائة بخمسين، هبةً للخمسين الباقية كما قال في المختصر؛ والصلح على بعض الحق المدعى به هبة. (هـ). وهبة الفضولي باطلّة كما قاله شراح المختصر. قال الخرخشي صدر باب الحبس : «ووقف ملك الغير وهبته وصدقته وعتقه باطل ولو أجازه المالك». (هـ). وقال الزرقاني أيضاً على قول المختصر : «صح وقف مملوك» ما نصه : واحترز بمملوك من وقف الفضولي فإنه غير صحيح ولو أجازه المالك، لخروجه عن غير عوض بخلاف بيعه، فصحيح لخروجه على عوض. (هـ) وسلمه المحشيان. وأما قول المفتين : فعل الأب محمول على السداد، فغير صحيح لوجوه من النظر :

أولها، أن محل كون الأب محمولاً على السداد إذا كان الولد صغيراً أو سفيهاً لا ما إذا كان رشيداً فهو فضولي كما هنا.

ثانيها، أن قولهم حتى يظهر خلافه، قد ظهر هنا خلافه إذ لا سداد في إسقاط الخمسين بغير موجب.

ثالثها، على تسليم أن الولد هنا محجور لا يصح لأبيه إسقاط الخمسين. ففي نوازل العلمي عن سيدي العربي بردلة ما نصه : إسقاط الثابت للمحجور من التبرع عليه وهو غير ماض. (هـ) الغرض منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه

تعالى المهدي بن محمد لطف الله به.

وسئلت عن دار بيعت صفقة، ومن جملة المصفق عليهم، امرأة وكلت أخاها وكالة مفوضة في كل شيء، فأمضى عليها الصفقة وقبض الثمن، لكن تاريخ الوكالة متأخر عن البيع بنحو عام، فقامت الآن تريد نقض البيع زاعمة أنها غير عالمة به وأن وكيلها في وقت إمضاء البيع وقبض الثمن كان أجنبياً، فهل لها نقضه أم لا ؟

فأجاب بعض المعاصرين بأن الامضاء على المرأة من أخيها لا يصح، لأن أخاها الذي أمضى عليها إنما هو فضولي، لأنه وقت الإمضاء لم يكن وكيلها، وإنما وكل بعد ذلك بنحو عام كما يعلم من تاريخ البيع وتاريخ الوكالة، والوكيل إنما يتصرف في مال موكله بعد الوكالة، وأما قبلها فهو أجنبي لا كلام له وهو فضولي، فتوقف على إجازة المالك وردّه بعد علمه، وحيث علمت المرأة بالبيع ولم يطل ما بين علمها والقيام فلها الكلام ولا إشكال، وفي قدر الطول خلاف حسبما يعلم بمراجعة شارح العمل الفاسي لدى قوله :

والنزم البيع ولا كلام إن علموا وسكتوا أعواما

وقيده العبد الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، ما سطره المفتي أعلاه صحيح. ففي نوازل الاستحقاق من

المعيار ما نصه :

سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن باع داراً له ولأخته إلى نظره بحكم الإيضاء من والدهم، وللبائع أخت رشيدة حين البيع لها في الدار المبيعة نصيب، وبقيت الدار بيد مشتريها مدة من ثلاث سنين أو أزيد أو أنقص ثم باعها كلها لمشتري آخر، فبقيت على ملكه مدة من ست سنين أو نحوها، ثم قامت الآن الأخت الرشيدة طالبة حقها في الدار المبيعة أولاً وثانياً، وادعت أنها لم تبع ولم توكل البائع أخاها على بيع حظها في الدار المبيعة.

فأجاب : القول قول الأخت أنها لم تبع نصيبها ولا وكلت أخاها على بيعه إلا أن يثبت عليها أنها سلمت بيع نصيبها أو سكتت مدة، يعد سكوتها منها رضى

بالبيع من غير عذر يمنعها من تقية أو عدم جريان الأحكام بيلدها أو عدم من يشهد لها أو غير ذلك من الأعذار المقبولة شرعا، ومن علم من المشتريين أن لها حصة في الدار يلزمه الكراء، وبالله التوفيق. (هـ). وكتبه محمد، الله وليه.

**فأجبت :** الحمد لله، ما ذكره المفتيان حوله من أن المرأة لا يلزمها إمضاء الصفقة، الواقع من وكيلها وهو أخوها، مبني على أنها غير عاملة بالبيع، ولكن بيد المشتري رسم، مضمّن أنها وكلت والدها قبل هذا الوكيل الذي أمضى الصفقة على قبض ما تحصل لها مالا في الدار التي بفاس المبعة للمشتري المذكور، ومتضمن (أي الرسم المذكور) معرفة المرأة بالعين والاسم والمحل، وعليه، فتوكيلها على قبض الثمن من المشتري هو رضى منها بالبيع له قطعاً لدلالته على ذلك عادة. وفي المختصر : «ينعقد البيع بما يدل على الرضى». قال الشيخ بناني : وما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتى به، إذ المراد في الدال على الرضى هو الدلالة العادية. (هـ). ولئن سلم أن عقد الوكالة على قبض الثمن لا يدل على الرضى بالبيع فهو صريح في أن المرأة عاملة بالبيع، وبين تاريخ الوكالة وقيامها الآن أزيد من ثلاثة أعوام، وسكوتهما هذه المدة يطلحقها اتفاقاً، لأن الأقوال ثلاثة فيمن بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم وسكت : الأول يطلحقه بمضي الشهر ونحوه الثاني بمضي عام. الثالث بمضي الستين، وهو قول ابن زرب. قال أبو علي في حاشية التحفة : الحاصل، الحاضر ظاهر أمره، والقائم نقل ابن بطّال (أي عن أبي المكوي) يدل على أنه لا نقض له للبيع في الأيام الكثيرة، وظاهره أن ذلك نحو الشهر أو ما يقرب منه بدليل مقابلته باليومين ونحوهما. ابنُ رشد : الخيار إنما ينقطع بمضي عام فيمن لم يحضر العقد بعد علمه، وابنُ زرب جعل له الخيار للسنة والستين، وفيه إشكال. (هـ). واقتصر أبو زيد في عملياته على قول ابن زرب حيث قال :

وألزم البييع ولا كلام إن علموا أو سكتوا أعواماً

لكن بحث فيه غير واحد من المتأخرين. قال الشيخ ميارة : ولا يظهر إلا إن كان معذوراً. (هـ). وقال الشيخ التاودي أيضاً وهو مشكل. (هـ). وقال أبو علي : بحث ابن الناظم في جعل ابن زرب الخيار للبائع بعد علمه إلى السنة والستين، وحمل

الناظم على ما نقله ابن بطلال عن غيره، وتبعه على ذلك ميارة والناظم (أي ابن عاصم) قال : من بعد أن مضى زمان، والزمان ربما يصدق بما نقله ابن بطلال وبما قاله ابن زرب وكأنه حمله على الأول، لأنه أقرب من جهة القواعد. (هـ).

وقول ابن رشد بمضي العام اعتمده الخطاب والمواق في شرحي المختصر، والشيخ التاودي في شرح التحفة، والشيخ بناني في حاشيته، وسكت عنه الرهوني. فظهر بهذا أن طلب المرأة لنقض البيع الآن من المحال، إذ لا يساعدها على ذلك نص ولا قياس ولا قول من الأقوال، والله أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالی المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني عن وكيل رضي بيمين دون أن تجب عليه شرعا.

فأجاب : إن فيه نوع تبرع. وفي الخطاب أنه علم من المدونة أن الوكيل المفوض ممنوع من التبرع، وأنه إن بان تعديه أو فساده ضمن ناقلا له عن الكافي، وأنه إن ظهر منه تفريط أو ميل فله عزله كما لابن عرفة وغيره، ونقله الخطاب أيضا. وبالجملته، هذا الوكيل لما رضي باليمين في أول مجلس، لا يخلو من تفريط أو ميل، وكل منهما مضرة، لأنه وإن كان أمينا على موكله فعند ظهور خيانتة تسقط أمانته عنه فيضمن ويؤخر كما هو واضح، والله الموفق.

وسئل أيضا عن وكيل مات بعد القبض، فزعم وارثه الدفع، وموكله عدمه، وأفتى جماعة من فقهاء آسفي والحوز وغيرهم أنها من أفراد قول المتن : وصدق في الرد كالمودع، وأطالوا له في الدليل من كلام المتن وغيره، إلى أن حلت حاضرتنا (أي تطوان) فكتب عليها ما نصه : المذكور أعلاه صحيح فقها، غير أنه في غير محل النزاع الذي طلبه في السؤال، وإنما الموافق له ما عقده في التحفة من كلام ابن أبي زمنين عن مطرف ونصها :

موت زوج أو وكيل إن عَرَضَ من غير دفع ما بتحقيق قبض  
من ماله يأخذ ذاك قائم بالفور، والعكس لعكس لازم



ونحوه في التوضيح وغيره، فالعدول عن هذا الدليل إلى ما ذكره، الذي هو في دعوى الوكيل نفسه، في غير محله. (هـ).

وسئلت عن توفى فوجد في كناشه بخط يده أنه قبض من امرأتين عددا كثيرا من الريال بقصد أن يشتري لهما غنما، وشهد عليه أيضا عدل أنه سمع منه في حياته قبل أن يموت بنحو خمسة عشر عاما أنه قبض أيضا من هاتين المرأتين حلياً لهما لبيعه ويشتري به أصلا وغنما، كما وجد في كناشه أيضا بخط يده أنه دفع للمرأتين عدة من الريال سلفا، وذلك أكثر من المال الذي قبضه منهما. وقد أفتى بعض القاصرين بأنه يلزمه جميع ما أقر بقبضه من المرأتين وما كتبه لهما بكناشه أيضا، كما أنه لا شيء له في المال الذي أسلفه لهما إلا ببينة.

**فأجبت :** الحمد لله، ما احتجّت به المرأتان على ورثة الهالك من خط يده بأنه قبض منهما ما يزيد على اثنتي عشرة مائة من الريال ليشتري لهما غنما، ومن شهادة الشاهد أنه أقر لديه بأخذ حليهما لبيعه ويشتري لهما غنما وأصلا، باطل لا يفيد شيئا. ولا يؤخذ أموال المحاجير بمثل هذه الشبهة التي هي كالحيازات لأنه أمين مصدق في الرد، لأنه لم يقبض المال ببينة مقصودة للتوثق، وذلك لأن إدلاء المرأتين لدى القاضي بخط يد المقر الذي فيه أنه قبض المال منهما ليشتري لهما به غنما للتكسب، إقرار منهما بوكالته على ذلك، لأن من أدلى برسم فهو قائل به. وعليه فحيث ادعى هذا الوكيل أنه ردّ المال لهما على وجه السلف فهو مصدق في الرد كما في المختصر وغيره، ونصّه : «وصدق في الرد كالمودع. بل لو ادعى ضياع هذا المال أو تلفه لكان قوله مقبولا. قال في التبصرة : وكذلك لو أمر الوكيل ببيع سلعة أو شرائها وادعى المأمور أنه دفع ذلك إلى الأمر فالقول قول المأمور، وكذلك يقبل قول الوكيل في ضياع الثمن. (هـ). وقال أيضا : وإذا ادعى المودع ردّ الوديعة فالقول قوله مع يمينه وهو مدع، وإنما ترجح قوله لأنه استأمنه، والأمين مصدق. (هـ). وقال في التحفة لما تكلم على الأمانة : والقول قولهم بلا يمين... البيتين. وقد استثنوا الأمين من قاعدة : «البينة على المدعي». قال القرافي في الدخية : والأمين يدعى الرد أو التلّف يُقبل قوله وهو مدع. (هـ). وقال الخطّاب

في شرح المختصر نقلا عن المسائل الملقوطة : الأمانة المصدقون على ما في أيديهم ثمانية عشر : الوالد في مال ولده، والوصي، والحاكم، إلى أن قال : والرسول فيما أرسل به، والمبضع معه المال للشراء أو للتبليغ، كلهم مصدقون، وما ادعى به عليهم ما يوجب الضمان فالقول قولهم بلا يمين. (هـ). وتعبير المقر بالسلف غير مقصود، وإنما المقصود، الرد بدليل أنه لم يطالبهما به إلى أن مات، وبدليل أنهما لم تطلباه بغنم ولا بأصل مدة حياته، وقد مرت عليهما السنون الطوال، فلم يسكتا عن طلبه إلا لكونهما قد قبضتا ما كانتا دفعتهما إليه، وكذلك شهادة العدل بأن الهالك حاز من المرأتين حليهما الذي كان لهما وفي ملكهما باطلة أيضا، لعدم ذكره فيها انتفاء علمه بالمبطل بأن يقول : ولا زال ذلك المقر به في ذمته ولا أداه ولا شيئا منه في علمه إلى أن توفي، لقول صاحب التبصرة : إن الشهادة بالدين لميت أو عليه لا تتم إلا إذا قال الشاهد : انه لا يعلم أن الدين تأدى أو سقط. (هـ). وتبطل أيضا بالجهل لأن حليهما الذي كان لهما مجهول لا يعرف، يحتمل أنه يساوي مائة أو ألفا أو أكثر أو أقل، وما احتمل واحتمل ساقط كما هو معلوم. وإذا تقرر هذا علم أن هذا المقر هنا لا ضمان عليه بحال، سواء قلنا إنه وكيل أو مبضع معه أو مدع لأنه أمين، والأمانة كلهم مصدقون، وإنما الخلاف، هل ييمين أو لا ؟ والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وبحث في هذا الجواب، فأجاب عنه الفقيه المفتي السيد العباس التازي فقال :

الحمد لله، إن كلا من المدعي والمدعى عليه والشاهد يعترف أن حوز الهالك لما ذكر على سبيل النيابة والتوكيل، وهذا أمر لا يختلف فيه اثنان إلا مكابر ذو شنتان، ومع تقرر هذا فحكم النازلة أجلى من شمس الظهيرة لكل فقيه نبيه ذي خبرة وبصيرة، وهو إن قامت المدعيتان بالفور وقبل الشهر من قبضه، ولم يدع دفعا قيد حياته أخذتا ذلك من تركته، وإن زادت مدة قيامهما على الشهر حمل على أنه دفع ذلك، كما يتضح ذلك بنصوص الأئمة التي نوردها في ذلك. قال الإمام الغرناطي في تحفته ما نصه :

وموت زوج أو وكيل إن عرض من غير دفع ما بتحقيق قبض من ماله يأخذ ذاك قائم بالفور والعكس لعكس لازم

قال الشيخ التاودي ما نصه : والعكس وهو عروض الموت لا بالفور بل بعد طول كالشهر ونحوه. (هـ). فأنت تراه كيف جعل عروض الموت بعد الشهر ونحوه من الطول، فإذا كان عروض الموت بعد شهر من قبض الوكيل طولا يمنع أن يأخذ القائم من التركة ما ادعى به من قبض الوكيل له بتحقيق، فما ظنك بعروض الموت بعد خمسة عشر عاما من قبض الوكيل مع تقييده بخط يده أنه دفع ما دفع، لأنه إذا كان لا يؤخذ من التركة مع عدم دعوى الرد وقصر المدة فأحرى مع ثبوت الرد بخط يد الميت وطول المدة، على أن قوله مقبول وهو أمين مصدق في دعوى الرد، ولو لم يكن أمينا في نفس الامر لرضاها بأمانته كما لا يخفى على فقيه، مع أن أمانته قامت عليها أدلة، منها تقييده ما قبضه منهما بكتاشه، ولو كان من ذوي الخيانة ما قيد ذلك. ومنها إقراره للشاهد بما أشهده به دون طلب منه، فأبي أمانة أعظم من هذه الأمانة لمن أنصف، وبالحق أقر واعترف.

وسئل ابن لب رحمه الله عن رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي.

**فأجاب :** إن كان الزوج مات بحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء، وإن كان بعد الشهر ونحوه حمل على أنه قد دفع ما قبض، وهذا إن كان القبض بإذن الزوجة، فإن كان تجاسراً وتحاملاً عليها فهو في ماله وتركته. (هـ). ابن عرفة : وإن مات يعني الوكيل بحدثان قبضه كان في ماله، وبَعْدَهُ مما يمكن فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه. (هـ). وقال ابن أبي زمنين : إن مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على أيديهما، فذلك في أموالهما إذا عرف القبض وجهل الدفع والمرأة والموكل يدعيان ذلك. وإن كان الموت بغير الحدثان فلا شيء في أموالهما. (هـ). وبه أفتى ابن لب كما تقدم جوابه، وبه أفتى أيضا العلامة المحقق أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك.

**فقد سئل عن وكيل مات بعد القبض فرغم وارثه الدفع وموكله عدمه، وأفتى جماعة من فقهاء آسفي والحوز وغيرهم، أنها من أفراد قول المتن : «وصدق**

في الرد كالمودع» فلا يؤخر للإشهاد، وأطالوا له في الدليل من كلام المتن وغيره.

**فأجاب :** المذكور أعلاه صحيح فقها، غير أنه في غير محل النزاع الذي طلبه في السؤال، وإنما الموافق له ما عقده في التحفة من كلام ابن أبي زمنين عن مطرف، ونصها : وموت زوج... البيتين. ونحوه في التوضيح وغيره، فالعدول عن هذا الدليل إلى ما ذكره، الذي هو في دعوى الوكيل نفسه في غير محله. (هـ). وأي شيء بعد يقال، وهل بعد الحق إلا الضلال، والعلم لله الكبير المتعال. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به آمين. (هـ).

**وأجبت عقبه بالموافقة، ثم بُحِثَ فيه ثانياً.**

**فأجبت عن ذلك :** الحمد لله، ما قاله هذا المفتي من كون كل واحد مما ذكر، من خط اليد والشهادة موجبا لأخذ جميع ما أقر به المالك من متروكه، غير صواب، بل لا يؤخذ شيء من متروكه، لا على أن هذا المقر هنا وكيل، ولا مودع عنده ولا مقارض، لأن هؤلاء كلهم أمناء مصدقون في الرد في حياتهم وبعد مماتهم. وقد حكى ابن رشد الاتفاق في نازلتنا التي هي موت الوكيل بعد الطول على أنه لا يلزم الوكيل شيء وإن لم يعرف الدفع في حياته. قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه : قال ابن رشد في تكلمه على مسألة من رسم حلف من سماع ابن القاسم : يتحصل فيها أربعة أقوال : أحدها، أن القول قول الوكيل مع يمينه جملة من غير تفصيل. الثاني، إن كان طلبه بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل له انه قبض، وعلى الوكيل البينة، وإن تباعد الأمر مثل الشهر ونحوه، فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جدا لم يكن على الوكيل يمين. ثم قال بعد حكاية القول الثالث والرابع ما نصه : فإن مات الوكيل بحدثان ما جرى ذلك على أيديهما (أي الوكيل المفوض وغيره)، كان ذلك في أموالهما إذا عرف القبض وجهل الدفع بعد يمين الموكل أنه ما دفع إليه شيئا، وإن كان موتهما بغير حدثان ذلك، وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن لم يعرف الدفع. قال : ولا خلاف عندي في هذا الوجه، فانظر قوله : ولا خلاف عندي في هذا الوجه فهو صريح في بطلان ما يرومه هذا المفتي من إعطاء أموال المحاجير ظلما.

وقال الخطاب في شرح المختصر نقلا عن القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة ما نصه : لأن الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون فيما بينهم وبين الموكل والمودع والمرسل، فإذا ذكروا أنهم ردوا ما دفع إليهم إلى أربابه قبل ذلك منهم، لأن أرباب الأموال قد ائتمونهم على ذلك، فكان قولهم مقبولا فيما بينهم، وكذلك العامل في القراض مؤتمن في رد القراض ما بينه وبين المالك، إلا أن يكون واحد منهم قد أخذ المال بيينة فلا يبريه دعوى رده إلا أن يكون له بيينة، لأن رب المال حينئذ لم يأتئنه لما استوثق منه بالبيينة. (هـ). ونقله عنه الزناتي وهو نص كتاب الوديعة من المدونة، إلا الوكيل (أي فإنه لم ينص عليه في كتاب الوديعة)، ونصّ عليه الفاكهاني والمشدالي. (هـ).

وقال الخطّاب أيضا على قول المختصر، وصدق في الرد كالمودع ما نصه : الثالث يعني من التنيهات: الوكيل مصدق في الرد إلى موكله ولو ادعى ذلك بعد موت موكله، كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد في سماع ابن القاسم وفي سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وكما صرح به البرزلي في مسائل الوكالات، وهذا والله أعلم ليس خاصا بالوكيل بل هو عام في كل من كان يصدق في دعواه الرد من وكيل أو مودع إذا ادعى ايصال ذلك لليد التي دفعت إليه سواء كان الدافع حيا أو ميتا انه يصدق في ذلك والله أعلم. وهذا واضح وإنما نهت عليه لأن بعض أهل العصور من أهل المغرب توقف في ذلك حتى أطلعت على النص في ذلك والله أعلم. (هـ). ونصوص العلماء بهذا طافحة فلا حاجة للتطويل بها، وقوله أيضا : فلا ميسس لكلام التحفة ولا لتلك الأنقال التي جلبها بهذه النازلة إلى قوله : وجميع من تكلم على كلام التحفة المذكور من شارح ومخس فيما وقفنا عليه إنما حمله على ما ذكرناه، زلة كبيرة وهفوة عظيمة يحل مقامه عنها، إذ لم يحمل الشراح على ما ذكره، بل الشراح كلهم حملوه على العموم. ونص سيدي عمر الفاسي على قولها : وموت زوج أو وكيل إن عرض... البيتين. هذا كقول ابن رشد في رسم البرز وغيره، فإن مات الوكيل أو الزوج بحدثان ما جرى ذلك على

أيديهما كان ذلك في أموالهما، إذا عرف القبض وجهل الدفع، وإن كان الموت بغير حدثان ذلك وبما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن لم يعرف الدفع ولم يذكر، ولا خلاف عندي في هذا الوجه. (هـ). وقال ابن عرفة : وإن مات بحدثان قبضه كان في ماله، وبعده مما يمكن فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه. (هـ). وفي المنتخب بعد ما ذكر مسألة دعوى الوكيل الرد وهي ذات الأقوال الأربعة قال ما نصه : وكذلك الزوج فيما باع لامرأته. قال مطرف : ولو ماتا بحدثان قبضهما وهو معلوم ودفعهما مجهول بذلك في أموالهما بخلاف لو ماتا بغير حدثانه بعد أمد يكون في مثله المخرج منه بالدفع فلا يكون عليهما شيء. (هـ). وقال قبل ذلك : قال مطرف : فإن مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على أيديهما مما ذكرنا. فذلك كله في أموالهما إذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع، والمرأة والموكل يدعيان ذلك، وما كان من موتها بغير حدثانه، وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما، وإن لم يعرف الدفع ولم يذكر. (هـ) منه بلفظه. فهذه الأنقال كلها صريحة في العموم وليس فيها شيء من الخصوص الذي توهمه والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن محجورة وكلت زوجها على وصيها وبينهما عداوة دنيوية طالبة مناقشة وصيها فيما هو مقيد بزمام تركة والدها وأخذ نسخة منه بقصد البحث وهي لا زالت في ربة الحجر، فهل ذلك سائغ شرعا أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لما كان زوج المحجورة أعلاه عدوا لوصيها كان ذلك مانعا من توكيله عليه لما هو معلوم في كتب الفقه أنه لا يجوز توكيل العدو على عدوه ولو لم سائر الدعوى معه بيده كما لا تستحق جوابا عما هو مقيد بالعدول في زمام التركة ولا لها مقال فيه بالكلية. ففي نوازل المحقق الزهوني أن السؤال وقع عمن وكل وكيلا على اقتضاء مال له على غيره وبين الوكيل والموكل عليه عداوة دنيوية ثابتة بموجب الثبوت، فهل لا يمكن الوكيل من مخاصمته، أجبوا مأجورين والسلام.

الحمد لله، الجواب والله الموفق للصواب : أنه لا يوكل عدو على عدوه،

وهذا لفظ ابن سلمون وزاد : وسئل ابن رشد عن وكل وكيلا على الخصام ووكل خصمه وكيلا آخر، وبين أحد الموكلين والوكيل الذي توكل للآخر عداوة، هل يمنع من توكيله ؟ فقال الذي أراه في هذا الايحاء لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصم عليه، لأن الضرر في الوجهين بيّن. (هـ). وفي المختصر : ولا عدو على عدوه. وفي ابن الحاجب : ولا يوكل عدو على عدوه، التوضيح لأنه يجد بذلك السبيل إلى مضرتة. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح واضح لا مزيد عليه، وعدم التوكيل هو من حق الخصم على ما في الارشاد وحينئذ فله إسقاطه، وقيل إنه من حق الله تعالى فليس له إسقاطه. وقد نقل هذا الشيخ أحمد بابا في حاشيته فليظنر، والله أعلم. وكتب عبد ربه سبحانه عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، الجواب والتصحيح أعلاه، الكل صحيح، وفي النصوص المذكورة في ذلك كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد الله تعالى محمد جسوس وفقه الله بمنه.

الحمد لله، ما سطر أعلاه جوابا وتصحيحا من عدم قبول العدو على عدوه صحيح. ودليله في المتن وغيو كما أشير إليه في الجواب المصحح أعلاه، ولا مِرْيَةَ في هذا. قاله وكتبه عبد القادر بوخريص خار الله له أمين. (هـ).

وفيه أيضا : الحمد لله، للمحجور أن يطلب حقه المهمل بنفسه من وصيه أو غيو لبينه ويظهره ويوكل على ذلك غيو، كما أفاده شيخ بعض شيوخنا بقوله : وجاز للسفيه أن يوكل... البيتين. وحيث كان مال المحجورة الذي بيد وصيها أخيها المذكور أعلاه معروفا بزمام تركة والدهما ومحاسبات مع المشرف بيده، فليس لها أن تخاصم فيه ولا أن توكل من يخاصم، لأن المحجور لا يعوض غيو عنه إلا في القدر الذي يجوز له أن يفعله هو بنفسه، كما قاله ابن سهل وحينئذ فالتوكيل أعلاه غير عامل، ولا يقضى على الوصي بإجابة وكيل محجورته للمحاسبة التي وكلته عليها لما بيّن، ولأن الوصي لا يلزمه أن يكشف عما بيده إلا إذا خيف عليه أن يكون قد أتلّفه، وهو محمول على الأمر من ذلك حتى يثبت خلاف ذلك

من حاله، لأن في الزامه بذلك غضاضةً عليه، ولا يفعل ذلك إلا بمن لا يوثق به،  
والوصي قد استأمنه الوالد ووثق به فهو محمول على ذلك، قاله ابن رشد، ونقله  
الخطّاب في باب الوصايا، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله  
برحمته. (هـ). وهو واف كاف بالنازلة نصّ في عينها، والله سبحانه وتعالى أعلم.  
قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، ما سطره الأخ في الله، الفقيه العلامة أعلاه، صحيح لا غبار  
عليه، يجب على كل منصف من قاض ومفت المصير إليه والتعويل عليه. أما توكيل  
العدو على عدوه فهو مذكور في الكتب المتداولة كالمختصر، ولم يقيدوه فيما رأينا  
بأن يياشر الوكيل الخصومة بنفسه بل أطلقوه، ولو كان مقيدا عندهم لصرحوا به  
ولم يُغفلوه، ومن زعم تقييده بذلك فليأت بدليله، ونصّ الخطّاب في شرح المختصر  
قال في العتبية في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا :  
وسئل (يعني مالكا) فقليل له : إن سيدي كاتبني وأوصى اليّ فسألني بعض مواليّ  
وهو ولد سيدي عما في يدي وعما رحت فيه، وأنا عند الناس كما أحب أفذلك  
علي، فقال : لا أرى ذلك عليك، أليس ما في يدك مال معروف ؟ قال : بلى  
ولكنه يريد أن يعلمه ويعلم ما رحت فيه، فقال : ما أرى ذلك عليك، قال ابن  
رشد : قوله وأوصى اليّ يريد أنه أوصى إليه بالنظر على بنيه فلم ير عليه أن يخبره بما  
ريح في مال اليتيم الذي هو ناظر فيه لولده، لأن الوصي لا يلزمه أن يكشف عما  
بيده إلا إذا خيف عليه أن يكون قد أتلفه، وهو محمول على الأمن حتى يثبت  
خلاف ذلك من حاله، فإذا كان ما بيده من المال معروفا فلا يلزمه أن يكشف  
عنه، ولا يخبر بما ربح فيه، لأن ذلك غضاضة عليه، إذ لا يفعل ذلك إلا بمن لا  
يوثق به، وسيده قد استأمنه ووثق به فهو محمول على ذلك. (هـ). وهو جلي في  
عين النازلة، ولا ينافي هذا ما جرى به العمل من أن المحجور يطلب حقوقه عند  
من كانت، حضر وصيه أو غاب، لأن موضوعه في الحق المهمل الذي ترك الوصي  
التعرض له. وأما الحق الذي تعرض له الوصي ولم يَعمل عنه، سيما الذي قيده  
بعدلين كزمام التركة، فلا معنى لطلب المحجور له، وإلا لم تكن فائدة في الإيصاء



أصلاً. قال ابن سهل نقلاً عن أحكام ابن زياد : كاشفنا القاضي وفقه الله عن  
 يتيم له وصي من قبل أبيه من أهل العدل والرضى والملاء، سأل اليتيم أن يخرج ماله  
 عن يديه ويوضع على يد غيره من أهل العدل، وأحبَّ القاضي أن يعرف ما عندنا  
 فيما سأله اليتيم، فالذي نقول به في ذلك أنه لا يجب إخراج المال عن الوصي إذا  
 كان من أهل العدل، فكيف بالعدل والملاء، لأن إخراج المال عنه وهو بهذه الحال  
 تبديل لعهد الميت. وقد قال الله عز وجل : « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه  
 على الذين يبدلونه »، فهذا الذي عندنا فيما سأل القاضي وفقه الله بمنه وهو قول  
 مالك وجماعة من أصحابه، وبه عملت القضاة قبلك. قال بذلك محمد بن وليد  
 ومحمد بن عمر، وأيوب بن سليمان محمد بن غالب وسعيد بن معاذ. (هـ). نقله  
 العلامة السجلماسي في شرح عملياته، وفي هذا ما سطر أعلاه أعظم كفاية، والله  
 أعلم بالصواب، واليه المرجع والمآب. وكتب الحسن بن أحمد وفقه الله آمين.

الحمد لله، ما سطر في الجوابين أعلاه من عدم توكيل العدو على عدوه  
 وعدم إجابة المحجورة لأخذ نسخة من زمام التركة، الكل صحيح، وما نقل فيهما  
 من نوازل العلامة الزرهوني وشرح الخطاب وغيره، كله في عين النازلة صريح،  
 وذلك أن ما قاله الأئمة من جري العمل بطلب المحجور لحقوقه، موضوعه في  
 الحقوق المهملة كما ذكره العلامة الزرهوني في أول جوابه، ونظمه العلامة المحقق  
 السجلماسي في عملياته بقوله :

وجاز للسَّفيه أن يوكلَ شخصاً له يَطْلُبُ حقاً مهملاً

فمفهوم قوله مهملاً أن الحق الذي لم يهمله الوصي أو المقدم لا يوكل هو فيه وهو  
 ظاهر، إذ القائم بأمر المحجور كلها هو الوصي أو المقدم، فإن أهملها منها شيئاً  
 توجه له هو الكلام فيه، وإن لم يهملها منها شيئاً فلا يتعرض لها المحجور بقبول ولا  
 رد. وأيضاً لو فُتِحَ هذا الباب على الأوصياء والمقدمين لعسر سُدُّه. وأما عدم توكيل  
 الوكيل الذي بينه وبين الوصي عداوة فيكفي فيه كلام المختصر وغيره، المنقول في  
 الفتوى الأولى، لا سيما كلام ابن رشد الذي نقله ابن سلمون، وكذا نقله  
 صاحب المعيار في نوازل الوكالات، قف عليه، والله تعالى أعلم. أحمد بن محمد

التادلي كان الله له. (ه).

وسئِلَ أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن وكيل قاض على محاسبة نشأ بسببها عداوة بينة من شتم وسجن، أراد الوكيل إنشاء أخرى فامتنع الموكل عليه من ذلك.

فأجاب : من موانع التوكيل العداوة كما لابن رشد وغيره. ابنُ عرفة : هو قول ابن شعبان لما نُهِيَ عنه من الضرر والضرار، وَالْحَقُّ تقييد العداوة بالذنيوية، قاله شيخنا بناني في حواشيه، سَيِّمَا إن أسرع إلى أذاه وكانت العداوة بينهما محققة نشأت عن محاسبة ومناكرة أضغانها ظاهرة. وفي الخطاب عن ابن الحاج : للرجل أن يخاصمَ عن نفسه عدوه، بخلاف توكيل العدو على عدوه، إلا أن يسرع لإذاه فيمنع ويقال له : وَكَلَّ غيرك. (ه)، والحق في ذلك للخصم، فإذا رضي جاز، وبه صرح صاحب الإرشاد فلا يجوز وإن رضي خصمه، وبه صرح أبو علي مستدلا عليه بما اقتضاه كلام ابن يونس والبرزلي، فحيث كان التوكيل من قِبَل من يجب، كان لغير من ولاه عزله وتقديم غيره ببيان سببه كما لابن رشد قائلا : ويجوز لمن ولاه أن يعزله دونه كما في المعيار عنه.

وسئِلَ أيضا عن النظر فيما أفتى به بعض معاصريه من أن من وكل غيره على بيع سلعة بأجرة فإنه مصدق أنه دفع ثمن ما باعه له بيمين حيث لم يدفع له ذلك بيينة مقصودة للتوثق حسبا ذكره خليل في شتصره بقوله : وَصُدِّقَ في الرد كالمودع.

فأجاب : إنه صحيح جارٍ على المشهور. وفي حوار للشيخ ميارة ما يوافق نازلته.

وسئِلَ أيضا عن أب وَكَلَّ على ابنه محجوره وكالة خاصة جعل له فيها الإنكار دون الاقرار على نحو ما في ابن سلمون وغيره في الوصي، فأنكر ذلك الموكل عليه.

فأجاب : إنه صحيح وفي ابن سلمون وغيره ما يدل عليه. ونص الفشتالي

في وثائقه في ذلك وفي الوصي بعد عقده، وتحرز أن يبيح للوكيل الإقرار على المحجور، إذ ذلك لا يجوز ولا يلزم المحجور المذكور، وقد غلط في ذلك بعض الموثقين وجعل في التوكيل على المحجور الإقرار وهو غير صواب، إذ لا يجوز إقرار الوصي والأب عن محجوره إلا فيما ولى فيه لمعاملة بشرط بقاء نظره عليه حين الإقرار، فتأمل. (هـ).

وسئل أيضا عن وكلت خالها على كراء ثور، وزوجها على قبض الكراء، فقبض بعضه وعجز عن باقيه، فرامت تكليف العاقد جبرا على قبض ما بقي، فامتنع.

فأجاب إن له ذلك، لأن الوكيل إنما يقبض بالنص أو بالعرف كما في وثائق الفشتالي وغيرها، فحيث انتفيا فلا قبض له ولا عليه، سيما وقد أذنت في القبض لغيره، فمن كلفه به أو قبضه منه فقد أتى بعظيم، والله الموفق.

وسئل أيضا عن رجل له دين على غيره، أذن صاحب الحق في دفعه لغيره وقدره ثمانمائة وعشرون مثقالاً، فزعم المدين أنه دفع منه ثمانية عشر للمأذون له والباقي للآذن، وأنكره وكيل الآذن الغائب في الريف، والخصام في طنجة، فحكم عليه بالغرم فغرم، ثم وجد بخط يد المأذون له في القبض أنه قبض جميع العدة، وأنه أبرأه منها، فهل يرجع بجميع ما خرج من يده أو إنما يرجع بما قال أنه دفعه، أو لا رجوع له أصلاً، وإن قلت بالرجوع فعلى من يكون رجوعه؟

فأجاب : إنه يرجع على من قال إنه كان دفعه له، ولكن لا بجميع ما خرج من يده، وإن كان وفق ما أذن له فيه، لأن اعترافه لا يسقط حق غيره في الزيادة التي ادعى بها عليه كما هو واضح، ونصوصهم تدل عليه. وأصل هذه المسألة في البيان، وعنه نقلها من نقلها حتى ابن سلمون فإنه قال : إذا قام وكيل الغائب يطلب الدين فيدعي الغريم الدفع فإنه لا ينفعه ذلك ويغرم، إلا أن يكون له بينة. وفرق ابن عبد الحكم بين أن يكون بعيد الغيبة فيؤدي أو قريب الغيبة فلا يؤدي إلا أن يحلف، هذا هو الصحيح. ثم قال : فإن ظهر أنه دفع فله الرجوع

على الوكيل أو على صاحب الحق، فإن غريم صاحب الحق فله الرجوع على الوكيل إلا أن يقيم بينة على الدفع. (هـ). ونحوه في الخطاب، فانظره مع كون الوكيل مصدقا في الدفع، قاله أبو علي. فانظره، وغيره عند قول المتن : وإن قال : أبرأني موكلك الغائب. وانظر الشيخ ميارة عند قول اللامية : كمن غاب، والأقوال أربعة... الخ. على أن هذه الحوالة على ما أفادَ نيه السائل كانت حوالة إذن لا حوالة قطع، وقد تكلم عليهما في القوانين، وعنه نقله أبو علي، وقد وقفنا عليه في أصله، والله الموفق.

وسئل أيضا عن وكيل قيمَ عليه بالعهد، وأجيب أنه لا عهدة عليه.

فأجاب : أنه إن كان غير مفوض فلا عهدة عليه إن أعلمه بذلك الوكيل أو علمَ به المشتري، وإن كان مفوضاً فالعهدة عليه كما في لامية الرقاق وابن سلمون وغيرهما من الكتب القريبة التناول. ونص ابن سلمون : وعلى الوكيل المفوض العهدة إليه واليمين كالوصي، وغيرُ المفوض إليه إن صرح بالوكالة أو عُلمت فلا عهدة إليه، وإلا فهي عليه متى يبين أنه وكيل، فإن بينَ فلا شيء عليه. (هـ). وسئل أيضا عن له أرض تحت يد رجل يدفعها لغيره، فمات الدافع وادعى المدفوعُ له أنه دفع له حظه من الدرّة.

فأجاب : إن الدافع وكيل، فحيث مات قريبا من قبضه ولم تحقق براءة ذمته كان ذلك في ماله كما في التحفة وغيرها، وقصارى ما على صاحب الأرض اليمينُ فيما لم يقبضه مما دفعه عملة أرضه لوكيله، والعملة مصدقون مع أيمانهم في الدفع كما للمالك في عامل المساقاة. وقال ابن رشد : لأنها في أمانته لا في ذمته، ويحلف العامل، قربَ الجذاذ أو بعد كما للوانوغي في حواشياها، والله الموفق.

وسئل أيضا عن وكيل ادعى دفع ما قبضه لموكله وأنكره موكله.

فأجاب : القول قول الوكيل مع يمينه جملة دون تفصيل على المشهور. ومذهب المدونة. والمسألة عند ابن رشد فيها أربعة أقوال. وأجاب غيره عقبه : إنه كذلك، ولكن إذا وكل على قبض أو بيع فقبض أو كان مفوضا إليه كما في شرح

خليل وغيره، وحيث كان موضوعنا وكالة الخصام فقط، فلا يجوز له القبض ولا غير ذلك، ولا يعدو ما وكل عليه. ففي الخطاب عن المقدمات : وإن سَمِيَ بيعا أو ابتياعا أو خصاما أو شيئا من الأشياء فلا يكون وكيلا إلا فيما سمي.

**فأجاب :** أيضا عقبه الحائك رحمه الله : لا شك أن المدار على العرف في قبض الوكيل حتى في وكيل البيع كما لأبي علي مصدقا لغيره فيه، ومفاد الخلاف الذي نقله ابن سلمون وغيره عن ابن رشد في ادعائه دفع ما قبضه لموكله دخول وكيل الخصام فيه. ولقد أفصح الرعيني بذلك وابن أبي زمنين. ونص الرعيني قال محمد : وإذا وكل رجل رجلا على تقاضي دين وإقباضه أو على بيع شيء بعينه أو الخصومة فيه أو كان وكيلا مفوضا إليه فزعم الوكيل أنه دفع ما وكل على قبضه إلى من وكله وأنكر ذلك الموكل، فإن قام بحدثان ذلك... الخ. ونص ابن أبي زمنين قال عبد الملك : وسألت مطرفا عن الرجل يوكل على التقاضي وعلى قبض شيء بعينه أو على الخصومة أو الوكالة المفوض إليه.

وسئلت عن شريف من أهل فاس تاجر بمصر وله وكيل بفاس ينفق على أولاده ويقضي لهم جميع الكلف التي يحتاجون إليها نحو العشرين عاما، وقبّل وفاته بمدة قليلة ذهب لقاضي فاس وطلب منه تقدير أجرته على القيام بهم في هذه المدة بأرياب البصر، فأجابه إلى ذلك فقَدَرُوها له بألف ريال وعشرين ريالا على حسب أربعة ريال في كل شهر، فلما مات أرسل التاجر المذكور ولده لفاس يحوز ما كان تحت يده من الناض والحوائج وغير ذلك، فاقتطع له ورثته جميع الأجرة المقدرة، فسلمها لهم وأخذ ما زاد عليها، ثم قدم التاجر المذكور من مصر فاستظهر بخط يد الوكيل الهالك أنه أشهد على نفسه أنه إنما يخدم التاجر المذكور لله وفي الله، لكونه شريفا من قرابة رسول الله ﷺ لا لدنيا ولا لرياء ولا سمعة، وإنما قصد بذلك التقرب إلى جده وشفاعته فيه لا غير.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بخط يد الهالك أن جميع خدمته للشريف سيدي الغالي إنما كانت لله تعالى والنسبة التي له بالنبي ﷺ، فلا أجرة له على الخدمة المذكورة في تلك المدة قطعا، إذ لا نزاع في أن المقر بخطه يؤخذ به

كما قال في التحفة :

وكتب بخطه ما شاء ومات بعد أو أبى إمضاءه  
يثبت خطه ويمضي ما اقتضى فلا يمين وبذا اليوم القضا

قال الزيناسني في شرحها : وعلى ذلك العمل اليوم، وبه القضاء وهو المشهور من مذهب مالك. وقال في فصل الإقرار أيضا : وهو أقوى من البينة على المقر، لقوله عليه السلام : أحق ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه. وقال الشيخ ميارة : أما إن أقر فلا يفتقر إلى إقامة البينة ولا إلى اليمين. وفي مثل هذا يقول الفقهاء : أقر الخصم فارتفع النزاع، والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي دالة على لزوم هذا الإقرار للمقر في حياته ولورثته بعد وفاته. وعليه فطلب الوكيل بعد هذا الإقرار تقدير الأجرة على قيامه هذه المدة من القاضي، لا عبوة به، لأنه لا يستحق أجره على ذلك، ولأنه من التعقب بالدافع وهو غير مفيد. ففي حاشية الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : وتتبع النصوص يطول بنا، على أنه يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه، قول أهل المذهب قاطبة : يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره، ولا يقبل منه تعقبه بالدافع حسبا هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الاقناع الاجماع على ذلك. وأما تسليم الوكيل الأجرة فغير معتبر أيضا، لأنه إن اطلع على خط يده أنه يخدم لله وسلم له الأجرة، فهو متعد، ظالم للموكل، وهو معزول عن غير المصلحة، وإن كان غير عالم بخطه وسلم فلا يلزمه أيضا، لأن كل من سلم في شيء يظن لزمه ثم تبين خلاف ذلك فإنه لا يلزمه. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع الجواب عن وكيل عقد مخارجة بينه وبين من زعم توكيلها له :

الحمد لله، المخارجة أعلاه غير لازمة للمرأة المذكورة، إذ الوكيل لا يشتري لنفسه ما وكل على بيعه، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم.

وبعده، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فللمرأة أو وارثها الخيار في التمسك بمقتضى المخارجة أو رده لأنه بيع، والوكيل لا يبيع لنفسه كما سطر أعلاه على تقدير ثبوت وكالته. ففي التوضيح : المشهور من المذهب، والمعروف أن

الوكيل على بيع سلعة لا يكون له بيعها من نفسه، وإن فعل فالموكل بالخيار في الرد والإمضاء. (هـ). وفي خ عطفًا على الممنوع : «وبيعه لنفسه»، والله أعلم، وعلوه بما لا يخفى، والمخارجة من ناحية البيع. وعليه فما سطر أعلاه وصحح من أن للمرأة المذكورة أو لإرثها من بعدها، الخيار في الرد والإمضاء، على فرض ثبوت توكيلها لعمها المذكورين، صحيح، والله أعلم. وكتب موافقاً عبد ربه محمد العربي الزرهوني.

وسئل المفتي ابن ابراهيم عن غائب وكل وكيلين على أمور بيعه وشراؤه ونكاح بناته، فقبل أحد الوكيلين دون الآخر، فهل لمن قبل، الاستبداد بالنظر في أمور الموكل أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، حيث قبل الحاج عبد الغني أحد الوكيلين أعلاه التوكيل المذكور دون أخيه ج عبد الرحمان، كان للذي قبل، الاستبداد بالنظر في أمور الموكل المذكور، على ما لابن شاس وابن الحاجب، وأقره شارحه ابن عبد السلام وابن هارون، وتبعهم الشيخ خليل في مختصره فقال : «ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط». (هـ). قال الخطّاب : ونحو عبارته لصاحب الإرشاد في إرشاده ومعتمده وشرحه، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

قلت : والمذهب خلاف ما اعتمده شيخنا في هذه النازلة. ففي شفاء الغليل عند نص خليل المذكور، ما نصه : كذا قال ابن الحاجب، تبعاً لابن شاس، فقال ابن عبد السلام : يعني أن أمر الوكيلين مخالف للوصيين، فإنه لا يجوز لأحدهما الاستبداد، ونحوه لابن هارون، فقال ابن عرفة : لا أعرفه لغيرهم، وكذا تعقبه المصنف في توضيحه فيشبهه أن يكون قال هنا : ولا لأحد الوكيلين بزيادة لا النافية، عطفًا على قوله، فلا يؤخر، ولكن سقط للناسل لفظ لا، ويمكن أن يكون تبع من ذكرنا. (هـ). وكذا تعقبه الشيخ أحمد الخضراوي في حاشيته، وقال الخطّاب : وما ذكره غيره هنا كافٍ فيما يتعلق بكلام المؤلف، ونحو عبارته لصاحب الإرشاد، واعترضه الشيخ سليمان بما اعترض به المصنف على ابن

الحاجب، والله أعلم. (هـ). وبعد أن اعترض في التوضيح كلامَ مشروحه بكلام المدونة وغيرها، قال : وأين هذا من كلام ابن الحاجب وابن شاس، فأعلمه. (هـ). قاله المحقق الزرهوني في نوازه.

**ووقع الجواب من سيسمى عن وكلت زوجها فلانا لينوب عنها ويقوم مقامها في قبض ما يجب لها قبضه عند من كان وتعين، واستخراج حقوقها حيث بانث وظهرت من إرث وغيره، ويبيع ما يباع، أصلا كان أو غيره لمن يرى وبما يرى من الثمن، وقبضه واليمين إن وجبت وطلبه، والصلح إن ظهر له وجهه، والقسم والحوز والشفعة إن وجبت، وعقد الكراء في الأصول وغير ذلك، والإبراء بعد ذلك، توكيلا تاما دائما مستمرا، بما نصه :**

الحمد لله، التوكيل أعلاه صحيح، وللوكيل بهذا التوكيل قبض حقوق موكلتي أي شيء كان ما لم يثبت تصريحها بعزله، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله. (هـ).

**ووقع الجواب عن محجورة وكلت من ينوب عنها في استخراج حقوقها وقبض ما يجب لها قبضه عند من كان، وتعين الإبراء بعد القبض فقبض الوكيل باعترافه أربعين مثقالا، فهل توكيلها على قبض حقوقها وقبض ما يجب لها قبضه عند من كان وتعين، والإبراء بعد القبض، فقبض الوكيل باعترافه أربعين مثقالا صحيح، ويرأ بالدفع لوكيلها أم لا، بما نصه :**

الحمد لله، حيث كانت المرأة أعلاه مولى عليها فتوكيلها على قبض ما يجب لها قبضه، غير صحيح، ولا لازم لها، ولا يرأ من لها عليه شيء بدفعه لوكيلها، بل ولا لها نفسها، ويأخذ به. نعم للمحجور أن يطلب حقوقه من وصيه أو غيره ويوكل عليها لبيته ويظهره كما في الخطاب عن ابن رشد، وعن معين الحكام، وعن المتيطي قائلا : وعلى هذا مضى العمل. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وأجاب أيضا عن تقييد مقال وكيل عن غيره قال فيه : والمنوب عنه



المذكور كان صغيرا محجورا، بما نصه :

الحمد لله، ما تقيد عن الوكيل في الدعوى أعلاه بأن منوبه كان صغيرا محجورا، محمول على حجر الصغر لا حجر الولاية، فلا يطالب بترشيد ولا غيره، بل حيث ثبتت الولاية عليه كما يجب بإيصاء من أب أو تقديم من قاض لم يمنع من طلب حقوقه وتوكيله عليها كما في الخطاب، ونظمه صاحب عمليات فاس بقوله :  
وطلب الحق بتوكيل لمن حضر أو غاب وصيه قمن  
والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ). وبإثره

الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، ففي اختصار التيطبية لابن هارون عن غير واحد : للسفيه طلب حقوقه، حضر وصيه أو غاب، والخصام فيها. قال ابن بقي وغيره : له أن يوكل كما له أن يطلب، وبه مضى العمل. ومثله في جواب لأبي القاسم الغبريني حسبا في المعيار، ونقله الخطاب عن معين الحكام. وقال ابن سهل : توكيله هو القياس؛ لأنه لما جاز كلامه فيه وطلبه جاز أن يعرض عنه غيره في ذلك القدر الذي يجوز له أن يفعله هو بنفسه. وكتب بوبكر المنجرة الحسني. (هـ). وبإثره

الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح من أن للمنوب عنه المشار إليه طلب حقوقه بنفسه وتوكيله عليها، ولو ثبت حجره والولاية عليه، كما يجب على المعمول به صحيح : وما جلب من المنقول هو في عين النازلة صريح. وقال ناظم العمل المطلق :

وجاز للسفيه أن يوكل خصما له يطلب حقا مهملًا  
حضر أو غاب الوصي كما له هو الخصام ليحق ماله

والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

وأجبت عما يظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، إقرار الوكيل أعلاه بما قيد عنه في جواب المقال أعلاه من الاقرار بالزوجية وما بعدها لازم لموكله المذكور أعلاه على المشهور المعمول به، لأنه غير

خارج عن معنى الخصومة التي وكل عليها، ولولا ذلك ما كانت فائدة لجعل  
 الاقرار في الوكالة والجبر عليه لإتمامها. ابن رشد في نوازل ما نصه : ما تقييد على  
 وكيل الخصام لازم لمن وكله ما لم يعزله عند الحاكم الذي وكله عنده على الخصام.  
 وفيه أيضا : وما تقييد على الوكيل لازم لموكله، إلا أن يكون عزله قبل مناقشة  
 الخصام عزلا أعلن به وأشهد به، ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه، إذ لا يجوز  
 لمن وكل وكيلاً على الخصام أن يعزله بعد ان نشب خصمه في الخصام وقاعده فيه،  
 ولا قبل ذلك سرا إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل أحداً وكيلاً على المخاصمة  
 عنه ويشهد في السر على عزله إلا فعل ذلك، فإن قضى له سكت، وإن قضى  
 عليه قال : كنت عزلته. قال أبو الوليد : هذا الذي أقول به، ولا يصح سواه على  
 أصولهم، ولا يلتفت إلى ما يؤثر في ذلك من الاختلاف. (هـ).

### ووقع السؤال عما يظهر من الجواب الذي نصه :

الحمد لله، بيع الدار المذكورة أعلاه يليه الصادر من الوكيل لموكله لم يجعل  
 له في الوكالة البيع، والوكيل المخصوص لا يتعدى ما جعله له موكله. خ : أو يُعَيَّن  
 بنص أو قرينة وتخصص وتقييد بالعرف فلا يعده. (هـ). ابن شاس : أما إن قيدت  
 الوكالة بالتصرف في بعض الأشياء دون بعض، فالرجوع في ذلك التقييد إلى  
 مقتضى اللفظ والعادة. (هـ). ولا يتوهم أن الوكالة أعلاه مفوضة وإن كان فيها  
 لفظ مفوضاً لما في الخطاب عن البرزلي. أن الذي جرى به العمل، وأفتى به  
 الشيوخ أنه متى عقد في وثيقة التوكيل تسمية شيء، ثم ذكر بعد ذلك التفويض  
 فإنه يرجع لما سمي. الخ... على أن في حواشي أبي علي عن ابن ناجي أن العمل  
 جرى عندهم بأن الوكيل المفوض لا يوكل ولا يحل عصمة الموكل ولا يبيع له ربعا  
 لأجل العرف. ثم قال : وقوله ربعا ظاهره ولو لم يكن دار سكناه، والله أعلم. محمد  
 العربي الزرهوني. (هـ).

الحمد لله، صلح الوكيل أعلاه غير ماض ولا لازم لموكلته حيث لم تجعله له  
 في أصل توكيلها إياه، فلها ولوارثها إن ماتت القيام على ورثة عمها الحاج عبد  
 الكريم بجميع ما لها عليه. وكتب محمد بن ابراهيم.

الحمد لله، ما رسم أعلاه من عدم لزوم الصلح لعدم جعله في أصل التوكيل صحيح، كما في ابن عرفة عن نوازل أصبغ: الوكالة على الخصام فقط لا تشمل صلحا ولا إقراراً ولا يصح من الوكيل أحدهما إلا بنص موكله عليه. وفي اللامية: وكل وكيل فامنع صلحه سوى... وكيل بتفويض. الخ... وكذا ما رسم أعلاه من أن لها ولوارثها القيام بجميع ما لها على عمها صحيح، لأنه حق ثابت. ومن مات عن حق فلوارثه القيام به. وكتب أبو بكر المنجرة. (ه).

الحمد لله، ما رسم أعلاه من الجواب المصحح صحيح، وفقهه من متون المذهب صريح. وفي اللامية:

وإن وقع التفويض إثر مقيد يبيع خصام شبه أخصص مكملا على أن التفويض أعلاه مقصور كما ذكر قبل لا مطلق كما في الوثيقة أعلاه، فيختص بما ذكر فيها ويقصر عليه، وليس للوكيل إذ ذاك أن يصلح، ولا يمضي إن وقع منه على موكلته ولا يلزمها، ولها ولوارثها القيام على عمها بجميع ما لها عليه والتكلم معه كما في المقيد أعلاه، وراجع نظم العمل المطلق، فقد استوفى الكلام على هذا. وكتب محمد العربي الزرهوني. (ه).

**ووقع الجواب عن باع دارا لشخص ثم وكلت وكيلا على قبض الثمن والإبراء بعده والصلح إن ظهر وجهه، فأثبت المشتري أن بالدار المبيعة عيبا أقدم من أمد التباعد يخفى مثله على المشتري، فصالحه الوكيل بشيء في مقابلة ذلك، ثم قامت الموكلة تروم نقض ذلك بما نصه:**

الحمد لله، ما أسقطه الوكيل أعلاه عن المشتري للدار المذكورة من الثمن المذكور في مقابلة ما قام به ووجده من العيوب لازم للموكلة المذكورة، فليس لها أن تطالبه به لما جعلت له من الصلح في ذلك، ولا سيما وقد ثبتت تلك العيوب بأرياب البصر حسبما بيد المشتري. وكتب محمد بن إبراهيم.

وبعده، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه. وكتب محمد بن العربي الهاشمي الزرهوني. (ه).

الحمد لله، لا يتصرف الوكيل إلا بطلب مصلحة أو درء مفسدة وهو معزول عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة والمساوية وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة، قاله القرافي في ذخيرته، والمعيار في نوازله. وقال البرزلي : إنما يوكل الوكيل ليتفجع به. (هـ) من نوازله. وقال في موضع آخر : ولا يمضي من أفعال الوكيل إلا ما كان صوابا وسدادا، واستشهد عليه بما نقله ابن عرفة عن أبي عمران : النائب عن غيره من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس به أنه مردود. (هـ). ونحوه في المواق. وقال بهرام في كيهو : لا يجوز أن يتصرف الوكيل إلا بوجه جائز، وتبعه عليه غير واحد من الشراح. وقال الزرقاني ومصطفى وبناني : لا فرق في الوكيل بين المفوض والخاص خلافا للتتائي، فإذا تقرر هذا ظهر لك أن إبراء الوكيل أعلاه بالنسبة إلى واجب إخوته باطل، والاستدلال به عاطل من وجهين :

أحدهما، أنه تعدى في وكالته ما سمي له من الإبراء بعد القبض ومجاوزته إلى ما لم يسم له من الإبراء قبله. وقد قال ابن رشد : ليس للوكيل أن يتعدى في وكالته ما سمي له ويتجاوز إلى ما لم يسم له. (هـ).

ثانيهما، لو فرضنا عدم التسمية لم يمض من أفعاله إلا ما كان صوابا وسدادا وهو معزول عن غيرهما، وعمما فيه مفسدة راجحة أو مصلحة مرجوحة كما تقدم، فيبقى لهم ما قبضوه لمصادفتهم فيه المنصوص الذي شهد لاعتباره المنصوص، وأما واجبه فأبرأؤه فيه لازم له، لأن هبة المدين لمن هو عليه إن قبله، إبراء. وكتب عبد الكريم. (هـ).

## نَوَازِلُ الإِقْرَارِ

سئلت عن رسم وتخته فتوى نصها : الحمد لله، أشهدت المرأة فلانة أنها لا شيء لها مع بنتها فلانة في عدّة حوائج ذكرتها، وإنما ذلك لبنتها تملكته من صداقها وكدّ يدها، ثم ماتت هذه المقرّة بعد أربعة أعوام ، وقام على البنت المذكورة بعض الموصى لهم بالثلث فأفتى بما نصه :

الحمد لله، إقرار المرأة لبنتها بما ذكر، إن كانت البنت معروفة بالتكسب ويشبه أن يكون مثل تكسبها أو صداقها، فإن الإقرار صحيح وإلا فلا، لأنه توليج، ويطلب بحضور رسم الصداق. قال العلامة التسولي في بهجته ما نصه :

وهذا كله إذا كان المقر له يشبه أن يملك المقر به لكونه معروفا بالتكسب والإرث من أمه ونحو ذلك، فإن كان مما لا يشبه أن يكون تكسبه، أو ورث مثل هذا المال المقر به، بل ما أقر به أكثر مما يشبه تكسبه أو إرثه، أو كان لا يعرف بتكسب ولا إرث أصلا، فلا يعمل بذلك الإقرار. قال أبو الفضل البرزلي في مسائل البيوع من ديوانه ما نصه : إقرار الأم بدين لبنتها في صحتها نافذ إلا أن تكون الابنة غير معروفة بتكسب ولا فائد من ميراث أو غيره، فأقرارها حينئذ بما لا يشبه أن يكون لها محض توليج. (هـ). وهذا كله ظاهر والله أعلم. قاله عبد ربه محمد. (هـ).

**فأجبت :** الحمد لله، إقرار المرأة المذكورة لابنتها المذكورة صحيح تام، لأن إقرار الصحيح نافذ بلا شرط على المشهور المعمول به الذي هو مذهب المدونة أيضا. قال الزرقاني على قول خليل في باب الإقرار : «ومريض إن ورثه ولد». ما نصه :

ومفهوم قوله مريض أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط، وهو الموافق لما مر من أن قوله ولم يتهم إنما يعتبر عدم الاتهام في المريض والصحيح والمحجور عليه أي المفلس. وكتب الشيخ بناني على قول الزرقاني : إن إقرار الصحيح صحيح بلا

شرط، ما نصه : هو كذلك، سواء أقر لمن علم ميله إليه أم لا ؟ وورث كلاله أو لا ؟ وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت. ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول أبي القاسم وروايته عن مالك، المشهور في المذهب، ونحوه لابن سلمون :

وحاصله أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقر به إلا بعد الموت، إن عرف وجهه فهو جائز اتفاقا وإلا فقولان : المشهور، وهو رواية المصريين، الصحة. ومقابله وهو قول المدنيين، واختيار ابن رشد، عدم الصحة إذا علمت هذا فما في الأجهوري من فتوى ابن سهل وابن عتاب وابن الحاج وغيرهم، كله إنما يأتي على مقابل المشهور. (هـ). وكتب الرهوني على قول الشيخ بناني : «وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض»، ما نصه : حكى في النوادر الإجماع على ذلك، ونصه : أجمعوا أنه لو أقر لوارث في صحته فلم يقبض ذلك حتى مرض المقر، أن الإقرار ماض إذا مات المريض (هـ) على نقل أبي علي. (هـ). وصرح بأن العمل بالمشهور غير واحد : منهم الإمام المجاصي فإنه سئل عن أشهد في صحته أن في ذمته ديننا لابنه من حوائج ورثها من أمه باعها الأب وتخلد ثمنها في ذمته، فأجاب :

أما إشهاد الأب لابنه بدين فنافذ معمول به إن كان في الصحة على قول ابن القاسم. قال ابن الناظم في شرح تحفة والده : وبهذا القول العمل. (هـ). ونحوه في المعيار قائلًا : فالمشهور من المذهب صحة ذلك وهو مذهب ابن القاسم المعمول به عند القضاة، سواء سبب الأب لذلك سببا أو لم يسبب، علم لأولاده مال أو لم يعلم. (هـ). ومنهم الشيخ بناني ونصه : فإن كان في الصحة، ففيه قولان : أحدهما، أنه نافذ ويحاصص به الغرماء، وهو قول ابن القاسم في المدونة. والعتبية. قال المتيطي : وعليه العمل. فظهر بهذا أن المنقول أعلاه عن البرزلي ضعيف جدا لا يجوز الإفتاء ولا الحكم به لكونه بلغ الغاية من الضعف، والله أعلم، على أن المناسب لعين النازلة هو قول الخطّاب في شرح المختصر: ما نصه : سئلت عن أقر أنه لا حق له في هذه العزلة ثم مات، فقام شخص قريب

للمقر فادعى على أن لموروثه (أي المقر) فيها حصة، فهل تسمع دعواه أم لا ؟  
فأجبت : إقرار الشخص بأنه لا حق له في هذه العزلة مبطل لدعواه (أي  
لدعوى هذا الوارث) أن لموروثه فيها حصة، والله أعلم. (هـ) ما كنت قيده. قاله  
وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع الجواب عن أشهد أنه لا حق له مع أولاد أخيه سماهم في الدار  
الكائنة بكذا، بما نصه :

الحمد لله، إشهد حد (إسم رجل) المذكور أعلاه، واعترافه بأنه لا حق له  
ولا شيء له مع أولاد أخيه فلان، تسليم منه لهم في كل ما يصدق عليه حق له من  
الدار أعلاه قل أو جل، فلا تسمع دعواه أو دعوى ورثته فيما يدعون أنه كان  
تملكه قبل الإشهاد المذكور ولو ثبت ذلك بيينة. ففي النوادر في ترجمة الإقرار  
بالمجهول عن ابن سحنون ما نصه : وإن أقر أنه لا حق له قبله فليس له أن يطلبه  
بقصاص ولا حد ولا إرث ولا كفالة بنفس ولا بمال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة  
ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا  
ما يستأنف بعد البراءة في اجتماعنا. (هـ). نقله الخطّاب، فلو كشف الغيب أنه  
كان له حظ في الدار أعلاه بإرث مثلاً يعلمه، وكان ذلك قبل الإشهاد الصادر  
منه فهو لهم يختصون به لإقراره، ولا شيء له ولا لوارثه، والله تعالى أعلم. وكتب  
بويكر الحسني وفقه الله. (هـ).

ووقع السؤال عن رجل توفي عن زوجة وحفيد غائب فتوارثت الزوجة في  
متروك زوجها مع ولد أخي زوجها، فلما قدم ابن الابن أقرت له بالبنوة، وأن زوجها  
المالك جده للأب وله بينة سماع تشهد له بابن ابن المالك، فهل يلزمها أن ترد له  
ما نقصه الإقرار لقول خليل : «وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه  
الإقرار»، وقد كانت ورثت مع ابن الأخ الربع، وحيث أقرت بابن الابن ترجع للثمن  
لقوله : «والثمن لها أو لمن بفرع لاحق»، وهل إذا شهدت له بينة بالسماع يرد  
ابن الاخ ما أخذ أم لا ؟ بينوا لنا ما لديكم. (هـ).

## فأجاب من سيسى بما نصه :

الحمد لله، الجواب نعم، يلزمها (أي الزوجة المقررة) أن ترد للمقر له ابن الابن ما نقصه الإقرار، وكذلك يقضى للقادم المذكور بالرجوع على ابن عمه، إذا شهدت له بيعة بالقطع على عينه أنه هو ابن الابن، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، المرسوم أعلاه صحيح، فإذا ثبت بشهادة البت أن القادم هو حفيد الهالك ابن ابنه، فابن أخي جده الذي قاسم الزوجة في متروكه يرد لهذا القادم ثلاثة أرباع المتروك ولا شيء له معه، لكشف الغيب بوجود هذا الحفيد المقدم عليه في الميراث، وترد الزوجة نصف ما ورثته وهو ثمن المتروك، لأنها محجوبة عن الربع إلى الثمن بالفرع الوارث على كل حال، لإقرارها به، وإن لم يثبت بغير إقرارها. نظيرتها قول ابن شاس : لو ترك أمًا وأخًا فأقرت بأخٍ آخر فإنها تخرج ما في يدها وهو السدس، فيأخذه الأخ المقر له وحده. وفي خليل : وإن ترك أمًا وأخًا فأقرت بأخٍ فله منها السدس. (هـ). الحاصل أن الزوجة إنما لها في النازلة أعلاه الثمن ترثه، والثمن الآخر ترده لابن الابن مؤاخذاة بإقرارها ولو لم يثبت ذلك بشهادة البت، فإن أثبتنا استحق سبعة أثمان المتروك، والله أعلم. وكتب بوبكر الحسيني وفقه الله بمنه. (هـ).

وبعده، الحمد لله. من المعلوم أن للورثة إذا كانوا أكثر من واحد فأقر أحدهم بوارث ولم يثبت ذلك لعدم عدالة المقر أو لعدم بلوغ النصاب، فإن المقر به لا يعطى إلا من سهم المقر على ما أوجبه الإقرار كما في نص المتن المنقول في السؤال. ونص ابن شاس و خليل المنقولين في تصحيح الجواب : وفي أصول الفتيا لابن حارث فيما إذا أقر بعض الورثة بوارث أنه يعطى المقر له من يد المقر ما ينوبه مما في يديه، وما سطر من رجوع ابن الابن القادم على ابن عمه بشرطه هو كذلك بما لا مزيد عليه لوضوحه، والله أعلم. وكتب محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه. (هـ). ومن نوازل مازونة من جواب لأبي الفضل العقباني أن من أقر بما يعرف ملكه له في صحته أو مرضه لوارث أو لأجنبي يجري مجرى الهبة ويحكم له بحكمها، إن حاز ذلك المقر له في صحة المقر جاز له، وإلا لم يجز



إلا أن يكون إقراره على وجه الاعتذار فلا يلزمه. قال ابن رشد : هذا مما لا خلاف فيه أحفظه. (هـ).

**ووقع السؤال عن امرأة أنكرت قبض بعض دراهم بعد أن كانت أشهدت بقبضها، وطال ذلك سنين.**

**فأفتيت فيها :** الحمد لله، حيث أقرت المرأة على لسان وكيلها في تقييد المقال حوله بأن المدعى عليه كان أشهد عليها بحوز جميع العدة المدعى بها، ثم قامت الآن تدعى أنها إنما قبضت البعض وأشهد عليها المدعى عليه بحوز الكل، فإن دعواها لا تسمع ولا يمين لها على المدعى عليه إلا لو قامت بالقرب، أما حيث طالت نحو عشر سنين فلا. ونص المختصر ممزوجا بشرحه الزرقاني هو قوله كإشهاد البائع على نفسه بقبضه للثمن، فلا تقبل دعواه بعده أنه لم يقبضه وحلف مشتربه إن بادر ثم قال : لو أشهد المشتري على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه، فالظاهر أن له تحليف البائع إن بادر وإلا لم يحلفه. (هـ). ولا مفهوم للبائع ولا للمشتري، بل كل من أقر بقبض شيء ثم ادعى أنه لم يقبضه، فإن قام بالقرب كالعشرة الأيام فله التحليف وإلا فلا. ولذا قال في التوضيح : إن قامت البينة على إقرار الأب أو الوصي بقبض الصداق ثم ادعى أنه لم يقبض وقال : ظننت به الخير فلذلك أشهدت له بالقبض. ففي تحليف الزوج ثلاثة أقوال. قال في الموازية : يحلف، وبه قال أصبغ وابن حارث وابن لبابة، لأن ذلك مما يجري بين الناس. وحكى ابن مالك عن ابن حبيب وأصحابه أنه لا يحلف إلا أن يأتي الأب بسبب يدل على ما ادعاه ويقع به على الزوج تهمة فيحلف، ونحوه لابن عبد الحكم قال : ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى. والذي جرى به العمل بين المفتين، وقاله غير واحد من الموثقين، إن قام الأب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة أيام ونحوها حلف، وإن قام على بعد لم يلزمه اليمين. (هـ) بلفظه. هذا في النكاح المبني على المكارمة فأحرى غيره. وقال في الفائق ما نصه : وفي أجوبة القاضي أبي علي الحسن ابن عثمان بن عطية الونشريسي أن الإشهاد إذا وقع بين المتدائنين أو بين المتبايعين، فكل من ادعى خلاف ما في الرسم فقوله غير مقبول،

وحجته داحضة، إلا أن يقوم البيان عليها، ولو سوح في مثل هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق، ولهذا أمر الله سبحانه بالاشهاد ليرتفع النزاع وتنسجم مادة الدفاع، ولو قام هذا المدعى بالقرب لحلف المدعى عليه. قاله ابن لباة وغيره. وقيل: لا يمين عليه، قرب الأمد أو بعد، حكى القولين ابن الهندي وغيره، وفيه كفاية: والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به.

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن الإقرار أقوى من كل رسم ومن كل شهادة، وحيث أقرت الوصية بأن الإشهاد وقع عليها يجوز جميع العدة المصالح بها كان ذلك مغنيا عن إحضار رسم الاشهاد بما ذكر، ومع وجود الاشهاد المذكور فلا يعتد بإنكار القبض. خليل: «ولو قال الأب بعد الإشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة أيام». الزرقاني: ولو قال الأب ومن له ولاية قبضه من ولي أو زوجة بعد الاشهاد بالقبض للصدوق من الزوج أي اعترافه عند الشهود بأنه قبضه من الزوج. ثم قال: لم أقبضه؛ لم تسمع دعواه في عدم قبضه، ولكن يحلف الزوج لقد قبضته أو لقد قبضه إذا كان في زمن قريب من العقد كالعشرة أيام فما دونها من وقت الإشهاد بالقبض. وأدخلت الكاف خمسة، زيادة على العشرة، وما زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بلا يمين. (هـ) منه ممزوجا بالمتن، وسلمه محشوه. وفي المواق ما نصه: المتيطي: لو أشهد الأب بقبض المهر دون معاينة البينة ثم قال: لم أقبضه وأشهدت، وثوقا بدئين الزوج ففي ذلك ثلاثة أقوال. والذي جرى به العمل والفتوى وقاله غير واحد من الموثقين، إن ادَّعاه الأب قرب العقد كالعشرة أيام ونحوها أحلف الزوج وإلا فلا. (هـ) منه. ولا يخفى أنه لا فرق بين الصدوق وغيره، وأن المدار على من أشهد على نفسه ولم يقبض ما أشهد به على نفسه وثوقا بالمشهد كما يدل عليه النظر في المعنى، وكلام الفائق وغيره، وعليه فلا يمين تتوجه في النازلة حوله لهذه النصوص الصريحة. وقيده محمد بن التهامي الوزاني كان الله له.

وسئلت عن رجل من الأشراف ادَّعى على ابنة عمه أنها سرقت له

خمسائة ريال وتسعين ريالاً، ولما علم بذلك ضربها ضرباً موجعاً وهددها بالسجن فأقرت بذلك وخرجت من الدار وذهب معها إلى دار أخرى، فتركته بباب الدار ودخلت فأخرجت في يدها مائة ريال واثنين وسبعين ريالاً، وذكرت له أن الباقي دفعته لأهل الدار التي أخرجت منها ما ذكر، والذي يسكن بهذه الدار امرأة وبناتها أنكرتا ذلك و أقامتا بينة أنهما ليستا ممن يتهم بالسرقة، فرفعهما هذا الشريف لمتولي الأحكام المخزنية فقبضهما في السجن وهددهما بالعصا فاصطلحتا معه وهما في السجن على أن يحلف هو وزوجته وبناته على ما قال وتؤديا له ما بقي من العدد، فلما سرحتا من السجن طلبتا الشرع، وأن الإشهاد بالصلح إنما كان لأجل السجن والخوف من العصا.

**فأجبت :** الحمد لله، قال ابن الناظم في شرح التحفة ما نصه :

والاهانة الملزمة لمن لا تليق به إكراه، فكيف بما وصفت من الإخافة والثقاف بالحديد. (هـ). نقله شراحها عنه واعتمده. وقال في المدونة : من أقر بشيء من الحدود بوعيد أو سجن أو ضرب أو قيد فذلك كله إكراه. وفي المختصر مبينا للأمور التي يكون بها الإكراه الشرعي ما نصه : بخوف مؤلم، من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد»، وإذا تقرر هذا فنقول : لا يلزم المرأتين المذكورتين ما اصططلحتا به من الدراهم لفقد الطوع. ومن المعلوم أن المكره لا يلزمه بيع ولا صلح ولا طلاق ولا إقرار ولا عتق ولا غير ذلك من العقود. وفي باب السرقة من المختصر ما نصه :

وتثبت بإقرار إن طاع وإلا فلا، ولو عين السرقة أو أخرج القليل. وأيضاً فإن قول ابنة العم ان الباقي دفعته لأهل الدار، غير مفيد قطعاً. أما أولاً، فإنها قالت ذلك بعد التهديد والضرب، وذلك إكراه لا يلزم معه شيئاً أصلاً. وأما ثانياً، فعلى تقدير أنها قالت ذلك طائعة فلا يلزم هاتين المرأتين شيء، لأنه إقرار منها على الغير.

ومن المعلوم في باب الإقرار أن المقر إنما يؤاخذ بإقراره على نفسه فقط لا

على غيره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. ووافق على هذا الجواب الفقيه السيد عبد السلام الهواري، والفقيه السيد العباس التازي، والفقيه السيد التاودي الورياجلي والفقيه حجيج والفقيه الجاوي. (هـ). وعارض هذه الفتوى بعض المعاصرين بأن الشريف المدعى عليهما أثبت بينة اللفيف أن المرأتين متهمتان بالسرقة.

**فأجبت :** الحمد لله، لا مزيد على ما سطرناه في نازلة المرأتين حوله، ووافق عليه الجماعة كما في غير هذا. وقال الخطّاب على قول خليل : «يؤاخذ المكلف بإقراره» ما نصه : خرج بانكلف إقرار المكره فإنه غير مكلف على الصحيح. قال القرطبي في شرح مسلم : شرط صحة الإقرار أن لا يكون بإكراه. وقال الدمامني في حاشية البخاري على قوله : «زملوني فزملوه حتى ذهب عنه الروع» ما نصه :

وعن الإمام مالك أن المدعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع وإقرار وغيره. وأما بينة اللفيف الشاهدة حوله بتهمة المرأتين ففيها أمور تمنع من قبولها، وعلى تسليمها فلا تفيد شيئاً لوجود شهادة العدلين ببراءتهما. ومن المعلوم أن شهادة العدلين مقدمة على بينة اللفيف، فلا حاجة للتطويل بنقل النصوص لذلك. وأما ما سطر حوله من الفتاوي، فغير معتبر أيضاً، لأن قول أول المفتين : المدعى عليه إذا كان من أهل التهمة يؤمر شرعاً بسجنه وضربه إلى قوله. قال في التحفة :

وإن يكن مطالباً من يتهم فمالك بالضرب والسجن حكم

خارج عن موضوع النازلة، لأنه في دعوى السرقة، وهذا الرجل هنا لم يدع على المرأتين بها، بل قال في المقال : إن ابنة عمه سرقت له أربع خناشي مملوءة بالريال، ولما اطلع عليها وسألها عنها وهددها ذكرت أنها هي التي أخذتها ودفعتها للمنوب عنها، وقال ذلك أيضاً في رسم الصلح، فأنت تراه إنما ادّعى بالسرقة على ابنة عمه، وهي التي ذكرت بزعمه أنها دفعت المسروق للمدعى عليهم، فالحكم على المرأتين بالغرم بدون إقرار منسما ولا بينة، غير جار على الجادة، إذ هو مخالف للشريعة المطهرة؛ البينة على المدعى واليمين على من أنكر.

والمُدَّعي مطالب بالبينة وحالة العموم فيه بينة

بل الحق في النازلة أنها من دعوى الأمانة، والأمين لا يسجن ولا يهدد بالضرب ولو انكر، لا سيما النساء، وإنما تجب عليه اليمين فقط مع التهمة أو مطلقا، وقد شهد عدلان اثنا عشر من اللفيف بأن هاتين المرأتين ليستا من أهل التهم.

وقوله أيضا : إن الشهادة إذا بطل بعضها للسنة يبطل ذلك البعض فقط ويصح الباقي، ونازلتنا من هذا القبيل من أعجب ما يسمع، فإن هذه المسألة وقع فيها عقد الصلح فاسدا لاشتراط حلف النسوة اللاتي لا حق لهن في ذلك المال، مع أنه ليس في الشريعة أن يحلف أحد ليستحق غيره، فأبي شهادة هنا بطل بعضها حتى تكون النازلة من هذا القبيل، وذلك لأن النازلة وقع العقد من أصله فيها فاسدا، فاستدل المفتي على صحتها بالشهادة إذا صح بعضها وبطل البعض، مع أن الفرق بينهما ضروري. وعليه فنقول : لا غرم على الزوج الضامن للمرأتين ولو كان طائعا لوقوع الصلح فاسدا فيجب فسخه لأنه منهي عنه، خليل : وفسد منهي عنه إلا بدليل، ولأنه قد ثبت بالبينة أنه كان مسجوناً أيضا، وإنما خرج وقت الإشهاد عليه فراءه الشاهدان مسرحا فظننا أنه بأتمه. وفي الزرقاني : إن هذا مكره لا يلزمه شيء كما ثبت أيضا أنه عديم. وأما الفتوى الثانية والثالثة فلا محصول لهما أيضا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث أقر قاسم بأن الطيب ابن عمه يجتمع معه في جده محمد، وأن فلانا الميت هو ابن عمهما وأنهما معا من عصبته، ثم أراد الآن الاستبداد بالتعصيب والاختصاص به، فلا سبيل له إلى ذلك، ولو أقام بينة أنه عاصب الميت وحده. أما أولا، فإن إقراره المذكور بأنهما من عصبته الميت مكذب لبينته بالاختصاص، وقد نهوا على أن من أكذب بينته لا يتفجع بها. وفي حاشية الرهوني نقلا عن النوادر، لو أقر له بالبدن ثم قال بعد ذلك : اشترته لزم إقراره، ولا أقبل منه البينة لأنه أكذب. وأما الثانية، فإن إقراره بالبدن فلا يمنع ذلك

الإقرار، لأن المقر له يأخذ هذا المال من يد المقر بمقتضى إقراره بالإقرار بالدين. قال في المختصر : وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار. قال الزرقاني نقلا عن العصنوني : هذا النقصان لا يأخذه المقر به على جهة الارث بل على جهة الاقرار، فهو كالاقرار بالدين سواء. (هـ). وإذا كان يأخذه بالاقرار فقط فهو لازم له اتفاقا. ففي حاشية الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : وتتبع النصوص بنحو هذا يطول بنا، على أنه يكفي شاهدا لابن شاس وأتباعه قول أهل المذهب قاطبة : يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره، ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الاجماع على ذلك ونصه الاستدكار، وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. (هـ). وأما ثالثا فإن بيد المقر له أيضا بينة تشهد بأنهما معا عاصبان لذلك الميت وهي معمول بها هنا وإن كانت من اللفيف.

ولا يقال : البينة العادلة تقدم هنا خلافا لمن وهم، لأن محل التقديم المذكور عند المعارضة، وأما حيث لا معارضة فلا تقديم، لقول المختصر تبعا لأهل المذهب وإن أمكن جمع بين البيتين جمع، وما هنا من ذلك، لقول العدلين : لا وارث له في علمهما. وقول اللفيف يعلمونهما معا وارثين فيه، وبالضرورة أنه لا منافاة بين من لم يعلم شيئا وبين من علمه فيمكن الجمع بينهما قطعا. وأما رابعا فإن نصوص أهل المذهب في عين النازلة طافحة لا تقبل التأويل بوجه. ففي المختصر : «وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب، وعدل يحلف معه ويرث. قال الخطاب في شرح المختصر نقلا عن ابن رشد : المعلوم من قول مالك المشهور من مذهبه أن الوارث إذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما زاد نصيبه في الانكار على نصيبه في الاقرار. وهكذا الحكم على القول المعروف من المذهب أن إقرار العدل بالوارث كإقرار غير العدل لا يأخذ المقر به إلا من حصة المقر فقط، وهذا إذا كان المقر رشيدا، وأما إذا كان سفيها فلا يؤذ من حصته شيء، والله أعلم. (هـ) منه. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، إقرار الزوج لزوجته التي جهل حاله معها من بغض أو محبة في مرضه الذي مات منه، ولم يرثه إلا هي وبنته منها وعصبه بيت المال، فيه تفصيل. إن كانت البنت صغيرة فهو باطل باتفاق وإلا ففيه قولان على حد سواء. قال في المختصر: «ومع الاناث والعصبة قولان، وشرحه الخطّاب بقوله: يعني إذا أقر للزوجة التي جهل بغضه لها ولم يكن له ابن ولا بنون وإنما كان له بنات وعصبة، ففي صحة إقراره لها قولان، وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر، صغارا أو كبارا إذا كن من غيرها أو كبارا منها، وأما إن كن صغارا منها فلا يجوز إقراره لها قولاً واحداً قاله ابن رشد. وهذا مستفاد من قول المصنف «إلا أن تنفرد بالصغير». (هـ). وقال الزرقاني: فإن ورثه مع العصبة صغيرة أو إناث صغار منها لم يصح إقراره لها اتفاقاً كما في توضيحه. (هـ). وبيت المال كعاصب النسب كما في حاشية الشيخ الرهوني وأبي علي بن رحال على التحفة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن أشهد في صحته أنه باع ثمان أواق في دار سكناه من زوجته وقبض ثمنها، ثم بعد وفاته قام واحد من أولاده ربياً للزوجة المذكورة وادعى أن البيع توليج لا حقيقة له، فصالحته الزوجة بثمانمائة مثقال، وسلم لها ببيع الدار المذكورة ثم باعها لأولادها ولغيرهم، وبعض أولادها باع ما اشتراه منها، والآن أقرت بأن البيع المذكور كان توليجاً، فقام ربياً المذكور وأراد نقض البيع المذكور، فهل له ذلك أم لا؟

فأجبت: الحمد لله، حيث كانت المرأة باعت الثمان أواق وخرجت عن ملكها بأسرها لأولادها ولغيرهم، وبعض أولادها باع ما اشتراه منها لغيره، فأقرارها الآن بالتوليج لا عبء به، لأنها لا ملك لها حتى تقر به فتهم على إرادة نقض البيع الصادر منها. نعم تلزمها قيمتها في ماله أو الثمن الذي باعته به. ففي حاشية الرهوني نقلاً عن المدونة عند قول المختصر، «ووقف ملك غيره على رضاه» ما نصه: ومن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان فلا يصدق على المبتاع، ويضمن لربها قيمتها يوم غصبها إلا أن يشاء ربها أخذه بالثمن فذلك له. (هـ). ومثله في

الخطاب في التنبيه التاسع بالمحل المذكور، ونصه : لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي ففي كتاب الغصب من المدونة : من باع أمة... إلخ، ما مرَّ عن الرهوني. وفي نوازل الشريف العلمي عن ابن خجوة أنه سئل عن من اشترى أرضاً وغرسها ثم قام قائم على البائع وطلبه بملكيتها فعجز. فأجاب : الأرض الموصوفة لمشتريها ممن كان يدعيها وتنسب إليه ولا تخرج عن ملكيته بعجز البائع عن إقامة البينة عليها ولا باعتراف البائع بعد البيع بأنها ليست له، لأنه أقر حينئذ بما لا يملك ويتبع بالثمن إن أقر أنه باع ما لا يملك، والله سبحانه أعلم. (هـ). وذكر العقباني أيضاً في جواب له أن كل من أقر بشيء من هبة أو صدقة أو غيرها بعد البيع فلا يفيد إقراره ولا يعمل به شرعاً، والله أعلم. وظهر هذا أن حكم القاضي سدده الله بإخلائها إلى تمام الدعوى لم يصادف محلاً، لأنه مبني على أن الثمان آواق لا زالت في ملك المرأة مع أنها خرجت عن ملكها أزيد من أربع سنين والله أعلم. قاله وكتبه المهدي وفقه الله. (هـ).

وسئل العلامة المقدس سيدي محمد المير رحمه الله عن أشهد لزوجته قيد صحته وجواز أمره أنه أنفذ البيع الصحيح وأمضاه في جميع الجنان الفلاني، واعترف بقبضه منها جميع الثمن، هل يمضي لها ذلك ؟

فأجاب : الذي حققه طفى في حواشيه وارتضاه أن من أشهد في صحته ببيع شيء وقبض ثمنه لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج ولا يحتاج فيه إلى معاينة القبض والوارث والأجنبي والقريب والبعيد في ذلك سواء، خلاف ما في الخطاب وابن سلمون، وقد أشار إلى الاعتراض عليهما فليراجع فيه، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي ثم الفاسي عن نازلة عقد الشراء حوله، وذلك أن الأب المذكور كان فيما سلف عن التاريخ، حيث أشير بنحو ستة أعوام اشتراه بخمسة وستين مثقالاً، وقاص بائعه بخمسة وثلاثين مثقالاً كانت بذمته له، ثم أنفذ بيعه في التاريخ حوله لولده المذكور بخمسين مثقالاً في حال صحته وتام أمره واعترف بقبض ثمنه، وحاز الولد مشتراه، ولم يزل يخدم فيه



بنفسه صنعة الدباغة إلى أن مات الوالد المذكور قبل اليوم بنحو خمسة أشهر عن ورثته، منهم المشتري المذكور، وقد ماتت أمه قديما وتزوج أبوه غيرها، وولدت معه أولادا ذكورا وإناثا، وخلفهم بعد موته صبغارا يعلم عادة ميله إليهم، لا لولده المشتري المذكور، لصغرهم وحياة أمهم وموت أم المشتري، فقام عليه الآن من عده من ورثة الأب المذكور مدعين أن ذلك توليج منه له أو أنه حاباه حيث كان اشتراه الأب بثمن وباعه له بأنقص منه بخمسة عشر مثقالا، وراموا أن يردوه ميراثا أو يأخذوا منه ما وقعت به المحاباة، فنازعهم الولد المذكور في مرامهم، محتجا عليهم بأن كلا من عقد البيع والاعتراف بالقبض وحيازة المبيع الأمد المذكور كان في صحة البائع وتمام أمره، ولا هنالك قرينة تدل على ميل الأب له، بل هناك ما يدل على الميل للأولاد الصغار لوجود أمهم، وبأنه لا محاباة في الثمن، لكون الأب كان أخذ المبيع فيما له على بائعه من الدين وأكمل له باقيه، وذلك مؤذن باشتراؤه بأكثر من ثمنه، وبأن الأسواق تزيد وتنقص فيما بين انعقدين من السنين المذكورة، فهل القول في ذلك قول الورثة في دعوى التوليج فيه أو في المحاباة فيجري ذلك على ما هو معلوم عند أهل العلم في فروعه، أم القول قول المشتري فيقبل منه ما احتج به من الوجوه، وعليه فيصح ذلك العقد ولا يمين عليه لعدم ثبوت الميل، ويستدل حينئذ على صحة ذلك وأن لا يمين، بمنطوق قول ابن سلمون ومفهومه : فإن ثبت ميل البائع إلى المشتري فيلزم المشتري اليمين، أنه اشترى، إلى آخر نصه الذي نقله الشيخ ميارة عند قول اللامية : وميل تحصلا، وسلمه. وكيف الحكم لو فرضنا ثبوت ميل الأب له، فهل يصح العقد ويلزم الاعتراف، لوقوع ذلك في الصحة ولكن مع اليمين كما في نص ابن سلمون المذكور واللامية كذلك ، أم الحكم خلاف ذلك؟ أجيئوا ولكم الأجر والسلام ورحمة الله.

**فأجاب :** الحمد لله، والله الموفق بمنه. إن البيع المشار إليه صحيح لازم للأب ولورثته من بعده، ولا يمين على الولد ولو ثبتت المحاباة، حيث كان في حال صحة الأب. ففي طرر ابن عات ما نصه : سعيد بن مالك عن بعض شيوخه فيمن باع من ابنه أرضا وأشهد أنه قبض الثمن ولم يحضر المال ولا رآه الشهود، ثم

قام فيه ورثته بعد موته وادعوا التوليج، أنه ماض إذا أقر بالقبض، وكان الابن كبيرا وإن كانت الأرض بيده إلى أن مات. (هـ). بل لو كان البيع في حال مرض موت الأب، وكان فيه محاباة لكان صحيحا أيضا لازما إذا دفع الولد ما حوي به، وأتمه كما في المعيار عن ابن سراج في جواب له، نصه : بيع الأب من بنته في مرض موته صحيح إذا لم يحاب، ومعنى المحاباة أن يبيع منها بأقل من القيمة، فإن ردت المحاباة وكملت الثمن تم البيع. (هـ).

وسئلت عن امرأة وصية إدعت على المشرف أن الهالك كان ترك رسما على مدين بمخمسة عشر مائة ريال، وأن المشرف المذكور ذهب إليه واصطلح معه بأربعمائة ريال دفع لها منها مائة ريال وأشهد عليها بحوز جميع العدة المذكورة وطلبته باليمين، فهل تجب عليه أم لا ؟ مع أن المدة طالت نحو الثمان سنين.

فأجبت : الحمد لله، حيث أقرت المرأة الوصية في تقييد المقال بأن المدعى عليه كان أشهد عليها بحوز جميع العدة المذكورة المدعى بها، ثم قامت الآن تدعي أنها إنما قبضت البعض وأشهد عليها بحوز الكل، فإن دعواها لا تسمع ولا يمين على المشرف المدعى عليه إلا لو قامت عليه الوصية بالقرب. (هـ). وتقدمت قريبا، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن استظهر بعد موت أبيه برسم على رجل، فيه لوالده عليه (أي على هذا الرجل)، عشرة آلاف ريال ثمن صوف جازها منه بالثمن المذكور، وعلى ظهر الرسم أن هذا المدعى عليه دفع من العدد المذكور ثلاثة آلاف ريال إلا مائتين وإثنين وعشرين.

فأجاب المدعى عليه بالإقرار إلا أنه استظهر برسم أيضا فيه أنه اصطلح مع الهالك على أن ساحه في تسع عشرة مائة ريال وخمسة ريال وبقي له عليه مثلها برسم الحلول، وفي يده بطائق بخط يد الهالك أنه أبرأ المدعى عليه ولم يبق بينهما مخالطة من ثمن الصوف، لكن شهد الآن أربعة عدول أن المدعى عليه أقر بعد موت الهالك بأن الدين المذكور لا زال في ذمته سوى ما هو مدفوع بظهر الرسم.

**فأجبت :** الحمد لله، اتفقت كلمة العلماء أن المكلف إذا أقر طائعا أنه يلزمه إقراره ويؤاخذ به، وأن الإقرار أقوى من قيام البينة ببقاء الحق في ذمة المقر. قال ابن فرحون في تبصرته نقلا عن أبي راشد ما نصه : حقيقة الإقرار، الاخبارُ عن أمر يتعلق به حقٌ للغير، وحكمه اللزوم، وهو أبلغ من الشهادة. (هـ). وعليه فلا إشكال في أن المقر المذكور مؤاخذ بإقراره، وأما الشهود إن كان القاضي أراد أن يلزمهم ذلك بالقرار هنا، فلا يلزمهم بيان الوقت ولا الشهر الذي أقر فيه المقر، ولا التصريح بأنه كان بمحضرهم.

أما أولا، فإن شهادة أولي العلم تُحمَل على الكمال من غير سؤال لهم ولو كان في شهادتهم إجمال. قال الشيخ أبو علي بن رحال في الارتفاق نقلا عن ابن رشد ما نصه : فأما الشاهد المبرز في العدالة، العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته في كل شيء وتزكيته وتجرحه، ولا يُسأل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك كله إذا أبهمه. (هـ).

وأما ثانيا، فقال التسولي في شرح التحفة : إنهم (أي الشهود) لا يستفسرون عما ليس من فصول الوثيقة كسؤالهم عن وقت الواقعة ومكانها ونحو ذلك مما لا يضر جهله كما يفعله بعض القضاة اليوم، بل ذلك من الفساد كما مر، وإنما استحسنا ذلك في الزنى والسرقه، بل ذكر شراح خليل عند قوله في القسامة «وإن اختلف شاهدها بطل... الخ» : إن شهود اللوث لا يلزمهم بيان الزمان والمكان ونحوهما، وإذا كان هذا فيما يوجب القتل فكيف به في غيره. (هـ). ذكره في شهادة اللفيف، فكيف بشهادة العدول، فكيف بشهادة أهل العلم.

وفي جواب لسيدي عبد الكريم اليازغي وافق على صحته الشيخ بتاني والشيخ التاودي وسيدي العربي القسطيني ما نصه :

وأما ما طلبه (أي الخصم) من بيان وقت البيع وعلى أي وجه كان فتشغيب، وسائر فصول الخصام يقضى على المدعى عليه بالجواب عنها. (هـ). وقال التسولي أيضا : إن الشاهد إذا شهد بإقرار شخص بدين لغيره مثلا،

فالشهادة تامة اتفاقا، لأنه قد بين فيها مستند علمه، وهذا الاقرار لديه.

وأما ثالثا، فإن طلب الشاهدين بالتصريح بأن الاقرار كان بمحضهما... الخ، مني على أنه لا يمكن علمه إلا بحضورهما، وذلك مخالف للنصوص، لأن طرق العلم لا تنحصر في الحضور، والمطلوب في الشهادة هو العلم بأي شيء حصل فهو كاف. قال الشيخ ميارة في شرح الزقاية ما نصه :

فرع، عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر شهدوا عند عدلين في الأموال والحدود، فقال : العدول تحقق عندنا من هؤلاء صحة الشهادة فشهد بها العدول، هل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب، والعوام والعدول والمشهود عليه حاضران بالبلد. فقال الشيخ أبو القاسم السيوري، والشيخ عبد الحميد الصائغ : للحاكم أن يعتمد على ذلك ويحكم به، وصححه أبو الحسن اللخمي، وخالفهم في ذلك الإمام أبو عبد الله المازري.

وقال الشيخ أبو علي بن رجال في الارتفاق نقلا عن ابن رشد ما نصه : كل من علم شيئا بوجه من الوجوه التي يقع بها العلم وجب عليه الشهادة به إذا دُعي إليها. وأما الصلح المذكور فقد بينا في غير هذا أنه لا عبء به بما لا مزيد عليه والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ونص ما أشار إليه في الصلح الذي بينه في غير هذا هو قوله : وأما ما استظهر به المدين المذكور من رسم الصلح فمختل لا يقبل شرعا من وجوه : أولها، أن قول الموثق فيه : وقع الفصل التام القاطع لكل حجة وخصام إلى قوله على رسم وخط يد الثاني باعترافه... الخ، مجهول ليس فيه بيان الرسم الذي وقع عليه الصلح ولا بيان خط اليد، فيحتمل أن يكون هو الذي قام به الوارث الآن أو غيره وهو الظاهر، إذ لو أراد هذا لقال : الرسم الذي قدره عشرة آلاف ريال من ثمن الصوف المرقوم على ظهره ثلاثة آلاف ريال إلا مائتين وإثنين وعشرين، وعلى خط يد الثاني بالمال الذي قدره كذا وكذا من السلف. وقد صرح القرافي بأن كل مشكوك فيه، ساقط غير معتبر. وفي نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإبهام، وهذا مما لا

يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام. (هـ). والصلح بيع فلا بد فيه من بيان أركانه. ثانيها، على تقدير أن الموثق صرح بذلك فهو باطل أيضا لقوله بأن إسقاط الأول عن الثاني تسع عشر مائة ريال وخمس ريالات ونصف ريال واحد بعد المحاسبة، على أن يؤدي الثاني للأول مثل العدة المسقطة، إذ مقتضاه أن الرسم الأصلي مع خط اليد إنما اشتملا على ثمان وثلاثين مائة ريال وأحد عشر فقط، مع أن الرسم وحده فيه عشرة آلاف ريال. فلو أسقط منه وحده ذلك العدد لبقى ثمانية آلاف ريال إلا خمسة ريال ونصف الريال. تأمله. فإن أريد بقوله بعد المحاسبة ما دفع على ظهر الرسم بقي أكثر من العدة المذكورة أيضا، ومن المعلوم أن التناقض مبطل للرسوم.

ثالثها، على تقدير أن رسم الصلح سالم من هذين الأمرين، فإن إقراره بعد موت الهالك فيه تكذيب لهذا الصلح، ومن كذب بيته لا ينتفع بها كما هو معلوم، وكيف تكون عنده البراءة من الدين في حياة ربه ويقر ببقائه في ذمته بعد موته. وأما البطائق التي استظهر بها المدين المذكور فغير مفيدة أيضا، لأن في واحدة منها أن رب الدين قال: وصلني ست مائة ريال الباقية لنا بعد الصلح من ثمن الصوف، ففيها تناقض لما قرره في رسم الصلح، لأنه قال فيه على أن يؤدي الثاني لأول مثل العدة المسقطة، فبينهما تناقض. وأيضا فإنها معرفة بعدل واحد وهو لا يكفي في تعريف خط الغريم على الراجح. وإذا تقرر هذا علم أن جميع ما بقي في الرسم لازم للمدعى عليه، فإن لم يسلمه وطلب الإعذار فلا يجاب له إلا بعد إعطاء ضامن بالمال مرضي، كما قاله في الرقاقة:

وإن يرد المطلوب دفعا وشبهه فمع ضامن بالمال يرضى فامهلا  
وفي المختصر: ومن استمهل الدفع ببينة أمهل بالاجتهاد بكفيل بالمال (أي لثبوت الحق)، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به أمين. (هـ).  
الحمد لله، لا يخفى أن المكلف إذا أقر يؤاخذ بإقراره، وأن مدار قبول الشهادة غلبة ظن الصدق وعدم الاستبعاد، وأن البينة إذا كذبها ربه لا عبء بها. إذا تقرر هذا فالأقرار الصادر من المدين أعلاه بالعدة المذكورة أعلاه مؤاخذ به

ولازم له شرعا. خليلٌ : يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يتهم.  
وفي التحفة :

ومالكٌ لأمره أقر في صحته لأجنبي اقتضي

وثبوت الإقرار أعلاه يبعد ما أدلى به المقر من البطائق المتضمنة أداء ما بذمته، إذ كيف تكون ذمته بريئة من الدين ويقر به ؟ وأيضا فإن الخط الذي بالبطائق يقع فيه الغلط واللبس، ولذلك حذر العلماء من التعريف بالخط حسبما ذكره المحشي بناني وغيره. وأيضا رسم الدين الأصلي لا زال قائما، مرقومٌ بمحوله ما دفع الغريم، والباقي لا زال به، وكيف يقضي الغريمُ المال الذي له بال ولا يطلب الرسم، هذا بعيد جدا، سيما والعمل الجاري بفاس إبطال رسم الدين، وكتبُ البراءة فيه، وأخذُ المدين نسخة من البراءة حسبما في العمليات وشرحها. وفي الشرح أيضا ما نصه : في المعونة للقاضي عبد الوهاب : إذا كان لرجل على رجل حق بينة فطالبه المدعي، كان للمدعى عليه أن يمنعه حتى يُحضِر الوثيقة ويسقط شهادة الشهود منها. (هـ). وأيضا في الإقرار المذكور تكذيب لما أدلى به المدين المقر، ومن كذب بينته لا يقضى له بها ولا يعتد بها حسبما في التحفة وشرحها. قاله وقيده لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله ولوالديه ولتعلقاته. (هـ).

الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.  
وبعد، فالإقرار صدرُ الملتصق أعلاه لازم للمقر المذكور، لتوفر أركانه الأربعة المذكورة في كلام أئمة المذهب. ففي المواق أول باب الإقرار ما نصه : البابُ الأول في أركانه، وهي : المقر، والمقر له، والمقر به، والصيغة. (هـ). وحقيقة الإقرار كما لابن عرفة أنه «خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه». (هـ). وفي شرح القاضي البيزناسني على تحفة ابن عاصم ما نصه : ويقضى على المقر بإقراره وهو أقوى من إقامة البينة عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام : أحق ما يؤاخذ به المرء إقراره على نفسه. قال : وهذا القسم هو الذي تعرض له الناظم فقال :

ومالكٌ لأمره أقر في صحته لأجنبي اقتضي

وفي المواق أيضا عند قول المتن : «يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره»، ما نصه :

ابن شاس : المقر ينقسم إلى مطلق ومجور، فالمطلق ينفذ إقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله أو بدونه. (هـ) منه. وفي ابن سلمون ما نصه : وكل ما أقر به المرء على نفسه وهو طائع من عين أو عرض أو جرح أو مداينة أو ضمان أو شبه ذلك، لازم له. (هـ) منه. وبالجمله فقد أطبق من وقفنا عليه من أئمة المذهب على لزوم الإقرار لصاحبه. وعليه فكل حجة أتى بها لمقر المذكور مما يقتضي براءة ذمته من الدين المقر به فإنه لا يُعَوَّلُ عليها لكون إقراره كذب ذلك وأبطله، وهذا من الوضوح بمكان، وليس الخبر كالعيان، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل. وكتبه عبید ربه تعالى محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، فحيث ثبت إقرار المدين لأخي رب الدين بعد موته بزمان بالقدر المسمى قدره في رسم الشهادة ومراودته له بالانتظار والإمهال إلى أجل، فلا يلتفت لما أدلى به (أي المدين) من الصلح معه في حياته، فلا يقبل منه ذلك ولا يسمع، فحجته أوهى من خيط العنكبوت، بل إقراره لازم له، كما هو صريح نصوص العلماء أعلاه، ففي جليلهم لها كفاية، ولا حاجة لذكر الشاهد يوم التحمل ولا التعرض له شرعا، وإنما المدار تأخير زمن الإقرار عن حياة المدعى معه الصلح وهو عين الشهادة في النازلة، وذكر ذلك إنما يحتاج إليه عند تعارض المؤرخين، ليُعْلَمَ سبب ترجيح إحداهما. وأما موضوعنا فإنما هو ثبوت تأخير الإقرار عن الحياة، فقد حصل، وما جلبه العلماء من النصوص مطابق للنصوص. وبه أفتى، ووافق كاتبه عبید ربه الحسين بن عبد الرحمان السملالي السوسي لطف الله به آمين. (هـ).

ووقع الجواب عن أقم بينة عادلة تشهد له بأن فلانا قال لهم قبل تاريخه بست سنين : إن فلانا ولد عمي القريب يرثني وراثته، فمن سمع منه ما ذكر على نهج ما سطر أوقع شهادته بما ذكر مسؤولة منه لسائلها في كذا بما

نصه :

الحمد لله، الإِثْرُ يَثْبُتُ بالاقرار على الراجح من الخلاف، لأنه قول ابن القاسم في المدونة ونسبُهُ أبو عمر والباجي واللخمي لمالك وجمهور أصحابه. وفي المعيار ونوازل البرزلي عن العبدوسي وغيره أنه المعمول به. وقال طقى : المعتمد الإِثْرُ، وقال ابن عرفة أيضا : به العمل، لكن قال ابن عرفة في مختصر الحوفي ما نصه :

وعلى القبول، فعلى المقر له اليمينُ على حقيقة الإقرار، وفاقا لابن العطار وابن مالك، خلافا لابن عتاب وإنكاره ذلك. (هـ). ونقله الخطاب والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ). وأفتى فيمن أشهد عدلين أن عاصبه هو فلان يجتمع معه في الأب الرابع فلان بأنه يُقضى للمقر لهم بتعصيب المقر المذكور على الراجح من الخلاف الى آخر، الفتيا أعلاه حرفا بحرف.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من القضاء للمقر لهم بتعصيب المقر، صحيح حيث لا وارث معروف النسب، وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها كما لابن رشد، واختاره ابن يونس قائلًا : وهذا الاقرار جائز ويجب الميراث للمقر له به ما لم يكن له عاصب غيره معروف النسب، ومثله للفشتالي في وثائقه. وحيث ثَبَّتَ الارث بالاقرار بمجرد فيحلف المقر لهم كما سطر أعلاه، وهو قول ابن مالك وابن القطان، وابن العطار، على حقيقة الإقرار، ونقله حينئذ عن ابن عرفة في مختصر الحوفي، والله أعلم. وكتب بوبكر الحسني. (هـ).

ووقع الجواب عمّن أكرى حانوتا لغيره لمدة معلومة بكرام معلوم، وشهدت عليه بذلك بينة مقصودة للتوثق، فاستظهر الغير برسم بخط يد مالكةا أنه كان أكرهاها له قبل ذلك بما نصه :

الحمد لله، يُقضى على الزيزي المعتمر بالخانوت المذكورة أعلاه بإخلائها



لمكتريها برادة المذكور، ولا حجة له فيما ادّعه من أن مكريها الشريف كان أكرها له قبل عامين، وأعطاه خطّ يده كإقراره يتهم فيه على أنه ندم على الكراء الثابت بالبينة، فهو إقرار على الغير كما في المختصر حيث قال : «لَا بإقرار المالك». نعم إقراره يُقبل على نفسه فيكون الزائد على ما أكرها به أولاً لمن أقر له أنه كان أكرها له أولاً وهو الزيزي المذكور، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

ووقع الجواب عن ادّعت ملكية فدان فادّعى من هو بيده أنها وهبتها عليه بما نصه :

الحمد لله، قيام المقوم عليه في الفدان المذكور حوله بالهبة حيث أشير على وجه الاحتجاج بها على الواهبة حوله، إقرار منه لها بملكها للفدان المذكور ضمناً، وهو معمول به في الربع كالصريح على القول الصحيح كما في اللامية وغيرها، لأن القائم برسم، قائل بما فيه كما لعياض وغيره، وذلك مُعْن لها عن اثبات ملكها للفدان المذكور أو لبعضه فلا حاجة إلى إثباته وهو ثابت، لأن الهبة إنما تقع من المالك في الغالب، والحكم للغالب منصوص عليه، فلم يبق النظر إلا من حيث صحتها وبطلانها، فإن بطلت وهو المعول عليه قضى لها بحقها وبشفعة ما عداها، وإن صحت ولا قائل به في البدوية وجب إبعادها عن المقوم عليه والله أعلم. وكتب — مع قليق — عبد القادر ابن عُمَيْر وفقه الله بمنه. (هـ).

وفي نوازل الزياتي عن بعض الفقهاء : وأما إقراره لزوجته فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون مشغوفاً بحبها أو يكون معلوم البغض لها أو يجهل حاله معها. ففي الأول لا يصح إقراره إلا بإجازة من الورثة، وفي الثاني يمضي، وفي الثالث، وهو حيث يجهل، فإن ورث كلاله، ردّ إقراره وإلا فإقراره نافذ، إلا أن تنفرد بالصغير، كذا نقله القلشاني. خليل : «كزوج علم بغضه لها أو جهل». بهرام : وكذلك يؤخذ الزوج بما أقر به لزوجته إن علم بغضه لها، فإن علم منه الميل لها لم يجز إقراره لها، وإن جهل حاله معها نُظِر، فإن ورث كلاله لم يجز إقراره لها وهو مفهوم من قوله : وورثه ابن أو بنون، لأن الواو فيه واو الحال، فإن ورث

بولد ذكر وحده، أو بنون فإن إقراره جائز، إلا أن يكون بعضهم صغاراً منها أو من غيرها فلا يجوز، وإليه أشار بقوله : «إلا أن تنفرد بالصغير»، وحال هذه المرأة إن لم تنفرد بابن صغير فإقراره لها صحيح والله أعلم. وأما ما ادّعت من الحوائج وأن زوجها وهبهم إياها، فذلك منها إقرار بالملك لزوجها وعليها البيّنة بذلك، فإن عُدت حلف الورثة من يظن به العلم منهم على خلاف في ذلك. خليل : أو وهبته لي أو بعته . بهرام : وهكذا يلزم المقر ما أقر به بقوله : وهبته لي أو بعته لي، لأنه أقر له بالملك أولاً، وادّعى خروجه عنه فلا يصدق، ويحلف المقر له أنه لم يبعه ويأخذه بلا خلاف، وهل يحلف في الهبة أم لا ؟ على قولين. فإذا تقرر هذا فالقول للورثة، وهل يمين أو بغيرها على قولين. وأما ما ثبت لها من الكالبيء وكذلك ما أقر لها به زوجها فلا تأخذه إلا يمين، نص على ذلك غير واحد من الأئمة، ولا ينفعها قول زوجها : هي مصدّقة في كل ما تدّعيه، إذ قد تدّعي ما ليس لها وتأخذ من ماله ما لا يعلم به. (هـ) المراد منه.

وسئل المحقق الزرهوني عن رجل ادّعى على غيره أنه خدّم معه فيما قبل تاريخه بخمسة أعوام في معصرة الزيتون، فأجابه بأنه خدّم معه كما قال، وكان يتولى خزن الزيتون وطحنه لأربابه، وقبض الأجرة منهم.

فأجاب : الحمد لله، جواب المدّعي عليه أعلاه إقرار منه بصحة خدمة المدّعي معه المدة المعينة في المقال، وهو مستلزم لكون أجرة خدمته في ذمته فيؤاخذ به، ويلزمه ما استلزمه إقراره من ثبوت الأجرة في ذمته، لقولهم : أقر الخصم وارتفع النزاع. وفي خليل : «يؤاخذ المكلف بإقراره بلا حجر»، ولا يخدش فيه زيادته وقبض الأجرة منهم (أي من أرباب الزيتون)، لأنه تعقب بما يوهّم أنه رافع حكم ما تضمنه إقراره من ترتب أجرة المدّعي في ذمته، فلا يقبل منه بعد إقراره بأنه خدّم معه. ففي خليل : ولزم (أي الإقرار) إن نوكر في ألف من ثمن خمر. قال شارحه ابن عبد الصادق. أي المقر إذا تعقب إقراره بما يوهّم أنه رافع حكمه فلا يقبل منه. (هـ). وعليه فالمدّعي عليه مؤاخذ بما استلزمه إقراره الصريح من كون الأجرة في ذمته ولا يبرأ منها إلا بموجب كما هو ظاهر، والله أعلم. وكتب

محمد العربي الزرهوني وصحّحه الغير. (هـ).

الحمد لله، ما أشهد به الوالد فلان في الرسم أعلاه من المائة مثقال، لازم له، لأن إقرار الصحيح صحيح على المشهور لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به تولى كما صرح به الحافظ ابن عبد البر وغيره. وقد حرر طفى في حواشيه النقل في ذلك وبين المعتمد من كلام أهل المذهب : وما ذكره الوالد من سبب تخليد الدراهم في ذمته من تصيير مال ولده في مصالح نفسه صحيح مترتب بوجه شرعي، موافق للنصوص الفقهية والقواعد المذهبية، وذلك من باب السلف، والسلف يلزم أدائه لمسلفه. إذا علمت هذا فما صيره الوالد لولده في الرسم الثاني من الدار في المائة مثقال واقع موقّعه لاستيفائه شروط التصيير من الحوز وغيره مما ذكر في التحفة والعمليات وغيرها. وصرّح التيطي بأن المشهور افتقاره للحوز، والله أعلم. وكتب عن إذن محمد العربي القسطنطيني الحسني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من لزوم الدين للمقر به أعلاه وصحة التصيير حيث أشير، صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم.

وبعده، الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. وكتب محمد بنيس كان الله له. (هـ). وفي المعنى ما نصه :

الحمد لله، اعتراف الوالد أعلاه في حال صحته بأن جميع الأصول التي تولى شراءها ولده الحاج محمد وكتبها باسم نفسه هو فيها، مسلمٌ ورافع النزاع عنها، وإنها ملك ابنه، لا شيء له فيها لازم له ولورثته بعده، إذ كل ما اعترف به الانسان في صحته لازم له، سواء كان المعترف له قريبا أو بعيدا لا يظن به فيه تولى ولا ميل ولا غير ذلك حسبما صرح بذلك ابن عبد البر في الكافي، ونقله عنه غير واحد من الأئمة، وسلموه، والله أعلم. وكتب علي بن اويس. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحّح، صحيح. ففي الكافي لابن

عبد البر : «وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو الميراث أو قبض أثمان المبيعات فأقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليـج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر على نفسه ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن. (هـ) بنقل عبد الباقي عند قول المتن، «ومريض، قائلًا : ومفهوم قوله مريض، أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط. (هـ).

والحاصل أن ما ذكره في إقرار الزوج والزوجة أو بعض الورثة من التفصيل والخلاف إنما هو في إقرار المريض. أما إقرار الصحيح فصحيح، ولا تهمة فيه ولا تفصيل، أقر لمن عليم ميله له أم لا، ورث كلاله أم لا، سواء قام المقر له في صحته أو مرضه أو بعد موته، هذا هو المشهور من المذهب. (هـ). طفئ، ومثله لابن رحال وتلميذه ابن عبد الصادق قائلًا : وذكر ذلك أبو عمر في كافيـه، ومثله في المفيد وابن سلمون وغير واحد، وسلموه، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعنـبية وأنه لا فرق بين وارث وغيره، ويكون من رأس المال ويخاص به الغرماء. قال ابن الناظم : وبه العمل. وفي النوادر أجمعوا أنه لو أقر لوارث في صحته فلم يقبض ذلك حتى مرض المقر أن الإقرار ماض إن مات المقر. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن اشترى دارا باسم نفسه فمكث مدة من نحو عشرة أعوام ثم أشهد أن الدار بينه وبين زوجة له يجبا ويميل إليها على نصفين، فهل إـشهادـه للزوجة بما ذكـر لغو فيـطل، وتورث عنه الدار بأجمعها، لأنه يتهم أن يكون قصد بذلك الهبة، وتحيل لإسقاط الحوز الذي هو شرط فيها، إذ لو كان ما فعله حقا لأشهد به حين الشراء، سيما وله أولاد منها ومن غيرها، وبأن الزوج المذكور لم يزل ساكنها بالدار المذكورة إلى أن توفي فيها.

**فأجاب :** الحمد لله، إـشهاد الزوج لزوجـه بملكيتها لنصف الدار معه بعد أن اشترى باسم نفسه، ومضت المدة المذكورة ثم لم يزل ساكنها بها إلى أن مات،

غيرُ نافعٍ للمرأة ولا مفيد لها في ملكية شيء من نصف الدار المذكورة، وإنما لها من الدار ما ترثه.

**ففي أجوبة ابن رشد أنه سئل عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجته أزيد من ستة أعوام، ثم اشترى الثلث الباقي لزوجته باسمها وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت للزوجة، وأشهد أن ابتياعه للثلثين أولاً إنما كان لها وبماها، وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة، ثم ماتت فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيد على الزوج من الاعتراف.**

**فأجاب : لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجته، لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد وفاته، والتهمة في ذلك ظاهرة، لما تضمنه الشراء باسم نفسه، فيحمل اعترافه لها على الهبة وتبطل بسكنائه في جميعها إلى أن توفي، لأن من اشترى باسمه شيئاً، محمولٌ على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقر به المشتري على نفسه في فور ذلك إقراراً لا تهمة فيه والله أعلم. وتزيد النازلة بما قيل أن الزوج حال اعترافه كان مريضاً، وأن قول الشهود بأكمله تليف، ويؤيده تاريخ وفاته، فإنها في أقل من شهر، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).**

**قلت : ولا مفهوم للزوجة، ولذا قال العلمي في نوازه ما نصه :**

**قلت : ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمحمِلُه محمِلُ الهبة إن حيزت عنه في حياته، وقبَل مرض موته المتصل بالموت صحت، وإلا فلا، وقاله ابن رشد في الأجوبة. (هـ). ونظمه في العمل الفاسي فقال :**

وبالنباية إذا ما شهد بالقرب أو حيث الشراء انعقد  
صحت وبعد الطول صح ما يحاز من قبل تفلّيس وموت بامتياز

قال شارحه المحقق السجلماسي : جرى في كلام الناظم ذكر القرب والطول، ولم أرَ مَنْ حَدَّ في ذلك حداً. غير أن صاحب المعيار لما ذكر فتوى ابن رشد قال ما نصه : قلت : يشبه أن يكون طول المدة هنا سنة أو عشرة أشهر. قلت : ولكن قال العلمي في نوازل ما نصه : ورأيت بخط والدي رحمه الله ناقلاً من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد بن سودة أن القرب في ذلك ستة أشهر. (هـ). ولا يخفى أن هذا هو المعتمدُ، لأنه نقله جازماً به، غير متردد فيه، والله أعلم.

وأجاب الشيخ التاودي أيضاً عن أحاطت الديون بماله وأقر في مرضه باستيلاء أمتة منه بما نصه :

الحمد لله، حيث كان الرجل معدماً أحاطت به الديون وليس هناك ولد لها ولا حملٌ ظاهر فالإقرار باطل لا عبوة به. قال ابن رشد : يصدق الرجل في حمل أمتة أنه منه وإن كان مستغرق الذمة بالديون. وأما إن قال : ولدت مني ولا ولد معها فلا يصدق، وتباع للغرماء إلا أن يكون قد سمع وفشا أو قاله قبل أن يتداین والله أعلم. وكتب محمد التاودي بن سودة. (هـ).

الحمد لله، إقرار من بيده ملك أنه محبس عليه وعلى عقبه من تحبب غيره على وجهين :

أحدهما أن يكون المحبس، الذي سماه وأقر أنه حبس أجنبياً غير موروث للمقر، والحكم في هذا أن الإقرار مع تسمية المحبس، قائلاً : إنما يطل ويضعف إذا ثبت الملك للمحبس الذي سماه، لأنه حينئذ يكون شاهداً، وشهادة الواحد بالمحبس لا تجوز.

الوجه الثاني أن يكون المحبس الذي سماه المقر موروثاً للمقر وحده أو مع غيره فيصح الإقرار وينفذ في جميعه أو نصيبه منه، ولا يضر تسمية المحبس هاهنا، ولا توجب ضعفاً كما صرح به المتيطي أيضاً، وهذا هو الذي قيده ابن الحاج بما إذا لم يثبت الملك للموروث المحبس أو للوارث المقر، فإن ثبت الملك فلا يصح الإقرار

حتى يجوز ويخرجه عن يده حسبها في المعيار عنه.

إذ سئل عمن أقر في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه.

فأجاب : إن علم الملك فيها له أو لأبيه فلا ينتفع بالإشهاد فيها حتى يجوزها ويخرجها من يده لأنه يتهم أن يقصد إلى إبطال الحياة لتبقى يده عليها حتى يموت، وإن جهل ملكها له ولأبيه فأشهادته بالتحبیس جائز حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب التحبیس خلاف ما أقر به فينقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحبیس، أو يعرف الملك له ولأبيه فينتقض الإقرار ويكون حكمها حكم الملك. (هـ) بلفظه. ونقله ابن هلال أيضا في الدر الثمير، كما أشير له في الجواب أعلاه، والنازلة المتكلم فيها من هذا الوجه. وقد ثبت الملك فيها للمقر المذكور وبقاء الدار ملكا لورثته. وأما القبول في هذا الحبس فغير مشروط لذكره في العقب والمرجع، والقبول إنما يشترط في الحبس إذا كان على معین أهلا له كما في المختصر وغيره، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد الغربي لطف الله به. (هـ).

وبعد، الحمد لله، إقرار جـ محمد قسارة بأن الدار المذكورة حق له حبس عليه وعلى عقبه من تحبیس أبيه، باطل، لأن إقراره بالحبس فيما ثبت ملكه له يجري مجرى تحبیس، فإن حصلت فيه الحياة المعتبرة شرعا صح وإلا بطل كما في نوازل ابن الحاج، ونهاية المتيطي، ونصها على اختصار ابن هارون.

تنبيه : فإن تبين بعد ذلك أن الدار ملك للمقر لم ينفذ التحبیس، إلا أن يكون قد خرج عنها عاما ونحوه وحيزت بما تحاز به الأعباس فتنفذ. (هـ). وهو كاف في حكم النازلة، وهكذا الحكم في الإقرار بغير الحبس كما إقرار الرجل بما يعرف ملكه له أنه لغيره حسبما نص عليه ابن رشد في آخر رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا، ونصه : إقرار الرجل في صحته أو مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان، وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة، ويحل محلها، ويحكم له بحكمها، إن حاز ذلك المقر له في صحة

المقر جاز له وإلا لم يجز. هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه. (هـ). نقله الخطاب، ونحوه في نوازل ابن الحاج أيضا نقله المواق، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد المير لطف الله به أمين. (هـ).

**ووقع السؤال** عمن أقرت في صحتها بأنها هذه مدة من أربعة عشر عاما سَلَفَتْ وهي على مائة صهرها فلان ينفق عليها من ماله الخاص به ولا زالت على ذلك إلى الآن، هل إقرارها لازم لها ؟

**والجواب :** أن إقرار المرأة المذكورة بأن صهرها المذكور لم يزل يجري نفقته عليها المدة المذكورة صحيح لا تلحقها فيه تهمة، ولا يظن بها توليج، حيث صدر منها ذلك في حال الصحة على المشهور المعمول به، وهي رواية المصريين عن مالك، كما حرره طفى وغيره من شروح المختصر : فللمنفق أن يرجع عليها بما أنفق وعلى ورثتها من بعدها حيث لم يقصد الصلة. خليل مشبها في الرجوع : « كمنفق على أجنبي. الزرقاني. أي كبر، فيرجع بما أنفقه غير سرف وإن كان الأجنبي معسراً إلا لصلة أي احتساب، والأصل عدم الصلة، قاله أبو علي في حواشي التحفة. وفي نظمه : كمنفق على كبير مطلقاً :

إن لم يكن لصلة فيما شهر لحكمة قد وجدت من مقتدر  
وكل من يرجع حلفه يجب إن لم يكن أشهد، فإفهم ما اتخب، وإقرارها أبلغ من  
قيام البينة بذلك كما لابن رشد، واستظهره البرموي وغيره، والله تعالى أعلم. وكتب  
محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته وبعده تصحيحات. (هـ).

**ووقع الجواب** عمن أقر في مرضه لأجنبي بما نصه :

الحمد لله، إقرار المريض مرضاً مخوفاً لأجنبي غير ملاطف، صحيح معمول به، وإن كان لصديق أو قريب لا يرث فقولان : الجواز مطلقاً، والتفصيل بين أن يرثه ولد أو ولد الولد فيصح وإلا فيبطل، هذا الذي حصله ابن رشد حسبما نقله المصنف في التوضيح، وكذا ابن عرفة وأبو الحسن وابن سلمون والخطاب والمواق وصاحب الاتقان عند قول المتحف :



وإن يكن لأجنبي في المرض غير صديق فهو نافذ الغرض  
ولصديق أو قريب لا يرث يطل ممن بكلالة ورث

وقيل: بل يمضي بكل حال... الخ. والقول بالتفصيل هو المشهور، لذا اقتصر عليه  
خليل في قوله: ومريض إن ورثه ولده أو للملاطف. أبو علي: هذا الشرط إنما هو  
في الملاطف وما بعده لا في قوله لا بعد، لأن ذلك الإقرار له صحيح مطلقا كما في  
الشروح، وبيّناه في الشرح غاية، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئلت عن نازلة شريف من أهل صفرو، كان أهله قاموا على المزوار  
بفاس وأرادوا عزله ورفعوه للسلطان بفاس، فاستدعاه بعض الناس للمزوار بفاس في  
هذه المدة، وخاف إن تبعه لفاس يسجنه ويضيق عليه، فأراد أن يهرب من صفرو  
إلى الصحراء حتى ينظر ما يحكم الله به، ولم يكن عند المدعي إلا مجرد الدعوى،  
فلما فر الشريف المذكور من صفرو قبض عليه المدعي المذكور بالقنطرة التي بين  
صفرو وقلعته، فأقر له الشريف المذكور بخمسين ريالاً في ذمته من مخالطة تقدمت  
بينهما وذهب إلى الصحراء ثم رجع منها بعد عزل المزوار المذكور، فقام هذا المدعي  
يطلبه بالخمسين ريالاً.

فأجبت: الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الشريف مولاي علي أعلاه  
كان خائفاً من المزوار وقت الإقرار بالخمسين ريالاً فإنه لا يلزمه منها شيء لأنه  
مُكْرَهُ على ذلك الإقرار، إذ لو لم يقر بذلك وتبعه للدعوى للحقه من السجن  
والتضييق به ما لا يكيّف. وقد نص الأئمة على أن الإقرار من المكره باطل. قال  
في المختصر بعد أن ذكر أن طلاق المكره لا يلزم، ما نصه: وكذا العتق والنكاح  
والإقرار واليمين، أي مثل الإكراه على الطلاق الإكراه على عتق رقيقه وإنكاح بناته،  
والإقرار بأن يقول: في ذمته كذا، واليمين بعتق أو غيره. (هـ). وقال الشيخ أبو  
علي في حاشية التحفة: وإقرار المكره لغو، وهو قول خليل عاطفاً على ما يلزم في  
كتاب الطلاق ما نصه: وكذا العتق والنكاح والإقرار واليمين. (هـ). وقال في  
المختصر أيضاً: «يؤخذ المكلف بإقراره بلا حِجْر. قال الزرقاني: خَرَجَ به (أي  
بقوله) المكلف، المكره لأنه غير مكلف. (هـ). وقال الشيخ التاودي على قول

التحفة : ومالكٌ لأمره أقر، أي بالغَ رشيد غير مكره ولا خائف، لأن هذا لا يملك أمره ولا يلزمه إقرار كما لا يلزم الصبي والسفيه. (هـ). وفي أجوبة الشيخ التاودي أنه سئل عن أمره رجل بطلاق زوجته فطلقها خوفا مما يصيبه من قبله بدعائه لكونه من أبناء الصالحين، ولا سيما مع تخوفه له، فهل يعذر بخوفه ذلك ويصدق ويعد إكراها.

فأجاب : والمطلقُ خوفا من دعوة الفقراء وهو ممن يعتقد فيهم أن الشر يلحقه إذا لم يسعفهم، لا يلزمه طلاق. (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة جدا، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلين أقرّا بسرقة بغلين من فاس، وأنهما أخرجاهما من أروى هناك، ودخل معهما لاجراجهما من الأروى رجل ثالث، ثم سافر الرجلان المقران بالبغلين لقبيلة بني حسن ولم يسافر معهما الرجل الثالث، وباعا البغلين بالقبيلة المذكورة، واقتسما الثمن بأجمعهم، وأعطوا للثالث أقل منهما لكونه لم يخرج معهما للبيع بالقبيلة المذكورة، ثم ردَّ المقران ما قبضاه من الثمن لصاحب البغل، ورد الثالث أيضا ما قبضه إلا أنه لم يقر بسرقة وإنما كان ساكنا وقت الإقرار المذكور، فهل يؤخذ هذا الثالث بالسكوت والرد من يده مع الأولين، أو لا، لأنه لم يقر بسرقة صريحا؟

فأجبت : الحمد لله، اختلف العلماء في السكوت، هل هو إقرار أم لا ؟ اقتصر ابن فرحون على أنه إقرار ونصّه : الصيغة لفظ وما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت. (هـ).

واستظهر ابن رشد أن السكوت ليس بإقرار. قال القاضي أبو عبد الله المقرئ : اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به أو لا ؟ قال ابن رشد : والنفي أظهر، لقوله ﷺ في البكر : إذئها صماتها، لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافهما، وقد أجمعوا عليه في النكاح فيقاس عليه غيره، إلا أن يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت إلا راضيا فلا يختلف فيه، وعلى هذا ما في

كتاب الاستحقاق من البيان فيمن يبيع متاعه بحضرتة، نقله المنجور عند قول صاحب المنهج، وهل كمن أقر، ساكت. وقال الخطاب في شرح المختصر : اختلف في السكوت، هل هو كالإقرار أم لا ؟ قال في العتبية في رسم العرية من سماع عيسى : سئل عن رجل جاء قوما في مجلس فقال أنا أشهدكم أن لي على فلان كذا وكذا دينارا، وفلان مع القوم فسكت ولم يقل نعم ولا لا، ولم يسأله الشهود عن شيء، ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء قال : نعم ذلك لازم إذا سكت ولم يقل شيئا. قال ابن رشد : اختلف في السكوت، هل يعد إذنا في الشيء وإقراراً به على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه : أحدهما، أنه إذن، والثاني ليس بإذن. وأظهر القولين أنه ليس بإذن إلا أن يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا برضى منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك، وما أشبه ذلك. (هـ). فظهر من هذه النقول أن الرجل المذكور مقر بالسرقة قطعاً، لأنه يعلم عادة أن كل من نُسبت له السرقة ولا سيما بمحضر العدول فإنه ينكرها ويبالغ في ذلك ولا يسكت عنها إلا برضى منه بها، فهذه الصورة من أفراد قول ابن رشد : إلا أن يعلم بمستقر العادة إلى قوله : فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، ويؤيده بالدرهم من يده، فهي قرينة ظاهرة كادت أن تبلغ مبلغ القطع. وقد عقد ابن فرحون في تبصرته بابا للقضاء بشهادة القرائن، فانظره، ويؤيده أيضا قول الخطاب على قول المختصر : ويُقتل الجميع بواحد، ما نصّه : ولو كان المباشر للقتل واحدا منهم أو كان عينا لهم، وهذا مذهب ابن القاسم، خلافا لأشهب. (هـ). ويؤيده أيضا قول المختصر : وضمن ما أمكنته ذكاته وترك كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال، وهذا كله ظاهر جدا، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي لطف الله به آمين.

وسئلت عنمن أشهد أنه حاز ما وجب له من التركة، وأنه لم يبق له مطلب من الميراث المذكور بوجه ولا بحال، طال الزمان أو قصر عدا واجبه من

الأروى والدار، فلا زال على واجبه فيهما لم يشمله الإبراء، ثم قام بعد ذلك وادعى أنه بقي حظه في الحمام، وفي حوائج أخرى من التركة، فهل تسمع دعواه أم لا ؟

**فأجبت :** الحمد لله، لا تُسمع دعوى المدعي المذكور ولا يُلتفت إليها ولا تقبل منه بوجه إلا في حظه في الأروى والدار، هذا الذي دلت عليه نصوص الأئمة. قال في المختصر : وإن أبرأ فلاناً مما له قبْلَه أو من كل حق، أو أبرأه براءً مطلقاً فلا تقبل دعواه وإن بصكُّ. وقرره الخطاب بما في النوادر عن ابن سحنون، ونصُّه : ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برىء في إجماعنا من كل قليل أو كثير، دين أو ودیعة أو عارية أو كفالة أو غضب أو قرض أو قراض أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال : ولو قال غلِطت في الحساب فليس له أن يحلفه، وإلا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة. (هـ). ونقل أيضاً عن ابن رشد أنه إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخر. فلا خلاف في أعمال الإبراء وإن جهل تقدمه أو تأخره، لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر، فالمشهور كذلك أيضاً. (هـ). ثم قال في التنبيه الأول : وما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في ترجمة مبارأة الوصي فهو بعيد. (هـ).

وفي نوازل سيدي عيسى السجستاني أنه سئل عن رجل تبارأ مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المبارأة، هل يدخل في المبارأة وإن لم يعلم به أم لا ؟

**فأجاب :** إن العمل على أعمال الإبراء لعمومه. (هـ). وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي وفقه الله.

وسئلت عن رجل أشهد أنه سلم البيع الذي باعه مقدّم موروثه فلان لزينة الحمام بالثمن المذكور بزمام التركة تسليماً تاماً ولم يبق له فيه نزاع ولا خصام ولا كلام بوجه ولا بحال، ثم قام الآن ينازع المشتري المذكور في زينة الحمام المذكورة قائلاً : إنه استولى على الزينة من غير موجب.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث أشهد على نفسه أنه سلم البيع ولم يبق له فيه نزاع، فدعواه الآن أن المشتري استولى عليها من غير موجب، باطلّة، وحجته داحضة، لأن تسليمه للبيع المذكور بالثمن المذكور لازم له لا يفيد الآن رجوعه فيه شيئاً. قال في المختصر : «يؤخذ المكلف بإقراره بلا حِجر، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

**وسئل** الشيخ الرهوني عن امرأة أشهدت في حال الكمال أن لزوجها فلان الربع الواحد من دارها ملكاً، وأبرأته من كل حق لها قبله عدا دين كذا وكذا، ثم أوصت في مرض موتها بثلث ما لها كله لامرأة أجنبية ويعتق أمتها فلانة المتزوج بها ولدها فلان، وماتت عن زوجها وولدها المذكور لا غير، فادعى ولدها أن لها بذمة زوجها المذكور ديونا برسومها، وأن ربع الدار الذي أشهدت به له كان صيروه لها في بعض دينها عليه قبل الأشهاد، وأن الأمة زوجه تخرج حرة بنفس عقده النكاح عليها، لأنه هو الوارث للملكتها أو يقدم عتقها على الثلث إن لم يصح له هذا، وقد ضاق الثلث عما أوصت به أمه، أسمع له دعواه ويقضى له بما استظهر به عليها أم لا ؟ وهل تُخاصُّ ذاتُ الثلث الأمة إن لم يفضل عن عتقها شيء أم لا شيء لها معها إلا إذا فضلت فضلة عن عتقها، جواباً شافياً. (هـ).

**فأجاب :** الحمد لله، إن كان الإبراء والإقرار في الصحة فهما صحيحان، وكل رسم تقدم التاريخ وسبق على الإبراء لا عمل عليه إلا ما استثنته، ولا يضر كون ربع الدار كان مصيراً لها من قبله، إذ غاية ذلك أنه إقرار منها بما يعرف ملكه لها، ومحملة محيل الهبة، وهبة زوجة دار سكنها لزوجها صحيحة، ولا تعتق الأمة بتزويج ابن سيدتها إياها وإنما تعتق بوصيتها، وتقدم على الوصية بالثلث، والله أعلم. (هـ).

**وسئلت** عما يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، في شرح الخطاب لقول خليل : «وان أبرأ فلانا»، نقلاً عن ابن رشد، ما نصه : إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخر فلا خلاف في أعمال الإبراء وإن جهل

تقدمه وتأخره لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر فالمشهور كذلك أيضا. (هـ). ثم قال في التنبيه الأول : ما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تُقبَل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في ترجمة مبارأة الوصي فهو بعيد. (هـ). وإذا تقرر هذا فنقول : حيث تحاسب رب الدين مع الغرماء حوله، وذكر أنه لم يبق له عليهم لا ما قل ولا ما جل، ثم قام الآن يدعي خلاف ذلك فلا عبء بقوله، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة الشرعية أنه لم يبق للمدعي قبل المدعى عليهم لا ما قل ولا ما جل سوى ما اشتثنى كان ذلك إبراء لدمهم، ولا التفات لمن ادعى خلاف ما تضمنه الإشهاد المذكور، حسبما ذكره الونشريسي في الفائق نقلا عن الشيخ ابن عطية الونشريسي قائلا : من ادعى خلاف ما تضمنه الرسم لا يلتفت إليه، ولا اعتداد بكلامه، وإلا لم يبق فائدة لشهادة الشهود، وذلك واضح. قاله وقيده محمد بن التهامي الوزاني كان الله له.

الحمد لله، بعد إشهاد رب الدين على نفسه أنه لم يبق له سوى العدة المستثناة، وذلك بعد المحاسبة، فلا يسمع له كلام بعد أصلا، ولو ادعى أن له بينة لم يعلمها أو نسيها، لأن هذا ليس بصلح حتى يأتي فيه قول خليل : «فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها»، بل هذا إنما ينبني على الحساب والتحقيق والاقرار على نفسه أنه لم يبق له سوى ما ذكر، فلا التفات لما يقوله أصلا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد السلام بن محمد الهواري لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، حيث تبارأ المسلم والذمي في جميع الدعاوي كلها والتباعات بأسرها، ثم قام الآن الذمي يطلب المسلم برسم دين تاريخه قبل الإبراء فلا تُسمع دعواه اتفاقا، وإلا لم يكن للإبراء فائدة. وأما الكلام المسطر حوله فليس بشيء، وهو العدم سواء. وبيان ذلك أن قول الأول منهما : جرى العمل بفاس بتبطل رسم الدين وإبقائه بيد صاحبه، باطل، لأنَّ العمل المذكور، محله عند تنازع الخصمين كما نقل المحقق السجلماسي وغيره عن ابن عبد السلام في شرح قوله : وآثروا إبطال رسم الدين. وأما إن لم

يقع بينهما تنازع فلا عمل أصلا، ونصه :

قال في المعيار : سئل ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصك وتنازع المديان مع رب الدين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل ؟

فأجاب : الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه، إلى أن قال عن ابن رحال : ما ذكره ابن عبد السلام هو الذي عليه عمل فاس. فأنت ترى محل العمل إذا تنازعا وقت الدفع. أما إن لم يقع تنازع بينهما كما هنا فلم يشترط أحد من العلماء أن يكون الإبراء على رسم الدين. وبالجملة فقول المفسر يؤيد بالبينة الشرعية، وإنكار الذمي لا دليل عليه شرعا، فكيف يُسمع قوله ويلتفت إليه مع أن فيه تكذيب العدلين والقاضي أيضا، إن هذا لعظيم، ولو سُلم أن العادة كُتب الإبراء على رسم الدين، فمحلها في غير اليهود لأنهم كثيرا ما يقبضون الدين ويمتنعون من كتابته على الرسوم. وإذا دُعوا إلى الحكام تمردوا، ولا سيما إذا حل الأجل ولم يحضر المدين إلا بعض الدين فيخوفونه بالسجن حتى يسكت، ومنهم من يوهم أنه كتب المدفوع على الرسم وهو كاذب، ومنهم من يحضر رسما ويقطعه، فإذا طالت المدة أظهر الرسم باقيا على حاله فيتخلص في الرسم مرتين أو أكثر، وهذا أمر شائع ذائع، وهو واقع الآن فلا ينكر، وعليه فدعوى الذمي هنا كاذبة، سيما وقد حكم فيها قاض آخر بأنها باطلة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل وكل رجلا يقبض له كراء فندقين فصار يقبضه ويوجه به إليه مدة من نحو أحد عشر عاما، وفي كل مرة يوجه الحساب بخط يده ويذكر ما دخل عليه من الكراء وما خرج من يده، ويقطع من الداخل في كل شهر أجرة القابض خمسة ريال في كل مائة إلى الآن، عزله الموكل وولى غيره على قبض كراء الفندقين المذكورين، فقام يطلب أجرة وكالته على القبض في هذه المدة من أولها إلى آخرها خمسة ريال أخرى في كل مائة، زاعما أن الخمسة التي كان يقطعها إنما هي أجرة القابض الذي كان يقبض له، أما هو فلم يقبض شيئا ولا زال يطلب أجرته،

فهل له شيء مما طلب من الأجرة أو لا، لأنه مقرّ بخط يده أنه قبضها، فكيف تجب له الأجرة مرتين على القبض، ولأن الموكل المذكور لم يأذن له في جعل قابض تحت يده، ولأنه لم يدع شيئاً طول هذه المدة مما قاله الآن، ولو كان ما قاله حقا لاقتطع الأجرة التي قالها الآن في الحساب الأول أو الذي بعده، ولأنه أراد إحراج الموكل وإغنائته حيث عزله من قبض الكراء له وأبدله بغيره، جواباً لتوجّرون عليه، والسلام.

**فأجبت :** الحمد لله، لا أجرة للوكيل المذكور بحال، وطبّهُ لها إنما هو من دعاوي الفجور والحال، لأن كل حساب وقع بينهما في تلك المدة فهو إبراء عما سلف قبله. ومعلوم أن كل من ادعى بعد الإبراء أنه بقي له عند صاحبه بقية أو أجرة أو نحو ذلك فإن دعواه لا تُسمع، وحججه على ذلك باطلة لا تنفع، لقول صاحب المختصر تبعاً لأهل المذهب : «وإن أبرأ فلانا مما له قبّله أو من كل حق، أو أبرأه برئ مطلقاً. وقال في البهجة : لو قال العامل (أي عامل القراض) بعد المقاسمة ودفع الربح لربه، أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدق، بمنزلة من ادعى المغالطة بعد المحاسبة. قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب، بخلاف الجمال يدفع الحمولة ثم يطلب الكراء بالقرب. (هـ). وكذلك الوصي يحاسب نفسه، ثم بعد ذلك يدعي أنه غلط في الحساب وأنه نسي أجرته ونحو ذلك فإنه لا يصدق قياساً على مسألة القراض، قاله العبدوسي. (هـ). وقال ابن غازي على قول المختصر : «فلا تُقبل دعواه وإن بصك إلا بينة أنه بعده»، ما نصه : قال ابن رشد : إذا كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة فلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا نحو قولهم فيمن اكرى داره مشاهرة أو مساهمة : أن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك. فانظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة عما تقدمهما، فكذلك يقال هنا : إن حساب كل مرة براءة عما قبلها، ومعلوم



أن من ادعى حقا بقي له على خصمه بعد البراءة منه والحساب، أنه لا تسمع دعواه كما قال في الرقاقة :

ومن في حساب يدعي غلطا مع الغريم بُعِيدَ الكتب وهو يقول لا فليس له إحلافه... الخ. فهذه كلها نصوص قوية مفيدة، أن هذا المدعي لا حق له على المدعى عليه، والغالب على الظن أن الذي حمله على هذه الدعوى هو العزل عن القبض فيخسى الذي للغي يبغي توصلا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

**ووقع السؤال** عن ادعى على ابن عمه بأنه يسأله واجبه من كراء أروى بينهما هي بيد المدعى عليه مدة من ستة أعوام، فأجابه المدعى عليه بأنه قبض جميع واجبه في هذه المدة ممن كان يخدم بالطراز المحمول على هذه الأروى، فقال المدعي : إنما قبضت كراء العشرة الأشهر الأخيرة ممن كان يخدم بهذا الطراز، وأما ما قبل هذه المدة فلم يقبضه لكون الطراز كان فارغا لا يخدم فيه أحد.

**والجواب :** الحمد لله، حيث أقر المدعي بقبض كراء العشرة الأشهر الأخيرة، كان قوله أنه لم يقبض المدة التي قبلها غير مقبول، لأن قبض شهر مثلا هو إبراء لما قبله من الشهور، وقبض سنة هو إبراء لما قبلها من السنين حسبما نص على ذلك ابن رشد، ونقله غير واحد مسلما. قال ابن غازي في شفاء الغليل على قول خليل : «فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا بيينة أنه بعده» ما نصه : قال ابن رشد : إذ كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة، فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة بلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا نحو قولهم فيمن اكترى داره مشاهرة أو مسانهة : إن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبّل ذلك. فأنظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة عما تقدمهما، فكذلك يقال هنا : إن إقرار المدعى عليه بقبض العشرة الأشهر الأخيرة براءة من جميع ما قبلها. وقال في البهجة عند قول التحفة :

كذلك إن بعض الكراء قدما فقدرة من الكراء لزما  
ما نصه،

الثالث (أي من التنبيهات). قال ابن رشد : من اكرى دارا مشاهرة،  
فحص في الوثيقة أو غيرها على دفع كراء شهر معين، فذلك براءة للدافع مما قبل  
ذلك، لأن البراءة من شيء تقتضي البراءة مما قبله. (هـ). ونقله غير واحد. ولما  
نقله في الالتزامات قال : ومثله يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم  
سنة أو شهر أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك. (هـ). وقال أيضا عند  
قولها : والقول في القبض وفي الجنس... البيت، ما نصه : وأما إذا اختلفا في  
القبض فإنه ينظر للقرب والبعده، فإن كان الكراء مشاهرة أو مسانحة ودُفِعَ بينة  
كراء شهر معين أو سنة معينة فذلك براءة لما قبل ذلك من الشهور والسنين كما  
مر. (هـ). وأيضاً دعواه أنه لم يقبض الكراء أزيد من خمسة أعوام من الدعاوي التي  
تكذبها العادة لما بينهما من كثرة التشاح وقلة الصبر، ولو في الشيء التافه وعدم  
المسامحة بالكلية، فلا يسكت عن طلبه ولو شهرا. قاله وكتبه المهدي لطف الله  
به.

وسئلت عن امرأة مطلقة مات زوجها فادعت على الورثة بإرثها خمسة  
ريال على زوجها المطلق من السلف، فأعطوها لها وأشهدوا عليها التوصل بها، وأنها  
أبرأت ورثة الزوج المذكور من جميع المطالب كلها والتباعات بأسرها، أسباب  
الزوجية وغيرها بالإبراء التام، ثم إنها قامت تدعي الآن أن لها على الهالك دينا آخر  
من نفقتها على ولده أربعة أعوام، فهل يسمع كلامها بعد هذا الإبراء وقسم التركة  
وهي حاضرة لم تدع شيئا أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا يقبل قول المرأة ولا تسمع دعواها بعد الإبراء  
المذكور اتفاقا لقول الموثق، أسباب الزوجية وغيرها، فدعوى الفرض المذكور داخلية  
في ذلك الإبراء قطعاً حسبما نص عليه شرح الزقاكية عند قولها :  
وإن عمم الإبراء والخلع سابق فقصر وتعميم جميعاً تأهلاً

ولا مفهوم للخلع، بل المراد أنه وقع في الوثيقة أولاً تخصيص ثم وقع في آخرها تعميم كهذه. قال ميارة نقلاً عن بعضهم : وهذا الخلاف إذا لم ينص على التعميم كقوله أسباب الزوجية وغيرها، فيتفق حينئذ على التعميم، والله سبحانه أعلم. (هـ). ومثله للشيخ التاودي أيضاً وابن عبد السلام بناني، ونصه : فإن وجدت قرينة التعميم فأولى، باعتبار العموم قولاً واحداً كنصه على عموم أسباب الزوجية وغيرها. (هـ). والورزازي أيضاً، ونصه : قال بعض الأئمة : وهذا هو الخلاف إذا لم ينص على التعميم، فإن نص عليه كأن يقول : أسباب الزوجية وغيرها فيتفق حينئذ على التعميم. (هـ) والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصته :

الحمد لله، حيث ثبت رشد ابن ناصر الحلو بجماعة وافرة من اللقيف والعدول في رجب عام ستة، وأطلقه وصيه أخوه من الحجر في ربيع الثاني عام سبعة، وعرض عليه الصّائر الذي صيره عليه وما دخل في يده وعلمه، وسلمه في ذلك الوقت وتباراً فيه إلى أن مضى لذلك نحو العشرين عاماً، ثم قام الآن ابن ناصر المذكور يطلب مراجعة الحساب، فإن دعواه لا تسمع شرعاً ولا يلتفت إليها قطعاً.

أما أولاً، فإن سكوت المحجور سنة بعد الرشد يوجب الغاء قوله، فكيف بمرور السنين الطوال بعد رشده، وهذا أمر لا يخفى على أصاغر الولدان، فضلاً عن له بالنوازل بصيرة وعرفان.

قال في الدر النثير بعد أن تكلم على مسألة من التصيير ما نصه :

وأشبهه شيء بهذه المسألة عندي — والله أعلم — مسألة المحجور يلي أمر نفسه بعد تفويته ماله، وقلنا إن له ردّه وهو المنصوص لمالك رضي الله عنه في النوادر، ونقله ابن سهل، خلافاً لابن الماجشون نقله عنه ابن محرز. قال مالك : فيكون له الرد ما لم يتركه بعد أن يلي نفسه بما يعلم أنه رضي، وقد نصوا على أن السكوت عن رد المبيع بالعيب من غير مانع ينزل منزلة النطق برضاه به، وقالوا في

المهجور يتزوج من غير إذن من وليه ومات بعد أن علم ولم يرد نكاحه، بل سكت مدة تقتضي رضاه مع تمكنه من رده، فإن ذلك إمضاء منه وتجويز، فاعرفه. (هـ).  
وفي جواب للشيخ الرهوني ما نصه :

وقد سئل أبو الحسن عن أبي باع جنانا مشتركا بينه وبين ابنته من رجل، وشهد على البنت أنها سلمت، ثم ثبت أنها لم تكن إذ ذاك خرجت عن ولايته، وأنه باع لغير مصلحة.

فأجاب بما نص المحتاج إليه منه : وإذا تقرر هذا فللمسألة نقض البيع في حصتها وأخذ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام. (هـ). ثم قال : وفي المجالس مثل ما تقدم عن أبي الحسن، إن سكت العام مضى، ومثله في ابن سلمون سواء. (هـ). وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه : وأجاب قاضي الجماعة شيخنا المجاصي : إن سكوت المنوب عنها بعد الرشد وما يقوم مقامه على المشتري السنة فأكثر عن القيام بالغبن، قاطعٌ بحجتها حيث لا مانع. وقالوا في المضغوط الذي يبيع ماله، إذا زال الضغط وسكت سنة : إن البيع لازم له، ولا يكون هذا المرشد هنا أسوأ حالا منه. وقالوا فيمن يبيع عليه ماله وهو غائب : إذا حضر وسكت عاما يلزمه البيع، إلى غير ذلك مما يطول.

وفي نوازل الشريف العلمي أيضا : سئل سيدي يحيى السراج عن حضر القسمة مع شركائه وطال سكوته بعد القسمة نحو عشرين عاما، ثم قام واعتل بالحياء من أصهاره الذين معهم الأرض.

فأجاب : لا ينفعه ما ادعاه من الحياء، لأنه لما وقعت القسمة وبقي ساكتا المدة المذكورة سقطت حجته ولم تعتبر دعواه.

قلت : قال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء في القسم وقعد أحدهم وقسم الباقي وعرف قسمته فسكت ولم يقيم بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه. (هـ). ونقل ابن سلمون، قال مطرف : من أحدث في ماله يبيع أو هبة أو مقاسمة، وصاحب المال حاضر يعلم ذلك، ولا يغير ولا ينكر فلا حق له في ذلك

إلا أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث، فإن ترك حتى طال ذلك فلا حق له ولا حجة لا فيما بيع من ذلك ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما أصدق به النساء. (هـ). قال الشريف العلمي بعد نقله : قلت : فقد علم أن من قسم ماله وسكت زمنا طويلا يبطل حقه، سواء أخرجوا له حظه أو لم يخرجوا له شيئا، لأن سكوتة إقرار لهم على القسم وتسليم في حقه. (هـ).

وأما ثانيا، فإن إبراء المرشد للوصي من جميع الدعاوي لازم له ولو في فور إطلاقه من الحجر كما هنا. ففي جواب لأبي الحسن نقله في الدر النثير ما نصه : وأجاب بأن بيعه جائز، وإن باع بقرب الاطلاق، إذ لا يطلق حتى يتجه إطلاقه، وإذا أطلقه جازت أفعاله وإن وقعت بقرب الاطلاق كما تقدم، ولا تقل حتى تطول المدة، لأننا نقول : إن كان مخافة أن يصدر منه التبذير فهو مصادم والسلام.

قلت : كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. قال في الوثائق المجموعة : ولا قيام له فيه إلا أن يثبت أنه كان في حين إطلاق الوصي بحال سفه فيرجع إلى الولاية. وقال في الدر النثير أيضا بعد كلام في المسألة ما نصه :

قلت : صريح جوابه رحمه الله عن المسألة الأولى، وظاهر جوابه عن الثانية، صحة بيعه مطلقا، سواء باع بقرب الاطلاق أو بعده، كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. ابن العطار : إن دفع إليه الوصي ماله، وعقد ذلك في كتاب الإطلاق، جاز، ولا قيام له فيما يبرئه من قبض ماله وقطعه الدعوى عنه. ابن الهندي : لا يصلح أن تكون مصالحته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره وحرارته وقربه حتى يمضي لذلك وقت، لئلا يتهم أن إطلاقه إنما كان على أن يبرئه المحجور ويقطع دعواه عنه. وقال في الوثائق المجموعة والمتيضية : له ذلك. (هـ) منه. فأنت تراه إنما حكى كلام ابن الهندي مقابلا، ثم أتبعه بكلام الوثائق المجموعة والمتيضية بخلافه، وذلك يدل على ضعفه، والله أعلم.

وأما ثالثاً، فإن الإبراء هنا من التركة لم يقع على العموم، بل في أمور معينة مخصوصة مسمّاة كل حاجة باسمها، وهذا لازم بلا خلاف ولو وقع بالقرب، وإنما الخلاف في الإبراء العام بقرب الرشد.

قال البرزلي في آخر مسائل الوكالات : مسألة : لا يجوز للوصي أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة، وإنما يبرئ عنه في المعينات، وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعينات، ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كسنة أشهر فأكثر، ونص عليه المتيطي. (هـ). ومثله في الخطاب والخرشي. فأنت تراهم صرّحوا بأن الإبراء من المعينات لازم قرب الرشد، ولم يحكوا في ذلك خلافاً، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت — عمن أقر بأنه قبض مال المحاجير أولاد أخيه وأوصله لأبيه الذي هو الوصي عليهم بلا وكالة منه على القبض، ومات أبوه الذي هو الوصي ولم يوجد هذا المال المقبوض وهو كثير، بما نصه :

الحمد لله، حيث أقر المدعى عليه بقبض مال المحاجير، وأقر أيضاً أنه لم يكن وكيلاً عن والده، وزعم أنه أوصل المال الذي قبضه لوالده ولم يأت على ذلك ببينة، فلا إشكال في ضمان ما قبضه، إذ لا خلاف بين الأئمة أن المكلف يؤاخذ بإقراره وهو أقوى من قيام البينة. وأما زعمه أنه أوصله لوالده في حياته فمجرد دعوى منه تحتاج للبينة التي تصدقها، لا سيما وهذا المال لم يوجد منه شيء بزمام التركة مع جواب المدعى عليه في المقال بأنه أغفل إدخاله في زمام التركة بالاقرار. الحاصل أن ما قبضه المدعى عليه يلزمه غرمه بلا كلام، لكونه قبضه تحاملاً وتجاوزاً.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب رحمه الله، كما نقله شراح التحفة قاطبة عن رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي.

فأجاب : إن كان الزوج مات بمحدثات القبض فذلك لازم في تركته بعد يمين القضاء، وإن كان بعد الشهر ونحوه حمل على أنه قد دفع ما قبض، وهذا إذا

كان القبض بإذن الزوجة، فإن كان تجاسراً وتحملاً عليها فهو في ماله وتركته. (هـ) تأمله. هذا وقول من قال من المفتين : إن الأب هو الذي قبض تلك العدة بواسطة ولده، كلام غير محرر. وكذلك قوله : دليل وكالته أن قبضه كان برسم الدين، لا دلالة في ذلك على الوكالة شرعاً أصلاً، لما ذكره هو بنفسه من أن وجود الرسم بيده أعم، وقوله مما يدل عليه عرفاً دفع الصك لمن يقبض ما به... الخ، لن يثبت بينة أن الوالد دفع الرسم للولد وأمره بقبض ما فيه، وإنما هذا شيء قاله المفتي من قبل نفسه، فإن ثبت ذلك بينة فحينئذ يصح ما قاله، وبه يظهر أن تلك النصوص التي نقلها لا محل لها، لأنه بناها على أن الوالد دفع الرسم للولد يقبض ما فيه، وهذا لم يثبت، وكذلك استدلاله بقول ابن رشد : إن تصدق الزوج في مال زوجته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي (هـ) خارج عن موضوع النازلة أيضاً، لأن محل كلام ابن رشد في موضع جرى فيه العرف بذلك كما ذكره غير واحد حتى الشيخ التاودي في شرح التحفة نظماً ونثراً. ونازلة السؤال في محل لم يجز به عُرف بذلك كفاس، فبين المسألتين مسافة وبون كما بين الضب والنون. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية : لا يحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت عُرف بلدهم بذلك لا باعتبار عُرف الأقدمين، وليس العُرف بفاس أمنها الله في هذا الزمان على اعتبار الوكالة العرفية، فلا يعمل بها ولا يحكم بمقتضاها، قاله بعض شيوخنا، تنبّه له. (هـ). ومثله للشيخ التاودي في شرح قول التحفة : والزوج للزوجة كالموكل... البيت، ونصه : وفيه إشارة لما ذكرناه أولاً من أن الزوج إنما يكون وكيلاً عن زوجته، ويمضي تصرفه عليها إذا كان ذلك هو العُرف في بلدهما، فيقتصر على ما ثبت منه، فف على آخره. وقوله أيضاً : بل هو وكيل حقيقي مأذون له في القبض كما ذكرنا، محمول على غير العدا كما أوضحنا... الخ، غير صحيح، بل ليس هو بوكيل حقيقي ولا إذن عنده في القبض، بدليل اعترافه أنه لا وكالة عنده على القبض. وعليه فهو محمول على التعدي. وقوله معنى اعترافه أنه لا وكالة عنده أنه لم يكتب له أبوه وكالة لا بخط يده ولا بالعدول، لا يصح تفسير نفي الوكالة بنفي الشهادة بها للمغايرة بينهما، إذ الوكالة هي الأذن في التصرف، والشهادة على ذلك بالعدول أو بخط اليد، قدر زائد

على ذلك فهذا أيضا من نمط ما قبله.

قلت : وكذا احتجاج المفتي الثاني والثالث على أن الولد وكيل بالعرف عن والده بكلام ابن ناجي وابن الناظم الخ... غير سديد أيضا، إذ محل كونه وكيفا عن والده بالعرف إنما هو في بلد جرى عرفهم بذلك، وفاس خالية عن هذا العرف، فلا يصح الحكم فيها بما قاله، والعَجَبُ أن هذا القيد مذكور حتى في شرح الشيخ التاودي للتحفة وهو متداول بين المبتدئين، ونصّه بعد نقل كلام ابن ناجي المذكور عند نص التحفة المذكور.

قلت : فلو زيدت هذه لقليل :

والأخ للأخت كراءً يقتضي ويدعي الدفع بقوله قضي  
وهو على التوكيل عرفا يُحمَلُ كالزوج مع زوجته إذ يُقبل

وفيه إشارة إلى ما ذكرناه أولا من أن الزوج إنما يكون وكيفا عن زوجته، ويمضي تصرفه عليها إذا كان ذلك هو العرف في بلدهما فيقتصر على ما ثبت منه. وقول الناظم فيما من القبض لما باعت، يقتضي أنه (أي الزوج) لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجر به عرف كما عندنا الآن، فإن جرى به مضي أيضا وفيه فرضه في البيان. ومثله في البهجة مبسوطا، وحواشي أبي علي، على أن الوكيل بالعرف إنما ذكره في الزوج لزوجته والأخ لأخته لا في الولد لوالده وعكسه، فليس واحد منهما وكيفا عن الآخر، بدليل ما ذكره في مسألة الغائب إذا تسور على مال. قال اليزناسني : الذي مضى عليه عمل الموثقين. أن القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلا للوالد أو الولد أو الأخ من جميع الجهات الخ... ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

وفي عقارِ غائبٍ يحتسب قيامه أخ أو ابن أو أب

وكذا نظمه في العمل المطلق بقوله :

ويمكن الأخ والابن والأب من القيام إن يشأ محتسبا

فأنظر اتفاق عباراته هم. على أن قيامه عن والده في غيبته إنما هو احتساب وابتغاء



للأجر، فلو كان وكيلا عنه بالعرف لكان له القيام بالوكالة لا بالحسبة. والحاصل أن عمل فاس هو على إلغاء الوكالة العرفية، واللَّهُ أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به.

وسئلت عن توفي فوجد في كناشه بخط يده أنه قبض من امرأتين سماهما عددا كثيرا من الريال بقصد أن يشتري لهما غنما، وشهد عليه أيضا عدل أنه سمع منه في حياته قبل أن يموت بنحو خمسة عشر عاما أنه قبض أيضا من المرأتين حليا لهما لبيعه ويشتري به أصلا وغنما، كما وجد في كناشه أيضا بخط يده أنه دفع للمرأتين عدة من الريال سلفا، وذلك أكثر من المال الذي قبضه منهما. وقد أفتى بعض القاصرين بأنه يلزمه جميع ما أقر بقبضه من المرأتين، كما أنه لا شيء له في المال الذي أسلفه لهما إلا بيينة الخ...

**فأجبت :** الحمد لله، ما احتججت به المرأتان على ورثة الهالك من خط يده بأنه قبض منهما ما يزيد على اثنتي عشرة مائة من الريال ليشتري لهما غنما، ومن شهادة الشاهد أنه أقر لديه بأخذ حليهما لبيعه ويشتري لهما غنما وأصلا، باطل لا يفيد شيئا، ولا يؤخذ أموال المحاجير بمثل هذه الشبه التي هي كالحيلالات، لأن ذلك الخط ليس فيه تسمية كاتبه وهو أمر لازم لا بد منه. ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه :

فرع وفي الطرر أيضا : وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت، لأنه قليلا ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (هـ). وقال الشيخ جسوس في شرح المختصر : ومعنى كتب شهادته أن يقول مثلا : قَبِلَ أو عندي أو قَبَلَ فلان، ويصرح باسمه ثم يقول : شهدت عليَّ به أو شهدت على نفسي أو شهد فلان، ويصرح باسمه بضمه. قاله ابن عاشر. (هـ). وقال الخطاب على قول المختصر : وجازت على خط مقرر، ما نصه : ظاهره سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك. وقال الشيخ أبو علي بن رحال في شرحه لهذا النص أيضا : ظاهره كتب الوثيقة وشهادته أو شهادته فقط وهو كذلك. وأما ما نسبه في

البهجة للمعيار من أنه لا يضر كون المقر لم يضع شهادته واسمه في آخر الوثيقة فلا شاهد فيه إذ لم يصرح بذلك، ونصّه :

وسئل الزيناسني عمن توفي ووجد بخطه مكتوب يتضمن أن قبله ديناً لمن سمّاه برسم الزمام، وغير مكتوب بالعربي. وإنما مكتوب بالعربي الجنس، ويضع عليه العدد بأشكال.

فأجاب : بأن الرسم الرومي قد استفاض بين السملمين، حتى صار كسائر رسوم المسلمين، كأشكال الغباري وغيرها من المصطلحات. فإذا تقرر هذا، فالشهادة عليه جائزة. (هـ). فإنما تكلم كما ترى، على كون الشهادة جائزة على خط المقر إذا كان بغير الخط العربي، ولم يتعرض لكون المقر هل لا بد له من وضعه اسمه في كتاب الإقرار أو لا يحتاج إلى ذلك، فلم يبق إلا كلام الشامل، وهو لا يكفي وحده، لما قاله الشيخ بناني على قول المختصر في الفرائض : «وأسقطته أيضاً الشقيقة التي كالعاصب لبنت... الخ». ونصّه : قال ابن غازي : والظاهر من الشارح أنه صحف هذه اللام بالكاف، فظن أن البنت وبنت الإبن تسقطان الأخ للأب، ودرج على ذلك في الشامل فذكر نصه ثم قال : وهذا من أظنع الوهم الخارق للإجماع الذي لا يحل السكوت عليه، وكم فيه من أشباه هذا، فيجب أن يحترز منه. (هـ). وكذلك شهادة العدل بأن المالك حاز من المرأتين حليهما الذي كان لهما وفي ملكهما، باطلة أيضاً، لعدم ذكره فيها انتفاء علمه بالمبطل، لأن المدة طالت، فيحتمل أنه أداه في حياته، وذلك بأن يقول : ولا زال ذلك المقر به في ذمته ولا أداه ولا شيئاً منه في علمه إلى أن توفي، لقول صاحب التبصرة؛ إن الشهادة بالدين لميت أو عليه لا تتم إلا إذا قال الشاهد : إنه لا يعلم أن الدين تأدى أو سقط. (هـ).

وتبطل أيضاً بالجهل لأن حليهما الذي كان لهما، مجهول لا يعرف. وتعبير المقر بالسلف غير مقصود، وإنما المقصود الرد، بدليل أنه لم يطالبهما به إلى أن مات، وبدليل أنهما لم تطلباه بغنم ولا بأصل مدة حياته، وقد مرت عليهما السنون

الطوال، فلم يسكتنا عن طلبه إلا لكونهما قد قبضتا ما كانتا دفعناه إليه. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ثم عورض ما كتبناه بأن كلام ابن فرحون المذكور، موضوعه إذا كانت كتابته — أي المقر — منسوجة على منوال الوثائق، لا إن كانت منسوجة على منوال صيغ الإقرار كما أفاده ابن فرحون رحمه الله ضمناً وصرحة، أما إفادته ذلك ضمناً. ففي قوله : وإن كتبت الوثيقة، وأما إفادة ذلك صراحة ففي قوله عقب ما وقع به الاستشهاد : وإن قال : لفلانٍ عندي أو قبلي كذا وكذا بخط يده، قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق، وإن كتب : لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا بيينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه هو تفسير جيد، وهذه المسألة فيها اختلاف. (هـ). فانظر كيف فرق بين اللفظين وغيّر بين الموضوعين، ولا شك أن كتابة المقر هنا لم ينسجها على منوال الوثائق، وإنما نسجها على منوال صيغ الإقرار كما ترى. فإن كان هذا السيد المفتي رام قياساً ما خرج مخرج الإقرار على ما خرج مخرج الوثائق فهو قياسٌ فاسد.

الفصل الثاني : دعواه انفراد صاحب الشامل بالقول بعدم افتقار الإقرار بالخط إلى وضع الشهادة، والجواب عنه بعدم تسليم هذا المدعي.

ففي حاشية الشيخ الرهوني رحمه الله ما نص المراد منها : وفي النوادر، أشهب في المجموعة في صك بخط رجل على نفسه ولم يكتب شهادته أسفله فشهد على خطه رجلٌ حلف معه الطالب وقضى له. فأجبت عن ذلك :

الحمد لله. وأما قوله : فأما كلام ابن فرحون، فموضوعه إذا كانت كتابته منسوخة على منوال الوثائق فليس بصحيح، بدليل أن الشيخ التسولي الذي احتج بكلامه عارض بينه وبين كلام الشامل في شرحه. فلو كان كلام الأول فيما خرج مخرج الوثائق والثاني بعكسه، لم تصح له المقابلة بينهما، ولزم أنه أيضاً لم يفرق بين

موضوعيهما ولا يصح ذلك. ونصّه ممزوجا. «ولو كتب الرجل ذكر حق عليه بخطه ولم يكتب فيه شهادته»، فهو إذا قامت الشهادة على خطه، إقرار بالحق على نفسه، ولا يسعه إنكار خطه، خلافاً لابن عاتٍ من أنه إذا كتب الوثيقة ولم يكتب شهادته فيها لم تقبل، لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (هـ).

وأيضاً الشامل، عبر بذكر الحق، وصاحب التبصرة عبّر بالوثيقة، ولا فرق بينهما في الاصطلاح، لأن شرح المختصر فسروا الذكر بالوثيقة، وأيضاً هو بنفسه نقل كلام النوادر تأييداً لكلام الشامل، وفيه التعبير بالصك، والصك هو الوثيقة كما عند شرح المختصر أيضاً، وقوله : أما إفادته ذلك ضمنا ففي قوله وإن كتبت الوثيقة... الخ. ما فهمه من أن لفظ الوثيقة خاص في اصطلاح الفقهاء بالإقرار الذي خرج مخرج الشهادة هو من غلط ما قبله، بل الوثيقة عندهم إسم عام لكل ما يتوثق به رب الحق، ويتوصل به إلى أخذ حقه، كما في قول المختصر: «أو استحلف مطلقا في وثيقة حق»، وكما في قوله : وقضى بأخذ المدين الوثيقة، فيشمل شهادة العدول وخط المقر والرهن. وقوله : وأما إفادته ذلك صريحا ففي قوله : وإن قال : لفلان عندي... الخ، من أعجب ما يسمع، إذ ليس فيما نقله أن الإقرار لا يحتاج الى وضع اسمه عقبه، وأنه إن خرج مخرج الوثائق يحتاج إلى وضع علامته، بل غاية ما فيه أنه لو قال : لفلان عندي وشبهه، قضى عليه به، أي لأنه إقرار. وإن قال : لفلان على فلان لم تجز إلا بيينة سواه، أي لأنه شهادة، ولا بد فيها من لفظ الشهادة أو ما يقوم مقامها، فحيث لم يكن فيها لفظها ونحا بها الشاهد نحو الإقرار لم تجز، وكأنه ظن أن قول ابن فرحون : وإن كتب : لفلان على فلان، إقرار، وذلك خطأ صراح، بل هو شهادة، إذ من الضروري عند أصاغر الولدان أن خير المخير إن أوجب حكم صدقه على قائله فقط، فهو الإقرار، وإن أوجب حكم صدقه على نفسه وعلى غيره، فهو الرواية، وإن وجب حكم صدقه على غيره فقط، فهو الشهادة حسبما ذلك المذكور عند شرح التحفة وغيرها أول باب الإقرار، ولا شك أن قول ابن فرحون المذكور أوجب. حكم صدقه على غيره فقط، فهو شهادة قطعا، ولذلك قال : لم تجز إلا بيينة سواه. تأمله. فليس في

كلام ابن فرحون المذكور اشتراط لوضع اسمه آخر الوثيقة ولا لعدم اشتراطه، فالاحتجاج به على ان المقر لا يحتاج إلى وضع اسمه عقب إقراره بخطه مما تمجه الطباغ.

وأيضاً لو كانت هذه الصورة من الإقرار لأجذب بها المقر اتفاقاً، ولم يصح قول ابن فرحون : لم تجز الا بينة سواه... الخ، لأن هذه هي قول التحفة.

وكتب بخطه ما شاءه. البيتين. ولا نزاع بين الشراح في مؤاخذه صاحب الخط بإقراره إذا كتب الإقرار بخطه ووضع علامته بعده، فكيف يصح قوله فيها : لم تجز عليه. والعجب لمن يتصدر للافتاء وهو لا يفرق بين الاقرار والشهادة.

والحاصل ان المقر يؤخذ بإقراره مطلقاً، سواء خرج مخرج الشهادة أو لا كما يفيدته قول المختصر : «يؤخذ المكلف بإقراره بلا حجج». وقول التحفة أيضاً :

ومالك لأمره أقر في صحته لأجنبي اقتفى

ولم يفصل شراحهما، بل أطلقوا.

وفي حاشية الشيخ الرهوني عن ابن رشد ما نصه : لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليه. (هـ). ومثله في ابن عرفة أيضاً. وأما تلك العبارة التي نقلها عن ابن فرحون، فلعلها انقلبت على مؤلفها كما يفهم من كلامه وإن أصلها، لأنها أي شهادته على الوجه المذكور خرجت مخرج الإقرار فلا تجوز، ولا يرفع عليها، وذلك من الضروريات عند من يفرق بين الاقرار والشهادة، ونزاه مقام ابن فرحون عن مثل هذا.

والحاصل أن الإقرار يؤخذ به مطلقاً، والتفصيل إنما هو في الشهادة على الغير، فإن خرجت مخرج الإقرار بطلت وإلا صحت. وقوله : الفصل الثاني، دعواه انفراد صاحب الشامل بالقول.. الخ، ليست هذه عبارتي، بل هي قولي، فلم يبق الا كلام الشامل وهو لا يكفي وحده. ومعناها لم يبق من حججك التي احتججت بها في فتواك سوى كلام الشامل. وذلك لا يفيد ما زعمت، على أن

كلام النوادر المذكور عن أشهب مقابل، والتأييد إنما يكون بالمشهور لا بالضعيف  
والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به آمين.

## نوازل المزارعة والمساقاة

في نوازل سيدي العربي الرهوني ما نصه :  
الحمد لله، مسألة كِراء الأرض بالثلث ونحوه، مذهب مالك وجمهور أصحابه على المنع، حملاً لأحاديث المنع من كرائها على كرائها بما يخرج منها، وعمل أهل الأندلس على جواز ذلك، ومثله العرف بسوس، وكذا بدرعة من لدن الإمام ابن ناصر إلى الآن، وُعهدتُهُمْ في الجواز ما في البخاري من قوله : باب المزارعة بالشطر ونحوه، والمراد الجزء، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً أو نحو ذلك، ومذهبه الجواز، واستدل عليه بقوله : وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع إلى غير ذلك من الآثار التي أوردها حجة لمذهبه إلى أن قال : حدثنا ابراهيم بن المنذر قال : حدثنا أنس بن عياض عن عبد الله عن نافع أن عبد الله بن عمر أخبره أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمن أو زرع، وكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقا تمراً، وعشرون وسقا شعيراً، وقسم عمر خيبر فخير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن من الماء والأرض أو يمضي لهن، يعني ما كن عليه من قبل، فمنهن من اختار الأرض، ومنهن من اختار الوسق. وكانت عائشة ممن اختارت الأرض. قال ابن حجر : ومراد البخاري بسياق هذه الآثار، الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز أي في جواز إعطاء الأرض بجزء مما تُنبته، خصوصاً أهل المدينة، فيلزم من يقدم عملهم على الآثار كالك أن يقول بالجواز على قاعدته. قال ابن التين عن القاسبي : إنما ذُكر — أي البخاري — الآثار، لأنه لم يصح في المزارعة على الجزء حديث مسند، وكأنه غفل عن آخر حديث في الباب. قال شيخ شيوخنا ابن سودة في حواشيه على البخاري : لعل القاسبي أراد حديثاً صريحاً بأن يكون في المزارعة وحدها هو ما تقدم من معاملة خيبر بالشطر.

وأما قصة خيبر فقد أجاب عنها المانعون بأن المقصود منها المساقاة على النخل والزرع كالبياض، والمشهور عند الشافعية المنع، وهو المعروف في المذهب.

وخالف الأندلسيون مالكا، وحكى فيها ابن رشد في المقدمات ثمانية أقوال. (ه).

قال شيخنا سيدي محمد بن عبد السلام الناصري ما معناه : فنظّر المجيز في هذه المسألة تابع للبخاري، وعمل الأندلس أسد، والضرورة داعية إلى ذلك، سيما في بلدة يتعذر فيها الكراء بالنقود أو العروض، والفتوى إنما تكون بالمشهور أو بما به العمل ومراعاة العرف من قواعد المذهب، والأحكام تتبدل بتبدل الاعراف كما هو بين في كتاب الأحكام، والله أعلم.

قلت : والذي عليه العمل بحاضرة المغرب فاس وما في حكمها منع كراء الارض بالثلث ونحوه، وبه الفتوى، وعليه تجري الأحكام، وهو الذي في التحفة وغيرها، وما جرى به العرف في درعة ونحوها مخالف له كما ترى، والله أعلم. (ه).  
وفيها أيضا، الحمد لله، جوابكم عن له فدان دفعه لمن يعمل فيه بربع ما يخرج منه، ولم يعط رب الارض زريعة ولم تقع عمارة الى الآن، فهل ذلك صحيح أم لا؟

الحمد لله، الجواب والله الموفق بمنه، أن العقد أعلاه فاسد منحل، لأنه لم يسلم من كراء الارض بممنوع، فيجب رد الأرض لربها ولا شيء لآخذها حيث لم يعمل شيئا، وبالله التوفيق، وكتب محمد بن الحسن ابن رحال. (ه).

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. قال ابن يونس في باب المزارعة والمغارسة ما نصه : قال مالك : ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قطنا أو قسبا أو بقلا أو قمحا أو شعيرا على ان ما أنبتت بينهما أو هو مع الارض بينهما لم يجوز. قال بعض فقهاء القرويين : ويجب اذا عمل وزرع أن يكون الزرع له وعليه مثل كراء الارض، لأن العمل والزرع من عنده، ومثله الشركة الفاسدة (ه). المقصود منه وإليه أشار صاحب التحفة بقوله :

والارض لا تكرى بجزء تُخرجه والفسخ مع كراء مثل مخرجه

وعليه فيجب فسخ الكراء قبل العمل وبعده، وفيما ذكر كفاية، والله



أعلم. وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله (ه).

وسئلت : عن شريف دفع أرضه لأناس ينزلون بها بأنفسهم وأموالهم وماشيتهم ويستغلون الأرض بما شاءوا، وله في كل سنة عُشْرُ زرعهم وإدامهم وعشر ماشيتهم، فهل يجوز هذا ام لا؟

فأجبت : الحمد لله وحده، لا يخفى أن ما فعله الشريف حوله مع النفر الثلاثة حَوْلُهُ هو من باب كراء الأرض بجزء مما تنبته كالزرع وبغيره كالإدام والصوف والحيوان وغيره، وقد اشتمل العقد المذكور على الفساد من جهتين : إحداهما كراء الأرض بما تنبته وبالطعام والإدام، وقد نص غير واحد على منعه.

قال المواق من المدونة : قال مالك : لا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت، قلّ أو كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبته من غير الطعام من قطن أو كتان. (ه). ومثله في التحفة والمختصر.

ثانيتها، على تسليم أن كراءها بما ذكر جائز، فالكراء مجهول، لأن قدر عشر زرعهم وإدامهم وماشيتهم غير معلوم، وهو موجب للفساد. قال في المختصر : صحت الاجازة بعاقده وأجر كالبيع، وقال في التحفة :

يجوز في الدور وشبهها الكراء لمدة حُدِّثَ وشيءٍ قَدْرًا

وإذا تقرر هذا فالواجب للشريف المذكور هو كراء أرضه كما نص عليه في التحفة. قال ابن الناظم : ونحوه لميارة، ما نصه : فإذا وقع كراؤها بما يمتنع أن تكرر به فإنه يفسخ ويرجع الى كراء المثل، ثم قال : فإن وقع ذلك لم يكن لرب الأرض الإكراء مثل أرضه، فبذلك يكون المخرج من هذه الورطة. (ه) منه. ونحوه للشيخ التاودي. ونصّ المواق على أن الأجر المجهول يرجع فيه لأجرة المثل، ولا شك في إجراء النازلة على ما ذكرنا، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو الحسن رضي الله عنه كما في الدر الثبير عن الغارس يزرع فولاً

بين الأشجار المغروسة قبل الإطعام فيطلبه رب الأرض قبل الإبان أو بعده، فقال : هو متعدّد، إذ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام، فلهذا، القلع في الإبان أو الكراء بعده، ويمنع أيضا رب الأرض من زراعة الأرض المغروسة، لأنه ضرر بالغرس، إلا أن تكون هناك عادة.

قلت : لأنه لا يجب للغارس شيء إلا بعد الحد المتفق عليه، وقد وقع لابن الحاج رحمه الله في نوازله أنه إذا أراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب المتفق عليه، أن البيع لا يجوز. قال : لأنه لا يجب له نصيبه إلا أن يبلغ الشباب. قال : وقد نزل في رحي فلان ما يشبهها، أعطاهما رجلا على أن يبلغها الى كذا، فتكون بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك، فتجارتها مع ابن رشد. وظهر لنا ان البيع غير جائز كالمغارسة.

قلت : في نوازل ابن رشد رحمه الله عن مغارس يجزىء ثم يعجز عن العمل أو يريد انتقالا قبل تمام المغارسة، ويذهب الى بيع ما عمل ممن يقوم على الغراسة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها به.

فأجاب : بأن ذلك جائز ولا كلام لرب الأرض إذا دخل غيره مكانه بشيء يأخذه. وذكر الشيخ في التقييد في كتاب أمهات الأولاد قول ابن رشد هذا. ثم قال : أنظر، هل لرب الأرض الشفعة فيما باع الغارس من عمله أم لا ؟ توقّف الشيخ فيها.

قلت : ومقتضى جواز البيع يقتضي ما ذكر، وأجرى البرزلي رحمه الله هذا الخلاف في المغارسة، هل تجرى على المساقاة فيجوز البيع أم لا. قال بعض المتأخرين عن الرماح أو غيره : الجواز إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك رضي الله عنه، عن رجل دفع لآخر فداناً مزارعة فزرعه، وجاح بعد زرعه فأراد العامل أن يعمل فيه الدرة وأبى

ربه، فأفتى بما في اختصار ابن هارون من أنه لا كلام للعامل إن نبت، وإلا كان له متكلم.

**فأجاب :** إنه صحيح. نحوه في ابن سلمون، ونصه : وإذا كانت للعامل عمارة في الأرض فزرعها ونبت زرعها، ثم بطل بعد ذلك، لم يبق له حق في العمارة، وإن لم ينبت فحقه باقٍ، وله أن يزرع عمارة أخرى أو يبيعها لمن شاء. ذكره ابن فتحون. (هـ).

وسئل أيضاً عما كتب غيره، ونصه : حيث توفي الرجل وترك أولادا وأرضاً فزرع أحد الأولاد زرعاً في الأرض وحرثها ببقره، فليس لمن لم يحرث من باقي الأولاد إلا الكراء لحظه في الأرض، ولا شيء له في الزرع. قاله ابن حبيب. ومثله لعيسى. نقله صاحب الدر النثير واقتصر عليه. والقول قول من حرث الأرض أن ذلك كان ببقره وزرعه مع يمينه حسبما ذكره من ذكر، والله أعلم.

**فأجاب :** الذي في الدر النثير عن الاستغناء عن حكاية عيسى في كتاب الجوار في المرأة تزرع أرض زوجها ببذره وبقره أن الزرع لها إذا قالت : زرعته لنفسي، وعليها كراء الأرض والبقر ورد الزريعة إن كانت من طعام الزوج، فإن عطب في عملها من البقر شيء ضمنت، وإن عطب في غير عملها لم تضمن المشاور، وبه العمل.

وقول ابن لبابة خطأ، أي القائل إن ذلك بينهم، ونحو ما في الدر في المعيار وابن سلمون، وزاد عليهما ما نصه : قلت : ولابن حبيب عن كتاب الأحكام له نحو قول عيسى هذا إلا أنه قال : بعد أن تحلف بالله ما زرعت إلا لنفسها. قال : وإن زعمت أن البذر من طعامها كان القول قولها مع يمينها. قال : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثلها. (هـ).

وسئل عن الأخ يزرع قدر حصته من الأرض أو جميع الأرض، هل عليه كراء أم لا؟

**فأجاب :** قال البرزلي عن أبي حفص فيما إذا زرع قدر حصته : إنه لا

كراء عليه، ونحوه في المعيار، ونظمه من نظم عمل فاس بقوله :  
وما على الشريك يوماً إن سكن بقدر حظه لغيره ثمن

قال المواق : ويظهر من البرزلي أنه رجح هذا على فتوى السيوري، وعن غيره ترجيح فتوى السيوري كما في شرح أبي علي وغيره. وأما الغلات فالذي كان يفتي به القاضي راشد ردّها. قاله الشيخ ميارة في حواشيه : وفيه خلاف مذكور في الونشريسي وغيره. والخلاف في الغلة، وأما الأصول فهي على حقهن ولو بعد مائة سنة. قف على بسطه في أجوبة الفاسي.

وسئل أيضاً عن خماس تعاصى عن تمام عمله وسلّم فيما عمّله.

فأجاب بما في المعيار عن ابن العطار أن الخماس إذا ترك العمل اختياراً، فلا شيء له. (هـ). وفي التبيين عن البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرض فإنه يُستأجر عليه حتى يصح. (هـ). وفيه عن غيره أن الشريك إذا عجز في أثناء الحرث وسلّم لصاحبه فيما كان حرثه أن ذلك لازم له. (هـ).

وسئل أيضاً عن خماس أعانه شريكه في بعض الأيام وأشهد على نفسه أنه يعينه مجاناً لانه ينفعه في رعاية وغيرها، قام عليه ورثته.

فأجاب : إن هذه الاعانة لا شيء فيها من الجانبين، لأنها غير محدودة ولا معلومة، وإنما تكون بين الشريكين مكارمةً، وإنما التي فيها كلام الناس. البرزلي وغيره، إذا ترك ذلك لمرض أو غيره. ونص البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرض فإنه يستأجر عليه حتى يصح. (هـ). على أنه إن كان مثله يعمل بلا أجر فلا أجر له، وإن طلبها كما في المواق وغيره اهـ.

مسألة، قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : وأجاز الليث كراء الارض بالثلث أو الربع مما تنبته وبه العمل في الأندلس، ولذا قال القائل :

قد خولف المذهب بالأندلس في ستة، منهن سهم الفرس

وغرس الأشجار لدى المساجد والحكم باليمين قُل والشاهد  
وخلطة الأرض بالجزء تلي ورفع تكبير الأذان الأول

ومفهوم الستة غير معتبر، فقد ذكر في آخر المفيد نحو ثمانية عشر. (هـ).

**قلت** : قوله وأجاز الليث كراء الأرض بالثلث والرابع، لم ينفرد به الليث، بل قال به جماعة كثيرة جدا. قال المكناسي في مجالسه : وقد أجاز جماعة من أهل العلم كراءها بالجزء منها على حديث مساقاة النبي ﷺ يهودَ خيبر على الشطر، وهو قول جماعة من أهل العلم، وبه قال الليث، وأخذ به أكثر الأندلسيين، وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا. (هـ).

وفي مسائل أبي عمران العبدوسي ما نصه :

ومن التمهيد قال الليث ابن سعيد والثوري والأوزاعي والحسن ويوسف  
ومحمد بن الحسن وعمر ابن عبد العزيز وطاوس وأحمد بن حنبل : إنه لا بأس أن  
يعطي الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها (هـ). من نوازل العلمي.

وفي صحيح البخاري ما نصه :

باب المزارعة بالشطر ونحوه، وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما  
بالمدينة أهل بيت حُجْرَة إلا يزرعون على الثلث والرُّبع، وزارعٌ عليٌّ وسعد بن  
مالك، وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل  
عمر وآل علي وابن سيرين. وقال عبد الرحمن ابن الأسود : كنت أشرك عبد  
الرحمان بن يزيد في الزرع. (هـ). قال القسطلاني : زاد ابن أبي شيبة فيه : وأحمله  
إلى علقمة والأسود، فلو رأيا به بأسا لنتهياني عنه. (هـ).

ثم قال البخاري : وعاملٌ عمرُ الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده  
فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا. (هـ). قال القسطلاني : وكان المصنف  
أبهم المقدار بقوله : فلهم كذا، لما وقع فيه من الاختلاف، لأن غرضه منه أن عمر  
أجاز المعاملة بالجزء. (هـ).

وقوله : ولذا قال القائل، هو ابن (غازي)، ذكره في تكميل التقييد في باب الجهاد، نقله من الغرناطية ونظمه. وقوله : منهن سهم الفرس... الخ، أي قالوا : يُسَنَّهُم في الجهاد للفرس سهم واحد فقط كراكبه. ومذهب الإمام هو ما قاله الخرخشي : وللفرس مثلاً فارسه، وأجازوا أيضاً غرس الأشجار في المساجد وهو مذهب الأوزاعي. وقال مالك بالمنع كما في الخرخشي والزرقاني. وقالوا أيضاً : لا يحكم باليمين والشاهد ولا بإثبات الخلطة. ومذهب الإمام أنه يحكم به، ولا بد من إثبات الخلطة، أي من ادعى على غيره بحق فأنكره فلا تجب عليه اليمين حتى يثبت المدعي الخلطة بينهما. وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، وأجازوا أيضاً رفع تكبير الأذان الأول. قال ابن الحاجب : ويرفع صوته بالتكبير ابتداء على الشهور. التوضيح. ما ذكر انه المشهور، كذلك ذكره صاحب الإكمال، وذكر أن عليه عمل الناس، وذكر بعضهم أن مذهب مالك ليس الا الإخفاء كالشهادتين. قيل : وهي إحدى النظائر التي خالف فيها أهل الأندلس مذهب مالك. (هـ).

وقوله : ومفهوم الستة غير معتبر... الخ، فيه نظر، وما ذكره في المفيد إنما هو فيما خالفوا فيه ابن القاسم فقط.

والحاصل أنهم خالفوا مالكا في ستة فقط، وخالفوا ابن القاسم في ثمانية عشر. ونصُّ المفيد : خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل، وهي أن لا يحكموا بالخلطة ولا بالشاهد واليمين، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها وهو مذهب الليث بن سعيد، وأجازوا غرس الشجر في المساجد وهو مذهب الأوزاعي، وخالفوا مذهب ابن القاسم في ثمان عشرة مسألة، وهي : مراعاة الكفء في النكاح في الحال والمآل، وأن ما التزمته المالكَةُ أمر نفسها في الخلع من نفقة ابنها بعد الحولين لازم لها، وهما قولاً المخزومي، وأن لا يلزم الاحدام إلا في ذوات المال. قاله ابن الماجشون، وأجازوا أخذ الأجرة في الإمامة على الفريضة والنافلة، وهو مذهب ابن عبد الحكم، وأباحوا بيع كتب الفقه، وهو قول أكثر أصحاب مالك، وأجازوا أفعال السفية الذي لم يُؤَلَّ عليه. قاله مالك، وهو دليل قوله في كتاب المديان فيمن ابتاع منه أو باع، فهو مردود. وأجازوا التفاضل

في المزارعة إذا سلم المتزارعان من كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها. قاله عيسى ابن دينار. ولا تنعقد المزارعة إلا بالشروع في العمل. قاله ابن كنانة: ولم يُجيزوا القسمة حتى يصير لكل واحد من الشركاء من البيوت والساحة ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه، وأوجبوا الشفعة فيما لا ينقسم، قاله مالك. وأوجبوها في الاموال الموظفة. قاله أشهب، ولم يوجبوا الحميل بالحق الا بشاهدين. قاله سحنون. وأوجبوا الحميل على من لا يعرف عينه لتشهد البينة على عينه، وإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن، قاله أشهب. ومنها أن الشيء المستحق يدخل في ضمان المستحق منه، وتكون له الغلة، ويجب توقيفه وفقا يحال بينه وبينه إذا ثبت بشاهدين. قاله مالك في الموطأ، وقاله الغير في المدونة. وأوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من اللقيف، ولم يُجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الاحباس المعقبة الموقوفة إذا اقترن بها السماع الفاشي، ومنعوا الوصي من النظر لأولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف، وأوجبوا على الخالف إذا وجبت عليه اليمين أن يحلف قائما متوجّه القبلة. قاله ابن الماجشون، وبه الحكم، والله أعلم. (هـ). منه بلفظه، وبها ختم كتابه، وكذا المكناسي في مجالسه، والغرناطي في وثائقه الكبرى، والله أعلم.

تبييه : قد يستفاد من قول تد : وبه العمل في الأندلس، أن به العمل أيضاً بفاس، لما ذكر اليزناسني في باب الضمان من أن حمل تلمسان وما بعدها من مدن الغرب كفاس ومراكش يتبع عمل الأندلس لا تونس ومصر. (هـ). وإن قيل : إن ذلك غير مطرد، وقد يستفاد أيضاً من قول ابن رحال في فصل المزارعة ما نصه : والقول بجواز كراء الأرض بما يخرج منها. قاله أبو حنيفة وجماعة كثيرة من أهل المذهب، أنظر ذلك في الشرح.

وقد تحصل أن الأمر في المزارعة خفيف، والحمد لله على اختلاف الأمة، مع احتياج الناس لها غاية، إذ بها القوام لجميع الأنام، بل المزارعة جائزة على كل حال على ما هي عليه الآن عند الناس. (هـ). وقال أيضاً في فصل المساقاة بعد كلام في المسئلة ما نصه : مع أن كراء الأرض بما يخرج منها جائزة عند جماعة كثيرة، وكتبناه على قول المختصر صدر الإجارة وكراء الأرض. الخ... وقال أيضاً على

قول (ظم) :

«والفسخ مع كراء مثل مخرجه» ما نصه :

هذا فيه خلاف قوي. أنظر عند قول المختصر : وكراء أرض. الخ... تجده الأمر والحمد لله واسعاً باعتبار عدم الفسخ في النازلة. وجواز القدوم على ذلك، وقد رجح الجواز، فقف على ذلك تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى، والجواز في هذا، به قالت طائفة وجل أهل الأندلس، ومذهب الليث قوي في نفسه غاية. قف عليه إن شئت. (هـ). فمال رحمه الله الى الجواز.

وفي جواب لسيدي موسى السلماني نقله العلمي في نوازه ما نصه : لا فرق عندنا بين أن تكرر بجزء مما يخرج منها أو تؤخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء على وجه الشركة على مذهب الليث الذي أخذ به علماء الأندلس، ومصدوق ما قلناه هو ما نقله عياض في كتاب الشركة من تنبيهاته، فذكر نصه ونص سيدي عمر شارح الرسالة، ثم قال : فتبين لك أن لا فرق بين إعطائها بالجزء أو أخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء. وفي كتاب القبس لابن العربي رحمه الله ما نصه :

مسألة : كراء الأرض عويصة اختلف فيها العلماء من لدن الصحابة إلى زماننا، واضطربت فيها الأحاديث اضطراباً كثيراً، وبحث عنها فما وجدت من أتقنها إلا النسائي، فذكر الأحاديث التي احتج بها من منع، ثم قال : وأما كراؤها بجزء مما يخرج منها فهو مذهب فيه حاديث كثيرة، والمقنع فيها قوي، وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن كان عنده نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله، وإلا فأبي فرق بينهما وهذا قوي في الباب، ونحن نفعله والله الموفق. (هـ). فانظر قوله على جلالته قدره: ونحن نفعله. وفي كتاب كراء الأرض من شرح ابن مرزوق لموطأ مالك بعد أن ذكر ما احتج به مالك من حديث رافع في منع كرائها ما نصه : وأجاز آخرون كراؤها بجزء مما يزرع فيها، واحتجوا بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم



أعطى يهود خيبر الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، وقالوا : هذا الحديث أصح من حديث رافع، لأنه مضطرب القبول جدا. (هـ).

وفي وثائق الغرناطي : خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله، فأجازوا كراء الأرض بما يخرج منها. قال شيخنا : وذلك لضيق بلادهم، وبمذهبهم أخذ غمارة لضيق بلادهم، ومحاورتهم للأندلس، فبان مما نقلناه أنه لا فرق بين ما ذكرتم، أي من اعطائها بالجزء وأخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء. (هـ). وكذا قال التسولي. عمل عامة الناس اليوم على ما قاله الليث ومن أخذ به، ولا يستطيع أن يردهم عن ذلك راد. (هـ).

وقال الحافظ ابن حجر على قول البخاري : «باب المزارعة بالشطرن ونحوه»

ما نصه :

والحق أن البخاري إنما أراد بسياق هذه الآثار الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز خصوصا أهل المدينة، فيلزم من يقدم عملهم على الأخبار المرفوعة أن يقولوا بالجواز على قاعدتهم. (هـ) منه بلفظه، ونقله (التوفيقي) عنه في حاشية البخاري، والله أعلم.

تنبیه : آخر كتب بعض المطررين هنا ما نصه : أخرج أبو داود والحاكم ورمز في الجامع الصغير لصحته، وأقره شراحه، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ وسلم قال : من لم يدر الخبارة فليؤذن بحرب الله ورسوله. (هـ). والخبارة العمل في الأرض مما يخرج منها، والبذر من العامل، ولعل من أجازها لم يبلغه النهي كما لم يبلغ ابن عمر وغيره أولا، فقاسها على المساقاة وهو قياس فاسد، لوجود النص بخلافه. وقد ثبت ان ابن عمر رجع عن الجواز. قال العلامة ابن زكري رحمه الله : كان ابن عمر يرى أولا جواز كراء الأرض بما تنبت ثم رجع عن ذلك لما بلغه حديث رافع. (هـ). وبه يتبين أنه لا وجه للعمل به مع خروجه عن المذهب وشذوذه. ولذلك، والله أعلم، لم يلتفت له جميع الشراح — أي شرح التحفة — والمحشين هنا فيما رأيت، ولا من ألف في العمليات والأحكام من علماء الأندلس وغيرهم، وقد قال ولد (ظم) : المنع هو المشهور في المذهب

المعمول به، ففعل الاخذ بما لليث في الأندلس كان قبل ان يدخله مذهب مالك والله أعلم.

وقول الشيخ التاودي : وبه العمل في الأندلس، نحوه للشيخ ميارة، وكأنه اغترار بقول العلمي. قد خولف المذهب في الأندلس. الخ... الايات المشهورة. وفيه نظر.

ففي قوانين ابن جزوي، بعد أن ذكر منع كرائها بما تنبته أو بطعام، ما نصه : وأجاز سعيد بن المسيب والليث بن سعيد كراءها بجزء مما يخرج منها، وأخذ به بعض الأندلسيين، وهي احدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا. فانظر قوله : وأخذ به بعض الأندلسيين، أي لاكلهم ولأجلهم، والمتبادر منه أنه أخذ به في نفسه، لا أنه حكم به. أو أفتى به، ولعله لضرورة تخصصه، بل ذكر في فتح الباري أن الليث موافق لما عليه الجمهور من المنع. (ه).

قلت : أما الحديث فمذكور في الجامع الصغير باللفظ الذي قال، ولكن لم أجد عليه علامة الصحة ولا غيرها، وراجعت شرح العزيزي فيه فما رأيته صححه ولا حسنه ولا ضعفه، ومن عاداته التنبية على ذلك. وعلى تقدير صحته فمحمّله محمل حديث رافع ابن خديج كما سيأتي. وأما قوله : ولعل من أجازها لم يبلغه النهي إلى قوله: وهو قياس فاسد، فغير صحيح بل في غاية القصور كما يعلم مما قدمناه، لأن من أجازها اعتمد في ذلك على الاحاديث الصحاح كحديث ابن عمر وغيره.

ففي البخاري : حدثنا إبراهيم بن المنذر قال : حدثنا أنس بن عياض عن عبيد الله عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبروا عن النبي ﷺ أنه عامل خبير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع... الخ. الحديث. قال القسطلاني : وفي هذا الحديث جواز المزارعة والمخابرة، لتقرير النبي ﷺ لذلك واستمراره في عهد أبي بكر إلى أن أجلاهم عمر رضي الله عنهما. وبه قال ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي، وصنف فيهما ابن خزيمة جزءا بين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنهما، وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي وقال : ضعف

أحمد بن حنبل حديث النبي وقال : هو مضطرب، وقال الخطابي : وأبطلها مالك وأبو حنيفة والشافعي، لأنهم لم يقفوا على علته. قال : فالمزارعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار، ولا يبطل العمل بها أحد. هذا كلام الخطابي. والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط الواحد زرع قطعة معينة ولاخر أخرى. (هـ).

ثم قال البخاري : حدثنا علي بن عبد الله قال : حدثنا سفيان قال عمرو . قلت لطاوس : لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهي عنه، قال — أي عمر — : إني أعطيهم وأغنيهم وأنا أعلمهم، أخبرني — يعني ابن عباس — رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لم ينه عنه ولكن قال : أن يمنح أحدكم أخاه خير من ان يأخذ أجرا معلوما. (هـ). قال القسطلاني على قوله لم ينه عنه، أي عن الزرع على طريق المخابرة. ولا يقال: هذا يعارض النهي عنه، لأن النهي كان فيما يشترطون فيه شرطا فاسدا، وعدمه فيما لم يكن كذلك، أو المراد بالإثبات نهي التنزيه، وبالنفي نهي الكراهة. (هـ). ونحوه للحافظ ابن حجر. وقال الشعراني في كشف الغمة : كان معاذ بن جبل رضي الله عنه يكره الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان على الثلث والرابع، وكان الصحابة رضي الله عنهم يرون فساد العقد فيما إذا شرط أحدهما لنفسه التبن أو بقعة بعينها ونحو ذلك. وقال رافع بن خديج : كنا أكثر الانتصار كراء للأرض، فكنا نكره الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فرمما أخرجت هذه الأرض ولم تخرج هذه، فهنا رسول الله ﷺ عن ذلك. وكان سالم رضي الله عنه يقول : قد أكثر رافع في المنع من كراء الأرض، ولو كان لي مزرعة لأكريتها، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول : يرحم الله رافعا، أنا — والله أعلم — بالحديث منه، إنما الأمر أنه أتاه رجلان قد اقتتلا من الانتصار، فقال رسول الله ﷺ : إن كان هذا شأنكم، فلا تنكروا المزارع فسمع قوله : لا تكروا المزارع، وكان جابر رضي الله عنه يقول : كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ بنصيب من القصري، وهو ما يبقى من السنبل بعدما يدرس ويُدرى، ومن كذا وكذا. فقال رسول الله ﷺ : من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه، وإلا فليدعها. وقال سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه : كان أصحاب المزارع في

زمن رسول الله ﷺ يكرّون مزارعهم بما يكون على السواقي، فاختصموا الى رسول الله ﷺ فنهاهم عن ذلك. وقال : أكرّوا بالذهب والفضة، قال بعد سرد أحاديث. فتحصل من مجموع هذه الأحاديث، أن محل النهي في المخابرة إذا ترتب عليه مفسدة كما بينته هذه الأحاديث، أو يحمل على اجتنابها ندبا واستحبابا. وأجمع العلماء على أنه تجوز الإجارة ولا تجب الإعارة، فما بقي إلا أنه ﷺ أراد الندب خوفا، من حصول محذور، والله تعالى أعلم. (هـ). فظهر بهذا فساد قول مطرّف : ولا وجه للعمل به مع خروجه عن المذهب وشذوذه. لأنه قوي خارج المذهب كما بين بالحديث وأقوال العلماء، ودخله كما بين في التنبيه قبل. وقوله : لم يلتفت له جميع الشراح إلى قوله من علماء الأندلس وغيرهم، غير صحيح أيضا، لأنه نبه عليه هنا من الشراح التسولي والتاودي وميارة، ومن ارباب الحواشي أبو علي ابن رحال، ومن علماء الاندلس صاحب المفيد والغرناطي وابن عات، ومن غيرهم، المكناسي في التوضيح و(غ) والشريف العلمي والله أعلم.

وقوله : فلعل الأخذ بما لليث كان قبل ان يدخله مذهب مالك، لا معنى له، إذ قبل أن يدخله مذهب مالك كان امر الاندلس كلها على مذهب الليث فلا معنى للتخصيص بهذه المسألة أو غيرها. والله أعلم. وقوله أي لا كلهم ولا جلهم، غير صحيح أيضا، بل جلهم كما تقدم في عبارة الأئمة، ولو حمل على ما قال لناقض قوله أخيرا : وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا، إذ المتبادر من قوله خالفوا، كلهم أو جلهم وهو الصواب، والله أعلم. وقوله بل ذكر في فتح الباري أن الليث موافق لما عليه الجمهور، يقتضي ان مذهب الجمهور في الحديث الناهي عنها هو المنع منها، وليس كذلك، بل مذهب الجمهور حمل النهي في الحديث على الوجه المفضي للغرر، والليث موافق معهم، ومذهب مالك حمله على كرائها بالطعام أو بما تنبته. فمالك رضي الله عنه هو المخالف للجمهور. ونص البخاري : وقال الليث : وكان الذي نهى عن ذلك أي كراء الأرض، ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزه، لما فيه من المخاطرة. قال القسطلاني : وهذا موافق لما عليه الجمهور من حمل النهي عن كراء الأرض على الوجه المفضي إلى

الغَرَرِ والجهالة لا عن كرائها مطلقا. (هـ). ونص ابن حجر على قول البخاري : «باب كراء الأرض بالذهب والفضة»: كأنه أراد بهذه الترجمة الإشارة إلى أن النهي الوارد محمول على ما إذا أكرت بشيء مجهول وهو قول الجمهور، وكلام الليث موافق لما عليه الجمهور من حمل النهي عن كراء الأرض على الوجه المفضي الى الغَرَر والجهالة. وقال مالك : النهي محمول على ما إذا وقع كراؤها بالطعام أو التمر لئلا يصير من بيع الطعام بالطعام. (هـ). تأمله تجد المطرر خابطا خبط عشواء وإن كلام ابن حجر هذا حجة عليه لا له. وقال القلشاني على قول الرسالة : ولا ينقد في كراء ارض غير مامونة» ما نصه : اختلف العلماء رضي الله عنهم في جواز كراء الأرض بالزرع ونحوه، فجمهور العلماء على إباحة ذلك بشروطه. وقال طاوس وعبد الله بن عمر في أحد قوليه بالمنع. وفي الصحيح حديثان دالان على المنع، وللجمهور أدلة معلومة. (هـ).

وفي نوازل مازونة من جواب لسيدي محمد بن مرزوق في إعطاء الثور للجرائة بجزء من الزرع، أن الذي يظهر فيه المنع، وهو في الرجل أشد، ولا يبعد الجواز في الثور على قول، إذا كان كراؤه متساويا لقيمة ما عداه. ومنها من جواب لسيدي عبد الرحمان الوغليسي عمن دفع ارضه لمن يخدمها بالنصف على أن الزريعة من رب الأرض أنه إذا تعادلت قيمة كراء الأرض مع الزريعة مع قيمة العمل من عند الآخر أو تقاربت، صحت الشركة. (هـ). ومنها فيمن اضطر لأخذ ثور من غيره ليحرث به والأرض له والزريعة، أن ذلك يجوز على ما جرى عليه عمل الناس، وإن كان المطلوب لمن يريد التحري أن لا يفعل ذلك حتى يقع الاشتراك والتساوي في كل شيء، لكن سهل الناس، في ذلك للضرورة والتعذر في أكثر الأمور. (هـ).

ومنها من جواب لأبي الفضل العقباني عن إدخال الخماس فيما حرثه الشريكان قبل دخوله، أنه إذا سبق واحد بالحرث وشرط الدخول فيما سبق به، أو الخماس يشترط الدخول فيما فاته، وقد يدخل بلفظ الصدقة، لا يجوز شيء من ذلك، ذكره أبو محمد في كتاب الشركة من نواذره. (هـ).

ومنها من جواب لابن عرفة : المعمول به عندنا منع الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء، وأظنه منصوفا في النوادر وفي كلام ابن رشد. (هـ).

ومنها أنه إذا قال لشريكه في الحرث : إزرع نصيبك حتى آتيك بنصبي فلا بأس بذلك، ويكون سلفا لشريكه، والشركة صحيحة. (هـ).

ومنها في الاشتراك في كالغنم على أن من هي بيده يقوم بخدمتها وينتفع بغلتها ويتسامحان، أنه إن كان الشرط في أصل العقد فلا يجوز، وإن كانت المساحة بينهم بعد العقد جاز. (هـ).

ومنها في رجلين اشتركا في رمكة وبقيت عند أحدهما قدر سنة يعلفها ويخدمها، أن له الرجوع على صاحبه بما أنفق. (هـ).

وسئل من يتسمى عمن بينه وبين غيره جنان مشترك أرباعا، لأحدهما ريعه وللآخر ما بقي، وأكثره بياض عارٍ عن الأشجار، وقسموه قسمة استقلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة الأرباع جميع نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان المذكور لمكتري مساقاة، فأراد صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة التي وقعت في الأشجار ويأخذها لنفسه، فهل يكون له الضم؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب، أنه ليس لصاحب الربع أن يضم، وله أن يرد ما فعله شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربع، فيعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء، لأن المساقاة إجارة للعامل بجزء من الثمرة التي ستوجد، ولذا (لولا) قالوا : إنها مستثناة من الإجارة بمجهول، هذا الذي عول عليه ابن عرفة في تعريفها، إذ قال : عقد على عمل مؤونة النبات بقدره من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. (هـ). وإن قيل : إنها مستثناة من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فلا عبرة به هنا، والله اعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته.

ووقع الجواب عمن دفع جنانا لغيره لمدة عام واحد من تاريخه ويجري

سواقيه ويعمره بجلوسه فيه، بحيث لا يتركه خاليا ويزرّبه، وما من موضع فيه الزرب خفيفا إلا يغرسه بجذور القصب، وحين تزريه يعطيه ربه خداما وأجرا وياخذ المدفوع له الربع في القصب أعوادا، وتنقية الأشجار ياخذها الدافع المذكور، ويغرس المدفوع له التفاح، والمرّ الذي بالحنان يقلعه ويفرقه في الجنان المذكور بما نصه :

الحمد لله، المساقاة أعلاه فاسدة باسئراط رب الحائط على العامل ان يغرس. ففي المواق ما نصه : وإن كان ما اشترط رب الحائط على العامل يبقى كأنشاء غرس ، فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشراطه عليه، لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط. (هـ). وقد نقل بعد ذلك عن ابن رشد ما نصه : إذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشرع فإنها تنفسخ، ما لم تفت بالعمل، ورد الحائط إلى ربه. (هـ). هذا إذا اطلع عليها قبل العمل، وأما إذا اطلع عليها بعد العمل فإن للعامل أجرة المثل. قال ابن رشد أيضا : إذا فاتت بالعمل فأصل ابن القاسم أن العامل يرد إلى أجرة المثل في النازلة، لأن رب الحائط ساقاه على أن يزيده في حائطه غرساً، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى يعيش بن الرغاي وفقه الله آمين. (هـ).

وسئل الحافظ ابن مرزوق عن المقاطع في الزرع ليخدمه مع الخماس وينقيه ويتولى معه الحصاد والدراس بجزء من الزرع.

فأجاب : الظاهر في مسألة معين الخماس أن تكون مساقاة في الزرع فتجوز بشرط عجز ربه عن عمل جميعه واحتياج الزرع إلى مثل ذلك العمل، وهذا كله قبل الطيب، وأما بعده فالجائر أن يستأجره عليه بجزء منه يملك قبضه في الحال، وأما استيجاره على أن يحصد ويدرس وله نصف الحب، فالمشهور مذهب المدونة أنه لا يجوز. (هـ). ويأتي العمل بخلافه.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن مسألة الخماس، وهو أن يقول رب الزرع للخماس : تعال نشترك أنا وأنت، فيجيبه، لكن يشترط الخماس على رب الزرع ان يحمل عنه ما ياتيه تلك السنة من الوظائف المخزنية مثل الرومة وغيرها.

فيحملها عنه رب الزوج، وربما يزيد في شرطه جلاية أو سلهامة أو ديناراً أو نصفه الى غير ذلك، وحظه من التبن تقع فيه مساكنة.

**فأجاب :** مسألة الخماس عند ابن رشد على ثلاثة أقسام : إن عقدها بلفظ الشركة جازت من غير خلاف، وإن عقدها بلفظ الإجارة منعت من غير خلاف، وإن عقدها بلفظ يحتمل الإجارة والشركة ففيه خلاف. ثم الخماس ان دخل مع رب الزوج على الشركة ولم يشترط عليه سلهامة ولا سلفاً ولا لقط زوجته في القائم خلف الحصادين. فالشركة صحيحة، فإن كان في نصيبه نصاب زكاه وإلا فلا، ولا يزكي عنه رب الزوج، والتبن بينهما، هذا الصحيح من القول، وإن كان بعض متأخري الشيوخ أفتى أن لا شيء للخماس من التبن، وإن شرط الخماس ما ذكرتم أو ذكرنا أو بعضه، فالشركة فاسدة يجب فسخها، فإن فاتت بالعمل فهو أجير كشيوخ أفتى أن لا شيء للخماس من التبن، وإن شرط الخماس ما ذكرتم أو ذكرنا أو بعضه، فالشركة فاسدة يجب فسخها، فإن فاتت بالعمل فهو أجير ليس له إلا إجارة مثله في عمله، والزرع وتبته جميعهما لرب الزوج، ويزكي جميعه ان كان فيه نصاب، ورب الزوج والخماس مأثومان لوقوعهما في أمر محروم، ولا يعذران بجهلها، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ). من نوازل الزياتي.

**قلت :** قال اليزناسني في شرح التحفة : العرف الجاري الآن في الخماس الذي عليه العمل، أن ذلك مع الخماس يسمونه مقاطعا، عليه نصف الحصاد والدراس والنقلة والتصفية، وعلى صاحبه النصف، ومن لا يحسن ذلك ممن له الجميع الا العمل، يتخذ أجيراً يعمل عليه الخماس معاوضة، حظه عما أخذه هذا المقاطع، والله أعلم. (هـ).

ولا يجوز له أن يشترط على الخماس أن لا ياخذ من التبن ولا أن يخدم شريكه في حيوانه، كما لا يجوز له هو أن يشترط على الشريك أن يسلفه، لأن السلف ما قارن عقداً إلا أفسده. واختلف فيه اذا وقع تطوعاً بعد العقد فأجازه سحنون وهو ظاهر المدونة، والمنع أصل ابن القاسم. نعم يجوز له أن يشترط على الشريك النعل أو الكسوة أو غير ذلك زائداً على الخمس، كما في نظم العمل



المطلق. قال البرزلي : وقعت هذه المسألة بالقيروان قديما وحديثا ، فكان شيخنا ابو محمد الشيسي رحمه الله يحكي على الرماح أنه إذا استبد الخماس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه أن في المسئلتين قولين بالجواز والمنع، ولا يفتى بالجواز، ثم أباح ذلك ورخصه وعمل به واشتهر العمل به عندهم، فوافق على تمامه في مجالس المكناسي، والله أعلم. وقال الشيخ أبو علي : وكل من يفسخ مسألة الخماس التي جرى بها العمل على ما هو عليه فهو مخطىء، ولو كان في الخماس إعطاء الجلايية وغير ذلك مما جرت العوائد به في البلد فذلك كله لا يفسد مسألة الخماس للضرورة. (هـ).

مسئلة : وقال في التحفة أيضا :

والدفع للزكاة ان لم يشترط بينهما بنسبة الجزء فقط

قال الشيخ التاودي في شرحها: أي لا أزيد ولا أنقص، لأنها تؤخذ من رأس المال، ثم يقتسمان على ما شرط، فمن كان له ربع الغلة فقد أعطي عشر الربع، ومن كان له ثلاثة أرباعها، فقد أعطي عشر الثلاثة الأرباع، فإن اشترط على أحدهما كان عليه وحده. قال في المدونة : ولا بأس بذلك، لأنه يرجع الى جزء معلوم، فإذا اشترطت مع المناصفة على العامل فكأنه قيل : له لك أربعة أجزاء ولي خمسة وواحد للزكاة. خليل. «وهو للمشترط وإن لم تجب». اللخمي. وقول مالك : إن المساقاة مزكاة على رب الحائط يجب ضمها لما له من ثمر غيرها ويزكي جميعها، ولو كان العامل لمن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه، والعامل ممن تجب عليه. (هـ). قوله : وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عامل لمن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه، والعامل ممن تجب عليه. (هـ). قوله : وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه. الخ... أي بأن كان كافراً أو عبداً مثلاً ولا فرق في ذلك بين الزرع والثمر على ما هو الحق. قال : والصواب أيضا أن الخماس كالمساقى في الزكاة على رب الزرع إن كان من اهلها وكان عنده نصاب، وإلا فكما تقدم في المساقى، ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه، قاله بعض شيوخنا. (هـ).

## نوازل الوديعة

وقع السؤال عن رجل أودع وديعة بمحضر عدول، فلما طلب بردها ادعى انه غصبها غاصب.

والجواب : الحمد لله، إن الكلام في المسئلة من وجوه :

الأول في أمانته، وأمانته لا شك فيها كما في نص المدونة والمختصر، ومن لا يحصى من المتقدمين والمتأخرين.

الوجه الثاني في البينة الشاهدة عليه هل يقبل قوله معها في الرد وغيره، أو لا يقبل قوله إلا في غير الرد، فنقول : هذه البينة يقبل قوله معها في الضياع والرد، لأنها ليست مقصدوة للتوثق وبيان المقصودة عند ابن هلال وأبي علي في الحاشية والشرح والزرقاني وغيرهم، فيكون القول له مطلقاً. ولكن سلمنا قصدتها للتوثق، فإنه يقبل قوله في ضياعها كما في المختصر، وهو قوله : «لا بدعوى التلف»، وقوله في التحفة، إذ لا غنى في الرد أن يبينه. قال شيخنا ابن سودة : الحاصل، القول له في التلف مطلقاً، وفي الرد ما لم يقبضها بيينة.

الوجه الثالث في الغاصب؛ هل هو كالسارق المنصوص عليه عند العلماء أن قوله فيه مقبول. قال في المختصر، أو دل لصاً (أي فلا ضمان عليه). قال الزرقاني : أو غاصباً أو محاربا وإن كان المعتمد عند أبي محمد وابن رشد هو الضمان في هذه، هذا مع الدلالة، وأما مع عدم الدلالة، فلا يكون عليه ضمان، وهو ما قاله المحشي في قول المتن «وبسعيه...» ونصه يفهم منه أنه لو أخذها الغاصب من غير تسبب المودع أصلاً فلا ضمان عليه وهو ظاهر. (هـ). وفي الكبير للخرشي عند قوله : «وبسعيه.. الخ»، ما نصه : المراد بالسعي الإغراء والدلالة. اهـ. وأما مع عدمها فلا ضمان كما هو ظاهر بين.

الوجه الرابع هل تلزمه يمين مع دعواه أخذ الغاصب لها أم لا. قال في المختصر : «وحلف المتهم» ومثله في الشامل. وفي مجالس المكناسي ما نصه : وإن ادعا تلفها أي الوديعة صدق على كل حال، قبضها بينة أو بغير بينة، إلا أن يكون متهما فيحلف، ومثله لشيخنا اي التاودي في شرح التحفة وغيرهم، والله الموفق. وكتب عبد ربه تعلى محمد المامون أمنه الله.

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل دفع مكحلة لمن يصلح له سريرها بأن يجعل له فيها وصلة، وتركها الصانع المذكور بحانوته فسرت الحانوت ليلا، فهل يضمن الصانع المذكور المكحلة كلها مع سريرها، عملا بقول ابن المواز : إن غير المصنوع إذا كان يحتاج اليه عمل المصنوع له فإن الصانع يضمن الجميع، ما له فيه صنعة وما لا، أو لا ضمان عليه إلا فيما له فيه صنعة لا غيره ولو محتاجا له عمل على قول سحنون وهو المشهور، كما في المختصر وغيره.

**فأجاب :** الحمد لله، قول سحنون ليس بمشهور، بل انفرد به، وقد بحث غير واحد من المحققين مع المصنف في اقتضاره عليه، ويظهر من نصوص الائمة أن قول ابن المواز هو الراجح، لأنه قد عزاه للامام غير واحد، وعزي أيضا لابن القاسم وهو موافق لقول أشهب وابن حبيب واختاره اللخمي، واستظهره أبو علي، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك التطواني عن رجل مات بوهران فأرسل عاملها مع بعض أمنائه بتركته بتركته فضاعت في البحر.

**فأجاب :** في المدونة في أول الوديعة في مسألة الاسكندرية ما نصه :

وقد قال مالك في امرأة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة فلم يات منهم خير فخرج بتركها اليهم فهلكت بالطريق، فهو لها ضامن حين خرج بها من غير أمر أربابها. (هـ). ثم عارضه معارض بما نصه : لا ضمان

على رسول المودع (بالفتح) كما لأبي الحسن وغيره، وإنما الكلام مع المرسل (بالكسر) في الضمان وغيره، والمنقول عن المدونة أعلاه موضوع في غير محله لمن تأمل، والسلام. (هـ) ثم صحح لهذا المعارض مصحح بقوله : المذكور أعلاه صحيح، ويؤخذ من كلام المختصر في مواضع. فمن ذلك ما في باب الضمان وهو قوله : وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه، وضمنه لا إن اقتضاه لا إن أرسل به، ومن ذلك ما له في باب الوكالة. ولزم الوكيل غرم الثمن إلى أن يصل لربه ان لم يدفعه له وحتى ما له في الوديعة من قوله أو المرسل اليه بالكسر. (هـ). باعتبار ما اذا كان النزاع في دعوى التلف لا في دعوى الإقباض، ومن هذا كثير في الفقه الى آخر كلامه. وكتب بعض أعيان الفقهاء رادا على المعارض والمصحح له بما نصه : ما سطر أعلاه من ان رسول المودع (بالفتح) لا ضمان عليه، وإنما الضمان على المودع، غير صحيح، بل المنصوص عليه ان المودع اذا تعدى في الارسال تعلق الضمان به وبالرسول، وخير رها في أتباع أيهما شاء، والله أعلم.

ثم رجعت اليه المسئلة بعد أن كتب هذا الكاتب، فكتب فيها ما نصه : كانت المسئلة سهلة المأخذ، المختصر بها كفيلا أو كالكفيل. وإنما أتيت بكلام المدونة أولا لمسيسه بالقضية ومشابته بها في الجملة في الموضوع، وإن كان السفر في نازلتها من المرسل، وفي مسئلتنا من غيره، ولا فرق بينهما في الحكم. أما ضمان المرسل بالكسر فيتضح ذلك بنقل ما لا بد منه مما وقفت عليه بعد مراجعة ما امكن مراجعته. قال في المختصر عاطفا على ما فيه الضمان ما نصه : ويبيعه بها. قال شارحه الشيخ عبد الباقي : ومثله في ضمانه ذهابه هو بها بغير اذن رها كما في التوضيح. (هـ). قال محشيه شيخنا بناني : هذا هو الذي يدل عليه ما في التوضيح في الوصي بالاسكندرية يرسل الى الورثة بالمدينة فلم ياته خبر عنهم فسافر بها فضاقت، إنه ضامن. (هـ). ثم اتى بنص المدونة على نحو ما قدمناه قائلا بعده : وأقره أبو الحسن على ظاهره. قال : والذي في الخرشى أنه إذا ذهب

بها لم يضمن. وانظر من اين اتى به، ونقل عن المسناوي أن الحق التفصيل، وهو انه إن غَرَّبَهَا بأن جاء وقت مخوف فالضمان، وإلا فلا. وظاهر ما في التوضيح والمدونة اطلاق الضمان وهو الظاهر. (هـ). وأما الرسول فأشار في المختصر لضمائه بقوله: «ورجع على القابض»، قال أبو زيد الفاسي ما نصه: في نقل الشارح عن ابن القاسم، ثم له أن يرجع على الذي قبضها فياخذها منه، ثم ذكر خلاف أشهب، ومثله قوله في الشامل: «ورجع إن غرم خلافا لأشهب»، لكن زعم الاجهوري انه مخالف للمدونة. والذي فيها عدم الرجوع. قال، ويحتمل أن قوله ورجع اي رُبُّها على القابض اذا قامت البنية على الأمر. (هـ). ونحوه في حاشية الشيخ الابار ونصه. قوله «ورجع على القابض» عطف على قوله «وحلفت» بتقدير معطوف اي وحلفت وغرم، ورجع على القابض، تأمله. وبعد هذا التكلف هو مخالف للمدونة، إذ لم يجعل له فيها الرجوع على القابض. ووجهه أنه يعلم انه قبض قبضا صحيحا وان رَبَّهَا ظلمه، فلا يظلم هو القابض، وما رأيت احدا اعترضها، فانظر ذلك. ويحتمل ان قوله «ورجع عَلَيَّ الْقَابِضِ»، راجع لقوله إِلَّا لِبَيِّنَةٍ على الأمر، أي إذا قامت البينة فلا ضمان على المودع، ويرجع رها على القابض اذا كان قبضه على غير وجه الهبة ونحوها، وشهدت البينة بذلك، وعليه فلا إشكال، لكنه بعيد ولم نره منقولاً. (هـ).

وفي شرح أبي علي عندما تقدم عن المتن ما نصه: المدونة لم تذكر هذا هنا، ولا تكلم عليه أبو الحسن هنا اصلا وإنما ذكرها في الوديعة بعد هذه المسئلة حيث قال ما نصه: «ومن أودعته وديعة فأتاه رجل يزعم انك أمرته بأخذها فصدقه ودفعتها اليه فضاعت، فالدافع ضامن، فإن ضمنه كان له الرجوع على أخذها منه. (هـ). لكن قال أيضا: الصحيح الذي تشد عليه يدك، أن قول المتن «ورجع على القابض» صحيح فقهه، وهو الذي في اللخمي وهو الذي يشير اليه في النوادر، ووجهه هو قول ابن يونس: إلا من ظلمك، وأغرمني بسببك، ثم قال: وهذا هو المذهب. قاله بعد أن زيف غيره. فانظره. وقال شيخنا بناني: إنه يرجع المودع بالفتح على القابض ولو صدقه، وعرف الخط والأمانة كما في النوادر عن ابن المواز قائلًا: ولا يمنعه من ذلك — أي الرجوع — تصديقه فيما اتى به، ولو

عرف صحة ما جاء به، وانه يشهد بذلك. ونحوه لابن سهل، فقول اللخمي :  
«يسقط رجوعُ المودَع بالفتح على القابض إذا اعترف (أي القابض أنه قبض بوجهٍ  
صحيح، وأن المودع ظالم... الخ، اختيار له، مخالف لما ذكر، انظر (طفي)، وقد  
نقله الخطاب ولم ينبه عليه. (ه).

وسئل — أي الحائك — أيضا عن ادعى الوديعة على غير أهلها  
فأحكّمه.

فأجاب : إنه يكلف اثبات ما ادعى، فإن عجز عنه حلف المدعى عليه  
من غير تفصيل، على ما جرى به العمل. وفي المعيار عن المازري : الدعوى في  
الوديعة، المعتبر فيها تطرُقُ الشبهة، فإن أتى المدعى بوجه يليق ويشبه توجبت  
اليمين، وإن لم يشبه ولم يلق، انتفت اليمين. (ه).

وسئل أيضا عن كتب بخطه أن عنده امانة فلان من عصر الورد، ما بعنا  
الا قزاة واحدة ولم يبين عددها ومات بيزر النصارى.

فأجاب : إن ثبت الخط بموجب الثبوت كان كإقراره كما لملك في العتبية  
وغيرها، ويصدق الذي يثبت إقرار الميت له بأنه وجه إليه كذا مع يمينه ان أشبه،  
ويكون ذلك له في ماله كما لابن رشد في نوازل الوديعة من المعيار، ونحوه فيها لابن  
الحاج، ونصّه، وأما الشهادة بإقرار الميت بأن فلانا وجه إليه متاعا ولم يُسمّ لهم  
مقداره، فإن ادعى الطالب ما يشبه أن يوجه مثله مع مثل المتوفى، ولم يظهر في  
ذلك ما يوهن قوله، فيحلف في مقاله الحق مع الشهادة على الاقرار من المتوفى،  
ويستحقه، وإن ادعى من ذلك ما لا يشبه لم يمكّن من اليمين وحلف ورثة المتوفى  
انهم ما يعلمونه وجه مع موروثهم شيئا الا من كان منهم صغيرا أو تحت ولاية، فلا  
تلحقه يمين. (ه).

وسئلت عن أودع مفتاح بيته عند رجل وفيه حوائج من نحاس وثياب  
وغير ذلك، فلما جاء من السفر وحاز منه المفتاح ودخل البيت لم يجد فيه تلك  
الحوائج فسأله عنها، فقال : لا أدري إلا أن أخي كان يدخل للبيت، فأثبت أنه

من اهل الخيانة، ونغرم لك تلك الحوائج، وإلا بنتك فلانة كانت تدخل للبيت أيضا ولم أدر ما اخذت.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث اقر المودع عنده انه ما أعطى المفتاح الا لأخيه ولبنت المودع ولم يدر ما أخذت من الحوائج، فهو مفرط، لان المودع إنما رضي بأمانته فقط ولم يرض بأمانة أخيه ولا ابنته، فأعطاؤه المفتاح لهما تفريط منه يوجب عليه غرم الحوائج، ولا سيما قوله : ولم يدر ما اخذت بنته من الحوائج، ففيه إشعار بالتقصير، وقد كان الواجب عليه المحافظة على البيت بتفقد الحوائج حتى يدري ما اخذت البنت منه، قال الحلوي في تحفة القضاة بأحكام الرعاة : ذكر الزرقاني في كتاب العارية انه يجب على الامناء تفقد الامانة التي تحت ايديهم وإلا غرّموا، ثم قال : وذكر في الدر النثير أنه لا فرق بين الراعي والمودع عنده في موجبات الضمان هكذا جعلها قاعدة عامة. (هـ). وأيضا اعطاؤه مفتاح البيت لأخيه هو إيداع منه لحوائج البيت عند أخيه، وهو موجب للضمان كما صرح به في المختصر، فقال : وضمن بإيداعها، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن دفع لآخر سلعة ليبيعها له في بلد كذا وأطلق له في بيعها فباعها ثم اتجر في ثمنها لنفسه.

**فأجاب :** ان الربح له، لأن الثمن صار بيده بمنزلة الأمانة كما أفاده شروح المتن، وأفصح به منهم : الشيخ عبد الباقي، وما قالوه في البضاعة هو فيما اذا أبضعه على الشراء كما في شرح المختصر وغيره، خلافا لمن توهم أن لا فرق بينهما. وسئل أيضا عن حمار معلوم بالأمانات جاءه رجلان بأمانتين بعد أن شد حملا له فقال لهما : إن موضع الامانات قد فات، فحتمًا عليه، فقال لهما : ليس عندي موضع أجعلهما فيه إلا القراب الذي أجعل فيه البطاقات، فجعلهما في القراب المذكور بمحضرهما وبمراى منهما، وكل ذلك بمحضر شاهد مقبول.

**فأجاب :** حيث كان الوضع بمحضرهما على نحو ما سطر أعلاه من

شهادة للشاهد به فلا ضمان على حامل هاتين الأمانتين، حيث لا تقصير ولا تفریط ولا مخالفة ولا وقع منه تعدُّ عليهما كما أفاده المتن وأفصح به غيره. وقصارى ما عليه، اليمين على ذلك وعلى التتميم، أي تتميم الشهادة، لأنه إنما شهد بذلك واحد، حيث خالفا فيما له أشير، على أن من لم يؤمر بوضع الأمانة في شيء لم يضمن إن وضعها بمحل يأمن وضع ماله به كما في المعيار عن ابن مطروح، وفيه عن المقامي أنه لا يلتفت الى فعله في ماله وإنما ينظر إلى فعل الناس، وعلى الأول الزرقاني، وسلمه مخشيه وقراب الحمار معد لذلك عنده أو وعند الناس حيث لا ضخامة للأمانة، والله الموفق. (هـ).

وبعد أن قام الحمار بالفتوى المذكورة كتب على ذلك بعض فقهاء الوقت بضمائه، وصحح له، مستدلا على المصحح بالفتح بما لا يقاوم أدلة الأول، ونصّ التصحيح.

الحمد لله، صحيح المذكور اعلاه، سيما وقد قال ابو علي في حاشيته :  
وأما الحمارون الذين يحملون السلع من بلد الى بلد كفاس وتطوان، فالقياس تضمينهم، لأنهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم، كالصناع، غير أنهم لم يوذّن لهم أن يفعلوا في السلعة شيئا، فرما يبعدون من الضمان، لا سيما والصناع مختلف فيهم، وإن كان تضمينهم هو المذهب. فإذا كانوا يضمنون السلعة المقدمة لأنها ربما تظهر عند بيعها فأحرى المكيلات التي لا تُعرف، والله أعلم. ونص التصحيح الثاني : الحمد لله، ما تقيد بمحوله من تضمين الحمار المودع لتقريره بما استودعه، صحيح، فإنه وإن شهد الحمارا والتجار ان وضعها فيه جرت العادة به، وإنه محل لها، ففي شهادة الحمارا إطلاق، وفي شهادة التجار تغيير ذلك بوقت الضرورة، وإن كانا خبرين فيردُّ المطلق الى المقيد، فيخص بوقت الضرورة الذي هو موضوع النازلة على ما شهد به العمارتي المطعون في شهادته كما ذكر في غير هذا، والسراج القائم بإقرار رها بوضع الحمار اياها في أقراب، فالشأن في القراب الذي يكون فيه ما يخاف عليه ان يحمله الحامل في عنقه بين كتفيه أو تحت إبطه لا أن يعلقه على الدابة.



نعم، ان كان يثقل عليه وشق عليه، فالحمل عليها عند ارادة الرحيل لينقله عند نزوله وحط احماله الى ما هو أحرزُ وليس في شهادته به ولا في شهادة غيره من الحمارين والتجار ما يؤذن بتركها به مع إمكان نقلها الى أصون والعرف قاض بنقلها عند إمكانه وبوجوب حفظها، فهو بين على ما هو مقرر، ولا حجة له في سكوت ربه عند وضعها لاعتماده على ما اعتيد من حملة على كاهله أو محتضنا له. وما في جواب ابن مطروح والمقامي المنقول في المعيار لا ياباه بل يوافقه، بل نقل بعده عن أصبغ بن خليل الضمان، وحكم به قاضي قرطبة سليمان بن أسد، اعتبارا بأن ما وضع فيه ليس محلا له وهو شاهد للنازلة، فيضمن الحمار ما استودعه لتفريره، ولا تفيده شهادة من شهد بإقرار المودع ولا بأن العرف وضعها فيه عند الضرورة، لان لفظهم وفحواه اي اللفظ يدل على ان وقت انتفاء الضرورة تكون في حرز مع اعتياد الناس لذلك، وليس ذلك في كل وديعة، ولا سيما مع ما قاله شيخ شيوخنا أبو علي في تأليفه في تضمين الصناع ونصه : وأما غير حامل الطعام كالحمارين الذين يحملون السلع من فاس الى مراكش مثلا وبالعكس، فالقياس تضمينهم، لانهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون اليهم كالصناع، فلا فرق بينهم وبين الحمالين الذين نصبوا انفسهم لذلك وهم معروفون وهم المسّمون الحمارين، وقد رأيت ما قدمناه. (هـ). قال تلميذه سيدي المامون أفلال قاضي تطوان ما نصه : فرجعت القضية الينا فكتبنا فيها بعد هذه الاجوبة بعد الاستفتاح ما نصه. وبعد فإن النازلة المحدّث عنها من باب الودعة، ومعلوم انه لاضمان فيها الا إذا ثبت تفتبنا فيها بعد هذه الاجوبة بعد الاستفتاح ما نصه. وبعد فإن النازلة المحدّث عنها من باب الوديعه، ومعلوم انه لاضمان فيها إلا إذا ثبت تفريط أو تعدد كما في المتن وغيره، قال أبو عمر في كافيته : لا يضمن الوديعه أحد ممن أودعت عنده إلا أن يتعدى فيها أو يضيع ما كلف من حرزها، ونقله ابو علي، وفيه ايضا ما نصه : وفي وديعة المعيار أن وضع الوديعه يرجع فيها للعادة، وقاله غير واحد هنا. (هـ).

والحاصل أن المودع لا يضمن الا اذا حصل منه تفريط أو خالف ما

الناسُ عليه، وهو معتاد عندهم. وهذا الحمار حيث شهد له أن أرباب الصنعة الحمارون فإن القراب من محمل الأمانات، وحرز لها فلا تفريط إذًا، إذ لعل هذا امر معتاد عندهم في صنعتهم، وإن كان عند غيرهم ليس معتادا فيعمل على ما قال أرباب الصنعة، لأن شهادتهم مقدمة على شهادة غيرهم من التجار وغيرهم، لأن كل فرقة من شهود البيئتين لها عرف وعادة تختص بها دون غيرها، والحكم يتبع الأعراف والعوائد وجوداً وعدمًا كما هو مقرر، وقراب الحمار ليس كمطلق القرابان كما يظن ذلك من لا يعرفه، بل إنما يخفى فيه ما كان عنده أكيدا مثل البطاقات وغيرها حسبما يعلم ذلك بالمشاهدة. وما أجاب به ثالث المجيبين من ان جواب ابن مطروح والمقامي لا يأباه، بل يأباه وهو حجة وشاهد لهذه النازلة.

ونص جواب الأول : ينظر إلى فعل صاحب الحانوت فيما له، فإن كان يُخَلَّفُ جل بضائعه مع رهان الناس في ذلك الحانوت مع هذه الوديعة فضاء هذا وهذه فلا شيء عليه، وإن كان مضى إلى بيته ببضاعته إلى أن قال : وترك الوديعة، فهو ضامن.

وجواب الثاني وهو أمس بالنازلة ما نصه :

لا يلتفت الى فعله في ماله ولكن ينظر الى فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، فإن كانوا إذا أودعوا الدنانير والدراهم المصرورة تركوها في تلك الأسواق، والموضع مامون، فلا شيء عليه، لأنه فعل ما يفعله العامة وما عليه أهل السوق أجمعون، وإن كان فعله هو خاصة وليس الجميع عليه فهو ضامن. ألا ترى أنه إنما ضمنه الأول إذا ذهب ببضائعه وترك بضائع الناس، والثاني إنما ضمنه حيث خالف فعله فعل الناس، وهذا الحمار حيث وضعها فيما يضع فيه أمانته، ووافق فعل غيره من الحمارين فلا شيء عليه كما يؤخذ من هذين الجوابين، وفيه أيضا بعد جوابه أنه لا شيء عليه مطلقا، وما ذكروه من حكم قاضي قرطبة بفتوى اصبح بن خليل مما يشهد لهذه النازلة ايضا، لأنه إنما ضمنه حيث كانت حانوت البقال ليست محلا للامانات، وأما لو كانت محلا فلا ضمان عليه حسبما يعلم كل ذلك بالوقوف عليه. وما قاله ايضا من رد المطلق الى المقيد انما يتم له ذلك اذا كان

القائل متحداً، وأما حيث كان الشاهد بالاطلاق الحمار والمقيد التاجر فلا رد، لأن كل واحد لهُ عرف يخصه دون الآخر. وما ذكره عن أبي علي هو في غير النازلة كما يدرك ذلك بأدنى تأمل، وذلك انه ذكره فيما يحمله بالكراء لا فيما استودعه كما هو ظاهر. ولكن سلم فقياسه لا يرد نصوص أهل المذهب. وأما ما قاله المجيب الاول فهو كلام نشأ عن غير تأمل، والثاني لم يقل شيئاً، والله أعلم. وكتب محمد المأمون أي قاضي تطوان أمنه الله.

ثم كتب سيدي عبد الرحمان الحائك رحمه الله بعد جوابنا هذا ما نصه :

الجواب أعلاه صحيح فقها وإجراءً ورداً وإغراءً جارٍ على ما كتبناه مرتين، وصححه مفتي الوقت وعلامة حسنها كل ذلك بيد ماسكه، فطلب غيره عني في غير المنزاع، إذ المراد قراب البراءة وهو مصون عن الأيدي مكنون لا تمسه الكلاب ولا غيرها. وما نقله المجيب اعلاه يليه من المعيار هو في محل النزاع، وغيره تمويه، وعلى ما نقلناه، عُرِفَ الحمارين المتبغ، وغيره لا يضر ولا ينفع، وما نقله عن ابي علي في تضمين الصناعات وغيره عنه في الحاشية هو كذلك فيهما ذاكراً له على طريق الإجراء والنظر لا على انه المذهب، ولا على أن به العمل بل هما على خلافه، والله الموفق. (هـ).

وقع السؤال عمن اعترف بأنه حاز من القائد فلان وأخيه فلان جميع الحوائج التي هي كذا وكذا، وهي كثيرة جداً، على وجه الحفظ والامانة يمكنهما منها في أي وقت احتاجاها شهد عليهم بذلك وهم بأكملة وعرفهم، وفي وقت كذا، فلان وفلان. وبعده أدتياً فقيلاً وأعلم به النائب في الأحكام فلان. (هـ).

الحمد لله، حضر لدى شهيديه العدلان شاهداً شاهد الرسم اعلاه باعترافهما وهما السيد علي بن الجلاني وابن عمه السيد محمد ابن قدور، وبعد ما رأيا رسم الامانة والحفظ اعلاه وقرأه من أوله إلى آخره أشهدا معا ان تلك الشهادة هي لهما والخط فيها خط الاول منهما، وكذا الشكل الاول هو له ايضاً، والشكل الثاني هو للثاني منهما، كما حضر معهما السيد محمد بن علي النائب في الأحكام

بقبيلتهم، وبعد ما أمعن النظر في الخطاب أعلاه أشهد أنه خطابه من غير شك في ذلك ولا ريب، شهد عليهم بأتمه وعرف بهم، وفي كذا فلان وفلان، وبعده اديا فقبلاً وأعلم به نائب قاضي الجماعة فلان. (هـ)، ومات القائد وأخوه والامين الحائز منهما وطالت المدة، والآن قام ورثتهما على ورثة الامين بهذه الشهادة، فهل تفيد أو لا؟

والجواب : الحمد لله، الشهادة أعلاه لا تفيد شيئاً قطعاً، بل هي والعدم سواء شرعاً، لكون شهيدها وقاضيها مجهولين، إذ فلان وفلان لا نعين فيهم ولا تبين، وقد نصوا على منع الحكم بشهادة المجهول كما قال في اللامية :

شهادة معروف لمعروف إن جرت على مثله والشيء معروف إقبلاً  
وإلا فلا... الخ.

وقال الفشتالي في وثائقه : لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف. وأما شهادة العدلين الأخيرين بأنهما حضر لديهما العدلان الشاهدان ذلك الرسم باعترافهما وأشهادهما أن تلك الشهادة لهما إلى قولهما : وعرف بهم، فباطلة، لكون هذين العدلين الناقلين عنهما لم يعرفاهما ولا خطهما، بدليل قولهما باعترافهما وعرف بهم، وحيث كان المنقول عنهما مجهولين كخطهما كانت شهادتهما لا طائل تحتها، إذ الحكم بشهادة المجهول ممنوع كما تقدم، ومن الجائز أن يكونا غيرهما، وإنما تسميا بهما. على أنه وإن سلمنا أن تلك الشهادة صحيحة لا غبار عليها فلا تعتبر ولا توجب حقاً، لأن الأئمة نصوا أن من عنده قراض أو ودیعة إذا مات ولم يوص بهما ولم يوجد في تركته بعينهما وطالت مدتهما نحو عشرة أعوام أنه لا يقضى بهما على التركة بل يحمل في الوديعة على ردها لربها، وفي القراض على الخسارة، وكلام المختصر في باب الوديعة كاف في ذلك، ونصه ممزوجاً بكلام الزرقاني : «وموته ولم يوص ولم توجد في تركته» فإنه يضمنها أي يؤخذ عوضها من تركته الا لكعشر سنين من يوم الإيداع، فلا ضمان عليه، ويحمل على أنه ردها لربها. وقال الزرقاني على قول المختصر : «ومن

هلك وقبّله كقراض أخذ وإن لم يوجد، وحاصّ غرماءه»، ما نصه : محل الضمان والمحاصّة حيث لم يوص ولم يطل الامر كما قدمه في الوديعة بقوله وممّوته، ولم يوص ولم توجد لهما لكعشر سنين، وأما اذا طال الامر كعشر سنين، فقال ابن عبد السلام : إنه مذكور في الوديعة ويتخرج مثله في القراض، بل هو أولى من ذلك، لإذنه للعامل في التصرف فيه فيحمل على الخسارة، والبضاعة كذلك.

**قلت :** وإسقاط المصنف للقيّد هنا إما لألوية القراض كما قال أو لعدم نص أهل المذهب عليه، وهو انما يبين ما به الفتوى. (هـ). ولما نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن المدونة أنها قالت. قال مالك : «ومن هلك وقبّله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذلك في ماله ويُحاصّ به غرماءه.

كتب عليه أبو علي ما نصه : أي ما لم يتقدم كعشر سنين، بدليل قول المختصر في الوديعة : «وممّوته ولم يوص ولم توجد في تركته إلا لكعشر سنين» والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). وقال التسولي على قول التحفة :

وهو إذا أوصى به مصدق... ما نصّه : مفهوم أوصى أنه إذا لم يوص بشيء فإنه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه بإقرار أو بينة وإن لم يوجد، وحاصّ غرماءه، لكن محله إذا لم يتقدم عهده كعشرة أعوام، كما قال خليل في الوديعة، «وممّوته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين». (هـ). ونصوص العلماء بهذا المعنى كثيرة، وفيما ذكر كفاية، وهي كلها دالة على أن الرسم المشار اليه غير معتبر، والله أعلم.

**فإن قلت :** كما ان المسئلة مقيدة بعدم الطول، كذلك هي مقيدة بعدم قيام البنية وإلا فلا تبطل الوديعة ولو مع الطول. قال الزرقاني : فالعشر طول إن كانت الوديعة ثابتة بإقرار المودّع وأما بينة حين الإيداع، مقصودة للتوثق أو بينة عليه، بهذا بعد انكاره، فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشر أو استمر حياً.

**قلت :** ما ذكر هو في البينة المقصودة للتوثق أو بينة قامت عليه بعد الإنكار كما ترى، وليست نازلتنا من ذلك، تأمله، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه

تعالى المهدي لطف الله به. ووافق على هذا جماعة المفتين بفاس، منهم السيد العباس التازي، والشريفان : سيدي عبد السلام العلوي وسيدي المامون العراقي وغيرهم، وعارض ذلك من لا يُعتد به ممن ينسب نفسه للفتوى وهو لا يفقهها.

**فأجبت ثانيا : الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه وبكلام الائمة ايدناه،**  
من أن الطمع في اخذ تلك الوديعة من الأيتام هو من الامور الأشعبية، والاعتماد على تلك الشهادة ايضا هو من الخيالات الواهية، ولو لم يكن في النازلة إلا قول ابن الحاجب : «ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن. قال مالك : ما لم تتقادم كعشر سنين.» (هـ). لكان كافيا، لأنه نص صريح في عين النازلة، سيما وقد تبعه غير واحد كالمختصر حيث قال : وموته ولم يوص، ولم توجد في تركته الا لكعشر سنين. (هـ). والعشر سنين معتبرة من يوم إيداعها كما في الزرقاني، وعليه فكيف يتوهم اخذها وقد مر عليها ما يقرب من عشرين سنة، وقد سلم كلام المختصر شراحه، واحتج به أبو علي بن رحال في حاشية التحفة، وقيد به المدونة حيث قال : أي ما لم يتقادم كعشر سنين — بدليل قول المختصر في الوديعة، «وموته، ولم يوص ولم توجد في تركته الا لكعشر سنين»، والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). ونحوه قال التسولي، لكن محله اذا لم يتقادم عهده كعشرة أعوام كما قال خليل في الوديعة : «وموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين.» (هـ). وأما قول من قال : إن في حضور شاهدي الرسم كقاضيه لدى عدول هذه الحضرة غنية عن الرفع عليه... الخ، فغير صحيح، لأن العلماء اشترطوا في الرفع على الخط المعرفة القاطعة له كما قال في المختصر : إن عرفاه كالمعين أي إنما يرفعان على الخط إن عرفاه معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين فلا يشهد على الخط الا بالقطع انه خط فلان. هذا قول ابن القاسم، وهذان الشاهدان هنا لم يعرفاه ولا كاتبه، وإنما شهدا على ما قاله لهما الرجال الثلاثة المجهولون، وهذا ضروري البطلان إذ حضور ثلاثة رجال من البادية لدى عدلين بفاس، ويقول اثنان منهم : نحن الشاهدان لهذا الرسم، ويقول الثالث : أنا القاضي الذي أديته، لا يفيد شيئا لإحتمال ان يكونوا كاذبين. قال الشيخ التاودي على قول التحفة : وخط عدل

مات أو غاب اكتفي. فيه بعدلين... الخ. ما نصه : يَشْهَدَانِ عَلَى الْخَطِّ إِنْ عَرَفَاهُ كَالْمَعِينِ، وَأَنَّهُ أَوْقَعَهَا فِي حَالِ الْعَدَالَةِ وَقَبُولِ الشَّهَادَةِ، وَلَمْ يَزَلْ عَلَى ذَلِكَ فِي عِلْمِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ أَوْ إِلَى الْآنَ إِنْ كَانَ غَائِبًا. ثم قال : لا بد أن يكون فطنا عارفا بالخطوط ممارسا لها، فتأمل، هل تجد واحدا من هذه الشروط في ذلك الرفع. وأما قوله : إن سكوت رها تلك المدة كان لمانع لانه كان مقبوضا بسجن مراكش، فباطل ايضا، بل لا فرق بين المقبوض في السجن وغيره، فإذا مضت تلك المدة فيحكم بردها، على ان قبضه بسجن مراكش لا يمنعه من طلب وديعته بأن يرسل وكيلا يقبضها له هُنا، اي بفاس.

وأما قوله : إن تلك البيئة مقصودة للتوثق، فأعجَبُ مما قبله، لكونه عرفها بالإشهاد، أي من أشهد الرباعي، والواقع في الوثيقة شهد الثلاثي، وبينهما كما بين الضب والنون. إذ الإِشهاد من قبيل الاصل، وشهد الثلاثي من قبيل الاسترعاء. وقد قال الزرقاني على قول المختصر في باب الوديعة : «كعليك إن كانت لك بيئة مقصودة» ما نصه : للتوثق، بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى المودع (بالفتح) الرد بدونها، ويشترط علم المودع (بالفتح) بها فلا تكفي بيئة الاسترعاء، ثم قال : ولا عبرة ببيئة الاسترعاء، فيقبل معها دعواه الرد. (هـ).

وقال أيضا على قول المختصر : «إن أشهد بها عند الأخذ»، ما نصه : ويعتبر فيها قصد التوثق في الدفع، ولذا عبر بأشهد رباعيا، إيدانا بكونها مقصودة للتوثق من الدافع للأخذ، وسلم له ذلك المحشيان. ونحوه قول الخرخشي : الصواب زيادة همزة في قوله : ان شهد بها عند الاخذ من باب أشهد رباعي حتى تؤذن باشرط كونها مقصودة للتوثق، وهي التي أشهدا خوف دعوى الرد لأنثلاثي، لأنه يقتضي أنها لو كانت على سبيل الاتفاق يكفي، وليس كذلك. (هـ). فظهر بهذا ان شهد الثلاثي ليس من التوثق في شيء، وإنما هو من الاسترعاء الذي يقبل معه دعوى الرد.

وأما قوله : قال في البهجة : البيئة المقصودة للتوثق هي ما يقع الإِشهاد فيها على كل من القابض والدافع معا، فباطل من وجهين : أحدهما أنه مغاير لنازلتنا،

اذ فيها الشهادة وكلامُ البهجة فيه الاشهاد، فالنازلة من الاسترعاء، وكلام البهجة من قبيل الاصل. قال في البهجة على قول التحفة :

ويشهد الشاهد بالاقرار من غير إشهاد على المختار...

ما نصه :

فهي في موضوع المصنف استرعائية، وتُصدَّر وتصدر وثيقتها بأقراً واعترف لدينا ونحو ذلك. (هـ). وقال أيضا عند قولها : وحل عقد شهر التأجيل ... البيت ما نصه :

وعجزه أي الاسترعاء فعل لا غير، كقوله : شهد بما في الرسم من حضر لذلك او عاينه ونحو ذلك. اهـ. ونحوه في اليزناسني وابن الناظم وغيرهما. وبالضرورة أن هذه الشهادة مصدرة باعتراف، وعجزها شهد فهي استرعائية قطعاً. ثانيها ان ما فسر به في البهجة البينة المقصودة للتوثق خلاف الراجح عند المتأخرين من انها التي قصد بها ان لا يقبل قوله في دعوى الرد الا بيينة. قال الزرقاني على قول المختصر : «وَصُدِّقَ فِي الرَّدِ كَالْمَوْدَعِ» ما نصه : والبينة المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يُشهدا انه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السَلَم أو دفع المُسَلَّم فيه أو الوديعة أو نحو ذلك لا يصدق. (هـ). وسلمه محشياه. وقال بعض المحققين : البينة المقصودة للتوثق التي حررها العلماء رضي الله عنهم ما قاله اللخمي، ونصه : ان كان القبض بيينة ليكون الرد بيينة فلا يبرأ الا بيينة، وإن كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته أو قال المودع : أخاف أن تقول : هي سلف فأشهد لي إنَّها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول له في الرد بلا بيينة. نقله المتيطي وابن عرفة والحطاب وأبو علي وابن هلال وغيرهم. وقال الحطاب ما نصه :

تنبیه : يشترط يعني في المقصودة للتوثق أن يعلم المودع ان قصد المودع بالبينة التوثق، ثم استشهد بكلام اللخمي. وقال سيدي علي الاجهوري ما نصه :



والمراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالكسر بالاشهاد أنه لا يقبل دعوى الرد من المودع بالفتح، وأما إن كان إشهاده خوف الموت لياخذها من تركته أو يقول المودع : أخاف أن تقول : هي سلف فأشهد أنها وديعة، وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد بها التوثق، فإنه يصدق في دعواه الرد.

وقال أبو علي في شرحه ما نصّه :

تنبيه : معنى البينة المقصودة للتوثق هي ان تكون البينة مُعلّمة للمودع عنده ونحوه بأنه لا يصدق في الرد الا بإشهاد، ويشترط فيها أن يكون المودع عنده ونحوه يفهم هذا المعنى، حتى حتى اذا ادعى الرد بعدها لم يقبل منه، لأنها كالشرط عليه انه لا يبرأ من المال إلا بالاشهاد عليه، كما كتب عليه أولاً. ولذلك قال في المعونة لما قرر المسئلة ما نصه : وإلا فلا فائدة في الإشهاد. (هـ). وصدق رحمه الله، والحطاب أشار لشيء من هذا. انتهى بلفظه.

وقال الفيثي ما نصه : البينة المقصودة للتوثق هي التي يشهدها خيفة دعوى الرد، ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع بالبينة التوثق. قال أبو علي عقبه : وهو حق لا شك فيه ولا مِرْية، بل تنبيهه على ذلك فيه غاية البغية، وإلا فقد أكل في هذا أموال من قضاء القضاة الجهال والعلم عند الكبير المتعال. وبعد أن نقل كلام الفيثي قال بعده ما نصه : ومن تأمل النصوص السابقة وجدّها كلها شاهدة لما قاله الفيثي، وكلام الفيثي سبقه إليه الحطاب بقوله. تنبيه : وقول الفيثي يُعلّم المودع، يُقرأ بالبناء للمفعول، يؤيده قول أبي علي أن تكون البينة معلّمة للمودع عنده. وقال الشيخ عبد الباقي عند قول المتن في القراض : «أو قبض بلا بينة» ما نصه : ويفهم مما مرّ أن ما يقع من بعض الموثقين ليس من القبض ببينة مقصودة للتوثق، وهو كما في الشيخ احمد عن أبي الحسن : إن رب المال إذا أراد أن يدفع قراضاً لشخص، يأمره أن ياتيه بوثيقة من عند الشهود، فيذهب العامل لهم يكتبون له حجة بأنه أشهد على نفسه بأنه تسلم من فلان قدر كذا، من النقد قراضاً، فيأتي بها يدفعها لرب المال ويسلمه له حينئذ. (هـ). نصه، وسلمه محشوه بناني وابن سودة والرهوني وهم من التحقيق بمكان، وفي الدر النثير ما نصه :

وسئل رحمه الله، يعني أبا الحسن، عن رجل أشهد على نفسه أنه أخذ قراضاً من رجل ولم يحضر المشهود له وهو رب المال، هل يصدق، إذا قال : رددت ذلك، أم لا؟

**فأجاب :** نص عبد الحق وغيره أنه يصدق حتى يحضر رب المال في الوديعة والقراض، ويقول : إشهدوا انه قبض، وحينئذ لا يقبل دعواه الرد الا بإشهاد، وأما كونه أشهد على نفسه وحده فليس بإشهاد الا خوف الموت مثلاً، وذيل ذلك ابن هلال ونقل بعده كلام اللخمي وسلّمه.

فتحصل من هذا أن البينة المقصودة للتوثق هي التي حضر رب المال مع العامل عند الشهود قاصداً للإشهاد عليه مع فهم العامل وإعلامه أنه لا يبرأ إلا بإشهاد، فإن انتفى قيد من هذه القيود فهي غير مقصودة للتوثق، وذلك كالاسترعائية والمتبرع بها، والأشهاد خوف الموت أو جحد الورثة أو خوف ادعاء السلف من المودع، وليس مقصود الناس في وقتنا الا ما نقله الزرقاني عن أبي الحسن، وهذا إن شاء الله لا يخالف فيه الأيمن لم ينصف أو لم يتأمل النصوص السابقة، والله ولي التوفيق بمنه وكرمه. (هـ).

وسئلت عن ادعَى عليه بوديعة فأنكرها فوجبت عليه اليمين. فافتاه من لا معرفة له بعدم وجوبها عليه، فردّ عليه بعض الفقهاء وافتي باليمين.

**فأجبت عقبه.** الحمد لله، المسطر أعلاه من وجوب اليمين على المدعى عليه المنكر للوديعة، صحيح لا غبار عليه، لأن هذه دعوى بمال، وكل دعوى كذلك تجب فيها اليمين، لقول الشيخ ميارة : ضابط الدعوى التي توجب اليمين هي التي يوجد فيها أمران : أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي وفي النكول عنها نفع للمدعى أيضاً، ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه، ولا إشكال، وينكوله أيضاً، فيحلف ويستحق، وأصله في التبصرة لابن فرحون، ونظمه في العمل الفاسي كما نظمته ميارة أيضاً في تكميل المنهج وقال في التحفة :

والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبئين

قال سيدي عمر الفاسي في شرحه : هذه القاعدة إنما هي في الحقوق المالية لا فيما لا يثبت إلا بعدلين.

وقال صاحب البهجة في فصل في حكم الحوز من شرحه للتحفة ما نصه :  
تقدم أن الدعاوي كلها توجب اليمين بدون خلطة على المعمول به، ولا يستثنى من ذلك إلا الدعاوي التي فيها مَعْرَة كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك فيؤدب المدعي ولا يمين على المطلوب. (هـ). ونصوص الائمة بهذا المعنى كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها. وأما قول اولئك الفقهاء المفتين : وحيث أنكر المدعى عليه ذلك، أي الوديعة، فيراعى في توجيه اليمين عليه شروطهما. فغير صواب، لأن تلك الشروط إنما هي في إسقاط ثبوت الخلطة على المشهور الذي دَرَج عليه في المختصر حسبما افصح به شراحه، بمعنى ان من ادعى الوديعة على أهلها مع بقية الشروط توجهت له اليمين على المدعى عليه من غير إثبات خلطة. وأما إن اختل بعض الشروط فلا تتوجه له عليه إلا بعد إثباتها، فاليمين متوجهة على كل حال، إلا انها مع وجود تلك الشروط تجب بلا خلطة، ومع انتفاء الشروط فلا بد من إثباتها، وهذا ظاهر جدا حسبما قاله المفتي الاخير عن الزرقاني حيث قال : فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت الخلطة: (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، تأمل كاتبه — وفقه الله بمنه — المكتوب اعلاه، فألفاه لا محصول له، وذلك ان دعوى الوديعة هي من دعاوي المال المتفق على وجوب اليمين فيها، إلا أن تكون الدعوى لما فيه مَعْرَة كالسرقة والغصب على من لا يليق به، وأما ما عدا ذلك فكله تجب فيه اليمين بلا خلاف، وتقدم في كلام الشيخ ميارة ضابط الدعوى التي توجب اليمين، وبالضرورة إن دعوى الوديعة داخله فيه، وإنكاره جهلٌ أو عناد، وقد صرح ابن فرحون في التبصرة بأن الوديعة تجب فيها اليمين، ونصّه : فإن ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو وديعة أو عارية، فاليمين واجبة على المدعى عليه، وإن ادعاها من طريق غصب أو عدا، فإن كان المدعى عليه من أهل العدا والتهم لزمته

اليمين، وإلا لم تجب عليه يمين، وهو نظير قول البهجة : إن الدعاوي كلها توجب اليمين بدون مُحلطة على المعمول به، ولا مستثنى من ذلك إلا الدعاوي التي فيها معرة، كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك، فيؤدب المدعي ولا يمين على المطلوب. (هـ). وقد صرح الرعيني أيضا بأن الوديعة مما يثبت بشاهد واليمين، ونصه في كتاب الدعوى والإنكار : ويحكم بالشاهد واليمين في كل حَقٍّ يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من اي السلع كان، من دور أو أرضين أو حيوان اي حيوان كان، أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كِراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة أو جُعل أو صناعة أو سلف أو وديعة أو غصب أو وكالة في شيء مما ذكرناه، مما يكون مالا أو يوول الى مال. (هـ). وعليه فكيف يتوقف احد في وجوب اليمين على من أنكرها. وأما قول من قال : إن اليمين لا تتوجه فيها على المنكر لكون الدعوى غير معتبرة أمّا تكذيبها العادة والعرف، وكل ما تكذبه العادة فهو غير معتبر شرعا، فكيف تتوجه اليمين... الخ، فباطل.

أما أولا، فإن دعوى الوديعة على أهل الحوانيت لا تكذبها العادة بل هي محتملة للصدق والكذب، ولم يقل ذلك احد من اهل العلم ولو شاذًا، وقد قرن ابن فرحون في غير موضع من تبصرته دعواها بالبيع ونحوه المتفق على وجوب اليمين فيه، فلو لم تجب فيها اليمين لبطلت في دعوى البيع للمساواة، ولولا خشية الطول لنقلنا منه عدة مواضع فيها ذلك.

وأما ثانيا، فزعمه أن كل ما تكذبه العادة فهو غير معتبر، فكيف تتوجه فيه اليمين، غير صحيح، بل ما تكذبه العادة تجب فيه اليمين على الراجح عند المتأخرين، وهو من الشهرة بمكان، حتى إنه في الكتب المتداولة بين المبتدئين من صغار الطلبة والولدان.

قال في البهجة على قول التحفة : والمدعى فيه له شرطان : البيت ما نصه :

وبقي على الناظم شروط، فذكر منها كون العادة لا تكذب الدعوى احترازا من مسألة الحيازة المعتبرة، فإن الدعوى لا تسمع فيها، وقيل : تسمع ويومر المطلوب بجوابها لعله يقر أو ينكر فيحلف، قاله الخطاب وهو المعتمد كما يأتي في فصل

الحوز. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرحها أيضا : قد ذكروا لصحة الدعوى شروطاً، منها أن تكون الدعوى مما لا تكذبه العادة كدعوى الحاضر ملك دار بيد أجنبي يتصرف فيها بالهدم والبناء ونحوهما مع طول الزمان بلا مانع، كذا لابن فرحون وغيره.

قلت : فيه نظر، لاقتضائه أن الدعوى في الحياة فاسدة، وأنها لا تسمع رأساً وليس كذلك، كيف وقد صرح ابن رشد بلزوم اليمين فيها. وقال الشيخ التاودي في شرحها أيضا نقلا عن ابن رشد ما نصه : مجرد الحياة لا ينقل الملك ولكن يدل عليه كإرخاء الستر فيكون القول للحائز بسببها مع اليمين. (هـ).

وقال الشيخ ميارة في شرحها أيضا نقلا عن ابن رشد : مجرد الحوز لا ينقل الملك من المحوز عليه الى الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك، فيكون بسببها القول قول الحائز مع يمينه. (هـ).

فكتب عليه أبو علي بن رحال ما نصه :

الراجح أنه لا يقضى للحائز الذي وجدت الشروط التي يحكم له معها إلا بعد يمينه. وقال ميارة أيضا نقلا عن التوضيح : ظاهر قول ابن الحاجب بغير مسموعة أنه لا يمين على الحائز وهو ظاهر ما نقله ابن يونس وغيره، ثم قال : لكن صرح ابن رشد بأنه لا بد من اليمين. (هـ).

قال أبو علي في حواشيه على قوله، «لكن صرح ابن رشد لا بد من اليمين» ما نصه : تقدم أن هذا هو الراجح. (هـ). ورجح الشيخ الرهوني وجوب اليمين أيضا، وأطال في ذلك على عاداته ثم قال : ويتأمل ما ذكرنا تعلم صحة ما قلناه، فكيف بجميعة، وقد صرح أبو علي في الحاشية والشرح بأن الراجح وجوب اليمين. قف عليه. فقد أطال. ومثله لشارح العمل الفاسي قائلا : ونص اللائق يفيد أن عمل أهل فاس على لزوم اليمين، فتأمل والله أعلم. (هـ). وأما قوله : إن الدعاوى كما هو مقرر في غير ما كتاب من كتب المالكية، ثلاثة، فمجرد تطويل بما ليس عليه تعويل، إذ قد ذكر الشيخ ميارة في شرح الزقافية تلك الأقسام الثلاثة. وقال : إن العمل في القسمين الأخيرين على اليمين، ونحن قدمنا ترجيح اليمين في القسم الأول أيضا عن غير واحد من

المتأخرين. وعليه، فالاقسام الثلاثة كلها تجب فيها اليمين، ولا يستثنى من ذلك إلا الدعوى بما فيه معرفة على من لا تليق به.

وأما قوله إذ المدار في الدعاوي باعتبار توجه اليمين فيها وعدمه هو دلالة القرائن وقرب الدعوى وبعدها، فخروج عن الجادة، إذ المالكية بأجمعهم علقوا وجوب اليمين على كون المدعى به مالا أو يؤول للمال، وهو علقها على القرائن، فخرَج بذلك عن كلام اهل المذهب قاطبة، ولو اعتبرت القرائن في اليمين كما قال، لقضي للصالح على الفاجر بلا بينة إذا ادعى عليه، ولم تجب يمين الإنكار على الصالح إذا ادعى عليه فاجر، وذلك خرق للاجماع، لقول القرافي وغيره: أجمعت الأمة على أن الصالح التقى مثل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لو ادعى على أفسق الناس درهما واحداً لا يصدق فيه، وعليه البينة، فهذا مما قدم فيه الأصل على الغالب، لأن الغالب أن الصالح التقى لا يدعى إلا حقا. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله:

والمدعي مطالب بالبينة وحالة العموم فيه بينة. البيتين.

قال سيدي عمر الفاسي على قوله: «وحالة العموم فيه بينة»: معناه أن هذا الحكم وهو مطالبة المدعي بالبينة عام لا يختص به واحد دون آخر فلا يثبت حق المدعي مع الإنكار بمجرد الدعوى ولو كان على غاية العدالة والصلاح، وكذا يقال في جانب المنكر، تتوجه اليمين عليه، ولو كان أفجر أهل زمانه. (هـ). وأيضا لو سقطت يمين الإنكار بالقرائن لم تجب على الحائز المتصرف عشر سنين بالهدم والبناء مع حضور المالك وسكوته بلا عذر، فالقرائن هنا ظاهرة في كذب المدعي، ومع ذلك رجح الشيخ الرهوني تبعا لغيره وجوب اليمين. ونصه نقلا عن ابن يونس: ومن طريق النظر أن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها غير مقبولة. ولما كان الانسان في غالب الاحوال لا يجاز عنه شيء، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغير ذلك وهو حاضر معه، لا مانع يمنعه من مطالبته ومدافعته، دل ان ذلك خرج عن ملكه، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعيا لغير العرف، فلم يقبل قوله ولا ينظر الى بينته. والقول قول الحائز، وبالله التوفيق. (هـ). فوجه ذلك

بشهادة العرف، والمشهور انه كشاهد واحد تجب معه اليمين، وعبر مع ذلك بقوله : والقول للحائز، وقد علم أن مصطلحهم في هذا غالبا مع اليمين. (هـ).

وأيضا لو كانت القرائن معتبرة في إسقاط اليمين على المدعى عليه لم يحلفها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، إذ لا يشك احد أنهم على الحق، ومن ادعى عليهم مبطل. قال في المفيد : إن عَلِمَ المدعى عليه براءة نفسه وطلبت منه اليمين فليحلف ولا يصالح على شيء من ماله، وإن صالح أثم. (ابن ناجي). ولَمَّا نقلته في درس شيخنا أبي مهدي استغربه وقال على البديهة يرد نقلا، فإن أبا بكر وعمر حلفا، وعثمان صالح عن يمينه، ومعلوم كذب من ادعى عليهم رضي الله عنهم، فالأمران جائزان. (هـ)، ولا يصح إهمال نصوص كلام المذهب قاطبة، لأجل كلام أبي علي بن رحال وحده، إذ المعتبر هو مذهب الجمهور. وأما القول الضعيف فلا يعمل به في القضاء ولا في الفتوى، والتفرد بالقول من علامات الضعف.

وأما قوله : ويدل لذلك ما قاله ابو علي في حاشية التحفة، فغير صواب، لأن أبا علي قد رجح عن ذلك في فصل الحوز، ورجح وجوب اليمين حسبا نقلناه عنه. وأما استدلاله بكلام الامام المازري رضي الله عنه، فمن نمط ما قبله، أمّا أولا فإن الشبه موجود هنا، لان المراد به ألا تكون دعوى المدعي مخالفة للعادة، وما هنا كذلك، إذ المدعي قال : إنه أراد الدخول للمسجد لأجل الصلاة فيه فأودع عند المدعى عليه تلك الدراهم حتى يصلي ويرجع اليها، وهذا لا غرابة فيه ولا مخالفة لها، إذ كثيرا ما تكون بيد الانسان حاجة ويريد الدخول للمسجد أو الميضا حتى يقضي غرضه منهما ويرجع اليها، وقد ياخذ حاجة من صاحب حانوت لتقليبها بداره مثلا ثم يأتي بها لربها، فلا يجده بحانوته فيودعها عند جاره في الحانوت وما أشبه هذا مما لا يخفى حتى على أصاغر الولدان. وقول الإمام اللخمل : ليس الغالب من المقيم أن يودع ماله إلا لسبب خوف أو سلطان أو سفر، يعني المدة الطويلة. وأما المدة القريبة كاليومين والثلاثة والشهر، فيكون فيه الإيداع لما ذكره ولغيره.

وأما ثانيا فبتقدير أن المدعي في مسئلته خالف الشبه، فاليمين واجبة عليه على المعتمد، لان الشبه كشاهد عرفي فقط، وهو غير كاف في ابطال اليمين. ولعل الامام

المازري ممن يرى أن العرف يقوم مقام شاهدين، وهو خلاف المشهور كما ذكره غير واحد، فظهر بهذا أن الواجب شرعاً هو حلف المدعى عليه أو قلبها على المدعي وغرم الوديعة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وفي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني أنه أجاب عن التزم قيمة بغل ظانا للزوم ثم قام يدعي، جهل عدم لزوم الغرم له بما نصه :

الحمد لله، حيث ادعى المدعي المقر أنه جهل لزوم الغرم له، فلذا التزم بغرم قيمة البغل المرسل معه، وكان مثله يجهل ذلك فلا شك أنه يصدق في ذلك، ولا يلزمه ما لم يلزمه الشرع له.

قال ابن غازي في كلياته : كل من ادعى في إقراره وجهاً يحتمله إقراره صدق فيه. (هـ).

وفي الدر النثير : كل من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه صدق فيه مع يمينه. (هـ) وعلى هذه القاعدة يتفرع قوله في المختصر في الوصية إلا أن يجهل مثله أنه جهل أن له الرد. وقوله في باب الرهن : وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية. الخ...

وفي مسائل الإقرار من نوازل البرزلي : إذا أقر شخص معتمداً على صحة فتيا فقيه فاستبان خطأ المفتي، فإن الإقرار غير لازم. (هـ)، وهو شاهد صريح في المسئلة، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب عقبه بعض تلامذة شيخ الجماعة في وقته بفاس، العلامة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلاي فقال :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. لا شك في صحة ما رسم أعلاه، للقاعدة المقررة في المذهب، المذكورة حيث أشير.

ففي نوازل البرزلي عن اللخمي فيمن توسط لغيره في شراء سلعة ثم رد عليه زائف فاصطلحا، إن كان يجهل ويظن أنه يلزمه وهو واسطة، لم يلزمه ذلك. (هـ).

وفي نوازل الأقباس من المعيار فيمن قيم عليه برسم فظن صحته فسلم، أن التسليم غير لازم له إذا كان يجهل بطلانه. (هـ).



وفي المعيار أيضا عن اليزناسني : الأكثرون كابن القصار واللخمي والمازري  
يذكرون أن من ادعى الجهل فيما يجمله مثله، صدق ولا يذكرون خلافا في  
ذلك. (هـ).

وفي نوازل الزياتي ما نصه : من سلم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه ثم  
تبين أنه يستحقه، فإن التسليم يلزمه. (هـ).

وفي فروق القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين فيما يقبل فيه الرجوع عن  
الإقرار ما نصه : ضابط ما لا يقبل فيه الرجوع، أن يكون لغير عذر عاي وضابط ما  
يقبل فيه الرجوع أن يكون هناك عذر عادي. كأن يقول الوارث للورثة : إن ما تركه  
أبوه ميراث بينهم، ثم جاء شهود أخبروه أن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره،  
فإنه إذا رجع وادعى أنه لم يكن عالما بذلك، فإنها تسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره  
السابق مكذبا لبينته.

وفي البرزلي : من اقتسم تركة موروثه مع الورثة ثم وجد بينة تشهد له  
بعضها أنه يحلف بما علم ببينته إلى الآن ويستحق. (هـ) وتذكر قول المتن أيضا :  
«لا إن ثبت وجهل لزومه وحلف». وقوله : أو كونه يفسخ بالإطلاق، والله  
أعلم. (هـ).

وفي هذا المعنى ما وجد بخط العلامة المشارك سيدي مَحْمَد بن عبد  
السلام بن حمدون بناني ونصه :

الحمد لله، الجواب أنه لا شيء مما صدر من الموصى له، مما ذكر في  
السؤال اعلاه بقادح في الوصية، ولا عائد عليها بالبطلان، إذ ليس يلزم من  
البحث عن تجديد الرسم عند ضياعه أو من طلب الشهادة بمضمونه أو عن حكم  
الله في طلب ذلك واستثنائه إقرار بعدم الإيصاء، لا سيما مع ما فرض من جهل  
طالب ذلك، فإن عذر الجاهل لما يجمله أمثاله من الأمور البديهة في الأنظار الجلية  
الاعتبار كما هو مذكور في عدة مواضع من متن المختصر وغيره، وفي البرزلي  
والمعيار. وأصل المسألة للإمام مالك رضي الله عنه، حيث عذر رسولا دُفع إليه،  
كتاب مضمونه ياتيك حامله بعشرين دينارا، فأنكر الرسول الذهب، فقال له :  
إني أشهدت عليك فقال : إن دفع لي شيء فقد ضاع. فقال الإمام : ما أرى

عليه إلا يمينه، فروجع في المسألة فقال : ما أرى عليه إلا اليمين. فقال الأئمة : هذا من مالك رحمه الله، إنما هو في الجاهل، وهو الذي قيد به الرعيني أضرار المنكر بإنكاره حيث يعرف أن الإنكار يضره. قال : وأما إن كان ممن يجهل ذلك ولا يفرق فيعذر بالجهل. الخطاب. وما قاله الرعيني هو الظاهر. (هـ).

ومنه أيضا أي من خط ابن عبد السلام بناني — ما نصه : الحمد لله، المنكر إذا كان مثله ممن يجهل ذلك ولا يفرق بين ما اسلفتني وما أودعتني، وبين مالك عندي سلف ولا ودیعة فيعذر بالجهل، إلا إذا بين له بأن قيل له : أنت تنكر هذا، فإذا قامت عليه البينة فلا تسمع بينتك، فإذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته. الخطاب. وما قاله الرعيني ظاهر. (هـ).

وأصل المسئلة لمالك حيث عذر رسولا دفع اليه كتاب مضمونه : ياتيك حامله بعشرين دينارا، فأنكر الرسول الذهب، فقال له : إني أشهدت عليك، فقال : ان دفع لي شيء فقد ضاع. فقال ما أرى عليه إلا يمينه، فروجع في المسألة فقال : ما رأى عليه إلا يمينه. (هـ). قال بعضهم : أرى هذا من مالك إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، كذا نقله الرعيني في الإقرار والإنكار في الودیعة. وأما عذر الجاهل فيما يجعله امثاله فمذكور في المتن في عدة مواضع، وفي نوازل المعيار والبرزلي. (هـ).

## نوازل العارية

سئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن أعار لآخر مكحلة الزناد ليحضر بها عرسا فكسرهما.

**فأجاب :** إنه ان فعل ما يجوز له فلا ضمان وإلا ضمن. قال في المدونة : ومن استعار سيفا ليقاتل به، ففرض فانكسر لم يضمن، لأنه فعل ما اذن له فيه، وهذا ان كانت له بينة أو عرف أنه معه في اللقاء وإلا ضمن.(هـ). وقال عيسى بن دينار واختاره ابن حبيب : إنه يصدق إذا أتى من ذلك بما يشبه، ويرى انه انكسر في العمل الذي أعاره فيه، يريد مع يمينه. قاله ابن رشد، جاعلا هذا القول أولها بالصواب، وعليه تجري نازلتنا، فينظر فيما كسرت فيه، هل هو مما أعارها له أم لا، والسلام.

وسئلت عن رجل استعار فرساً ليسافر عليها، فلما ردها لصاحبها ادعى انه ردها معطوبة مقذوفة بها دَبْرٌ كثيرٌ، فأنكر ذلك المستعير، وقال : إنما به دبر يسير، فماتت الفرس بعد أيام، فشهد بيطاران انها ماتت من الريح الذي أصابها في الدَّبْر.

**فأجبت :** الحمد لله، لا ضمان على المستعير بالملصق أعلاه، لأنه مصدق في قوله انه ردها، أي الفرس ، بها دبر خفيف. لأن المعير إئتمنه عليها لما دفعها اليه يسافر بها وحده، ولا شك ان الدَّبْر الخفيف لا يوجب الضمان، لأنه لازم للسفر غالبا. وقُلْ أن تخلو عنه دابة فهو كالمدخل عليه. قال ابن القاسم في المدونة : ولا يضمن أي المستعير ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره، وهو مصدق في تلفه، ولا يضمن شيئا مما أصابه عنها إلا أن يكون بتعديده. ابو الحسن : ظاهره وإن اشترط المعير على المستعير الضمان. ابن رشد. وأما ان شرط المعير الضمان على المستعير فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البنية فيما يغاب عليه، فقول مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل. وإلى هذا اشار في المختصر بقوله : لا غيره — أي لا غير ما يغاب عليه، وهو الذي لا

يغاب عليه ولو بشرط. نعم لا بد من يمينه لقول الخطاب. قال الجزولي في شرح الرسالة : ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة وهو مصدق في هلاكه، ويخلف، متهما كان أو غير متهم. (هـ). وأما بينة أرباب البصر حوله الشاهدة بأن سبب موته الم الرياح، فلا تعتبر لأن شهادة البيطرة بعد موت الحيوان لا تقبل الا ان كانوا عدولا كما قيد به شارح العمل قوله : وتتساهل بأرباب البصر : البيت ونصه : محل قبول غير العدول من ارباب البصر ان كان الحيوان المشهود بعينه حيا والا فلا يقبل في ذلك غير العدول. وأتى في ذلك بنقول، مقتصر فيها على ذلك، وأيضا قولهما : سبب موته الم الرياح، فيه مجازفة ظاهرة، من اين لهما انه مات من ذلك ولم يروه الا بعد موته وأسباب الموت غير محصورة في الرياح. وقد جرى العمل بأن شهادة العامي لا بد فيها من بيان مستند علمه والا فلا غبرة بها كما في حاشية الرهوني في باب الشركة والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

**وقع السؤال** عن استعمار دابة ليحمل عليها حطبا من محله، ثم إن المستعير مكنها مع بهائم آخر لآخرين يحملون عليها، فذهبوا بالجميع لمحل مخوف وتركوا غير المخوف، فاتصل بهم اللصوص، فأخذوا لهم الدواب والثياب، فهل يعد ذلك تفريطا منهم، وتقوم عليهم الحجة بذلك أو لا؟ جوابا شافيا، والسلام.

الحمد لله، الجواب :

إن الدابة المستعارة المشار إليها أعلاه حيث وقع التغيرير بها والذهاب للمكان المخوف، فذلك عداء وتفريط، يوجب على المستعير ضمان قيمتها لربها يوم التعدي إن تلفت، لمخالفته ما هو محمول عليه من الأمانة.

ففي الخطاب عند قول خليل : وضمن إن خالف. الخ... نقلا عن ابن عبد السلام : أنه — أي الشيء المعار — يصير في ضمانه مطلقا، قامت بينة بهلاكه أم لا، كان مما يغاب عليه ام لا، سيما حيث مكنها لغير أمين. ففي المختصر : «وضمن إن أكرى لغير أمين، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به»، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة. (هـ).

وبعده، الحمد لله، حيث أقر المستعير للدابة أعلاه أنه دفعها لغيره يحتطب

عليها من المكان المخوف، فلما ذهب بها أخذها له اللصوص أو ثبت ذلك عليه بيينة، فذلك تعدُّ منه وتفريط موجب لضمان قيمتها لربها يوم التعدي كما بالجواب اعلاه. وفي التحفة عطفاً على ما يضمن فيه المستعير العارية.

أو ما المعار فيه قد تحققاً تعد أو فرط فيه مطلقاً  
أي كان مما لا يغاب عليه أم لا.

والحاصل أن المستعير للدابة أعلاه يضمنها لربها، إذا ثبت عليه تعد وتفريط بماذكر، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته وبمنه.

ومن نوازل الزياتي

وسئل ، يعني الإمام سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل أعار دابة لجاره ليتسوق عليها زرعاً من موضع، فحملها المعار له إلى موضع الزرع وعمر تليساً وحمله عليها، وأرسلها مع أمه مع رجل آخر، فقال السائق : إنها توعرت في شق في الأرض فانكسرت من رجلها هناك، ثم وقف عليها المعار له فتركها ولم يسقها ولم يعنها بشيء، فمكثت نحو ستة أيام، فأكلتها الذئاب وهي حية، فهل يجب على المعار له غرم أم لا؟

فأجاب : القاعدة الفقهية أن عارية ما لا يغاب عليه من الحيوان كالدابة التي ذكرتم، فالمستعير أمين عليها ومؤمن فيها، فلا يلزمه ضمانها أو ضمان ما نقص منه، إلا أن يصدر منه تعدٍ أو تفريط، وذلك يكون إما بمخالفة شرط شرطه رها عليه، أو بمخالفة عادة أهل ذلك الموضع، فتضييع أو تهلك أو تنقص بسبب شيء من ذلك، فإذا اشترط عليه مثلاً أن يحملها بنفسه ولا يأتّم عليها غيره فدفعها إلى غيره ضمن، وكذلك ان جرت العادة بذلك، وإن لم يشترط ذلك عليه ولا جرت به عادة فلا ضمان عليه.

نعم، لما وجدها قد انكسرت فإن قدر على تعريف رها بحال كسرها أو قدر على سوقها من غير مشقة فادحة ملحقة إذا لم يجد رها، فهنا يلزمه الغرم، ولا بد من بيان صفة الكسر، إذ أحكام ذلك مختلفة لا تسعها هذه البطاقة. والسؤال لا

كواثره إلا ملخصا إلى جهة واحدة وإلا كان فيه تلقين الخصم الحجج، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل كاتبه عن استعار دابة من غيره ليسافر بها إلى ثغر تطوان فأعاره له لذلك، وحين رجع من سفره أخذها له للصوص فيما أخذوا من القافلة، فهل لا ضمان عليه لكون الدابة مما لا يغاب عليها، سيما وقد قامت على أخذها البينة، أو كيف الأمر؟ جوابا شافيا مأجورين، والسلام.

**فأجاب :** الحمد لله، الجواب، والله الموفق بمنه، أنه لا ضمان على المستعير المذكور ولو لم تقم بينة على هلاكها، فكيف مع قيامها، لأن الدابة مما لا يغاب عليه، وقد قال في المختصر : «وضمن المغيب عليه الا لبينة لا غيره ولو شرط». (هـ). والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم كان الله له بمنه. وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من انه لا ضمان على مستعير الدابة المذكورة ولو لم يقم على هلاكها بينة، صحيح. ففي كتاب العارية من المدونة : ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره. ابن ناجي بعد كلام : وظاهر الكتاب أنه لو اشترط على المستعير الضمان فإنه لا يعمل عليه وهو نصها في كتاب الرهن. ثم قال : والفتوى بعدم إعماله مطلقا. (هـ). ابن رشد : وهو قول مالك وجميع أصحابه حاشا مطرفا. (هـ).  
وفي التحفة :

وما ضمان المستعير يجب الا بقابل المغيب لم يقم  
بينة عليه أنه عدم

وحيث فلا ضمان على المستعير المذكور، لأنه لا يضمن ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار ولو بشرط، إلا أن يثبت عليه تعد أو تفريط، وهما منتفیان هنا، والله أعلم. وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب سيدي عبد الله العبدوسي عن استعار فرسا من ربه فركبه، ولعب

عليه مع الخيل فعطب بما نصه :

إن أثبت الذي عطبت الفرس تحته أن رها أذن له في اللعب عليها ودفعها في موضع غير مخوف ولم يعنف عليها تعنيفا يخاف أن تعطب فيه فلا ضمان عليه، وكذلك إذا رها يلعب عليها ولم ينكر عليه ذلك مع إمكان الإنكار عليه إن لم يثبت شيئا من ذلك، فإن كانت الفرس لا يلعب عليها لضعفها أو يلعب عليها ولعب عليها في موضع يخاف أن تعطب في مثله أو جرت العادة أن مثل تلك الفرس إنما تعار للركوب لا للعب فهو ضامن لقيمتها، والأصل انه متعد في لعبه حتى يثبت ما يسقط عنه العداء، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل كاتبه وفقه الله عن رجل أعار قريبا بغلا له ليحمل عليه أعوادا من موضع مسمى فزاد به المعار على الموضع المسمى، وفي المسافة الزيادة نهر فيه حفرة عميقة جرى على طرف الطريق فحمل الأعواد على البغل المذكور وعدة بغال اخرى، وتأخر عنها وأطلقها مع الطريق وهي مثقلة بالأحمال والأعواد الطوال، فلما خاضت البغال النهر، تزاхمت في المضيق قرب الحفرة، فوقع فيها البغل المذكور ولم يكن مع البغال من يسلكها واحدا واحدا في المضيق، ولا من يقطع الجبل ويزيل الحمل عن البغل ليخرج من الحفرة، فغرق فيها ولم يقدر على الخروج لكونه مثقلا بالحمل، فمات ولم يلحقه المعار حتى وجده ميتا، فلما قدم للبلد اعترف بما وقع، واشترى لقريبه المعار بغلة دفعها له، وجاءه بها أخو المعار. وقال له : خذ هذه عوضا عن بغلِكَ، فاستحیی ان يغرم قريبه البغل فامتنع من قبولها، وردها فردوها اليه مرات، وحلفوا له لتأخذنها، فقبلها وقبضها، إذ قالوا أنت مسكين وفعلت خيرا فلا نضيعك، فلم يزل يتصرف فيها تصرف المالك وهي تنسب إليه على وجه الملك، وكل ذلك بعلم المعار وعلى عينه وبرضاه على ما دلت عليه القرائن الواضحة، فلما مضت نحو ثمانية أشهر، قام المعار يريد ارتجاع البغلة من المعير، هل له ذلك ام لا؟

فأجاب وفقه الله : إنه ليس له ذلك ولا ينفعه اعتذاره بأن أخاه هو الذي  
باشر دفع البغلة للمعير، ولا بأنه جهل الحكم وظن ان الغرم يلزمه، والآن سأل  
عن الحكم فقييل له : لا يلزمه، لأن المستعار الذي لا يغاب عليه هو في ضمان  
المعير لا المعار، وإنما لم يكن له ردها لامور ثلاثة :

أحدها ؛ زيادته على المسافة المأذون له فيها وذلك من التعدي الموجب  
للضمان كما في المختصر وغيره.

وثانيها؛ تركه الدواب وحدها وتأخره عنها في ذلك المضيق الذي يخشى منه  
الهلاك على الدواب ان لم يكن معها من يسلكها، وقد ذكر لي انه ماتت فيه دواب  
قبل هذا، وذلك تفريط، والتفريط يوجب الضمان ولو على المودع الذي هو آخذ  
لمجرد منفعة الدافع، فكيف بالمعار الآخذ لنفع نفسه فقط حسبما صرح به غير  
واحد من الفقهاء وأرباب القواعد كالزقاق.

وثالثها ؛ أنه قد فاصل المعير ورضي بدفع البغلة له ولم يسأل ليعلم الحكم  
وسكت طول المدة المذكورة، فلو فرض انه لا يلزمه الغرم لعدم التعدي وعدم  
التفريط لم يبق له كلام، وعدّ متبرعا على قريبه ومحسنا اليه كما احسن قريبه اليه  
بالعارية.

وقد نص ابن عرفة وغيره ان من دفع ما لا يلزمه، فإن كان بحكم حاكم  
تبنى خطأه لم يلزمه ذلك وله رده، وإن كان دفعه بلا حكم فليس له رده، وعدّ  
كالمتبرع، إذ لو شاء لتثبت على خلاف في هذا الوجه الأخير، إن ادعى الجهل، وكان  
مثله يجهل ذلك، وحلف أنه ما دفع الا لاعتقاده اللزوم، ولكن هذا الخلاف يظهر  
انه لايجري في النازلة، لأجل القرائن الكثيرة الدالة على قصد الفرق والصلة للمعير  
والتفريط. واما مع ثبوت أحدهما فلا خلاف في اللزوم، ولو لم تكن القرائن المشار  
اليها والله تعالى اعلم. وكتب أحمد بن عبد العزيز غفر الله له، وقد تقدم مني  
جواب يخالف لهذا لمخالفة سؤاله لهذا السؤال، فكان الجوابان على قدر السؤال،



والفقه في نفسه غير متخالف، وإنما تخالفت الحكايتان من السائلين.  
وحاصل الجواب الاول، أنه لا ضمان على المعار إلا إن ثبت تفريطه أو  
تعديه ولم يذكر سائله أنه دفع البغلة ولا أنه زاد في المسافة ولا ترك البغل وحده.

وسئلت عن ادّعى أنه يسقي جنانه من الماء الخارج من جنان جاره  
فلان، وغرس عليه أنواعاً كثيرة من الثمار والأشجار مدة تقرب من ثلاثين عاماً،  
فقطعه عليه الآن عدواناً وظلماً لغير موجب، فأنكر الجار أن يكون السقي من  
جنانه إنكاراً كلياً، فأثبت المدعي انه يسقي غرسه من جنان جاره نحواً من ثلاثين  
عاماً، فاستظهر المدعى عليه بيينة ان السقي إنما كان على سبيل العارية فقط.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بينتي اللفيف والعدول ان الجنان  
المذكور منذ غرس وهو يسقى من الماء الخارج من جنان الجار المذكور إلى ان بلغ  
حد الإطعام وبعده، مدة من نحو ثلاثين عاماً، وأنه لا ضرر عليه في سقي الجنان  
من ذلك الماء، وأن تركه بلا سقي يؤدي الى ييسه، فلا يجوز له قطعه الآن، ولو  
ثبت ان الماء الذي غرس عليه هذا الجنان، إنما كان عارية في أصله. أما أولاً فإن  
العارية هنا على الدوام، فمن أعار ماء فاضلاً عنه لغيره فغرس عليه، ثم أراد قطعه  
عنه، فلا سبيل له إلى ذلك إلا أن يضطر إليه. قال في المفيد نقلاً عن ابن عبد  
الغفور : وحكى محمد بن سحنون عن ابن كنانة فيمن أعار رجلاً فضل مائه،  
فغرس عليه غرساً حتى حيي، ثم أراد قطعه عنه، لم يكن له ذلك أبداً، إلا أن يقل  
ماؤه، أو يحدث غرساً لا يستغني عنه، فأما ليعطيه غيره أو يضاره فلا. قال  
سحنون : وهو خلاف القاعدة يعيرها الرجل للبنيان، هذا ليس له ان يخرج حتى  
يسكن من الزمان ما يعلم انه أعاره اليه. (هـ).

وفي نوازل ابن هلال ما نصه :

وفي أول رسم من سملع عيسى فيمن له ماء وفيه فضل يجري على قوم تحته

في أرضهم، فغرس من تحته عليه، ثم بدا له ان يحفر له بركا — جمع بركة وهي الحفرة المسماة بالكلتة — ليحبسه فيها عنه، ليس ذلك له. ابن رشد. هذا كما قال، لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. ومن الضرر البين منعه ما لا حاجة له فيه، فيصرفه فيما لا منفعة له فيه. (هـ). وأشار له صاحب المغارسة بقوله : وكنع جارك من سقي شجرة بفضل مائك. قال في شرحها. قال في سماع محمد بن خالد : من غرس على فضل ماء رجل يعطيه منه، فيعظم الغرس، فيريد رب الماء قطعه عنه، فليس له ذلك إلا ان يحتاج اليه. ثم قال في سماع عيسى من ابن القاسم : من غرس بماء قوم قريب من ارضه، فنبتت به شجرة وهم يعلمون، فأرادوا حبس مائهم، فقال لهم : تركتموني حتى غرست ليس لهم حبس ما فضل عنهم إلا أن يحتفر بئره أو عينه. ومثله للشيخ التاودي في أجوبته.

وفي جواب للشيخ الرهوني أيضا :

وأما ثانياً، فإن مقصود المانع هنا من السقي بالماء الفاضل عنه، هو الضرر لا غيره، لأنه إن لم يسق به جاره، ذهب للخندق من غير أن ينتفع به أحد، وقد نصوا على أن مانع الماء ضررا لا يجاب لمراده، ولا يسمع لقوله.

وأما قول أرباب البصر: ظهر لهم بدليل نظرهم وما أدى اليه اجتهادهم ان لا ماء له، فغير معتبر ولا يفيد شيئا، لوجود شهادة العدول واللفيف بأنهم يعرفون الجنان المذكور يسقى من ذلك نحو الثلاثين عاما. ومن المعلوم أن قول أرباب البصر إنما يعمل به إذا لم توجد بينة كما نص عليه شراح التحفة والرسالة، وهو في نوازل سيدي العربي بردلة أيضا. فإن وجدت البينة بالقطع كما هنا فلا، لأنهم يشهدون بالظن فقط، والظن لا يقاوم القطع. وأيضا، فشهادة أرباب البصر نافية، فتقدم عليها شهادة العدول واللفيف، لأنها مثبتة. وأيضا، فشهادتهم بأن الجنان لا ماء له، مخالفة لما استظهر به المشهود له من البينة، بأن الجنان يسقى من ذلك الماء على وجه العارية. وأيضا، فلم يبينوا مستند الشهادة بما اداهم اليه اجتهادهم،

وهو أمر لازم لا بد منه في شهادة العوام. ولذا قال التسولي : الواقفون على الحدود والجنات ونحوها يجب عليهم أن يذكروا الدلائل التي استندوا اليها. أما قبول قولهم : ظهر لنا من غير بيان كما عندنا في هذا الزمان، فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه اثنان. (هـ). والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به.

قلت : في نوازل التسولي ما نصه :

سادتنا أئمة الاقتداء ونجوم الاهتداء، سدد الله انظاركم، ونور أفكاركم، جوابكم الشافي عن هذه العصابة الذين يكثرون الحمامات التي لجانب الاحباس بمدينة فاس، ويتولون خدمتها حرفة، من كونهم ياتون ناظر الأحباس أول العام ويكترونها منه بوجيبة معلومة لجميع شهور العام، ولا يزالون يدفعون الشهر بعد الشهر طيبة بها نفوسهم، فإذا تم العام وانقضى وطراً عليهم من يشوش بالزيارة في الحمامات تزايدوا معه، وتنافسوا فيها وظهرت منهم الرغبة والغبطة فيها، حتى يبلغ كراؤها ضعف ما كان عام أول، وإذا لم يطرأ عليهم ما يشوش، ربطوا الاتفاق بينهم على أن لا يزيد بعضهم على بعض، وشدوا الحمامات وأغلقوها وأبطلوا خدمتها، وعطلوا على الأحباس منفعتها، وأبقوا في داخلها متاعهم وعدتهم وحوائجهم، واتخذوها في حال شدها مقبلاً ومبيتاً لهم ولجماعتهم، وطبخ مأكلمهم، فإذا طالبهم الناظر بتجديد العقدة عليهم قالوا : لا يكون ذلك الا إذا حط عنا من كراء عام أول ربعة أو ثلثة أو شطره من غير حادث طراً على البلد، ولا سبب يوجب نقصان ما كان من العدد، فإذا امتنع الناظر من ذلك وألزمهم إما العقدة بما كان أولاً، او رفع اليد عن الحمامات وإخلائها من متاعهم وعدتهم لتكرى للغير، أدلوا بعادة استنبطوها بينهم من تلقاء انفسهم وقالوا : لا نخرج منه ولا ننقل عدتنا حتى يدخل على الحمام ويكرهه ويشتريها منا، وقد كانوا تحيلوا على بقاء الحمام بأيديهم، لتكثير العدة من أكواب وحمير ومزابيل وغير ذلك مما يحتاج فيه لثمن خطير، كي يعجز من يتعاطى حرفتهم عن ذلك الثمن، ويبقى الحمام بيده بما شاء من

الوجيبة، قال أمرهم إلى أنهم لا يكترون ولا يخرجون، ويبقى الحمام معطلا، وإذا تعطل صاح أهل حومته وغوغاء الناس وبعض من لا يستطيع دفعه، فيستعينون بهم على الناظر ويلزمونه إكراهه بأبخس ثمن، حتى صار ما كان يكرى بستة مثاقيل وسبعة يكرى بمثقالين. ومع ذلك يطلبون النقص، فهل ساداتنا يسمع منهم ما أدلوا به من هذه العادة الواهية التي ربطوا عليها ضرر الأحباس وتعطيلها على الوجه المذكور أو لا أثر لها، ويبقى الحكم الشرعي على أصله، وأن من أكرى ربعا وانقضت مدة الكراء، له اخراج المكثري وإكراهه للغير، لما تقرر وتمهد وعلم أن الحمامات لا جلسة فيها، أجيوا مأجورين مشكورين، والسلام.

الجواب، والله سبحانه الموفق لإصابة الصواب؛ أن هذه العصابة تعصبت على الأوقاف فرامت أن توقعها على غير سنتها، وتسلك بها في غير منهجها، مستندة في ذلك إلى أعذار واهية وأسباب متلاشية، إذ ذاك من عدم السداد والمصلحة لجانبها. وقد قال الإمام الخطاب ما حاصله : لا يجوز لمن له التصرف في الأحباس من ناظر أو غيره التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك. (هـ). والأعراف والعوائد إنما يعتد بها إن لم تصادم الأصول والقواعد، وكراء هذه العصابة للحمامات من باب الوجائب، وليس محمولا على التبقية كالجلس والأجزية، فإذا انقضت الوجيبة فعلى المكثري أن ينقل عدده وآلته، وإن أفضى نقلها إلى إفسادها، كما يهدم ويقلع المكثري الباني والغارس بعدها ما بنى أو غرس، وقد قال ابن الحاجب : ولو استأجر للغرس أو البناء سنين فانقضت، فللمالك أخذه بقيمته مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرم على القلع والإخلاء، قال في التوضيح : يعني فله أن يأمره بقلع بنائه كما في بناء الغاصب والمعار إذا انقضت مدة الإجارة. (هـ). فالمتعين على هؤلاء العصابة أن ينقلوا أمتعتهم من الحمامات بعد إمضاء الأمد وتشاد، أي ينادى عليها في موضع الزيادة، كي يرتفع كراؤها، ويغلو أو يتوصل إليها الخاص العام، والداني والقاصي ممن يروم التوصل إليها والتسبب في أمر المعاش، وكل ذلك من باب المصلحة لجانب الأحباس والله تعالى أعلم. انتهى جواب بعض الفقهاء، وقد وضع شكله بالعلامة، فلم أتحقق اسمه.

الحمد لله .

الجواب أعلاه صحيح، وبصحته وصحة ما تضمنه من الفقه ونصوص الأئمة يقول عبد الله تعالى، علي الشَّدَّادِي كان الله له :

الحمد لله، ما سطر أعلاه من الجواب والتصحيح صحيح، قاله وكتبه عبد ربه الحسن بن رحال المعدَّاني. الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وحق لا مِرية فيه، وما استدل به المجيب اعلاه من الغرس والبناء صحيح، ونازلة السؤال أعلاه أحرورية من مسألة الغرس والبناء المذكورة، وبيان الأحرورية أنه إذا أُلزم الباني والغارس المذكور بإزالة ما هو متشبث به، وفيه فساد جلي محقق، وذلك حيث لم يرد ان يعطيه رب الأرض قيمة ذلك منقوضاً، فلأن يلزم الحمامي بنقل ما ليس بمتشبث به، ولا فساد فيه محققاً، وإنما هو متوهم، من بأب أولى وأحرى، وذلك واضح، ولوضوحه ترك أئمتنا رضي الله عنهم التعرض له، والله تعالى اعلم، وبصحة الجواب المذكور والتصحيحين بعده، يقول عبد الله تعالى أحمد بن احمد الشَّدَّادِي وفقه الله بمنه :

الحمد لله، ما سطر أعلاه جواباً وتصحيحاً صحيحاً، وكتب عبد الله سعيد العميدي كان الله له : الحمد لله، حَكَمَ من له الأحكام الشرعية حفظه الله تعالى بمحروسة فاس وهو فلان علي من كانت تحت حوزة عقدة من حمامات الحبس الموقوف على جامع القرويين عمره الله تعالى بدوام ذكره أن يجددوا العقد إن أرادوا ذلك من ناظر الأوقاف المذكورة بما يصطلحون عليه من الوجيبة، حسبما جرى به العرف في جميع ما يكرى، وليس لمن كان مكترياً قبل هذا الأوان أن يمتنع من الخروج من حمامه إلى أن يجد من يقبل عليه آلات الحمام المذكور وما يفتقر اليه من خدمته حسبما أفنى بذلك السادات الفقهاء أدام الله وجودهم حسبما أعلاه، حضر من الحمامين المذكورين فلان وفلان واعترفا معاً بأن الشرع الكريم حكم بذلك كما حضر معهما ناظر الأوقاف المذكورة في حينه، ووافق على ما ذكر كله، الموافقة التامة، وذلك بعد التلوم والإعذار والإعجاز فيما استظهر به عليهم الناظر المذكور من فتاوى ساداتنا علماء الوقت وفرهم الله تعالى حسبما أعلاه،

عرفوا قدره، شهد به عليهم بأكمله، وعرف الناظر وانتصابه لذلك كما شهد على من ذكر دامت كرامته بما فيه عنه من أشهده من ذكر بما فيه، وهو حفظه الله تعالى بحيث يجب له ذلك من حيث ذكروا. في ثالث صفر الخير عام تسعة وعشرين ومائة وألف. (هـ).

ووقع السؤال عما كثر اليوم وشاع من بيع زينة الحوانيت وغيرها، ويسمونه بالمفتاح، وهو أن من كانت في يده حانوت للحبس على وجه الكراء، وأراد أن يخرج منها يقبض عدة دراهم من غيره، ويتخلى له عنها، ويمكنه من مفتاحها ويصير الأمر فيها لهذا الثاني دون الأول، فهل لذلك أصل يعتمد عليه أو لا؟  
والجواب أن لذلك أصلاً وهو موجود في كلام الأئمة كثيراً.

ففي نوازل البرزلي ان ابن رشد سئل عن له جزء في معدن ومعه فيه شركاء عدة، فادعى أحدهم أنه وهب هذا الجزء من المعدن على الإشاعة، وأقام على ذلك شاهدين لم يريا المعدن، ولا عرفا ما هو، ولم يحوزاه، والمعدن في موضع والشهود في آخر، واستظهر المدعى عليه بعقد يقتضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة وإنما كان بيعاً والهبة تحيل بإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يبطلها الرسم.

فأجاب : إن باعه أو وهبه حظه من المعدن ولا نيل فيه الآن لكن يرجو الحائز العثور عليه فهو جائز، إذ ليس ببيع، وإنما ترك له بما أخذ منه ما هو أولى به من الطالب في ذلك الموضع لتقدم حفره فيه. (هـ).

قلت : هذا ونحوه يدل على ما يفعل اليوم بالبلاذ المشرقية من بيع وظيفة في حبس أو نحوه، من مراتب الأجناد، فإنه يرفع يده عنه خاصة، وقد كان يمضي لنا من أشياخنا أن هذا لا يجوز لوجهين : أحدهما أنه لا يملك الا الانتفاع لا المنفعة، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية.

الوجه الثاني : على تسليم جواز بيعه فهو مجهول لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه، وتقدم نحوه في كتاب الجهاد، وأنه ليس بمعاوضة حقيقية. ومن شرطه أن يكون من أهل جنسه وديوانه، وقد وقعت لي مسألة بالديار المصرية وذكرت

فيها أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إني افتقرت لسكنى بعض المدارس أيام الإقامة فأعارنا رجل بيتا في مدرسة شيخور وأنا سائر للحج، وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية بالقصارين بمجاورة المرستان بالقاهرة في حائط الرحبة، فأخذوا علي في ذلك أفنتيت بالمنع وفعلته.

فأجبت بأني من اهل الحبس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه يرفع يده زمانا أو مطلقا فهو جائز. (ه).

قال الشيخ الرهوني بعد نقله : وما أفاده من كلام ابن رشد، من أنه يجوز لمن بيده معدن بإقطاع من الامام مثلا، إعطاؤه لغيره بعوض يدفعه له ويتولى دافع العوض العمل في المعدن، ويستبد بما يخرج منه، منصوص عليه في كتب المتقدمين والمتأخرين، بل كلام ابن مقلش المنقول بالدرر المكنونة والمعيار، يفيد ان ذلك متفق عليه. ونص ما فيهما واللفظ للمعيار.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمن ابن مقلش عن اكتراء المكتري الملاحه البطحاء مدة معينة هل يسوغ أو لا، مع أن أمر الملح إذا أزيل من محل عاد كما كان بعد أسبوع ونحوه، لا سيما في شدة الحر، فأبي جهل أعظم من هذا.

فأجاب : أما الملاحه فليس الكراء فيها بيعا كما توهمت، بل الكراء فيها لأجل رفع الحجر عنه مدة من الزمان، لأنها محجرة لمصلحة اقتضت ذلك، فإذا اقطعها الإمام أو من هو قائم مقامه لأحد مدة من الزمان، فإنما أباح له التصرف فيها كما فعل في المعادن فلا غرر. (ه) منه بلفظه. ونقله سيدي عبد القادر الفاسي عقب كلام البرزلي السابق كالمؤيد له، فقله كما فعل في المعادن مستدلا لمسئلة الحكم يفيد انه — أي المعدن — متفق عليه، وبيان وجه القياس الذي سلكه البرزلي ان مسئلة المعدن فيها غرر كثير، لأن دافع العوض لا يدري أيجد شيئا في المعدن أولا. وعلى تقدير وجوده لا يدري أقليل هو ام كثير، وأجيد هو أم ردي، وهل تستمر حياة صاحبه إلى المدة التي دفع له العوض للعمل فيها أم لا، ومع ذلك فقد أجازوا له العوض، وجهه ابن رشد وغيره بأن العوض لرفع اليد وليس بيعاً حقيقياً. انظره.

وقال صاحب المعيار عقب نقل فتوى ابن مقلاش ما نصه : وانظر مسألة كراء الردود لصيادة الشابل فيكون مكتري الأرض على هذا لرفع الحجر عنها لأنها محجورة لحق أربابها. (هـ).

وقال العارف أبو زيد الفاسي : وأما الردود التي تكون لصيادة الشابل فقد جوزوا كراء ذلك لأنه كراء التصرف في ذلك الموضع بالإذن فيه من ربه، ورفع الحجر عنه، وذلك للإمام أو من أقامه مقامه، كما يجوز كراء معادن الملح من أربابها لأجل رفع الحجر عنها مدة لأنها محجورة لحق أربابها. (هـ). وقال شارح العمل الفاسي : انظر، هل يجوز بيع الردود بحيث تكون المنفعة للمشتري مؤبدة، ويجاب — عما يقال من أن المقصود الذي هو السمك مجهول — بأن هذا ليس ببيع حقيقي كما في بيع الماء المنخور من الحبال الذي لا يملك منه إلا الانتفاع ولا ينضبط بقلة ولا كثرة.

سئل عن ذلك الفقيه القاضي سيدي محمد المجاصي فأجاب بالمنع، ثم قال : وللجواز مسالك ثلاثة، فقال في الأول منها : إن هذا ليس ببيع حقيقة، ولكنه إعطاء شيء على رفع اليد عن حيازة ما حازته واختصت به. قال : وعليه يتخرج مسألة المعادن والأجزية المنعقدة في مساطير الموثقين بلفظ البيع. (هـ). وانظر فتوى للشيخ ميارة، وأخرى لسيدي عبد القادر الفاسي في نوازل، وانظر شرح الزرقاني أول باب العارية، وانظر ما يأتي في نوازل الاجارة عن التماق والقراقي وغيرهما، والله أعلم.



## نوازل الضرر والاستحقاق

تقدم آخر الجهاد أن اليهود يُمنعون من أن يرفعوا بنيانهم أكثر من المسلمين، ويهدم ما يفعلون من ذلك ويؤدبون على فعله مع النهي عن العود اليه، ولا يكون فعلهم ذلك نقضا للعهد. انظره.

وسئلت عن جدار فاصل بين دار رجل تعرف بدار الراعي تبيت فيها الغنم للجزارين، وبين دار امرأة اثبتت هذه المرأة أن الجدار مختص بها وأنه متخرب من حك الغنم فيه وطلبت من الرجل أن يصلحه، وذلك في رسمين نص الاول منهما وقف شهيداه من أهل البصر على عين جدار فاصل بين بيت جوفي من دار زينب بنت الحبشي العمري، وبين دار الراعي، فألفيا هذا الجدار المذكور متخرباً من جهة دار الراعي المذكورة بسبب حك الغنم والمعز عليه.

ونص الثاني : وقفا أيضاً على عين الجدار المحدث عنه أعلاه، ونظره نظراً شافياً فألفياه مختصاً بزينب بنت الحبشي العمري من دارها المحدث عنها حيث أشير، لا يشاركها فيه أحد.

فأجبت : الحمد لله، شهادة أرباب البصر في الرسم الثاني حوله بأن الجدار المشار اليه مختص بزينب لا يشاركها فيه أحد، لم يذكروا فيها متسنداً للحكم المذكور، ولا أبدوا وجهاً شرعياً لاختصاص المرأة به من العلامات الذي ذكر الفقهاء أنه يستدل بها على الاختصاص. قال ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه : وللعرف عندنا في الجدار ستة أشياء : الغمط، والباب يكون في الجدار وغرز الخشب، والكوة، والبناء على الحائط، ووجه البناء. (هـ) منه. وحيث كان الرسم خالياً من هذه الاشياء كلها فلا عبرة بها، وأيضاً حكمهم بملكية هذا الجدار لزينب المذكورة ليس من شأنهم، وحسبهم وصف الجدار، وذكر العلامات الدالة على الاختصاص أو على الاشتراك والحكم إنما هو للقاضي لا غير، كما قاله

القاضي المكناسي في مجالسه، ونصه : ويشترط القاضي عليهم — أي على أرباب البصر — أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه فقط بوصف يزيل الاشكال، ويوضح البيان، فيصفون الدار والحانوت والفتدق وغير ذلك بوصف لم يبق معه احتمال، وينظر هو فيه بعد أداء شهادتهم فيحكم بمقتضى ذلك. (هـ). وأما الشهادة الأولى فلا تفيد شيئاً أيضاً، لأن هذا الضرر مدخول عليه، إذ من بنى بمجاورة دار الراعي أو اشترى داراً بمجاورتها، فقد دخل على ذلك، ولا يسمع قوله بعد الطول أن ذلك يضر به، وهكذا أيضاً من اشترى أو بنى داراً بمجاورة دولة البقر أو البهائم فلا يسمع قوله أن البقر والدواب تحك على الحائط وتضر به لانه دخل على ذلك. قال أبو علي بن رحال في حاشيته : الراجح والذي يفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس، وهو قول مطرف، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح. قال : وهذا كله ان اتخذ بعد زرع الزارع، وأما إن تقدم اتخاذ الحمام مثلاً فجاء رجل فزرع بإزائه فإنه لا كلام له، لدخوله على الضرر. (هـ). وقاله الشيخ الرهوني ايضاً عند قول المختصر : «وما أتلفته البهائم ليلاً فعلى رها». قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل حفر قناة في داره وأراد أن يخرجها إلى كنيف الدرب الذي يصب فيه قنوات الدرب بأجمعها، فمنعه أهل الدرب أن يحدث قناة معهم لم تكن من قبل، ويلصقها بهم، والفرض أنه واحد من اهل الدرب، وله دار مثلهم.

فأجبت بأنه لا يمنع من ذلك، لأن المحل الذي يمر به الكنف المذكور ملك لجميعهم، فلا سبيل لهم الى منعه. قال ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه :

الكلام في دار رجل ليس فيها قناة فأراد ان ينشئها. قال محمد — يعني نفسه : إذا كان للرجل دار وليس فيها قناة، فأراد ان يحدث قناة في داره، وأراد أن يخرجها للقناة التي في الرقاق، فلا يخلو، إما أن تكون القناة التي في الرقاق تجري في الرقاق حتى الى الخندق أو تشق في دار أحد، فإن كانت تجري في دار أحد

فليس لأحد أن يزيد في تلك القناة قناة أخرى إلا بإذن صاحب الدار التي تشق القناة في داره على خلاف، فإن كانت لا تجري في ملك أحد فقولان. قال سحنون في كتاب ابنه : لا يجوز له ذلك، ويمنع من إجرائها.

القول الثاني : قال أبو القاسم خلف بن فراش القرو : يمنع من ذلك إلى ان يدفع اليهم ما يخصه من الإنفاق في تلك القناة التي لم تتقدم له فيها قناة، فإذا دفع اليهم وكانت تلك القناة في الطريق، وليست تجري في ملك أحد، فليس لهم منعه إذا دفع لهم ما يخصه من الإنفاق وتقدير ذلك لو كان معهم فيها حين عملوها، هذا اذا لم يكن فيها مجرى، وإلا فليس لهم منعه إلا مما يفسدها بشهادة أهل المعرفة، فيمنع من ذلك. (هـ). ويؤيد القول الثاني ما في نوازل الدعاوى من المعيار أن من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره في غير السكة النافذة، ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضر احدا فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنه، وينحوه أفتى السراج. ورأيت فتوى للشيخ الرهوني بذلك ايضا مقتصرًا على القول الثاني، والله أعلم.

ونصها : الحمد لله، المطلوب من سيدنا الامام وعالم الاسلام. الجواب عن نازلة، هي أن رجلا كان له مرفق مشترك مع غيره، وانتقل منه لمرفق آخر، وأراد ان يجري مرحاضه في المرفق الاول مدفونا بالجير والحجارة والاجور بحيث لا يضر بالمارين أصلا، هل لأشراكه منعه من ذلك أو ليس لأحد منعه، لأنه لا ضرر عليهم في ذلك، وإنما المدار على الضرر وعدمه، بين لنا ماجورا.

فأجاب : الحمد لله، إن لم يكن في ذلك ضرر فليس لهم منعه، وإن كان فلهم المنع، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله. (هـ). والله اعلم. قاله المهدي لطف الله به.

وسئلت عن ساقية حومة طال قدمها ومرت عليها قرون، حولها بعض النظار من محلها محل أبعد منه يخشى فيه على من يستسقي منه من نساء وصغار البنين والبنات، بعد أن أثبت المحول بأرباب البصر أن في تحويلها سداداً ومصلحة من دفع الروائح الكريهة، وتلك العفونات من سالف الزمان، ولهم قدرة على دفعها

بالتنظيف كلما وجدت، ثم بعد ذلك جعل بابا للفضاء الذي به المحدثه ومنع الناس رأسا من المحدثه وأجرى فيضها لمحل خارج البلد وجعل ثمة ساقية، فهل لا وجه لتحويل القديمة مطلقا، ثبتت المصلحة أم لا، أو تحول مع ثبوتها ولو لحق الضرر للمسلمين.

**فأجبت :** الحمد لله، لا يجوز تحويل الساقية المذكورة عن محلها بحال ولو كان فيها ضرر، إلا أن يتفق على ذلك جميع أرباب الحومة من كل من له انتفاع بمائها فلا يتعرض لهم. قال المحقق ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه : فإن كانت قناة تجري لرجل في زقاق، فأراد أن ينقلها الى زقاق آخر هو أرفق به. قال سحنون في كتاب ابنه : ليس له ذلك. قيل لابن القاسم : فإن نقلها ثم أقامت ثلاث سنين، ألمم القيام بذلك؟ قال : نعم، الثلاثة الأعوام والأربعة قليل. (هـ).  
وقال أيضا قال ابن حبيب :

**سئل ابن القاسم عن الرجل تكون له الارض البيضاء والطريق تشققها، فأراد أن يحول طريقاً عن موضعه إلى موضع آخر في أرضه وهو أرفق لأهل الطريق، فقال :** ليس لأحد أن يحول طريقاً عن موضعه إلى ما هو دونها وإلى ما فوقها، وإن كانت مثل الطريق الأولى في السهولة إلا بإذنه، وإن كان طريقاً عاما للمسلمين فلا يجوز فيه إذن بعضهم إلا أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنوا، فيجوز ذلك، وإن لم يأذنوا فلا يجوز تحويلها وإن قرب. (هـ). ومثله في تبصرة ابن فرحون فانظره. وهذا الذي قاله ابن القاسم في الطريق يجري في تغيير الساقية، بل هو من أفرادها، لأن فيه تغيير طريق الساقية ونقلها إلى محل أبعد منه كما لا يخفى. وأيضا، نقله الساقية إلى محل يخشى فيه على البنات والصبيان كما في السؤال ضرر عظيم يجب تغييره. وقد قال ابن العربي : إن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنى بزوجه أو ابنته. (هـ). وأيضا : نقله الساقية إلى محل خارج البلد ومنعه الناس منها رأسا كما في السؤال أيضا من الضرر الذي لا يحل السكوت عنه بل رفع هذا الضرر من تغيير المنكر الذي هو فرض كفاية. قال تعالى : ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾. وقال ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار). والله تعالى

أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى المهدي غفر الله له وللمسلمين. (ه).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، لا شك أن من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وواراها وغطاها وأتقن غطاءها وسواها بالطريق، لا يمنع من إحداثها ولا يقضى عليه إن فعل بزواها حسبما نص عليه الإمام البرزلي وغيره.

وفي نوازل الاقضية والشهادات من المعيار عن ابن لب ما نصه :

القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من اراد إحداثها. لأنه ينتفع وغيره لا يتضرر، وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار، فكيف ما لا ضرر فيه بوجه. (ه). نقله ابن عبد الصادق في شرحه، وأبو علي في حاشيته قائلا : ومثل ذلك اتخاذ كنيف يغطيه تغطية متقنة بحيث لا ضرر ينشأ من ذلك، قف على الشرح فهي قاعدة محررة. (ه).

وفي نوازل الأنهار والسواقي من المعيار :

سئل بعض الناس عن مجرى كنيف اعترضها سوق الحبس، هل يجوز إجراؤها بين جوانبه لضرورة المسلمين الى ذلك، وهي مع ذلك مدفونة مغطاة أو لا يجوز ذلك.

فأجاب بأن قال : لو كنت اهلا لفتوى لقلت بجوازه، ولكني أخاف أن يزجرني لسان حالي ويقول لي : ليس بعشك فادرجي.

إذا لم تستطع شيئا فدعه وجاوزه إلى ما تستطيع

ثم زاد في الجواب بأن قال : قال لي بعض الأصحاب؛ هب أنك أهل لها، فمن أين يؤخذ الجواز؟ فقلت له على ما ظهر لي وليس الظاهر لي يكون حجة على غيري، ولكنني مذاكر لا مفت : فمما يرشح الجواز فيها أن من قواعد إمامنا مالك ان الضرورات تبيح المحظورات، وفروع هذه القاعدة لا تخفى على من طالع كتب القواعد المذهبية كإيضاح المسالك، والنور المقتبس، والمنهاج المنتخب

ونحوها، والضرر في عدم إجراء هذا الجرى من وجوه : منها أن النجاسة يبقى بعضها على ظاهر الكنف فيطأها المسلمون بنعالهم ويدخلون بها في مساجدهم، وفي هذا من الضرر والفساد ما لا يخفى. ومنها أن النجاسة تيبس وتصير غبارا بالمشي عليها فتدروها الرياح فتقع في المساجد المجاورة لها، وتتعلق بثياب المارين، وتتجسس أيضا الحيطان في الطريق الضيقة، وتتجسس الطرق مطلقا مع ما يحصل للمسلمين من الضرر من رائحتها الخبيثة الى غير ذلك مما لسنا باستقصائه. (هـ).

ثم قال المجيب المذكور : وقد أمرت بعض إخواننا أن يسأل الفقيه سيدي محمد بن القصار عن هذه النازلة فسأله، فأجابه بأن قال : لا بأس بها، ثم قال أيضا بعد كلام : وقد تذاكرت في هذه النازلة مع صاحبنا الفقيه المشارك سيدي احمد البعل فوافق على الجواز. ولما نزل بي ضيفا ذهبت به حتى أريته الجرى المسئول عنها فاستحسنها وظننت انه قال : لو قيل انه يجب على أهل القصر اجراء كنفهم تحت الارض كهذه لما بعد، لما في عدم الاجراء من الضرر، ثم ذكر أنه كتب إليه سؤالا فيها :

فأجاب عنه بأنه يجوز ذلك، حيث ثبت أن فيها منفعة عظيمة للمسلمين ومساجدهم.. الى آخر جوابه الطويل الذي نقله برمته الشيخ علي التسولي في نوازل.

وسئل عن هذه الجري أيضا الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسين بن عرضون رحمه الله فأجاب بالجواز، واحتج عليه بكلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون. (هـ). واستدل المجيب المذكور أخرا على الجواز بقضية سيدي معاوية رضي الله عنه في الماء الذي أمر بإجرائه للبلد، واعترضت له مقبرة الشهداء، فكتبوا إليه بأنهم اعترضت لهم مقبرة، ولا مَعْدِل عنها فأمرهم بنبشها، وإجراء الماء في قبورهم، فقد آثر مصالح الأحياء على الاموات رضي الله عنه. (هـ).

وإذا علمت هذا فلا وجه لمنع من أراد رفع هذا الضرر العظيم الثابت بأهل المعرفة وبالمعينة والمشاهدة، فله أن يجري ذلك الكنيف بل الجرى بوسط الطريق ويغطيها غطاء متقناً ويسويها بالطريق، ويخرج ذلك الجري أسفل قادوس الماء حيث

لا ضرر على الماء الطاهر، وعليه أعظم الضرر إن بقي المتنجس ساريا كما هو الآن، فمن الواجب طيه أسفله ليرتفع الضرر عن الماء الطاهر وعن المسلمين، والله أعلم. وكتبه أفقر الورى عبد ربه وأسير ذنبه محمد بن عبد الواحد أي الإدريسي مفتي الزاوية الزرهونية وفقه الله.

وسئلت عمن فتح بابا صغيرا في جدار دُويرة داره وهو خارج لخربة دار غيره، وقدرُ ذلك مدة تزيد على الخمسة والعشرين عاما سلفت من تاريخه من غير علم منازع ينازع في فتحه، ولا معارض يعارضه المدة المذكورة الى الآن، قام رب الخربة المذكورة، وأراد سد الباب المذكور، فهل له ذلك ام لا؟ وكيف إن اثبت رب الخربة المذكورة النزاع مع الفاتح المذكور بشاهدين، أحدهما في السماط، سنُّه نحو الخمسة والثلاثين عاما، والآخر ليس في السماط ولكن زُكي بشاهدين.

فأجبت بأنه لا سبيل لسد الباب المفتوح هذه المدة المذكورة ولا وجه له إلا أن يثبت ان القائم الآن كان له عذر في السكوت فينفعه، وأما النزاع المشار اليه فغير مفيد أيضاً، لأن النزاع المعتبر في خلال مدة الحياة أن يكون عند القاضي ويتكرر حتى يثبت أن المحدث عليه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الأعوام والشهور، وهذا غير موجود هنا، لأن النزاع عند القاضي على الوجه المذكور في خلال المدة المذكورة لا بد فيه من المقالات والأجوبة والتأجيلات والحجج ونحو ذلك، وحيث لم يوجد شيء من ذلك فلا عبرة بشهادة النزاع المذكورة. قال المتيطي : مَنْ أُحْدِثَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ وَسَكَّتْ عَشْرَ سِنِينَ فَلَا قِيَامَ لَهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ وَهُوَ كَالِاسْتِحْقَاقِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ وَابْنُ الْعَطَّارِ. وَقَالَ أَصْبَغُ عَشْرِينَ سَنَةً، وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ، وَنَحْوَهُ فِي ابْنِ سَلْمُونَ. قَالَ الْيَزْنَاسَنِيُّ فِي شَرْحِ التَّحْفَةِ : وَالْقِرَابَةُ وَغَيْرُهُمْ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، أَيِ الْمَعْمُولِ بِهِ، وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا كَمَا فَرَّقَ فِي الْاسْتِحْقَاقِ. (هـ).

وقال الشيخ التاودي على قول التحفة :

والمدعي إن أثبت النزاع مع خصمه في مدة الحوز انتفع

ما نصه : أي بإثباته أنه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الأشهر والأعوام، فإذا أثبت ذلك فله القيام بحجته، قاله المشاور عن الاستغناء. قال ابن ناجي : والخصام الذي ينفع هو ما كان عند القاضي، وإلا فلا ينفعه. (هـ).

ومثله في شرح اليزناسني مقتصرًا عليه.

وقال الشيخ الرهوني أيضاً : على هذا درج في التحفة، وبه شرحه ولده والشيخ ميارة، والتاودي، وأبو حفص الفاسي، واستدلوا له بكلام الطرر، وهو نص في ذلك. واعترض ذلك أبو علي فقال : تعليلهم يقتضي أنه إذا خاصم ولو مرة واحدة عند القاضي لا يسقط حقه، وفيه نظر، وكلام الاستغناء الذي اعتمده صاحب الطرر وعوّل عليه من ذكرنا، كاف وحده في رد ما قاله كيف وقد اعتمده أبو يونس وساقه فقها مسلماً كأنه المذهب ولم يحك خلافه. ونقله ابن مرزوق مقتصرًا عليه مسلماً له، واعتمده أبو الحسن في شرح المدونة، نقله عنه الملوي وأقره، وبه أفتى أبو الحسن، ذكره في الدر النثير العلامة ابن هلال، وسلّمه ولم يزد عليه شيئاً. وبذلك تعلم أن الصواب مع الشيخ ميارة لا مع أبي علي، والعلم كله لله الكبير العلي. (هـ). بمعناه. وانظر نصوص هؤلاء بلفظها في حاشيته، وما قاله ابن ناجي من كون النزاع المعتبر هو ما كان عند القاضي عليه أيضاً اقتصر سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة، ونقله الشيخ الرهوني عن الشيخ التاودي وسيدي عمر الفاسي، ثم قال : وعلى ما اقتصر عليه، اقتصر الخطاب ناقلاً له عن الشيخ يوسف ابن عمر والجزولي، فانظره، وبه تعلم أنه الراجح لا ما صدر به الزرقاني، والله أعلم. (هـ).

قلت : وعليه أيضاً اقتصر أبو علي في حواشي التحفة، وعليه أيضاً اقتصر العلامة الملوي ناقلاً عن أبي الحسن في شرح المدونة، ونصه : الطلبُ النافع إنما يكون عند الحكام.

فتبين من هذا أن اعتراض التسولي على الرهوني في ترجيحه تكرار النزاع، وكونه لا بد أن يكون عند الحاكم ساقط، لأن ما رجحه الرهوني هو الذي اقتصروا عليه كلهم، واقتصار واحد منهم كافٍ في ترجيحه، فكيف بهم جميعاً.



وأيضاً فإن التسول لم يات بنص على ما قال، وإنما استدل بالظواهر وهي لا تقاوم النصوص على أن ما استدل به يمكن أن يكون حجة عليه عند التأمل، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك رضي الله عنه عن تحويل مجرى ماء في طريق.

فأجاب : تأييد الفتوى غيره بمنعه بعد التصحيح له بما نصه : قال ابن سلمون في فصل الضرر : ويمنع أن يحدث في الطريق ما يمنع المار فيها. ومر عمر رضي الله عنه على حداد بنى كيرا في الطريق، فأمره بقطعه، ولا يُقتطع شيء من الطريق، ومن فعل ذلك رده وكان فرجة فيه. وقال أصبغ عن أشهب : إذا كان الطريق واسعا وكان فيما بقي منها ما يحمل المارة عليها فلا يهدم، وقال به أصبغ. والاول أصوب. (هـ). ونحوه في وثائق الجزيري في فصل الازفاق، ونصه :

وإذا كانت ساقية مبنية في الارض يمر عليها فليس لاحد تحويلها عن موضعها الا ان يتفق أصحاب الماء مع الارض على ذلك باتفاق، وإن كان الماء يجري في الارض من غير عمل في مسلك ففي ذلك اختلاف. ورؤي عن عمر إباحتها، والمشهور أن ذلك لا يُقضى به. (هـ). ونحوه في المعيار، وفي الخطاب وغيره في تحويل الطريق العامة، وكذا الخاصة دون مؤامرة أهلها ما يوافقه ويشد عضده، فحيث كان ضرر في هذا التحويل على المارة أو على جاراها أو على أرباب الماء منع منه لحدوثه، ورد لأصوله جيرا، حيث لا إذن من كل من ذكر، والله الموفق لإتباع الحق.

وسئل أيضا عما يحاز به الضرر في ماء أضر جاره، فأفتي برفعه على قول ابن مزين المذكور في ابن سلمون، وأفتي خصمه بعدمه لعلمه به ولم ينكره نحو عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كالأستحقاق، وهو مذهب ابن القاسم، وقاله ابن الهندي وابن العطار كما لابن هارون في اختصار المتيضية.

فأجاب بما نصه : فيما يحاز به الضرر خلاف مذكور في ابن سلمون  
والجزيري في وثائقه ومقصده، وفي المعيار، والدر النثير، والحطاب وغيرهم، ونظّمه  
صاحب العمل المطلق.

ففي المعيار عن ابن حدير : واختلفوا في المدة التي يتحقق بها الضرر،  
فمنهم من رجح القول بعشرة أعوام، وقال : إن العمل به، ومنهم من قوى قول من  
قال عشرين سنة. (هـ).

قال الجزيري في وثائقه بعد أن حكى القولين : وبالأول القضاء، ما نصه :  
وهذا في الضرر الذي يبقى على حال واحدة، فإن كان مما يتزايد ضرره فله القيام  
عند تزايدِهِ. (هـ). فقيّد القولين بما عزاه الباجي وغيره لابن مزين كما في الدر النثير  
وهو قول، وجهه ظاهر، وقد نص على العمل المذكور غير واحد حتى صاحب  
التحفة. وقد قال ابن فتحون في القول الثاني إن به القضاء في أحكام ابن بطال.  
قال ابن لبابة : الذي أعرف من قول اصبغ ما أفتى به جميع المفتين بقربطبة، انه لا  
يستحق بالعشرين سنة إلا بما زاد عليها. (هـ). وفي المسئلة أقوال آخر ذكرها  
الحطاب والقلاشاني والدر النثير وغيرهم، وان قول ابن حبيب منها لا يحاز الضرر  
بحال.

وبالجملة، القولان قويان، وعلى تقيدهما بما لابن مزين كما فعل الجزيري، فلا  
مخالفة بين الجوابين أعلاه. وأيضا هما متفقان على نقصان الشهادة، ولا يقضى  
بناقص، والاستفسار ما زادها إلا بعداً للقطع في عدم المنازع يضارع الغموس  
والزور، كما أفاده في الاستحقاق ابن سلمون وغيره، وكل ما حدث من هذا الماء  
من جدار أو غيره، فإصلاحه على صاحب الماء كما لِمَالِكٍ في مسألة الخليج  
المذكورة في الوانوعي والمعيار، والسلام.

وسئل أيضا عما يحاز به الضرر بين الاقارب.

فأجاب : قال ابن عات : وحياسة الضرر على الاقارب والاجنيين سواء  
على القول بحيازته، ولا فرق في ذلك بينهم كما يفرق في الأملاك. قاله ابن زرب كما

في الدرر النثير، ونحوه في ابن سلمون عن بعضهم.

**قلت :** وفي نوازل الضرر من المعيار، فيمن اطلع — أي بنى محلا يتطلع منه عليها — على دار اخته نحو العشرين عاما، ثم إن الاخت أرادت القيام على أخيها، أن الاخت لا قيام لها، إذ هذا أكثر ما قال أهل العلم في ذلك، قاله ابن الحاج، فقال له الفقيه ابن دحون : أو ليس الأقارب في هذا خلاف الاجنبيين؟ قال : لا. القريب والأجنبي في الحياة واحد. فقال ابن دحون : إن الاخت تقول : سكنت عنك على وجه الرفق بك لقرابتك مني. فقال : ليس في هذا حجة، وهو خلاف الحياة في الاصول بين الاقارب. (هـ). وفي مجالس القاضي أبي عبد الله المكناسي ناقلا عن ابن هشام أن في المسئلة أربعة أقوال : لا يحاز بحال عند ابن حبيب، ويحاز بما تحاز به سائر الحقوق عند أشهب وابن نافع، ويحاز بال العشرين سنة عند اصبغ، وفي سماع ابن عاصم إذا رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه فسكت حتى تمت نفقته وبنائه، فلا قيام له، وقد حصل ابن عرفة تسعة أقوال فانظرها. (هـ). وبجيازته بال عشر أفتى عبد الله ابن يحيى، وأيوب بن وليد بن فتحون، وبه القضاء، إلا أن يكون المحدث عليه صغيرا أو مولى عليه أو بكراً غير معنسة حتى يبلغ الصغير أو تعنس البكر، وينطلق المولى عليه ثم يسكتون المدة المذكورة عالين بما لهم في ذلك من القيام. (هـ). نقله أبو علي في الحاشية. قف عليه.

وسئل أيضاً عن شجرة مائلة في أرض الغير أو منتشرة عليها.

**فأجاب :** الشجر المائل المنبسط لجاره يُقطع ما مأل منه وانبسط. قاله

أصبغ.

وسئل عنه ابن القاسم فقال مثله، نقله ابن سلمون، ومثله في التاج عن ابن وهب وغيره. وما في المتن عاطفا على ما يقض به، ونحوه لغيره، هو في غير المائل، ونص المتن : «ويُقطع ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت، وإلا فقولان»، أي وإن لم تكن الشجرة متجددة فقولان، قاله الخطاب. وقال : الأول بالقطع لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار، واستظهره ابن رشد، والثاني لابن

الماجشون. قال أبو علي في حاشيته : والراجح قول مطرف لاختيار ابن حبيب وابن رشد له، وإن كان دليل قول عبد الملك قويا، وبه يعلم ما في قول المختصر : وإلا فقولان مع وجود الترجيح لقول مطرف، ويعلم ما في قول التحفة فتركه وإن أضر، الأسهر. وقد انتقده أيضاً شيخنا اي التاودي في شرحها، فالحق انه لا شيء على من قطع الملقى ولا على من يقطع الباقي في المائل، وكذا المجدد بلا كلام، وفي غيره على الراجح، والله الموفق.

وسئلت عن أحدث نقبة بيت داره من الطريق خارج الدار، وأراد ان يجعل هذه النقبة بابا ويكون البيت أروى، فادعى عليه أهل الدرب بأن جعله أروى بباب الدرب ضرر عليهم، وأيضاً هو متصل بباب المسجد وأعلى منه فأجاب بأنه لا ضرر عليهم في فتحه، وأثبت ذلك بأرياب البصر، وأتى على ذلك بفتاوى، وأثبت أرياب الدرب أيضاً بأرياب البصر آخرين أن ذلك ضرر عليهم.

فأجبت : الحمد لله. حيث ادعى مُحدث النقبة ليجعلها بابا للاروى ان ذلك غير ضرر على أهل الدرب، وادعوا ان ذلك ضرر، وأثبت كل من الفريقين قوله بأرياب البصر، وتعارضاً في إثباته ونفيه، فالعمل على تقديم بينة الضرر كما هو معلوم عند الكافة. قال ابن سهل : شهادة من أثبت شيئاً أولى بالقبول من شهادة من نفاه، قاله غير واحد من أصحابنا، وبه العمل، وهو دليل المدونة والعتبية وغيرهما. فلا يلتفت إلى ما جاء فيه من خلاف، لضعفه وقلة قائله. (هـ). قاله في تعارض البيئتين بالضرر وعدمه، وتبعه ابن فرحون. فقال : فإن أقام المحدث للضرر بينة تشهد أن ذلك ليس بضرر لم يلتفت إلى تلك البينة، وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم، وعليه العمل وبه القضاء. ونظمه في التحفة فقال :

وقول من يثبته مقدّم على مقال من، ينفي بحكم

وأما ما سطر حوله من الفتاوى الثلاث، فخارج عن موضوع النازلة، لأنها أي الفتاوى الثلاث، في فتح الباب للدار، كما هو مصرح به في كلام الخطاب،

والنزاع في فتح باب في البيت ليكون أروى، فبينهما وون، فالنزاع بين الفريقين، كما في المقال، في اتخاذ البيت أروى، هل فيه ضرر أم لا، وقد صرح في المختصر بمنعه فقال : وقضى بمنع إحداث مضر بجدار واصطبل. قال الزرقاني : لرائحة رجيع الدواب وحركتها ليلا ونهارا المانعة من النوم. (هـ). وقال الشيخ أبو علي : الإصطبل — بكسر الهمزة — هو بيت الخيل، وضررها متعدد على الاصوات، فإن فيها ما هو مذكور في كلام المفيد والميتطي، وهو بولها وزيلها بيته، والحداد والرحى قد تهدأ الاصوات الصادرة منهما لاستراحة، والرحى في الغالب لا تدور الا مع كون ربهها غير نائم معها، ولا كذلك الخيل والبغال، فإنها لا تهدأ أصلا، والحائط يتضرر بذلك غاية، إن كانت متصلة به، لأنها تحك به أجسادها كثيرا، وكل هذا مشاهد، ومن ارتاب فالعربُ بالباب، فإن هذا أمر مشاهدٌ، ومن ابتلي به عرفه يقينا. وقد قال في نوازل المعيار :

سئل ابن عبد الرفيح عمن أخذت خلف بيت جاره رواء لدابة فاشتكى صاحب البيت ضررَ الدابة.

فأجاب بوجوب زواله وإخراج الدابة منه. (هـ). وفي البرزلي نقلا عن اللخمي، وأما تبييت البقر في بيت المالك فلا مقال له أي للجار فيه، وليس عليه في ذلك ضرر.

قلت : ظاهره ولو كان يقع منه النداء، ويحتمل أن يكون إلا حركة البقر خاصة، وأما لو كان معه نداء أو ضرر للحائط لوجب منعه كما منع الأروية المعدّات للبهائم، فانظره، فكأن الأروية عنده متفق على منعها، إذ لا يحتج على أمثال اللخمي الا بمسّلم. ونقله صاحب المعيار وسلمه، والزلزلة موجودة في الخيل بالمشاهدة، لا أن ضررها موقوف على الصوت فقط مع الاتصال بالجدار وتزيلها أكثر من غيرها، ألا ترى أن تنن الكنيف ضرر، كما اذا فعل مرحاضا بقرب جاره، ولم يغطه، وأقل من هذا الضرر يمنع. أنظره. فقد اطال في ذلك.

وأياضا، هذا الباب الذي أريد فتحه، متصل بباب المسجد ومرتفع عنه، فكل ما حصل فيه من روث أو بول أو زبل ينحدر الى باب المسجد، وربما يتعلق

بنعال المصلين فيدخلون به للمسجد، وربما صار غبارا وتحمله الريح الى المسجد الى غير ذلك. وقد قال ابن الناظم نقلا عن ابن حبيب : من أراد ان ينفذ حصيرا على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق منع من ذلك، ولا حجة له أن يقول : إنما فعلته على باب داري. (هـ). ومثله عند شرح المختصر، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن ارتهن أروى بحومة في فاس لربط دوابه، فقام جيران الأروى وطلبوا شفعتها، لكون دخول المرتهن للأروى ومجاورته لهم فيه ضرر عليهم، وفي هذا الأروى أيضا كوة ربما يتشوف منها للدور المجاورة لها، فأفتى بعض أهل العصر بأن الواجب أن تكرى الأروى المذكورة أو ترهن لجارها صونا لعرضه، ومحافظة على مروءته، فإن الله تعالى حرم أموال الناس ودماءهم وأعراضهم، ونظيرتها مسألة الدين، فمن اشترى ديننا من ربه بقصد أن يضيق بالمدين ويهتك حرمة، فلا يمكن من شرائه ويمنع منه. وكتب التاودي الورياجلي.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الأروى، أقدم من الدار الملاصقة بها، وأن المرتهن لها مشتغل بما يعنيه، ولا شبهة فيه، فإن دعوى الجار عليه بالضرر غير مسموعة ولا يُلْتَفَت إليها، لأن ما كان قديما لا يُعَيَّر عن حاله أصلا، قال ابن الرامي في كتاب الابنية، نقلا عن سحنون ما نصه : لا يغير القديم وإن أضر. وأما ما سطر أعلاه من أن الجار يأخذ الأروى بالرهن أو بالكراء فلا وجه له إلا بالشفعة، وهي لا تكون للجار، إذ هي مختصة بالشريك كما قال في المختصر : «الشفعة أخذ شريك ولو ذميا» ثم قال : لا جار وإن ملك تطرفا. على ان المرتهن هنا وإن فرض انه مشتغل بما لا يعنيه، فلا يكون الجار أحق بالأروى. ففي الدر النثير نقلا عن المدونة ما نصه : وإذا ظهر من مكثري الدار دعاة وفسق وشرب خمر، لم ينتقض الكراء، ويمنعه الإمام من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه وأكراهها عليه. وفي اخر كتاب السلطان من العتبية قال أبو زيد : قال ابن القاسم :

وسئل مالك عن فاسد يأوي اليه أهل الفساد والخمر، ما يصنع ؟ به قال

يخرج من منزله ويخارج - أي يكري - عليه.

فقلت : أتباع ؟ قال : لا، لعله يتوب فيرجع الى منزله. ابن القاسم : يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً، فإن لم ينته أُخْرِجَ وأُكْرِيَ عليه. (هـ). وفي هذا كفاية. والقياس الذي ذكره المفتي أعلاه غير صحيح، ولا جامع بين هذه المسئلة ومسئلة بيع الدين تأمله، والله أعلم. قاله وقيده عبید ربه المهدي تاب الله عليه. (هـ).

وسئلت ايضا عن من له دار بفاس يسكنها ثم اراد تحويلها دار السلعة للبيع والشراء، وأثبت بأرباب البصر أن ذلك غير ضرر، فقام عليه اهل الحومة وأرادوا منعه من ذلك، وأثبتوا أيضا أن ذلك ضرر عليهم.

فأجبت : الحمد لله، حيث أراد فلان تحويل داره، وجعلها مُعدة للبيع كأمثالها من دُور السلع بالمحل المذكور من غير ضرر على أحد، والسكة نافذة، فذلك جائز بلا كلام. قال ابن سلمون نقلا عن ابن عبد الغفور ما نصه :

وعلى ما في المدونة من أن للمكثري أن يحدث في الدار المكتترة ما شاء من الدواب والحدادين والقصارين، ما لم يكن ضرر بالدار لصاحبه، أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يكن ضرر بحيطان جاره.

وسئل ابو الحسن كما في الدرّ الثير عن رجل كان له دار في زنقة، فأراد ان يجعل الغرفة طرازا للحاكة ينسجون فيه ويكون مدخله على ما كانت عليه الغرفة المذكورة، فأراد أهل الزنقة منعه، وزعموا أن نسج الحاكة، فيه حركة واهتزاز، واحتجوا عليه بكثرة الدخول والخروج، ويدخل من يصلح ومن لا يصلح، فهل لهم مقال ام لا؟

فأجاب : أما الحركة والاهتزاز، فإن كانا في حيطان أحد من الجيران مما يؤدي الى الضرر بها، وطلب منعه فله ذلك، وان كانا في حيطان صاحب الدار ولم يكن ضرر إلا ضرر الإحداث، فلا يمنع على المشهور. وأما كثرة الدخول والخروج فلو أسكن في داره عددا كثيرا لم يمنع، فكذلك هؤلاء. وأما كونهم ممن

لا يصلح، فإن ظهر منهم فساد عوقب عليه، فلا مقال لاهل الزنقة عليه... الخ. ونصوص العلماء في هذا المعنى كثيرة، وكلُّها مؤذنة بأن تحويل الدار للبيع جائز بلا مَرِيَّة. وأما ما استظهر به اهل الحومة من بينة الضرر فغير معتبر، لأن أولئك الشهود ليسوا من اهل المعرفة، فلا يثبت بقولهم ضرر ولا عدمه، قال في التحفة :

ثم العيوب كلها لا تعتبر الا بقول من له بها بصر

وأيضاً، جلُّهم من الحومة المذكورة، وهم المنازعون لرب الدار في تحويلها، فكيف يشهدون لانفسهم. وأيضاً ما وجهوا به ضرر التحويل من كون الدار قريبة للفران ويخشى عليها منه الحرق، غير مفيد لان هذا الضرر غير محقق، ولعله لا يكون ابداً، وإنما يُحكَّم بمنع المحقق فقط، والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلين بينهما جدار فاصل بين داريهما، فيه كوات أربع لأحدهما يتصرف فيها بأنواع التصرفات، وعنده بيتان : إحداهما تشهد بمعرفتها للكوات قديمة نحو الخمسة والعشرين سنة، والاخرى تشهد بأن أمارات الكوات قديمة بحسب اجتهادهم وبرهان معرفتهم. قام عليه جاره، وأراد غلق هذا الكوات، لأنها ضرر عليه، وأثبت ضررها بيئتين.

**فأجبت :** الحمد لله، شهادة أرباب البصر في البيئتين حوله، أن الكوات ضرر، وانه لا يرتفع الا بسدها... الخ، ناقصة لخلوها من بيان الضرر هل هو قديم أو حادث، والمضر انما هو الثاني لا الاول، وأيضاً بيد المدعى عليه بيتان بأن الكوات المذكورة قديمة، وعليه فتبقى على ما كانت عليه ولو كانت ضرراً. قال ابن الرامي في كتاب الابنية لما تكلم على ضرر الاطلاع من الكوة ما نصه : والكوة القديمة في دار الرجل يكشف منها على دار جاره، في سدها قولان، ومن المدونة قال سحنون : قلت لابن القاسم : رأيت إن كان له على جاره كوة قديمة أو باب قديم ليس له فيه منفعة وفيه مضرة على جاره ؟ قال ابن القاسم : لا أجبره على ذلك، لأنه امر لم يحدثه عليه، وذلك امر قديم لا اعرض له ولم أسمع من مالك، ولكنه رأيي. (ه).



قال ابن الرامي بعده : وفي الواضحة مثل ما قاله ابن القاسم. وقال ابن يونس في ديوانه : وقد رأيت بعض فقهائنا يفتي ويستحسن له أن يمنع من الكشف، وإن كانت قديمة، وإن رضي بذلك لأنهما رضا بما لا يحل لهما.

**قلت :** أي ابن الرامي : وهذا خلاف المنصوص، والذي به العمل لا تُسدُّ، وهذا جرى الحكم عندنا، وما رأيت قاضيا حكم بسدها، ولا سمعت من قال غير هذا، ولكن يؤمر الآخر أن يطيل بناءه حتى لا يراه الآخر. (هـ). والله أعلم، وقيده المهدي لطف الله به (هـ).

وأجبت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، الرسم حوله لا عبرة عليه لعدم جزم شهوده بالضرر، لقولهم : لو بقي كذلك لربما سقطت الدور المجاورة له. وذلك غير كاف.

وقد سئل عن نحو المسألة الشيخ الرهوني من محروسة فاس.

**فأجاب :** لا كلام لأربابِ الدور في القواديس، وتبقى على ما كانت عليه، أما إذا لم يثبت أن من شهد بذلك من أهل المعرفة ومن يرجع إليه في ذلك، فلا إشكال، وكذلك إن كان من اجل المعرفة، وأعذر فيه لمن له القواديس، فأبدى مطعنا، وأما اذا ثبت ذلك وعجز أو كان الإعدار ساقطا، لكونه موجها من قبل القاضي، فلأنهم لم يشهدوا بتحقيق حصول الضرر، وإنما قالوا : ربما يؤدي إلى رجوع الماء إلى الجدارات، ويندي في البيوت، وهذا لا أثر له. ففي سماع حسين ابن عاصم من ابن القاسم أنه قال : لا أرى أن يمنع بذلك من سد النهر، لأنه قد احتج بضرورة، وعساها أن لا تنزل به أبدا، فيمنع هذا لما يخاف أن يجيء أولا يجيء من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا. وأرى أن يعمل ولا يمنع. قال ابن رشد : وقول ابن القاسم في هذه المسألة : إنه لا يمنع من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا، صحيح. (هـ). محل الحاجة منه. فتبين بهذا أن الشهادة بالمشار اعلاه باطلة، والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن رجل اشترى أرضا بإزاء دار أراد منع صاحبها من اتخاذ الدجاج والكلاب المعتادين في البادية.

**فأجاب :** انه ليس له ذلك كما في أجوبة الفاسي، ونصها :

وأما اتخاذ النحل والحمام والدجاج اذا اضر بالناس في زرعهم وشجرهم، فاختلف في ذلك. قال ابن عرفة : والصواب في المسألة، الحكم بقول ابن حبيب أي بمنعها وإن كان خلاف قول ابن القاسم، وهذا اذا كانت هذه الاشياء حادثة. وأما اذا تقدمته فليست بضرر، والله أعلم. (هـ). فحيث اشترى من اشترى والدار دار بدجاجها وكلابها، فلا كلام لهذا المشتري مع صاحب الدار الا فيما يحدثه عليه من غير المعتاد، ولا كلام له فيما كان مدخولا عليه من الضرر، وكما لابي علي ايضا في حاشيته، والله اعلم. (هـ).

وسئل ايضا عن اتخاذ الدجاج ونحوه اذا كان يضر بالناس.

**فأجاب :** الصواب الحكم في المسألة بقول ابن حبيب، أي بمنعه، ونص ابي علي فيها : الراجح الذي يفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس وهو قول مطرف، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح، قال : وهذا كله إن اتخذ بعد زرع الزارع، وأما ان تقدم اتخاذ الحمام مثلا فجاء رجل فزرع بإزائه، فإنه لا كلام له لدخوله على الضرر. (هـ). وهو وافٍ وكافٍ. والنازلة كما قال ابن عرفة كثيرة الوقوع، والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب، وإن كان خلاف قول ابن القاسم. أنظر تمامه وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما افتى به غيره من منع اتخاذ النحل المضر على ما قال ابن حبيب أنه المعول عليه كما في ابن سلمون.

**فأجاب :** إنه صحيح على ما اختاره ابن حبيب، وصوّبه ابن عرفة. وقال أبو علي : هو الراجح. وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، وقيده أبو علي بما اذا كان اتخاذه بعد زرع الزارع، والا فلا كلام له، لدخوله على الضرر، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن أحدت عليه ضرر فسكت أكثر من عشر سنين.  
فأجاب : الذي به القضاء، وهو قول ابن القاسم كما لغير واحد. وقال في  
المعيار عن العبدوسي أنه المشهور إنه إذا سكت من أحدث عليه فتح كوة ونحوها  
عشر سنين فلا، فقال له : إلا أن يكون له عذر في ترك القيام. (هـ). وأيضا  
المبتاع هنا لا كلام له كما لابن سهل في جواب ابن عتاب وغيره. إلا أن يكون  
البائع باع بعد أن خاصم، كما في التحفة. أنظر الخطاب وغيره في استيفاء الكلام  
في ذلك والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن الضرر الذي لا يقر على حال واحدة بل كان مما يتزايد.  
فأجاب : إنه كغيره إن سكت عنه عشر سنين فأكثر، فلا مقال له،  
حيث لم يكن عذر في ترك القيام على قول ابن القاسم، وبه القضاء كما في الخطاب  
وغيره، وقول ابن مزين ونحوه في وثائق الجزيري : إن ما يتزايد من الضرر لا يجاز  
بطول الزمان خلاف المشهور كما في نوازل المعاوضات من المعيار، وإن اقتصر عليه  
ابن سلمون، فالمعول عليه خلافه والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أحدت عليه ضرر فسكت نحو عشرين سنة هو وأبوه  
من قبله، فقام الآن وكان مجرى ماء.

فأجاب غيره أنه لا قيام له حيث لا عذر له في سكوته عشر سنين على  
ما به القضاء كما لابن فرحون والمقصد المحمود.

وأجاب هو رحمه الله أيضا بذلك قائلا : والمسألة تكلم عليها في المعيار  
والدر الثير والوانوغي في حواشي المدونة وأبو علي في شرحه، وما به العمل هو قول  
ابن القاسم وأشهب وابن نافع، كما في ابن الناظم. وفي المعيار عن العبدوسي فيما  
به العمل، أنه المشهور، ونقله الشيخ ميارة أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عن يؤذي الناس في المسجد.

فأجاب : قال ابن عبد البر شاهدت شيخنا ابا عمر بن احمد بن عبد  
الملك، يعني الاشيلي المعروف بابن المكوي، افتى في رجل شكاه جيرانه أنه

يؤذيهم في المسجد بلسانه ويده، بأن يخرج من المسجد ويبعد عنهم. نقله الخطاب وابن هلال في دره، وابن ناجي في شرح الرسالة قائلًا قبله : وأما من يغتاب الناس في المسجد فالادب فيه كاف، وبه افتى شيخنا ابو مهدي أيده الله. (ه).

وسئل سيدي احمد القباب كما في نوازل الطهارة من المعيار عمن به جرب كثير، فإذا اتى المسجد للصلاة حك فيه فتقع قشور الجرب في المسجد، وهو لا يقدر على التحفظ من ذلك هل يجوز له دخول المسجد أو لا؟

فأجاب : كم اقف فيها على نص، ولو صلى خارج المسجد بصلاتهم إن قدر كان أحوط له. (ه).

قلت : أما على ما قاله ابن عرفة من ان ما أبيض من الآدمي الحي نجس على كلا القولين، فلا وجه للتوقف في منعه، وكذا على ما قاله ابن عبد السلام من انه يجري على القولين في ميتة الآدمي اذا فرعنا على ما صدر به في المختصر من قوله : ولو قملة وآدميا، وأما على مقابله فوجه التوقف ظاهر، والصواب له هو في نفسه ان يترك دخوله، وأن يمنع منه ان طلب ذلك غيره، لأن ذلك يؤذي الناس، وليس ضرره بأخف من ضرر رائحة البصل ونحوه، ولأن كثيرا من الناس يتورع ويحتاط لنفسه، والقول بنجاسة ذلك قوي، فلا تطيب نفس المتورعين بالصلاة على تلك القشور، فتأمله بإنصاف. قاله الشيخ الرهوني.

قلت : وكذا من ينزل من رأسه قشور لكونه أقرع، يجري على هذا أيضا، وكذا لا يجوز أيضا لمن في ثوبه قمل كثير، الدخول للمسجد حتى يفضها منه لانه يؤذي الناس بذلك.

وسئل أبو الحسن كما في الدر النثير عن امرأة معيانة أصابت امرأة اخرى بالعين، فطلبت وضوءها فامتنعت، فقال : إن ثبت أنها معيانة وثبت أنها أصابت هذه، قيل له : بماذا يثبت أنها أصابتها. قال : مثل ان يسمع منها كلام، او نظرًا مما جرت عادة المعيان به، أو تُقر فتجبر على الوضوء لها بالحكم. ونص عليه عياض في الإكمال، وحكى قولين : هل وجوبا ام لا؟ رجح الوجوب من الفاظ

وَقَعَتْ بلفظ الامر في الاحاديث. وأما سجن المعيان أو تغريبه، فقال الشيخ — أي أبو الحسن — يثقف في داره، وحيث لا يضر الناس وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال، وانظر هل يغرب كما تغرب البهائم العادية على الزرع الى بلد لا زرع فيه، وانظر ايضا أي بلد يغرب اليه، اذ كل موضع فيه المسلمون، ولا ينفي الى بلد اهل الكفر، ولا الى الصحراء لثلا يضيع.

قلت : الذي حكى الخلاف في إجبار المعيان على الوضوء للمعيون. ومآل الى اجباره هو المازري في المُعَلِّم، لا عياض، وعزاه الشيخ رحمه الله للإكمال، لأنه نقله فيه، ونصّ كلامه : وقد اختلف في العائن هل يجبر على الوضوء أو لا، واحتج من قال بالجبر، بقوله في الموطأ، يوضأ له، وبقوله في مُسَلِّم : وإذا استُغْسِلْتُمْ فَاغْسِلُوا، وهذا أمرٌ يحمل على الوجوب. قال : ويتضح عندي الوجوب، وَيَبْعُدُ الخلاف فيه إذا خشي على المعيون الهلاك، وكان وضوء العائن مما جرت العادة بالبرء به، وكان الشرع أخبر به خبراً عاماً ولم يُمكن زوال الهلاك عن المعيون إلا بوضوء هذا العائن فإنه يصير من باب مَنْ تَعَيَّنَ عليه إحياء نفس مسلم، وهو يجبر على بذل الطعام الذي له ثمن، فكيف بهذا مما يرتفع الخلاف فيه.

وفي الإكمال عن بعض العلماء : ينبغي إذا عُرف أحد بالإصابة بالعين اجتنابه والتحرز منه، وينبغي للإمام منعه من مداخلة الناس ويامره بلزوم بيته، وإن كان فقيراً أرزقه ما يقوم به، ويكف أذاه عن الناس، فضرره أشد من ضرر آكل الثوم والبصل الذي منعه النبي ﷺ دخول المسجد لثلا يؤدي المسلمين.

ومن ضرر المجذوم الذي منَعَ عمرُ رضي الله عنه والعلماءُ اختلاطه بالناس، ومن ضرر العوادي من المواشي الذي أمر بتغريبها حيث لا يتأذى منها، ومن هذا المعنى قول ابن عبد البر رحمه الله وقد شاهدت شيخنا أبا عمر احمد بن عبد المالك الاشبيلي رحمه الله أفتى في رجل شكاه جيرانه وأثبتوا عليه عند القاضي انه يؤديهم في المسجد بلسانه ويده بأن يخرج من المسجد ويبعد عنه، فقلت له ما هذا؟ وقد كان في أدبه بالدرة والسوط ما يردعه، فقال : الاستدلال بحديث النبي ﷺ أولى. قال : ونزع بحديث عمر يعني قوله : يا أيها الناس انكم لتأكلون من

شجرتين خبيثتين، البصل والثوم، ولقد رأيت رسول الله ﷺ إذا وجد ريحهما من أحد أمر به فأخرج إلى البقيع. وفي أحكام ابن حمدان : من شهد عليه أنه يؤذي الناس بلسانه، وَقَاعٌ فيهم، فقال سعيد بن احمد ابن عبد ربه : أرى حبسه ثلاثة أيام. وقال ابن حارث : أرى أن تأمر بحبسه وتبيح له المدفع، فإن لم يكن له مدفع، وأتى من يثبت قذفا، أخذت له بحقه، وتعهد إليه عهداً ناجزاً فاصلاً، إما كَفَّ بالحقيقة، وإما زال عن القوم ورحل عنهم. وقال ابن خزيمة : أرى أن تأمر بحبسه وتبيح له المدفع، فإن أتاك بما يوجب له نظراً، وإلا كَفَيْتَ الجيران شره ببيع داره عليه أو بكرائتها، وترحله عن المريض، وهذا من الضرر الذي يوجب إبعاده عمن يضر به من المسلمين، ويجتهد في تأديبه بالسوط على قدر ذنبه وأخذه من أعراض الناس، فأعراض الناس محصنة لا ينال منها أحد إلا نيل منه بالأدب بقدر ذلك. (هـ). من الدر الثمير.

وسئل أبو زيد الحائك أيضاً عما أحدث عليه طريق نحو أحد عشر عاماً.

فأجاب بأنها لا تثبت بما ذكر، خلافاً لمن قال من القضاة : إنها تثبت به أو دونه مع يمين الحائرين.

ففي نوازل المعاوزات من المعيار أن مجرد المرور من غير أن يثبت للمار حق في الأصل، من باب إحداث الضرر، وفيه خلاف. ففي كتاب ابن سحنون أنه على القَدَم وفي أحكام ابن زياد انه على الحدوث، وبه الحكم. (هـ).

وفي المعيار أيضاً، ومثله للشريف في نوازله، ما نصه : وأما الطريق فله بناؤها وقطعها عنهم، ولا حجة لهم في تركه إياهم يمرون عليها لتساهل الناس في ذلك ويسارته عليهم، واستغنائهم عنه، فله قطعها متى أراد، إلا أن تكون طريقاً واضحة جادة، وطال زمانها الخمسين والستين سنة، ويقع الانتفاع بها ولا نزاع، فلا تُعَيَّر حينئذ. (هـ). وهو واضح فيما نرومه من أنها لا تثبت بما ذكر.

وفي الخطاب وغيره في الأيمان، واللامية وشروحها عند قوله : «ومن ملكه اثناء املاك غيره الى آخر» ما يفيد، والله الموفق. (هـ).

**قلت :** قال الشيخ الرهوني : من ترك أرضه للناس يمرون بها، ثم أراد منعهم. قال ابن ناجي في كتاب الأيمان والنذر من شرحه للمدونة عند قولها : وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار، فهدمت أو خربت حتى صارت طريقا، فدخلها لم يحنث، ما نصه : أخذ منها أن من ترك رُبْعَه للناس يمشون فيه ولو طال لا يكون حُبْسًا، وهذا الأخذ نقله شيخنا حفظه الله وعرفته أنها وقعت في المدينة في أيام قلائل، وأفتى فيها شيخنا المذكور بما قلناه، فأوقفته على ما كان أفتى به بعض شيوخنا أنه إن طال مشيُّ الناس فيه، فإنه يكون حبسا، فرجع إليه في ذلك، وأفتى به. (هـ). وأجمل في قدر الطول وفي المشي، هل هو بالارجل فقط، أو به وبالذواب. وفي المنتخب لابن أبي زمنين.

**سئل** سحنون عن القوم يكونون في المنزل فيحجّر الرجل على أرض له، وقد كان أهل المنزل يسلكون فيها طريقا فقاموا عليه، فقالوا : قطعت طريقنا فأنكر أن يكون لهم طريقاً لازماً، فتنازعوا الى الحاكم، فأتى الذين زعموا انها طريق لهم بيينة، فشهدوا أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة. فقال : كثيرا ما يكون هذا بين المنازل، ويحتضر الناس في الأراضي، وربما تساهل الناس في ذلك، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الارض فليست لازمة لصاحب الأرض، إلا أن تكون الطريق الحافلة التي تركب من غير وجه، يطول ذلك فيها وينقطع الزرع منها نحو الخمسين والستين سنة. وأما الطريق المحظرة التي ربّما قطعها الحرث فليست حجة على صاحبها إذا ثبتت كما ذكرت لك. (هـ). فساقه كأنه المذهب ولم يحك غيره، وكلام سحنون هذا هو في العتبية في كتاب الأقضية من نوازل سحنون، وقد نقله أيضا فقها مسلّما صاحب المعيار في نوازل الضرر، وبه أفتى شيخنا الجنوي حين وقعت، وهو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

**وقال أيضا :** إن المرور في الأراضي خارج عن الضرر المذكور أي الذي يحاز بعشر سنين، وقد تقدم في كلام سحنون رضي الله عنه وجهُ خروجه، لقوله : وربما تساهل الناس في أرضهم... الخ، فلا معارضة. (هـ).

**وسئل** أبو زيد الحائك عن شجرة قديمة اضررت بجدار الغير.

فأجاب بقطع ما أضر من أغصانها، وهو قول مطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى ابن دينار، واستظهره ابن رشد وهو الراجح عند أبي علي قائلًا : وبه يعلم ما في قول المختصر «وإلا فقولان»، مع وجود الترجيح، وما في قول التحفة : وتركها، وإن أضر، الأشهر. (هـ).

وسئل أيضاً عن جنان أصله واحد، غير أن بعضهم اشترى قبل بعض، وأراد من اشترى آخرًا ان يفتح بابا فَمَنَعَه غيره.

فأجاب أن له أن يفتح حيث شاء إذا نكَّب بابه عن جاره على ما هو الراجح، وقول ابن القاسم في المدونة، سيما وقد امتاز من اشترى اولاً بدرب وترك غيره لغيره ممن شاركه يتصرف كيف شاء، فمن رام المنع ولا ضرر عليه، لا يجاب له ولا يساعد عليه. (هـ). والله أعلم.

وأجبت عن سؤال يفهم من الجواب ونصه ؛

الحمد لله، حيث ثبت أن البيطار الذي أخصى البغل أعلاه من العارفين بالخصاء. ولم يتعمد ولم يفرط كما هو الأصل في الأماناء كلهم البيطرة وغيرهم، وتكرر منه ذلك مع السلامة، ومات البغل من خصائه بعد ستة أيام فإنه لا غرم عليه بحال، والطمع فيه انما هو من المحال. قال الزرقاني في شرح قول خليل : «كطبيبٍ جَهْلٍ أو قَصْرٍ» ما نصه : ومفهوم جهل أو قصر، أنه إن علمه ولم يقصر، بل فعل ما يناسب المرض في الطب، ولكنه نشأ عنه تلف أو عيب، فلا ضمان عليه، الا أن يقصد هو أو الجاهل أو المقصر الضرر فيقتص منه. (هـ).

وقال الشيخ بناني في حواشيه نقلاً عن ابن رشد ما نصه :

تحصيل هذه المسئلة أن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه، أو كواه فمات من كيه، أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه، أو الحجام إذا ختن الصبي فمات من ذلك، أو قلع الرجل فمات من ذلك، فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على عاقلته. ونظم ذلك الإمام ابو عبد الله سيدي محمد



ميارة حاكياً الاتفاق على عدم الغرم في تكميل المنهج بقوله :

وكل من فعل ما يجوز له فنشأ الهلاك مما فعله  
أو تلف المال فلا يضمن ما آل له الأمر وفاقا فاعلما  
كعارف بالطب إن هلك جراً وموقد التنور في دار الكرا

إلى أن قال :

وذاك في نوازل المعيار لا زلت في علم وفي اشتها

قال في الشرح : يعني أن من قواعد المذهب أن كل من فعل فعلاً يجوز له، فنشأ عنه تلف نفس أو فساد مال، فإنه لا ضمان عليه. قف عليه، فقد أطال. فظهر بهذه الأتقال أن ما التزمه البيطار المذكور من غرم عشرة ريال على البغل المذكور لا يلزمه، ولو دفعها لصاحبه لكان عليه ان يردّها بلا كلام. قال ابن حارث : اتفقوا أن من اخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة أنه لم يكن يجب له عليه شيء، أنه يرد ما أخذ. (هـ). بنقل المحشي بناني والرهوني عند قول خليل : كانفشاش الحمل، وفيه كفاية، والله اعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل المحقق الزهوني عن بيطار شهد له بالمعرفة، وتعاهدّ العلاج والنفع

به.

فأجاب : إنه حيث ثبت كون البيطار المسؤول عنه عارفاً بالعلاج وعهد النفع على يديه وأذن له في المباشرة، ولم يقصر في استعمال ما يناسب المرض الذي عالجّه، فأدى فعله للعطب، فلا ضمان عليه كالطبيب ومن في معناه، كما يستفاد من مفهوم قول خليل : كطبيب جهل أو قصر.

ففي الزرقاني : ومفهومه أنه إن علمه ولم يقصر بأن فعل ما يناسب المرض في الطب ولكن نشأ عنه تلف أو عيب فلا ضمان عليه. (هـ).

وفي المواق عن الجواهر قال ابن القاسم : لا ضمان على طبيب وحجام

وخاتن وبيطار ان مات حيوان مما صنعوا به إن لم يخالفوا. (هـ). ومثله في ابن  
مرزوق عن المجموعة. (هـ).

وفي نوازل الدماء والحدود في المعيار أن كل من فعل فعلا يجوز له أن يفعله،  
قال أمره الى العطب فلا ضمان عليه. (هـ).

وفي ابن عرفة، الباجي : روى علي في المجموعة : من فعل ما يجوز له  
كحفر بئر بداره لغير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه فلا ضمان عليه.

ولابن رشد : من مات من سقي طيب أو كيه أو قطعه منه شيئاً أو بختن  
الحجام أو قلعه ضرراً، لم يضمه إن لم يخطأ في فعلها. (هـ). والله أعلم. وكتب  
محمد العربي الزهوني. (هـ).

مسألة : يمنع الغرس والبناء بإزاء سور البلد إن كان فيه ضرر. والا فلا. قال  
صاحب المغارسة : وكغرس وبناء بإزاء سور خيف العدو بهما أو حيث يضرب  
بالطريق. قال في الشرح : يعني انه لا يجوز لأحد ان يغرس أو يبني بإزاء سور  
بلد من بلاد المسلمين حيث يتمكن العدو من التوازي بذلك الغرس أو بذلك  
البناء، وهذا ظاهر لا يخفى، وإنما نبهنا عليه لكثرة وقوعه في بلاد المسلمين الآن.  
وقد سئل بعضهم: هل للامام جبر أهلها على القطع والهدم؟

فأجاب بتفصيل، وهو أنه اذا كان العدو متوقفاً فله هدمها وإتلافها  
ويعطيهم ثمنها، وان كان نازلاً أتلفت بلا ثمن، إلا ان يكون غرسه أو بناؤه قبل  
انشاء السور، بلا بد من الثمن على كل حال. (هـ). ولعله في القسم الاول لم  
يكن لهم بما طرأ شعور عند فعلهم، وأما اذا كانوا عارفين يتوقعون العدو أو تقدم  
اليهم فلا ثمن لهم لتعدّيهم، والله اعلم. (هـ).

وسئلت عن اشترى خربة فحفر فيها، فألقى فيها مية ماء، بينها وبين  
حيط أروى متصل بالخربة مقدار ثمانية أشبار، فحضر جماعة من الناس تسموا  
بأرياب البصر وقالوا له : يحفرها ويتبعها بالحفر حتى تصل الى جدار الأروى، ثم  
يخرجها ويشق بها الأروى، ثم يشق بها داراً ويوصلها الى عطارتها.

**فأجبت :** الحمد لله، شهادة الشهود أعلاه، أن الميضة قديمة، صحيحة، وحكمهم أن لرب الخربة تتبعها بالحفر الى ان تصل، باطل. إذ المحل الذي يريد جريها فيه الآن، وهو الاروى وما بعده، مملوك غيره، فلا يجربها فيه الا برضى هذا الغير، وإلا لزم التصرف في ملك الغير بدون رضاه، وهو ضروري البطلان. على أن أرباب البصر لا يحكمون في الاشياء لجهلهم، وإنما يصفون الأشياء هل هي قديمة أو حادثة، والحكم انما هو للقضاة. وقد نص القاضي المكناشي وغير واحد على أن القاضي ينهى ارباب البصر عن الحكم في الأشياء، وقد شاع اليوم وذاع أنهم يحكمون ولا نكير ولا ناهي، حتى صار العوام يعتقدون أن ما قاله أرباب البصر لا يخالف كأنه شرع مقرر.

قال في البهجة : وتقدم عند قوله : «وواحد يجزئ في باب الخبر»، أن القاضي يجب عليه ان يشترط على أرباب البصر ان لا يحكموا في شيء، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه. (ه).

وقال سيدي عمر الفاسي في مبحث العيوب من شرح التحفة : وجوب الرد وعدم وجوبه حكم شرعي، فمن أين للبيطرة أن يعرفوه، بل ذكرهم لذلك في وثيقة الشهادة فضول، وذكر قبله أن ابن سهل وابن عتاب أنكراه، وأطال في ذلك. انظره.

ثم قال : فإن قلت قد عاب ابن سهل قضاء القضاة بشهادة البينة بالعيب، وأنه يحط من الثمن ويوجب الرد.

قلت : أما عيبه زيادة قولهم يوجب الرد له فظاهر، وأما الحط من الثمن فلا يظهر. (ه). وعلى تقدير أن ما قالوه شهادة، فلا تصح أيضا، لعدم بيان مستند علمهم كما نص غير واحد على بطلانها بذلك. قال في البهجة : وكذلك الواقفون منهم على الحدود في الارضين والأجنات ونحوها، حسبهم أن يصفوا، لأن ارباب البصر ممن لا علم عندهم في الغالب قد يستندون الى دلائل ضعيفة لا تعتبر شرعا، أو معتبرة لكنهم ياخذونها على غير وجهها، فلذا وجب أن يذكر الدلائل التي استندوا اليها من كون العقد والقمط ونحوهما لناحية كذا، ومن كون الحاجز في الحدود هو كذا. أما قبول قولهم : ظهر لنا ان الحائط لفلان والأرض لفلان

مطلقاً من غير بيان كما عندنا في هذا الزمان، فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه اثنان. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل القاضي أبو سالم ابراهيم الكلاي عن رجل اشترى داراً خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة، وبجواره دار تعمر منذ سنين تداول ملكها وسكنها ثلاثة رجال واحداً بعد واحد، ثم بعدهم سكنها وملكها ولد الاخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين، ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء، ومجرها على الدار الخربة، وأراد أن يجريه الى داره من الدار الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها أزيد من عشرة أعوام، فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى وترافعا في ذلك، فوقف الشهود الى دار القائم، فوجدوا لها ساقية، ومراسم ماء الساقية القديمة تنتهي الى الدار الخربة، بحيث يعلم ان الماء الذي للساقية، إنما هو من الخربة، فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكنها، وأن رب الخربة كان غائباً ببلدة بعيدة من خربته، فاشتراها منه وهو غائب، فعلى تقدير إن كان مجرى الساقية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة، بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين، عدا ما ذكرنا من رسوخ مجراها من الخربة تنتهي إليها، لم يوجد كمال المجرى في الخربة الى ان وصل لأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار العام.

فأجاب : الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس حمام بالقيروان ما نصه : لصاحب الحمام أن يصلح الساقية ويجري ماء الحمام على ما كان في القديم. (هـ) محل الحاجة منه، وكمله الحافظ الونشريسي بما نصه. قيل : هذا واضح إن كانت رسوم الساقية باقية، وإنما وقع دمارها لخلاء الموضع وجلاء اهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها.

وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها، وضرب بقسائم في وسطها بجحيطان، حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان. فإن الصواب إمضاء الحكم بقطع مدعى الساقية. (هـ).

فالنزلة الموصوفة، إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط، فلربها إحيائها وردّها كما كانت في القديم، وإن وجدت أمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك، فلا حق لمدعيها، هذا أقرب ما طالعته فيها يقرب من نازلتكم. وأما ما يدعيه رب الخربة، من كون الساقية ربما يكون إحداثها في غيبة ربها ونحو ذلك، فدعواه مخالفة للأصل لا يُلتفت إليها.

والأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يدل الدليل على خلافه. استدراك قولكم في السؤال : ولم يوجد كمال المجرى في الخربة الى آخر السؤال، مما يدل على أن النزلة من حيز قول الونشريسي. وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطها إلى آخر كلامه فتأملوه، فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم. (هـ). من نوازل الرياتي. ومنها.

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسألة تظهر من جوابه،

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون ملكاً أصلياً ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون من الماء حيث شاعوا، ولا يمنعهم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى، لما تقرر أن أصحاب الأشجار والزرور والثمار مقدمون على الطحن إذا قل الماء، وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم إلا ما يفضل من الساقية الأولى، فليس لهم تحويل ولا تبديل، وإن أشكل الأمر هل هي فضلة أو قسمة، رجع لعوائدهم في السقي إن كانوا يقاسمونهم، فهو دليل أنهم يملكونه معهم، فهؤلاء يفعلون بملكهم ما شاعوا، وإن كان لا يسمح لهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم ما لهم حق إلا في الفضلة، فليس لهم تحويل، والله أعلم. (هـ).

ونص فتوى عمن اشترى ساحة بإزاء ديار وفيها طيقان تنكشف على تلك الساحة فطلب أربابُ الديار بغلقها، فأثبتوا قدمها، فأراد أن يبني حائطاً متصلاً بالديار في تلك الساحة من غير فاصل فتشكّوا ضرر ذلك، فشهد اثنان من أرباب البصر بأنه لا يمنع من ذلك، فوقع الجواب بما نصه :

الحمد لله، ما أجاب به العارfan بمحوّله من أنه لا يمنع صاحب الساحة من إلصاق الجدار الذي يريد انشاءه بساحته ملاصقاً بجوار تلك الدور المجاورة للساحة، بل هو موافق للنص الفقهي.

ففي المعيار سئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له، وتجاورها عرصة لغيره أراد صاحب العرصة أن يبنها داراً وأن يضم حيطانها إلى هذه الدار يلصقها إليه، أو يسند شيئاً من حيطانه. بين لنا.

**فأجاب :** اذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له ان يسند اليها بُنيانه أو يغرز فيها خشبة، أو ما أشبه ذلك، إلا بإذن من له الحيطان، وأما ضم حيطانه اليها اذا لم يضر بها، فذلك له ان شاء الله. (هـ). وكتب عبد ربه احمد السلوي. (هـ).

ونص فتوى أخرى تعارضها، لأنه شهد عارfan آخران بأنه يترك نحو الشبرين : وأما إلزاق الحائط الذي سيبني بالحائط القديم، فدليل كون الحق هو الذي حكم به أرباب البصر من المنع أن الدار لا بد لها من حريم يرتفق به صاحب الدار لطرح التراب والمرحض ومصب الماء والميزاب.

قال الشيخ خليل : «ومطرح تراب ومصبّ ميزاب لدارٍ، (أي ما ذكر حريم لدار، سواء وآلى الدار موات أو برّاح مملوك.

ففي فصل الافراق من ابن سلمون : ويحكم للدار بما ترتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك من حريمها اذا كان حوالها مواتا، فإن كان ما حوالها متملكا فيحكم له من الحريم. لما يرى أنه لها ممّا لا يضر بجاره. (هـ). وبه يقول عبد ربه احمد بن الحاج الهامشي غيلان. (هـ).

ونص فتوى أخرى تعارضها : ما اقتضاه نظر العارفين هاهنا من وجوب ترك الفراغ وعدم جواز الإلصاق، مصادم للمنصوص فلا عبرة به ولا يناط به حكم، وأما استصواب المفتي ما قاله وما ظهر لهما، والاستدلال عليه بكون الدار لا بد لها من حريم، والاحتجاج على ذلك بنص خليل، مردود من وجهين :

أحدهما ما قلناه من المصادمة للنص، والثاني إنزال نص خليل في غير محله، والعدول به عن مركزه، فإن محل قوله «ومطرحة تراب ومصب ميزاب لدار»، في الدار المحفوفة بالموات كما صرح به متبوعه وهو ابن شاس، إذ قال : حرّيم الدار المحفوفة بالموات ما ترتفق به من مطرحة تراب ومصب ميزاب. (هـ). وقال ابن عرفة : مسائل المذهب تدل على صحة ما قاله ابن شاس. (هـ). نقل ذلك كله في التاج. وأما الدار المحفوفة بالأملآك كما هنا، فلا تستحق حرّما يخصها. قال في المختصر : ولا تختص محفوفة بأملآك. فقوله بأملآك، متعلق بمحفوفة، ومتعلق تختص محذوف، قدره الزرقاني بقوله : بحرّيم خاص يمنع من انتفاع الغير» واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك. (هـ). على أن كلام ابن سلمون الذي نقله المفتي، صريح في الرد عليه، لتصريحه بما صرح به ابن شاس من تقييد استحقاق الدار للحرّيم بما إذا كانت محفوفة بالموات، والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد السلوي. (هـ).

وأجبت عن ذلك، الحمد لله. لا يخفى على أحد أن ما أرادته صاحب الساحة من بناء جدار ملصق بجدار جاره من غير فاصل بينهما؛ ضرر عظيم يجب تغييره على من قدر عليه، لأن صاحب الجدار له ان يتصرف في جداره بالغرّز فيه مثلا، وبالإصلاح والبناء إن تهدم، وبالتبييض والتجصيص وغير ذلك، ولا يمكنه شيء من ذلك مع بناء جدار ملصق به. وأيضا حفر جدار آخر على حده يؤدي إلى سقوطه أو توهين أساسه. وعليه فيمنع محدث الجدار الملصق من إحداثه قطعاً، لما تقرر في مذهب مالك وأصحابه أن الضرر لا يجوز إحداثه بحال جملة وتفصيلاً، لقوله عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار. وقال في التحفة :

ومحدث للجار ما فيه ضرر محقق يمنع من غير نظر  
كالفرن والباب ومثل الأندر أو ماله مضرة بالجدر

وفي المختصر عطفاً على ما يمنع : « ومضر بجدار... الخ ».

قال الشيخ أبو علي بن رحال : حاصله مهما كان ذلك يضر بالجار،

فالمنع كان المجاور داراً أو جنة أو بيتاً أو غير ذلك. ثم قال : المضر بالجدار يرجع فيه للعارفين بالبناءات وما يضعفها أو يهدمها.

وهذا يتبين أن ما شهد به عرفاء تطوان من ترك نحو الشبرين بين الجدارين هو الحق الصواب الذي لا شك فيه ولا ارتياب، إذ بذلك يتمكن صاحب الجدار من التصرف فيه بما شاء من هدم أو بناء أو إصلاح أو غير ذلك، وبه أيضاً يرتفع ضرر سقوطه أو توهينه. تأمله. وأما ما سطر اعلاه في تلك الفتاوي الثلاث، فكلام يمجح الطبع ويصطحب على انكاره العقل والشرع. وبيان ذلك يتضح بنقل المقصود من الشهادتين: نص الاولى قيل لهما (أي للعارفين) : إن مالك الساحة يريد بناء حائط هناك للحمل عليه والغرز به، فهل لا بد من ترك فضاء بين حائط الدور، وهذا الحائط الذي أريد بناؤه، أو لا يلزمه ذلك ويلصق بناءه بحائط الدور.

فأجابا : إنه لا يلزمه ترك شيء اصلاً بل يلصق بناءه بيناء الحائط. نعم ينبغي للباي ان لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط أول مرة، بل يكشف طرفاً منه، ثم يبينه ثم يكشف عن طرف آخر ثم يبينه، وهكذا محافظة على عدم توهينه.

ونص الثانية : والمشتري للساحة إن أراد بناءها فيترك لحيطان الديار نحو شبرين بينها وبين بنائه، بحيث يتمكن اهلها من تبييضها وإصلاح ما عسى أن ينشأ لهم منها. ولا يخفى على احد من أولي العلم فساد الشهادة الاولى، لأن قول شهيدها : انه لا يلزمه ترك شيء اصلاً، حكم شرعي، وليس من اهله، إذ هما من العوام. «ليس بعشك فادرجي».

وقد قال المكناسي في مجالسه : إن على القاضي ان ينظر في شهود اهل البصر في المباني، ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لأحد، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال. وقد قال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : وجوب الرد وعدم وجوبه حكم شرعي، فمن أين للبيطرة أن يعرفوه، بل ذكرهم لذلك في وثائق الشهادة من الفضول وإن قالوه على جهة المجازفة، فربما اغتر بكلامهم من لا معرفة



له، فقلدهم في ذلك وأخطأ الحكم الشرعي. إلى أن قال : فإن قلت : قد عاب ابن سهل قضاء القضاة بشهادة البنية بالعيب وأنه يحط من الثمن ويوجب الرد، قلت : أما عيبه زيادة قولهم يوجب الرد له، فظاهر، وأما الحط من الثمن فلا يظهر أنه معيب. (هـ). ولئن قلنا، إن معنى تلك الشهادة أنه لا ضرر في بناء صاحب الساحة حائطه ملصقاً ببناء جدار تلك الديار من غير ترك شيء من الساحة أصلاً، فتعارضها الشهادة الثانية، لأنها في المعنى شاهدة بضرر الإلصاق المذكور فتقدم عليها، إذ تكون حينئذ البيئتان متعارضتين في الإلصاق، وهل هو ضرر أو لا، فيحكم حينئذ بيئته الضرر على ما به العمل، لقول التحفة :

وقول من يشته مقدم... البيت.

وقد رجعت البيئته الأولى إلى الشهادة بالضرر بعد نفيه حيث قالت : ينبغي للباي أن لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط، فإن مقتضاها أن الكشف المذكور ضرر، فيكون عجزها مناقضاً لصدورها. وقد اتفق المتأخرون على بطلانها بالتناقض. وقول المفتي المصحح لبينة الضرر : «فصاحب الساحة قد أنعم بامتثال ما أشار إليه العارفان من العمل المفضي للأمن من هذا الخوف والتوقي من هذا المحذور»، غير صواب، لأن التوقيع بعد التقطيع لا يجبر أحد على الرضى به قطعاً، إذا كان في غنى عنه كما هنا، وكان حقه أن يأتي بدليل على ما قاله ولو ضعيفاً، وإلا فهو ضروري البطلان.

وهبك وجدت العفو عن كل زلة      فأين مقام العفو من مقعد الرضى  
وما ديس تبغي زوال سواده      كثوب جديد لم يزل قط أبيض

وانظر أيضاً قول العارفين : ينبغي للباي ان لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط، وقول ذلك المفتي أيضاً : ينبغي ويستحسن لصاحب الساحة... إلخ، فإن مقتضاها أنه يجوز الكشف عن جملة أساس الحائط، إلا انه غير مستحسن، وهذا لا يقول به أحد، لما فيه من الضرر المحقق. بل قال ابن جلال كما في نوازل العلمي لما سئل عن نحو المسألة : لا يحل الإلصاق المذكور على الوجه المذكور، ومسقط الماء من السقف والقرمود هو من حریم البيت. (هـ). فانظر

كيف أثبت لسقف البيت وقرموده حرماً، فهذا الحائط كذلك، إذ لا يخلو عن السقف أو القرمود، تأمله.

والحاصل أن تلك الشهادة ينبغي الاعراض عنها لقلة فائدتها وعدم تحصيلها. وقول ذلك المفتي أيضاً: أن هذا الذي أرشدتهما إليه معرفتهما وهما إليه اجتهادهما هو الموافق لنص من يقتدى به من سادات الاسلام. غير سديد. ونص المعيار الذي نقله لا يفيد ما زعمه ونصه:

سئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له، تجاورها عرصة لغيره، فأراد صاحب العرصة أن يبنها داراً، وأن يضم حيطانها الى حائط هذه الدار يلصقها به أو يسند اليه شيئاً من حيطانه، بين لنا الجواب.

فأجاب: إذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له الانتفاع بأن يسند اليها بنيانه أو يغرز فيها خشبه أو ما اشبه ذلك الا بإذن من له الحيطان، وأما ضم حيطانه اذا لم يضر بها، فذلك له إن شاء الله. (هـ). فأنت تراه إنما تكلم على الصاق الحائط الحادث من طرفه بالحائط الاصيلي، بمعنى أن صاحب العرصة بنى حائطها وجاء به حتى وصل الى حائط الدار، وأراد أن يضمه اليه ويلصقه به من طرفه فقط، وهذه ليس فيها ضرر بالحائط الاصيلي، ولا قطع منافعه من جهة العرصة، بل منافعه باقية كما كانت قبل الضم بتامها، ونازلة السؤال أراد ان يبنى حائطاً متصلًا بالجدار الاصيلي مسامتا له من طرفه الى منتهاه، وهذه فيها غاية الضرر للحائط الاصيلي من جعة توهينه أو سقوطه وقطع منافعه بالكلية لعدم تمكن ربه منها بسبب ذلك البناء الحادث، ولا يلزم من جواز صورة ابن رشد لانتفاء الضرر فيها جواز هذه، لثبوت الضرر فيهنما كما بين الضب والنون.

راحت مُشْرِقَةً ورحت مُعْرَباً شَتَّانَ بينَ مشرقٍ ومغربٍ

ولئن سلم أن كلام ابن رشد ينتزل على هذه النازلة فلا يصح الاحتجاج به أيضاً لأنه قيد بعدم الضرر، وهذه تبين فيها الضرر، وكذا الاحتجاج بقول المختصر، «ولا تختص محفوفة بأملاك»، لأنه يزعم أن المحفوفة بأملاك لا حريم لها أصلاً،

والمختصر انما نفى عنها الاختصاص فقط، فكلامه يفيد أن لها حريما مشتركا مع غيرها، وبهذا يظهر ما في قوله : قد قلنا مرارا: إن ذلك مصادم للمنصوص. فالحق أن ما قاله هو المصادم للمنصوص لا ما قالوه، فإنه الموافق له.

وكذلك احتجاجه أيضا عن جواز البناء بقول المدونة: «لو إن رفع بنيانه فأفسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها، ومنعه الشمس أن ترتفع في حجرته، لم يمنع من هذا. وقال ابن نافع : فيمنع من ضرر منع الضوء والشمس والريح»، ليس بشيء أيضا، لأن كلامها مقيد بما اذا لم يقصد الباني مجرد الإضرار وإلا فيمنع، ومقصود صاحب الساحة هنا هو الإضرار بالجيران، بدليل أنه أراد أولا أن يعلق لهم الكوات فقط، وحصر دعواه في ذلك كما في مقاله الاول، فلما لم يجد لذلك سببا لقدمها انتقل الى دعوى اخرى هي غلق للكوات في المعنى أيضا، الا ان فيها شدة التضييق بهم زيادة على الغلق. قال التوسلي في شرح التحفة بعد نقل كلام المدونة المذكور ما نصه : وهذا اذا كان للباني في رفع بنائه منفعة قصدها، وأما اذا لم يكن له في البناء منفعة وثبت ذلك فإنه يمنع كما قاله ابن عتاب، اذ لا ضرر اكثر من ان يمنع الانسان جاره الضوء والريح من غير نفع يعود عليه في ذلك. (هـ). ومثله في شرح العمل المطلق بلفظ تنبيه، ونظمه بقوله :

وضرر الأصوات لغو وكذا رفع البنا ان لم يكن فيه أذى

قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

تنبيه : لا حجة في قول القاضي المكناسي ما نصه : فإن كانت الطاق أقدم من بناء الدار التي يطل منها عليها، ولم يمنع من بقائها على حالها، فأراد صاحب الدار التي يطل عليها بناءً في أرضه، بإزاء الطاق، يسد بسببه الطاق فهل يمنع من ذلك ام لا؟ قلت : قال ابن هشام: له أن يبني ولا يمنع كما لا يمنع ان يرفع بنيانه حيث شاء، ستر به الريح والشمس خلافا لابن نافع. قال ابن عرفة : وهو شذوذ.

قلت: ما لم يكن الطاق قديما لدخول الضوء منه، فإن كان كذلك قال فيه ابن عرفة عن ابي عمر في كافيهِ : إن كانت للضوء وهو يحتاج اليها فممنع جاراها

من الطاق بنيانه إليها، فإن عمل في جواره كوة في قدرها وإزائها ينال منها ما كان ينال من الكوة من الضوء وغيره، فله ذلك.

قلت : فإن كانت لغير الضوء فلا يمنع من البناء ولو كانت قديمة. قاله المتيطي، ومثله في العتبية في سماع يحيى من كتاب السلطان. (هـ)، لأنه لم يتكلم على ضرر الحائط الاصيلي، والكلام عندنا فيه، تأمله.

مسألة : قال في المختصر : «وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت وإلا كالمالك لجميعهم، أي يجوز إحداث روشن وساباط لمن يملك الجانبين في السكة، بشرط ان تكون السكة نافذة، وإلا فلا بد من إذن جميع أهل السكة. قال في مختصر الوقار : إذا كان لقوم، زقاق غير نافذ، وأراد بعضهم أن يفتح بابا لم يكن له، أو سقيفة أو عسكريا، فلهم ان يمنعه من ذلك، فإن أذن بعضهم وأبى بعض، فإن كان من أذن لهم هم آخر الزقاق، وممرهم الى منازلهم على الموضوع الذي يريد ان يحدث فيه ما يحدث فأذنتهم جائز ولا حق لمن ليس له عليه ممر في شيء مما يريد ان يحدثه، وإن كانت الدار بطريق مسلوكة في حظ للمارة نافذ، فليس لأحد ان يمنعه. (هـ).

وقال ابن ناجي في شرح المدونة : والساباط لمن له الجانبان في السكة النافذة والرواشين، وهي الأجنحة، لا يجوز إلا بإذن أهلها. قال ابن عبد البر : ولم يحك ابن الحاجب غيره، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، وبه العمل أي بتونس، وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم في الأقضية، خلافه. ووقعت بالقيروان. وورد حينئذ شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبى، فسأله بها بعض عدولها عما به العمل، فقلت : العمل على المنع. فقال كما قلت، فحكم بذلك. (هـ). وشهره الخطاب، ولكن اعتمد الزرقاني خلافه، وشهر أن له الإحداث بلا إذن مطلقاً، أي في السكة النافذة وغير النافذة، وضعف ما في المختصر، وتبعه أبو علي بن رحال في شرحه، ويؤيده ما في نوازل الضرر من المعيار عن سيدي عبد النور العمراني، وسيدي موسى العبدوسي، ونصه : إن كان الأمر كما ذكرت فإذ الذي يقتضيه ما في نوازل سحنون من كتاب الأقضية الثاني على ما فسره ابن رشد وما في تبصرة

الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله، إذا رفع القناطر التي يبني عليها رفعاً بيناً بحيث لا تصل إليها رؤوس المارين الراكبين تحتها ولا يحدث بذلك ظلمة فيما تحت ذلك من الرائحة المذكورة، فإن له ان يحدث ذلك ويبني عليها ما شاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك. ثم قال : هذا هو الصحيح الجاري على المشهور، وإن كان وقع لسحنون في أجوبته لحبيب، وقاله يوسف بن يحيى ان الروائع والدروب التي لا تنفذ، كل ذلك مشترك منفعه بين ساكنيه، فليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الرقاق ولا باطنه حدثاً إلا باجتماع أهله، قال ابن يونس : هذا خلاف لما في المدونة، وما في المدونة أصوب، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب. وهذا بخلاف الدور المشتركة، لأن الدور المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه بما يفتح فيه مشترك، فلا يجوز إلا باجتماعهم والدور في الروائع والدروب الغير النافذة متميزة، فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. (هـ). ولهذا الذي ذكره ابن يونس من تصويب ما في المدونة، وهو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه وتضعيف ما وقع لسحنون ويوسف بن يحيى قلنا : فالقول الاول هو الصحيح الجاري على المشهور، وذلك بين واضح، والله تعالى الموفق لا رب سواه. (هـ).

وبعده ما نصه : الجواب فوجه صحيح وبه نقول. وكتب موسى بن محمد بن معطي لطف الله تعالى به (هـ). وزعم الشيخ الرهوني انه لا حجة في كلام المعيار، هذا حتى ما نقله عن ابن يونس. قال : لأن الذي في المدونة هو فتح الباب لا إحداث الرواشن والساباط قائلًا أيضا : وقول سيدي عبد النور هذا هو الجاري على المشهور أراد فتح الباب وان نكب عن باب جاره، ومقصوده قياس الرواشن والساباط على فتح الباب. ولذلك قال : هو الجاري على المشهور، ولم يقل هو المشهور، وهو قياس غير مسلم، لأن محدث الرواشن والساباط قد اختص بالانتفاع بهما، وانفرد بذلك عن سائر من شاركه في تلك السكة، مع أن انتفاعه انما هو بما شارك فيه غيره، لأن الهواء تابع لما تحته، بخلاف محدث الباب، لأنه إذا فتحه انما تصرف في حائطه وهو مالك له، مختص به، فلم يقع منه اختصاص شيء من السكة على سائر من شاركه فيها، إذ ليس له بعد خروجه من هذا الباب

الذي أحدثه إلا المرور الذي شاركه في كل من له المرور على هذه السكة.  
وقال قبل هذا ما نصه : لم يصرح سيدي عبد النور بأن ما قاله هو  
المشهور كما قيل، وإنما قال : هو الجاري على المشهور. إلى أن قال : وإنما أطلت  
في هذا، لأن كثيراً ممن يتعاطى العلم في عصرنا قد اغتروا بكلام أبي علي، وقد  
كنت مغتراً به قبل وقوفي على شرحه، ولما وقفت عليه وعلى ما قدمته من النقول  
اتضح لي الحق وارتفع الاشكال، وفيه نظر من وجوه.

أما أولاً، فإنه لم يقطع بالرواشن والساباط منفعة عن أهل السكة الغير النافذة،  
وهب أن لهم الانتفاع بالمرور فيها فأبي نفع لهم في هوائها.

وقد قال ابن لب : القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها، لا يمنع من أراد  
إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر  
بالجار فكيف ما لا ضرر فيه بوجه. (هـ).

وأما ثانياً : فإن قوله : لم يصرح سيدي عبد النور بأن ما قاله هو المشهور  
باطل، لأنه صرح بذلك في قوله، وهو الصحيح، إذ التشهير كما يكون بلفظ  
المشهور، كذلك يكون بلفظ الصحيح حسبما ذكره شراح المختصر عند قوله :  
مبيناً لما به الفتوى، وهو حتى في الخرشبي.

وأما ثالثاً، فإن ما زعمه من أن كلام المدونة هو في فتح الباب، وسيدي  
عبد النور أراد قياس الروشن والساباط عليه، يرد بأنه اختار قول ابن عبد البر  
والنوادير وغيرهما، وهؤلاء لا يفرقون بين الباب والروشن والساباط، فزعمه أن الباب  
مخالف للروشن والساباط، لم يقل بذلك أحد من الفريقين. تأمله. وقد بحث فيه  
بعض أهل العصر ونصه : الحمد لله، لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.  
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

مسئلة : جعل الساباط لمن له الجانبان في سكة غير نافذة كثر فيها  
الاختلاف. ولندكر مقدمة ثم ما تحصل عندي فيها، ولا يجيد عنه من نظره بعين  
الإنصاف، وإنما يلوي رأسه عنه من كان حظه من العلم الإنكار والاعتساف.

أما المقدمة فهي ما نقله الشيخ ميارة في شرح اللامية، أن الاختيار عند اختلاف فتاوى الفقهاء، الصلح، ثم نقول : ما مشى عليه الزرقاني رحمه الله من أن التفصيل بين النافذة وغير النافذة ضعيف... إلخ، مفاده انه لا فرق بينهما في كون من له الجانبان، له جعل الساباط في غير النافذة... إلخ، ومن تأمل تقرير الشيخ بناني بفهم سالم، علم أن محط اعتراضه عليه إنما هو في تصريحه بضعف المقابل ليس الا، إذ المقابل قوي أيضا. والذي اختاره الزرقاني وضعف سواه، وإن لم يكن ضعيفاً، نقل الرهوني نفسه انه للمدونة، وأنه قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب، وهو الذي في سماع أصبغ. ابن القاسم في الأفضية : وما في المدونة نحوه في العتبية، وبه احتج ابن عرفة على ابن الحاجب ومن وافقه، وهو الذي في كتاب سحنون. وقال سحنون : ليس له منعه وإنما وضعت الخطور لهذا. وقاله ابن القطان وصوبه ابن سهل، وكذلك ابن رشد أطلق، وعلى هذا الإمام العبدوسي، وما في تبصرة اللخمي من أنه إذا رفع القناطر التي يبنى عليها رفعاً يبنياً بحيث لا تصل إليها رؤوس المارين الراكبين تحتها، ولا يحدث بذلك ظلمة ما تحت ذلك من الرابطة، فإن له أن يحدث عليها ويبنى عليها ما شاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك.

ثم قال سيدي عبد النور : هذا هو الصحيح الجاري على المشهور. قال ابن يونس : والقول بالمنع خلاف لما في المدونة، وما في المدونة أصوب، وما أفتى به سيدي عبد النور صححه من تبعه. وإذا نظرت هذا علمت ان الايراد عند الشيخ بناني إنما هو على التصريح بضعف المقابل، ولذا بين قوة المقابل، ولم يخف على الزرقاني مع اتساع عارضته ما عند الخطاب، ولذا تبعه أبو علي في شرحه. وقال الرهوني نفسه : إنه الذي كان عليه أهل عصره وهو معهم عليه، ثم بدا له نسبتهم ونسبته للاغترار باعتراض أبي علي على الخطاب. وهلا قال : اغتروا بجميع من قدمنا، فأبو علي رأى الزرقاني على صواب في اعتمادهم عليه واعتمده، وما تحمله الرهوني من تأويل كلامهم قد انفرد به، ولولا الإعراض عن الطول لتكلم معه، ولكن نتكلم معه بكلامه فنقول : عمدته فيما رجع إليه مغترا بصورة اعتراض بناني

يظنها على غير الوجه الذي ذكرنا، على عدد القائلين بالمنع في غير النافذة، منهم ابن عبد البر، وصاحب النوادر، وابن يونس، والمتيطي، وابن الحاجب، وابن عبد السلام، وابن هارون، وابن عات، وابن سلمون، وابن عبد الرفيح، وابن هشام، عن المقامي وابن زيادة الله وابن حارث، وابن زرب وابن عتاب. ثم ذكر بقيتهم في التحصيل في آخر المسودة. وقال قبل ذلك : لا نص صريح فيما زعمه أبو علي إلا ما استثنى أي من كلام المعيار. وقال : إن ما نقله لا يعادل ما تقدم، سواء نظرنا الى عدد الأئمة أو مراتبهم. (هـ). وهنا يتوجه الكلام معه.

أما قوله لا نص صريح، المعيار يرده. وأما قوله : سواء نظرنا الى عدد الأئمة أو إلى مراتبهم نقول له : أنت كتبت بيدك في صدر القراض عند قول المتن : «وتارك إن زاد مؤجلاً» ما لفظه : النظر إلى مجرد جلالة القائل ليس من دأب ذوي التحصيل. (هـ). وأنت كتبت أيضاً كما في الضمان عند قوله، والقول له في ملأه ما لفظه : وقد علم أنه لا يعدل عن قول مالك وابن القاسم إذا اجتمعوا. (هـ). وقد اجتمعوا هنا على عدم المنع وعدم التفصيل بين النافذة وغيرها، وأنت كتبت أيضاً عند قول المتن : «وإعطاء أرض لتغرس» ما لفظه : متى وجد قول ابن القاسم وسحنون، فلا يعدل عنهما. (هـ). وقضيتنا وجد فيها قولهما بعدم المنع، وكتبت في الوصية أيضاً عن ابن مرزوق مرتضياً له ما لفظه : لا سيما وقائله : مالك وابن القاسم، فأين العدول عنهما وهما المرآن فلا تعدل بهما احداً. (هـ). وهما أيضاً القائلان في قضيتنا بخلاف ما اخترت وكتبت أيضاً. قال صدر باب الحوالة ابن رشد : قال فيه الإمام ابن مرزوق : إنه المقدم نقلاً وفهماً، شهد له بذلك ابن عبد السلام فمن فوقه. ولعله — والله أعلم — عند : «وإعطاء أرض لتغرس» ما لفظه، ناقلاً عن علامة الدنيا ابن مرزوق. ما نصه : والظاهر عندي أرجحية فهم ابن رشد ومن وافقه، ولو لم يكن لابن رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة، لأنه المتقدم نقلاً وفهماً كما شهد له بذلك من الأئمة ابن عبد السلام، ومن هو أكبر منه. (هـ). وبهذا يعلم كل من رأى هذا بالفهم والإنصاف، أننا إنما اعترضنا كلام الرهوني بكلامه، وتبين بذلك



انه بنفسه قائل حينئذ بعدم التفصيل بين النافذة وغيرها، وأن لمالك الجانيين جعل الساباط عليهما حيث لا يمس رؤوس المارين ولا يحدث ظلمة، وأنه تابع للزرقاني، وتابع لمن تبعه، إذ هو قائل : لا يعدل عن اجتماع قول مالك وابن القاسم وسحنون وقائل بأرجحية ما لابن رشد، وهؤلاء قد تقدمت نصوصهم، وهو ممن نقلها، فغاية الأمر ان المسألة خلافية، ولكن المعول عليه فيها قول من لا يعدل عن قوله، وقد رأيت. ودعا إلى هذا الإطناب اطناب الشيخ الرهوني رحمه الله، واتضح أن لا معول على ما أطنب به، والله أعلم وأعلى وأحكم، وكتب عبيد ربه وأضعف عبيده محمد السباعي كان الله له. (هـ)..

وسئل سيدي عبد الكريم اليازغي عن ساقية تسقى بها جنات وبلادات يعمل فيها البحائر وأنواع الخضر وتزرع فيها الحبوب، وقد تحتاج الساقية في بعض الأحيان الى الخدمة والاصلاح فيريد أرباب البحائر والأجنات والتصيير عليها فيطلبون من عداهم من أرباب الزرع ومن لا عمارة له في بلاده في ذلك الوقت أن يعطوا ما ينوبهم في فريضة الخدمة فيمتنع من ذلك من لا حاجة له بالسقي ولا ألجأته إليه ضرورة، ويزعم انه يجب ذلك على المحتاجين للسقي من أرباب البحائر والجنات، فهل يقضى على الجميع بالاصلاح والخدمة لأنه ربما احتاج للسقي فيما يستقبل فيجد الساقية متيسرة عليه فيأخذ الماء مجاناً، وفي ذلك ضرر كبير على أرباب البحائر والجنات، لما يلزمهم في ذلك من دفع الصائر الكثير وحدهم، أو لا ؟

فأجاب : إنه حيث كان من لا حاجة له بالسقي الآن ربما احتاج له فيما يستقبل فيجد الساقية متيسرة عليه وينتفع بها كما ذكر فالحكم في ذلك أن تكون نفقة الخدمة على الجميع من احتاج الماء ومن لم يحتج. (هـ). كذا.

فأجاب : عن النازلة بعينها الأستاذ ابو سعيد بن لب بأنه سئل عن ساقية أى الآن بعض من ليست أرضه مزروعة، فهل تلزمه موافقتهم أم لا ؟

فأجاب : بأن تلك الخدمة التي احتاجت اليها الساقية، إن كانت منفعتها قاصرة على تلك السنة التي احتاج اليها الزرع في ذلك الوقت فنفتها على

أصحاب الارض المزروعة دون من سواهم، وإن كانت منفعتها عامة لكل من يسقي عليها في كل وقت بعد ذلك، فالنفقة على الجميع، لكن على أصحاب الارض المزروعة منها بقدر منفعتهم الآجلة. (هـ) المراد منه، ونقله في المعيار في موضعين. (هـ). وفيه نظر. وهو قصور، لأنه خلاف الراجح، وخلاف قول ابن القاسم الذي اعتمده ابن رشد، انظر الخطاب والزرقاني عند قول المتن في الشركة: «وقضى على شريك فيما لا ينقسم». وانظر المواق ثمة، والله أعلم. (هـ).

ومن نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار.

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن ساقية ترفع من الوادي، لكن عادة أهل ذلك الموضع في وقت السقي ينظرون ما في القرية من أرض مزروعة في وقت الصيف، وفي وقت الخريف، ويقسم ماء الساقية على جميع المزرعة، وكل ما لا زرع فيه لا يخرج له شيء من الماء.

**فأجاب :** الساقية المأخوذة من الوادي ليست ملكا لأحد، وإنما يسقى بها ما يحتاج للسقي من نبات زرع أو شجر، فيأخذ الماء أهل الموضع لسقي زرعهم ومن لم يزرع فلا يأخذ من الماء بسبب أرضه لأنه ليس في الوقت زرع، وإنما يأخذ الماء ويتصرف فيه بالبيع وغيره من تملكه باشتراء لأصله، أو يكون عين ماء في ملكه قد بيعت فيه أو بوجه من وجوه التملك. وأما الوادي فلا ملك لأحد فيه، وإنما يسقى به الأول فالأول على ما أحكمته السنة وجرى عليه الناس.

وسئل أيضا عن قوم وقع بينهم نزاع على قسمة الماء الهابط من الوادي.

**فأجاب :** الماء الهابط من الوادي وترفع منه ساقية تسقي أرض القرية المذكورة، فهذا الماء في أصله غير متملك لأحد، لكن القوم الذين رفعوا الساقية منه يسقون أرضهم منه الأول فالأول ثم الذي يليه كذلك الى آخر أرضهم، وليس لغيرهم أن يدخل معهم ولا أن يسقي به حتى يفرغ القوم الذين سبقوا اليه، وليس لأحد أن يبيع الحظ الذي كان يسقي به أرضه، وإنما له أن يسقي أرضه إذا احتاجت للسقي، لأنه لا يملك الانتفاع به وهو السقي عند الحاجة اليه فلا يبيعه ولا يورث عنه إلا الانتفاع به. (هـ).

وسئل عن كيفية سقي أرباب السواقي.

**فأجاب :** حكم عليه السلام في الماء أن يسقي به الأعلى فالأعلى، وهو في الماء الذي لا حق فيه ولا ممتلك لاحد كماء السيول وشبهها فينزل المطر ويجري في مجرى فيسبق فيه الأعلى أرضه ليسقيها، فإذا فرغ ينقله الذي تحته لأرضه كذلك، فالحقى فيه للأعلى ثم الذي يليه، هكذا، ولا يدخل في ذلك أهل قرية يرفعون ساقية من الوادي، وحقوقهم في ذلك مستوية، بل يسقون على ما جرت به عادتهم، ويسقى في مثل هذه المسئلة الأسفل قبل الأعلى، والأعلى قبل الأسفل على حسب حاجتهم. (هـ).

وسئل عن أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم ومن تحت موضع رفع الساقية بمقدار ميلين ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور فأراد أصحابها منعهم للضرر اللاحق لهم.

**فأجاب :** إحداث هذه الساقية، إن كان يضر أهل الساقية السابقة فيمنعون من إحداثها ولا يكون ذلك الا برضى منهم. (هـ).

وسئل من يتسمى عن قضية واد خرج من رأس جبل وينتفع به كل من اراده وقدر على خروجه في أرضه، ثم إن رجلا أخذ ماء لأرضه منه وجعل عليه رحي وبقيت تطحن بالماء المذكور نحواً من اربعين سنة ثم إن آخر أحدث رحي أخرى بأرضه تقابلها، ورفع لها ساقية من الوادي المذكور فنازعه الاول وقال له : إن علي في ذلك ضرراً، لكون الماء يقل، هل له في ذلك متكلم؟

**فأجاب :** الحمد لله، حيث كان الأرحى السفلى قديمة والجريه اليها على ما في السؤال اعلاه وأربابها حائزون للانتفاع بها من قديم الزمان، فليس لغيرهم ان يحدث عليهم ما يمنعهم مما كان لهم.

قال ابن لب : السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها، وتصير تلك الحقوق متملكة لهم بطول الحيازة، فليس لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية. (هـ). وهذا هو الجاري على قول سحنون انه اذا أحياى الاسفل قبل الاعلى فالقديم أولى كما أشار اليه المواق، وهو مفهوم قول المتن سقى الأعلى «إن

تقدم» والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته آمين.

وسئل أبو عبد الله المسناوي عن واد ليس مأؤه ملكا لأحد وإنما هو من جملة المياه المباحة لكل أحد، وعلى هذا الوادي أرعى، الماء الذي تدور به مجلوب لها من الوادي المذكور في ساقية، وملك هذه الارعى رجل فيما قرب من سنة ثمانين وألف. ثم في قرب عام 1094، عمد صاحب الأرحى إلى الساقية المجلوب فيها ماء الرعى واستخرج منها جدولاً جلب فيه بعضاً من ماء الساقية المذكور، وهذا الجدول استخرجه من هذه الساقية قبل أن تصل إلى الأرحى، وذهب بالماء المجلوب في الجدول ليسقي به بعض الجنات والأراضي له ولغيره، وما يفضل من ماء الساقية عن هذا الجدول كان يكفي الأرحى لدورانها. ثم في سنة 1111 حدثت أرعى أخرى أسفل من المحل الذي به الارعى المذكورة، وهذه السفلى في العدة المقابلة لعدة العليا، ومائها مجلوب بها من الوادي المذكور، وجلبه لها من محل هو بعد أن يرجع إلى الوادي ماء ساقية الأرحى العليا، ثم في سنة 1117 حدثت من له الأمر مجازاً على الوادي المذكور، فتعطلت بسبب هذا المجاز الارعى العليا القديمة وسقي الاجنة بالجدول المذكور من ساقيتها، غير أن للأجنة والأراضي المذكورة ماء آخر غير هذا تسقي به، واستمرت الأرحى السفلى على دورانها والطحن بها من حين احداثها إلى الآن، وفي هذا الحين وهو سنة ثلاث وعشرين ومائة وألف، أراد مالكو الارعى العليا المعطلة ان يستخرجوا من الوادي المذكور من المحل الذي هو في القديم محل رجوع ساقية الأرحى القديمة إلى الوادي ساقية لتسقي بها الاجنة والأراضي المذكورة، وهذا المحل بأسفل المجاز، ومنه نفسه جلب ماء الأرحى السفلى المذكورة، وجلب الساقية من هذا المحل مضر بالأرحى السفلى ومفض إلى تعطيلها، إذ ما يذهب في هذه الساقية من الماء لا يرجع إلى الوادي الا من محل أسفل من الارعى السفلى المذكورة، وذلك خلاف ما كانت عليه ساقية الأرحى إذ كانت مستخرجة من أعلى الوادي مما فوق المجاز المذكور، وترجع إلى الوادي تصب فيه فيما فوق الارعى السفلى، وهذه الارعى السفلى حازت ماءها على الوجه الذي ذكره مدة من اثنين وعشرين سنة، فهل سيدي والحال ما ذكر ووصف للمالكي الأرحى السفلى، منع مالكي الارعى العليا من احداث هذه الساقية واستخراجها

من الوادي على النعت المذكور لما عليهم من الضرر في ذلك، ولا حجة للمالكي الأرحى العليا في قولهم : إن الماء مأوهم، وإنهم حيث تعطلت ارحاهم ولم يبق لهم انتفاع بها يذهبون بمائهم حيث شاعوا، ومن أي محل أرادوا، أم ليس للمالكي الأرحى السفلى منعهم مما ذكر، وما احتجوا به ناهض لهم، أجيبيو مأجورين، والسلام.

**فأجاب :** الحمد لله، أما قدر الجدول الذي كان يرفع من الساقية القديمة لسقي ما ذكر من الجنات والاراضي فلا وجه لمنع ارباب الرحى المعطلة من استخراجها وأخذه من الوادي المذكور من حيث شاعوا، حيث تعطل المجرى الاول جبرا عليهم بل ولو تركوه اختيارا، ولا مقال لأرباب الرحى الثانية الآن في ذلك، إذ لم يحدث بأخذه على النعت المذكور عليهم ضرر لم يكن قبل، لكون مرجعه إلى الوادي كان تحت رحاهم اذ ذاك، فلم يكن لهم انتفاع يراجعه الا بعد استغناء اربابه عنه، فلم يفوت الاخذ المذكور عليهم حقا واجبا ولا أوجب عليهم ضررا حادثا.

والقاعدة كما قال شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب : إن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها لأنه ينتفع، وغيره يستضر.  
وقد سئل ابن رشد عن ماء أجراه الله من غير انشاء مخلوق له فاقتطع قوم منه جزا كبيرا وأجروه في ساقية على ارض غيرهم، واقتسموا ماء الساقية المذكورة بين دورهم ليشربوا منه، ثم ان من كان فوقهم اراد ان ياخذ من تلك الساقية شيئا ينتفع به، فهل لهم منعه من ذلك؟

**فأجاب :** له ان يرتفق من الماء معهم بقدر ما لا يضر بهم. (ه)..  
ونازلة السؤال اخرى بعدم المنع، لأن الساقية من عمل القوم، وهذا الوادي ليس من عمل المتنازعين هنا، ولأن مريدي الاخذ منه كان لهم حظ قديم فيه، فكيف يمنعون مما كان لهم اختصاصا وحوزا ولا ضرر يحدث به على غيرهم. وإنما يكون المنع مطلقا في الأملاك والوادي المذكور غير مملوك على ما في السؤال. أما ما زاد على ذلك القدر من فاضل ماء الساقية المدير للرحا العليا فمقتضى ظواهر النقول التي وقفنا عليها في هذا المعنى عدم تمكينهم من اخذه من الموضع المذكور،

حيث كان في ذلك إحداث ضرر على ذي الرخا السفلى اذ لا ضرر ولا ضرار.  
وسند ما ذكرنا ما في المعيار عن ابن لب من انه سئل عن رحي تحت  
اخرى قديمة رفع سدها اي القديمة في غير موضعه الأول، وذلك يضر بالمحدثة.

فأجاب بقوله : أما مسألة توصيل الماء فيحمل المتنازعون في ذلك على  
العادة القديمة، فمن أخل بشيء منها أجبر على العود اليها. (هـ) المراد منه.

وقول الأستاذ ابي عبد الله الحفار في نازلة اخرى من هذا المعنى : العادة  
القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز ان تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل  
في القديم الا برضى من أصحابه. (هـ). ومرادهما حيث يكون في خلاف العادة  
ضرر. أما حيث لا ضرر فلا. كما يؤخذ من كلامهم أيضا.

وقد نبه على ذلك شيخنا ابو محمد عبد القادر الفاسي فيما كتبه في الرد  
على من زعم ملكية وادي مضمودة، ولا حجة لهم ان الماء مأوهم ويذهبون به  
حيث شاءوا ومن أي محل أرادوا، لما ذكر الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي من ان مياه  
الفلوات والادوية لا تستحق ملكا لمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها إلى ان  
قال : فإذا مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحياة أو أقل أو أكثر لا  
يكون سببا في التملك. (هـ).

ونص ابن رشد في البيان على أن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها.  
وقال القوري في جواب له : إن حياة الماء دون حياة أصله لا عبرة بها. (هـ).  
وحياة أصله تكون بابتياح أو ميراث أو غير ذلك مما ثبتت به الاملاك.

وأما ما نقله المواق عن ابن لب من ان السواقي القديمة تتعلق بها حقوق  
المنتفعين بمائها، وتصير تلك الحقوق متملكا لهم بطول الحياة، فقد تعرض شيخنا  
المذكور لتأويله بما لا يخالف ما قبله، فلينظر ذلك في تقييده المذكور، ولا حجة  
لهم ايضا فيما ذكره ابن رشد في نوازه من انه اذا احتيج الى الماء للسقي وطحن  
الارحاء، فالسقي أولى من الطحن كان الأسفل أو الأعلى، تقدم أو تأخر كما ذكره  
شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد العربي الفاسي في بعض أجوبته من ان التقديم  
المذكور صحيح في الجملة، إلا أنه اختصت النازلة بما ليس في الجملة. (هـ).

والذي اختصت به نازلة السؤال هو اكتفاء السقي فيها بالماء الذي أشار اليه السائل بقوله : غير أن للأجنة والارض ماء آخر غير هذا تسقى به، ويقدر جدولها القديم المذكور حكمه صدر الجواب، فلا يخاف على المسقي بذلك هلاك حتى يقال : انه يقدم على الرحي، وإن أدى إلى تعطيلها، ارتكابا لأخف الضررين، والله أعلم. وكتب من خط من ذكر بواسطة بعض الاعلام عبد ربه محمد العربي الزرهوني. (ه).

وقع السؤال عن واد منصوبة عليه رحي ينزل ذلك الوادي الى رحي أخرى حتى يصل الى مجتمع ماء المدينة، وهذا الوادي ينتفع به المسلمون برحي كناستهم وسواقيهم، وبنيت عليه دور وطرازات، وصارت جدرانها هي حفيظته، ثم إن صاحب طراز خرب الوادي المذكور جدار طرازه، فطلب من صاحب الرحي أن يبني له ذلك الجدار، وكذلك من أرباب السواقي النازلة في ذلك الوادي، وبالضرورة ان الوادي أقدم مرورا من تلك الاماكن المبنية، لأنها لو كانت الدور وغيرها أقدم لمنعوا من رام مرور ذلك الوادي عليهم، فبين لنا سيدي، هل يلزم مالك الرحي وأهل السواقي اصلاح ما أفسده الوادي ام لا يلزمهم شيء لأنهم لما بنوا عليه دخلوا على ذلك، بين لنا سيدي ذلك.

والجواب ، الحمد لله، هذه النازلة هي التي وقعت بتلمسان.  
فأجاب فيها الامام أبو عبد الله بن مرزوق بجوابه المسمى بالروض البهيج. محصل السؤال الذي أجاب عنه الشيخ المذكور أن نهر قديما يشق المدينة من اعلاها الى أسفلها تصرف اليه قنواتها ويسقي به أهل الجنات بعد خروجه عنها. ثم ان النهر المذكور هدم بعض حيطان الدور المتصلة به فطلب ارباب الدور المتصلة من الذين ينتفعون بالنهر بناء ما تقدم لهم. فقال الامام المذكور في صدر جوابه : إن كان الامر كما وصف لا يلزم ارباب الجنات ولا أرباب الدور بناء ما تهدم، بسبب جري الماء المذكور، إذ لا يخلو حال جري الماء المذكور من ثلاثة أوجه، إما أن يعلم تقدمه على بناء الدور التي تشكى أهلها ضرورة، أو يعلم تأخره على بنائها، أو يجهل الامر، فإن كان الاول فلا خفاء بأن لا متكلم لهم لان تعمدهم البناء رضي منهم بما يحدث من ضرره وإن كان الثالث فكذلك، لأن إعطاء حكم السبقية أو التأخر مع احتمال الامرين على السواء ترجيح من غير

مرجح، إلا أن يحدث على أهل الدور في القسمين ما لم يعتادوه من المجرى المذكور بشيء زيد فيه فلهم التكلم عند احداثه، وإن كان القسم الثاني فسكوتهم كما ذكر، مع تطاول الآماد إن لم يمنعهم مانع من التكلم، دليل على رضاهم بما أحدث عليهم وإسقاط لحقهم فيه، وبدون هذه المدة بكثير يحاز الضرر في حق المعينين، وفي حق غيرهم، فكيف بما لا يعرف أهل قرون مبدأه على ما وصف السائل، فلما لم يمنع أصله على تطاول الآماد لم يكن للقائمين المذكورين قطعه ولا القيام بضرره، وإن أمكن تأخره على ما ترى من النص فيما اتى عليه من السنين اقل من هذا بكثير مع العلم بحدوثه.

والحاصل من الأمور الثلاثة أن هذا ضرر قديم، وكل ضرر قديم لا يمنع منه، وكل ما لا يمنع منه من الضرر لا يغرم. ثم استدل الامام المذكور بما يطول جلبه فليراجع جوابه.

وقد أجاب في النازلة ايضا تلميذه الامام أبو عبد الله محمد بن العباس، وصدر الجواب بقوله: إصلاح ما تهدم من المجرى المذكور انما هو على ارباب الدور، لما تقرر في القواعد والأصول أن ما لك أن تفعله ففعلته، فتولد عنه ضرر أو هلاك لم تضمن ما عطب به، ثم جلب بعض ما يشهد لذلك من النصوص، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر غفر الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، ولا خفاء في مطابقتها للمسئلة المنقول عنها، وناهيك بابن مرزوق علما والله أعلم. (هـ) كاتبه محمد بن احمد القسنطيني لطف الله به أمين. (هـ).

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم السديد في ماء وادي مسمودة، إذ قل مأؤه وألت فيه الحال، إلا أنه ان صرف منه شيء الى الارحى بحيث ينتفع به في الطحن يضر ذلك بجنات المرج التي شربها منه، وان صرف الى شرب الجنات على العادة لم يبق للأرحى منتفع بالماء الطحن، فهل يغلب جانب الارحى ويترك الجنات للهلاك، او ارباب الجنات ويتعطل الانتفاع لأرباب الرحى مدة احتياج الجنات إلى ذلك في زمن الحر؟ بينوا لنا ذلك ماجورين والسلام.



الحمد لله وحده.

**الجواب :** والله الموفق للصواب، أن أصحاب الجنات أولى بالماء المذكور من أرباب الأرحى المذكورة، وسواء ثبت قدم الأرحى قبل غرس الجنات أم لا، لأنه إذا قدمت الأرحى عليها يؤدي إلى دثورها، كذا نص عليه ابن رشد في أجوبته نصاً صريحاً عن محققي شيوخنا - أي شيوخ المذهب - رحمهم الله، وإنما منعنا من الفتيا والحكم به قديماً عدم المساعد وغلبة الجهات، ثم لما من الله سبحانه على المسلمين بمن يقبل الحق ويرد الأمور إلى الشرع، وجب علينا الجواب بالحق، تمكيناً لأرباب الحقوق من حقوقهم، وكل ما صدر منا من الفتاوى بإعطاء أرباب الجنات الأكرية لأرباب الأرحى، إنما ذلك على وجه الصلح والمصلحة مخافة طول الخصومة بين الفريقين، لئلا يؤدي إلى دثور الجنات، فلما رأينا شغبا لا ينضبط الأمر فيه بين الفريقين، وجب علينا التصريح بما يخلصنا شرعاً، وبالله سبحانه التوفيق. وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله به.

وبعد فتيا الشهادة عليه بإشهاده أن الجواب من أوله إلى آخره له وبخطه، وأن الفتيا المذكورة فتياه التي نقلوها، واختارها من أقوال العلماء رضوان الله عليهم، ثم خطاب من يجب الأعمال، ثم حكم قاضي الجماعة بفاس محمد بن راشد العمراني بمقتضى فتوى العبدوسي المذكور بموافقتها لما نص عليه الأئمة في الدواوين المعمول بها المشهورة من أنه لا حق لأرباب الأرحى في الماء الا فيما فضل عن شرب الجنات الشرب المعهود في زمن الحاجة إليه حكماً تاماً اشهد به على نفسه من أشهده.

وبعد، الحمد لله، ما أفتى به الشيخ الصالح قدوة المغرب وأعلم أهل عصره أبو محمد العبدوسي رحمه الله، واعتمده القاضي أعلاه، صحيح. وكفى بالإمام العبدوسي حجة، فهو ممن تصحح بقوله أقوال من بعده، لا ممن يصحح قوله بأقوالهم. وقد أفتى بهذا قبله الإمام القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله، فقال : إن أصحاب الجنات أحق بالسقي من أصحاب الأرحى وإن كان إنشاء جناتهم بعد إنشاء الأرحى، فإذا استغنى عن السقي صرفه أهل الأرحى إلى أرحاهم، والله

الموفق سبحانه، وكتب محمد الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له .  
وبعده، الحمد لله، ما أفنى به سيدنا أبو محمد عبد الله العبدوسي رضي الله  
عنه ذاك الإمام المتبع الصالح القدوة، وحكم به قاضي الوقت إذ ذاك وصححه  
المصحح أعلاه، كل ذلك صحيح، لا سيما وهو منسوب لمثل ابن رشد والقاضي  
عياض رضي الله عنهما، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه العربي بن احمد بردلة  
كان الله له.

وبعده، الحمد لله ويمثل ذلك المذكور اعلاه يقول العبد الفقير لرحمة مولاه  
محمد بن احمد المساوي كان الله له. (هـ).

وسئل من يتسمى بما نصه : سيدي، جوابكم عن وادي محروسة فاس  
أتى من أعلاها وشقها شقاً، وأخذت منه أجزاء من جداول وقواديس وانتشرت في  
عرصها ودورها وحماماتها ومساجدها إلى أن وصل ذلك الوادي إلى الحومة المعروفة  
بالمعادي، استعمل له سد عظيم لردعه لأن يصل إلى سقي دور ومساجد وغير  
ذلك، وهذا السد قديم مرت عليه السنون المتطاولة، وأمم كثيرة، بحيث لا يذكر  
محدثه لا مشافهة ولا بوسائط متعددة لأجل طول زمانه. ثم إن مجدلة عظيمة هي  
بأسفل ذلك الردع يعظم شربها بسببه، وهي قديمة بقدمه، بل لا يدري من السابق  
منهما في الأزمان، ولما كان الماء كثيراً بذلك الوادي لم يضر الأعلىين شرب تلك  
المجرلة، بحيث أنه يصل إليهم الماء ونعني بكونه أعلى من جهة مشربه أي أخذ  
قسمته من الموضع المرتفع بحيث إنه إذا كثر الماء وانتشر وعمر جوانب النهر، فإن  
تلك المشارب العالية يصل إليها من الماء الحظ الأوفر، وإذا قل ماء ذلك النهر فإنه  
يضعف شرب تلك المشارب لعلوها كما أنه يضعف ماء القواديس الآتي من ذلك  
الردع لقلته مائه حينئذ، والآن سيدي، لما رأى الأسفلون والأعلون المذكورون،  
سماهم بذلك لتأخرهم في الماء فهم أعلى صورة واسفل لتأخرهم في في أخذ الماء،  
الذين ياتيهم الماء بسبب الردع المذكور ذلك ليصل ارادو تضيق بهم المجرلة  
المذكورة وإزالة السد الذي ينشأ عنه الردع المذكور ليصل الماء إلى الدور وغيرها مما  
يتعذر وصل الماء إليه بدون ذلك وليكون الناس كلهم على حد سواء في الانتفاع

بذلك النهر بحيث إنه إذا كثر ماؤه، كثر للجميع ماؤه وإذا قل ماء ذلك النهر قل على الجميع، ولم يتعذر انتفاع البعض، فما الحكم في ذلك سيدي، هل تراعى هذه المنفعة العامة المفضية إلى شرب جل دور المدينة ومساجدها أو إنما يراعى ما هو عليه الحال، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان مع مراعاة الاستصحاب، أجيئوا مأجورين، والسلام.

الحمد لله،

**الجواب :** والله الموفق للصواب، إن هذا الماء المحوز بيد أربابه في الدور وغيرها السنين المتطاولة والآماد المديدة لا تغير مشاركته عن حالها، ولا يجوز لأحد أن يبدل فيها أو يغير أو يرد الأعلى، أسفل أو الأسفل أعلى أو يضيق ما كان مفتوح المشرب أو يوسع ما كان ضيقه، كل ذلك حرام لا يجوز لأحد أن يرتكبه إلا برضى جميعهم، بهذا تضافرت نصوص الأئمة، وذلك لأن المحوز مع دعوى الملكية السنين المذكورة معتبر شرعاً معتد به.

وقد سئل الإمام أبو الفرج بن لب عن نهر قديم هابط من جبل على قرية إلى بسيط قرية أخرى أسفل من القرية العليا وأهل البسيط الأسفل، لهم منه ساقية بأعلى قريتهم أسفل القرية العليا ترتفع من النهر متملكة لهم قديماً، وماء الساقية لهم مؤقت بساعات وأيام معلومة، وأملاكها عظيمة الأثمار، وأهل القرية العليا لم تكن لهم ساقية قط ترتفع من النهر إلى أن قام الآن عند شدة الحاجة إلى الماء أهل القرية العليا يطلبون رفع ساقية من النهر.

**فأجاب :** العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز أن تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل في القديم إلا برضى أصحابه. (هـ). فأنت ترى كيف حكم العادة ومنع من مخالفتها، وهذا المعنى تحكيم العادة هو من الأمور التي ينبني عليها الفقه، ذكره الإمام السبكي عن القاضي الحسين قبيل الكتاب السادس من جمع الجوامع. الحاصل أن ذلك الماء متملك لأربابه، محوز بأيديهم، مقسوم على أجزاء متوافرة بمشارب مختلفة ضيقاً واتساعاً، سفلاً وارتفاعاً، منذ أزمان عديدة، فلا يجوز التصدي إلى تغييره عن حاله بدون رضى جميع أربابه، وكل منهم وما قسم

له، والله فضل بعضكم على بعض في الرزق. فمن ضاق عنه رزقه من ذلك الماء بسبب ارتفاع مشربه لا يتأتى له أن يصل الى ماء غيره وهو لا يحل له شرعا. وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد حمدون بناني وفقه الله وغفر له. وبعده.

الحمد لله،

الجواب أعلاه صحيح، والماء يبقى على ما هو عليه من غير تبديل ولا تغيير، لأن الحوز مع طول الزمان، متى جهل كيف كان أصله فإنه يقطع دعوى كل مدع، سواء كثر الماء أو قل، مع أنه تقدم زمان، والناس في غاية التمكن من الإيصال إلى حقوقهم، ومضت الدهور على ذلك ولا نكير، فكل من يدعي غير هذا فهو مدع للباطل، والعادة تكذبه، وما بعد الحق الا الضلال، والله أعلم. وكتب علي بن عبد الواحد بوحنان الحسيني خار الله له،

وبعده : الحمد لله، ما سطر اعلاه من الجواب والتصحيح عقبه، صحيح، وبه يقول العبد الفقير لرحمة ربه محمد بن محمد بن حمدون بناني.

وبعده : الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحاه صحيح لا مزيد عليه ولا التفات الى سواه، فالعدول عن مضمونه تضييع لأموال الناس، وهجوم عليها بغير وجه شرعي وإعراض عما أصله أئمتنا رضي الله عنهم من القواعد والفروع، فالوقوف مع مضمون الجواب اعلاه واجب، والعمل به حق، والله اعلم، وكتب عبد الله تعالى يعيش بن الرغاي وفقه الله. (هـ).

قلت : وفي شرح ابي علي ما نصه : وفي أجوبة ابن رشد، إن أنشأ قوم جنات على ماء سبقهم ذو رحى بإنشائها قبل إنشائها، قدموا في السقي على أصحاب الرحى، فإذا استغنوا عن السقي صرفوا الماء لأرباب الأرحى، لقوله ﷺ يسك الأعلى الماء للكعبين ثم يرسله للأسفل فلم يخص الأعلى بكل الماء دون الأسفل، وكذا أصحاب الأرحى لا يختصون بجميع الماء لأرحائهم. (هـ).

وفي نوازل المياه في المعيار : الغارس أسفل الاول أولى من الأعلى الذي غرس بعده عند ابن القاسم، خلافا لأصبع في الواضحة، وإنما يقدم المتقدم على المتأخر

بالسقي خاصة، وأما ان احتياج إلى الماء للسقي والطحن للارحى فالسقي أولى من الطحن، كان الاسفل والأعلى على تقدم أو تأخر، قاله ابن رشد في نوازله. (هـ).  
وبتقديم الأسفل على الأعلى الثاني، أفنى ابو الفضل راشد، وتلميذه ابو الحسن في مسألة مزدغة كما في النوازل المذكورة، ولم يقيدا بشيء، وهنا أفنى التازغدري أنه اذا شك كما في تقدم الأسفل على الأعلى هو الاحسن مستدلا على ذلك بأمر.

وفي النوازل المذكورة أيضاً عن ابن علاق ما نصه : إذا كانوا أهل سد قد حازوا ذلك النشع وعمروا عليه وغرسوا عليه شجراً فليس لمن فوقهم أن يقطعوا ذلك عنهم، لأنهم قد سبقوا إليه وحازوه. والصحيح أن الماء يحاز بالسبق، وكذلك يكون أهل السد الأسفل أحق بالماء إذا كان السد الأعلى محدثاً، وإنما يكون الأعلى أحق بالماء اذا كانت عمارتها معا أو كان الاعلى أقدم. فأما إن كان الأسفل أقدم فهو أحق على الصحيح في هذا. (هـ). وقد تحصل من هذا أن الأسفل إذا تقدم هو أولى من الأعلى مطلقاً، خيف فساد زرعه أم لا، انفرد بالانتفاع أم لا، مع كون الخلاف في المسئلة، وقد لفقت ما فصلناه بما نصه :

مقدم يغلب علواً مطلقاً عند التعاند لدى من حقاً  
(هـ). منه، والله أعلم.

قلت أيضاً : وفي الجواهر ما نصه :

وسئل الداودي عن قوم لهم أرض يزرعونها فخرج منها ماء فسال إلى أرض قوم آخرين، فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها، وأرادوا صرفه عن أولئك.

فأجاب رحمه الله : إن ثبت انه ظهر في ملك أولئك وكانوا يدعونهم لأنفسهم طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلم بدعواهم، فهو لمن حازه، والله أعلم (هـ). وفيها أيضاً.

وسئل الفقيه أبو عيسى مهدي المنصوري عن من كان بيده مجرى ساقية فقام عليه رجل يزعم أنه له.

**فأجاب :** إنه إن كان الامر كما ذكرتم والحكاية كما شرحتم فلمدعي الحياة إثباتها كما يجب فإن أثبتها ببينة لا مطعن فيها، وقالت بينة : كانت دولته لا يعطي عليها كراء وهو ينسبها لنفسه، وصاحب المجرى حاضر عالم استحقتها بجيازته انظر تمامه فيه، ومن نوازل ابن هلال.

وسئل عمن له شرب ماء بموضع بعينه وبإزائه موضع آخر لغيره يشاركه في ذلك الشرب بالنصف، فأراد رب الموضع الواحد أن يأخذ شربه في مكان آخر أعلى منه فمنعه صاحبه. قال : لأن ماءك يسرق مائي، أي يأخذ منه ويذهب به معه.

**فأجاب :** إن كان في ذلك إفساد الساقية وخرق لها، مُنِعَ الا برضاهم. نص عليه في منتخب الاحكام والعتيبة، وإن لم يكن فيه إفساد الساقية ولم ينازعه الا من وجه قلة الماء في ممره وبطنه بسبب ذلك في جريه، فيظهر أن ذلك ليس له الا بإذن شريكه اذا كان عليه في ذلك شيء من الضرر، لما في العتيبة في ساقية بين أعلين واسفلين، اراد بعضهم قسمها نصفين، وأى الآخرون ذلك، قال : لا يكون لهم ذلك إلا باجتماعهم، لأن في ذلك ضرراً عليهم لانه يصير ما كانوا يسقون به في يومين لا يسقون به الا في أربعة أيام، فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بهم. (ه).

وقع السؤال عن متخاصمين ادعى أحدهما على الآخر بحق في أملاك بيده فقال : هي ملكي وحوزي ورثتها من أبي، فقال له المدعي : أخرج رسومها فحقي الذي ندعي به مذكور في تلك الرسوم، وللمدعي شبهة متعددة بما قال. فهل يكلف المطلوب بإخراج رسومه للطالب يتصفحها، هل فيها ما ادعاه الطالب أم لا، جواباً شافياً، مأجورين، والسلام.

الحمد لله،

**الجواب :** والله تعالى الملهم لإصابة الصواب، أن من ادعى ملكية عقار بيد غيره وطلب المدعي إحضار ما بيد المدعي عليه من الرسوم، هل يمكن من

ذلك ويُلزم المدعى عليه بإخراجها أم لا ؟ اختلف في ذلك على قولين، ووقعت هذه النازلة للشيخين أبي محمد عبد القادر الفاسي، وأبي علي المعداني، فأفتى الاول بعدم لزوم ذلك والنصر له حتى قال : كيف يكلف بإخراج سكينه ليذبحه بها، وأفتى الثاني باللزوم، ونسبه لأبي الحسن اللخمي، وقال : يكلف بإخراجها، لتوقف الحكم عليها، مع ما فيها من إراحة الخصمين والقاضي بظهور مقاطع الحق بها، ووافقه على ذلك القاضي بردلة، وتبعهما القاضي العميري، وبه كان يفتي شيخنا المحقق العلامة سيدي محمد الرهوني رحمه الله، وذلك كله مقيد بما في السؤال من ان المدعي، له شبهة، أما بدونها فلا يمكن اصلا. ثم محل الخلاف حيث لم يذكر المدعى عليه سبب تصرفه فيما ادعى به، عليه، أما حيث بينه كما هنا بقوله : ورثتها من ابي، فلا بد من اخراجها، وهذه خارجة عن الخلاف، والله أعلم، قاله وكتبه عفا الله عنه عبد الله بن ابي بكر الجابري الوزاني لطف الله به آمين. (هـ).

وعقبه، تصحيح الفقيه سيدي محمد الطاهر الشريف الحسني. (هـ).  
 وبعده : الحمد لله، ما رسم أعلاه من أنه حيث قامت للخصم المدعي شبهة، فإن المدعى عليه يؤمر بإخراج رسم الاملاك المدعى فيها، وليس له الامتناع من ذلك، لانه من حق الطالب، صحيح، وعليه يحمل ما في المعيار عن ابن أبي زيد من وجوب إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها، وعلى انتفاء الشبهة يُحمل ما قاله الشيخان : ابو محمد عبد القادر الفاسي ومعاصره القاضي ابن سودة، كما قاله شيخ شيوخ بعض شيوخنا العلامة الحافظ المطلع أبو علي المعداني في حواشي ميارة على التحفة، ونقله عنه الشيخ التاودي في شرح التحفة، والخلاف في مطالبة الحائز ببيان سبب ملكه شهير ذكره صاحب التوضيح وغيره. ومحل ما لم يكن المدعى عليه مشهورا بالاستطالة والتعدي وإلا فلا يُكتفى منه بقوله : ملكي وحوزي. علي أن الحائز إذا ذكر الوجه الذي صار له به المحوز كان حوزة كلاً حوز. قال المقرئ عن ابن رشد، ونقله غير واحد : كل من علم أصل مدخله لم ينتفع بجيازته. (هـ). ومعلوم اشتراط جهل المدخل في الحوز وإلا لم ينتفع به ولم يبق

الكلام الا في الوجه الذي صار له به المحوز بلا خلاف كما في الرسوم اعلاه، والله أعلم. وكتب محمد العَرَبِي الزرهوني. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه؛

الحمد لله، لا حيازة على الحبس وإن طالت، وقول ابن عاصم في التحفة :  
«وانقطعت حجةٌ مُدَّعيه». مقيّد بحق الآدمي، أما ما كان لله تعالى فلا، قال  
الزرهوني على قول خليل في الحيازة : لم تسمع ولا يبتئته، ما نصه : وقيد قوله لم  
تسمع... الخ. بحق الآدمي، وأما في حق الله كوقف وبناء بطريق فتسمع البينة ولو  
زادت مدة الحيازة على الامد المذكور. قف على آخره. وقال الزرهوني في نوازله :  
الحمد لله، جواب عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، إن الحائز لما ثبت في حوالة الحبس أنه حبس على كذا، يكلف  
بيان وجه حوزة له، ولا يكفيه قوله حوزي وملكي، لأن الحوالة المذكورة يعمل بما  
فيها إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه. ففي جواب لأبي إسحاق الشاطبي حسبها في  
المعيار أن العمل على ما في زمام تكبير الاحباس إلا أن يوجد ما هو أثبت. (هـ).  
وزمام تكبير الأحباس هو المعبر عنه اليوم بالحوالة، لأنه نقل وحول من أصل  
تجسيه إليها، قاله بعض شيوخنا. قال : فإذا لم يوجد بيد الخصم ثبوت أقوى مما  
فيها، فالعمل بما فيها متعين. (هـ).

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، ويؤيده ما في تبصرة ابن فرحون  
في باب القضاء بقرائن الأحوال والأمارات عن أبي الحسن الطنجي. قال : قال  
سحنون : ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا في السبيل، وفيه خلاف،  
والعمل في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها،  
وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها، وسلك طريق الاحتياط. (هـ). هذا كله  
ما لم يعارضه معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه. (هـ). وفيه أن القاضي ابن  
السليم كتب الى ابن زرب في رجل من اهل الثغر وجد بيده فرس مَوْسوم في  
فخذه حبس لله تعالى رفع الى القاضي فسئل عن وجه تملكه للفرس فقال :  
اشتريته ببلاد البربر، فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع مني،



فوسمته بهذا رجاء أن يطلق لي. فكتب اليه بن زرب : إن عُرف ملكه للفرس قبل هذه السمة فذاك، وإلا أقام بينة بما ادعاه، وُحلي بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه، فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه ولا يصدق الثغري في هذا الا بينة. (هـ). ونحوه في المعيار. وإثبات الشيء المعين في حوالة الاحباس لا يقصر عن الوسم عليه انه حبس فيكشف من وجد بيده، زاد في التبصرة، ويؤيد ذلك ما روي انه عليه السلام كان يَسِمُ إبل الصدقة وحدها، وإبل الجزية وحدها، فدل ذلك على أن الوسم يعمل به ما لم يعارضه معارض، والله اعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ). وبه يظهر ما في كلام التسولي في التنبيه الاول عند قول التحفة .

\* وغير أصل عادم النفع صرف \* البيت. فانظره، الله اعلم.

وسئلت عن رجل يملك داراً وكان يتصرف فيها بالسكنى والهدم والبنيان وغير ذلك نحو الأربعين عاما، إلى أن مات وتركها لزوجته ولأولاده منها محاجير وجعلها وصية عليهم، واستمر ملكهم للدار كذلك نحو العشرة أعوام، إلى أن قامت الآن امرأة تدعي أن لها في هذه الدار حظا ورثته من بعض قرابتها وطلبت رسم الدار ليتصفح وينظر فيه، هل لها في الدار المذكورة حظ كما تدعيه أو لا حظ لها فيها، والحالة أن هذه المرأة القائمة لا حجة بيدها لا من الإرث والمملكية ولا غير ذلك، وإنما بيدها مجرد الدعوى، فهل ساداتنا تجاب لما طلبت من غير إثبات إرثاة ولا ملكية وتجبر الوصية على إخراج الرسوم، مع ان الوصية قالت في الجواب : الدار ملكي وحوزي تركها زوجي لي ولأولادي أو لا تجاب لذلك الا بعد الإثبات المذكور، يئونا لنا حكم المسئلة بنصوص تشفي الغليل وتبرئ العليل، والله يديم عافيتكم، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، قال ابن سلمون : من ادعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي بيده فلا يكلف أن يذكر من أين صار له ذلك ولا بأي

وجه تملكه، وعلى المدعي اثبات تملكه، فإذا أثبتة على ما يجب سئل المطلوب حينئذ.

ونظمه في التحفة بقوله : المدعي استحقاق شيء يلزم. البيتين.

وقال ابن سهل : طريقة الحكم التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقاً بسبب ميت ان يكلف إثبات موته وعدة ورثته وإن كان موته مشهوراً عند الحاكم وغيره. (هـ). ونظمه في العمل المطلق فقال :

وكل مَنْ طلبَ حقاً بسبب ميت، عليه بالشريعة وجب  
إثبات موته وعدة الورثة... الخ.

ومثله قول القاضي الفشتالي في وثائقه : الذي مضى به العمل وأفتى به الشيوخ أن من ادعى شيئاً بيد غيره أو في ذمته وأنه صار إليه عن موروثه عنه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يُثبت الطالب موت موروثه وعدة ورثته.

وقال الشيخ التاودي بن سودة في أجوبته : لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان وكثرت الأموات وتعددت الوراثة، ولا تُسمع من المدعي دعوى ولا ينظر في صحتها أو بطلانها إلا من بعد ذلك، وهذا من البدييات عند الحكام ولا خلاف بينهم فيه. إلى أن قال : كيف يصح ان يجري هذا في مثل ما يترتب عليه انتزاع الاملاك من يد حائزها السنين المتطاوله أم كيف يصح أن تُسمع دعوى المدعي في النازلة دون موت المالك الاول وعدة ورثته وموت من مات منهم وعدة ورثتهم إلى هذا القائم حتى يعلم ما ينوبه في الدار المتنازع فيها، هل جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلاً، فيدعي بمعلوم، فإطلاق الأئمة أنه لا بد فيمن ادعى حقاً لميت أو على ميت أن يثبت الموت وعدة الورثة، صحيح. قف عليه.

وقال الشيخ الرهوني في حاشيته : السبب الذي لأجله أوجب العلماء

اثبات الموت وعدد الورثة، هو احتمال ان يكون الأب مثلا، اي الهالك حيا، وعلى احتمال ان يكون ميتا يحتمل ان يكون هذا القائم غير وارث فيه، وعلى أنه وارث فيه يحتمل ان يكون له في تركته جزء من عشرة أو جزء من مائة.

ثم قال بعد كلامٍ : وفي نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا نما لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام. (هـ). ونصوص العلماء بهذا طافحة، وفيما نقلناه أعظم كفاية، فتبين من هذا أن طلب المرأة القائمة الإطلاع على الرسوم بدون إثبات من انتقل المِلك اليها من جهته بزعمها وعدد ورثته، هو من الدعاوي التي لا تسمع، بل ويتفق على إنكارها الطبع والشرع، والمسئلة وإن كانت من ضروريات الفقه، لكن أطلنا فيها لقول السائل؛ بينوالنا حكم المسئلة بنصوص تشفي.

وأما طلب الخصم الاطلاع على رسوم خصمه بمجرد الدعوى، فنص غير واحد من المتأخرين على أنه لا يجوز بحال لما فيه من إضرار نار الفتن وكثرة التشويش وشغل البال حتى قال القاضي بن سودة : لو مُكِّنَ الخصمُ من هذا وشبهه وألزم خصمه به لفتح على الناس في الخصومات باب يعسر سده. (هـ). وكتب عليه سيدي عبد القادر الفاسي : الجواب أعلاه صحيح. (هـ).

وقال الخطاب في شرح المختصر : نقل ابن سهل عن ابن القطان فيمن وقف على أملاك بيده من أين صارت له؟ فقال : عندي بذلك وثائق، فطوبل بإحضارها فأبى. قال ابن القطان : ليس على الموقف إحضار الوثائق، ولا يسأل من أين صارت له الأملاك الا ان يكون معروفا بالغصب والتسؤر. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : إعلم أنه قد يقوم واحد على حائز دار فيدعي ان له فيها حظا فيقول المطلوب : ملكي وحوزي، ولا اعلم لك حظا فيها، فيقول الآخر : ورثته عن أبي وجدي، والرسوم المتضمنة للملكية بيدك، وكذا رسم إثبات موته، والفريضة التي تعين مقدار حظي منها ورسم المخارجة بيني وبين الورثة كلها بيدك في رسم شرايك لهذه الدار المدعى فيها، فلا معنى لجبره

على إخراج رسم شرائه ليكون حجة عليه، وكذا ان قال له : رسم شرائك لهذه الدار وملكيتهك لها، يتضمن اثبات حظي فيها فأخرجه لينظر فيه ونحو هذا. وقد أفتى جمع من المتأخرين بعدم الجبر على ذلك، قف على آخره. وقال البرزلي أوائل النكاح أجره الموت وعدة الورثة على جميع الورثة على عدد رؤوسهم إن أقاموها كلهم، ومن نطلب نسخة منها فله ذلك بالقضاء، بخلاف ما لو أقامها احدهم حتى تم حقه فليس عليه أن يعطيه نسخة منها إلا برضاه، ونزلت بتونس، وحكم بذلك فيها ووقعت الفتيا به. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجلين كانا شريكين احدهما جزائري والآخر تطواني، فمات الجزائري بالمدينة المشرفة، ومات التطواني أيضا، فجاء متخلف الذي مات بالمدينة، ثم إن ورثة التطواني أخبروا ورثة الجزائري بأن والدهم ترك زمام الشركة وطلبوا منهم أن يحضروا زمام أبيهم ليتحاسبوا، فزعم ورثة الجزائري أنهم لم يجدوا زمام أبيهم، وأرادوا من ورثة التطواني ان يبرزوا زمام أبيهم فامتنعوا من ذلك، إلى ان أخرج ورثة الجزائري زمام أبيهم، فهل يجبر — أي ورثة التطواني — على إخراج زمامهم أم لا.

فأجاب : بأنهم لا يجبرون، لأن زمامهم من منافعهم التي يحتاجون بها، فلا يلزمون بإخراجها، اذ لا يلزم أحدٌ بإخراج ما في ملكه وما قيده أو قيد له لمنفعته ولا معنى لتكليفهم بذلك، والله أعلم. (هـ).

وقال في جواب له في نوازله أيضا : إن رسوم الملكية لا يطلب بها أحد على وجه الإلزام، ثم قال بعد كلام : وأما المدعى عليه فهو من صدقه الأصل أو العرف فلا يحتاج لرسوم تُصدقه، وإذا كان كذلك فلا معنى لمطالبته بالحجة، لان حجته هي الأصل أو العرف وهي حاصلة، وإذا كان كذلك، وضح أن الرسوم لا يطالب أحد بها على وجه الإلزام، والله أعلم. (هـ). وفي بعض هذه النصوص كفاية فكيف بجميعةها. وأفتى الشيخ أبو علي بن رحال بأن الخصم يجبر على إظهار رسمه، ولكن نقل هو عن أهل عصره أنهم خالفوه، وبالع الشيخ الرهوني في الرد عليه عند قول خليل : «وإن أنكر». قال : ألك بينة؟ وهو مقيد بالرد،

لمخالفته، لِمَا قاله الأئمة في الدعوى على الحائز أنه يكفيه أن يقول : حَوَزي ومِلكي، ولا يكلف بيان المدخل إلا بعد إثبات المدعي الملكية، فعدم تكليفه بِالْمَدْخَلِ أولاً كعدم تكليفه بإبراز رسومه المشتملة على حجة خصمه ولا فرق بينهما، خلافا لمن وهم. وأيضاً فإن ما قاله ابن رحال، مخالف لقاعدة الشرع : «البينة على المدعي». وأيضاً فَجَبْرُهُ على إخراج رسومه وإحضارها أولاً من غير إثبات المدعي ملكية الشيء المتنازع فيه كجبره على الإقرار بالحق للخصم، ولا معنى له، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وقع الجواب عن حائز بلد ادعي عليه فيها هل يكفيه قوله : حَوَزي ومِلكي أو يكلف بيان من أين صارت له بما نصه :

الحمد لله الحائز للبلاد مثلاً يكفيه في جواب القائم عليه قوله : ملكي وحوزي، ولا يكلف بيان سبب الملك ولا من أين صار له حتى يثبت القائم الاستحقاق كما يجب فحينئذ يكلف الحائز بالموجبات، نص على هذا ابن رشد في بيانه ونوازله ومقدماته قائلاً : هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، ولا اختلاف في ذلك احفظه. وما قاله ابن العطار مما يخالف ذلك فبعيد لا يصح. (هـ). والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ). ونص فتوى : الحمد لله، رسم الملكية أعلاه صحيح تام يُقضى به، وقد اشتمل الرسم المذكور على الأمور التي يعتمد عليها الشاهد في الشهادة بالملك المشار إليها في المختصر بقوله : «وصحة الملك بالتصرُّق وعدم المنازع وحوز طال»، ويقول صاحب اللامية : يدُّ نسبة طول... الخ. ومعتمده فيها ما ذكره صاحب الدرِّ الثير، والله اعلم. وكتب محمد العربي ابن الهاشم الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وقع الجواب عن نازلة تظهر من الجواب بما نصه :

ومن نوازل مازونة من جواب لأبي الفضل العقباني ما نص المراد منه : ليس للمستحق ان يحمل المستحق من يده ليرجع على من باع منه، وليس للقاضي ولا

للمستحقّ منه حبس القيمة الى عود الشيء إلى يده، بل يجب صرف القيمة على المستحقّ مع ثبوت موجب الاستحقاق، ثم إن شاء المستحقّ من يده أن يأخذ الشيء المستحقّ ليحمله الى بلد يبيعه ليرجع عليه وضع قيمة الشيء المستحقّ، ثم تكون نفقته ومؤونة حملته عليه، وضمّانه منه إلى أن يرده، فإن ضاع قبل رده أخذت فيه القيمة الموقوفة، وإن كان الرد استرجع الموقوف، أما الموقوف من يد القائم فلم يكن الا للتقية، أن يحبس الشيء المدعى من غير ان يعمل موجب حبسه، أما اذا عمل الموجب، فلا سبيل الى التمسك بالقيمة، بل يجب صرفها الى ربه، وحيث يُمكن المقوم عليه من الشيء المستحقّ ليحمله للرجوع على بائعه بالثمن فيشترط تأتّي ذلك من غير ضرر، اما معه كمرض الدابة أو الامة لما يخشى من زيادة الالم، أو فوات عينها على سيدها، فإذا عوفيت، فله الذهاب بها بعد وضع قيمتها» (هـ).

ومنها من جواب للامام سيدي محمد ابن مرزوق أن المعروفات عينها على سيدها، فإذا عوفيت، فله الذهاب بها بعد وضع قيمتها. (هـ).

ومنها من جواب للامام سيدي محمد ابن مرزوق أن المعروف بالغصب والعدا اذا وجد بيده عقار أو غيره مدعيا شراءه وربه يدعي الغصب، فالقول قول ربه. (هـ).

ومنها من استحق داراً من يد آخر فطلب منه المستحق ان يدفع العمارة، بأن كان أعمارها بشبهة شراء ونحوه، فله قيمة ما عمر وما حفر قائما، وإن أعمارها بغصب فليس له فيما عمر إلا قيمة أنقاضه مقلوعا. (هـ).

ومنها من جواب له : المشتري إذا علم أن المال لليتامى وقدم على شرائه من غير موجب، كانت عليه الغلة يتبع بها. (هـ).

ومنها من جواب للمشدالي في امرأة لها نصيب في ملك، وبيع جميع الملك، وادعت عدم العلم بالبيع مع قربها من البلد أن القول لها مع يمينها. (هـ).

ومنها من له دين على رجل ولا بينة له به عليه فمات، فيسوغ له اخذه من مال الايتام المتخلف عن موروثهم. (هـ).

ومنها من جواب للحافظ ابن مرزوق في أخ تصرف على عين اخته في متروك والدها مدة تنيف على ثلاثين سنة، فماتت فقام ولدها وزوجها طالبين منه حقها : إنَّ ما فَوَّتَ من التركة بالبيع بمحضرها وعلمها ولا مانع من سكوتها، فتلك المدَّة وأقل منها بكثير، قاطعُ حقِّها وحق ورثتها، وأما ما كان من ذلك ثمارا يستغلها مع بقاء أصلها وأرضا يحرثها أو دارا يسكنها ولم يتصرف في شيء من ذلك يهدم ولا بناء، والعادة المسامحة في ذلك فهي لورثتها، باقون على حقهم في ذلك، وإن كانت المدَّة ما ذُكِرَ وَلَا ينقطع حقهم في هذا النوع الاخير إلا بشيوت ما ادعاه من الهبة. (هـ).

ومنها من جواب لأبي الحسن الصغير في اخ باع نصيبه ونصيب اخته فسكتت مدة طويلة، أنها إذا علمت به، يُعَدُّ سكوتها تلك المدَّة رضى، إن لم يمنعها مانع. وأما اذا كان يغتبل نصيبها فقط فلها الغلة كما أفنى به ابن رشد وأبو محمد صالح لما علم من أن نساء البادية لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا الغلة خوفا من قطع رحمهن، فلهن الغلَّة متى قُمن. (هـ).

وقع الجواب عن أخ وأخت ترك لهما والدُّهما بلادا وماتت الاخت عن بنت وكان الاخ يتصرف في ذلك مدة نحو من عشرين سنة أو أكثر وبنيت الاخت حاضرة ساكنة ما طلبت شيئا حتى ماتت وقام ورثتها على الاخ، فأجابهم بأن اختي تصدقت علي بنصيبها، فكلفه الشرع أن يأتي بالصدقة، فعجز عنها وادعى أن عقد الصدقة تلف له، وكلف عليه الشرع ايضا ان يأتي بإتلافها فأتى بيينة تشهد ان فلان بن فلان ذهب المخزن لداره، ولكن لا علم لهم بما نهبوه منها، ولا علم لهم في عقد الصدقة، وزعم هو ان العقد نُهبَ من تلك الدار، فهل تلك الشهادة تكفيه مع يمينه، جوابا شافيا مأجورين، والسلام بما نصه :

الحمد لله وحده.

الجواب : والله الموفق للصواب : إنه إن تصرف الاخ المذكور بالسكنى والازدراع ازيد من أربعين عاما، فالورثة على ملكهم، ولا عبرة بما ادعاه من الصدقة دون إثباتها، وكذا إن تصرف بالهدم والبناء على المعتمد حرفا بحرف، قال ابن

سلمون ما نصه : واما الاعترار بين القرابة، فهو على ثلاثة أقسام : أحدها أن يكون بالسكنى وازدراع الارض ونحو ذلك، فلا يحكم به حتى يزيد على الاربعين عاما. والثاني ان يكون بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء وغير ذلك فيكون الحكم في ذلك حكم الاجنبيين، والحيازة في ذلك العشرة اعوام ونحوها، قاله ابن القاسم في رواية يحيى. وروى عنه أيضا ان الحكم في ذلك واحد فلا بد ان يجوز ذلك أزيد من اربعين عاما. (هـ) المراد منه. وقال في المختصر : وفي الشريك القريب معهما يعني مع الهدم والبنيان، قولان. قال الزرقاني : احدهما عشر سنين، والثاني زيادة على الاربعين عاما معهما وهو المعتمد بين الاقارب ولو غير شركاء في عقار الا العداوة بينهم. (هـ). هذا ما ظهر لي بتيسير الله تعالى. قاله وكتبه احمد بن محمد بن عبد الله الورزازي كان الله وللمسلمين وليا ونصيرا. (هـ).

وقع الجواب عن اقام بينة تشهد له بأن كان له ويده وعلى ملكه مأل من ماله وملك صحيح خالص له من جملة أملاكه جميع الجلسة في الحانوت الكائنة بكذا وتجاوز وكذا لا يعلمونه باعها ولا وهبها ولا فوتها، ولا فوتت عليه بوجه من وجوه الفوت، وكان يتصرف فيها بأنواع التصرفات كلها من كراء ورهن وغير ذلك ما ينيف على العشرين سنة الى أن توفي وتركها لوارثه فلان، المعروف عندهم كذلك، وبقي الوارث المذكور يتصرف فيها تصرف موروثه المذكور نحو الثلاثين سنة الى ان خرج من مدينة فاس وتركها، ولا يعلمونه خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه كلها منذ ورثها حتى الآن، كل ذلك في علمهم وصحة يقينهم بما نصه من خطهم : الحمد لله، تأمل كاتبه، كان الله، رسم ملكية جلسة الحانوت أعلاه، فتبين له أن الشهادة بملكها صحيحة لتوفر شروطها وانتفاء موانعها، وأنها لا تُزَال من يد مالِكها الا بأمر ثابت لا مطعن فيه شرعا وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق الفرجي الدكالي وفقه الله. (هـ).

الحمد لله، وبمثل ما سطر أعلاه يقول عبد الله تعالى عمر ابن عبد الله الفاسي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، وبمثل ما سطر أعلاه من صحة ما شهد به من الملكية لتوفر شروطها وانتفاء موانعها واستحقاق مالِكها أنها لا تُزَال من يده الا بموجب أقوى



مما رسم اعلاه، يقول عبد الله وأحقر عبیده محمد بن الحسن بناني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما أُجيب به اعلاه وصحح، صحيح، وكتب محمد بن محمد بن الخياط ابن ابراهيم لطف الله. (هـ).

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه لا شك في صحته، فلا يُزال الشيء من يد حائزه بالوجه الشرعي إلا بموجب. قاله وكتبه عبد الله تعالى وأسير ذنبه عبد القادر بن العربي بوخریص خار الله له، آمين. (هـ).

## نوازل الغصب والتعدي

سئل الإمام أبو عبد الله المسناوي عن معاملة الغاصب فيما غصب، هل تجوز في المثليات وتُمنع في المقومات أو تمنع في الجميع، وهل نسل الحيوان وريح الدراهم وغلة الأشجار والعقار والدواب له أو للمغصوب منه، ومعاملته في غير ما غصب، هل تجوز، أم يفرق بين مستغرق الذمة وغيره، وما أرجحُ الأقوال في غير مستغرق الذمة؟

فأجاب : إن معاملة الغاصب فيما غصب تمتنع حتى في المثلي قبل فواته عنده بشيء من المفوتات كالنقل إلى غير بلد الغصب وكنقرة صيغت، وطين لُينَ وقمح طحين، وبذر زرع ونحوها، مما هو مذكور في المختصر وغيره، لعدم ملكه قبل الفوات، ولذلك إذا أراد أخذه بعينه وأراد الغاصب إعطاء مثله، فإنه يُقضى لربه بأخذه، ولو سُوغ له تفويته نظراً إلى أن مثله يقوم مقامه لربما ضاع حق ربه لما منع من القضاء من فلس أو غيره، ونسل الحيوان المغصوب للمغصوب منه لا للغاصب، إذ لم ينشأ عن فعله فليس بغلة، بل هو تابع لأصله، بخلاف ربح الدراهم المغصوبة، فإنه للغاصب لأنه من عمله نشأ، وبسببه حصل. وأما العقار والحيوان ففيهما تفصيل، فإن عطل الغاصب ذلك ولم ينشأ عنه غلة كدار أغلقها ولم ينتفع بها، وأرض بورها ولم يجرثها ولا غرسها، ودابة حبسها ولم يستعملها، ولا أكرها فلا شيء عليه إن كان قصده غصب الذات لا المنفعة فقط، وإلا كان عليه كراء ذلك كما أشار إليه في المختصر بقوله : «وغيرهما بالفوات»، وإن استُعمل كانت غلة العقار أي كراؤه وثمرته للمغصوب منه، وكذا غلة الحيوان التي لم تنشأ عن استعمال الغاصب كسمن ولبن وصوف. وأما ما نشأ عن استعماله ككراء دابة أو رقيق أو استخدامهما ففيه قولان : أحدهما أنه للغاصب وهو مذهب المدونة. والثاني أنه للمغصوب منه أيضاً وشهرة المازري وابن العربي وابن الحاجب وهو ظاهر إطلاق صاحب المختصر في قوله : «وغلة مستعمل». وأما معاملته في غير ما غصب فإن لم يكن مستغرق الذمة فلا إشكال في جوازها، وإن كان

مستغرقها فقد حصل فيه ابن رشد أربعة أقوال : أحدها وهو الصحيح، عدم جوازها مطلقا في جميع ما بيده حتى فيما ورثه أو وهب له من الحلال لأن ما ورثه أو استفاده بوجه جائز مما يجب لغرمائه كغيره مما بيده، بناء على انه كالمفلس المضروب على يده، والثاني جواز معاملته ومبايعته بالقيمة. ووجهه أن اهل باعاته لم يدخل عليهم نقص حيثذ، ولا يؤكل طعامه ولا تقبل هبته لدخول النقص بذلك عليهم، وربما استحسن هذا القول وأفتى به غير واحد للضرورة الداعية إلى مستغرق الذم من العمال وغيرهم، وهو مبني على ان حكمه حُكْمُ من احاط الدين بماله ولم يفلس، والقولان الاخيران ضعيفان. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له. (هـ).

قلت : قال الشيخ زروق في شرح الارشاد ما نصه :

قال بعض المشايخ : تُحْلِقُ المَالُ حَلَالًا كَمَا تُحْلِقُ المَاءُ طَهْرًا، هذا لا يَنْجِسُهُ إِلَّا مَغْيِرٌ، وهذا لا يُحْرِمُهُ إِلَّا مَغْيِرٌ، وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة، وأنكره عز الدين ابن عبد السلام قائلا : حَمَلَهُ عَلَى ذَلِكَ الوَرْعُ، ولو تورع في دين الله أن يقول فيه غير ما هو حكم الله كان خيرا له. وحكى لنا الفقيه أبو عبد الله القوري رحمه الله أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء الوقت الى وليمة وكانوا أهل علم ودين، فكان منهم من قال : اني صائم، ومنهم من أكل وقلل، ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط، ومنهم من شمر للاكل فأكل، ومنهم من قال : هاتوا من طعام الامير على وجه البركة، فإني صائم، فسألهم الشيخ وأظنه أبا ابراهيم الاعرج عن ذلك، فقال الاول : طعام شبهة تسترت عنه بالصوم كما ورد. وقال الثاني : كنت آكلا مقدار ما أتصدق به لأنه مجهول الأرباب، والمباشر كالغاصب. وقال الثالث : اعتمدت القول بأن الغلة للغاصب، اذ الحراج بالضمان. وقال الرابع : طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة مستهلكه فحل تناوله.

قلت : وهذا صريح الفقه ولبابه. وقال الخامس : مستحق لمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصه وأوصلته الى اربابه. وكان — أي الغاصب —

قد طُوبى بما اخذ. قلت : وهو احرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع. وبالجملة فالانسان فقيه نفسه. ذكر هذا الكلام عند قول ابن عسكر في جامعه، فمن كان ماله حراما لم تجز معاملته وأكل طعامه، وقبول هديته، وإن كان متشابها كره.

وسئل العلامة ابو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن تصحيح ما أفتى به غيره من غرم غاصب وتأديبه بعد سؤال شهوده.

فأجاب : إنه صحيح حيث ثبتت التقية وقيم بعد ذهابها بالفور كما في أجوبة الفاسي عن نوازل المعيار، ونحوه للشيخ ميارة وغيره، وغرم الغاصب وتأديبه واضح مذكور حتى في ابن سلمون، ورده الغلة مذكور في المتن وغيره، والمذعور لا يلزمه بيع ولا إقرار ولا غيره في حال فزعه. قاله مالك وغيره كما في التاج وغيره. وسؤال الشهود عن كيفية علمهم قاله ابن رشد، ونصه : الشاهد المعروف بالعدالة، غير العالم بما تصح به الشهادة، يُسأل عن كيفية علمه بما شهد به اذا ابهم ذلك. (هـ).

وسئل أيضا عن قتل كلبا لآخر، له فيه نفع بالبادية.

فأجاب : قال مالك في المدونة في كتاب الضحايا : من قتل كلباً من كلاب الدور مما لم يؤذن فيه، فلا شيء عليه، لأنه يقتل ولا يترك، وإن كان مأذونا فيه فعليه قيمته. (هـ) من ابن غازي في اللقطة، ونقله المواق صدّر البيوع. (هـ). ونحوه للرهبوني ونصه : حكم بعض قضاة العصر في كلب مأذون في اتخاذه، قتله رجل، بأن الواجب فيه شاة وسط قيمتها سبع أواق، وذلك ستة أربع ومائتين وألف، وكان هذا القاضي ممن يظن به العلم والعدالة، فقبض مالك الكلب نسخة من ذلك الحكم وأتى بها إلي، فوجد معي بعض أعيان علماء فاس حفظها الله وأهلها من كل باس، فأطلعت على ذلك فأنكره غاية، فكتبت بأن الحكم غير صواب، وأن الواجب في الكلب قيمته. انظر تمامه في حاشيته.

وسئل الحائك أيضا عن رجل يقود ثورا فحمل على فرس فضرها وقتلها.

فأجاب بأنه لا شيء على القائد حيث لم يقع منه تفريط ولا تغرير ولا تسبب فيما فعله الثور.

وقد سئل عن ذلك سيدي أبو القاسم بن خجو كما في نوازل الشريف، وفي السؤال أنه عدّا على رجل فقتله، وقد تبرأ بئعه لمشتريه وقال له تحفظ منه، إنه ضرباً.

فأجاب : لا ضمان على البائع ولا على المشتري فيما هلك بسبب الثور، لأن جرح العجماء جبار. (ه).

قلت : ونص الشريف سئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل باع من آخر ثوراً، وقال له : تحفظ منه، فإنه ضرباً فاشترى منه ورضي به كذلك، فبينما هو سائق له إذ لقي رجلاً آخر فحمل عليه الثور فضربه وقتله، فمن الماخوذ بدم المقتول، هل البائع أو المبتاع أو دمه هدر.

فأجاب : لا ضمان على البائع ولا على المبتاع فيما هلك بسبب الثور الموصوف، لأن جرح العجماء جبار، أي هدر، لأن المشتري لم يتقدم له في شأنه، وبيان البائع بالعيب لإرادة انبرام البيع لا يعد تقدماً، وإن تقدم للبائع في شأنه فهو قد خرج عن ملكه بالبيان والإعلام والله أعلم.

قلت وقد سئل سيدي احمد الونشريسي رحمه الله حسبما نقله في المعيار عن مسألة راعيين : أحدهما يرعى خيلاً والآخر يرعى بقراً، ثم يرد أحدهما على صاحبه في المسرح أو في المورد، أو يردان معا ثم يضرب عرضاً فرساً، هل تلزمهما معاً، أو الوارد منهما أو لا تلزمه؟

فأجاب : إن ما أصابه الثور بقرنه وأتلفه من الخيل أو غيرها في المسرح أو في المورد هو بمنزلة ما كرمته الدابة بفيها، فلا ضمان على الراعي لأنه من فعل العجماء، وفعلها جبار، أي هدر، وهذا إن سبقته البقر إلى المورد وغلبته وتحاملت على الخيل لشدة ما بها من الظمأ والعطش، ولم يقدر عن درئها عن الخيل، أو تحاملت الخيل على البقر ولم يستطع راعيها صرفها وكفها، فجميع ذلك منها من غير فعل للرعاة، فلا شيء على الرعاة فيه، لأن ذلك ليس من قبيل تفريطه ولا

إهماله، وإنما هو من جهتها، وإن كان ذلك من سبب الراعي وإهماله ضمن. والله أعلم. وقد نزلت بقرطبة نازلة أيام قضاء ابن حمدان في ثور ضرب بقرنه بغلة رجل من التجار كانت موقفة عند الجامع فعطبت، فأفتى ابن الحاج فيها بعدم الضمان، ولاين المواز في هذا شيء، تركناه لشذوذ. (هـ).

وسئل الامام المكناسي صاحب المجالس عن كلب لرجل تشبث بصبي وجرحه وخرق عليه ثيابه، هل يضمن رب الكلب أم لا؟  
فأجاب : نقل ابن دبوس : إذا علم ربه منه ذلك وتقدم الكلام معه في ذلك عند السلطان ضمين، وإن كان لم يتقدم له في ذلك، ولم يشتهر منه ذلك إلا مرة واحدة، فلا ضمان عليه.

قلت : هذا إن كان اتخاذ الكلب في موضع أذن في اتخاذه فيه، وأما الموضع الذي لم يؤذن في اتخاذه فيه فيضمن مطلقا. (هـ).

قلت : وما قاله المكناسي، مثله في ابن عرفة، قال الرهوني : وما فيهما هو الذي كان يرتضيه الشيخ الجنوي، وبه كان يفتي. (هـ).  
وسئل الحائك أيضا، عن وجد في زرع بهيمة فأخذها، فهربت ليلا فاقتحمت وادياً فماتت. فأجاب بضمانه، لقول ابن سلمون..

وسئل بعض المفتين في رجل وجد في زرع حيوانا فاستاقه الى داره فعقرته السباع، هل هو ضامن وإن عقرته في داره، قال : نعم. (هـ).

وسئل أيضاً عن حرث أرضا فأعاد جاره بعضها أي بالحرث، مدعيا انه زاد عليه في حدودها وهو من أهل الفضل.

فأجاب : إن دعواه تتضمن الاقرار بما زاده لمدعيه عليه، وأنه متعد فيما فعله حيث لم يثبتته، فيجب أدبه وسجته على ما لابن رشد، ونصه على نقل المواق وغيره، يجب على الغاصب لِحَقِّ الله الادب والسجن على قدر اجتهاد الامام، ليتناهى الناس عن حرمت الله. (هـ). وأيضا ادعى على فاضل ما لا يليق به، وفي المدونة، أنه يؤدّب، وقيده ابن عرفة بما إذا كان في مشاتمة حسبا في حاشية شيخنا بناني، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل ضرب فرس شريكه بهراوة الشاقور فأوهنها ولم تقم من موضعها وماتت.

**فأجاب** مصححا لما أفتى به غيره انه لا ضمان عليه، ومؤيداً له بما في ابن سلمون، ونصّه : وفي بعض الكتب : ما كسّر بالعصا حين يذودها، فلا ضمان عليه، وما كُسِرَ بالحجارة فهو له ضامن، لأنه متعد. (هـ). فبحث فيه بعضهم فأعاد النظر في ذلك، فوجد أبا علي اعتمد ما لابن سلمون، قال : وهو لابن عاتٍ، فانظره، ونحوه في الخطاب عن الطراز، والهراوة كما في الصحاح، العصا الضخمة، والنقول المتقدمة تدل عليها وعلى ما دونها. نعم في الوانوعي على المدونة ما نصه : قال ابن لبابة في الراعي يضرب الغنم بعصى كبيرة أو صغيرة فيقتلها أو يرميها بحجر : إنه ضامن. (هـ). فيحمل ما تقدم على الكسر كما هو فيه. وما لابن لبابة على الموت كما هو فيه أيضاً، فيوافق الباحث في الجملة، ويخالفه في الموت، لأنه لا فرق عنده بين العصا الكبيرة والصغيرة، والباحث يخصها بالكبيرة، فانظر ذلك، فعسى أن تكون أهدى وإلاً، فالظاهر ان لا فرق بين الكسر والموت في العصا الصغيرة، والتردد إنما هو في الكبيرة، هل يُعد ذلك منه عداءً ام لا،؟ وفي ابن سلمون قال بعضهم : الاصل في الأجراء كلهم : الراعي وغيره انهم مؤتمنون ولا ضمان عليهم الا ان يكون منهم تعد أو تفريط. ونحوه في أجوبة الفاسي. (هـ).

وسئل أيضاً عن الأعراب المغيرين اذا تمكن من أحدهم هل يضمن ما على اصحابه أو خصوص ما عليه، وكيف إن حضر ولم ياخذ شيئاً، وهل النساء حكمهن متَّحدٌ مع الذَّكرانِ في ذلك أو لا ؟

**فأجاب** : إنه يُسَلَّكُ بهم مسلك المحارِبين إذا أشهروا السلاح وفعلوه مكابرة. قاله ابن حبيب. وقال أيضاً : قلت لمطرف : فإن أخذ من هؤلاء المغيرين أحداً يضمن ما أغاروا عليه إذا شهدت بينة، أو حلف المغار عليه فيما يشبهه ؟ قال : نعم، يضمن من أخذ منهم لأن بعضهم قوي يبعض. قال : وكذا اللصوص والمخارِبون القاطعون الطريق. نقل الجميع ابن فرحون في تبصرته، وفي المواق عن ابن شاس؛ لو ولي احد من المحارِبين أخذ المال ثم ظفِرنا بغيره فإنه يلزمه غرم جميع

ذلك المال كان اخذ حصة أو لم ياخذها. (هـ). ومثله في التبصرة ايضا. وقال في الرسالة ايضا : وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلوه من الاموال، قال ابن ناجي عليها : ما ذكره هو المعروف. وأما النساء فكالرجال، قال ابن فرحون، قال مالك في الموازية : والمعلن والمستخفي من المحاربن سواء، إذا اخذ المال، والرجال والنساء والاحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء. (هـ).

وسئلت عن شهادة ستة من الناس، انهم باتوا في دوار بقبيلة الشاردة، ويات معهم فلان وفلان، وسُرِقَ لهما بغل وحمار، في تلك الليلة، ولما أصبح النهار، وادعيا بذلك على أهل الدوار واعدوهما بالرد.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث شهد أهل الرفقة بسرقة البغل والحمار، لمن ذكر من الدوار المذكور، وأن أهل الدوار واعدوهما برد البغل والحمار، فالغرم لازم لهم، لأن مواعدهم بالرد تتضمن الاقرار بسرقتهم، اذ معنى الرد هو دفع ما أخذوه لهما، ولا يسمى إعطاء شيء من مالهم لهما على وجه التبرع ردا لا لغة ولا عرفا، وأيضا فأهل الدوار وإن لم يسرقوا البغل والحمار كلهم، لكنهم عالمون بالسراق منهم ويكتمونهم، وذلك موجب للغرم، ففي أجوبة التسولي بعد كلام في نحو المسئلة ما نصه : وقد علمت أن قبائل الزمان كلهم متهمون، إذ غالب أحوالهم النهب والغصب، والحمل على الغالب واجب، وعليه فلا بد حينئذ من كشف من وقع النهب ونحوه بأرضهم بالسجن وغيره، لأن الغالب ان ذلك لا يخفى عليهم، إذ لا تجد أحدا يهيب الناس بأرض الا وبعض أهل تلك الارض معهم، وأهل البلدة لا يخفى عليهم ذلك. والحمل على الغالب مشروع، وليس للحاكم ان يقول للمنهوب منه ونحوه، إنما لك عليهم اليمين، لأن ذلك ذريعة إلى إهمال ما أوجبه الشرع باتفاق الائمة الأربعة، من الكشف بالضرب والسجن، وذريعة الى زيادة الفساد. وأيضا لا اقل ان يكون عقابهم وتضمينهم من باب سد الذرائع الذي تقدم انه مشروع، لأنهم إذا غرموا حملهم ذلك على حفظ طرقاتهم والمارين بأرضهم، وعدم كتمان عصابهم، والتعصب عليهم، الى أن قال : فقد علمت ان النصوص متواترة بكشف المتهم، واحدا كان أو جماعة من القبائل وغيرهم، ومع ذلك يضمنون فيما اخذ من المسافر بأرضهم سداً للذريعة، لأنهم اذا غرموا احتاطوا لصيانة



الطرقات والمارة في أرضهم، واحتاط غيرهم. وفي مثل هذا يقول ناظم العمل :  
□ لوالد القتل مع يمين □ البيتين. ولا مفهوم لقتيل ولا لدراهم، بل المدار على  
كون الدعوى على معروفٍ بالتهمة كقبائل الزمان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه  
تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت أيضا عن رجل من فاس جعله السلطان نائبا عنه بمصر، ثم إنه  
تغلب على أخيه فيها واستولى على ميراث هو بينهما فيها فأخذه وحده ظلما  
لشوكته، ثم جاءت به الاقدار لفاس فاستدعاه أخوه لقاضي فاس على الميراث  
الذي بينهما بمصر، فامتنع من الدعوى بها حتى يرجع لمصر لكون الأصل الموروث  
بينهما بها، فامتنع المدعي من الرجوع لمصر لكون الشريعة مفقودة بها اذ الحكم  
فيها بها متعذر، وأيضا المدعى عليه له شوكة عظيمة بها، فلا يقدر على الانتصاف  
منه بها.

**فأجبت :** الحمد لله، لا يجاب المدعى عليه لما طلبه من الدعوى بمصر  
بل يجبر على الدعوى بفاس لأمر :

أولها أنه غاصب وهو يؤخذ منه الحق في كل موضع قدر على الانتصاف  
منه فيه، إلا ان يشاء رب الحق تأخيره به، فله ذلك. ابن الحاجب :

فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه. التوضيح. يعني فلو لقي  
المغصوب منه الغاصب في غير بلد الغصب، وليس معه الشيء المغصوب، فله  
تضمينه القيمة لتعذر اخذه عين شئيه في الحال، وله الصبر الى البلد الآخر،  
يُكلف الغاصب الخروج مع المغصوب منه أو مع وكيله ليقتضي منه  
المغصوب. (هـ).

ثانيها، أن الراجح في الحكومة بين الخصمين أنها تكون حيث وجد المدعى  
عليه ولو في غير بلد الاصل المتنازع فيه. قال أبو علي بن رحال بعد نقول في  
المسئلة ما نصه : وقد تبين من هذا كله ان ما في الذمة يطلب به المطلوب حيث  
ما تعلق به صاحبه، وأما في المُعَيَّن فإن كان معه فلا خلاف أن الحكومة ثمة، وان

كان المطلوب في بلد، والمعين في بلد، فحيث المطلوب. وملخص هذا التحاكم حيث المدعى عليه. (هـ). ونحوه للزرقائي وسيدي عمر الفاسي، فتأمله.

ثالثها : أن ما طلبه المدعى عليه من التحاكم بمصر دون فاس، هو فرار من حكم الشريعة المطهرة إلى حكم الطاغوت المنهي عنه بقوله تعالى : ﴿ يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ﴾.

وفي اختصار الميضية لابن هارون ما نصه : قال ابن كنانة : إن دَعَا كل منهما إلى قاضي بلده، خاصمه حيث المدعى فيه إن كان القاضيان عدلين، وإن كان أحدهما أعدل خاصمه عنده. (هـ). وعبارة ابن رحال، إلا أن يكون أحد القاضيين جائراً، فالخصومة حيث الأعدل، قاله ابن كنانة: (هـ). ثم قال : لأن الجائر لا يلزم الخصام عنده ولا تلزم الإجابة من دعي إليه، كما في القرافي وغيره. (هـ).

وقال بعض شراح التحفة على قولها :

□ والحكم في المشهور حيث المدعى □ : كلام الناظم مقيّد بما إذا تساوى القاضيان في العدل، وإلا فالخصومة عند الأعدل منهما، ولا يراعى حيث المدعى ولا حيث المدعى عليه وفيه. (هـ) والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ادّعى التاجر الحاج العربي برادة على التاجر عبد الله بن كزوم أن القائد احمد بن علي الجامعي مات بسجن هذه الحضرة الإدريسية واستولى المدعى عليه على جميع متروكه، وذمة الهالك المذكور عامرة للمدعي بأربعمائة ريال وسبعين ريالاً، فيطلب منه أن يبين له بأي وجه استولى على ذلك، فأجاب المدعى عليه ابن كزوم المذكور عن موت القائد بالإقرار وعن الاستيلاء على ماله بالإنكار. نعم كان له على الهالك المذكور ثلاثمائة ريال بضمان ولده علال، ودفع له منها بعد موت ثمانية وستين ريالاً، فطلب المدعي من المدعى عليه بيان الثانية والستين ريالاً التي قبضها من الضامن، هل هي من ماله أو من مال أبيه الهالك، فقال : لا أدري، فعجز المدعي عن إثبات ما ادعاه فحكم القاضي باليمين على

المدعي عليه أنه لم يستول على متروك الهالك، وأنه لا يدري المال المدفوع له، هل هو من الضامن أو أبيه الهالك،؟ فأفتى الهواري وابن التهامي الوزاني بعدم اليمين، وأفتيت بما لفظه :

الحمد لله، ما حكم به القاضي من لزوم اليمين لابن كروم على انه لم يستول على شيء من مال الهالك، وعلى أنه لا علم عنده بالمال الذي قبضه من ولده، هل هو من ماله أو من مال أبيه، هو الحق والصواب الذي يُدان الله تعالى به من غير شك ولا ارتياب، إذ لا نزاع بين العلماء قاطبة في وجوب اليمين على المنكر.

والمدعى عليه باليمين في عجز مدّع عن التبيين

وإيضاحه أن ذمة الهالك عامرة لكل من رب الرسمين، وماله بعد موته ملك لهما معاً، فاستيلاء احدهما فقط على ماله واستبداله به خارج عن طريق الشرع الذي هو المحاصة فيه، فإذا أنكر الاستبداد به والاختصاص وجبت عليه اليمين قطعاً، وكذلك قوله : لا علم عنده بالمال الذي قبضه من الضامن تلزمه فيه اليمين ايضاً، لأنه إن كان من ماله فلا إشكال، وإن كان من مال أبيه فيتحصان فيه، فليمينه فائدة لا تنكر. قال ابن عات في طرره : لو قال : لا أقر ولا أنكر، لأني لا أعرف حقيقة ما يدعي، قيل له : إحلف أنك إنما توقفت عن الإقرار والإنكار من أجل أنك على غير يقين من الامر. ونحوه في وثائق الفشتالي وتبصرة ابن فرحون ونظمه في الزقاقية وسلمه شراحه، وعليه فلا بد من يمينه على الامرين كما حكم به القاضي. وقول من قال : ان المدعي بالاستيلاء على المتروك لا تسمع دعواه ولا تتوجه بها يمين، لأن الاستيلاء على الأموال إما غضب أو تعد، وكلاهما لا تتوجه فيه يمين الا على من يليق به، الى آخره، كلام لا طائل تحته، لأن الاستيلاء على الاموال أعم من الغضب والتعدي، لأنه بمعنى الأخذ وهو اعم منهما، لقول عياض : اخذ المال بغير حق على ضربين عشرة : حراة، وغيلة وغضب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد.

والحاصل أنه لا قائل بأن الاستيلاء هو الغضب أو التعدي، بل الاستيلاء على المال يكون بحق وبغير حق، ويتنوع الى أنواع، فتفسيره بذلك غير صحيح.

والذي ينبغي في الفتوى، بل يجب أن تكون بالراجع أو بالمعمول به، لا بما لم يقله أحد أصلاً. ومن العجب أن المدعي في المقال، زاد بعد دعوى الاستيلاء ما نصه : فيطلب منه أن يبين له بأي وجه استولى على ذلك ؟ فهو صريح في ان الاستيلاء غير مقصور على شيء بعينه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عن رجل تعرض لدولة البقر فأخذ منها بقرة، فاستدعاه صاحبها للقاضي، فأجابه بالحوز والمملك، فطلب القاضي صاحب البقرة بالبينة على أنها ملك له، فأتى بها باللفيف، فكتب عليها بعض المعاصرين بأن الاستفسار مخالف للأصل، لأن نحو العشرة من اللفيف، اقتصروا في الاستفسار على أنها مولدة عنده، وذلك لا يستلزم عدم الخروج عن الملك.

**فأجبت :** الحمد لله. الذي يكلف بالبينة، هو الذي تعرض للدولة وأخذ منها البقرة، لا صاحبها، الذي كانت بيده وفي حوزة قبل الدعوى، لأن المترامي هو المدعي، والمترامى عليه هو المدعى عليه، لأنه الذي شهد له الاصل أو العرف أو هُما كما هنا. ولذا قال التسولي ما نصه : كثيرا ما تكون الارض ونحوها بيد شخص فيترامى عليه غيره ممن هو أقوى منه ويشرع في حرثها، فإذا رفعه الحائز للشرع يقول المترامى عليه : هي الآن بيدي وحوزي، فكنت وقت ولايتي خطة القضاء بفاس، أقول لهما : أيكما كانت بيده في السنة التي قبل هذه، وفي السنة التي قبلها، فإذا قال أحدهما : أنا كلفت المترامى عليه بإثبات كونها كانت بيده لا غير، فإذا اثبتته المدعي صار حينئذ مدعى عليه وكلفت المترامي بملكية ما ترامى عليه، فإن أثبت ذلك المترامي، كلفت المدعي بالبينة، وهذا وجه الفصل، فليتفطن له القضاة، فقد ضاعت هنا بسبب الترامي احوال يعلمها الكبير المتعال. (هـ). وهو ظاهر لا يختلف فيه اثنان لأن هذا الحوز هنا علم أصله فلا عبرة به، والشهادة التي استظهر بها صاحب البقرة صحيحة لا غبار عليها، وما اعترضها به المفتي من أن نحو العشرة من اللفيف اقتصروا في الاستفسار على قولهم هي مولدة عنده، وذلك لا يستلزم عدم الخروج عن الملك، غير صواب. لأن

الأئمة نصوا أن الشهادة بالولادة فقط تفيد الملك، بل وتقدّم ايضاً على الشهادة بالملك كما قال في الزقاقية ورجّحن على الملك أي رجح الشهادة بالنتاج على الشهادة بالملك. وقال في المقصد المحمود : ومن أثبت ولادة الحيوان عنده وأثبت الآخر الملك منذ مدة، فصاحب الولادة أولى، وقيل بنقيضه. (هـ).  
وقال في اختصار المتيضية : إذا أثبت رجل في جارية أو عبد أو دابة انه ولد عنده وأثبت آخر أنه ملكه فيبينة الولادة أولى. (هـ).  
قال الرهوني بعد نقله : فاقصر عليه كأنه المذهب، ولم يحك الآخر أصلاً ونحوه في المعين.

وعليه، فكلامهم في الاستفسار مطابق في المعنى للأصل، لأن الشهادة بالولادة هي عين الشهادة بالملك، فهما متفقان معنى. وقد جرى العمل بأن الاستفسار يكتفى فيه بمطابقة المعنى، وأنه لا يشترط فيه المطابقة اللفظية، والله اعلم، وبه يبطل قوله أيضاً، على أن الشهادة من أصلنا ناقصة، إذ بقي من شروطها أن يبينوا طول المدة وانه يتصرف فيها من غير منازع لما علمت أن الشهادة بالنتاج لا يحتاج فيها إلى ذكر شرطٍ من شروط الملك بل تكفي وحدها، وتقدّم على بينة الملك بشروطها كما هو صريح كلامهم، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن ليف شهدوا بمعرفة فلان، وأنه كان بسوق مديونة يبيع غنماً نحو المائتين ونصف، فأتاه الحسين الزباني والمعطي المديوني وإدريس العبدى، المعروفون عندهم كذلك، ومعهم رجال يعرفوهم، فقبض المعطي وإدريس المذكوران على صاحب الغنم، وذهبا به للسجن بقصبة مديونة، وأخذ الحسين المذكور مع من بقي معه الغنم المذكورة، وساقوها على وجه القهر والغلبة، كل ذلك بمحضهم وعلى أعينهم. فكتب عليها مفتيان من اهل العصر كلاماً لا طائل تحته.

فأجبت، الحمد لله، شهادة الليف المشار إليها تامة مستوفية بجميع ما يُطلب فيها شرعاً من الاستفسار وغيره. وقد تقرر في عمل فاس، أن الليف يحكم به في الأموال وغيرها، فشهادة اثني عشر منهم كشهادة عدلين. وعليه

فيجب على نفر الثلاثة الزجر اللائق بأمثالهم من السجن والضرب، بعد إغرام ما استولوا عليه من الغنم. وحقيقة الغضب المشار لها بقول المختصر : «الغضبُ، أخذُ مال قهراً تعدياً بلا حِراية، وأدبٌ مميز... إلى أن قال : «وضمن بالاستيلاء»، صادقةٌ عليهم. قال في التبصرة : كان مالك يقول فيما رواه عنه مطرف في هؤلاء الذين عُرفوا بالفساد : إن الضرب ما ينكلهم، ولكن أرى ان يجسهم السلطان في السجن ويثقلهم بالحديد... الخ. وقال أيضاً : إذا شهد عند الحاكم على رجل أنه من أهل الشر والاذى للناس، فيجب عليه الادب الموجه، والحبس الطويل، ويجب الإغلاظ على أهل الشر، والقمع لهم، والأخذ على أيديهم، فإن ذلك مما يصلح به الله البلاد والعباد. وعلى هذا تتمشى النازلة لا على ما سطره المفتيان، فإنه غير سديد، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه :

الحمد لله، من المعلوم أن إقطاع الإمام تملك، وأنه لا يحتاج الى حوز على المعمول به فيملك المُقطع له ما نفذ له من وقت العطية وعلّيته، فإن كان قيامه بهذا الاقطاع على من شرع في حرث البلاد في إبان الحرث، فله قلع ما زرع فيها، وإن فات إبان الحرث، والزرع لا زال فيها، فله الكراء، وإن تأخر الخصام إلى العام الثاني، ففي الكراء قولان. قال المواق نقلاً عن ابن القاسم : من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربهها وقد نبت الزرع، فإن قام في إبان يدرك فيه الحرث فله قلعها. يريد، يلي قلعها المتعدي، وإن فات الإبان، فله كراء أرضه. قال أشهب : وكذلك غاصب الارض. قال ابن القاسم وأشهب : وإن كان الزرع صغيراً لا منفعة فيه للغاصب إذا قلع، قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء. (هـ).

وقال ابن عرفة : لو خصم المستحق في الإبان وحكم له بعد ذهابه، ففي كون الكراء للاول أو للمستحق، قولان، وخرجهما المازري على الخلاف في المترقيات، هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها، وقد يقال : إن كانت مخاصمة من استحق منه بما له وجه، فالكراء له، وإن كانت بباطل واضح فهو لمُستحقها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي وفقه الله بمنه. (هـ).

**قلت :** في نوازل المعاضات من المعيار أن ابن زرب سئل عن من قيم عليه في دار يسكنها وأثبتها المدعي بيينة فادعى أنه ابتاعها منه، فأنكر ذلك، ولم تقم للمدعي — أي الحائز — بيينة، هل يؤخذ لكرائها. ام لا؟، فأجاب بأنه يؤخذ بخرجها، وكان ابن زرب رحمه الله يقضي بذلك، فقال له ابن دحون : أليس الغلة بالضمان؟ فقال : ليس في مثل هذا. هذا مقر بأن الدار كانت بيد القائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك فهو يرجع عليه بالغلة. ولو قال : الدار ملكي ولم يدع ابتياعا ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة. ابن سهل. الذي قاله القاضي أي ابن زرب، سمعت بعض شيوخنا يقول، وهو دليل ما في الشفعة من المختلطة. (هـ).

وفي المعيار أيضا سئل القاضي أبو علي حسون المالقي عما استُحِق من يد مجهول لا يعلم تعديهِ هل يُرْجَع عليه بالغلة فيه؟  
فأجاب : لا رجوع عليه بالغلة اتفاقا.

**وأجاب أبو الهيثم :** إن ثبت الأصل للقائم وأنه لم يفوته في علم شهوده وادعى المقام عليه شراءه من القائم أو غيره ولا بيينة، فاختلَف فيها قول مالك وأصحابه، فمرة قالوا : يحمل مَحْمِلَ المشتري حتى يعلم أنه غاصب، ومرة قالوا : إنه كالغاصب وعليه الغلة حتى يثبت الشراء، ووقع القولان في امهات الكتب، وللحاکم ان ياخذ بأيهما شاء. (هـ).

قال المشدالي في حاشية المدونة ما نصه : وفي المدارك عن أبي الهيثم من فقهاء مالقة وكبرائها. قال عياض : وقفت له على جواب في مسألة غائب عن ماله مدة من الزمان، فلما انصرف وجده عند أقوام ادَّعوا ابتياعه ولم يثبت لهم ذلك وطلب صاحب الارض منهم الغلة، فقال : إذا ثبت الأصل للقائم وأنه لم يفوته في علم شهوده ولا عُلِمَ شراء من وجد في يده إلا بقوله، فاختلَف فيه أصحاب مالك، واختلَف فيه قوله. فقال : وقالوا : يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ويعلم أنه غاصب ولا غلة عليه. وقالوا أيضا : هو كالغاصب عليه الغلة،

حتى يعلم الشراء. وخالفه أبو علي حسون. فقال : لا نعلم خلافا فيمن استحق من يده شيء أن لا رجوع عليه بغلة، وإنما يجب الرجوع بالغلة على الغاصب.

**قلت :** إن كان معنى المسئلة أن المستحق في يده اعترف أن الملك للقائم، وزعم أنه اشتراه منه، فهي مسألة ابن زرب المتقدمة، وإن لم يقر الحائز بذلك وادعى أنه اشترى من سوق المسلمين، فالصواب ما قاله أبو علي. (هـ).

**وسئل** الخطاب عن جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب، وبعض الورثة غائب وبعضهم حاضر، فاستولى الحاضر على الدار، وسكن العامر وعمر الخراب وسكنه، فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة في هذه المدة، وهل لهم نقض ما عمره من الخراب لكونه بغير إذنهم؟

**فأجاب :** إن كان الوارث الحاضر سكن، ولم يعلم بالغائب فلا رجوع له عليه فيما سكن، وله الرجوع عليه بحصته فيما أكراه واستغله أو اغتله. هذا قول ابن القاسم. وروايته عن مالك، قاله في أول كتاب الصدقات من البيان : وهو الذي مشى عليه المصنف، أي خليل، حيث قال : كوارث طراً عليه مثله إلا أن ينتفع.

وأما إن علم به فإنه يرجع عليه بأجرة ما سكن وحصته من العلة، وما عمره الحاضر مما لا بد منه، فله الرجوع على القادم بحصته، وما عمره مما ليس بضروري، فإن أراد أحد منهم القسمة قسمت الدار، فإن وقع ما بناه في حصته كان له. وعليه من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن وقع في نصيب غيره خير من وقع في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضاً أو يسلم إليه نقضه، وعلى الباقي من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة، فلهم ذلك بعد أن يدفَعُوا حصصهم من قيمة ما عمله، قيل : قائماً، وقيل منقوضاً. هذا محصل كلام ابن رشد في أول كتاب الاستحقاق من البيان. والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضاً هو الظاهر، لقول ابن يونس في كتاب العارية في ترجمة من أعار أرضه : كل من بنى في أرض



غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمه فله قيمة عمله منقوضا، والله أعلم. (هـ).

قال الرهوني : هذه المسئلة محتاج اليها غايةً لكثرة وقوعها. وما ذكره الخطاب من ان الراجح فيها ان له قيمة البناء منقوضا، صرح ابن ناجي في شرح المدونة بأنه المشهور. فقال في كتاب العارية : اختلف إذا بنى المكتري بغير إذن المكري، ومن بنى في أرض أو جنة، والشريك اذا بنى بغير إذن شريكه، فالمشهور له قيمته منقوضا. وقيل : قائما كما يقدم. هـ. وظاهر كلامه وكلام الخطاب ولو علم شريكه وسكت بغير عذر، أما اذا لم يعلم أو سكت لعذر فوجهه ظاهر. وأما إذا كان يعلمه وسكوته بلا عذر، فقال في البيان : وأما اذا كان بنيانه وغرسه وحفره بحضرة شريكه وسكوته دون أن ياذن له في ذلك فيتخرج ذلك على الاختلاف في السكوت، هل هو كالإذن ام لا؟ الى ان قال بعد كلام : وتأمل ذلك يظهر لك أن الراجح أن السكوت هنا ليس كالإذن كما أفاده إطلاق ابن ناجي والخطاب، والله أعلم. (هـ).

ثم قال أيضاً بعد كلام : ظاهر هذه النصوص وغيرها أنه لا فرق بين الأب وغيره في هذا، وبذلك أفيتت حين سئلت عن أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاد له صغار فمات وقام بقية الورثة يطلبون حقهم في بناء أبيهم، ولا ينافي هذا كون الاب له شبهة في مال ولده، ولذلك لا تقطع يده إن سرق منه لأنه لا يلزم من كون ذلك شبهة يُدْرأُ بها الحد ان يكون هنا ولا يدخل في هذا اصلاحه ما يحتاج للاصلاح لأنه إذا أصلح من الدار ما يحتاج إلى إصلاح يعطى ما دفع أو قيمته قائما، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبوزيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن شريك حبس، بنى داراً بينهما، زاعماً أنها كانت براحاً دون مؤامرة قاضٍ ولا غيره، وطلب ما ينوب الحُبْسَ من ذلك البناء قائما، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضا.

فأجاب : الراجح الجاري على مذهب المدونة انه ياخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الخطاب عند قوله في الاستحقاق وإن غرس أو بنى... الخ.

وسئل أيضا عن النظر فيما افتي به غيره في أب بنى في هواء دار من وصية لأولاده قبل انقطاع الولادة : أنه متعدٍ ياخذ قيمة بنائه منقوضا.

**فأجاب :** إنه صحيح، حيث كان دون مؤامرة قاض، إلى أن قال فحيث وقع من غير قاض فهو فاسد ولا بد من نظر قاضٍ أو يوكل من يليق من أب أو غيره كما للشيخ ميارة وغيره.

وسئل أيضا عن ان نارا فأحرق زرع غيره البعيد.

**فأجاب :** أما مرسل النار ففي المدونة، من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل الى ارض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت ارض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك اليها، فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقته، فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن من ذلك لقرها فهو ضامن. (هـ). أبو الحسن. قال الشيوخ : وكذلك ان كانت الاعشاب متصلة فإنه ضامن وان بعدت. (هـ).

وقال ابن ناجي : إن القرب والبعد يرجع فيه العرف، وقيل : حدُّ البعد ثلاثة أميال. وقيل، غير ذلك.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب ونصه : البيئة اعلاه صحيحة، يجب الاهتداء بها والنزع بها من يد هذا المتغلب ومن ادلى به. قال في المتن : «ووارثه وموهوبه إن علما كهو، إي كهو في الضمان ورد الغلة وتخير المالك في اتباع من شاء منهما كغاصبين، وما فسر به شيخنا بناني كاف وإلا فنصوص المذهب في ذلك كثيرة والله الموفق لاتباع هداه. (هـ).

وسئل أيضا عن أذن له في زبر — أي قطع — غابة، وفي طرفها أو خلالها زيتون فاحترق.

**فأجاب :** الحق ان ينظر أرباب البصر فيما فعله هذا الموقد، فإن كان خاليا من العداء، فلا ضمان عليه، وإلا ضمن كما يؤخذ من كلام ابن سلمون في نازل بيت بإذن، فأوقد فيه نارا فاحترق البيت بالاحرى، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن وصي سلف زرع محجور وتركه عند من سلفه له  
أعواما.

فأجاب : إنه ليس له أن يسلف على وجه المعروف، ولو أخذ رهنا، كما في  
الخطاب عن النوادر عن ابن المواز وابن الماجشون.

وقال ابن عرفة الشيخ : روى محمد، انما للوصي في مال اليتيم فعل ما ينميه  
أو ينفعه، وزاد ان أخره هنا حتى عاد على ما له بضرر فهو ضامن، وقد قال ابن  
سهل في الوصي : إذا بور أرض اليتيم حتى نقضت ان عليه غرم النقض كما في  
المواق وغيره، خلافا لمن قال بعدم ضمانه من أصحابنا بغير دليل أو به في غير  
محله، زاعما ان ما فعله نظر سلفا وإرجاء وهو من وراء فيهما والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في فتوى غيره نصها : حيث اخذ الرجل بهيمة  
غيره بغير إذنه واستخدمها وماتت فهو ضمان لقيمتها لانه متعدد. (هـ).

فأجاب : إنه صحيح مذکور حتى في بعض الشركاء يضمن ما هلك في  
خدمته وسخرته موجهن لذلك بتعديه فيه كما في الدر النثير وغيره..

وسئل أيضا عن بيطار خصي بغلا فمات، فشهد من له معرفة بالبيطرة  
انه عارف بذلك وغيره، ومن الخذاق فيه. فأفتى غيره انه لا ضمان، عليه لقول  
ابن سلمون : ومن فعل فعلاً يجوز له من طيب وصانع وشبههما على وجه  
الصواب. وتولد منه هلاك نفس أو ضياع مال، فلا شيء عليه. (هـ).

فأجاب : انه صحيح دليله معه، وفي مفهوم قول المتن في موجبات  
الضمان كطيب جهل أو قصر ما يوافقه لقول ابي علي في شرحه مفهومه انه ان  
انتفى جهله وتقصيره فلا ضمان عليه في الفعل مطلقا كان في الفعل تغير أم  
لا. (هـ).

وقال المواز في تاجه : نص ابن شاس ان مثل الطيب الخاتن  
والبيطار. (هـ). فحيث كان هذا المخصي غير جاهل بالخصاء ولا قصر فيما فعله  
بل أتاه من وجهه فلا ضمان عليه حيث كان فعله بإذن معتبر من رب البغل،

والعَمْدُ والخطأُ في أموال الناس سواء، مقيد كما في القلشاني على الرسالة بغير المأذون له في الفعل. وفي المنجور على المنهاج في الذين لا يضمنون ما نصه : قال ابنُ أبي زيد : لا ضمان على حجام وبيطار وخاتن وطبيب ان مات أحد مما صنعوا، ان لم يخالفوا، ثم قال ابن الحاجب : ومن فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبيهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مالٍ فلا ضمان عليه، وإن كان جاهلاً أو لم يؤذن له أو أخطأ، فالضمان كالخطأ. وما ذكره من عدم الضمان مقيد بما إذا لم يكن السلطان تقدم به الى الاطباء أو الى الحجامين ان لا يقدموا على شيء مما فيه غرر الا بإذنه، وإلا فعليهم الضمان فيما تلف من أموالهم. رواه أشهب وابن رشد. وقال ابن دحون هو على العلاقة الا فيما كان الثلث، وهو خلاف الرواية. (هـ).

وسئل أيضاً عن قوم نزلوا بخيامهم قرب زرع بينهما هيشر كثير، أنذرهم أرباب الزرع فأبوا من البعد عنه، ثم اضرمو نارا فوق ما وقع من حرق الزرع المتصل بالهيشر لغيرهم.

فأجاب : إن المسألة مذكورة في المدونة وغيرها. والضابط فيها عند ابن مرزوق ما ذكره في المدونة من الوصول وعدمه، وأنه يضمن ان فعل ما لا يجوز له، وان الذي يظهر من المدونة ان ما يجوز يكون في أرضه أو مكان يكون إذن له فيه يعني، والتعدي بخلافه. قاله أبو علي. قال ابن ناجي وظاهر الكتاب أن القرب والبعد يرجع الى العرف، وهو كذلك في أحد قولين، وقيل : حدّ البعد ثلاثة أميال. (هـ). ورجح أبو علي الاول، واقتصر أبو الحسن عليها على الثاني، ثم قال : قال الشيوخ : وكذلك إن كانت الاعشاب متصلة فإنه ضامن وإن بعدت. (هـ). وبه يعلم انهم ضامنون في قضيتنا للعداء في النزول واتصال الاعشاب مع الإنذار من أرباب الزرع حتى وقعوا فيما به أنذروا، وبه خوفوا فلا محيد لهم عن الضمان، والله الموفق. (هـ).

ووقع السؤال عن أوقد نارا في فدان بعد حصده، فعدت الى غيره فأحرقت فشايفر من زرع وأجنة قوم جميع ذلك تخريصا بما يزيد على مائتي مثقال تنتين.

فأجاب الفقيه القاضي سيدي المامون افلال الحسني تلميذ الحائك بإذن

منه بما نصه :

شهادة المتلقي منهم شهدت باتصال الفدادين بعضها ببعض، ولم تشهد باتصال الاعشاب فيها، وهذا أصل في الضمان لموقد النار على ما للخمى، على انه لا ضمان على الموقد الا بعد ثبوت عصوفة الريح، وأنه فعل ما لا يجوز له وقيده، وأن الارض المحرقة قريبة من أرضه غير بعيدة. وحدّ أبو الحسن البعد عن بعض المتأخرين بثلاثة أميال. وفي المدونة، من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل الى ارض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت ارض بعيدة يؤمن ان يصل ذلك اليها، فتحاملت النار بريح أو غيره، فأحرقته فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن ذلك لقربها فهو ضامن. (هـ). نقله التتائي والمواق والتوضيح وغيرهم. وفيه أن العبرة على هذا إنما هو الايمن وعدمه، ونحو ذلك لابن سلمون. وفي جواب لسيراقسطي منقول في نوازل ابن طرطاك وغيره، أن من عمل عملا يقصد به منفعة نفسه لا إذاية غيره في موضع لا يعد متعديا بفعله، فنشأ عنه عطب حيوان أو انسان أو غيره، فإنه لا ضمان عليه ولا غرم، واستدل بكلام ابن عبد البر. (هـ). إلا أنه لا بد من القيود التي قيد بها أهل العلم رضي الله عنهم عدم الضمان. وفي كلام أبي عمران وأبي الحسن ما يقوي عضد ما ذكرنا، والله الموفق لاتباع هُداة، أمين (هـ). ومن تمتمه ان ابا علي في شرحه قال : وانظر ما قاله أبو الحسن وابن ناجي من تحديد القرب بثلاثة أميال مع قول الميتطي : وليس للقرب ولا للبعد تحديد عند أهل العلم. هذا لفظه، ونحوه في وثائق الجريسيونصه : وليس للقرب والبعد حد عند اهل العلم، في إرسال نار وماء، بل يرجع الى معرفة اهل البصر في ذلك، وعليه تجري نازلة حامله. (هـ).

وأجاب عقبه شيخه الحائك بقوله : المذكور أعلاه صحيح.

قال ابن مرزوق : والضابط هنا ما ذكره في المدونة من الوصول وعدمه. وفي المسألة ايضا تقييد آخر لا يُغفل، وهو إنما يضمن إن فعل ما لا يجوز له. والذي يظهر من المدونة أن ما يجوز له يكون في أرضه أو في مكان أذن له فيه،

يعني، والتعدي بخلافه، قاله أبو علي. ثم قال مع ان المدونة وغيرها ربما يفهم منها ان المدار في هبوب الريح هو شدتها والشدة امر نسبي، والشديدة هي التي تحمل النار غاية وغيرها تحمل ايضا، ولكن حملا ضعيفا، والمدار على الامن وضده. (هـ). وقد صرح الشيخ ميارة في جواب له، أنه لا غرم على مرسل النار اذا لم يثبت انه أوقعها في يوم ذي ريح. قال : وانظر : هل عليه يمين انه أوقدها في يوم لا ريح فيه ام لا؟.

وفي جواب لإمام المغرب سيدي سعيد العقباني : القول قوله في بُعد المكان وفي عدم الريح حتى يشهد بخلاف ذلك. والله أعلم. فيظهر وجوب اليمين. قاله الشريف الشفشاوني.

وفي المعيار من جواب لمؤلفه في قاطع مجبحة أنه إن كان دخوله اليها في وقت هدوء الريح وسكونها، وتناول النار على وجهها فلا ضمان، وإلا ضمن، وإن جهل حاله فلا ضمان عليه إن فعل ما العادة أن يفعله النحالون، وقصارى امره ان يستظهر عليه باليمين أنه ما فرط ولا ضيع ولا تعدى المعتاد في تناول النار، إذ الاصل عدم العداء وبراءة الذمة فلا تَعْمُرُ بالشك، والاحتمال. نعم ان قامت بينة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها، فالضمان ولا إشكال. (هـ). والغالب في قضايا الوقت الجهل، فلا ضمان حتى يثبت خلافه والله الموفق. (هـ).

قلت : إذا جهل حال موقد النار فهو محمول على انه فعل ما لا يوجب ضمانه. ففي أواخر نوازل الاجارة من المعيار ما نصه :

وسئلت عن دخل مَجْبَحَةٍ له ولغيره لقطع العسل، فلما اخذ في القطع سمع زفير النار وراه وعلم انها سقطت من ناره التي دخل بها المجبحة، ثم لم يتبها له الأخذ في إطفائها حتى أكلت المجبحة وما حولها من الدور، فهل ترون الضمان عليه كشرارة الحداد أو يُعَدَّرُ بالغلبة عليه لكونها غالبية عليه.

فأجبت : إن متوسط المجبحة وموقد النار اليها ليقطع ما تعين له في أجباحه من العسل، ان كان دخوله اليها في وقت هدوء الريح وسكونها، وتناول

النار على غير المعتاد من تناولها فضمان ما احترق مع هذا الوجه لازم لما له وذمته لتفريطه وتغيره، والظالم أحق بالحمل عليه وإن جهلت حالته من تفريط أو فعل المعتاد المألوف عند جيرانه في المحجة، فلا ضمان عليه لما أصابت النار من المحجة والدور، لأنه فعل ما العادة ان يفعله النحالون والناس مثله. وقصارى أمره أن يستظهر عليه باليمين بالله في مقطع الحق، أنه ما فرط ولا تعدى المعتاد في تناول النار كيفية وزمانا، ثم لا ضمان عليه، إذ الاصل عدمُ العداء، وبراءةُ الذمة، فلا تعمُر بالشك والاحتمال. نعم، ان قامت بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها فالضمان بلا إشكال، والله سبحانه أعلم، وكتب احمد الوشريسي وفقه الله. (هـ) قاله الرهوني رحمه الله.

وسئلت عن صبية تتعلم الخياطة في دار بفاس عند امرأة، فادعت الصبية أن ولد المرأة افتضَّها وأنها مريضة من ذلك، وحضرت القوابل وشهدن بأنها مفتضة، والاقتضاض جديد وأنها بنت ثمان أو تسع.

فأجبت : الحمد لله؛ قول الصبية ان الذي أصابها هو ابن عمها فلان غير مقبول شرعاً، ولو كانت بالغة، فأحرى قبل البلوغ، فلا يلزم بقولها المذكور صداق ولا غيره. قال في المختصر : «وإن ادعت استكراهاً على غير لائق بلا تعلق حدث له... الخ». قال الزرقاني على قوله غير لائق، بأن كان صالحاً، ومفهوم غير لائق أمران، أحدهما ادعاؤها على فاسق فيسقط عنها الحد. ثانيهما ادعاؤها على مجهول حال، فالحد للزنى، ان تعلقت به سقط وإلا فلا، وليس لها مهر على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا يؤخذ بإقرارها عليه. وأيضاً فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى، عن ابن القاسم انها لا صداق لها فيما إذا ادعته على فاسق، وتعلقت به، فأولى ان لم تعلق، وأولى على مجهول الحال والصالح. (هـ). والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن ادعت استكراها على لائق به وأنت متعلقة به تدمي وهو ابن عمها.

**فأجاب :** حيث ادعت استكراها على لائق به وأتت متعلقة به تدمى، فقال ابن القاسم لا صداق لها، ويؤدب المدعى عليه ادبا وجيعا. قاله اللخمي. وفي رواية أشهب عن مالك أنها يجب لها الصداق.. ابن القاسم : بعد حلفها. المكناسي : وبهذا جرى العمل، وعليه بنى اهل الوثائق وثائقهم ونظمه صاحب العمل المطلق فقال :

ومن أتت تدمى وقد تعلقت بلائق فباليمين صدقت  
وهو مع غرم صداق مثلها تلزمه عقوبة لاجلها

وسئل أيضا عن اخيرته زوجته انه غاب عليها غاصب، فحرمها عليه ففرت واحتمت، فأفتى من كبر فقهه أنها تستبرأ، عملا، بقول المختصر «أو غاب غاصب».

**فأجاب :** المرتضى انها تستبرأ إن صدقها الزوج فيما ادعت وإلا فلا والمتن محمول على ما اذا كان الغضب ثابتا بينة، وإن لم يلم به شروحه ولا بغيره إفساحا. (ه).

وسئل أيضا عن رجل هربت امرأة إليه وتحامى على أن لا يردها لزوجها، وبقي زوجها ممنوعاً منها بسبب هذا المحامي وتعصب عليه حتى أدخله في غرم لمن أنقذها من يده.

**فأجاب غيره :** إن المعاصي عن رد الهاربة له يؤدب حتى يرد الزوجة الهاربة إليه، وإذا أدخله في الغرم بسبب تعصبه غرم.

وأجاب هو رحمه الله : أن ما سطر في حق محامي هذه الناشز من الادب والغرم صحيح على ما صُحِّحَ وجرى به العمل، والفتوى، حيث كان لا يمكن الانتصاف بغير الوالي كما هو الحق عند ابي علي، وعليه يدل كلام غيره.

**قلت :** قال الرهوني رحمه الله نقلا عن المواق ما نصه : وقتيا الأشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم. انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب. (ه).



وفي نوازل المعاوضات من جواب لسيدي مصباح ما نصه :

والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله ولي التوفيق. (هـ). وبه أفتى شيخنا الجنوي وغيره ممن ادركنا، وعلى ما جرى به العمل اذا ثبت الدفع للظالم، وقدر ما دفعه بينة أو بإقرار الشاكي فلا إشكال، وإن لم يثبت ذلك وادعى المشكو به انه دفع كذا فهل القول قوله له مع يمينه إن ادعى ما يشبهه، أم لا بالأول افتى سيدي مصباح، وبه افتى شيخنا الجنوي، ونص فتواه : «واذا قبض عند المخزن، وادعى أن المخزن أغرمه، وأنكر في ذلك، وجرى العرف أنه لا يُطلق إلا بمال، فإن القول قوله مع يمينه، كما في جواب سيدي مصباح. (هـ) لكنه خلاف ما أجاب به أبو الحسن، وسلمه في الدرر النثير، أنه لا يغرم حتى يثبت الدفع بالبينة، ولكن الظاهر ما أفتى به سيدي مصباح وشيخنا الجنوي. قف عليه، والله أعلم.

وسئلت عمن أودع مفتاح داره عند رجل بقال من أهل سوس، وبات بزوجته وأولاده بمحل، ولما جاء من الغد ووصل الى الحانوت وجدها مسدودة، فانتظره مدة فلم يظهر فذهب الى داره وكسر بابها فوجدها قد انتهت، والبقال فر إلى بلده سوس، فذهب الى اخيه وهو بقال آخر فقيده عليه المقال بأنه أمن عند أخيه مفتاح داره، فدخلها اليها معا وأخذها جميع ما بها من الامتعة وهرب أخوه، وبقي هو، فيطلب منه رد حوائجه التي أخذها له، فأجابه بالانكار، فطلب القاضي المدعي بالبينة، فأقام بينة باللفيف أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا متوافرا مستقيضا من اهل العدل وغيرهم ان المدعى عليهما من أهل الشر والتهمة والسرقه ولا زالوا على ذلك الى الآن، كل ذلك في علمهم، ومستندهم فيه السماع المذكور. فأقام البقال ايضا بينة لفييف بأنهما من أهل الخير والصلاح. فأفتى عشرة من المفتين بأن لا شيء على البقال.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت باثني عشر من اللفيف ان المدعي عليهما ينسبان للسرقه والخيانة. فالواجب قبضهما في السجن وتأديبهما حتى يغرما ما أخذاه، عملا بقول التحفة.

وإن يكن مطالباً من يُتَّهمَ فمالِكٌ بالضرب والسجن حكم  
وقد نصوا على أن اللفيف يعمل به في كل شيء وأنه بمنزلة عدلين.

ففي البهجة ما نصه : والعمل بفاس على جواز شهادته اي اللفيف في  
الدماء والأموال وغيرهما فيثبت بها الدم وغيره. قف عليه. وأما شهادة أهل سوس  
بأن المدعى عليه مجتنب لاهل الرذائل مخالط لأهل الخير والفضائل، فباطلة، لكون  
شهودها من قرابة المشهود له ومن أهل قبيلته. وكل من ألف من المتأخرين في  
اللفيف اشترط في قبولهم أن لا يكونوا من قرابة المشهود له وإلا فلا تقبل، ونظم  
ذلك في العمل الفاسي بقوله :

إلا بما يقدح في ستر الحال كالتقرب والصحبة أو أخذ المال

وحكي في الشرح عن الامام الأَبَّار : الاتفاق على ذلك وتبعه في البهجة  
فقال : ولا يقبل متهم كصديق وقريب للمشهد له أو عدو للمشهد عليه اتفاقاً.  
وأما ما سطره الفقهاء أعلاه حفظهم الله فغلط واضح.  
أما أولاً، فإنهم جعلوا تلك الشهادة التي استظهر بها المدعي من أفراد  
شهادة السماع، وذلك باطل، لأن محل كونها سماعية، ما لم ينسبها الشهود إلى  
علمهم كما هنا، وإلا فهي قطيعة وإن كان مستندها السماع كما نص على هذا غير  
واحد من شراح التحفة.

وفي جواب لشيخ الشيوخ ابي سعيد ابن لب ما نصه :

ان الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقهم، وإنما ذكروا  
السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع  
الفاشي فقط، فحينئذ يرى ابن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له، ويرى  
أشهب وغيره، ممن يثبت بها النسب، وجوب الميراث بلا يمين. أما إن تضمنت  
الشهادة علم الشهود وتحقيقهم كما في النازلة فيثبت النسب، ويجب الميراث ولا  
يجب في ذلك يمين على أحد. (هـ).

وقال الباجي : هي شهادة بالبت، وإن كان سببها السماع، إلا ان شهادة السماع انما تطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم؛ للشاهد، فلذلك يؤدي على أنه سمع سماعا. وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنه يشهد عليه. (هـ). من نوازل سيدي عبد القادر الفاسي. وقال ابن عرفة : ويصح للشاهدين أن يشهدا بالقطع عليه، أي النكاح من ناحية السماع إذا حصل العلم بذلك لكثرة وتواتره. نقله الزياتي عند قول خليل : ثبتت بينة ولو بالسماع. وقال : هذا احسن محامل كلام المتيطي عندي. قاله بعض الشراح. وفي شرح العاصمية ما يفيد. ويمكن حمل كلام المصنف عليه بتكلف بأن يقال ؛ ثبتت بينة بالقطع، ولو معتمدة على السماع. ومثله في حاشية بناني إذ قال : وأما الاحتمال الثاني بأن يحمل على شهادة القطع المستندة لذلك، أي للسماع، فبعيد من قصد المصنف، لأن بينة القطع هي قوله بينة، ولا علينا في مستند القطع ما هو.. (هـ).

وأما ثانيا : فعلى تسليم أنها سماعية في الاصطلاح فإنها يعمل بها هنا. وقولهم إن المشهود به ليس واحدا من الاربعة مسألة التي تصح فيها شهادة السماع، فمن ادعى كونه من جملة ما تعمل فيه، يطالب بنص، الخ... قصور، اذ هي من أفراد التجريح الذي ذكره غير واحد فيها نظما ونثرا، لأنه ضد التعديل. وقد فسروا التعديل باجتناّب الكبائر كما في التحفة، فيكون التجريح هو ارتكاب الكبائر، وبالضرورة أن السرقة والخيانة من جملتها، وليس التجريح هو عدم قبول الشهادة كما توهم بل عدم قبولها مفرع على التجريح، كما ان قبولها ليس هو التعديل، بل مفرع عليه أيضا. وكذلك غرم المال ليس هو السرقة، بل هو مفرع عليها أيضا. وبالجملة، فالتجريح يحتوي على أفراد كثيرة : منها السرقة، والخيانة وغيرها. ولذا قال ابن عرضون في وثائقه بعد ذكر وثيقة التجريح ما نصه : وهذا الرسم لا يقبل هكذا دون تفسير الجرحه الا من العالمين بوجوه التجريح، وإلا فتكتب كما تقدم الى قولك لمن لا ترضى أحواله فتقول : لأنه يعمل بالربا أو يشرب الخمر أو يبيع عنبه ممن يعصر منه الخمر أو ممن يكثر سماع الغناء أو من أهل الكذب أو من أهل الشر والفساد أو ممن يضرب الخط ويشغل بالكهانة والسحر، أو ممن يترك زوجته تخرج بادية الزينة والأطراف، وتحضر محافل الفساق، من غير عذر له في ذلك، أو

من المتفكرة المتبدعة المخالطين للنساء في الخلوات وغيرها، أو ممن يتولى أخذ المظالم أو المغارم والمكوس من الرعية ويقسطها عليهم، أو ممن يتولى معاملة اهل الغضوب أو ممن يرتكب الكبائر من السرقة وشهادة الزور. الخ قف عليه. فقد أطلال.

وأما ثالثا ، فقولهم : «شهادة السماع لا تعمل في التعديل والتجريح» إلا إذا لم يدرك زمان المعدل والمجرح، كما قاله القرافي وغيره، «مبني على اشتراط الطول في جميع أفراد شهادة السماع»، وهو وإن قاله ابن عبد السلام وصاحب التوضيح، لكنه خلاف الراجح من قصره على ثمانية فقط. قال الشيخ بناي على قول المختصر : «إن طال الزمان»، ما نصه : مثله لابن الحاجب، فحملة ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وتبعه في التوضيح. وأما ابن هارون فاعترضه بأن طول الزمان ليس شرطا في جميع الأفراد، بل في الأملاك والأشربة والأعباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة. قال وأما الموت فيشترط فيه تنائي البلدان او طول الزمان، واعتمد ابن عرفة كلام ابن هارون في حصره، وتبعه ابن غازي، وسلمه الشيخ الرهوني. وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة بعد نقل كلام ابن عرفة ما نصه : فحصر الشرط المذكور تبعا لابن هارون في ثمانية امور، وعلى ذلك عول ابن غازي في حاشيته، والشيخ (طفي) في أجوبته. والحاصل انه لا يصح اشتراط الطول على الاطلاق. (هـ). منه.

وأما رابعا، فقولهم : «إن هذه الشهادة عارضتها اخرى قطعية»، غير معتبر لأن الأخرى باطلة باتفاق كما تقدم، فكيف تعارضها. والعجب من قول أولهم، إذ لا قيام للشهادة المفيدة لمطلق الظن مع المفيدة للعلم، مع قول شهودها : هذا الذي في علمهم. فصرحوا كما ترى بالعلم، وهو نسب لهم مطلق الظن، ما هذا الا قلب للحقائق، ومع ذلك تبعوه والله أعلم. المهدي لطف الله به.

فأجبت عن فتاوى عشرة بالبحث في هذا الذي كتبناه من صحة هذه الشهادة التي زعموا انها سماعية بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من أن شهادة الاثني عشر من اللفيق أنهم لم يزالوا يسمعون على عبد الله وأخيه اسماعيل سماعا فاشيا متواترا مستفيضا

على السنة أهل العدل وغيرهم أنهما ينسبان للسرقة والخيانة، الى قولهم : هذا الذي في علمهم ومستندهم في ذلك، السماع المذكور. هي علمية لا سماعية، ولا إخال أحدا يتوهم خلاف هذا، لأمر :

أولها قولهم فيها : سماعاً فاشياً متواتراً.

ثانيها : جزمهم بذلك في قولهم : كل ذلك في علمهم، وشهادة السماع الاصطلاحية لا يجزم فيها بالمشهود به كما في التبصرة ونصها : لشهادة السماع على ثلاثة مراتب :

الاولى : ما مستندها السماع المتواتر المفيد للعلم، كالسماع بأن مكة موجودة.

الثانية : ما مستندها الاستفاضة المفيدة للظن القوي القريب من القطع. ومنها الشهادة بالانساب، المشهورة الشائعة ككون مالك هو ابن انس، وهاتان يجوز للشاهد فيهما القطع بالمشهود به.

الثالثة : شهادة السماع الاصطلاحية وهي تفيد ظنا لكنه لا يقرب من القطع، ولا يقطع في هذا القسم بالمشهود به. (هـ). تأمله.

ثالثها. قولهم فيها ومستندهم في ذلك السماع. فوقع التصريح منهم بأن السماع المذكور أولاً ليس هو المشهود به، وإنما هو مستندهم فيما علموه وشهدوا به من الخيانة والسرقة، ولا يخفى أن مستند الشيء هو غيره قطعاً، فلو شهد عدلان مثلاً بأن فلانا باع ملكه لفلان أو زوجه بنته وقالا : مستندهما في ذلك الحضور معهما، فهل يتوهم أحد من العقلاء أن الحضور معهما هو البيع أو النكاح، ولو شهدا أيضاً أن فلانا مات وأحاط بميراثه أولاده الاربعة، وقالا مستندهما في ذلك المخالطة والمجاورة، فهل يتوهم في ذلك أحد أن المخالطة والمجاورة هما الموت والاحاطة المذكورة، فكذلك هنا المشهود به هو العلم بأن الرجلين المذكورين من أهل الخيانة والسرقة، ومستندهما فيه هو السماع الذي صدرت به الوثيقة، ليس هو المشهود به، لأنهم فسروه آخرها بأنه إنما هو مستند علمهم بذلك، وهذا ظاهر لا غبار عليه.

وقول من قال لا يخفى على ذي بصر أو بصيرة أن المشهود به في الشهادة التي أدلى بها المدعي هو كون سماع عبد الله وإسماعيل ابني ابراهيم من أهل السرقة والخيانة، صحيح بالنظر الى صدر الوثيقة فقط. وأما حيث زادوا في آخرها، أن ذلك في علمهم، وأن السماع المذكور إنما هو مستندهم فلا، والكلام بآخره، فلا يجوز اعتبار أوله فقط وإسقاط النظر عن آخره بل هذه الصورة من أفراد قول ابن لب : إن الرسم تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحققهم، وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط. إلى أن قال : أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحققهم كما في النازلة، فيثبت النسب ويجب الميراث، ولا تجب في ذلك يمين على أحد. (ه).

وقوله : وأما ما نقل عن ابن لب، فموضوعه أن الشهود قالوا — ان فلانا مات وأحاط بإرثه، فمن أفضع الوهم. لأن الاستدلال إنما وقع بجواب ابن لب، اي بقوله في الجواب، ان الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به. وهو صريح في نازلتنا، ولم يقع الاستدلال بموضوعه الذي هو الاحاطة بإرث الهالك. اذ لم نحتاج به، بل احتجنا بجوابه، وهو صالح لموضوع نازلتنا وموضوع نازلته التي سئل عنها وغيرهما أيضا. فمهما تضمنت شهادة السماع علم الشهود. ما شهدوا به إلا ويصح الاحتجاج به، وهذا بديهي لا يخفى على أصاغر الولدان. وإيضاحه أن الاستدلال منا وقع بكلام ابن لب والباقي وغيرهما المتضمن ان كل شهادة سماع احتوت على العلم فهي قطعية سواء كانت بالسرقة أو بالإحاطة بالإرث أو بغيرهما والرد علينا وقع بأن موضوع كلام ابن لب الذي هو الإحاطة بالإرث مغاير لموضوعنا الذي هو التهمة بالسرقة، فهذا التباس، إذ لا نزاع في الموضوع حتى يقال : بين الموضوعين مغايرة، بل النزاع في الحكم، وهو متحد، تأمله. وقوله إذ لم نات على ذلك، اي على ان كون اللفيف من قبيلته يبطلها بدليل. إلخ... وإنما لم نات به ظنا مني انكم عارفون به لكونه متداولاً بين صغار الطلبة. قال الشيخ ميارة نقلا عن سيدي العربي الفاسي : قد يعرض في العدد الكثير تواطؤ وتساند، ولا سيما ان كانوا من قبيلة واحدة أو جمعهم أمر واحد فيه داعية لذلك، فيقع

الخلل في شهادتهم لذلك. وقال البرزلي : وقع الخلل في هذا الزمن في شهادة العدد الكثير، وهو انه شاع وذاع أن القبيلة والجماعة الكثيرة يشهدون بالتساند أو بأخبار الشهود إياهم، فيشهدون على شهادتهم اعتمادا على أخبار بعضهم بعضا. (هـ). وهذه البينة فيها عشرة من قبيلة المشهود له، ومن أهل حرفته، فتأمل ذلك. وقوله : ان الذي بيد المدعي إنما هي شهادة سماع فقط. الخ.. إنكار محسوس، لأن شهادة السماع الاصطلاحية هي التي لم تتضمن علم الشهود ما شهدوا به، والا فهي قطعية، وهذه البينة التي بيده تضمنت ذلك. فكيف يقال انها سماعية، ما هذا الا مكابرة.

وأما قول الثاني : والعجب مني حيث زعمت ان الشهادة التي ادلى بها المدعي ليست سماعية الى قوله : وزادوا صراحة بقولهم : ومستندهم في ذلك السماع، فدليل قطعي على جهله وغباوته، وأنه لا يعرفها وليس مثل هؤلاء الحمر المستنفرة ممن يصلح للفتوى، ولكن الامر لله. وقبل هذا قيل :

لقد هزلت حتى بدا من هزائها كلاها وحتى سامها كل مفلس

ولقد قال أبو العباس الهلالي : يشترط في المفتي أن يكون عدلا عارفا، أما العدالة فلثلا يكذب في الأحكام، وأما المعرفة فلثلا يقلبها. (هـ). وقد جمع هذا الغبي هنا بين الجهل والكذب. أما الجهل ففي استدلاله على أنها سماعية بقول الشهود : «ومستندهم في ذلك السماع»، مع أن قولهم ذاك هو الدليل على أنها قطعية، لأن مستند الشيء غيره قطعا. وأما الكذب ففي قوله إنها سماعية مع تصريح شهودها بالعلم، وقد زال العلماء : إن السماعية هي التي تفيد ظنا غير قوي، ولا ذكر هنا للظن أصلا، وإنما هنا العلم ومستنده فقط. وقوله «لأن مطلق القرابة لا ترد به الشهادة، بل لا بد من تأكدها»، خليل : «ولا متأكدا لقرب»، من نمط ما قبله، لأن كلام خليل في شهادة العدول وهم يشترط فيهم تأكد القرب كما قال. والكلام هنا في اللفيف، وهم لا يشترط فيهم التأكد بل مطلق القرب كما قال في العمل الفاسي :

إلا بما يقدر في ستر الحال كالقرب والصحبة أو أخذ المال

وكل من تكلم في شهادة اللفيق من سيدي العربي الفاسي الى التسولي، كلهم اشترطوا في قبوله عدم القرابة، ولم يقيدوها بالتأكد كشهادة العدول، وذلك لان شهادتهم على خلاف الأصل، وإنما أجزيت للضرورة، فأدنى شيء يبطلها، ولا كذلك شهادة العدول. تأمله. وتقدم أن كونهم من قبيلة واحدة، موجب للخلل في شهادتهم، فكيف يشترط التأكد فيها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت : عن معارضة اخرى من شخص آخر بما نصه :

الحمد لله، المسطر أعلاه، مجرد إفساد للكاغد لا محصول له، بل هو تهويل وتطويل بما لا فائدة له، وبيان ذلك ان هذا الكاتب لم يفهم موضوع النازلة، لأن موضوعها هو شهادة اللفيق الاصطلاحية، لكن هؤلاء الشهود هنا، إنما شهدوا بالسمع أولاً، ثم أخبروا، بمحصول العلم لهم بما شهدوا به، كما صرحوا به اخيراً، وأن ذلك السماع هو مستندهم، كانت قطعية لا سماعية، لأن كل شهادة سماع حصل العلم لشهودها بما شهدوا به صارت قطعية وارتفعت عن درجة السماع كما صرح به الائمة قاطبة. وتقدم بعض المنقول في ذلك، ويأتي بعض آخر، والكاتب هنا التبس عليه الحال، وصار يخبط يخبط عشواء وركب متن ناقة عمياء، فظن أن تلك الشهادة نفسها من باب التوالر ولم يفرق بين الشاهدة والمستند، وذلك خطأ صراح لا يقوله أحد، لأن التواتر أن يشهد جماعة كثيرة بحيث يفيد خبرهم العلم، والأمر هنا بخلاف ذلك، فقوله : وبديهي ان الشهادة المدلى بها المدعي ليست من التواتر في شيء. الخ... جوابه انه لم يقل بذلك احد بأنها من التواتر. ثم قوله : التواتر لا يصرح فيه بالسمع، وفي بطلان ما صرح فيه بالسمع وصحته توقف من نمط ما قبله أيضاً، إذ لا قائل به من المالكية وإن قاله التسولي. ونصه : أنه — أي الشاهد — في السماع، الذي يفيد العلم يأتي فيه بالشهادة على الجزم والقطع، وإن كان مستندها السماع، فإن صرح بالسمع سقطت إلا بشروطه، وهو غير صحيح. ويكفي بطلانه ما نقله هو في شرح التحفة، ونصه : قال القرافي : إن الشاهد إذا صرح بمستند علمه في الشهادة بالسمع المفيد للعلم أو للظن في



الفلس أو حصر الورثة، فلا يكون تصريحه قادحا على الصحيح. قال : وقول بعض الشافعية يقدح، ليس له وجه، فإن ما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكرا. (هـ). فكلامه يفيد انه متفق عليه عندنا، تأمله. لأنه انما نسب المقابل لبعض الشافعية فقط، ومع ذلك اعترضه بأنه لا وجه له. وقد نبهنا عليه في حاشية الزقافية.

وكذا قوله: إن التواتر لا يفيد العلم في كل مسألة. من نمطه أيضا، إذ التواتر يفيد العلم أبدا، وإنما الخلاف في الاستفاضة. قال المحشي بناني : الذي ذكره ابن عبد السلام والتوضيح، هو أن الخبر المستفيض هو المحصل للعلم أو للظن القريب منه، وإن لم يبلغوا عدد التواتر. والذي لابن عبد الحكم أن المستفيض هو الخبر الحاصل ممن لا يمكنهم تواطؤ على باطل كما نقله عنه ابن يونس، وهذا هو التواتر المحصل للعلم، واقتصر عليه ابن عرفة، والأبي والمواق، فهذا التفسير أخص، والأول أعم منه، والزرقاني خلط بينهما. (هـ). فأنت تراه إنما حكى الخلاف في المستفيض لا في التواتر، إذ هو خاص بما يفيد العلم، لأن ذلك هو الضابط فيه كما يعرفه أصاغر الولدان.

وقوله: إنها شهادة سماع كما جزمتم به الجماعة. كان من حقه أن يستدل بأقوال العلماء، وأما الجماعة أي جماعة المفتين فقد تبين خطوهم، فلا عذر له مع الله في اتباعهم، بل ذلك إلهاد، لأن العلماء قيدوا شهادة السماع بما إذا لم يحصل لشهودها علم بما شهدوا به، وإلا فهي قطعية، وهؤلاء الجماعة استنكفوا عن ذلك وأرادوا ان يجعلوها شهادة سماع مطلقا، فلا يحل لمسلم اتباعهم.

وقوله : الفرق بين نازلة ابن لب ونازلتنا، ان نازلة ابن لب صدرت بالعلم أولا، وأسندت للسماع اخيرا، ونازلتنا بالعكس، غير صحيح ولا قائل به، بل المدار على حصول العلم لشهودها، سواء تقدم أو تأخر. وسبب كتبه ذلك هو قلة الاطلاع على نصوص الائمة. ففي نوازل المحقق الزرهوني ما نصه :

وقع الجواب عن شهود شهدوا بأنهم يجوزون ثلاثة ارباع جلسة الحانوت الأولى يمينة المنعطف من كذا لكذا، المعتمد بها الآن فلان، وإنهم لم يزالوا يسمعون

سماعا فاشيا مستفيضا على السنة أنها حبس على مسجد كذا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته، واتصل ذلك في علمهم الى الآن، وقيدوا شهادتهم في كذا بما نصه :

الحمد لله، الشهادة في الحبس أعلاه تامة يقضى بها بعد الإعدار للخصم، ولا يشترط هنا طول الزمان، لأن هذا النوع من قبيل شهادة البت، لقولهم يعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس، وتصديرها بالسماع لبيان مستند علم الشهود لا يصيرها من شهادة السماع. ففي نوازل الفاسي عن ابن لب؛ أن شهادة السماع المفيدة للعلم أو اليقين أو المعرفة، هي من شهادة البت لا من شهادة السماع، فينتزع بها من يد الحائز، ولا يشترط فيها طول الزمان أو قصره، ولا يختص بباب دون آخر، وذكر السماع فيها لسان حصول طريق العلم. قال : ومثله في ابن الحاجب والباجي وابن رشد، ثم قال : فإذا تقرر هذا، وعلم ان هذه البينة ليست بيينة السماع التي لا ينتزع بها من يد حائز، فإذا وجد هذا الحبس بيد أحد كان اشتراه أو أبأوه، فإنه يفسخ وينزع من يده ويرد الى ما حبس عليه ولا ينفع طول الحيازة في ذلك لان الحبس لا يحاز عليه كما قاله ابن رشد والله اعلم.

وكتب أبو بكر الحسني. (هـ) من خطه.

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه من أعمال الشهادة وكونها من قبيل شهادة البت وأنه ينتزع بها. صحيح. لأن شهادة السماع ان احتف بها من القرائن ما يفيد العلم ترتقي عن شهادة السماع إلى الشهادة بالبت، وحيث كانت بهذه القرائن فينتزع بها من يد الحائز ولا يشترط فيها طول الزمان، ولا تعدد الشاهد، فيحكم فيها بالشاهد الواحد في الأموال وما يؤول اليها، فذكر كلام التبصرة وابن رشد، ثم قال : وفي الدر النثير لابن هلال ما يفيد ما في الاجوبة الفاسية. ثم قال بعد نقل كلام ابن الحاجب والتوضيح وابن ناجي ما نصه والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

فأنت ترى هذه النازلة صدرت بالسماع، وأجاب عنها الأئمة بأنها من شهادة البت كنازلتنا، بل أضعف منها، فأين ما قاله هذا الكاتب؟

وقوله : «وكل من تكلم في القربة في الليف فغرضه القربة المنصوبة في العدالة». كان من حقه ان يأتي بدليل على هذه الدعوى، وإلا فهي سفسطة، إذ العلماء أبطلوا شهادة الليف بمجرد القرب لانه مظنة التهمة، ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

إلا بما يقدر في ستر الحال كالتقرب والصحة وأخذ المال  
وحكى الأبار والتسولي الاتفاق على ذلك، وعليه فحيث اتفقت كلماتهم  
على ان مطلق القرب يقدر في شهادتهم، وصرح ميارة وهو حامل رأيهم بأن مجرد  
كونهم من قبيلة واحدة موجب للخلل في شهادتهم، فكيف يتوهم تأكد القربة  
فيهم، وكأنه يجهل ان النصوص إذا جاءت على وثيرة واحدة فإطلاقها مقصود،  
وإن الظاهر عند الفقهاء نص، فلا يناسب من يتعاطى الفتوى ان يكون جاهلا  
بمثل هذا، فالمؤلف في الليف أولا هو سيدي العربي الفاسي، والمتكلم فيه أخيرا  
هو التسولي، وكلاهما أبطلا شهادته بمطلق القرب، فأى كلام بقي يسمع لمثل  
هذا في هذا المعنى، ما هذا إلا إفساد للكاغيد، وتضييع للعمر فيما لا يعود عليه  
بنفع.

وكذا قوله : بل صرح بعضهم بكون المراد بالقربة في الليف القربة  
المعهودة في العدالة... الخ، سفسطة أيضا، إذ لم يقل أحد بذلك، وغاية ما هناك  
أن الإمام الأبار قال في آخر جواب له في الليف : لا بد من اشتراط السلامة من  
جرحة الكذب والسفه والفجور وإظهار السكر واللعب بالقمار، ومن الاوصاف  
الرديلة ومن لحوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقربة مع المشهود له،  
وعداوة المشهود عليه، وإلا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). ووافق عليه سيد عبد  
القادر الفاسي، فقال : الجواب أعلاه صحيح. (هـ). فبحث فيه أبو زيد الفاسي  
ناظم العمل. فقال بعد نقله : إلا أن السالم من هذه الاوصاف عندنا اليوم هو  
العدل المزكى لوجود أوصاف العدالة في الجملة، فلم يبق الا التبريز فيها، فإن  
العقل والاسلام والبلوغ معلوم اشتراطه في ذلك والحرية والمروعة تتضمنهما السلامة  
من الاوصاف الرديلة والرشد تتضمنه السلامة من السفه، واجتناب الكبائر

وصغائر الخسة تتضمنه السلامة من الكذب والفجور، وكذلك ما بعده من تأكيد القرب في لحوق التهمة. والغالب أو المحقق، أن هذه الأوصاف تتعذر بحسب القضايا. (هـ). فقال هذا الكاتب بعد نقله : فأنت تراه قد صرح بأن المراد بالقربة، القربة المعهودة في شهادة العدول. وذلك باطل من وجوه :

أولها أن ما نسبته أبو زيد للأبّار من تأكيد القرب، ليس هو في كلامه، وإنما فيه لحوق التهمة فيما شهدوا به. فتلك الزيادة إنما هي غلط منه بدليل المشاهدة.

ثانيها، انه لم يصرح بأن المراد بالقربة في الليف القربة المعهودة في العدالة كما نسبته اليه الكاتب.

ثالثها ان ابا زيد الفاسي انما ذكره بحثا واستشكالا لكلام الأبّار، وذلك لا يؤثر شيئا ولا يوجب خلا، بدليل انه لم يعرج عليه في نظمه ولا اعتبره أحد من بعده، فلا يسوغ الإفتاء به إذ لم يذكره على أنه قول معتبر، وإنما ذكره على سبيل البحث والنظر. والفتوى انما تكون بالقول المشهور أو المعمول به، ولذا قال أبو العباس الهلالي في نور البصر : أعلم انه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح، وهو شامل للشاذ والضعيف بالاجماع، حكاه القرافي في غير موضع. (هـ). وقال أيضا : وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده في الأوراق من غير تمييز بين ما يكسبه عظيم الثواب وما يذيقه أليم العذاب. الى ان قال : ومن كان يفعل ذلك فقد هان عليه امر دينه. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن عمد الى جنائي فلان وفتح زربهما فخاصمه فلان لدى القاضي في ذلك، فزعم ان محل الزرب هو حوزة وملكه بما نصه :

الحمد لله، حيث كان الجنانان ملكا لفلان المدعي في المقال، فمحل زربهما ملك له أيضا حتى يثبت خلافه لا للمدعى عليه في المقال، لأن محل الزرب من جملة الجنان، فلا يكلف بإثبات ما هو ملك له، وإلا كان فيه تحصيل

الحاصل، بل الذي يكلف بالاثبات هو الزاعم أن موضع الزرب ملك له، وإلا كان فيه تحصيل الحاصل، بل الذي يكلف بالاثبات هو الزاعم أن موضع الزرب ملك له، وليس هو في حوزة. قال الزرقاني في شرح المختصر : قال المتيطي : «حد المبيع داراً أو أرضاً منه كحدها الشرقي في شجرة كذا، فتدخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان. (هـ). ونظمه ابو علي ابن رحال فقال

الحد عندهم من المحدود حيث خلا عن صارف معهود

وقال الخطاب في شرح المختصر : مسألة : قال في مختصر المتيطية : والصواب ان يقول : ينتهي الحد القبلي منها الى كذا وكذا سائر الجهات، لأن الحد داخل في المحدود، وطرف منه. فيزيد في ذلك ان طرف الدار ينتهي الى كذا. قال ابن الهندي وابن العطار : وهي عبارة كثير من المتقدمين، إلى أن قال عن ابن عتاب :

وسئل اسماعيل القاضي عن قوله — أي الموثق — حدها من الشرقي الشجرة، هل تدخل الشجرة في المبيع فوقف عن الجواب، ثم قال : قد قرأت باب كذا من كتاب سيويه، فدلتني على أنها تدخل في المبيع. قال ابن سهل : وفي هذا نظر. (هـ). وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر أيضاً ما نصه : ابن عرفة عن المتيطي : وحد المبيع داراً أو أرضاً منه. وقاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما، ما لم يصرح بضده كقول كثير من الموثقين، حدها في القبلة دار فلان. ابن عتاب. سئل اسماعيل القاضي عن قوله : حدها في الشرق الشجرة، هل تدخل في المبيع؟ فوقف ثم قال للسائل : قرأت باب كذا من كتاب سيويه فدلتني على انها تدخل في المبيع. قال ابن سهل : وفي هذا نظر.

قلت : قوله حد الشيء منه، ينفي توقف القاضي ونظر ابن سهل. (هـ). فإذا تقرر هذا وعلم أن الحد داخل في المحدود، وظهر ان الذي يطالب بإثبات أن

موضع الحد له، هو المدعى عليه لا المدعي، وعليه فيرد الزرب الى محله كما كان، ويؤمر المدعى عليه بإثبات أن محله ملك له والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن محجورة وكلت زوجها على وصيها فادعى عليه انه أخفى حوائج من التركة وأخذها لنفسه، وطلبت يمينه على ذلك، فأقام شهادة بمحض العدل المبرزين. أنه من الخيرة بمكان.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن الدعوى بما فيه معرفة لا تتوجه فيها يمين على المنكر، الا إن كان معروفا بالتهمة والخيانة، وعليه فحيث ادعى وكيل المحجورة أن المدعى عليه أخفى تلك الحوائج واستبد بها على وجه الظلم والتعدي، فلا بد من إثبات انه ممن يشار إليه بذلك، وإلا فلا يمين له عليه كما هو منصوص في دواوين المالكية. قال ابن سهل : إذا كانت الدعوى في تعد ينسبه احدهما الى صاحبه، فإن اليمين لا تجب في هذه بخلطة، وإنما تجب في مثل ما اذا كان المدعى عليه بالتعدي ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به، قف عليه. وقال الرعيني في كتاب الدعوى والانكار : من ادعى غصبا أو سرقة أو تعديا على من ليس من اهل ذلك، ولا يعرف بشيء من دعوى المدعي الا بقوله، فعليه الادب الموجه من اهل الحكم والعدل. (ه). وقيدوا بهذا قول التحفة :

والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين  
قال في البهجة : ثم العمل بترك الخلطة انما هو في الدعاوى بالمال من  
معاملة ونحوها لا في الدعاوي التي يشترط في توجه اليمين بها الضنة والتهمة،  
كالغصب والتعدي والسرقة ونحوها، فلم يجز عمل بتوجهها بدون التهمة كما مر عن  
ابن فرحون، ونحوه في الخطاب والرعيني، بل تقدم أنه اذا ادعى بذلك على صالح لم  
تسمع دعواه ويؤدب. (ه). ولما قال في المختصر : «وفي حلف المجهول قولان».

قال الزرقاني ما نصه : والثاني أظهر، لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين، فلا يمين بمجردھا والغصب من باب التجريح، وهو إنما يثبت بعدلين، الخ... ونحوه قول الشيخ الرهوني في حواشيه : يظهر من النقول أن الثاني في كلام المصنف أقوى، ويؤيد ذلك كونه ظاهر المدونة، ففيها آخر كتاب السرقة ما نصه : ومن ادعى على رجل انه سرقه لم أحلفه الا ان يكون متهما يوصف بذلك.

وفي نوازل الإمام ابي العباس الهلالي شارح خطبة المختصر أنه سئل عن ادعى بسرقة على من لا يتهم بها ولا تتعلق به ضنة منذ قام وهو مشتغل بما يعنيه.

**فأجاب :** دعوى السرقة ونحوها على أهل الدين والخير لا توجب على المدعى عليه شيئا ولو كانت محققة، فكيف إذا كانت دعوى اتهام، فلا يمين ولا ادب على المدعى عليه، بل الادب على المدعي كما في تبصرة ابن فرحون على الصحيح من القولين، ونظمه في التحفة بقوله :

فإن يكن مدعيا ذاك على من حاله في الناس حال فضلا  
فليس من كشف لحاله ولا يبلغ الدعوى عليه أملا

ونصوص المذهب بهذا طافحة، فلا حاجة إلى التطويل بها، على أنا وإن قلنا بوجوب هذه اليمين فلا بد من تأخيرها الى رشد المحجورة، ولذا قال في نوازل الوصايا من المعيار ما نصه :

وسئل سعيد بن حسان عن أوصى على ولده رجلا فلما كبر الولد ادعى بدين لايه، وأراد استحلافه.

**فأجاب :** ليس للولد استحلاف الوصي بوجه. (هـ)، يعني ما دام محجورا لكون أحلافه الآن لا يفيد شيئا، إذ من لازم اليمين براءة الخالف. (هـ). يعني ما دام محجور وإبراء المحجور له الآن لا يفيد شيئا، إذ من لازم اليمين براءة الخالف من الحق المدعى به، وإبراء المحجور له الآن من الحق هو والعدم سواء،

تأمله. ولم يجر عمل بأن المحجور يحلف المنكر ويقبض حقوقه ممن هي عليه، وإنما جرى بطلبها وإظهارها والكشف عنها وتثبيتها والخصام فيها بنفسه أو التوكيل عليها لا غير كقبضها وتحليف المدعى عليه، والله اعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.



## نوازل الشفعة

سئلت عن حبس عليهم وعلى عقبهم جزء مشاع من دار بفاس، وييدهم مال أيضا م ن قبل المحبس ليشتروا به ربعا آخر للتحييس عليهم كذلك ثم انه بيع الجزء الباقي في الدار المحبس جزؤها وأرادوا شفعتها بذلك المال، فمنعهم المشتري من الشفعة، فهل لهم شفعة أم لا؟.

**فأجبت :** الحمد لله، لا شفعة للمحبس عليه فيما يبيع من الدار، ولو أراد اخذه ليلحقه بالمحبس كما قال في المختصر: «لا محبس عليه ولو ليحبس». لانه لا شركة له في الأصل، إذ هو ملك للمحبس، وإنما له المنفعة، والمدار في الشفعة على ملك الاصل، ولا عبرة بشركة المنفعة. ففي نوازل الفاسي نقلا عن ابن رشد ما نصه : لأن مذهب مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان لا شفعة في الاصول الا فيما بين الشركاء على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما بين الشركاء ما لم تقع الحدود، والشريك بإجماع أهل العلم انما هو الذي يشارك الرجل في رقة المال بجزء معلوم على الاشاعة، قف عليه. ابن ناجي. وظاهر الكتاب ان المحبس عليه اذا اراد أخذه بنية إلحاقه بالمحبس انه ليس له ذلك، وهو كذلك، وأخذه اللخمي من قولها نصا، ومثله في سماع ابن القاسم. (هـ). وقال في الشامل : كمحبس ومحبس عليه اتفاقا الا لقصد تحييس، فمشهورها للمحبس فقط. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

**وسئل الحائك عن اشترى شقصا في شركة حبس مسجد أراد الناظر أخذه بالشفعة.**

**فأجاب :** أن الذي في المتن أن ناظر الوقف لا شفعة له. قال ابن غازي في شفائه : وبهذا قطع في التوضيح، وزاد في الشامل الأصح، ولا أدري من أين نقله، وليس بداخل في كلام ابن رشد. (هـ).

قال شيخنا بناني عقبه : قلت : لعل مقابل الأصح في كلام الشامل هو

نخرج ابن رشد في الأجنبي، إذ ناظر الوقف أخص منه، وذلك واضح من المواق، وقول ابن غازي ليس بداخل في كلام ابن رشد غير ظاهر. (هـ). وقال الخطاب : الإشكال في عدم أخذه بالشفعة على القول الذي مشى عليه المصنف في أن المحبس عليه ليس له ان ياخذ بالشفعة ولو ليحبس. وقد يؤخذ ذلك من كلام أبي الحسن. وعلى عدم الاخذ رأينا الناس فيما انتهى إليه علمنا. والله الموفق. (هـ).

وسئلت عن ناظر بيت المال هل له شفعة فيما باعه شريك بيت المال أم لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، لا شفعة لناظر بيت المال، لأنه إنما جعل لحوز ما ضاعت أربابه فقط، وإن كان صاحب المختصر حكى في ذلك قولين فقال : وفي ناظر الميراث فولان، لكن القول بالشفعة اعترضه غير واحد، ففي المواق عند قول المختصر كسلطان ما نصه ابن زرب عن بعضهم : إن لناظر بيت المال اذا وقعت حصة في بيت المال من ملك الموارث ان ياخذ بالشفعة. قال : وهو خطأ، ولا تجب له شفعة لانه ليس يتجر للمسلمين انما هو يجمع لهم ما يجب لهم. وقال الخطاب أيضا، لما ذكر قوله في المدونة : ان المحبس عليهم ليس لهم الاخذ، قال ابن سهل : به يستدل على أن صاحب الموارث لا يشفع لبيت المال والمساجد. (هـ). وقال في التوضيح : اختلف في صاحب الموارث هل ياخذ بالشفعة لبيت المال؟ فقال بعضهم : له الاخذ. ومنع ذلك ابن زرب ورأى الاول خطأ. (هـ). وقال ابن عرفة عن ابن سهل : قال ابن زرب : أفتى بعض الفقهاء — وأظنه الحجاري — بأن لناظر في بيت المال إذا وقعت حصة في بيت المال من ملك في الموارث ان ياخذ بالشفعة، قال وهو خطأ، ولا تجب له شفعة لأنه ليس يتجر للمسلمين، إنما هو يجمع لهم ما يجب لهم. (هـ). ونسب التتائي هذا القول بالشفعة الى المغيرة، وأبطل الرهوني نسبه للمغيرة، فتحصل أن قائل هذا القول غير معروف، لأن غالبهم ابيهه بقوله بعضهم، وابن سهل قال اظنه الحجاري. فلم يجزم به، وتعين ان القول بعدم الشفعة هو المعتمد والأقوى، وأنه الذي يصار له في الحكم والفتوى والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل عن اشترى حصة في غابة زيتون ودفعت ثمنها وحاز مشتراه، ثم اشترى في هذا الزيتون حصة اخرى من شريك آخر، وبقي الأمر على هذه الحالة نحو سبعة أشهر من شراء الحصة الاولى فوجدت الغلة، فقام ينازع فيها صاحب الحصة الاولى، ثم تقايلا في هذه الحصة، ورد البائع الثمن على المشتري بعد أن بقي عنده نحو سبعة أشهر، فلما تمت الإقالة طلب البائع الثمن على المشتري بعد أن بقي عنده نحو سبعة أشهر، فلما تمت الإقالة طلب البائع ان يشفع الحصة الثانية التي كانت بيعت بعد، فأجابته المشتري بأنه وقت بيعها لم يكن مالكا أصلا فلا شفعة له.

فأجبت : الحمد لله، هذه المسألة من باب الإقالة قطعاً، وإن كان سببها هو الاختلاف في الغلة، لأن حقيقة الإقالة صادقة عليها. قال ابن عرفة : هي ترك المبيع لبائعه بثمانه، وقال الشيخ التاودي: هي رجوع كل واحد من العوضين ليد صاحبه. (هـ). فكلاهما أطلق فيها، أي كانت ناشئة عن الاختلاف في الغلة، كما في هذه النازلة أم لا، وعليه فمن باع حصته التي يستشفع بها ثم رجعت إليه بإقالة، فإنه لا يشفع بها ما يبيع قبل الإقالة باتفاق، لأن هذه الحصة المردودة بالإقالة، تشفع من يده، أي البائع، فبأي شيء يشفع ما يبيع قبل الإقالة. قال ابن هارون في اختصار المتيضية ما نصه : وإن تقايل المتبايعان في الشقص، ففي الموطن : أن الإقالة باطلة، ياخذ الشفيع بعهدة البيع لا بعهدة الإقالة. (هـ). وقال الزرقاني نقلاً عن التتائي ما نصه : فمن ابتاع شقصاً له شفيع ثم أقاله منه، فالشفعة للشفيع وتبطل الإقالة. (هـ). قال المحشي بناني : بل هي باطلة شرعاً، فهي كالمعدوم حساً. (هـ). وقال الزرقاني أيضاً على قول المختصر : ولو أقاله ما نصه : أي قال البائع المشتري من السلعة التي فيها الشفعة، فإن تقايلهما لا يسقط الشفعة. وقال في المختصر والإقالة : يبيع إلا في الطعام والشفعة. قال الخطاب في شرحه بعد نقل كلام المدونة والتوضيح ما نصه : قلت فيكون معنى ما تخير أن الإقالة في الشفعة ملغاة، ولا يلتفت إليها، ولا يحكم بأنها حل يبيع ولا ابتداء يبيع، والله اعلم.

وقال الحفيد في نهايته : أجمعوا على أن الإقالة لا تبطل الشفعة، من رأى أنها بيع، ومن رأى أنها فسخ. (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة جدا، وهي متفقة على أن الحصة المردودة بالاقالة، تؤخذ من يد البائع بالشفعة، فتأمل ذلك. كيف يمكن أن يقال أن البائع تبقى له حصته ويشفع بها من يد غيره، وأما ما سطر أعلاه: فكله لا محصول له ولا معول عليه، واستشهاده على ما زعمه بكلام التسولي باطل لأمر.

أولها، انه في الاختلاف في الثمن لا في الغلة كما هنا. فالقول للبائع كما في طرراين عات، ونصها : فإن اختلفا فقال المبتاع : إشتطت على البائع حظه من الزرع المستغل على وجه الارض. وقال البائع : لم يشترط علي شيئا من ذلك، فاليمين على البائع وله ردها. قاله ابن الهندي في مقالات ابن مغيث. وانظر اين هذا من قولهم في اختلافهم في نفس المبيع. وقد يقال: إن التحالف عند اختلافهما في نفس المبيع، إنما هو إذا كان الاختلاف في غير الاتباع التي ليست مقصودة في الصفقة وما كان مقصودا، ففيه التحالف. (هـ). وأيضا كلام التسولي من الاختلاف في الثمن. والمسألة على ما قرره من الاختلاف في الثمن.

ثانيها، أن كلام التسولي إذا تحالفا وتفاسخا، وليس في هذه المسألة حلف وفسخ، وإنما هنا صريح الاقالة.

ثالثها، على تسليم ذلك ليس في كلامه ان البائع يشفع الحصة المبيعة قبل الفسخ الذي هو المراد، وإنما فيه ان الحصة المردودة بالفسخ بعد التحالف لا تشفع، فلا يفيد ما فرعه عليه من قوله : وحيث لم يكن لشريكه شفعة، فله هو الشفعة. لأنه لا يلزم من نفي الشفعة في حصته المردودة عليه ثبوتها في حصة غيره، وهذا من الضروريات. وقوله : فالراجع ان الاقالة في باب الشفعة حل للبيع الأول غير صحيح، بل ليست في باب الشفعة بيعا ولا نقضا له. (هـ).

والحاصل أنه لا شفعة للبائع هنا قطعاً والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف

الله به. (هـ).

وسئلت عن مسألة من الشفعة، ونص جوابها :

الحمد لله. من المعلوم المقرر أن الوارث مقدم على الموصى له في الأخذ بالشفعة، كما أن المشتري من الوارث يتنزل منزلته، فيقدم أيضاً على الموصى له لأن مراتب الشفعة أربع : ذوو الفروض، والعصبة، والموصى لهم، والأجانب، وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس، وقد نصوا على أن وارث كل يتنزل منزلته، وكذا المشتري من كل منهم يتنزل منزلة البائع ونظم ذلك العلامة أبو العباس سيدي احمد بن عبد العزيز الهلالي فقال :

قدم شريك بائع في السهم ثم في الارث ثم من له أوصي أم  
فشرك موروث وادخل كلا منهم على من بعده قد حل  
ووارث ومشتري في النقل كلاهما فيما له كأصل

وما ذكره في المشتري نقله في المفيد عن احكام ابن ابطال عن سماع ابن القاسم، ونقله الميطي أيضاً عن سماع ابن القاسم، وزاد ان بعض الشيوخ قال : لا يعلم فيه خلافاً، ومراده ببعض الشيوخ ابن رشد على عادته. ففي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة ما نصه :

وسئل مالك عن أربعة إخوة باع احدهم نصيبه من دار لهم فسلم إخوته للمشتري ما اشتراه، أترأه شفيعاً معهم اذا باع آخر منهم. قال: نعم. قال محمد ابن رشد : هذا، كما قال، وهو مما لا اعلم فيه اختلافاً، لأن المبتاع يحل محل بائعه. (هـ). والله اعلم، وقيده لسائله المهدي لطف الله به. (هـ).

تنبية : انظر قولهم في تعريف الشفعة : «هي أخذ شريك»، هل يشمل ما اذا كان الشريك حملاً أو غير موجود اصلاً فتدخل مسألة من أوصى لمن

سيوجد من ولده اذا تزوج، أو لا حتى يخلق الحمل وهو الصواب. قال في المدونة : ولا ياخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، لانه لا يملك الشقص المستشفع به الا بعد ان يولد. (هـ).

قال العبدوسي : وقعت مسألة بمجلس الفقيه الزناسني وكنت حاضرا، وهي أن رجلا أوصى بجزء من ماله لأول ولد تلده ابنته، فمات الموصي وكان له شقص في الدار، فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت، وولدت ولدا، فهل يؤخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا : يؤخذ له بالشفعة، واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه، ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ). نقله سيدي يعيش الشاوي. وقال ابن غازي في تكميل التقييد عند نص المدونة المذكور ما نصه : منه أخذ شيخ الجماعة ابو مهدي عيسى بن علال أن العامل في المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل ان يبلغ الغرس، أنه لا يأخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس، فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو مأخذ حسن. (هـ).

وهذا والله أعلم هو معنى ما نقله ميارة في شرح تكميل المنهج ونصه. قال الامام أبو إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لاولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، معناها انها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حياً، لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عن من مات منهم قبل موت الاب، فإذا مات الاب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت، ويستشفع بها. قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب، وهو نص الامام المازري. (هـ). ونقله العلمي في نوازله أيضا. فقوله : ويستشفع بها اي ما يبيع قبل وجوده في شركة الثلث الموصى له به، وبه يبطل توقف أبي العباس الهلالي حيث قال : وفي ثبوت الشفعة للموصى لهم نظر، لأن من شروطها ثبوت ملك الشفيع لشقصه قبل البيع، والوصية لمجهول ياتي لا يتحقق ملك الرقبة فيها الا بانقطاع النسل لتحقق المالك على ما جرى به العمل وصرح بعض المحققين بمشهوريته وعدم عد من مات قبل انقطاع النسل والله أعلم. (هـ)

من أجوبته، فتأمله، وذلك لأن انحصارهم يتنزل منزلة وضع الحمل المذكور في قول المدونة، ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، بل هم أولى من الحمل لتحققهم في الوجود دونه فتأمله.

والحاصل أن لا شفعة لهم الآن وهي لهم في المستقبل، ولذا قال بعضهم : مسألة في الشفعة، صورتها رجل أوصى لولد ولده بثلثه وعين مخرجه في نصف جنان له في شركة اجنبي، فمات الموصي قبل أن يولد لولده، فوقف الثلث حتى يولد له، ومن جملة نصف الجنان الذي عينه الموصي، ثم إن الشريك الاجنبي باع نصفه قبل استحقاق الوصية، فهل فيه شفعة أم لا؟ فالحكم في المسألة ان لا شفعة فيه الآن لا لولي الموصى له ولا لورثة الوصي. أما الاول فدليله ما ذكره الشيخ يعيش في كواكبه في مبحث الشفعة، ونصه : قول ابن عرفة استحقاق شريك... الخ

**قلت :** ظاهره ولو كان الشريك حملا، وظاهره ايضا ولو كان الشريك غير موجود بالكلية، فتدخل مسألة من أوصى لمن سيولد من ابنته اذا تزوجت وهو كذلك. قال في المدونة : ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل لانه لا يملك الشقص المستشفع به الا بعد ان يولد. (هـ). قال العبدوسي وقعت مسألة بمجلس الفقيه اليزناسني وكنت حاضرا، وهي ان رجلا أوصى بجزء من ماله لأول ولد تلده ابنته فمات الموصي وكان له شقص في دار، فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت وولدت ولدا، فهل يؤخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا : يؤخذ له بالشفعة واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه، ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ). نص الكواكب وهو كاف في عدم شفعة الولي الآن ودليل الثاني هو ان الورثة لا يملكون الآن الشقص المستشفع به حتى يقع اليأس من الولادة بموت الوالد أو نحوه، وقد وقع الخلاف في غلة الموصى به إذا قبل الموصى له بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت، فالأصح كما في ابن الحاجب والتوضيح أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصي له من حين الموت. وقيل : انما حصل الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي.

هكذا نقل ابن الحاجب الخلاف في المسألة، تبعا لابن شاس، وحكى بعضهم الاتفاق على انه للموصى له، نقله في التوضيح. فإذا بنينا على الاصح كما في عبارة ابن الحاجب، أو المشهور كما في عبارة المكناسي، أو المتفق عليه كما في التوضيح عن بعضهم، ويقرب منه كلام التونسي، من أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، فلا إشكال في عدم وجوب الشفعة الآن للورثة، ولا يتوقف فيه احد لوضوحه، وكذا إذا بنينا على مقابل الاصح أو المشهور من أن الملك إنما حصل حين القبول، فهم إنما يستحقون اخذ الغلة لا الرقبة فلا شفعة لهم باستحقاق اخذ الغلة، لأن الشفعة إنما تكون بملك الشريك الشقص المستشفع به كما في سائر عبارتهم وهم انما يملكون الغلة.

**فإن قلت :** قد جرى العمل بوجوب أخذ الورثة الغلة الناشئة بعد الموت وقبل وجود الولد وقبول وليه حسبما في نظم عمل فاس حيث قال :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

وأن العلاقة سيدي محمد بن أبي القاسم، لما شرحه وذكر ما في المألة من الخلاف، وأن العمل جرى بغير المشهور. قال : إن القول بأخذهم الغلة مبني على أن الملك حصل للموصى له حين القبول، فيكون ذلك مقتضيا لوجوب الشفعة للورثة.

**قلنا :** هذه قضية خاصة جرى العمل فيها بأخذ الغلة، والخاص لا يقضي على العام، فهي جارية على خلاف المشهور، فيقصر الحكم فيها ولا يعمها وغيرها، إلا أن لو قالوا : قد جرى العمل بذلك القول في كل مسألة مسألة أو عبارة تشبه ذلك مؤذنة بالعموم، وإلا فلا خلاف لمن توهم خلاف ذلك وأفتى بوجوب الشفعة، وريكم اعلم بمن هو أهدي سيلا. (هـ).

**تنبية آخر :** قال الشيخ الرهوني : يشمل المشتري عامل المغارسة، فإذا دفع أحد الإخوة مثلا حظه من ارض لاجنبي بالمغارسة فتم عمله فباع احد الإخوة نصيبه فالعامل كأحدهم، وأما إذا باع قبل تمام العمل فقال ابن غازي في تكميله



عند قول المدونة : «ولا ياخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل». ما نصه: منه أخذ شيخ الجماعة ابو مهدي عيسى بن هلال ان العامل في المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل ان يبلغ الغرس أنه لا ياخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو ماخذ حسن. (هـ).

قلت : المتبادر من كلامه أنه لا شريك لصاحب الارض الا العامل، ومثله في المعنى إذا كان له شريك ولكن يبقى النظر، هل يأخذ الشريك جميع الحظ المبيع بالشفعة، ثم إن تم عمل العامل دخل معه فأخذ بقدر ماله منها، وإن عجز بقي الجميع بيد آخذه أولاً، أو لا ياخذ الشريك الا قدر ما له على تقدير تمام العمل، وينتظر ما يؤول اليه الأمر؟ الأمر الظاهر الاول، قياساً على الغائب، والله اعلم.

فرع : وأما عكس هذا وهو أن يبيع العامل، فإن كان البيع بعد تمام العمل، فلا إشكال في وجوب الشفعة لرب الارض ان كان وحده وله ولشركائه ان كان له شركاء كمسألة الإخوة المارة، وإن كان يبعه قبل تمام العمل فعلى ما لابن الحاج من انه لا يجوز له البيع، فظاهر انه لا شفعة. قال سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته : وبعدم صحة البيع تجري الاحكام هاهنا في فاس اليوم، وإذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة، وعلى صحته تقع الشفعة فيه. (هـ). كذا جزم أولاً بوقوع الشفعة على القول بصحة البيع، ثم ذكر بعد أنه يخرج فيها قولان : ولما ذكر ابن هلال في الدر النثير قول ابن رشد بجواز البيع، قال عقبه : ولما ذكر الشيخ — أي ابو الحسن رضي الله عنه — المسألة في كتاب امهات الاولاد من التقييد. قال انظر هل لرب الارض الشفعة، توقف فيها. (هـ).

قلت : وأما وجوب الشفعة له في المآل يعني اذا كمل العمل فيؤخذ مما قدمناه عن تكميل التقييد بالأحرى، وأما ابتداء فالظاهر انه يمكن من ذلك ان طلبه، لأن ملكه لما يشفع به محقق، واستحقاقه للجزء المبيع كذلك، لأنه ان تم العمل اخذه بالشفعة، وإن لم يتم اخذه بالاصالة، ولا ضرر على المشتري في ذلك، لأنه ان تم البيع بتمام المبيع استمر الاخذ وكانت العهدة عليه وإن فسخ، رد

للشريك ما أخذه منه، ورجع على المشتري بثمنه فلا وجه للتوقف. نعم، لو كان لرب الارض شريك وأراد الاخذ الآن كان للتوقف وجه، فتأمله بإنصاف، والله اعلم. (هـ).

**قلت :** قال المكناسي في المجالس : فإن كان في مسألة الورثة موصى لهم بثلاث، وباع واحد منهم، لمن الشفعة ؟ هل لمن بقي منهم أو لمن بقي ولسائر الورثة ؟

**قلت :** قال ابن القاسم : هم كالعصبة، قال ابن رشد : يرى للورثة الدخول معهم. وقال أشهب عن ملك : شركاؤه في ذلك الثلث أحق بالشفعة فيما باع شريكهم. ووقع في أجوبة البرزلي أن الموصى له اذا باع ما أوصي له به لا شفعة فيه للورثة، وكأن الميت باعه. قلت وهذا مخالف لنصوص الروايات، فانظره.

**قلت :** فإن تعدد المُسَاقِي وتعدد صاحب الاصل فباع احد المساقى نصيبه من الثمرة، لمن تكون الشفعة ؟ هل لمن بقي من المساقى أو لهم ولأصحاب الاصل ؟ قلت : فعلى قول ابن القاسم : الشفعة لمن لم يبيع من المساقى مع أصحاب الاصل على قدر سهامهم، وعلى قول أشهب : الشفعة لباقي المساقى خاصة، وضبط ذلك ابن عرفة على مذهب ابن القاسم. فقال : كل من له شركة في الثمرة فله الشفعة مُسَاقِيًا، كان أو غيره. (هـ).

وقال أيضا في رجل مات وترك نصف دار، له شفيح، وصير الورثة نصف الدار المتروك للزوجة، فاراد الشريك الاخذ بالشفعة، فأفتى ابن أمّلال بأن له الشفعة، لأن نصف الدار انما صير على ملك الهالك، ووافق المزكلاوي على فتواه، إلا انه علله بتعليل آخر. وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للاجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك وكأنها اشترت شيئا هي شفيعة لبعضه، ونزلت بالطرطوشي العشار مسألة من هذا القبيل، وذلك أن اخاه هلك وتركه عاصبا، وزوجته، ولها عليه صداق، وترك نصف مصرية ونصفها الآخر للزوجة، فطال الخصام إلى ان التزم العشار بما ينوبه من الدين، على ان يبقى على ملك نصيبه من

المصرية، ثم بعد ذلك افتى القاضي بأن يباع النصف في الدين على ملك الهالك إذ لا ميراث الا بعد أداء الدين، فإذا وجب البيع للمشتري اخذت بالشفعة لكونها شريكة بالنصف الآخر، وحكم لها القاضي بذلك وزعم أن ذلك في المدونة. قف على آخره. (ه).

وسئل الفقيه المفتي في حينه أبو عبد الله سيدي محمد الهواري رحمه الله عن أعطى أرضاً بالمغارة لرجل، ولصاحب الأرض شركاء غياب ومحاجير ورشداً حاضرون فيعتمد العامل الأرض المذكورة بالمغارة على اعينهم حتى يبلغ الغرس امد الاطعام أو يقع القسم بينه وبين صاحب الأرض الذي اعطاها له، أما المحجور والغائب فلا إشكال انهما على حقهما، وما الحكم في الحاضر الرشيد، فإنه قد زعم أن المغارة جعالة لا يتم العقد فيها الا بتام العمل والاطعام، فحينئذ يملك العامل نصف الأرض بالمغارة، وحين تم الآن الملك في جزء المغارة للعامل أراد ان ياخذ بالشفعة مريده، لانه جزء اخذه عن عوض، فهل له سيدي، الشفعة بعد اعمار الغراس على عينه سنين هذه المدة الى الاطعام، لانه الآن ملك الأرض بعد تمام العمل، أم اعمار العامل على عينه مبطل لحقه، أم لا شفعة في المغارة اصلاً؟ بين لنا حكم الله في ذلك.

**فأجاب :** للشريك الأخذ بالشفعة، ولا يضره تصرف العامل على عينه قبل استحقاق الجزء الذي وقعت المغارة عليه، وهو النصف، إذ لا يملكه الا بعد بلوغ الغرس، والمعاوضة فيه من باب الجعل لكونه لا يستحق الجزء الا بتام العمل، وقد نص على انها كالجعل في كون العامل لا يستحق شيئاً الا بعد تمام العمل. المتطي. وقد نص ابن شاس على ان ما عدا الصدقة والهبة لغير الثواب، كله فيه الشفعة من سائر المعاوضات، كما نصوا ايضاً على ان هبة الثواب لا شفعة فيها الا بعد دفع المثاب به، وإن طال الأمد، وعللوا ذلك بأنه لا يلزم الواهب أخذ ما دفع له بل هو مخير في أخذ شيءه أو اخذ القيمة، وحينئذ تجب الشفعة، إذ هي بيع كبيع الخيار، وقد علمت أن بيع الخيار لا تجب فيه الشفعة إلا بعد انصرام مدة الخيار، وأما قبلها، فالبيع غير لازم. فإذا تقرر لك هذا، علمت ان

معاوضة المغارسة إنما تم بتمام العمل، فحينئذ تنعقد وتكون الشفعة، إذ الأخذ بالشفعة إنما يكون للشفيع بعد انبرام عقد المعاوضة، ولا انبرام للمعاوضة قبل تمام العمل، وليست من باب التبرعات، لما تقرر أنها شبيهة بالجعل كما حكيناه عن المتيطي، والسلام. (هـ). من نوازل الزباني.

وسئلت عن دار نصفها لِرَجُلَيْنِ ورثاه من والدهما. والنصف الآخر لجماعة أجنبيين، ثم مات أحد الرجلين وخلف نصيبه لورثته، ثم باع ورثته لأجنبي فأراد عم الورثة الأخذ بالشفعة وحده، وأراد الجماعة أن يدخلوا معه فيها، بينوا لنا جزأكم المولى بأفضل الجزاء.

فأجبت : الحمد لله، لا شفعة للجماعة المذكورين بل يختص بها العم الا ان يسلمها فتكون لهم، لأن الورثة الذين باعوا بمنزلة موروثهم، وهو لو كان حيا وباع حظه لكان لهذا العم فيه الشفعة وحده دون الاجنبيين، لأنهما شريكان بالارث وهو مقدم، لقول المختصر : «ثم الوارث ثم الاجنبي». وقال الزرقاني : من ماتت عن ثلاث بنات، فماتت احدهن عن بنات وباعت إحدى الاخوات للميتة الاولى، فإن أولاد الميتة الثانية يدخلن على خالاتهن لتنزل بنات الابن منزلتها، وإذا باع واحد من أولاد الميتة الثانية لم تدخل في حصته واحدة من باقي الخالات لقوله : «وقدم مشاركته في السهم». (هـ). وقال في المدونة : قال مالك : لو ترك دارا بينه وبين رجل آخر — أي فمات — وورثه عصابة فباع احدهم حصته قبل القسمة فبقيت لهم أحق بالشفعة من الشريك الاجنبي، لانهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ. (هـ).

وفي الجواهر : إن باعت إحدى الجدتين أو الاختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة، فإن سلمت شفيع بقية أهل السهام والعصابة، فإن سلموا شفيع الأجانب. (هـ). فانظر قوله، فإن سلموا شفيع الأجانب، فهو صريح في تأخير الاجنبي عن جميع الورثة. وفي المواق نقلا عن كتاب محمد وغيره : لو ترك الميت زوجات وجدات وإخوة أم وعصابة فباعت إحدى الجدات أو باع بعض أهل السهام المفروضة نصيبه، فالشفعة لبقية أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم، فإن

سلم بقية اهله كان بقية الورثة من اهل السهام والعصبة سواءً، فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم. (هـ). وهكذا عند غير واحد، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عما كتبه بعض القضاة في الماخوذ به، هل بما عقد أو بما نقد، فكان الكتب من البعض المذكور انه بما نقد، واستدل على ذلك بأدلة.

**فكتب عليه الفقيه سيدي عبد الجليل البقال ما نصه :**

الحمد لله، وفي ابن عرفة في باب الشفعة ما نصه : ما بيع بعين فدفع عنها عرضٌ أو عكسه، فهل الشفعة فيه بما دفع أو بما عقد؟ ثالثها، هذا أحب للشيخ عن ابن عبد الحكم مع ابن عبدوس، ونقل محمد، وقوله : ورابعها لابن عبد الحكم بما عقد عليه، إلا ان يدفع ذهباً عن ورقٍ أو عكسه فيما دفع. وخامسها لابن عبدوس عن غير سحنون بالأقل منهما. (هـ). قال ابن رحال في شرحه متصلاً به ما نصه : والمسألة ذكرها المتيطي ولم يرجح شيئاً، والذي ذكره ابو الحسن أن مذهب ابن القاسم إنما هو لزوم ما عقد عليه، نقله في باب النكاح، وذكره ابن فجلة وهو الذي يظهر ويبدل عليه ظاهر المتن، وهو قوله بمثل الثمن ولم يقل بمثل المدفوع فافهم. ولذلك قال أبو عبد الله الفشتالي : إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد، وكذلك في الشفعة، وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه الا ما وقع في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنانير فدفعت دراهم ثم وقع استحقاق في المبيع، فإنه يرجع بما دفع، لأن رجوعه بما عقد يؤدي الى صرف مستأخر. (هـ). محل الحاجة منه، ثم اطال في رد ذلك والرد على من تبعه بما فيه طول. وصححه المحقق ابو عبد الله الطيب بن صالح قائلاً : وقد أشار ميارة في تكميل المنهاج الى المسألة :

وهل يراعى ما عليه قد وقع البيع أو لا ويراعى ما دفع  
عليهما فيما به الرجوع في البيع والاستحقاق شفعة تفي

قال : ونقل عليه في الشرح كلام الفشتالي في الشفعة، وأن ابن المواز استحَبَ الاخذ بما عقد عليه، ولم يتعرض له الونشريسي في طرره في آخر فصل المعاوضات، إذ ذكر فيها ما نقل في الجواب اعلاه من ان الرجوع بالمعقود لا بالمنقود الى آخر كلامه في المسألة. وذكر في فصل الشفعة ما في ذلك من الخلاف، ونقل بآخره الجواب في مسألة الشعير عن ثمن الجارية التي في المعيار بعد نحو احد عشر كراسا من المعاوضات، ونحو ذلك الجواب، (أي من اعتبار الرجوع بما دفع) قول اللباب، الركن الرابع : المأخوذ ما دفعه. (هـ). وفي المعيار قبل ذلك جواب، ظاهره أنه لأبي محمد بن عبد الكريم : إذا عقد على دراهم ودفع حيوانا أو طعاما أو عروضاً ففسخ البيع يُرد قيمة ما قبضه يومئذ حيث فات. (هـ). ولكن قول ابن القاسم واستحبه ابن المواز، مرجح، وما أبداه الجيب سدده الله في رد ما احتج به الحاكم من انتهاجه غير المطلوب ظاهر، والاستثناء من كلام ابن عبد الحكم، به فارق قول ابن القاسم الذي استحبه ابن المواز، ووافق قوله في اسحقاق المدونة : الواجبُ أخذ ما عقد عليه.

فأجاب : ليس عندي غير ما كتبه وهو جامع مانع فقها وفهما، يجب اقتفاؤه واتباعه فتيا وحكما من جديد وقديم. (هـ).

وسئل أيضا عن أخذ بالشفعة سرا أو أشهد خفية أنه باق عليها.

فأجاب : إنَّ في الاخذ المذكور خلافا واضطرابا مذكورا في شفاء الغليل وفي نظم ما به عمل فاس وشرحه وشرح أبي علي وغيرهم. وعلى انه لا ينفعه الاخذ، سرا الفشتالي في وثائقه والونشريسي في طرره قائلًا وهو محكي عن ابن القاسم : وان بعض الشيوخ قال : وقعت فحكم فيها بهذا، ثم ذكر حكاية ابن عرفة كما ذكرها القلشاني وغيره. وقال شيخنا المحصل بناني في حواشيه ما نصه : ورأيت بخط المسناوي ان ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس نقل ذلك عن شيخه القاضي ابي عبد الله العربي بردلة خلافا لما في العمليات. (هـ). وكذا رأى القاضي العميري ذلك حسبا في

شرحه على ما به عمل فاس عقب قول الناظم في شرحه : لم نزل نسمع ان العمل بفاس على أن الشفعة سرا عاملة. فهذا عمل جديد يجب اقتفاؤه، ولم يقف عليه أبو علي فرجع مقابله، وأما الأشهاد خفية اذا سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام فإنه لا ينفعه هذا الأشهاد كما لابي عمران العبدوسي عن أحكام الدبوسي كما لابن غازي، وعنه نقله الأبار وغيره. قال أبو علي : لعله لكونه لا سبب يمنع صاحبه من القيام وإلا لو كان مانع لكفاه الإشهاد كما ذكره اصبح في المريض. (ه).

قلت : ونحوه قول الشيخ الرهوني بعد كلام ما نصه : ما قاله ابن عبد السلام هو الحق الذي لا محيد عنه لا ما قاله ابن عرفة، وقول العمل الفاسي :  
والاخذ بالشفعة سراً ينفع به قضاة الوقت قالوا أجمع  
لا عمل عليه، لانه منسوخ بالعمل المنقول عن ذكرنا، والله اعلم، وانظر حاشيتنا على التحفة.

وسئل الحائك أيضا رحمه الله عن الشفعة في حَجَر الرحي.

فأجاب : في ذلك ثلاثة اقوال كما عند ابن عرفة : وغيره، ونص ابن عرفة في نفي الشفعة فيها أي أحجار الرحي، ثالثها في حجرها الاعلى، لها ولاشهب مع ابن القاسم. وقال ابن ناجي على قول المدونة : «وليس في رحي الماء شفعة وليست من البناء، وهي كحجر مُلقى ولو بيعت معها الارض أو البيت الذي تنصب فيه، ففيه الشفعة دون الرحي بحصة ذلك، وسواء جرها الماء أو الدابة. الى آخره»، ما نصه : ما ذكره هو المشهور، وروى ابن وهب أن فيها الشفعة، وبه قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وابن المواز. وظاهر الكتاب لا فرق بين الأعلى والاسفل، وهو كذلك في تأويل الأكثر. وقال ابو الحسن : قوله وليس في رحي الماء... الخ، عياض : يعني المبنية ولا في موضعها من الارض، إذ هو في حكم التبع لها. قال أبو إسحاق : وسواء هنا العليا والسفلى، هذا اذا بيعت مفردة على هذا التأويل، وأما الحجر الملقى غير المبني فلا إشكال انه لا شفعة فيه ولا خلاف، وأما

التي بيعت مع بيتها وأرضها، فقال ايضا : لا شفعة في الرحي ويشفع في الارض والبيت، وقيل : معنى ذلك في العليا، واما السفلى فداخلة في البناء في جملة الارض المشفوعة. (هـ).

وسئل أيضا عن اشترى شقصا، له شفيح بثمان كان الريال فيه بكذا والبندقي بكذا، ثم رجعا لِمَا كانا عليه قبل، وكان الشراء بسكة التاريخ، وكانت متعددة متحدة الرواج فقام عليه الشفيح وأراد أخذ الشفعة بما كانا عليه وقت الشراء لا بما دَفَع.

**فأجاب :** الذي لأبي الحسن في كتاب النكاح ترجيح لزوم الشفيح ما عقد عليه لا ما نقد، وهو قول ابن القاسم. قال أبو علي في شرحه : هذا هو الظاهر، ويدل عليه ظاهر قول المتن بمثل الثمن، لأن الثمن إنما هو المعقود عليه ولم يقل بمثل المدفوع، ولذا قال الفشتالي : إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد، وكذا في الشفعة، وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه. ونقله شيخنا بناني عنه وتبعه عليه، والمسألة فيها أقوال مذكورة في الخطاب وغيره عن ابن عرفة. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة قامت تطلب الشفعة بعد ما يزيد على العشرين سنة، مدعية انها غير عالة ببيع زوجها حظه، ولم يتبين لها ذلك الا بعد مخاصمته، فأفتى غيره بأنها على شفعتها اذا حلفت.

**فأجاب :** إنه صحيح مذكور في نهاية المتيطي عن فضل، عن غير واحد من الموثقين. قال المتيطي : وهو ظاهر المذهب. وقال غيره : هو قول ابن القاسم الذي به الفتوى وهو المشهور، وعليه درج في المختصر، ثم ذكر المتيطي ما ملخصه أنه اذا قامت قرينة على علمه أنه يعمل على ذلك كروية المبتاع يحرق الارض ويُصلح شيئا من الدار، اشار له ابن عات في طره قائلا : وكذلك المرأة ان كانت ممن تخرج وتبين كذبها، ومثلها لا يخفى عليها. (هـ). ونحوه في الدر الثبير عن ابن بطال عن ابن مُزَيِّن عن عيسى، وفي المفيد عن كتاب ابن مزين : إن تصديق الشفيح في نفي علمه بالبيع مقيد بما اذا لم يجيء بما لا يشك معه في كذبه. وقول ابن القاسم لا يخالف هذا كما في شرح نظم العمل المطلق. (هـ).



وسئل أيضا عن امرأة وارثة بفرض، شفَع من عَصَب معها، فقامت تزعم انها لا علم لها بشفَعته، فأقام المشتري بينة انها عاملة بتصرفه فيما شفَع بالحرث مدة من ثمان سنين.

**فأجاب :** الذي في المتيطي، ونحوه في الدر النثير، أنها اذا قامت قرينة على علمه (اي الشفيع) انه يُعمَل على ذلك كرؤية المبتاع يحرث الارض الى آخر ما تقدم.

وسئل أيضا عن اختلاف الشفيع والمشتري في الاشاعة.

**فأجاب :** إنه يجب على المبتاع إثبات انه اشترى مقسوما، وهي رواية ابن القاسم، وعليها عول اللخمي وغيره. ابن رشد. إنما هذا اذا علم ان الارض كانت مشتركة بين البائع والشفيع بينة على ذلك أو بإقرار البائع قبل البيع، وأما بعده فلا يقبل على المشتري إلا انه شاهد للشفيع يحلف معه ان كان عدلا، إلا ان يأتي المشتري بينة أن البائع قاسم الشفيع قبل البيع (هـ). والمسألة مذكورة في الدر النثير وفي طررالونشريسى بأوسع من هذا. (هـ).

وسئلت عن رجل اشترى بلادا فقامت عليه امرأة تطلب الشفعة من يده لكونها شريكة فيها، فادعى بالحوز والملك وأنها لا شركة لها، فأثبت الشركة فيها، فادعى أنها قاسمت البائع الذي باع له، فكلف بإثبات القسمة التي ادعاها فعجز، ثم اتى بشهادة عدلين أنها علمت بالشراء وسكتت حتى مضى لذلك نحو العامين ولا مانع لها.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث انتقل المدعى عليه من دعوى الى أخرى، وتكرر ذلك منه فيجب الحكم عليه بما تقتضيه الشريعة، ولا معنى لتقييد المقال سوى انحصار الدعوى فيه، وأن الخصم اذا زاد أو نقص وانتقل بطلت دعواه، وهذا الخصم هنا نفى شركة المرأة أولا، ثم لما اثبتتها انتقل الى دعوى المقاسمة ثانيا، ثم لما كلف بإثباتها وعجز، انتقل الى الشراء بحضرتها وسكوتها نحو العامين ثالثا. فلا تسمع دعواه لوجوه؛

أولها أن انتقاله من دعوى لآخرى ولو مرة، يوجب بطلان قوله، فأحرى حيث تكرر الانتقال. ففي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلا عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى الى اخرى ثبائنها سقطت دعويها معا. (هـ). وفيها ايضا عن ابن عرضون : الرسم الثاني مستراب، لانه انتقال من دعوى لآخرى، ولو أبيح الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة الملدّين ولم يُعَدَم تشاجر بين المؤمنين، فنقضُ الحكم المذكور متعين.

ثانيها أن نفيه للشركة في تقييد المقال مبطل لدعواه القسمة ثانيا : إذ هي فرع عن ثبوت الشركة، ومكذب للبينة التي استظهر بها ثالثا، الشاهدة بأن المرأة كانت حاضرة للبيع وأنها طلبت بأخذ الشفعة المرة بعد المرة، فامتنت، فهذه البينة على تقدير صحتها لا تفيده، لأن طلبها بالاخذ بالشفعة فرع عن كونها شريكة وانه اشترى جزءا مشاعا في شركتها وهو قد كذب ذلك بنفي الشركة وبادعاء المقاسمة.

ثالثها ان هذه البينة التي استظهر بها لا تفيد شيئا لانها مسترابة. ففي نوازل العلمي نقلا عن سيدي احمد البعل ما نصه : الرسم الثاني الذي اخرجه بعد اعطاء النسخة من آخر، مستراب، وكل مستراب لا يعمل به. وأجاب عقبه ابن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الاول ينبنى الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ). وسئل الحائك ايضا عن دار قسمت دون منافعها، فباع احدهم حصته المقسومة مع واجبه في المنافع، فقام الشفيع بطلب الشفعة.

فأجاب : أن لا شُفَعَةَ كما افاده المتن وغيره، ونص عليه اللخمي كما في التاج، ونصه : اللخمي : إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وبئر وماجّل، ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم، لم يستشفع فيما قسم بالشركة فيما لم يقسم، ولا يستشفع في الساحة والطريق والبئر والماجل لاجل بقاء الشركة فيها، لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته. (هـ).

قلت : هذه هي قول العمل الفاسي :

وكالطريق، الحائط المشترك ما بين دارين، الشفيح يترك

وسئلت عن اشتري دارا كاملة مع نصف خربة شائعة متصلة بها، هل فيها شفعة أم لا. فأفتى بعض اهل العصر بالشفعة فيها، أي الخربة بالقيمة، عملا بقول المختصر : «وبما يخصه إن صاحب غيره».

وأجبت بأن المشتري قال : إن الخربة المذكورة مُعدّة لقضاء حاجة الدار المذكورة فيها، وأن الدار لا غنى لها عنها، إذ ليس فيها محل لقضاء الحاجة، وعليه فإن صح ما قاله فلا شفعة فيها، إذ هي تابعة لما لا شفعة فيه وهي الدار كما علل به الزرقاني عدم الشفعة في عرصة الدار وفي الطريق بأنهما لما كانا تابعين لما لا شفعة فيه لم يكن للشريك فيهما شفعة. (هـ). ونظم ذلك أبو زيد الفاسي في عملياته فقال :

وكالطريق الحائط المشترك ما بين دارين الشفيح يترك

أي الحائط يكون بين دارين لرجلين وهو (أي الحائط فقط) مشترك بينهما فباع أحدهما داره بحقوقها، فدخل نصف الحائط في الشراء فلا شفعة فيه لذي الدار، كما انه لا شفعة في الطريق أي المر إذا قسم متبوعه، فهذه الصورة داخله تحت الكاف بجامع التبعية في كل منهما، بل قد يقال : الخربة هنا هي العرصة في كلام الزرقاني وغيره، لأنهم فسروها بالبقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وإن كان التسولي زعم ان العمل على الشفعة في التابع اذا بيع وحده، لكنه غير معتبر، لانه استدل بقول المختصر، «وفيها الاطلاق»، وعمل به وبكلام العمل المطلق، وذلك كله خلاف عمل فاس الذي يتعين المصير اليه، ولأن ما استدل به لا يفيد ما زعمه، لأن موضوعه اذا لم يكن تبعا لِمَا لا شفعة فيه، والله اعلم، وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن قوم استشفعوا أصلا من زيتون وهو مؤبر، ولكن لم يبلغ الصبغ ولا الإسوداد، فهل الغلة تكون للشفيح. لان المعتبر في الشفعة

والاستحقاق اليبس في غير الزيتون، وفي الزيتون الصبغ والاسوداد، وحين اخذ من يدهم لم يكن فيه صبغ ولا قرب منه، أو تكون الغلة للماخوذ من ايديهم؟

**فأجاب :** الحمد لله، الجواب، والله الموفق للصواب : قال اللخمي في تبصرته ما نصه : إن باع احد الشريكين نصيبه من الحائط بثاره قبل الطيب أو بعده أو باع نصيبه من الثار بانفرادها بعد زهوها كانت الشفعة في الجميع، إلا إن بيعت مع الاصل لم يستشفع الا الجميع أو يترك، وليس له أن يشفع الاصل دون الثمرة أو الثمرة دون الاصل. (هـ). وهو نص في النازلة، وقد أخذ الشفيع بشفعته عند البيع فتكون له في الجميع، ولا يدخلها ما حكاها من الخلاف في المختصر، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل مشترك مع ابن خاله في ربيع، ثم إنه اشترى من ابن خاله المذكور نصيبه في الربيع المذكور وقام شريك لهما يطلب الشفعة، هل له ذلك أم لا؟ والفرض أن هذا الغارم حاضر ساكت ما يزيد على العشرين سنة، لكن ادعى عدم العلم بالبيع المذكور، هل تسمع دعواه بعد المدة المذكورة؟

**فأجاب :** الحمد لله، الجواب أن المشتري من ابن خاله ان كان الملك حصل لهما من وراثة واحدة كالجدة، وكان الاجنبي المذكور شريكا لجدتهما أو صار له ممن كان شريكا للجدة، فلا شفعة له، لأنه لو اشترى هذا الاجنبي من ابن الخال لأخذ منه شريك البائع في الوراثة بالشفعة، فإذا كان هذا المشتري لم ياخذ من يده إلا من كان في رتبته ويترك له حصته كما في المختصر وغيره، فإذا لم يساوه أحد اختص بما اشترى لما ذكر من تقدمه على الاجنبي. وأما كون الشفيع لا يسقط حقه بطول المدة كالعشرين سنة مع حضوره وادعائه عدم العلم فهذا مما اختلف فيه. ففي الجواهر ما نصه : قال ابن عبد الحكم : وإذا قال الشفيع : لم أعلم بالبيع، وهو بالبلد، فهو مصدق ولو بعد اربع سنين. مُحَمَّدٌ : وإن الاربع لكثيرة ولا يصدق في اكثر منها. وقاله لي ابن عبد الحكم. (هـ).

وقال المتيطي : وأما الحاضر الذي لا يَعْلَم بالابتياح فلا تنقطع شفيعته الا بعد عام من علمه، فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفيعته، وقال لم اعلم بالبيع فإنه يقبل مع يمينه الا ان يثبت عليه أنه علم بذلك. (هـ). وهذا ظاهر المتن، اذ قال : وصدّق إن أنكر علمه. وقال في التوضيح : ولو انكر الشفيع العلم وهو حاضر. فقال أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب : إنه يُصدّق وان طال، لأن الأصل عدم العلم. المتيطي : وهو ظاهر المذهب، وقاله غير واحد من الموثقين، ويحلف على ذلك، ثم ذكر قول ابن المواز وابن عبد الحكم. (هـ). والله اعلم.

وسئل أيضا عنمن باع حظوظا له في مواضع صفقة على من شاركه الذين من جملتهم وصي ومحجوران له، فأخذ الوصي لنفسه بالشفعة ولم ياخذ لمحجوريه لكونهما لا مال لهما اذ ذاك ووافقه الحاكم على ذلك، ثم مضت لذلك سنون ومات الوصي وترك أيتاماً له ثم رشد بعض المحجورين وأراد ان ياخذ من يد أولاد وصيه بالشفعة زاعما انه اكتسب مالا وينقض ما فعله وصيه والحاكم، هل له ما أراد أم لا.

فأجاب : الحمد لله وحده. ما فعله الوصي من إسقاط شفعة المحجورين في الحظوظ المذكورة لكونهما لا مال لهما حين الشراء ووجوب الشفعة، صحيح لازم سيما مع الرفع للقاضي وإمضائه، ولو باع الوصي نصيب محجوره لحاجة أو غيرها مما يباع وكان هو شريكه لكان له ان يشفع مع الرفع للحاكم كما قاله اللخمي. وفي المتن : وشفع لنفسه أو ليتيم آخر، فلو طرأ للمحجور مسأل بعد مضي السنة لم تكن له شفعة على المنصوص والمعمول به عند المتقدمين والمتأخرين. قال المكناسي في مجالسه : قال اللخمي في كتاب الخلع : المال المعتبر للمهمّل والغائب والمريض في الشفعة انما يعتبر يوم البيع لا يوم القيام بالشفعة، فإن ثبت أن له مالا أو اكتسبه داخل السنة التي وقع فيها البيع كانت له، وإلا فلا شفعة له. (هـ).

وقال اليزناسني في شرح التحفة : قال اللخمي : اذا بلغ الصبي الذي ليس له من ياخذ بالشفعة، فإن كان مليا حين كان له الاخذ بالشفعة أن لو كان

آخذاً بها فإنه على شفعتيه إذا بلغ، وإن بلغ غنياً. وإنما ينظر حين البيع الذي له  
 الأخذ بالشفعة. (هـ). ومثله لأبي محمد صالح في شرح الرسالة بلفظه. ولابن  
 رشد في التخيير والتعليق في خلع السفينة أن المشهور اعتبار يوم النظر لا يوم  
 الوقوع. قال في المعيار : وهو غريب، وصدّق، وفي شرح المختصر للشيخ ابن  
 رحال رحمه الله : إن عمل أهل فاس على ما قاله اللخمي لا على ما قاله الزياتي  
 عن الشيخ العربي الفاسي، على أن ما قاله الزياتي ليس بصريح فيما نسبته للشيخ  
 المذكور، ونص ما لسيدى العربي الفاسي : ومسألة الأيتام أن لم يكن لهم مال يوم  
 وجوب الشفعة وأرادوا بعد مضي مدتها الأخذ، هل لهم ذلك أم لا،؟ معلوم ما فيها  
 من الخلاف، وأصله اللخمي وابن رشد، وكان العمل جرى بوجوب الشفعة لهم،  
 بناءً على أن المعتبر يوم النظر في ذلك، ويوم النظر لهم مال فيشفعون. (هـ). إذ  
 قوله وكان يَحْتَمِلُ أن يكون بالهمزة وتشديد النون فهو لم يَجْزِمَ به، إذ هي في مثل  
 ذلك للظن. ويحتمل أنها كان بلفظ الماضي الذي هو للزمان المنقطع الذي قبل  
 زمان الشيخ رحمه الله، فلا ينافي ما ذكر من أن عمل أهل فاس على ما لللخمي  
 في زمنه وبعده، وهذا كله كما ترى في المهمل الذي لم يسقط شفعتيه وصي ولا حاكم.  
 ولا يخفى أن الأمر هنا أقوى. قال اللخمي : وإذا وجبت الشفعة للصغير كان  
 الأمر فيها لوليه من أب أو وصي أو حاكم من أخذ أو ترك، فإن رشد الصبي لم  
 يكن له أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ، إلا أن يتبين أن الأخذ حينئذ لم يكن من  
 حسن النظر لغلائه، أو لانه قصد بالترك محاباة من كان اشترى منه، فللصبي إذا  
 رشد، نقض ذلك واختلف إذا لم يأخذ بالشفعة، وكان الأخذ احظي، فقال مالك  
 في كتاب محمد : إذا علم من الوصي أنه ضيع أو فرط في ذلك وأن أمره فيه كان  
 على غير حسن نظر، ومضى البيع خمس سنين فلا شفعة له، وكأنه رأى أن أخذ  
 الشفعة بمنزلة الاشتراء ابتداء وليس بمجبر على ذلك. (هـ) من تبصرته، فقف على  
 إطلاقه في قيام المحجور في الأخذ وتقييده في القيام بالترك بما ذكره الإمام رحمه الله  
 من عدم الطول وإن لا يمضي خمس سنين. وقوله أو لا : واختلف، لم يذكر له

مقابلا، وفي المدونة : ولو سلّم مَنْ ذكرنا من اب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر. قال ابن فتوح : ظاهر الكتاب، سواء كان الاخذ نظرا أو لا، وبه قال ابو عمران. وسبب الخلاف، هل الشفعة الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء. (هـ). وبالجملة، فإهمال حقوق الايتام في أصول ورثوها عن والدهم الآخذ بالشفعة حيث لا مال لغيره ليس بأهونَ من حق من قام يطالب بها مع ما ذكر من ظاهر المدونة. وقول مالك في الموازنة وغيره : فليتق الله من نظر في المسألة، والله سبحانه أعلم.

وأجاب الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن نحو المسألة بما نصه :

إن المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولّى عليه، ان يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام، فالمسؤول عنهم في القضية المذكورة إن لم يكن لهم مال حين البيع لم تكن لهم شفعة. (هـ). ومثله للشيخ ميارة، ونظمه فقال :

وشرط من يشفع بعد العام كغائب ومهمّل الايتام  
كونه ذا مال بيوم البيع أو ملك في عام لذا البيع روبا. (هـ)

يشير الى ما قدمناه عن اللخمي، فالطمع في غير هذا مع إجماع من ذكرنا من الأئمة مما لا معنى له، والله اعلم. وكتب العبد المذكور اعلاه. (هـ). ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلاي ما نصه : سيدي، جوابكم في وصي أب على محجورتين له معهما شرك في أصل باع نصيبه من ذلك لإشراك اجانب، وأسقط الشفعة الواجبة لمحجورتيه على المشتري، ثم مات الوصي البائع وترك البنيتين مهملتين، فقدم القاضي عليهما زوج إحداهما، فقام الزوج المقدم من قبل القاضي في شأن الشفعة التي كانت وجبت للمحجورتين وأسقطها وصيهما، مدعيا أن إسقاطها كان غير نظري في حقهما، فحكم القاضي المقدم له بصحة الإسقاط من غير ان يطالبه، بكون الإسقاط كان نظرا ام لا، ثم بعد مدة من حكم القاضي توفي رحمه الله وقام المقدم المذكور يطلب الشفعة الموصوفة، مدعيا ان حكم القاضي عليه بالاسقاط مردود لمخالفته للمشهور، ولانه

كان عدواً له، فهل يفسح حكم القاضي المذكور وتثبت لهما الشفعة ام لا ؟ جواباً شافياً.

**الجواب :** إن الشفعة المدعاة لا كلام للقائم فيها الآن ولا تسمع لوجوه.

أمّا أولاً فلا إسقاط الوصي لها عند وجوبها لهما، وله ذلك على ما جرت به الاحكام عند القضاة والحكام فيما تقدم عند العلماء الاعلام، بل حتى في سكوت الاب والوصي عنها من غير إسقاط مع علمهما بوجوبها لمن الى نظرهما، عملاً بمقتضى ظاهر المدونة وكلام اللخمي في ذلك. سمعت ذلك مشافهة من آخر فقهاء القضاة بفاس شيخنا سيدي عبد الواحد الحميدي بمجلس درسه : قد قول خليل «أو أسقط وصيُّ ابٍ بلا نظر... الخ، وقال : العمل على الاسقاط عامل، وبه جرى عمل الموثقين.

ثم وقعت النازلة بعد موته في حياة شيخنا سيد عبد العزيز الفلالي، وتكلمت معه فيها وقلت له كيف العمل في قول خليل «أو اسقط» ؟ فقال لي : العمل على خلافه، وهكذا جرت الاحكام عندنا. هذا لفظهما الذي سمعته منهما وقيدته عنهما كذلك. وأما ما أشار اليه من نص المدونة واللخمي فقد نقلهما المواق في شرحه للمحل ولا يخفى عليك، وكأنَّ المتأخرين تقوى عندهم أن الشفعة انشاء زيادة ملك للمحجور ولا يجب على الوصي ذلك، فجرت أحكامهم بذلك. وأما ثانياً فهذا حيث لم يقع حكم بإعمال الإسقاط. أما مع وقوعه كما بالسؤال فلا يبقى خلاف في المسألة، لا سيما مع كون القول المحكوم به في المسألة كما سمعتم.

وأما ما يدّعيه القائم من عداوة القاضي فمما لا يسمع منه مع رفعه المسألة اليه وقيامه عنده فيها وتوجه الطلب منه لها عنده، أما لو رفع اليه مطلوباً لربما قيل ما قيل. أما حيث كان المطالب، فقد سلّم أن لا عداوة بينه وبينه، على انه انما حكم عليه بالمنصوص الجاري به العمل، فلا وهم في حكمه ولا حيف ولا حكم على صديق أو عدو، وعلى انه لا عداوة بين القاضي والمحجورة الموصوفة ولم يدع القائم



العداوة إلا معه، ولا حقَّ له، والمعتبر العداوة في الماضي أو الحال لا عداوة المآل، أي المستقبل. والمسألة شهيرة الكلام بين من تقدم من الحكام، فحكم القاضي المذكور بالإسقاط لا يُتَعَقَّب، فضلا عن ان يفسخ أو يرد. والله يرشدنا الى الصواب بمنه ويوفقنا إلى الحق واتباعه. (هـ).

الحمد لله، ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلاي أنه إذا مات الشفيع فكان البائع هو وارثه أنه يتزل منزلته في الاخذ بالشفعة ان شاء، ففي المنع في الأحكام للشيخ الأُوحد أبي سليمان ابن محمد زين بطال البطليوسي ما نصه : باب ميراث الشفعة عن الشفيع وعليه دين أولا دين عليه، والشفيع يرثه البائع. في المستخرجة في سماع ابي زيد من ابن القاسم في رجل باع شقصا، له شفيع، فلم يقم حتى مات فورثه البائع، فللبائع أن يقوم بها. وقاله أشهب. (هـ) بلفظه. وفي سماع سحنون من كتاب الغصب ما نصه : وقال ابن القاسم في الدار بين رجلين يبيعا احدهما كلها ثم يموت الآخر، وهذا وارثه فينزُل منزلته بالميراث في ان له ان ياخذ نصف الدار بالاستحقاق فينقض فيه البيع ويؤدي ثمنه الى المبتاع وياخذ النصف الثاني بالشفعة، وان اراد ان ياخذ النصف بالاستحقاق ويترك الاخذ بالشفعة كان ذلك له، وإن اراد أن يُمضي البيع ويترك الدار كلها للمشتري كان ذلك له، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم عن اشترى حظا من جلسة حانوت لجانب حبس في شركة الغير والحبس، ومضى من امد الشراء نحو من خمسة اشهر ثم قام الغير من شركاء الجلسة وأراد نقض البيع وامتنع من شركة الحبس زاعما ان عليه ضررا في شركته، فهل سيدي لا مقال له فيما ادعاه لكونه لا ضرر عليه في شركته ولكونه مشاركا للحبس من قبل، بينوا لنا ما لديكم مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب انه لا مقال للشريك المذكور في بيع شريكه نصيبه في الجلسة لجانب الحبس ولا شفعة له في ذلك لو لم يكن مشتركا مع الحبس قبله، فما بالك والحبسُ سابق في الجلسة المذكورة والله اعلم.

وبعده، الحمد لله ما اجيب به أعلاه من انه لا مقال للشريك في بيع شريكه نصيبه في الجلسة بجانب الحبس صحيح، اذ المنع من ذلك في الاصول انما كان لاجل معنى اختصت به، لا يوجد في الجلسة، فلا وجه للمنع فيها، والله اعلم. وكتب محمد بن عمر الزروالي. (هـ).

وسئل الفقيه الفرضي أبو الفضل عبد الوهاب الفاسي عن مسألة، فيها طول، ملخصها أن ورثة اقتسموا متخلف موروثهم وهم فرق فباعت أخت من هؤلاء الفرق حظها من ارض لأخت لها وبنت المبتاعة فيما اشترته دارا، والآن قامت عليها ابنة اخيها في الشفعة ومن جملة ما كان بين الورثة المذكورين ايضا دار خربة، فما الحكم إذا دعا احدهم الى بيعها، ومن كان منهم له حظ في ارض هي وسط املاك اصحابه، فهل ان يبيها ام لا؟

فأجاب : ان ما اشترته الاخت من اختها هي احق به، ولا شفعة للبت لان الاخت لو باعت حظها من اجنبي كانت اختها احق بالشفعة من غيرها لانهما اهل سهم واحد كما هو معلوم، فيكون ما اشترته لنفسها من اول الامر أولى وأحرى، وللبت غلة ما بنت فيه الاخت وللأخت قيمة بنائها قائما، والدار الخربة اذا دعا احد الورثة الى بيعها حكم له بذلك، أو تقوم بين الورثة وياخذها من ارادها بالقيمة وياخذ من عداه ثمنها على قدر حظه ولا تمنع الاخت من بناء الدار في حظها. قال ابن سلمون : ومن له عرصة أو موضع بوسط ارض لقوم، ثم نقل كلامه الى قوله مثل التي كانت له في السعة، والله أعلم. (هـ). من خط الزياتي من نوازله.

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب الشريف عن مجور أراد ان ياخذ بالشفعة بعد زوال حجره.

فأجاب : المحجور الذي لا مال له وقت البيع، مذهب اللخمي انه لا شفعة له وان بلغ غنيا، وقال غيره : يُنظر إن كان الاخذ اصلح له قضي له بها وإلا فلا، وكان من تقدمنا يعتمد قول اللخمي، والله اعلم. (هـ).

وسئل مفتي فاس عن رَسْمِي وصية وبيع، مضمَّن رسم الوصية أن رجلا لما حضرته الوفاة أوصى ابنا له على أولاده الباقين، وهما ذكران وانشى رِوَضَ له في ذلك ولم يستثن عليه فضلا من الفصول حتى يبيع الاصول، ثم ان هذا الوصي باع لرجل فداناً عن نفسه وعن اخوته الموصى عليهم صفقة واحدة، وأقام ذلك الفدان بيد المشتري نحو اربعة عشر شهرا، ثم إن الوصي المذكور قام عليه بالشفعة لآخ لم يصرح باسمه في رسم الشراء، لأنه قال في الرسم : انه قال باع عن نفسه وعن اخيه فلان وأخته فلانة، وأغفل ذلك الاخ، فلذلك قام الآن بالشفعة له، فهل يصح قيامه له أم لا؟

فأجاب : حيث مضى اكثر من السنة والوصيُّ حاضر وهو البائع فلا شفعة لسكوت الوصي عن الاخذ بالشفعة لمحجورة داخل السنة، وأما المحجور فإن كانت المصلحة له في بقاء حظه من المبيع، وهو غير محتاج فيبقى على حظه ويرد الوصي واجبه من الثمن، والله اعلم. (هـ). من نوازل الزياتي.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن أخذ من يده الشفعة، وبعد طول زمان ظهر الحظ المشفوع بيد غير شافعه.

فأجاب : أنه إن باع عن بعد فلا يضره ذلك، وعن قرب، فذلك دليل إنه شفيع لغيره. ذكره في نوازل الشفعة من المعيار. وذكره غيره. قاله ابو علي في شرحه.

وسئل عن ذلك الشيخ ميارة.

فاجاب : اذا باع بالقرب الشفيعُ الشيء المشفوع فان الشخص المشفوع يُرد لربه، نص عليه في المعيار في عدة نظائر. هـ. وهو الحق، وبه تقيّد كلام من أطلق انه لا يبيع. هـ.

قلت : قال الزرقاني : وإن شفيع لبييع فقولان : قال الرهوني : ظاهره انهما متساويان وليس كذلك، بل المذهب أنه ليس له ذلك، ولذلك جزم بها ابن عاشر، فقال : من هذا المعنى أن يشفع لبييع فإن شفيعته تبطل ولا اخذ له، وقد

نص المتيطي على هذه المسائل، وفي المدونة على بعضها، وقيد المتيطي مسألة الأرباح التي في المدونة والمختصر بأن يعلم ذلك بيينة. قال أشهب : وكذلك إذا ثبت ذلك بإقرار الشفيح والمبتاع لا بإقرار من احدهما، وقد عورض، كما في التبيهاة، مسألة من اخذ لبيع بمسألة المديان له الاخذ بالشفعة فيباع لغرمائه. قال : ولذا استحسّن اشهب أن لا شفعة له. (هـ). ثم نقل نصوصا شاهدة على ما قاله، من جملةها جواب الشيخ ميارة المذكور في فتوى الحائك، ثم قال : لم يتعرض الشيخ ميارة في جوابه السابق لحد القرب الذي ذكره، ولا الشريف العلمي، ولا غيره ممن وقف عليه، غير اني وجدت بخط الفقيه العلامة المشارك ابي عبد الله سيدي محمد الشاهد رحمه الله ما نصه : رأيت فتيا لبعض الاثمة وأظنه سيدي يحيى السراج أنه لا يبيع الا بعد مضي ستة أشهر. (هـ).

قلت : ولا يبعد أن يجري في ذلك القولان المذكوران أي عند قول المختصر في الحجر : وليس لها بعد الثلث تبرع إلا ان يبعد فتكون هذه الفتوى جارية على قول اصبح هناك اي بتحديد القرب بستة اشهر. وعلى ما لابن سهل وغيره سنة، وقد مر بيان الراجح هناك، اي وهو سنة، فراجعه متأملا، والله أعلم. (هـ). وقال التسولي ايضا : قال بعض : ظاهر عباراتهم الرجوع للقرينة وشاهد الحال كمن اعطت زوجها عطية أو وضعت عنه الصداق فطلقها، ثم قال : إنّه وقف على جواب ابن ابراهيم أن حد القرب في ذلك ما دون ستة أشهر. (هـ).

ومن جواب لأبي الحسن الصغير نقله في الدر النثير أن الشفيح إذا أخذ بالشفعة وانتقل الشقص الى غيره فاتهم أن الاخذ كان له، فإن علم ذلك بيينة رد الشقص للمبتاع ثم قال : ثم ياخذ الشفيح لنفسه اخذا مستأنفا ان شاء، وقال ابن زرب رحمه الله : ليس له اخذه لان اخذه على الصفة الاولى إسقاط لشفعته، ثم قال : ولو اتهم الشفيح قبل حصوله في ملك الغير أنه انما اخذ لغيره، فإن كان ممن يتهم بمثل ذلك وجبت عليه اليمين كما لو أظهر الصدقة وأتهم بالشاء، وكان ممن يتهم بذلك لزمه اليمين كما في المدونة. (هـ).

ونزلت نازلة في هذه الايام، وهي رجل شفع حظا في جنان بالنيابة وزوجته فاتمه شفيح آخر اراد الاختصاص بالشفوع وحده، بأنه انما شفعه لنفسه لا لزوجته لكونها فقيرة لا مال لها تشفع به، وزوجها المذكور غني وطلب تحليفها على أن الشفعة لها لا له، فأبّت من اليمين، فوقع الحكم فيها بأن لا يمين عليها. هـ. وهو صواب، لأن الشفعة حق لها. فلها ان تتسلف دراهم وتشفع بها ولو كانت فقيرة، ولا معنى لما طلبه الخصم من تحليفها والا لزم أن لا تصل الى حقها الواجب لها شرعا الا بعد يمينها، وهذا شيء لم يقله احد فيما رأينا. نعم ان ظهر بعد ذلك في المستقبل ان الوكيل انما شفع لنفسه أو ان الشفيح انما شفع لغيره، فللمشتري الكلام في ذلك. قال ابن هلال في نوازله : ومسألة الوكيل على الشفعة لا يمين عليه اذا اتهم انه يريد لها لنفسه. نعم. اذا ظهر عليه يوما ما انه اراده لنفسه وتحيل بالتوكيل مع الشفيح على ذلك، فيرد ذلك للمشتري، وأما الشفيح اذا ردّ بالشفعة ثم باع بعد ذلك، فإنه لا ينازع في ماله، ان شاء باع وإن شاء امسك، الا اذا اظهر انه رد للغير فلا يترك بيده ان شاء المشتري. (هـ). وقال التسولي أيضا : وأما إن قال الاجنبي خذ بالشفعة لنفسك، وانا ادفع لك ثمنها سلفاً يوهية فهذا جائز، ولو قصد الاجنبي الإضرار بالمشتري، فلا يمكن من ذلك كما في البرزلي عن ابن البراء قاتلا : وحق الشفيح متى قام به ومعه الثمن بشراء أو سلف أو هبة أو غير ذلك فله الاخذ بها. وقال قبل ذلك : إلا ان يتبين من المسلف الضرر، فلا يمكن من ذلك. (ـ). يعني لا يمكن من الضرر اذا ثبت ذلك بإقراره، وأما شفعة الشفيح فلا تسقط بقصد المسلف الاضرار بالمشتري، بل لا زال على شفيعته، والله اعلم. (هـ).

وسأل الفقيه القاضي سيدي محمد بن عرضون العلامة النحرير سيدي احمد بن محمد المقرئ عن نازلة، وهي أن المَلِيَّ يعطي المال للشفيح الفقير، فيشفع به المبيع من يد المشتري، ثم يرهنه للملي المسلف له في المال المذكور، وبعد تناسي المدة، يمضي للمرتهن البيع في جميع المشفوع. ثم ان المشفوع من يده قام على المشتري الآن قاتلا له : إن الشفيح عديم ولا مال له، لولا انك اعنته انت

بالمال، ونرى انك فعلت على خديعة توصلت بالسلف والرّهنية التي فعلت  
للشفعة من يدي وأنت اجنبي لا شفعة لك.

فأجاب بقوله : إن كان أمد الرهن قريبا الشهر والشهرين ونحو ذلك  
فقصد الخديعة ظاهر، فتبطل الشفعة وما ترتب عليها، صرح بذلك ابن رشد من  
انه لا يشفع لبيع، وإن كان امد الرهن مثل السنة لم تبطل الشفعة، ويستظهر  
عليه باليمين، اعني المشتري فاعل يستظهر ومفعول اعني أن ذلك منه حقيقة، هذا  
ملخص جواب ابن عطية الونشريسي في مثل فرض السؤال، على ان الإمام ابن  
مرزوق بحث في قول ابن رشد ليس له ان يشفع لبيع، والله اعلم.

وسئل الامام ابو عبد الله سيدي محمد القوري عن الشفعة، هل تسقط  
بقسمة الاغتلال اذا قاسم شريكه قسمة اغتلال ثم باع احدهما نصيبه الذي صار  
اليه بتلك القسمة أو اذا قاسم المشتري الشفيع، ثم قام بعد ذلك يطلب الاخذ  
بالشفعة، كيف صورة هذه المسألة ؟.

فأجاب : أما هل تسقط الشفعة بقسم الغلة، نص على الخلاف فيها غير  
واحد، ومن جملتهم القاضي ابن دبوس في احكامه، ونقلها صاحب التقييد عنه  
وصورؤها عندهما اذا كانت جنة مشتركة بين رجلين، ثم إن احدهما باع نصيبه منها  
فسكت شريكه الذي له الشفعة وكانت في الجنة غلة فقاسمه الغلة، هل تسقط  
الشفعة بسبب قسم الغلة مع المشتري ويُعد ذلك دلالة على اسقاط الشفعة،  
والمنسوب لابن القاسم عدم اسقاط الشفعة لذلك، والمنسوب لأشهب سقوطها  
بذلك. (هـ) منها.

وسئل الشيخ سيدي محمد ميارة عن بيع الثنيا هل فيه شفعة أم لا، وإذا  
حضر الوصي البيع وكتب شهادته ثم سكت مدة من شهر أو أكثر، هل له ان  
يقوم بالشفعة لمحاجيره أو لا.؟

فأجاب بما نصه : إن بيع الثنيا فيها لشفعة، صحيحا كان أو فاسدا،  
لكن الفاسد، فيه الشفعة بعد الفوات بالقيمة، والصحيح فيه الشفعة بالثمن. قاله

محمد ابن عياض في نوازله المقيدة من خط ابيه القاضي الشهير ابي الفضل عياض رحمه الله. والوصي المذكور في السؤال، المتبادرُ أنه لا شفعة له، لقول ابن رشد : إنَّ الشفيع اذا حضر البيع وكتب فيه شهادته ثم سكت شهرين فلا شفعة له وشهرةٌ خليل مختصرو، وإن استشكله توضيحه مع قوله في المدونة. وإذا علم بالشراء فلم يطلب شفעתه سنة فلا يقطع ذلك شفעתه وإن كان قد كتب شهادته في الشراء، اللهم ان يقال ذلك في الشفيع لنفسه، وهذا يشفع لغيره فلا تنقطع شفעתه الا بمضي السنة والله اعلم. وقد وجدت بخط بعض الفقهاء المتأخرين أن العمل جرى عندنا بفاس أن اسقاط الوصي الشفعة ماض. وإن كان غير نظر، وهو مبني، والله أعلم، على ان الشفعة بيع لا استحقاق، وقد نصوا ايضا على ان الوصي والأب اذا غفلا عن الشفعة حتى مضت السنة فإنها تبطل، والشهران هنا كالسنة إن قلنا بعدم الفرق بين ان يشفع لنفسه أو لمحجوره، والله سبحانه اعلم. وكتب عبد الله بن احمد ميارة خار الله له. (ه).

وأجاب القاضي سيدي محمد بن سودة أن للوصي الشفعة لمحاجيره إن رآها نظرا لهم وسدادا، ولا يضره سكوته بعد شهادته في العقدة المذكرة، لأن الحق ليس له، وما ليس له لا يقسط ولو أسقطه ان كان إسقاطه غير نظر للمحاجر، وهذا منصوص في المختصر وغيره، والله اعلم، وكتب عبد الله محمد ابن سودة وفقه الله.

**قلت :** ولا يخفى أن هذا الجواب مخالف لقول التحفة :

والأب والوصي مهما غفلا عن حدها فحكمها قد بطلا  
ومر قريبا ما فيه أيضا.

وأجاب العلامة سيدي احمد الأبار : خلاصة الفقه في النازلة أن الوصي يتنزل منزلة محجوره، والمحجور إذا لم يسقط عنه وصيه الشفعة فهو على شفעתه إذا رشد إلا إذا مضى لسكوت الأب أو الوصي عشر سنين فتسقط. قال في المدونة : ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي، وقد مضى لذلك عشر سنين فلا

شفعة للصبي، لأن والده بمنزلة. (ه). قال أبو الحسن : قال محمد : وقد قيل غير هذا، وهذا أحسن، وحكى ابن أبي زئيم في سكوت الوصي قولين، وحضور الشفيع العقد، وكتب شهادته إنما ذكره مسقطاً فيمن يشفع لنفسه، والله اعلم. وكتب عبید الله أحمد بن محمد الأبار خار الله له (ه).

**وسئلت** عن أكثرى أرضاً لمدة من عشرين عاماً على عادة الجزاء وبنى بها داراً، ثم لما بقي لانقضاء المدة المذكورة ثلاثة أعوام باع صاحب الأرض أرضه فطلب الباني المذكور شفعة الأرض المذكورة، فهل له ذلك أم لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، قال الشيخ ميارة آخر جواب له منقول في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : الذي تلقيناه من شيوخنا المحققين أن الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين أو على المساجد أو التي لجانب المحزن، وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأييد وعدم أمر الباني والغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره، بخلاف الجزاء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين فإن الدخول فيها على عدم التأييد، والتجديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يبقى الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجدد الناس يتنافسون في جزاء المساكن والمساجد ولو بأعلى ثمن، ويزهدون في كراء الأرض المملوكة والمحبسة على معينين. (ه). واستدل على ما قاله بكلام التازغدري في نوازل معاوضات المعيار، انظره. ونقله بعض المتأخرين في جواب له وقال : هو تفصيل حسن. ونحوه أيضاً في نوازل العلمي نقلاً عن القاضي ابن سودة ونصه :

إن الإحباس جرى العمل بكراء أرضها الأمد الطويل كالعشرين سنة ونحوها للبناء والغرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء إلى أن قال : وقد أشار الاستاذ أبو اسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أنقاض الحبس على التبقية إلى ما ذكرته من تسوية أرض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما، وأنهما بخلاف الأرض غير المحبسة، والفارق بينهما أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعا



صاحبها لنفسه، وهما لا ينتزعا. (هـ) الغرض منه، ولكن مقتضى كلام سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له ان الجزاء كراء على التبقية مطلقا اي من غير تفصيل، ولو على ارض مملوكة أو محبسة على معين، ونصه : وقع التماؤ والاصطلاح في هذه الأعصار بل وقبلها من بعض اصحاب الاصول، ولا سيما أهل الأقباس أنهم لا يخرجون من وقعت له عقدة في ذلك. وهو مقتضى قول ولده سيدي عبد الرحمن في عملياته أيضا :

وهكذا الجلسة والجزاء جرى على التبقية الكراء

فإذا تقرر هذا ظهر لك أن طمع الباني في شفعة الأرض المذكورة من الأمور الاشعبية، لأنه غير شريك فيها، وكل من لا شركة له في الأرض لا شفعة له فيها إذا بيعت، ولو كان مالكا لمنفعتها، وإلا لزم ان من اكرى ارضا وبيعت رقبته انه يشفعها ولا قائل به، قال في المختصر : الشفعة أخذ شريك الخ... وقال ابن عرفة : هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه. وفي نوازل الفاسي نقلا عن ابن رشد ما نصه : لأن مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه ان لا شفعة في الاصول الا فيما بين الشركاء على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما بين الشركاء ما لم تقع الحدود، والشريك بإجماع اهل العلم إنما هو الذي يشارك الرجل في ربة المال بجزء معلوم على الإشاعة. (هـ).

فإن قلت : حيث كانت الشفعة إنما تجب بالشركة، فلم وجبت لصاحب الأرض في الأنقاض إذا بيعت، مع أنه لا شركة له فيها حسبما في المدونة، وهي قول المختصر : وقدم المعير بنقضه.؟

قلت : قال الزرقاني : أخذ صاحب الأرض الأنقاض، إنما هو للضرر لا بالشفعة. (هـ).

وسئل سيدي علي بن هارون عن اكرى أرضا ليني بها أو يغرس ثم باعها ربا، فهل لهذا المكثري الشفعة أم لا؟

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكر فلا شفعة له، والبيع فاسد إذا كانت المدة طويلة، وإن بقي منها ما يجوز استثنائه فهو جائز، وأما العكس إذا باع الباني أو الغارس، فلرب الأرض الأخذ بالأولية لا انها شفعة، وما وافق عبارة بعض أهل المذهب انها شفعة فهو مجاز، والله أعلم (هـ). قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عن من اشترى جزءاً في دار فقامت عليه امرأة تطلب الشفعة من يده فأنكر وكيله شركتها في المبيع فأقامت بينة بشركتها فيه، فاستظهر هو بينتي اللفيف والعدول أنها عالمة بشرائه، وسكتت ما يزيد على أربعة أعوام، فوقعت الفتوى بثبوت الشفعة لكون المشتري كذب بينتيه حيث أنكر وكيله شركتها.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بالبنتين ان المرأة عالمة بالشراء، وسكتت ما يزيد على اربعة اعوام فلا شفعة لها قطعاً، قال في التحفة :

والترك للقيام فوق عام يسقط حقه مع المقام

وقال الفشتالي : والذي عليه العمل ان الشفعة تنقطع بمضي عام. وهي مشهورة فلا حاجة الى التطويل بل بكثرة تقوؤها. وأما انكار وكيل المشتري شركة المرأة فلا يضرو، لأنه ان كان عالماً وأنكرها فهو معزول عن ذلك، وإن كان جاهلاً فإنه يعذر كما ذكره الشيخ التاودي في أجوبته عن نحو المسألة ونصه :

ولا بد من النظر في حال البينة، وحال القائم بها فإذا لم يكن من يشوش من اجلها فينبغي القبول في مسألة الوكيل، لأنه ان كان جاهلاً فواضح، وإن كان عارفاً، فما كان له ان يقطع حق موكله بإنكار باطل، فهو عنه معزول، والله اعلم. (هـ). فهو موافق لما قلناه. وقال في شرح الزرقاية ايضاً : وأما الجاهل بما يترتب على إنكاره فلا يضرو، قاله الرعيني وقيد به الخطاب وغيره كلام خليل، وبه القضاء والفتوى. (هـ). ومثله في أجوبته، وفي حاشية الشداددي على ميارة وفي حاشية الرهوني على الزرقاني. فقول التسولي لم أقف على العمل المذكور لغيره اي

لغير الشيخ التاودي قصور والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به. (ه).

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن علامة زمانه سيدي محمد بن الحسن الجنوي عما يظهر من جوابه.

فأجاب : الحمد لله، ترك الوصي شفعة محجوره، لها وجهان.

الوجه الأول، أن يسقطها صراحة، فهذه ذكر حكمها في المدونة، وأن الإسقاط لازم للمحجور وأنه لا قيام له بعد ذلك، لأن إسقاطه كإسقاط المحجور بعد رشده، وهذا الحكم المتفق عليه في المذهب، والمدونة أطلقت، فظاهرها ولو كان غير نظر، وبه قال أبو عمران وقيدها غيره، بما إذا كان نظرا وهو المشهور الذي اعتمده ابن الحاجب في باب الحجر وصاحب المختصر وابن فتوح والتميطي عن غير واحد من الموثقين. قال أبو علي : وهو الراجح، وبه قال غير واحد من الفحول.

والوجه الآخر أن يسكت عنها ولا يتعرض لها بأخذ ولا ترك، فهذه لم يذكرها في المدونة، وذكر فيها ابن أبي زمنين قولين : أحدهما أن السكوت كالإسقاط، والثاني أن المحجور على شفيعته، ولا عبرة بسكوت الوصي. وأشار ابن أبي زمنين إلى ترجيح الإسقاط، ورجح غيره عدم السقوط. قال في المفيد : وعلى الأول العمل، وتبعه الفشتالي حيث قال : فإن سلم الأب والوصي في الشفعة فلا إشكال، وإن أخذوا فلا إشكال وإن غفلا عن الأخذ بها حتى انقضى العام سقطت الشفعة. رواه ابن القاسم، وعليه العمل عند أصحاب الوثائق. (ه).

وعليه قرأ ابن الحاجب كما تقدم. وإن السكوت حكمه حكم الإسقاط، وكذا صاحب المختصر. قال : ولولي ترك التشفع. قال شراحه : يصدق بالإسقاط والسكوت فهو المشهور. وهذا الوجه الثاني أضعف من الأول، لأن الأول متفق عليه بقيدته، والثاني مختلف فيه. حتى قال أبو الحسن : هما قولان متكافئان لا ترجيح لأحدهما على الآخر والإسقاط في الأول صراحة، وفي الثاني مأخوذ من دليل

السكوت. ومعلوم بالضرورة ان ما كان بالصرحة أقوى مما بالسكوت، فما ذكره الفشتالي والمفيد وغيرهما من العمل إنما هو باعتبار الحاق السكوت الذي فيه الخلاف بالإسقاط الذي هو متفق عليه، وان حكمه حكمه، فما جرى في الإسقاط يجري في السكوت، وأما كونه نظرا أو غير نظر، فشيء آخر لم يتعرض له بوجه ولا بحال، لأن عاداته الاختصار والاكتفاء برؤوس المسائل، اعتمادا على المطولات، ولا يصح ان يحمل كلامه على الإطلاق الا على الضعيف، بدليل انه ذكر في التسليم ان شفעתه تسقط بلا إشكال وظاهره ولو كان غير نظر، مع أنه مخالف للمشهور فلا بد من تقييد كلامه وإلا كان ذاهبا على الضعيف في الوجهين.

ولما نقل أبو علي كلامه. قال فظاهره، ولو كان غير نظر (هـ). مع انه ذكر في ترك الولي شفعة محجوره مع كون الأخذ أولى أن الراجع ان المحجور، له القيام. (هـ)، وأعاد ذلك مرة أخرى في آخر كلامه. فما ذكره من ذلك الظاهر إنما هو مجارة منه لظاهر المصنف على عاداته، إذا نقل نقلا قال : ظاهره كذا، وإن كان خلاف المشهر، وإذا لم يعتبر ظاهر المدونة في الإسقاط فكيف بظاهر الفشتالي حتى يعدل عن المحقق المعلوم الى المشكوك الموهوم. ومن القواعد المجمع عليها ان كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم، مع ان في كلامه ما يصرف عن هذا الظاهر، وهو إطلاقه في الإسقاط ونسبة العمل الى أصحاب الوثائق، وهم المقيدون للمدونة اي غير واحد منهم كالميتطي وابن عرفة والتوضيح. وقد ذكر شراح المختصر عند قوله : «أو اسقط أب أو وصي بلا نظر» أن حكم السكوت حكم الإسقاط، بل في الحقيقة هو اخرى منه باعتبار القيد، فهو ماخوذ من المختصر بالأخرى، لأنه اذا قيد ما يسقط بالصرحة، فأخرى غيره الذي فيه الخلاف، وكذا جعل أبو علي في الحاشية حكمهما واحدا، وقال الشيخ مصطفى عند قوله : «أو أسقط أب أو وصي بلا نظر» ما نصه : حكم السكوت حكم الإسقاط. (هـ). ولا يصح في النظر ولا في القياس التفريق بينهما بحيث يقيد الأول دون الثاني، بل ان كان ولا بد، فالعكس، والأخذ بظاهر الالفاظ دون النظر الى المعنى مذموم،

حتى قالوا : إنه جمود. وفي نوازل الحجر من المعيار عن القاضي ابي سالم سيد ابراهيم الزيناسني في وصي ترك الأخذ بالشفعة لمحجوره. فأجاب : إذا ثبت أن ترك الوصي الشفعة لمحجوره من سوء النظر، فالشفعة واجبة له. (هـ)، وما ذكره المجيب في هذه المسألة عن سيدي الحسن بن رحال في حاشيته ليس فيها. وما نقله عن شيخنا العلامة الامام سيدي التاودي في شرحه للتحفة فالأمر فيه قريب، وذلك أنه ما قصد إلا اتباع ابي علي فيما قال، بدليل انه احتج بكلام الفشتالي، والفشتالي لم يقصد ذلك، أو يكون العمل عنده راجعا لكلام المصنف اي لقوله، «فحكهما قد بطل» أو يكون راجعا لما يليه وهو قوله : أم لا.

ثم بعد هذا وقفت على كلامه في الحاشية عند قوله أو أسقط أب أو وصي بلا نظر. فوجدته قرر ان حكم السكوت حكم الاسقاط وانهما سواء ثم احتج على سكوت الاب بنص المدونة، ثم قال عن ابن سهل، واختلف في سكوت الوصي. (هـ). ثم قال : وفي ابن عاصم :

والاب والوصي مهما غفلا عن حدها فحكهما قد بطل

قال في المفيد : وعلى هذه الرواية العمل وهي الأشبه، وقال ابو عبد الله الفشتالي الخ... ما نقلناه عنه ولم يزد على ذلك فارتفع الاحتمال وزال الاشكال، وأن السكوت كالاسقاط، وأنه مقيد بقيده، والعلم عند الله، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد الجنوي الحسيني لطف الله به. (هـ).

قلت : — أي المؤلف — قد خالفه الرهوني فيما قرره في هذا الجواب، وانفصل على أنه لا فرق بين السكوت والإسقاط، وأن العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر. قال : وما في المختصر خلاف المعتمد. (هـ). ونصه بعد كلام طويل في المسألة : وقال العلامة الحافظ أبو العباس الملوي مؤلف آتحاف القضاة بمسائل الرعاة وغيره ما نصه : ونزلت المسألة بي فوجدت سؤالا لأشياخي بالحضرة الفاسية، فأفتى شيخنا سيدي عبد القادر بوخريص قاضي الجماعة بفاس بعد ان ذكر ما حضره من النصوص في إسقاط الاب والوصي بقوله : فالاسقاط

هو الذي ظهر لنا من هذه النصوص، وصحح جوابه شيخنا التاودي ابن سودة وشيخ الجماعة سيدي محمد جسوس وسيدي محمد الحياط، وكان شيخنا ابن سودة المذكور في درسه للمختصر يفرق بين الغفلة والإسقاط بأنه في الإسقاط تعرض للنظر، فيجب عليه فعل السداد، بخلاف الغفلة والسكوت، فلم يتعرض للنظر، فتدبر أنت ذلك، ثم ذكر ان الزرقاني سوى بينهما، وأن سيدي عمر الفاسي قال : ان السكوت احرى من الإسقاط قائلا : فإن لم تسلم الاحروية فلا اقل من المساواة، ولا يكاد يظهر فرق بين التصريح والسكوت. (اه) من خطه.

وحاصل ما حكاه عن الشيخ التاودي ان فتواه التي وافق فيها من ذكره، مخالفة لما كان يقوله في درسه من ان الإسقاط لا يلزمه اذا لم يكن نظرا، عملا بقول المختصر : «وتنقطع شفعته بالسكوت، وفيه تـ، بينهما بما ذكره، وهذا الذي حكاه عنه في درسه هو الذي اعتمده في شرح التحفة، وفيه نظر، لأنه جزم بأن الإسقاط لا يضر، والغفلة والسكوت يضر. ولو عكس ربما يظهر له وجه، وما فرق به في درسه ليس بظاهر، بل ما قاله سيدي عمر الفاسي هو الحق، والأحروية التي ذكرها جلية، وقد صرح غير واحد من المحققين بأن حكم السكوت والإسقاط سواء الى ان قال : وقد علمت أن الراجع والمعمول به خلاف ما في المختصر. وقال ايضا : محل الخلاف في الإسقاط الذي فرضنا أن السكوت مساو له، إنما محله اذا كان الاخذ نظرا، والا فهو لازم بلا خلاف، كما تفيده النصوص.

مسألة : وأما اسقاط مقدم القاضي وسكوته فقال في المدونة : ولو سلم من ذكرنا من اب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له ان كبير. (ه). وهو يفيد ان المقدم كذلك لانه نائب عن السلطان. وقال ابن يونس نقلا عن ابن المواز : إذا كان للصبي والمولى عليه اب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة بعد علمه به يقطع شفعته. (ه). وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أن الذي في المدونة ان مقدم القاضي كالوصي في جميع اموره. (ه). وسلمها أبو الحسن وذكر نصها الخطاب وما استثنى من هذه الكلية، ولم يذكر هذه الصورة من جملة المستثنيات، والله أعلم.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، طلب المرابط العبدلوي الشفعة في الدار المشار اليها من الامور الغير المتوهمه، وذلك ان غاية ما ادلى به انه كانت عليه مقدمة، وماتت وتركته مهملا الى ان سرح الآن. الخ... وهذا يوجب سقوط شفעתه لا ثبوتها له، لأن الذي به عمل فاس أن أفعال المهمل ماضية وهو كان أسقطها وقت إهماله وشهد عليه العدلان في الاسقاط انه بأتمه، فكيف تجب له الآن. قال في البهجة : وإن لم يكن له حاجر أصلا فأفعاله جائزة، هذا هو المعمول به في الذكور. (هـ). وقال المحشي بناني في تحصيل ما جرى به العمل بفاس : وان لم يكن له حاجر ففعله جائز، هذا حكم الذكور. (هـ). وأصله لأبي علي في حاشية التحفة، وأيضا، فقد ثبت أنه كان رشيدا وقت البيع وبعده يتصرف في نفسه وماله على العموم والاطلاق بأربعة عدول وأربعة وعشرين من اللفيف كلهم من جيرانه وقرابته مع زيادة شهادة شهيدي الاسقاط انه بأتمه. وهذا يوجب أيضا سقوطها ولو كان مهملا، لأن عمل فاس على اعتبار الحال دون الولاية كما قال الفاسي :

وينتفي الحجر اذا بدا الرشاد      فمن تصرف مضي ولا فساد  
وثابت السفه حين البيع      ينقض واللزوم غير مرعي

وحيث كان العمل على اعتبار الحال وثبت انه لم يزل رشيدا، وانه كان أسقط الشفعة كان طمعه فيها الآن من الحال، وأيضا فعلى تسليم انه لم يكن رشيدا في وقت البيع وبعده الى الآن، فلا تثبت له الشفعة إلا أن كان له مال في ذلك الوقت أو قبل مرور السنة، أما إن اكتسبته بعد مرورها فلا شفعة له، هذا هو الذي به عمل فاس كما للشيخ التاودي في أجوبته، ونصه : فلو طرأ للمحجور مال بعد مضي السنة لم تكن له شفعة على المنصوص والمعمول به عند المتقدمين والمتأخرين، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن باع حصته في دار ثم بعد البيع اطلع على أن المشتري كان اشترى حصتين من تلك الدار ايضا من بعض الشركاء فيها فطلب هذا البائع الشفعة في الحصتين المبيعتين قبل بيعه، فهل له ذلك أم لا؟

**فأجبت :** المسألة فيها قولان مرجحان، فالذي رجحه اللخمي أن الشفعة تسقط. قال الزرقاني : فتسقط شفعته لأنها إنما شرعت لدفع الضرر، وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ، ويصير للمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني، وظاهر كلام المختصر سقوط الشفعة ببيع حصته، ولو باع غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر كلام المدونة. (هـ). والذي رجحه ابن رشد انها لا تسقط. قال الزرقاني : وذكر في البيان من رواية عيسى ابن القاسم انها إنما تسقط ان باع عالما. قال : وهو أظهر الأقوال. (هـ). ووجه ابن رشد ما اختاره بأنه ان باع حظه بعد ان علم ببيع شريكه حظه فقد رغب عن المبيع. وأما اذا باع قبل ان يعلم ببيع شريكه فمن حجته ان يقول انما بعت لزهادتي فيه لقلته، ولو علمت ان شريكه باع، لما بعت حظي، ولأخذت بالشفعة. (هـ). قال الرهوني : والصواب ما قاله اللخمي.

**قلت :** والمعلوم عند الشيوخ تقديم ابن رشد على اللخمي عند التعارض وهو حتى في حاشية الرهوني، فالنظر للقاضي في ترجيح احد القولين، والأحسن ان يشير بالصلح، والله أعلم. المهدي الله وليه. (هـ).

وسئلت عن امرأة اشترت من زوجها حظا تافها في دار بفاس بمائة ريال وثلاثة وثلاثين ريالا وفي الدار شريك غائب، فلما قدم من غيبته أثبت بأرياب البصر أن قيمة ذلك الحظ ثمانون ريالا فقط، فطلب أن يشفعه بتلك القيمة، فأفتاه ابن التهامي الوزاني بذلك قائلا : حيث ثبت بشهادة أرياب البصر أن في الثمن المذكور محاباة كثيرة، تعين الاخذ بالقيمة كما هو مذهب المدونة. قال في اختصار المتيضية : فإن اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فادعى الشفيع أنه أقل مما اظهره المتبايعان، فلا يلتفت إلى قول البائع وإن كان عدلا، فإن كان في الثمن زيادة كثيرة لا يتغابن بمثلها، فإن كان المبتاع مالكا لا يبالي بما زاد على القيمة أو كانت الزيادة من أجل الجوار والحاجة الى الشقص، فهل لا يمين على المبتاع في ذلك؟ هذا ظاهر المدونة، لأنه سكت عن يمينه وهو الأشهر في المذهب. وقال أصبغ وعيسى بن دينار : يحلف المبتاع ويصدق. قال عيسى : إلا أن تقوم له بينة



بالثمن فلا يحلف، وإن لم تكن الزيادة من مالك ولا من اجل رغبة الجوار فروى أشهب عن مالك : يصدق مع يمينه، وروى عنه ابن القاسم : لا يصدق وإن حلف، وهو مذهب المدونة. قال أصبغ وسحنون : ويرد الى القيمة: (هـ). ومن المعلوم ان مذهب المدونة مقدم على غيره وهو صريح في نازلتنا.

**فأجبت :** الحمد لله، الشفيع إذا لم يعرف الثمن واتهم المشتري بالزيادة فيه كما هو نازلة السؤال، فإن القول للمشتري ولو لم يشبهه، وغاية ما عليه اليمين كما ذكره غير واحد، ففي مجالس المكناسي ما نصه : فإن استكثر الشفيع الثمن الذي أظهره المشتري، وقال للمشتري : احلف انك اشتريت به، فهل تجب على المشتري يمين أم لا؟

**قلت :** قال الجزيري : ينظر في ذلك، فإن كان مما لا يتغابن عند اهل البصر بمثله لكثيره وجبت اليمين على المشتري، إلا أن يكون سلطانا أو شريكا أو مجاورا للمملوك فلا تكون عليه اليمين، وإن كان مما يقع بمثله التغابن بالزيادة اليسيرة على قيمة الشقص فلا يمين على المشتري. (هـ). وإن عرف الثمن، فقال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : قال العبدوسي على المدونة : تحصيل هذا على طريقة ابن رشد وهي التحقيق، وعلى ذلك تحصيل اللخمي، وهذان الشيخان هما اللذان أتقنا هذه المسألة، وطريقة ابن يونس فيما يخالف ابن رشد واللخمي، فيها شيء ما نصه : فإن ادعى الشفيع معرفة الثمن وادعى المتابع ما يشبهه، فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعى ما لا يشبهه، فالقول للشفيع مع يمينه وياخذ بما سمي، وإن ادعى ما لا يشبهه تحالفا ورجعا الى الوسط من القيمة، وإن لم يدع الشفيع معرفة الثمن، فإن ادعى المتابع ما يشبهه فقول بلا يمين وما لا يشبهه فمع اليمين، إلا ان يكون مثل هؤلاء الملوك. الخ... فيصدق بلا يمين، وفيه كفاية. (هـ).

وقال في الدر النثير : لأن معنى ما هنا أن الشفيع لم يحقق الدعوى ولا ادعى معرفة الثمن، وإنما أراد ان يحلفه بالتهمة، فلم يجبا عليه الا حيث تظهر، وهو أن يأتي بما لا يشبهه، وذلك بين من سياق المسألة، ومعنى ما في المدونة حقق كل واحد منهما دعواه، فالقول قول المشتري اذا اتى ما يشبهه، وإلا فالقول قول

الشفيع إن أتى بما يشبهه، وإلا حلفا على دعواهما، وكانت الشفعة بالقيمة، ومن نكل فالقول قول الحالف وإن أتى بما لا يشبهه. ومثله في جواب لأبي الحسن، وأيده في الدر الثير، انظره، ونظمه السجلماسي فقال :

إذا الشفيع اتهم المتناع أن يكون في الإعلان زاد في الثمن  
فبوجوب حلفه قد افتيا ولو رأى الدفع العدول الاتقيا

ونصوص العلماء في هذا كثيرة، وتتبعها يطول، وهي كلها دالة على أن الشفعة هنا بالثمن لا بالقيمة كما في تلك الفتوى بل فيها أمور منكرة.

أحدها قول مفتيها بعد نقل كلام اختصار المتيطية ما نصه : وهو صريح في نازلتنا. كيف يكون كلام المتيطي صريحا في النازلة وفيه أن الشفيع حقق الدعوى، وادعى أن الثمن أقل، ونازلة السؤال لم يحقق الشفيع فيها دعوى ولا صرح في المقال بأن الثمن باطنا أقل، غاية انه اتهم المشتري بالزيادة في الثمن الذي اظهره في الرسم، وأراد ان ياخذ بالقيمة، وهذا لا سبيل اليه بحال، فبين النازلة وكلام المتيطي مسافة بعيدة جدا.

ثانيها : أن محل كلام المتيطي اذا لم تشهد بينة بالثمن أصلا وإنما كان مجرد الدعوى، وهذه النازلة فيها البنية، بدليل ان ابن هارون زاد بعدما نقل عنه ما نصه: فإن شهدت بينة البيع على معاينة النقد، وكان سلفا لم يكن للشفيع إلا أن ياخذ بذلك أو يترك. قال أصبغ وسحنون. وكذلك ان شهدت على إقرار المتبايعين، وقال ابن حبيب في الواضحة : لا تأثير للبينة على أقدار المتبايعين بمبلغ الثمن.

ثالثها : على تقدير أن كلام ابن هارون في مجرد التهمة فهو حجة عليه، لأنه قيد بغير المالك والزيادة للجوار والحاجة، والزيادة للحاجة هي التي تكون من الشريك، بدليل قول المكناسي المتقدم : إلا ان يكون سلطانا أو شريكا أو مجاورا للملوك. فأبدل الحاجة بالشريك، تأمله، وفيها غير هذا، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (ه).

تنبه : في نوازل الشفعة من المعيار من جواب للإمام القوري ما نصه :  
الذي جرت به الفتوى وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين، هذا اذا اتهما  
أن يزيدا في الثمن، فلا تنقلب تلك اليمين، لكثرة تحيل الناس ولفساد الزمان  
واستحقاقهم التهم، صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته وهو في  
المائة الخامسة، فكيف لو ادرك زماننا هذا. نعم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة  
المنقطع في الصلاح والخير، وأين هو اليوم؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الأعصم بين  
الغريان. (هـ). ونقل الرهوني جواب القوري هذا بعد نقله جواب ابن مرزوق  
بنحوه، ثم قال : وإذا قال ذلك الإمامان المذكوران في وقتها وهما في المائة التاسعة،  
إذ الاول ولد ليلة الاثنين رابع عشر ربيع الاول عام ستة وستين وسبعمائة، وتوفي  
عصر يوم الخميس رابع عشر شعبان عام اثنين وأربعين وثمانمائة، وصلي عليه بعد  
الجمعة، والثاني ولد بمكناسة أول القرن، وتوفي سنة اثنين وسبعين وثمانمائة بفاس،  
فكيف لو ادركا وقتنا هذا وهو حدود العشرين بعد المائتين وألف، الذي لم يبق فيه  
من الدين إلا اسمه ولا من الاسلام إلا رسمه، فالعمل بما قاله اليوم متحتم. وقد نص  
الثاني منهما على ان الفتوى به في زمانه، لكن هاهنا دسياسة نشأت عن رقة  
الديانة، وإيثار الدنيا الخسيسة، وهي أن كثيرا من الناس يعمد الى من يعلم منه،  
انه يتخرج عن الحلف فيما يتحقق براءة نفسه منه فيدعي عليه ما يوجب عليه  
يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك الى إبطال حق المدعى عليه بالكلية أو  
يصطلح معه بشيء لأجل ذلك، وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من  
الفجار نحو هذا، حتى إن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه نحو  
ثلاثمائة درهم، فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة  
نازلة تحدث بين يديه، فينظر فيها الى حال المدعي والمدعى عليه والا انقلبت  
المصلحة مفسدة، ولا حول ولا قوة الا بالله. (هـ).

وسئلت عن رجل وكلته امرأة وأمها أيضا على أن ياخذ بالشفعة ربع  
العرصة الواقع فيه البيع في شركتهما ومحاجير الام ايضا وهم أولادها الثلاثة، أو  
يسقطها ان ظهر له، فلما ذهب بالوكالة وطلب شفعة الربع المبيع استظهر مشتري

ربع العرصة بالتلقية من شهادة ستة من اللفيف أنه أي الوكيل المذكور اسقط الشفعة في الربع المبيع وباع الثلاثة الارباع في العرصة الباقية على ملك الموكلتين والمحاجر، فأنكر الوكيل إسقاط الشفعة وبيع الثلاثة الارباع إنكارا كلياً.

فأجبت : الحمد لله، لا يلزم بيع الثلاثة الارباع في العرصة ولا إسقاط الشفعة في الربع المبيع اعتمادا على تلك الشهادة.

أما أولاً فإن الوكيل هنا إنما وكل على الأخذ بالشفعة أو إسقاطها في البيع الواقع في العرصة، فبيعه الثلاثة الارباع لا وجه له، إذ لا وكالة له عليها فلا يمضي بيعه لها الا بإمضاء من وكله، فهو من نمط قول التحفة :

وحيث الإقرار أتى بمعزل عن الخصام فهو غير معمل

وقال في الشامل : ويلزمه — أي الموكل — ما أقر به على الأصح ان كان من معنى الخصومة التي وكل عليها وإلا لم يقبل على الاصح. (هـ). ومثله لابن عرفة. وقال ابن سلمون : قال ابن سهل : رأيت فقهاء طليطلة يذهبون الى ان من وكل وكيلا على المخاصمة عنه والاقرار والانكار فأقر عليه انه وهب داره لرجل ان ذلك لازم له، وأنكر ذلك ابن عتاب، وقال : إنما يلزم إقراره فيما كان من معنى الخصومة التي يوكل عليها، وهذا هو الصحيح. (هـ).

وأما ثانياً فلا تصح شهادتهم لقولهم، اي الشهود الستة كل ذلك بمحضهم ومباشرتهم للفصل بينهم. ففي الخطاب نقلا عن المنتقى ما نصه : لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم، وكذلك شهادة من توسط بين اثنين. (هـ). واقتصر عليه صاحب المسائل الملقوطة، ونصه : شهادة المتوسط الذي يدخل بين اثنين لا تجوز، وإن استوعب كلامهما من الكافي لابن عبد البر والمنتقى للبايجي. (هـ). ومثله لسيدي عمر الفاسي في شرح التحفة.

وأما ثالثاً فعلى تقدير ان الوكيل مقر بالبيع فلا يلزم أيضاً، لأن تاريخ الوكالة وتاريخ البيع يوماً فقط، وقد تقرر أن بيع الاصل في هذه الحضرة الادريسية لا بد فيه من السمسرة وطول الايام حتى يحصل الخبر لكل من له رغبة فيه، وعليه

فحيث خالف الوكيل عادة الناس في البيوعات وباع بالقرب جدا فلا يلزم بيعه بالنسبة للمرأتين؛ لأنه معزول عن غير المصلحة باتفاق. وأما بيعه على المحاجر فيشترط فيه شروط كما في المختصر، منها التسوق وعدم إلقاء زائد، والسداد في الثمن الى غير ذلك. الحاصل أن تلك الشهادة هي والعدم سواء، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن امرأة لها دار مشتركة بينها وبين زوجها نصفين، عمدت المرأة الى نصف نصفها وهو الربع من كافة الدار فوهبته على ولدها من غير زوجها المذكور، فأراد زوجها أن يأخذ بالشفعة، مدعيا أن الهبة لا حقيقة لها وإنما اخرجته عن ملكها بالبيع، وأظهر الهبة تحيلا على اسقاط شفעתه، وخالفه في ذلك من عداه ممن ذكر، فلمن القول في ذلك، هل للزوج أو لغيره؟ وإذا قلتم بأن لا قول للزوج ولا شفعة له فالمطلوب منكم بيان الذي نص على أن العمل بخلاف ما نص عليه في اللامية وغيرها من العمل بالشفعة في الشقص المحوز بالتبرع ليرتفع بذلك، الاشكال، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لا شفعة في التبرع على المشهور، والعمل الذي نص عليه الزقاق قد نسخ كما قاله شارحه، وانظر شرح سيدي محمد بن قاسم لعمليات ابي زيد الفاسي، وقد صرح أبو علي بن رحال بأن القضاء بوجوب اليمين على المتصدق عليه ونحوه، وما زال العمل — منذ أدركنا — بهذا، على أن مستند عمل الزقاق فتوى ابن المكوي، وهو انما افتى بذلك في نازلة احتفت بها قرائن تكذب دعوى التبرع لا مطلقا، ونحن نقول اليوم بما افتى به إن وجد شرطه كما صرح بذلك شيخنا الامام ابن سودة، والله أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئلت عن وهبت له أمه حظها في دار وهي مشتركة مع أعمامه الثلاثة، فأقاموا بينة ان الموهوب له وهو ولد أخيهم يضرهم في العقار بأنواع الضرر كلها ويتحيل لهم بأنواع الخيل ما يزيد على ثلاثة اعوام أو أربعة، وادعوا أن الهبة

المذكورة انما هي حيلة لا حقيقة لها، وأن المقصود هو البيع وطلبوا استشفاع الهبة المذكورة فهل لهم ذلك أم لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بالبينة العدلية أن الولد يضر بأعمامه، فالشفعة ثابتة لهم في الهبة المذكورة بقيمتها، لأن الهبة وإن كانت لا شفعة فيها على المشهور، لكن محلها ما لم تقم قرينة على البيع وإلا وجبت. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد أن نقل كلام ابن المكوي بوجوب الشفعة في التبرع ما نصه : وما أجاب به ابن المكوي من وجوب الشفعة هو الظاهر أو المتعين، لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض ويعد فيه التبرع وهو غالب صورة هذه المسألة. (هـ). قال الشيخ ابو علي في حواشيه : هذا هو التحقيق، وهو مراعاة قرائن النازلة هل الواهب من اهل الهبة والموهوب له كذلك، وهل بينهما ما يوجب الهبة الى غير ذلك مما يكثر؟ (هـ).

وحاصل المسألة أن الشفيع اذا سلم أن التبرع حقيقي فلا شفعة له على المشهور، وإن قال : أخاف أن يكون قد باع له في السر وأشهد بالتبرع ليقطع شفيعته فيحلف المتهم دون غيره أنه تبرع حقيقي على ما في المدونة. وحكى المتيطي أن به العمل أو يحلف مطلقا، وهو المعمول به على ما في الطرر ولا شفعة حينئذ. وإن قامت قرينة على أن التبرع لا حقيقة له وإنما هو صوري، والمقصود هو البيع فالشفعة حينئذ ثابتة، وهو الذي نظمته في الزقاقية والعمل الفاسي، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة لها حظ في دار أعمرته لامرأة أخرى ولأودها، فادعى الشريك أنها أكثرها ذلك، وإنما العمرى صورة فقط، فعلتا ذلك لقطع شفيعته وأقام بينة باللفيف انها اكثرها حظها المذكور سرا.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الاسكان كان في الحظ المذكور على وجه الكراء فلا عبوة بتلك العمرى، والشفعة فيها ثابتة لانها حيلة لإسقاط الشفعة فقط، وقد نص الائمة على وجوب الشفعة في التبرعات اذا قامت القرائن أنها بيع، والكراء منه لأنه بيع المنافع، فأحرى مع ثبوته بالبينة كما هنا. قال

الامام عياض في ترجمة ابن المكوي من مداركه ما نصه : وقعت مسألة بيلدنا سبتة وهي اذ ذاك من عمل صاحب الأندلس، وهي أن الفقيه يحيى ابن تمام من اهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد البائع لأبي تمام في الظاهر انه تصدق به عليه ليقطع شفعة الشريك، فقام الشريك بشفعته، فأفتى فقهاء سبتة بعدم الشفعة، إذ لا شفعة في الصدقة. فقال الشفيع للقاضي : لا أرضى إلا بفتوى اهل الحضرة اي غرناطة، فرفع اليهم السؤال وبدأ بأبي عمر بن المكوي.

فأجاب : هذه حيلة من حيل الفجار، وأرى الشفعة واجبة، فلما رأى ابن تمام جوابه قال : هذا عُقاب لا يطار تحت جناحيه، والحق خير ما قيل، هات المال وخذ حمامك.(ه). قال الشيخ ميارة : وما أجب به ابن المكوي هو الظاهر أو المتعين. وقال ابن ناجي : محل الخلاف عندي أي في الهبة ما لم يتكرر من الناس التحيل على إسقاطها، وإلا فيُحكّم بها، وبه قال ابو عمر الإشبيلي. وقال سيدي عمر الفاسي ما قاله أبو عمر الاشبيلي، اي ابن المكوي غير مخالف للمشهور، بل هو جار عليه على ما ذكره ابن ناجي، والله اعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (ه).

قلت : وفي نوازل الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن الامام عياض التي ذكر في صدرها أنه قيدها من خط ابيه ما نصه :

سؤال عن الشفعة، هل تجب فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع ؟  
الجواب : إذا كان هذا الشرط في أصل البيع، فهو بيع فاسد ينقض ما لم يفته فتلزمه فيه القيمة فتجب فيه الشفعة بذلك، وإن كان هذا الشرط بعد عقد البيع كانت فيه الشفعة بالثمن. قاله محمد بن عياض. (ه) ونظمه في التكميل فقال :

وشفعة بثمن فيه وان يفسد وفات فبقيمة قمن  
وليس يلزم بثنيا ذا الشفيع في طوع أو شرط وفات ذا المبيع

قال في الشرح : يعني أن الشفعة تجب في بيع الثنيا، صحيحا كان أو فاسدا، فإن كان صحيحا لكونها بعد العقد فالشفعة فيه بالثمن الذي وقع به البيع، وإن كان فاسدا لاشتراطها في عقدة البيع وفات، فبالقيمة، وفي كلا الوجهين لا يُلزم الشفيع بما التزمه المشتري من الإقالة. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس متعددين، وقد أكرى جلّهم نصيبهم منها للغير لمدة تزيد على العام، وقدم لهم عدة دراهم، ثم إن بعض من ناب عن له فيها جزء تافه ممن لا تتأق منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له، لما ذكرنا من عدم تأق السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها لا في البيع ولا في الكراء، لأن حكمها يخالف لغيرها لا تجري احكامها على بيع الاصل، بين لنا ذلك.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا شك أن القول بالشفعة في الكراء مقيّد بأن يسكن الشفيع المالك، فمن لا تتأق منه السكنى لا شفعة له، ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة اذا بيع جزء منها، أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي أبو عبد الله بردلة وحكاه في الاصل، فلا يخفى أن الكراء أضعف منه لما فيه من الخلاف. (هـ).

ومثله يقال في الزينة والمفتاح الذي حدث قبل هذه الايام وشاع امره الآن وتقوى وذاع. وقال في شرح التحفة ايضا : لا شفعة في الجلسة وان كانت كراء، لأنه كراء على التأبيد، فلا يمكن فيها الشرط المذكور. (هـ). وما ذكره من الشرط صحيح، وعبرة أبي علي في ذلك : وأن يشفع ليسكن أو ليزرع لا ليكري كما في اللخمي، ولما ذكره ابو الحسن. قال : ولا أظن احدا يخالف في هذا التقييد، والمسألة فيها اضطراب كثير، ولكن يظهر أن العمل على الشفعة بالشرطين. وقال المحشي بناني ما نصه : قلت : وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس، لكن بالشرط الثاني فقط، وهو أن يسكن بنفسه، وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس، والزقاق في لاميته، والشيخ المنجور قائلا : لكن بشرط أن يسكن الشفيع



ما يُسكن، حانوتا أو دارا أو حتى أو رحي أو غيرها. قال : وكأنَّ هذا الشرط مبني على أنه في البيوع لا يشفع لبيع، وفيه قولان، والمعروف التمكين، ولعله لضعف الشفعة في الكراء قيده بهذا الشرط. على أن اللخمي نص على هذا الشرط في الشفعة في الكراء ونقله عنه في تكميل التقييد. (هـ). قال الشيخ المسناوي : وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس وهي : إذا كانت دار مكررة مشتركة وباع أحد الشريكين حظَّه منها.

فأجاب بعض أصحابنا بعد أن بيَّن أن مرجعها إلى الكراء، لكن على التبقية للمكتري وعدم إخراجها، وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور بأن القياس ثبوتها فيها كغيرها من صور الكراء، بيد أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي بردلة كان يقول بعدم الشفعة فيها، وقال، لي : ما حكم بها قط، واعتل لذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها في الغالب لأنَّ مُلاكها في الغالب لا يغتلبونها لأنفسهم، وإنما يستغلونها بالكراء للغير، ونقل ذلك عن بعض القضاة من أشياخه، وكأنه ينجح إلى العمل في المسألة بعدم الشفعة. (هـ). قال المسناوي عقبه : فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه، هل يمكن منها لتحقق الشرط المعتبر فيها حينئذ أم لا، إعطاءً للصورة النادرة حكم غالبيها ؟ ظاهر حال من ذكرنا من القضاة هو الثاني، فليحرر. (هـ). وسلمه الرهوني وبحث في قول المنجور : «والمعروف التمكين»، قائلاً بعد كلام : وبهذا كله تعلم ما في كلام المنجور، وما في تسليم بناني له، والله الموفق. (هـ). انظره عند قول المختصر في الشفعة: «ثم لا أخذ له... الخ».

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس متعددين وقد أكرى جلهم نصيبهم منها للغير لمدة تزيد على العام وقدم لهم عدة دراهم، ثم إن بعض من ناب عن له فيها جزء تافه ممن لا تتأق منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له لما ذكرنا من عدم تأق السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها، لا في البيع ولا في الكراء، لأن حكمها مخالف لغيرها لا تجري أحكامها على حكم الأصل، يئنون لنا.

فأجاب : الحمد لله، وصَلَّى اللهُ على سيدنا محمد وآله.

لا شك أن القول : بالشفعة في الكراء مقيد بأن يسكن الشفيع المالك، فمن لا تتأتى منه السكنى لا شفعة له. ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة اذا بيع جزء منها أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي ابو عبد الله بردلة، وحكاه عن شيخه القاضي أبي عبد الله ابن سودة وأبي عبد الله المجاصي، وإذا لم يكن ذلك في الاصل فلا يخفى ان الكراء أضعف منه لما فيه من الخلاف. (هـ) محل الحاجة منه.

فقد علمت ان هؤلاء الشيوخ متفقون على العمل بالشفعة في الكراء، بشرط أن يتفع بنفسه لا للكراء، وعلى العمل بنفيها في الجلسة بيعا وكراء، والله اعلم. وخالفهم التسولي فقال : وما ذكروه عن بردلة ضعيف عقلا ونقلًا، وكونهم لا يستغلونها لأنفسهم لا يوجب سقوطها كما تقدم عن ابن ناجي أن العمل على عدم اشتراط السكنى، ولقول المنجور : المعروف من المذهب تمكين الشفيع من أن يشفع لبيع، ولما تقدم عن الشداددي وابن رحال من وجوب الشفعة فيها وهم متأخرون عن القاضي بردلة، فلا يخفى عليهم العمل الذي انفرد هو بنقله. وهو كما ترى غير سديد، لأن كونهم لا يستغلونها لأنفسهم يوجب سقوطها، لما تقدم أن العمل بفاس على الشفعة في الكراء بشرط أن يسكن بنفسه، فإذا انتفى الشرط فلا شفعة، وتقدم قول قول ابي الحسن، ولا اظن أحدا يخالف في هذا التقييد. (هـ). وأما ما قاله ابن ناجي فخاص بإفريقية كما قاله هو بنفسه. ومن المعلوم أن عمل فاس لا يتبع افريقية بل الاندلس، ولذا قال القلشاني في شرح الرسالة : اختلف في الشفعة في كراء الربيع، فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط الشفعة، وبه الحكم الآن بإفريقية على ما سمعت. وقال أشهب ومطرف وأصبغ : فيه الشفعة. ورؤي عن ابن القاسم أيضا، ومالك القولان، وبهذا القول الثاني الحكم بالمغرب والاندلس فيما سمعت. (هـ). فالاحتجاج على إثبات العمل بفاس بعمل افريقية مما يمجّه الطبع، ويتفق على انكاره العقل والسمع. تأمله. وأما قول المنجور : «المعروف من المذهب... الخ.» فلا حجة فيه، لأنه هو بنفسه معترف

بأن العمل بخلافه كما تقدم عنه من أنه لضعف الشفعة في الكراء قووه بهذا الهيد، على أن الرهوني اعترضه، فقال بعد كلام ما نصه : وهذا كله تعلم ما في كلام المنجور وما في تسليم بناني له، واللَّهُ الموفق. (هـ).

وأما ما أفتى به الشداددي وابن رحال من وجوب الشفعة فيها، فإنما اعتمادا فيه على القياس على الكراء، كما تقدم في كلام المسناوي، فلعله ما المراد ببعض أصحابه، فلم يطلعا على العمل المذكور، بدليل أنهما لم يتعرضا له في فتواهما بنفي ولا إثبات وغيرهما، إطلعوا عليه فحكموا به وأفتوا به، ومن حَفِظ حجةً على من لم يَحْفَظ. وأما كونهما متأخرين عن القاضي بردلة فلا يخفى عليهم العمل... الخ. فمعارض أيضا بأن الشيخ التاودي والشيخ بناني والشيخ الرهوني متأخرون عن الشداددي وابن رحال، وأثبتوا العمل المذكور. على أن في قوله أنهما متأخران عن القاضي بردلة نظرا، بل معاصِرَان له. فأبو عَلِيٍّ بن رحال كان قاضيا بفاس الجديد، وبردلة كان قاضيا بفاس البالي وتوفي — أي بردلة — سنة ثلاث وثلاثين من القرن الثاني عشر، وتوفي اي المسناوي سنة ست وثلاثين بعده بفاس، وتوفي ابو علي بعدها ثالث رجب سنة اربعين من القرن المذكور بمكناس، وتوفي الشداددي بزاوية زرهون بعدهم سنة ست وأربعين من القرن المذكور. فهؤلاء كلهم كانوا في وقت واحد رحم الله الجميع.

ثم قال التسولي : وقوله : سمعتم يعللون ذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق، لا وجه له لأن العمل اذا جرى بوجوب الشفعة في الكراء بالشرط المذكور، فيجب أن يَطَّرِدَ ذلك العمل بشرطه المذكور في جميع أفراد الكراء بالشرط الذي منه الجلسة والجزاء، وكونه يعتبر الشرط المذكور في بعض الافراد دون بعض هو من التحكم الذي لا يخفى بطلانه.

وحاصل كلامه في هذا أن المدار على الشرط المذكور من السكنى بنفسه، ولا فرق بين الكراء والجلسة، فحيث سكن بنفسه استحقتها وإلا فلا فيهما. وما ارتكبه العامة المالكون للجلسة من كونهم لا يسكنون بأنفسهم لا يُقَرُّون عليه بل يمكنون من الشفعة فيها ويُجْبِرُونَ على أن يسكنوا بأنفسهم. ولا يخفى ان هذا

الكلام يمجّه الطبع ويصطحب على انكاره الشرع والسمع، إذ كيف يعقل أن يُجبر أحد على السكنى بنفسه في ملكه، أليس هذا من التحجير المنافي للملك؟ فالله أعلم بمراده بهذا الكلام. ثم قال أيضا: وقد رأينا أن صاحب الأصل في الحوانيت والفنادق يكرها صفقة على صاحب الجلسة وبالعكس، وفي الحقيقة أن ذلك شفعة، إذ لا يملك أحدهما التصفيق على الآخر لعدم اتحاد المدخل، ومكنتهم القضاة من ذلك. وهذا إن صح، إنما يريد على قولهم في الشفعة في قابل القسم. وما لم يقبل لا تشتط إلا اتحاد المدخل، لا على ما ذكر هنا في الشفعة لأنه ليس منها، تأمله. ثم قال: وحيثئذ فليس عملهم في الكراء على ما نقله القاضي بردلة، بل على ما لابن ناجي ومن وافقه. (هـ) وهذا غير صحيح، لأن ما لابن ناجي الشفعة في الكراء بلا شرط، وعمل فاس بشرط أن يسكن بنفسه كما ذكره غير واحد من المتأخرين، والله أعلم. وأما الزينة المحدثّة الآن في الحوانيت وغيرها فالظاهر أنها كالجلسة لا فرق بينهما.

وفي نوازل الرهوني: أنه سئل عن حب الزيتون الذي أن جداده وبان سواده إذا عجز ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحمّلت الضرورة على دفعه بجزء معلوم النسبة من زيتة ياخذها الأجير بعد طحنه وتصفيته.

فأجاب: إن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل أهل فاس في السر والنجوى. وقد اقتصر في المختصر على فسادها فقال: «وبما سقط أو خرج في نفض زيتون أو عصره»، لكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الإمام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجواز. ثم إن كان هنالك شريك فلا شفعة له، لأن الثمرة لم تُبْع والشفعة فرع عن البيع، والله أعلم. ثم قال: إعطاء الزيتون لمن يخدمه بالسهمه على الوجه الموصوف لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل المذهب إلى أن قال: ومن هذا التصريح الواقع في عباراتهم بأنها إجارة تعلم أن لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع ولا يبيع هنا قطعا. ولئن سلّمنا أن اعطائه بجزء منه يبيع فلا شفعة فيه، لأن اعطائه بذلك إنما يكون بعد اسوداد رطبه وبلوغ أواني جداده، وكل ما يبيع من الثمار بعد طيبه فلا شفعة فيه

ولا جائحة كما في المدونة. وهذا القدر كافٍ لمن أنصف، والله الموفق، وكتب  
العربي الزرهوني. (ه).

الحمد لله، أحد الشركاء اذا دفع نصيبه من غلة الزيتون لمن يخدمه بالسهمه  
لا شفعة في ذلك لأشراكه، لأنها انما تثبت في البيع، وإن قلنا بالشفعة في الكراء  
فالمشارك في السهم أولى من غيره. خليل. «وقدم مشاركته في السهم»، والله اعلم.  
وكتب بدر الدين الحسني، ثم روجع — أي الزرهوني المذكور — فيما اذا اعطاه  
الزيتون بالسهمه على أن ياخذ الجزء منه من حبه لا من زيته.

فأجاب : بأن لا شفعة فيه، لأن الشفعة فرع عن البيع، ولا بيع هنا  
قطعا، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقدان عليه كنصف مثلا. وحيث كانت صورة الواقع  
هي ان يدفع شخص لآخر زيتونا على أن يتولَّى المدفوع له نفص جميعه ولقطه  
بنفسه أو بأجرة من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه،  
فهي إجارة جائزة لازمة. (ه).

تنبيه : قال الشيخ الرهوني : ظاهر كلام المصنف، (أي خليل) أن  
الشفعة في الثمرة ولو صيفية، وهو ظاهر كلام الامام وأصحابه، وصرح في المعيار  
نقلا عن ابن مرزوق بأنها ثابتة فيما لا يُدخَر. وفي مجالس المكناسي ما نصه :  
قلت : وقد فرقوا في الثمرة بين المدخَر وغيره، والذي جرى به العمل  
وجوبها في المدخَر وغيره، وبه أفتى العبدوسي، بشرط أن لا يبيع منها شيئا. (ه)  
لكن ذكر أبو زيد الفاسي في عملياته أن العمل بثبوت الشفعة في ثمرة الخريف دون  
ثمرة المصيف، وهو ناسخ للعمل الذي ذكره المكناسي لتأخره عنه، ولكنه لم يتعرض  
في شرحه لا هو ولا غيره ممن وقفنا عليه للآشين، ولا شك ان له شبا بثمرة  
المصيف، لأن كلا لا يدخَر، ولكن تخالفهما في أن اللشين يطول زمان وجوده  
نحو ستة اشهر من وقت حل بيعه الى انتهاء وجوده، وذلك يقوم مقام الادخار في  
ثمرة الخريف، بخلاف ثمرة المصيف. وقد قال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد أن  
ذكر العمل المذكور ما نصه : وسمعت من علَّل ذلك بضرر دخول المشتري في

الثار الحرفية لطول زمان جذاذها بخلاف الصيفية لقصره، والله أعلم. (هـ). وهذه العلة بعينها موجودة في اللشين، ولذلك افتيت غير مرة بوجوب الشفعة في اللشين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودينه. والله أعلم. وهذا إذا لم يرد الشريك شفعتها للبيع قطعا، لما مر أن الشفعة فيما هي ثابتة فيه بإجماع، مقيدٌ بذلك مع ما تقدم عن العبدوسي من النص على ذلك في الثمرة بعينها، فكيف بهذا الذي لا نص فيه، وما يتوقع من بيعه بعدُ شيئا فشيئا لا يضر، لانه كما يبيع البعض من عرصته يأكل البعض ويتصدق بالبعض ويهب البعض ويذهب بعياله وأصدقائه فياكلون ويصنعون ما شاءوا. وقد قال الإمام أبو عبد الله ابن مرزوق أثناء جواب له ما نصه : وكون الأخذ للبيع ممتنعا مطلقا باطل، لاستلزامه أن الشفيع لا يأخذ إلا للاقتناء لا للبيع، ولو احتاج اليه يوما ما، وهو باطل، إذ لو صح لكان الأخذ بالشفعة حراما، لأنه من البيع والشرط المناقض لمقتضى البيع الذي هو صحة التصرف المطلق، وهذا تحجير، لانه يبيع على ان لا يبيع، والشفعة يبيع اتفاقا. (هـ) من أوائل نوازل الشفعة من المعيار. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عما يبدو من جوابه.

فأجاب، والله الهادي الى الصواب : بَانَ لمن كمل له الاستحقاق في نصيب من المِلك ان يأخذ ما كان يبيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق، ففي بعض أجوبة الشيخ أبي الحسن الصغير عن مسألة وهي : أخ ورث هو وأخته أملاكا فتزوجت الأخت وبقيت الاملاك بيد اخيها نحو أربعين سنة، ثم إن الأخ اشترى شِقْصاً من شريك لهما في موضع وبقي بيده، وعلمت الأخت باشترائه وبأن لها الشفعة، ثم ماتت الأخت والاخ فقام ورثتها على ورثته يطلبون نصيب الأخت وغلة ذلك النصيب، ويطلبون الشفعة فيما اشتراه الاخ من الشريك، فهل سكوئها مبطل لذلك أم لا؟ فقال الشيخ المذكور مجيبا عن ذلك : الأصل لها ولا إشكال، والغلة لها بشبوت خوفها من القطيعة، إذ ذاك معلوم من احوال الناس. ثم قال : وأما الشفعة فإنها تقول : لم أمكّن من الاصل فكيف امكن من الشفعة التي هي تبعٌ، فالمانع لها من الأصل هو المانع لها من الشفعة. انتهى الغرض ببعض اختصار.

ومن أفتى برد الغلة القاضي أبو الوليد بن رشد، والفقيه أبو الفضل راشد، والشيخ أبو محمد صالح، ومقابل هذا القول نَقَلَهُ في المعيار من رواية عيسى عَنْ ابن القاسم، وذلك من جواب لأبي عمران، قال فيه : جعل ابن القاسم السكوت مع الزمن الطويل كالإذن المصرّح بالهبة من الأخوات لإخوتهن، وروى ابن حبيب عن جماعة من اصحاب مالك أنهم على حقهن في الغلات، وأن السكوت لا يدل على الإذن. (هـ). هذا حكم الأخ مع اخته. وأما ابن الأخ، فإن علم بشركة عمته أو وراثتها معه في تلك الأملاك فيجري فيه ما جرى في حق أبيه من الخلاف المبني على الخلاف في السكوت، هل يدل على الإذن أم لا، وإن لم يعلم وظن أن تلك الأملاك لوالده وحده كان صاحب شبهة لا يرد الغلة، لقوله في المختصر : «والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتري لم يعلموا». (هـ). وبالله التوفيق. وكتب عبّيدُ ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم الفلالي كان الله له آمين. (هـ).

**مسئلة :** قال ابن سلمون في النكاح-وكذا لا شفعة في النحلة على مذهب مالك رحمه الله، وهي ما يعطيه والد الزوج لولده في عقد النكاح، أو والدُ الزوجة ابنته كذلك وإن كان النكاح انعقد عليها، واختلف في ذلك الشيوخ، وهي بمنزلة الهبة والصدقة، ولا شفعة فيهما. (هـ).

وسئل سيدي محمد ابن عبد السلام بناني عن رجل كان يقوم بأمر زوجته وشؤونها كلها، ويقبض لها غلاتها، ويتسخر في كل ما تحتاج اليه من بيع وشراء واستشفاع فيما يبيع ولها فيه شركة، ثم أشهدت له زوجته بأن الارض التي لها وشفع لها فيها حظوظا اخرى هي أيضا بالسوية بينهما، عوضا عن ذلك القيام، هل لمن شاركها في الارض شفعة من يد الزوج أم لا.؟

**فأجاب** بأن لا شفعة في ذلك، محتجا بأن للشفعة شروطا : منها معرفة الثمن، فلو لم يُعلم فلا شفعة. وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخته بسهمه في ارض، عوضا عما ذكر أنه أصابه من موروثها مما لا يعرف قدره، إنه لا

شفعة، ونقله الخطاب عند قول المتن : «ومالك بحكم أو دفع ثمن أو إسهاد». (هـ).

وأجاب أيضا : الحمد لله، الشريك في الجلسة له اخذ نصيب شريكه بالشفعة من يد مشتريه، لأن الشفعة مشروعة في الارض وما اتصل بها من بناء أو غرس. قال في التوضيح في باب الشفعة : وينبغي أن يتفق في الأحكام التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها أي في الحبس، لأن العادة عندنا أن رب الارض لا يُخْرُجُ صاحبَ البناء اصلا، فكان ذلك بمنزلة ملك الارض. وقاله شيخنا رحمه الله. (هـ). هذا جواب سيدي على الشدادي وهو غير صواب، اذ ما نقل عن التوضيح إنما يجري في أرض الجزاء، لأن مستأجرها هو صاحب البناء بها أو الغرس، وأما الجلسة فإنما هي كراء للسكنى فقط. (هـ).

وفي غُنية المعاصر والتالي ما نصه : قال في المدونة : إذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع احدهما حصته من النقض فلرب الارض أخذ ذلك النقض بالأقل من القيمة أو من الثمن الذي باعه به، فإن أبنى فلشريكه الشفعة للضرر، والضرر أصل الشفعة. (هـ) وظاهر المدونة جواز البيع وهو كذلك. وقال أشهب وسحنون : لا يجوز بيعه، لأن رب العرصة له اخذها، فتارة يشتري ثمنا وتارة يشتري نقضا. قال أبو ابراهيم في الجنايات : مثله فيمن أعتق شركا له في عبد وهو موسر فباع الآخر نصيبه، فهذا ضرر، عياض : لم يختلف في ان رب العرصة مقدم في الأخذ على الشفيع ليس للشفعة لكن للضرر، ثم اختلف بم يأخذ ؟ ففي المدونة بالأقل من الثمن أو القيمة على ما أصلحه سحنون، وظاهره أنه لا يأخذ بذلك من البائع، وقيل: بالثمن فقط، وقيل : يأخذه منه مقلوعا بالقيمة فقط، وقيل : يأخذه من المبتاع، وقيل : من البائع بالاقل مقلوعا أو الثمن ويفسخ البيع بينه وبين المبتاع فيرجع على البائع بما دفع له، وكل هذه الأقوال متأولة على المدونة للشيوخ. ابن رشد : واختلف قول مالك في إيجاب الشفعة في الزرع على أصل قد اختلف فيه قوله اختلافا واحدا، وهو بمشابهة الاصول ومتصلا بها كالثمرة والكراء ورقيق الحائط، اذا بيعوا مع الحائط، والرحى اذا بيعت مع الاصل، والنقض



إذا بيع دون الأصل. (هـ). وفي المقدمات في رقيق الحائط والرحى إذا بيعا دون الأصل لم تكن فيهما شفعة باتفاق. وقال ابن المواز : تجب الشفعة في بئر الحائط وحديده وآلته ورقيقه ودوابه وإن يبيع وحده وبقي الحائط ما دام الأصل مشاعا. (هـ). وفي الفشتالي : واختلف في الدين هل فيها شفعة أم لا؟ فكتب عليه الونشريسي ما نصه :

معناه: أن الدين إذا بيع هل يكون الذي هو عليه أولى به ؟ وروي عن ابن القاسم أنه أحق به، ولا يُقضى به وهو ضعيف. (هـ).

قلت : إن أردتَ تحرير هذه المسألة فعليك بمراجعة شرح التحفة لسيدى محمد ميارة، فإنه ذكرها نظما ونثرا، وأشار إليها في المختصر بقوله : ودين، عاطفا له على قوله : لا عَرَض، والله اعلم. (هـ).

وسئلت عن إشراك أربعة في دار باع أحدهم نصيبه منها، فقام أحد الباقيين فقط، وطلب شفعة جميع النصيب المبيع، فامتنع المشتري من تمكينه من نصيب الباقيين لكونهما حاضرين في البلد، وإن أراد شفعة جميع النصيب فليذهب إلى الشريكين ليسلماها له أو يوكله على الأخذ لهما.

فأجبت : الحمد لله، لا يلزم المشتري أن يمكن هذا الشفيع إلا من حصته فقط، لقول المختصر: وهي على الأنصاء فله نصيبه فقط لا الجميع. وأما حصة الشريكين الحاضرين فلا يمكنه منها إلا بتوكيل منهما له على أخذها، أو بإسقاطهما الشفعة، فحينئذ يلزمه أخذ الجميع أو يسلمها، والله اعلم. المهدي لطف الله به.

قلت : ولك النظر في قول الونشريسي في الغنية ! أنظر إذا كان الشفيع جماعة حضورا فقام أحدهم هل يكون للمشتري حجة في أن يقول : أنا لا أعطيك نصيبك، إذ يأتي البعض فتبعض على صفقتكم، ولا الجميع إذ قد يقوم عليّ الباؤون ويقولون : أعطيت حقوقنا فيرجعون عليّ، أو يقول له القائم : إنما يرجعون علي لا عليك إذ لا حق لهم عندك، فابحث على النصوص فيه. (هـ). قال

الشيخ الرهوني بعد نقله : قد بحثت عن ذلك غاية فلم أقف على نص صريح في ذلك، لكن ظاهر كلامهم أن من طلب أخذ الجميع ممن حضر يمكن منه، إذ لا ضرر في ذلك على المشتري، والله اعلم. (هـ). وكأنه أشار بقوله «ظاهر كلامهم». إلى ما قاله عند قول المختصر : «وترك للشريك حصته». ونصه : انظر قوله «وترك للشريك حصته». هل ذلك جبراً عليه أو هو حق له، أن يتركه ويلزم غيره أخذ الجميع أو تسليم الجميع ؟ لم أر أحداً ممن تكلم عليه من شارح ولا محش تعرض لذلك. وفي المتقى ما نصه : وأما إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أخذ شركائه أن يأخذ بالشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع : إنك شفيع معي، فأنا اترك لك بقدر حصتك من الشفعة، فلم أر فيها نصاً إلا ما تحتمل هذه المسألة من التأويل. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله : والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك، لأن المشتري أكثر ما فيه أنه شفيع تارك، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهو عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، والله أعلم وأحكم. (هـ). وهو ظاهر، والله اعلم. (هـ).

مسئلة : قال القاضي المكناسي في مجالسه : وقد فرقوا في الثمرة بين المدخر وغيره، والذي جرى عليه العمل وجوبها في المدخر وغيره، وبه افتى العبدوسي بشرط أن لا يبيع منها شيئاً، وقال : بهذا مضى العمل. (هـ). فقوله فرقوا في الثمرة بين المدخر أي ففيه الشفعة، وبين غيره مما لا يدخر فلا شفعة فيه. هذا مراده، والله أعلم، والذي جرى به العمل عندنا أن الشفعة في الثمار الحريفية دون الصيفية فلا شفعة فيها من غير نظر، لكونه يبيعها أو يأكلها، وسمعت من علل ذلك بضر دخول المشتري في الثمار الحريفية لطول زمن جذاذها، بخلاف الصيفية لقصره، والله اعلم. قاله الشيخ ميارة.

قلت : وإلى كلامه أشار أبو زيد الفاسي بقوله :

شفعة الحريف لا المصيف كذا التصديق على الشريف

وهذا ناسخ للعمل المتقدم الذي ذكره المكناسي ونقله عن العبدوسي، لأن هذا متأخر، فتأمل. قال في الشرح نقلا عن ابن عاشر : الذي رأيت أهل فاس يلهجون به في حدود الألف، أن الثمار الصيفية لا شفعة فيها بخلاف الخريفية، وكان وجه ذلك أن غالب الخريفية يُدخَرُ. (هـ).

قال الرهوني : لم يتعرض من وقفنا عليه للشين، ولا شك أن لها شبا بشمة المصيف، لأن كُلا لا يدخر، ولكن تخالفها في ان اللشين يطول زمان ووجوده نحو ستة أشهر من وقت حل بيعه إلى انتهاء وجوده، وذلك يقوم مقام الادخار في ثمره الخريف، بخلاف ثمره المصيف. وقد قال الشيخ ميارة بعد أن ذكر العمل المذكور ما نصه : وسمعت من علل ذلك بضرر دخول المشتري في الثمار الخريفية لطول زمان جذاذها، بخلاف الصيفية لقصره، والله اعلم. (هـ). وهذه العلة بعينها موجودة في اللشين، ولذلك افتيت غير ما مرة بوجوب الشفعة في اللشين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودينه، والله اعلم. وهذا اذا لم يرد الشريك شفعتها للبيع قطعا، لما مر أن الشفعة فيما هي فيه ثابتة بإجماع، مقيّد بذلك.

قلت : وفي هذا القيد نظر، لما مر قريبا في كلام ميارة أنه على المعمول به، لا نظراً لكونه يبيعها أو ياكلها. فتأمل. وقال الرهوني ايضا : أنظر إذا باع الشريك بأشجار متعددة حظه من واحدة أوألا، ثم باع حظه من أخرى، وهكذا، هل لا شفعة لشريكه في ذلك نظرا إلى تعدد الصفقات، أو تجب له الشفعة، أو يُفصّل في ذلك بين القرب والبعد أو بين المتهم وغيره ؟

قد وقعت، واختلف فيها اهل العصر المتصدرون للفتوى، ولم يات احد منهم بنص في ذلك، وقد كانت وقعت في حياة أشياخنا رضي الله عنهم ووجد عليهم رُحماهم، ورُفعت لشيخنا الجنوبي رضي الله عنه وأرضاه، فلا أدري الآن بم كانت صدرت فتواه، ولم أزل أبحث البحث الشديد على نص في ذلك فلم أجده في الكتب التي بأيدينا وسميهاها في غير ما موضع، غير أنني وجدت في تبصرة اللخمي ما نصه : وإذا بيع الحائط بغير ماء ثم وقف الشفيع فترك، ثم استلحق الماء كان للشفيع أن يقوم فيأخذ بالشفعة الجميع، لأنه ترك الاصل لَمَا يبيع بغير

ماء وعلى صفة يرغب عنه، ولأنهما يتهمان أن يعملوا على ذلك ببيع بغير ماء، ثم إذا ترك الشفيع باعه منه. (هـ). فانظر قوله، لأنهما يتهمان. هل يُستروح منه شيء. وفي نوازل الشفعة من المعيار من جواب لبعضهم ما نصه : إذا كانت الدار يمكن قسمها نصفين بلا ضرر، وكانت بين شريكين فقط، فباع أحدهما ثمن نصيبه أو رُبْعَهُ وهي لا تنقسم الا بضرر يقصد بذلك إسقاط الشفعة، فالشفعة واجبة، إذ المعتبر أصلها فتجب معاملة بنقيض قصده. (هـ). ونحوه في الطرر عن المشاور، والله اعلم. (هـ).

### مسائل :

الأولى : في مسائل ابن الحاج، إذا كانت دار بين رجلين على الإشاعة فتوفي أحدهما فتقاومها ورثته، وضم احد الورثة حظوظ سائرهم، فلا يكون للشريك شفعة، لأنهم لو باعوها من اجنبي إلا واحدا لكان أحق بالشفعة من الشريك. (هـ). وقال المكناسي في مجالسه ما نصه : ونزلت مسألة من هذا المعنى في رجل هلك وترك نصف دار، له شفيع، وصير الورثة نصف الدار المتروكة للزوجة، فأراد الشريك الاخذ بالشفعة، فأفتى ابن آفلال بأن له الشفعة، لأن الدار إنما صيرت على ملك الهالك، ووافق المزجلدي على فتواه، إلا أنه علله بتعليل آخر، وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للأجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك، وكأنها اشترت شيئاً هي شفيعه لبعضه. قال المكناسي بعد كلام : فمسألة المدونة تشهد لفتيا القوري المتقدمة، فتأمل ذلك. (هـ)

ونقل هذه المسألة في نوازل الشفعة من المعيار، وزاد فيها ما نصه : ولم يقض فيها بقضاء، بل اصطالح الاجنبي مع المرأة. (هـ). وقال ابن عرفة على كلام المدونة، الذي هو مضمون قول المختصر «وترك للشفيع حصته» ما نصه : يقوم منها لو اشترت احدى الزوجتين حظ الاخرى فطلب بقية الورثة الشفعة في ذلك وطلبت هي الاختصاص به، لأنها أشفع منهم فيه، أو اشتراه غيرها فهي أحق منهم. ونزلت في أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة، فسألني عنها المحكوم عليه، فقلت له : لا شفعة لهم عليك، فذكر لي انه حكم بها عليه،

فذكرت المسألة والأخذ منها للقاضي ابن عبد السلام، فرجع بإنصافه عن الحكم بالشفعة. (هـ). وأشار لذلك ابن ناجي بقوله : أُخِذَ منها، إن اشترت إحدى الزوجتين حظَّ الأخرى أنها تختص به، ولا يدخل الورثة فيه لأنها هي فيه أشفع منهم لو اشتراه غيرها، وهذا هو الحق، واليه رجع بعد الحكم بغيره. (هـ). قال الرهوني : وكلام هؤلاء الائمة الأعلام يقتضي أنه لا نص في المسألة لمن قبل ابن عبد السلام، وذلك من أغرب الغريب، لأن المسألة منصوصة لمن قبل ابن عبد السلام ومن ذكر معه بأزمته متطاولة مذكورة في الكتب المشهورة المتداولة، ثم استشهد على ذلك بكلام المفيد وابن سلمون المتقدم، أنظروا، والله أعلم.

الثانية : قال الزرقاني : لو لم يُقَمَّ الشفيع حتى حلَّ الأجل وطلب ضرب أجل كالاول لم يُجَبَّ عند مالك وأصيب وغيرهما، لأن الاول مضروب لهما معا. وقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب : يُضْرَبُ له كالاول، وصوِّبه ابن يونس وابن رشد، لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كالاول. قاله التتائي، والمتعمد الثاني، كما انه المعتمد ايضا فيما اذا اذا اشترى الشقص بدين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم ياخذه الشفيع حتى حلَّ كما تقدم. (هـ). وقول الزرقاني : والمعتمد الثاني... الخ، أي لترجيح ابن يونس وابن رشد له كما في التوضيح، لكن الذي جرى به العمل عندنا هو الاول. قاله بناني، وأشار الزرقاني بقوله كما تقدم الى ما قاله قبل، ونصه : وإذا كان دين الاجنبي يوم شرائه بقي من حلوله شهرًا مثلا ولم يقم الشفيع حتى مضى ذلك الشهر، فإنه ياخذ الشقص بئمنه الى شهر، على ما صوبه ابن زرقون، وهو المعتمد لا حَالًا، خلافا للمواضحة. (هـ). ونحوه قول الحرشي : ولو تأخر الشفيع بالاخذ بالشفعة حتى حلَّ الاجل، فهل يؤجَّل مثل ذلك الاجل أم لا ؟ فيه خلاف، والمذهب الأول، لأن الأجل، له حصه من الثمن، وقد انتفع المشتري ببقاء الثمن في ذمته، فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع به المشتري. (هـ). ونحوه في شرح ميارة للتحفة والقلشاني في شرح الرسالة.

الثالثة : قال الشيخ التاودي في شرح التحفة :

فرع، لو أخذ الشقص عن دين في ذمة دافعه فهل ياخذه الشفيع بمثل

الدين وهو مذهب المدونة أو بقيمته ؟ ثالثها، ان كان عينا فبمثله والا بقيمته. قلت : ينبغي أن يقيد بما إذا لم تفرق قرينة على قصد الضرر بمنع الشفعة كأن يقول المشتري : إذا أخذته منك :أئة أخذ منى بالشفعة، فخذ سلعة تساوي المائة بمائتين الى اجل، ثم صير لي الشقص. (هـ). أي فيؤخذ من يده بقيمة السلعة التي هي المائة في المثال المذكور، وقال اليزناسني : قد كثرت الحيل في قطع الشفعة في هذا البلد، بأن يشهد المتبايعان في الظاهر أن الحصاة رهن في عدد شققي أسلم فيها المشتري للبائع الثمن الذي كان اشترى به في الباطن، والشقق لها ثمن كثير، فإذا تم الاجل صير البائع للمشتري الحصاة في الشقق فلا يقدر الشريك على الشفعة بما وقع به التصيير لغلو ثمن الشقص وكثرته كثرة عظيمة، وكثير من تسره الدنيا ويرغب في الحصاة، يحلف على ذلك، مع أن هذه الحيلة يكاد يقطع بها، فينبغي الحكم والفتوى فيها بما قاله ابن المكوي من وجوب الشفعة في صورة التحيل بالصدقة، فإن هذه أخرى. (هـ). ومراده بما قاله ابن المكوي أن يحكم فيها بالشفعة بالثمن المدفوع رأس مال، لا بالشقق المسلم فيها، والله اعلم. (هـ).

الرابعة : قال في الفائق : سئل القاضي محمد بن يعقوب بن زرب عن مطلقة نزلت ابنا لها صغيرا عند زوجها ابية سنةً ولها أم لم تطلبه ايضا في داخل السنة.

فأجاب القاضي : إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها، قيل له : وينبغي لأمها جدة الصبي أخذه، فقال : لِمَ ؟ فقيل : لأن من حجتها أن تقول : انما تركت أن أطلبه في السنة، إذ علمت أن ابنتي كان لها ان تاخذه قبل انقضائها فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حيناً ثم قال : كذلك هو، قيل له. فعلى هذا يكون للجدة اخذه ما لم تمض السنة الثانية. فقال : نعم. (هـ). قال الشيخ الرهوني بعد نقله : سلم صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة في نظرية هذه المسألة، وهي مسألة سكوت الشفيع الاخص عن طلب الشفعة المدة المسقطه لها، فقد قالوا : إنه ينقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة، ولا يستأنف له مدة اخرى، ولم

يلتفتوا الى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة، والظاهر ان المسألتين سواءً فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعنى، ولذلك اخذ الائمة مسائل من الحضانة من مسائل من الشفعة. ففي الفائق ما نصه : الغائب على حقه في نزع الولد من المتزوجة كالغائب في الشفعة هو على حقه ما لم يقدّم، فإذا قديم ولم ياخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام. (هـ).

قلت : وقال ابن رشد في أجوبته : إن كان بعض الأشراك احقّ بالشفعة من بعض، فليس للأبعد أن ياخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب على الأخذ أو الترك، وإذا لم يتم واحد منهم يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها بطلت شفعتهم جميعاً؛ القريب والبعيد، ولا حجة للبعيد في أن القريب كان أحق بالشفعة منه، فلذلك لم يتم يطلبها، لأن سكوتها عن أن يقوم بشفعته فياخذها، إن كان الاقرب غائبا أو يوقفه عن الاخذ والترك ان كان حاضرا، مسقط لحقه فيها. (هـ). ونحوه في البرزلي عن ابن ابي زيد وصاحب الطّرر. (هـ). والله أعلم بالصواب. إنتهى الجزء الثالث من نوازل الشريف العلامة المحقق الفهامة سيدي المهدي الوزاني رحمه الله، ويليه الجزء الرابع والأخير، وأوله : نوازل القسمة.





فهرس الجزء الثالث من نوازل الشريف الفقيه العالم النزيه  
سيدي محمد المهدي الوزاني العمراي الحسني رحمه الله آمين.

3 ..... تقديم

نوازل البيع

- إذا باع جميع الحظوظ التي ورثها من فلان وسمى بعضها فقط، وكان بعض الأماكن مضافا لما سماه ولم يذكره الموثق في الرسم، فإن ذلك البعض يدخل تبعا، كمن باع جميع ما يملك وهو الربيع فظهر أنه يملك النصف ..... 7
- من أوصى بثلثه وحصره في شيء معين، ثم لما مات وجد في ثلثه زيادة فإنها تكون للموصى له ..... 9
- من يذهب من الخرازين لشراء الجلود من دار الدباغ قبل وصولها للمحل لبيعها، هل يمنع أم لا ..... 10
- بيع الزيتون بالزيت يمنع ..... 10
- ادعاء البائع على المشتري جهل المثمن يريد فسخ البيع ..... 11
- الوثيقة إذا خلت من معرفة القدر، وشهد الناس أن البائع جاهل ..... 11
- شريكان في غلة الزيتون اشترى أحدهما من الآخر نصيبه من الربح ..... 12
- من أنكر البيع من أصله ثم أقر أنه كان صورة ..... 13
- بينة شهدت بطرو اختلال عقل امرأة، وأخرى شهدت أنها لا زالت على عقلها إلى الآن .. 14
- رجل نزلت عليه وعلى أبناء عمه الخيل ففروا فباع بلادهم وصالح بثمانها فنهضت الخيل ثم رجعوا وأخذوا بلادهم، فهل يرجع المشتري بثمانه عليه أو لا؟ ..... 15
- من اشترى جزءا شائعا في بلاد ثم أشهد أنه يتطوع بالإقالة للبائع ..... 17
- من ادعى عليه أنه كان تطوع بالإقالة وأنكر، هل تتوجه عليه اليمين ..... 18
- الغلة للمشتري في بيع الثنيا إذا قبض المبيع على المعتمد ..... 20
- إذا أخرج السمسار أن الدار وقفت على فلان بكذا فقال أربابها: لها نفذنا لك البيع، فقال: لم أزد فيها قط، فرضوا منه اليمين فقلبا عليهم، فهل تنقلب أم لا أم اليمين على السمسار؟ ..... 22
- إذا تطوع المشتري بالثنيا ثم لما جاءه البائع وأراد أخذ مبيعه اختلفا في الثمن ..... 23
- الدلال يبيع السلعة ويغيب على المغمر ويقسمه مع التاجر هل يجوز له ذلك أم لا؟ ..... 24
- الوظائف الموظفة على الأرضين المسماة بالمعوذة ..... 24
- من أسلف ربالا هل يجوز له أن يأخذ فيه خمس بسيطات؟ ..... 26

## نوازل العيوب

- 28 — من اشترى أمة ثم ادعى أنها حامل، فثبت عدم حملها ثم أثبت بطيبين أن بها جداما الخ ...
- شهيدان وفقا على فرس ميتة وكانا عايناها قبل، أن بها الزينة القاتلة وهي قديمة قبل أمد البيع الذي هو شهر فأكثر .....
- 29 — عيوب الأنعام هل هي كالذواب، لا قيام فيها بعد شهر أم لا .....
- 29 — لا ترد الذواب بالعيوب بعد شهر، ولا فرق في العيب بين ذباب وغيره .....
- 30 — مالا يطلع على وجوده إلا بتغير في ذات المبيع، كالسوس لا يكون عيبا يوجب الرد .....
- 34 — من ادعى على شخص أنه اشترى منه أمة قبل، بنحو تسعة أشهر، وظهر بها الجنون الخ ...
- 36 — جواب عن معارضة هذه الفتوى .....
- 37 — رجل باع أمة لآخر على البراءة، وتقابضا العوضين، واعترفا أن البيع كان تقدم بينهما نحو أشهر ستة .....
- 40 — من اشترى عبدا على البراءة فأبى منه، وشهدت له بيئتان أنه كان آبقا عند البائع .....
- 41 — جواب عن رد هذه الفتوى .....
- 42 — عدة فتاوى بالرد على متطيب زعم أن الجدرى نوع من الجذام وقد كذب في ذلك .....
- 43 — من اشترى دارا ثم اثبت أن بها عيبا فأجابه البائع بأنه كان ترك له من ثمنها خمس ريال لئلا يدخل إليها أرباب البصر .....
- 50 — من اشترى دارا بقرب الحدادين وأراد فسخ البيع، لكون غبار الحديد يدخل عليه الخ .....
- 53 — رجل باع دارا وذكر لمشتريها أن بها عيوبها، فلما دخلها وجد بها عيوبها أخرى الخ .....
- 53 — من اشترى أمة بالبراءة، ثم أثبت أنها مريضة بالحمى والجنب العسري، لا رد له بذلك .....
- 56

## نوازل البغين

- معارضة بين قول التحفة : وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى البيت، وبين قولها : ومن بغين في مبيع قاما الأبيات الثلاثة .....
- 57 — إذا استحق المحجور ما باعه وصيه بغين في شركة الغير البائع حصته أيضا، هل له فيه شفعة ؟ .....
- 57 — امرأة باعت نصف دارها بثلاثة عشر، وكانت باعت نصفها الآخر بثمانين، فأراد زوجها إبطاله. فهل له ذلك أو لا ؟ .....
- 58 — من التزم أن لا يقوم بغين، ثم قام به فلا يلتفت إليه .....
- 59 — من باع بلداً بعد المناذاة، فجاء من يزيد فيها أكثر من الثلث، فله القيام بالبغين ولا فرق فيه بين بيع المناذاة وغيره، خلافا للتسولي .....
- 59 — ربع خرب، باعه صاحب الموارث من غير سمسرة ولا تقويم، ثم جاء من زاد فيه .....
- 63

## فروع سبعة تتعلق بالغبن

- 64 — الأول، لا فرق في القيام بالغبن بين بيع المساومة والمزايدة إلا بيع الصفقة فلا قيام فيه بالغبن .  
 67 — الثاني، إذا شهدت بينة بجهل البائع، وأخرى بمعرفته، قدمت بينة المعرفة .....  
 69 — الثالث، إذا تعارضت بينتان في قدر قيمة المبيع .....  
 70 — الرابع، المعتبر في نقص الثلث أو زيادته، القيمة، لا مجرد الغبطة .....  
 70 — الخامس، إذا التزم عدم القيام بالغبن، ثم قام به وتقدمت قريبا .....  
 70 — السادس، القيام بالغبن مع طوال المدة، هو ضعيف .....  
 71 — السابع، الغبن إنما يعتبر يوم البيع .....

## نوازل التصيير والصفقة

- 72 — من شهد لولديه بتصيير واجبه من داريه في مال تجمع عنده لهما .....  
 لا يتم التصيير في دار السكنى إلا بمعاينة الحوز، وأما غيرها فيكفي فيه الاعتراف على  
 73 — المعمول به .....  
 74 — تصيير الرجل لامرأته نصف، وسكن معها إلى أن مات في دين على سبيه .....  
 75 — ما يفعله أهل البادية من تصييرهم لزوجاتهم بيوت الشعر في أصدقتهن .....  
 77 — ما يقع من التصيير ساعة عقد النكاح لا يفتقر إلى حوز .....  
 79 — مسائل ستة تتعلق بتصيير الزوج لزوجته .....  
 — دار بيعت صفقة على أناس، وفيهم محجور فحكم أرباب البصر بأن حظ المحجور لا تمضي  
 82 — فيه الصفقة إلا بزيادة، قدروها بعقولهم .....  
 — دار بين شركاء باعوها بتقويم بينهم وفيهم محاجير ومن لم يولد أصلا، فأمضى الأب البيع عليهم  
 84 — فلا يجوز حتى يرفع أمرهم للقاضي .....  
 87 — بيع الشريك حقه فقط من الشيء المشترك، تبعض لا صفة .....  
 88 — المعتبر في المال للغائب والمحجور الموجب للأخذ بالشفعة، حضوره يوم البيع لا يوم القيام ...  
 89 — بيع الوصية عنها، وعن محاجيرها صفقة جائز، ولا تشتط فيه غبطة .....  
 90 — الصفة تكون في الكراء، كالبيع ولا فرق بينهما .....  
 91 — إذا بيعت غلة الجنان المحبس، فلمن بيده الكرسي منفذا أن يضمها لنفسه .....  
 92 — إمضاء العريف الصفقة على المحاجير صحيح لازم، وإمضاء الوصي على محاجيره كذلك ....  
 94 — بيع الصفقة لا غبن فيه .....  
 95 — غبن في كراء نصف فرن حبس، يقام به .....  
 97 — البيع المحتوي على غبن يفوت بالبيع، لكن للبائع الرجوع على المشتري بتام القيمة .....  
 98 — جنان مشترك بين شخصين، أعطى أحدهما جميع أشجاره مساقاة، ليس للآخر الضم .....

## نوازل المضغوط

- 99 — رجل اشترى زرعاً من أناس يخاف من دعوتهم ثم طلبوا منه الإقالة، فأقالهم دون رضاه الخ ...  
 — من ألزمه المخزن جعلاً؛ فباع متاعه في ذلك، يرد عليه بلائاً، بخلاف من سجن فباع أخوه  
 99 أو أبوه وافتكه، فلا يرد عليهم .....
- 99 — الأمر من السلطان سيدي محمد بن عبد الله العلوي على مسائل ثلاثة .....
- الأولى هل للإمام منع من كان يتصرف في الأمور المخزنية، من التصرف فيما بيده من الأملاك  
 100 .....
- 100 — الثانية، بيع الأملاك المنسوبة لبيت المال، هل يرد البيع الواقع من النائب فيها .....
- 100 — الثالثة، الأملاك المحبسة على المساجد وغيرها، هل يسوغ تعويضها بقيمة أم لا .....
- 102 — فتوى الإمام الفشتالي قاضي فاس بالشاذ في مسألة المضغوط .....
- سؤال من أمير المومنين مولانا سليمان عن مرابطي الوقت يستودعهم العمال الظلمة الأموال  
 106 المغصوبة .....
- 108 — من هلك وترك مالا حراماً .....
- من سجن في مال للباشا، ثم باع داره وأخرجه، فأمضى البيع كرها. فهل هذا ضغط في البيع  
 الخ .....
- 110 — السلف للمضغوط في رده تفصيل بين أن يدفع في يده، أو بأمره، فيجب رده، وإلا فلا ....
- 112 — من تحمل عن مضغوط بإذنه له يلزمه ما أدى عنه وإلا فلا .....
- 112 — تبرعات الرعية على من هو وال عليها مردودة وهو قول المختصر : وذو الجاه والقاضي .....

## نوازل القرض

- 113 — تسلف الجيران بميزان مجهول، جائز .....
- سلف القمح اليابس والمبلول في الجماعة بشرط أخذ الجيد، جائز وكذا سلف الزرع الأخضر  
 113 أو الفول الأخضر .....
- من استسلف شعيراً مثلاً وتعذر رده، هل يجوز رده من صنف آخر ؟ لا يجوز إلا أن يعم  
 114 الخوف .....
- 114 — من استسلف زرعاً هل يقضي عنه تمراً ؟ .....
- 114 — رجل أسلف لآخر زرعاً فأراد زرعه فوجد المتسلف معدماً، فعملاً القيمة للزرع الخ .....
- 114 — رجل حبس ظلماً، فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه، هل يجوز ؟ .....
- 115 — من يجوز الناس في المواضع المخوفة، ويأخذ منهم على ذلك مالا .....

## سوازل الرهن

- من له دين على آخر برهن إلى أجل مشروط منفعته، وانقضى الأجل، وتمادى المرتهن ساكنا  
117 في الرهن بعد الأجل سنين، ثم أراد الراهن أن يقاصه في المدة الزائدة، ويحاسبه بروج السكة ....
- إذا انقضى الأجل فبقي المرتهن ساكنا وآخر الراهن بالدين، لا يجوز .....  
117
- من مرتهن قبض رهنه وهو مما لا يغاب عليه، ومات الراهن الخ .....  
118
- مرتهن أسكن راهنه أو أكرى منه بعد أن حازه .....  
118
- من اشترى دارا ثم أقر أنها رهن الخ .....  
118
- من ارتهن دارا بالمنفعة، ثم أراد شراءها قبل تمام المدة وبعد موت الراهن .....  
119
- اشتراط منفعة الأرض المأمونة وهي التي لا يتخلف عنها المطر، جائز .....  
119
- من جاز رهنا في دين حال أو آخر المدين، بشرط أن لا يطلبه بالغلة، لا يجوز لأنه سلف جر  
نفعا .....  
120
- إذا مات الراهن قبل حلول الدين المؤجل، يقضى للمرتهن بمنفعة الرهن إلى أجله، ويعجل  
الدين بعد يمين القضاء .....  
121
- من ادعى على غيره في قطعة أرض بيده أنه رهنا له، وغاب عن البلد فأقام المدعى عليه بينة  
أنه اشتراها منه .....  
122
- دار لرجل رهنا ومات فادعت الزوجة أنها لأبيها الخ .....  
124
- دار معلومة لرجل، رهننت امرأة نصفها .....  
124
- من رهننت رهنا عند رجل، فضاغ له، فادعى الوديعة، وادعت هي الرهن الخ .....  
124
- رهن من لا يعرف بيعته في السلف، لا يجوز، إلا إن كان مطبوعا عليه .....  
125
- إعطاء الأمين الرهن للمرتهن .....  
125
- من رهن عند غيره حليا، فادعى المرتهن أنه سرق له، وأقام بينة على ذلك .....  
125
- لا يجوز اشتراط منفعة الرهن في السلف مطلقا، وفي البيع يجوز في الأصول، لا الأرض إن  
كان المبيع طعاما .....  
125
- من ادعى في شيء بيده أنه رهن، وقال ربه بل عارية .....  
126
- رجلا ن ادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن، ولا بينة .....  
127
- بائع ادعى أن البيع كان في أصله رهنا، ينظر فإن كان المبتاع من أهل العينة، صدق البائع،  
وإلا فلا .....  
127
- رهن المسلم بيد الكافر لا يجوز، إلا لمصلحة من مصالح المسلمين العامة .....  
128
- من حاز رهنا ثم أعاره للرهن، لا يبطل ويجبر على رده .....  
128
- من رهن داره بعدما أحاط الدين بماله، فالرهن صحيح .....  
128
- من أخذ وثيقة دين لرجل فحرقها أو خرقها .....  
129

- 129 — من اشترى سلعة بنقد ورهن في ثمنها سلعة أخرى، ثم اختلفا في ثمن المشتراة .....
- إذا لم يعاين الشهود السلعة المباعة للراهن وإنما ذلك باعترافيهما، وادعى البائع أن ذلك حيلة  
129 يقبل قوله .....
- 130 — من ادعى أنه سرق له الرهن، لا يصدق .....
- من رهن واجبه من دار ملكا ووصية لولديه بموافقتهم وإشراكه، ثم لما حل الأجل زعم أن لا  
131 شيء له في الوصية وإنما هي لولديه .....
- 132 — من دفع إلى غيبو شيئا ومات، فطلبه ورثته فقال المدفوع له : هو رهن .....
- 132 — رهن دار وبها دالية، اشترط المرتهن نصف غلتها مع غلة الدار .....
- 134 — هل اللاحق للعقد كالواقع فيه أو لا ؟ .....
- 135 — مرتهن حاز الرهن واكتراه منه رجل، ثم اكتراه ربه من المكتري، هل يبطل الخ ؟ .....
- 135 — من رهن أصلا وحوز للمرتهن أصله المكتوب، فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب .....
- 135 — من اشترى من آخر سلعة ورهنه فيها جلدا، وأذن له في صلب العقد أن يبيع الجلد الخ ....
- 136 — إذا فوض الراهن للمرتهن في البيع، وصدقه الخ ثم مات المرتهن الخ .....
- من اشترى سلعة بثمن لأجل على أن يأتي برهن إلى البائع من الغد فجاء برهن لا يقدر على  
136 التصرف فيه .....

### نوازل المديان

- من له دين على آخر برسمين لمدة تزيد على العشرين سنة، أحدهما 28 عاما، والآخر نحو من  
138 23 عاما .....
- رسم مضمونه، تعمير ذمة شخص لآخر بثمن أمة موصوفة يؤديه له متى ما طلبه تقدم  
140 تاريخه عن القيام به بنحو 14 عاما، وعلى علامته خضم بالسواد، فلا يفيد شيئا .....
- 142 — تقادم العهد لا يبطل الديون، ما لم تقم قرينة على صدق المدين بالدفع وإلا فلا يقبل قوله ..
- 144 — حضور رب الدين على قسم متروك مدينة وهو ساكت، مبطل لدعواه .....
- 145 — أم تحملت عن ولدها صداقه، فأعدمت، غير أن لها ثورا واحدا، يباع عليها .....
- 145 — إذا باع المفلس ما اشترى قبل تفليس، فلا شيء لبائعه، وهو أسوة الغرماء .....
- 146 — بينة العدم، العدم يقضي بها مع يمين صاحبها .....
- رجل أقام بينة لفيف، أنه دفع بعض الدين الذي عليه برسم، يعمل بها خلافا لمن أخطأ في  
146 ذلك .....
- 148 — من نحل أولاده نصف ماله، وعليه ديون لا يجوز له ذلك .....
- 149 — من بقي ساكنا بعد الأجل، وطلب من الراهن أن يبره فأبراه الخ .....
- من باع دارا إلى أجل دون حميل ولا رهن، ثم ظهر من المشتري اختلال، فأراد أخذ حميل أو  
149 رهن، فله ذلك .....

- 150 — من له دين على آخر إلى أجل، فحل ولم يكن عنده ما يؤديه منه، فعامله ليؤديه من المعاملة  
— إذا وجدت الوثيقة بيد ربا مكتوبا على ظهرها بخط لا يعرف كاتبه لفظ، خلص، أو قضى،
- 151 فلا شيء لصاحب الرسم .....  
— من عليه طعام في وقت غلاء فماتل به حتى زال الغلاء فلا يلزمه إلا مثله، لا قيمته وقت  
الغلاء .....
- 153 .....  
— ورثة فيهم كبار وصغار، دفع الكبار الراشدون الدين الذي كان على أبيهم دون يمين القضاء .
- 153 — من أقر له مكلف بلا حجر بأمر معينة، ثم مات المقر ووجدت تلك الميعينات بأعيانها الخ  
154 — وكيل كان يقبض كراء فندقين، ويوجه الحساب كل سنة ويقطع ريبالا 5، فعزله الموكل فطلبه  
بالاجرة زيادة على 5 التي كان يقطعها الخ .....
- 155 .....  
157 — من له دين على غيره، فعد السلطان على رب الدين، فأخذ من غريمه .....  
158 — من أبر غريمه في جميع المخالطة السالفة عدا كذا، فيلزمه .....  
159 — من أبرأ شخصا من أجرة له عليه وهو غريم له، لا يجوز لأنه هدية مديان .....
- 159 — تسليم الإنسان في مال الغير عند الإكراه والخوف على نفسه، لا يضر ولا يوجب عليه غرما .  
160 — مديان له ربح لم يجد من يشتريه منه، ينتظر حتى يجد من يشتريه .....
- 160 — من ادعى خلاف ما في الرسم، لا عبوة بدعواه .....  
— من مات وعليه ديون في الذمة ومن القراض أيضا، لا يختص بتركته أرباب الديون، بل  
يتحاص معهم أرباب القراض .....
- 161 .....  
— من ضمن مالا لرجل وأداه، إن بقي بعضه طلبه أن يحلف على صحة المعاملة .....
- 164 — إذا كان رسم الإبراء خاليا من القبول، فلا عبوة به .....  
164 — كتب الإبراء قبل حلول أجل الدين من غير تقطيع رسمه، ريبة ظاهرة .....
- 167 — المدين الحاضر إذا ادعى قضاء الدين لربه الحاضر، وأنكره، تجب عليه اليمين .....  
— إذا شهد اللفيف بأن المدين دفع الدين بمحضهم، ومزق الرسم، فوجد الرسم بحاله، فهي  
زور .....
- 168 .....  
— إنكار دفع جل الدين بشهادة العدلين الشاهدين في الأصل لكون الشهادة ليست على  
ظهر رسم الدين، لا عبوة به .....
- 169 .....  
— إذا تنازع المديان مع رب الدين في تقطيعه أي رسم الدين، أو تبطيله وبقائه عند ربه،  
فالعامل على كتب البراءة بظهر الرسم الخ .....
- 171 .....  
— شريكان تباروا، ثم بعد 6 أعوام قام أحدهما برسم استرعاء وادعى أن البراءة إنما كانت من  
الربح .....
- 171 .....  
172 — إذا كتبت براءة الغريم على رسم الدين، ثم أنكرها رب الدين، فلا يتلفت إليه .....
- 174 — ورثة تباروا فيما بينهم من التركة، ثم ادعى أحدهم محلا لموروثهم، فلا تسمع دعواه .....
- 176 — من عليه دين لأناس، وكان ضامنا عن والده أيضا، وفلس، فالمحاصة في ماله للجميع .....

## نوازل الحجر

- 178 — الأولياء شرعا ثلاثة، الأب، ثم وصيه، وإن بعد، ثم القاضي .....  
 — ما باع الأب من نفسه لولده في حجره فيه قولان مرجحان وكذا ما اشتراه لنفسه من مال  
 ولده، والمسألة طويلة، وأما بيع الوصي مال محجوره لنفسه، فلا يجوز ..... 179  
 182 — دار لورثة باعوها للغير، ومن جملتهم بنت تزوجت الخ .....  
 — بيع الورثة لأرض ورثوها ومعهم محجوران باعا أيضا بمخضر وصيهما، والراجح فيما باعه  
 المحجور بمخضر وليه اللزوم ..... 184  
 — ما عقده اليتيم ولم يده الوصي، ضمن ما ليس بمصلحة إذا كان بحضوره، لا إن علم وسكت  
 فلا ..... 184  
 — محجور بيده بغلة اكتراها منه رجل بغير إذن وصيه، فلا ضمان عليه ولو علم وسكت حتى  
 يكرها المحجور بمخضر وصيه ..... 185  
 189 — رجل اشترى دارا صفقة من أناس وفيهم محجور باع عنه وصيه، فذلك لازم له .....  
 — مسامحة المرأة ذات الزوج في جميع واجبها في متخلف أيها وذلك أكثر من ثلثها، مردودة ... 191  
 — أم وصي على ولدها رشده لتشتري منه واشترت بغير الترشيد، لا يجوز ..... 192  
 192 — إذا تزوجت المهملة البالغ ودخل بها زوجها، ومكثت عنده سنة، رشدت .....  
 — من أراد القيام بالحسبة على وصي الأب ليعلم مقدار ما خلف، فله ذلك ..... 192  
 — محجورة طلبت من حاجرها دراهم لتكسوها نفسها لرغبتها في زوجها، تجاب ..... 193  
 — من حجر على ابنته في وقت يجوز له فمات بعد نحو عامين من دخول زوجها فساحت  
 بعض الورثة وشهد عليها، والشاهد زوجها فرامت الآن القيام بالتجديد المذكور، لها ذلك ..... 193  
 195 — رجل اشترى من آخر حانوتا، ثم استظهر البائع بينة ليفيه أنه في ولاية أبيه .....  
 — من أثبت رشده بيئتين وطلب من مقدمه أن يدفع له ماله، فامتنع وأثبت سفهه ..... 196  
 — إذا ثبت رشد المحجور خرج من الحجر، ولا يحتاج إلى إطلاق حاجره، إلا على جهة  
 الكمال على المعمول به ..... 198  
 199 — مقدم قاض على بنت، زوجها لرجل، وجهزها بعدة دراهم، وأخذ ربا لها في دراهمه .....  
 — من أطلق محجوره وتحاسب معه، ثم قام المحجور يطلب مراجعة المحاسبة ..... 202  
 — امرأة رشدت ومات وصيها فأثبتت سفهها، فصولحت مع ورثة الوصي بمال، ومزق رسم  
 سفهها، فوهبت لزوجها مالا وأعمرته محلا، ثم بعد مدة طلقها، فاستظهرت بنسخة كان أخذها  
 القاضي من شهادة سفهها، وأرادت الاسترجاع في هبتها وعمرتها، فهل لها ذلك أم لا ؟ ..... 204  
 — محجورة لها نصيب مع والدها في دار باع وكيله جميعها، ثم بعد تزوجها قامت تطلب  
 نصيبها، لا كلام لها، وتعقبه الرهوني بما لا يفيد ..... 210  
 — داران لأيتام بيعتا في دين ثابت وغير ثابت من دون يمين القضاء، والداران هما أنفس  
 المتخلف ..... 211



- وصي باع عقارا عن أيتامه، وذكر السبب الموجب لبيعه يصدق في ذلك وإن لم تشهد له  
217 بينة .....
- شهود 4 شهلوا برشد امرأة ساكنة بحومة وهم في أخرى بعيدة وليسوا من أقاربها، لا تجوز ..  
218 من ادعى أنه اشترى من أم المحجور وهي مقدمته، ثم استظهر باللفيف أنه اشترى من زوجته  
الغ .....  
219
- بيع عقار المحجور في زمن الغلاء وهو يملك حيوانا له في نفع اضطربت فيه الفتاوي .....  
221 — إذا طلب المحجور تمكينه من نسخة زمام متروك والده ليعرف قدر ماله، يجاب وهو من الحزم  
الغ .....  
225
- محجورة دعي شركاؤها للبيع صفقة بعد إثبات الموجبات، يلزمها ما دعي إليه الأشراك .....  
233 — أب جدد الحجر على بنته فمات، فإن الحجر ينسحب عليها إن كان التجديد داخل سبعة  
أعوام وإلا فلا .....  
234 — ذات الأب حيث جهل حالها، لا تخرج من الحجر الا بسبعة أعوام من الدخول، على  
المعمول به .....  
234
- لا يشترط في مقدم القاضي أن يكون غنيا .....  
235 — ذات الأب تصير رشيدة إذا وكلت غيرها بموافقة والدها .....  
235 — محجور ناب عنه نائب بالتوكيل عن إذن نائب القاضي هل يدخل في الولاية بذلك ؟ .....  
236 — امرأة باعت جميع دار واحدة صفقة عنها وعن ربيها الصغير الذي إلى نظر غيرها .....  
236 — إنكاح الوصي محجورته لن لا حرفة له ولا قدرة على نفقتها، غير جائز بل ممنوع وللمشرف  
رده .....  
237 — وصية زوجت محجورتها من ابن عمها وهو كفؤ لها، ولم يوافق على ذلك المشرف، فلا عبوة  
به حيث كان نكاحها سدادا إذ لا كلام له في السداد .....  
239 — إذا ثبت عدم أمانة المقدم والمشرف عليه، كان ذلك موجبا لابدا لهما بعد عزلهما .....  
240 — صاحب المرض المزمع حكمه حكم الصحيح في أفعاله .....  
242 — امرأة تزوجت ما يقرب من 20 سنة جدد أبوها حجرتها وأوصى عليها أخاها، فلما مات  
والدها شهد برشدها الغ .....  
243 — وصي اشترى أصلا باسم نفسه ثم مات عن ولد، ثم قام محاجبو على الولد زاعمين أن الشراء  
كان بمالهم .....  
246

### نوازل الصلح

- شرط الصلح على المحجور أن لا يكون فيه غبن .....  
247 — إذا ادعى أحد الورثة على زوجة الموروث بتوليغ منه لها، ثم اصطالحا على مال لا يختص به  
المدعي الغ .....  
247

- 248 — صلح المقدم عما هو ثابت للمحجور بلا نزاع ولا دعوى، مردود .....
- 249 رجل ادعى على آخر بالسرقه فوجدت في دار المدعى عليه، فقبض في السجن ثم اصطلح مع المدعى الخ .....
- 251 — اذا وقع الصلح بألفي ريال وتحمل أحد الورثة ببقيتهم، وسلم خصماؤهم أيضا، في حق محجورة لهم الخ .....
- 253 — من كان وكيفا عن رجل مدة فمات وتصرف وارثه بالوكالة أيضا ثم مات الموكل فقام ورثته على ورثة الوكيل فاصطلحوا بألفي ريال، ثم أراد ورثة الوكيل نقضه .....
- 255 — سؤال عن قول التسولي : كل مالا يطلب إلا عند الخصام لا يقضى به الخ .....
- 258 صلح ثابت بعدلين مبرزين التزم فيه إبطال كل بينة يقوم بها ثم أريد نقضه .....
- 261 — من أطلق من الحجر وأعلم بالتركة، وأبرأ وصيه ثم قام عليه فصالحه بمال ثم أراد استرجاع هذا المال ونقض الصلح .....
- 263 — من ادعى على عمه بأن جده أنزله منزلة والده، فأجابه بانكار فتصالحا على الدعوى بثلاثين مثقالا، وتبارعا الخ، ثم بعد مدة طويلة جدا قام يدعي برسم التنزيل فهل له كلام أم لا ؟ .....
- 268 — ورثة اصطالحوا في أصول بينهم، أمرهم متشعب بحكم عالين كبيرين بفاس، ثم رام أحدهم نقضه بيينة شهدت أن المصالح أوقع الصلح وهو بأتمه، ثم أقام بينة لقيف بأن صلحه مكروه عليه .....
- 270 — سؤال ورد من حضرة مراكش عن صلح وقع بين فرقتين ثم أرادت إحداهما نقضه .....
- 271 — رجل عقد صلحا مع خاله نيابة عن أمه التي ادعى عليها أخوها لتعمل عليها معه الحساب في تركة أخيهما، وعلقا إتمامه على الفصل في شأن حبس بينهما، فماتت الأم، وقام يدعي أنه سفيه وأراد نقض الصلح .....

### نوازل الضمان

- 273 — شريكان ضمن أحدهما للغير مالا من غير أن ياذن له شريكه .....
- 273 — رجل ضمن خاه في مال ثم أراد السفر فمنعه رب الدين فأعطاه ضامنا بالوجه ثم مات ضامن الوجه .....
- 274 — الضامن إذا ضمن إحضار المضمون عند انقضاء ثمانية أيام مثلا وأخضره برىء .....
- 274 — إذا أعطى المدين حميلا مرضيا وأراد السفر لجمع متاعه فله ذلك .....
- 275 — إذا كان المدين موسرا بالبعض عند حلول الأجل فأجله رب الدين بحميل تحمل له جميعه فالحمالة فاسدة .....
- 277 — إذا سجن المضمون هل لرب الدين كلام مع الضامن أم لا .....
- 278 — عمل فاس على الخيار بين أخذ الضامن أو المضمون .....

- 279 ..... — ملتزم التزم أداء كذا على أن يتخلى له عن كذا
- من التزم لصدوره الإسكان في دار مدة الزوجية ثم مات الملتزم وأراد بعض الورثة بيع الدار فلا
- 279 ..... كلام له
- ضامن أدعى الى أن بقيت له بقية طلب تخليق رب الحق على صحة المعاملة وتقدمت في
- 279 ..... نوازل المديان في الصحيفة 125
- 280 ..... — امرأة غاب عنها زوجها، فادعت على أبيه أنه التزم بنفقتها فأنكرها، هل تلزمه اليمين
- ضامن ضمن ما يجب شرعا على مضمونه فحكم عليه بأداء مال بلا بينة ولا إفقار فلا
- 280 ..... رجوع به للضامن على المضمون
- رجل عامي كتب بخط يده أنه التزم لفلان بأداء كذا ثم برَّ حازه فلان أي غيِّب يلزمه ما
- 281 ..... كتبه
- بالفندق أصبح بيت منه مفتوحا فادعى صاحبه أنه أخذ له منه كذا فأجابته البيات بأنه هو
- 282 ..... الذي أخذه
- 283 ..... — حكم أرباب البصر باليمين على البيات باطل وتحكيم الجهال لا يجوز
- 283 ..... — دعوى الضمان لا تتوجه فيها يمين على المدعى عليه
- 283 ..... — طلب المضمون له للمضمون لا يسقط الطلب عن الضامن
- 284 ..... — كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر
- ما كسره الراعي من الغنم بالعصا حين يذودها بها لا ضمان عليه بخلاف الكسر بالحجارة
- 284 ..... فيضمن
- 284 ..... — من ضاع عند قوم فضاع له بغل فادعى عليهم أنهم علموا بأخذه تلزمهم اليمين
- 284 ..... — الراعي المشترك هربت له بقرة من المسرح الخ
- 284 ..... — خفراء الحارات والأسواق لا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة
- 285 ..... — نظائر تزيد على 12 اثني عشر لا ضمان فيها
- 286 ..... — ما يضمنه الحمالون على خمسة أوجه
- من باع عروضاً لشخص وضمنه غيِّب في ثمنها ثم ردت لربها وأعطاه دراهم فهل يسقط
- 287 ..... الضمان عن الضامن أم لا
- 287 ..... — إذا انفق السفية ثمن ما باعه فيما لا بد له منه وجب عليه رده فإن عجز طولب الحميل
- 288 ..... — الحميل بالمحجور لا تلزمه الخنالة إن تأخرت عن المعاملة
- 288 ..... — من تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب عليه
- غريم مات وترك أولادا وعليهم مقدم وترك أصولا محبسة على الاعقاب فقام رب الدين يطلب
- 289 ..... دينه فظن المقدم لزومه للأولاد وتكفل به يلزمه
- راعي البقر لanas ضاع له ثور، وكان مرة يقول تلف ليلا ومرة يقول نهارا، ثم خرج بالتلف
- 289 ..... ليلا، فلا غرم عليه

- راع عرج له كبش، فأودع الغنم عند رعاة، ورجع إليه، ثم جاء به فوجد الغنم قد تفرقت فلا غرم عليه، ولو تركها وحدها غرم لانه مامور بحفظ الاكثر ..... 289
- من استأجر على حراسة زيتون فذهب وأجلس غيوه يضمن والراعي كذلك ..... 290
- أهل مدشر اتفقوا على أن لا يرعى بقرهم صبي فلا يغرم لمن رأى يرعى وسكت ..... 290

### نوازل الشركة

- اشترك ثلاثة في الدعاية، فأخرج اثنان منهم مالا على التفاوت، والثالث لم يخرج شيئا الخ .. 291
- شريك ادعى صرف مال على نفسه في سفره ولم يبين فيما صرفه، يلزمه البيان وكذا مكثري حمام زعم أنه أصلحه وكذا الوكيل ..... 292
- رجلان كانت بينهما شركة وأعمالا الحساب فيها وتباروا ثم ادعى أحدهما الغلط، لا يلتفت إليه ..... 292
- صاحب البناء الاسفل يلزمه أن يبني بناء وثيقا يتمكن صاحب الاعلى من البناء عليه ولا يلزم صاحب العلو شيء ..... 295
- صاحب الاعلى إن هدمه لقدمه وتراخى في إعادته حتى نزل مطر على الاسفل وصار واهيا لا شيء على صاحب العلو فيه، بل يبينه صاحبه وحده ..... 296
- شريك سافر بسلع وباعها وقدم بسلع وباعها وتحاسب معه شريكه، ثم أنكره في المحاسبة فطلب منه الاجرة، فزعم أنه أسقطها الخ ..... 297
- بقاء الأولاد مع أمهم من لدن توفي والدهم مفاوضة، يقسمون على الفرائض، ومن عداهم له الأجرة فقط ..... 298
- رجل باع عقارا ومات فأقال المشتري زوجته في ربعها الخ ..... 298
- الإخوة إذا كانوا على مائدة واحدة وكان أحدهم يتولى الحرث وغيوه من الأعمال، وباقيهم لا يعمل عملا، فالمفاوضة بينهم ..... 299
- شريكان أخرجوا مالا، ثم فوض كل واحد لصاحبه في عقد الشركة في البيع والابتاع، هي شركة صحيحة ..... 299
- الشهادة بالمفاوضة لا تصح مجملة على المختار ..... 300
- رجل أقام مع والده سنين إلى أن زوجه وكان يتولى الخدمة والآن افترق مع أبيه، لا شيء له .. 301
- رجل زوجه والده وتحمل له بالصداق ثم فارق عولته وطلب أباه بقسمة أصوله معه، لا شيء له ..... 301
- رجل له ولد يخدم معه أملاكه، زوجه فنقد من عنده ثم مات الولد. فطلبت الزوجة الكالء والميراث في مال الأب، لا شيء لها ..... 301
- يجوز لكل واحد من المفاوضين أن ينفق على نفسه وعياله بلا محاباة ..... 301

- رجل مع والده وإخوته سافر الى بلد جمع فيها مالا، ثم رجع فاشترى أملاكاً فمات أبوه وقام  
302 عليه إخوته يريدون الدخول معه في ماله .....
- 302 — رجل بقي مع أولاد أخويه مدة ثم اقتسموا وله مال خاص أرادوا الخ .....
- شريك أرسل سلعة لصاحبه وهي نافقة وفيها ربح كثير تركها تحت يده حتى رخصت جدا  
304 الخ .....
- 305 — رجل فقير تزوج امرأة كذلك فصارا يخدمان حتى اشترى الزوج أصولاً هي بينهما .....
- 305 — الحائض المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه .....
- 306 — إحداهن ضرر على المسجد لا يجوز بحال .....
- من حق القاضي أن ينظر في شهود البصر ويشترط عليهم شروطاً منها أن لا يحكموا في حائط  
306 لأحد المتنازعين الخ .....
- 307 — رجل التزم أن يبني حائط أروى شخص من ماله ويغرز فيه ما شاء ويكون شريكاً فيه، فأذن  
له في البناء والغرز، ولم يسلم له الشركة فيه .....
- 308 — إذا تنازع الشريكان في السكنى فيلزمهما إخلاؤها وتكرى للغير، والذي تقف به على الغير  
إن أراد أحدهما أن يأخذها به فله ذلك، فإن لم يسلم له الشريك تقاويها الخ .....
- 310 — هل ينقطع تصرف المفاوضين بالموت أم لا نعم لا ؟ ينقطع حيث كانوا إخوة كما في النازلة ..
- رجل مات في غيبته وكان يوجه لآخر السلعة، ثم ادعى الحمي الشركة، ثم ظهر بخط يده أن  
311 لا شركة له، فيجب عليه إثباتها .....
- 311 — من دفع لغزو غنما يجرسها وله الربح من نسلها، والثالث من سمنها .....
- 312 — من دفع لرجل بقرة بمائة، ويأخذ الثمن من نسلها الخ .....
- 313 — التراب الذي يسقط من الدار العليا على الدار السفلى، نقله على صاحب السفلى .....
- ورثة شركاء خرج أحدهم منها وبقي مدة ساكناً في غيرها، ثم قام يطلب ما وجب له في  
314 كراء تلك المدة .....
- رجلان توفي والدهما وشرع أحدهما يشتري للشركة، والآخر يشتري ويعقد لنفسه، لا ينفعه  
315 ذلك .....
- صاحب مرسى ذكر أن مطمورة مختزنة به مشتركة بين رجلين مات أحدهما، وأقر بذلك  
315 بعض ورثته، ثم وجد رسم لم يذكر فيه هذا المقر له .....
- الولد يكون قائماً بأمر أبيه ثم يموت فيدعي الاختصاص عن بقية إخوانه بأملك مشتركة  
315 باسم نفسه، فيه تفصيل .....
- 318 — ابن أخ أقام بينة بأنه مقل توفي والده وهو مع عمه على مائة واحدة، يقضى له بالشركة معه
- 318 — يثبت حكم المفاوضة بمجرد الاشتراك في المائة .....
- الجواب عن الولد الرشيد الذي يخدم أباه، بأنه لا شيء له عليه، إلا إذا أنفق على الاشتراك  
318 الخ .....

- 319 — أحد الأولاد اشترى أشجارا من الزيتون في حياة أبيه وهو عازب، يكون له ما اشتراه يمين ...  
 — ولد ساكن مع أبيه اشترى حيوانا ثم خرج عن والده وأراد أخذ البعض مما اشتراه فادعى  
 319 والده أنه له وتنازعا .....  
 — ولد يخدم مع أبيه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من الزمان هل يكون شريكا ؟ لا،  
 320 وإنما له الأجرة فقط .....  
 321 — أخ ادعى الاختصاص بحل متروك أمه عن إخوته، لا تسمع دعواه .....  
 — أخوان بقيا على الشركة في متخلف والدهما، ثم غاب أحدهما للقراءة، ثم رجع ووجد أخاه زاد  
 321 أملاكاً، هي بينهما .....

### نوازل الوكالات

- من تزوج بكرا في حجر والدها، جدد عليها الحجر بعد الدخول وبقيت ستة أعوام، والآن  
 323 طلب الأب من الزوج تمكينه من باقي نقد ابنته، وكالتها، فهل له ذلك دون توكيل نعم له ذلك  
 323 وكيل ظهر لده واستناده لمن له الأحكام المخزنية، يجب عزله ولو لم يستند لمن ذكر .....  
 323 — قاض وكل على أيتام ولهم مقدم من غيبو، لا معنى لهذه الوكالة .....  
 324 — وكيل زعم بعد موت موكله إقباض ما قبضه عنه في المفاصلة، يصدق يمين .....  
 324 — وكيل قطع نزاعه ثم قام هو أو موكله مدعيا حجة، لا تسمع منه .....  
 — من تصرف لغيره في مصالحه ويده خطوط يد المتصرف له، يضمن التصرف، فهو وكيل عنه  
 325 .....  
 325 — وكيل لم يبين ما دفعه وما قبضه لموكله، يضمن ما أتلفه .....  
 325 — رجل باع غرسة زوجته ثم مات، فقام ورثة الزوجة وادعوا عدم علم الزوجة بالبيع، يقبل قولهم .  
 327 — إذا لم يرض الولد بصلح أبيه عنه وقام بالفور، فله نقضه .....  
 — امرأة بيعت عليها دار صفقة، فأمضاها عليها أخوها، ثم وكلته على الإمضاء يلزم الإمضاء  
 328 على الصواب .....  
 330 — وكيل رضي يمين دون أن تجب عليه شرعا، دليل على خيانتة، فيعزل .....  
 — وكيل مات بعد القبض فزعم ورثته الدفع، وموكله عدمه، لا يصدق ورثته إن مات بالقرب،  
 330 وإلا صدقوا .....  
 — من وجد في كناشه بعد موته بخط يده، أنه قبض من امرأتين عدداً كثيرا من الريال بقصد  
 أن يشتري لهما غنما وأصلا، ووجد بخطه في كناشه أيضا، أنه دفع لهما عددا من الريال أكثر مما  
 قبضه، فلا شيء عليه .....  
 331 .....  
 336 — محجورة وكلت زوجها على وصيها ليناكشه وبينهما عداوة دنيوية، لا يجوز لها ذلك .....  
 340 — وكيل قاض على محاسبة نشأ بسببها عداوة، أراد الوكيل إنشاء أخرى فامتنع الموكل عليه .....

- من وكل غيبه على بيع سلعة بأجرة، فإنه مصدق في دفع الثمن يمين، حيث لم يدفع له ذلك بيينة الخ ..... 340
- أب وكل على ابنه محجوره وكالة خاصة جعل له فيها الإنكار دون الإقرار، وهو الصواب .... 340
- من وكلت خالها على كراء ثور، وزوجها على قبض الكراء، فقبض بعضه، ورامت تكليف الخال بقبض الباقي، فلا يلزمه ..... 341
- إذا أذن صاحب الحق المدين بدفع الدين لغيبه، فزعم دفع بعضه للمأذون له، والباقي للإذن الخ ..... 341
- وكيل قيم عليه بالعهد، فيه تفصيل، إن علم أنه وكيل وهو غير مفوض، فلا عهدة عليه، وإلا فعليه ..... 342
- من له أرض تحت يد رجل يدفعها لغيبه، فمات الدافع، وزعم الورثة دفع الكراء له فيه تفصيل إن مات بالقرب ففي تركته، وإلا فلا ..... 342
- وكيل ادعى دفع ما قبضه لموكله، وأنكره موكله، فالقول للوكيل بيمينه ..... 342
- رجل قائم بمصالح آخر غائب طلب الأجرة على قيامه فأعطاها له ولد الغائب ولما قدم الغائب استظهر بخط يد الرجل القائم بمصالحه أنه إنما يخدم لله فإنه يرد الأجرة التي قبضها ..... 343
- وكيل عقد مخارجة بينه وبين من زعم توكيلها له لا تصح لأن الوكيل لا يشتري لنفسه ما وكل عليه ..... 344
- غائب وكل رجلين على أمور يبيعه وشرائه فقبل أحدهما فقط فليس لمن قبل الاستبداد على المذهب ..... 345
- من وكلت زوجها على قبض ما يجب لها قبضه عند من كان وتعين فهو توكيل صحيح ..... 346
- توكيل المحجورة على استخراج حقوقها غير صحيح ولا يبرأ من لها عليه شيء بدفعه لوكيلها . 346
- المحجور له طلب حقوقه كلها والوكالة عليها ولا يقبضها بل ترجع إلى وليه ..... 347
- إقرار الوكيل بما هو غير خارج عن معنى الخصومة التي وكل عليها لازم لموكله ..... 347
- الوكيل المخصوص لا يتعدى ما جعله له موكله وإن كان في الوكالة لفظ مفوضا فإنما يرجع لما سمى لا غير ..... 348
- صلح الوكيل غير ماض ولا لازم حيث لم يجعل له في أصل توكيله ..... 348
- وكيل على قبض ثمن دار والإبراء بعده والصلح إن ظهر وجهه صالح لشيء في مقابلة عيب يلزم موكله ..... 349
- وكيل على القبض والإبراء بعده وقع منه الإبراء قبل القبض لا يجوز له ذلك ..... 349

#### نوازل الإقرار

- امرأة أقرت في صححتها أن لا شيء لها في حوائج بنتها، ثم ماتت بعد أربعة أعوام، إقرارها صحيح، خلافا لمن وهم فيه ..... 351

- من أشهد أنه لاحق له مع أولاد أخيه سماهم في الدار الكائنة بكذا، ومات فقام ورثته يطلبون  
352 ..... حظا فيها فلا شيء لهم
- رجل مات عن زوجة وولد أخ ثم قدم ابن الابن وأقرت به هي فقط، فإنها ترد عليه ما نقصه  
353 ..... الإقرار وحدها
- من أقر بما يعرف ملكه له في صحته أو مرضه لوارث أو لأجنبي يجري مجرى الهبة .....  
354
- من أقر بقبض شيء ثم ادعى أنه لم يقبضه لا تسمع دعواه إلا إذا قام بالقرب فله يمين  
356 ..... القابض
- الإقرار في حالة الإكراه لا يلزم به بيع ولا صلح ولا طلاق ولا عتق ولا غير ذلك .....  
358
- من أقر أن فلانا ابن عمه ثم أنكره وأراد الاستبداد بالتعصيب وحده في ابن عمهما لا سبيل  
359 ..... له إلى ذلك
- إقرار الزوج بالدين لزوجته التي جهل حاله معها في مرضه الذي مات منه فيه قولان .....  
360
- من أشهد في صحته أنه باع بعض دار سكناه لزوجته وقبض ثمنها وبعد وفاته قام ربيها وادعى  
361 ..... أن البيع توليج فاصطلحت معه ثم أقرت بالتوليج الخ
- من أشهد لزوجته في صحته أنه أنفذ البيع الصحيح وأمضاه لها في الجنان وقبض منها الثمن  
362 ..... يلزمه ذلك
- شراء الولد من أبيه في حال صحته وتما أمره وحاز الولد مشتراه صحيح لازم للأب ولورثته  
362 ..... بعد وفاته
- امرأة وصية أذعت على المشرف أن الهالك كان ترك رسما على مدين واصطلح معه ودفع لها  
364 ..... البعض وأشهد عليها الجميع وطلبته باليمين فتجب عليه إن قامت بالقرب وإلا فلا
- رسم على شخص بثلاثة آلاف ريال مات ربه فاستظهر المدين بخط يده في بطاقة أنه أبرأه  
364 ..... في حياته فشهد عليه أربعة عدول بأنه أقر ببقائه في ذمته بعد موت ربه فيلزمه
- إذا أقر المكلف طائعا يلزمه ويؤاخذ به وهو أبلغ من الشهادة عليه بما أقره .....  
365
- من أقام بينة بأن فلانا قال إن فلانا ولد عمي فإنه يرثه على الراجح المعمول به .....  
369
- من أشهد عدلين أن عاصبه هو فلان يجتمع معه في الأب الرابع فلان فإنه يرثه بهذا الإقرار  
370 ..... الخ
- من أكرى حانوتا لغيره بينة فاستظهر الغير بخط يد مالكها أنه أكرها منه قبله فلا عبء به ..  
370
- من ادعت ملكية فدان فادعى من هو بيده أنها وهبته عليه فهو إقرار منه لها به .....  
371
- إقرار الزوج لزوجته له ثلاثة أحوال .....  
371
- رجل ادعى على غيره أنه خدم معه فلجابه بما يلزمه الإقرار لأنه قال له قبضت الأجرة ...  
372
- إشهاد الوالد لولده بتخليد دارهم في ذمته وصير له عقارا في ذلك لازم لا كلام فيه .....  
373
- اعتراف الأب في حال صحته بأن ما اشتراه ولده وكتبه باسم نفسه هو مسلم فيه لازم له  
373 ..... ولورثته



- من اشترى دارا ثم أشهد أنها بينه وبين زوجة له ولم يزل ساكتا بها إلى أن مات لا شيء لها ولا مفهوم للزوجة بل كذا غيرها ..... 374
- من أحاطت الدين بماله وأقر في مرضه باستيلاء أمة منه فالإقرار باطل ..... 376
- إقرار من بيده ملك أنه محبس عليه وعلى عقبه من تحبيس غيره على وجهين الخ ..... 377
- من أقرت في صحتها بأنها على مائة صهرها فلان ينفق عليها من ماله الخاص به مدة من أربعة عشر عاما يلزمها ذلك ..... 378
- من أقر في مرضه لأجنبي غير ملاطف فأقراره صحيح معمول به ..... 379
- رجل خاف من المتولى فأقر بخمسين ريالا، ثم بعد عزله أنكرها، وثبت خوفه فلا شيء عليه . 380
- ثلاثة رجال أقر اثنان بسرقة والثالث ساكت، هل يواخذ أم لا ؟ نعم يلزمه الغرم ..... 380
- من أشهد أنه حاز واجبه من التركة ثم قام وادعى أنه بقي له حظ في كذا لا تسمع دعواه . 381
- رجل أشهد أنه سلم البيع الذي باعه مقدم موروثه، ثم قام ينازع المشتري لا تسمع دعواه . 382
- امرأة أشهدت في حال الكمال أن لزوجها الربع من دارها ملكا وأبرأتها من كل حق وماتت فقام ولدها ينازع، لا شيء له ..... 383
- من أبرأ غيره ثم قام يدعي عليه فلا عبوة به ولا التفات إليه ..... 383
- من أبرأ غيره ثم قام يطلبه برسم دين تاريخه قبل الإبراء لا شيء له ..... 384
- تنازع المديان مع رب الدين في تقطيع رسمه أو تبطله وبقائه عند ربه جوابه أنه يبطل ويبقى بيد ربه ..... 385
- وكيل يقبض كراء فندقين لموكله ويوجه به إليه مصحوبا بأعمال الحساب بخط يده نحو العشر سنين ويقطع أجرة القابض إلى الآن عزله الموكل فقام يطلب أجرة وكالته لا شيء له ..... 385
- رجل أقر يقبض كراء العشرة أشهر الأخيرة يكون إقراره إبراء للمدة التي قبلها ..... 387
- امرأة مطلقة ادعت على الورثة خمسة ريال على الزوج فأعطوها لها وأبرأتهم ثم قامت تطلب دينا عليه بعد قسم تركه وهي حاضرة لا شيء لها ..... 388
- من أطلق من الحجر وبقي نحو عشرين عاما ثم قام يطلب مراجعة الحساب لا يسمع قوله . 389
- من أقر بأنه قبض مال المهاجر أولاد أخيه وأوصله لأبيه الذي هو الوصي عليهم بلا وكالة على القبض يلزمه ما أقر به ..... 392
- من وجد في كناشه بعد موته بخط يده أنه قبض من امرأتين عددا من الريال ولم يضع اسمه في الكناش فلا يعتبر إقراره ..... 395

### نوازل المزارعة والمساقاة

- مسألة كراء الأرض بالثلث، مذهب مالك المنع، وعمل الأندلسيين الجواز وكذا العرف بدرعة وسوس وغمارة ..... 401

- 403 — من له فدان دفعه لغيره يبيع ما يخرج منه فهو فاسد يفسخ قبل العمارة .....
- من دفع أرضه لأناس ينزلون بها وله في كل سنة عشر زرعهم وإدامهم وماشيتهم فهو فاسد
- 403 ..... من وجهين
- 404 — إذا زرع عامل المغارسة فولاً بين الأشجار قبل الإطعام فلا يجوز وكذا رب الأرض .....
- الفارس بجزء يعجز عن العمل أو يريد انتقالاً قبل التمام ويذهب إلى بيع ما عمل يجوز له
- 404 ..... ذلك
- رجل دفع لآخر فداناً مزارعة فزرعه فجاح فأراد أن يعمل فيه الذرة وأى ربه له ذلك وإن لم
- 404 ..... ينبت فحقه باق .....
- 405 — من مات وترك أولاداً وأرضاً فزرع أحدهما الأرض بزرعه وبقره فليس لبقيتهم إلا الكراء لحظه ..
- 405 — أخ يزرع قدر حصته من الأرض أو جميع الأرض لأكراه عليه إن زرع مقدار حصته فقط ..
- 405 — خماس تعاصى عن تمام عمله وسلم فيه لا شيء عليه ويلزمه .....
- 406 — خماس أعانه شريكه في بعض الأيام وأشهد أنه يعينه مجاناً قام عليه ورثته لا شيء لهم .....
- كراء الأرض بالثلث أو الربع فيه خلاف ومذهب الليث الجواز، وبه العمل بالأندلس وفيه
- 406 ..... كلام طويل .....
- 415 — إعطاء الثور للحراثة بجزء من الزرع فيه خلاف .....
- 415 — من دفع أرضه لمن يخدمها بالنصف والزريرة على رب الأرض يجوز مع التعادل أو التقارب ...
- 415 — من اضطر لأخذ ثور والأرض له والزريرة يجوز له على ما جرى به العمل .....
- 415 — إدخال الخماس فيما جرته الشريكان قبله بشرط أو لا، باطل لا يجوز .....
- 415 — الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء تمنع .....
- 416 — إذا قال الشريك لشريكه ازرع نصيبك حتى آتيك بنصيبى فلا بأس بذلك .....
- الاشتراك في الغنم على أن من همي بيده يقوم بخدمتها ويتنفع بغلتها لا يجوز في العقد ويجوز
- 416 ..... بعده .....
- 416 — رجلان اشتراكاً في رمكة وبقيت عند أحدهما يعلفها، له الرجوع على شريكه بما أنفق .....
- من بينه وبين غيره جنان أكلوا بياض وقسموه قسمة اغتلال فأكرى أحدهما نصيبه ودفع
- 416 ..... جميعه للمكترى مساقاة فليس لشريكه الضم .....
- 416 — من دفع جناناً لغيره مساقاة وشرط عليه بعض الغرس لا يجوز .....
- 417 — المقاطع في الزرع ليخدمه مع الخماس بجزء منه يجوز بشرط عجز ربه عن عمل جميعه .....
- 417 — مسألة الخماس على ثلاثة أقسام .....
- 419 — الخماس كالمساقى في الزكاة .....

### سوازل الوديعة

- 420 — من ادعى غصب الوديعة التي قبضت بمحضر عدول يصدق بيمين .....

- 421 — إذا تلف شيء للصانع يضمنه كله ماله فيه صنعة ومالا ..  
 — رجل مات يبذل فأرسل عاملها مع بعض أمنائه تركته فضاغت في البحر يضمنها حيث  
 421 أرسلها بلا إذنهم ..  
 — من ادعى الوديعة على غير أهلها وعجز عن الإثبات فإنه يحلف المدعى عليه من غير  
 424 تفصيل ..  
 424 — من كتب بخطه أن عنده أمانة فلان ولم يبين عددها مات يصدق المقر له في قدرها بيمين ..  
 — من أودع مفتاح بيته عند رجل وفيه حوائج، فلما جاء من السفر لم يجد فيه تلك الحوائج،  
 424 فسأله عنها، فقال لا أدري، إلا أن أخي كان يدخل للبيت وبتك فلانة، فهو مفرط ..  
 425 — من دفع سلعة لرجل لبيعها فباعها وتجر بضمنها لنفسه فالربح له لا لربها ..  
 — حمار معلوم بالأمانات جاءه رجلان بأمانتين فقال: إن موضع الأمانات قد فات، فختما عليه  
 فقال: اجعلها في القراب، وذلك بمحضهما وبمحض شاهد مقبول فلا ضمان عليه ووقع فيها  
 425 نزاع ..  
 429 — من اعترف بأنه حاز أمانة لغيبه بشهادة عدلين مجهولين لا تفيد شهادتهما شيئا ..  
 436 — من ادعى عليه بوديعة فأنكرها فاليمين تجب عليه لأنها دعوى بمال خلافا لمن وهم في ذلك ..  
 — من التزم قيمة بغل ظانا للزوم ثم قام يدعي جهل عدم لزوم الغرم فإنه يصدق حيث كان  
 439 مثله يجهل ذلك ..  
 439 — المنكر إذا كان مثله ممن يجهل اضراره الإنكار له لا يضره ولا يكون حجة عليه في الغرم ....

### نوازل العارية

- من أعار لآخر مكحلة الزناد ليحضر بها عرسا فكسرها لا ضمان عليه إن فعل ما يجوز له  
 445 الخ ..  
 — من استعار فرسا ليسافر عليها فلما ردها ادعى ربا أنها معطوبة وماتت وشهد أرباب البصر  
 445 أنها ماتت من ذلك العطب ..  
 — من استعار دابة ليحمل عليها حطباً من محله فأعطاهما لغيبه مع بهائم آخر فذهبوا بالجميع  
 446 إلى محل مخوف فأخذها اللصوص، فذلك تفريط فوجب الغرم ..  
 — من أعار دابة لجاره ليتسوق عليها زرعا فأرسلها مع غيبه فانكسرت فيضمنها الخ ..  
 447 — من استعار دابة من غيبه فأخذها له اللصوص لا ضمان عليه ..  
 448 — من استعار فرسا فركبه ولعب عليه مع الخيل فعطب في ضمانه تفصيل ..  
 448 — مستعير دابة زاد في المسافة فماتت فأعطوا لربها بغلة أخرى عوضاً منها ثم أرادوا الرجوع ليس  
 449 لهم ذلك ..  
 — من غرس جنانه على الماء الخارج من جنان جاره ثم أراد قطع الماء عنه وأنكر فأقام المدعي  
 451 بينة بذلك فادعى أن الماء عارية لا يقبل منه ..

- جماعة يكترون الحمامات التي لجانب الأحياس فإذا انقضت المدة شدوها حتى يحط عنهم  
من كرائها للعام القابل، فإذا ألزموا بالخروج منها قالوا لا حتى يقبضوا قيمة عدتهم التي  
454 أحدثوها فيها الخ لا يقرون على ذلك .....  
456 — بيع زينة الحوانيت المسمى بالمفتاح الشائع اليوم له أصل يعتمد عليه .....  
457 — كراء الردود لصيادة الشابل جار معمول به .....

### نوازل الضرر والاستحقاق

- جدار فاصل بين دارين شهد أرياب البصر باختصاصه بإحدهما من غير بيان وجه ذلك لا  
459 يفيد .....  
— من حفر قناة في داره وأراد أن يخرجها إلى كنيف الدرب لا يمنع من ذلك إن أعطاهم ما  
460 يخصه .....  
461 — ساقية حومة طال قدمها حولت من محلها لحل أبعد منه لا يجوز إلا برضى أهل الحومة .....  
463 — من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وعطاها لا يمنع من إحداثها .....  
464 — مجرى كنيف اعترضها سوق الحبس يجوز إجراؤها بين جوانبه للضرورة .....  
— من فتح بابا في جدار داره وهو خارج لخرية دار غيره ورب الخرية حاضر حتى مضت مدة  
465 الحيابة لا تشد .....  
467 — تحويل مجرى ماء في طريق لا يجوز .....  
467 — فيما يحاز به الضرر خلاف والمعمول به عشرة أعوام ولا فرق بين الأقارب وغيرهم .....  
468 — شجرة مائلة في أرض غير مالكةا يقطع ما مال منها .....  
— من أحدث نقبة ببيت داره من جهة الطريق وهو بباب الدرب فوق مسجد فممنوعه للضرر  
470 فأقام بيته بعدهم وأقام أهل الدرب بيته بالضرر تقدم بيته الضرر .....  
— من ارتن أروى لربط دوابه فقام جيرانه وطلبوا شفته لأن دخوله للأروى فيه ضرر عليه لا  
472 شفعة لهم .....  
473 — من أراد تحويل دار سكنائه متجرا للبيع والشراء لا بأس بذلك حيث لم يكن فيه ضرر .....  
474 داران لرجلين بينهما جدار فاصل فيه كوات أربع لأحدهما أراد جاره شدها فلا تشد لأنها قديمة  
475 — إذا تردد الشهود في شهادتهم بالضرر لا يعمل بشهادتهم .....  
— رجل اشترى أرضا قرب دار وأراد منع صاحبها من اتخاذ الدجاج والكلاب ليس له ذلك في  
476 البادية .....  
476 — اتخاذ الدجاج ونحوه إذا كان يضر بالناس يمنع منه .....  
476 — اتخاذ النحل المضر ممنوع الخ .....  
477 — من أحدث عليه ضرر فسكت أكثر من عشرة سنين فلا مقال له .....

- الضرر الذي لا يقر على حال واحدة بل كان مما يتزايد هو كغيره سواء ..... 477
- من يؤذي الناس في المسجد يعد منه ويخرج ..... 477
- من به جرب كثير فإذا أتى المسجد حك فيه، الصواب أن يترك الدخول للمسجد ..... 478
- العائن المعروف الإصابة بالعين ينبغي للإمام حبسه عن مداخلة الناس ..... 478
- من شهد عليه أنه يؤذي الناس بلسانه وقاع فيهم يؤدب باجتهاد الحاكم ..... 479
- من أحدثت عليه طريق نحو الأحد عشر عاما لا تستحق بذلك، نعم بالخمسين والستين . 480
- شجرة قديمة أضرت بجدار الغير يقطع منها ما أضر ..... 481
- جنان أراد صاحبه أن يفتح له بابا منكبة عن جاره له ذلك ..... 482
- بيطار أخصى بغلا ومات البغل لا شيء عليه إن كان من أهل المعرفة ..... 482
- من مات من سقي طبيب أوكيه أو يختن حجام لا ضمان فيهم ..... 484
- بيطار عارف لا شيء عليه حيث أدى فعله للعطب ..... 484
- الغرس والبناء بإزاء سور البلد يمنع إن كان فيه ضرر وإلا فلا ..... 484
- من اشترى خربة فحفر فيها فألقى مية ماء فأراد أن يتبعها بالحفر في ملك غيره حتى  
تصل لعطارة يمنع من ذلك ..... 484
- رجل له دار بجوار دار خربة زعم أن لها ماء ويجزاه على الخربة إن كانت رسوم الماء لازالت  
قائمة فله إجراؤه على الخربة وإلا فلا ..... 486
- الماء إذا قل تقدم الأشجار في السقي على الطحن ..... 487
- من اشترى ساحة بإزاء ديار وأراد أن يبنى على حد حيطانها، الصواب أن يعد مقدار  
شبهين ..... 487
- إحداث روشن وساباط في السكة الغير النافذة يجوز إن لم يكن فيه ضرر وإن لم ياذن أهل  
الدرب وفيه نزاع ..... 496
- ساقية ماء مشتركة بين ناس احتاجت إلى الإصلاح واحتاج إليها الآن بعض الناس دون  
بعض ينفقون عليها جميعا ..... 499
- ماء الوادي لا ملك لأحد فيه وإنما يسقي به الأول فالأول الخ ..... 500
- كيفية سقي أرباب السواقي الأعلى يقدم فالأعلى ..... 501
- أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم فمنعهم غيرهم ممن لهم ساقية به  
قديمة لهم ذلك ..... 501
- واد يخرج من جبل يتفجع به كل من أراده ..... 501
- من أراد إحداث المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع ..... 502
- أصحاب الأجنات أحق بالسقي من أرباب الأرحى ..... 503
- مكولة عند ردة الماء يتفرق منها الماء على الدور والمساجد وبعض القواديس فيها أسفل من  
بعض بحيث إذا كثر الماء يتوصل إلى حقه الأعلى والأسفل وإذا قل يأخذ الأسفل وحده فأراد

- 505 ..... صاحب الأعلى تضييق فم المكرلة ليصل الماء للجميع قل أو أكثر ليس له ذلك
- 511 ..... — أرض لقوم خرج فيها ماء وكان يتفجع به غيرهم فأرادوا حبسه الآن عن غيرهم لهم ذلك
- 511 ..... — من ادعى حيازة ماء فعليه إثباتها
- 512 ..... — شريكان في ماء أراد أحدهما أن يقسمه وياخذ حظه قبل وصوله للساقية ليس له ذلك
- 512 ..... — رجل ادعى على آخر في أملاك بيده فقال ملكي وحوزي ورثتها من أبي يلزمه إظهار رسومها حيث نسبها لأبيه
- 514 ..... — لا حيازة على الحبس وإن طال
- 515 ..... — ما في الحوالة معمول به إن لم تعارضه بينة
- 518 ..... — امرأة ادعت أن لها حظا في دار وطلب الاطلاع على رسومها لا تجاب لذلك وكذا كل من طلب الاطلاع على رسوم خصمه لا يجاب
- 519 ..... — حائز بلد ادعى عليه فيها يكفيه قوله حوزي وملكي

### مسائل من الاستحقاق

- 520 ..... — المشتري إذا علم بأن المال لليتامى وقدم على شرائه من غير موجب كانت عليه الغلة
- 520 ..... — من له دين على رجل بلا بينة فمات يجوز له أخذه من مال الأيتام
- 521 ..... — أخ تصرف على عين أخته في متروك والدها ما فوته لا كلام فيه، وأما الغلة فهي لها ولورثتها ..
- 521 ..... — أخ باع نصيبه ونصيب أخته فسكتت مدة طويلة لا كلام لها بخلاف الغلة
- 521 ..... — تصرف الأخ في نصيب أخته مدة طويلة قام عليه ورثتها فادعى أن أخته تصدقت عليه فالواجب إثبات الصدقة وإلا فلا شيء له
- 522 ..... — جواب عن بينة شهدت بملكية جلسة حانوت

### نوازل الغصب والتعدي

- 524 ..... — لا تجوز معاملة الغاصب فيما غصبه وفي غيره على الصحيح من أقوال أربعة، ونسل الحيوان للمغصوب منه لا للغاصب بخلاف ربح الدراهم
- 524 ..... — استدعاء السلطان المريني فقهاء وقته إلى ولجة فممنهم من أكل ومنهم من لم يأكل
- 526 ..... — تغريم الغاصب وتأديبه صحيح الخ
- 526 ..... — من قتل كلبا لآخر بالبادية له فيه نفع تلزمه قيمته
- 527 ..... — رجل يقود ثورا فحمل على فرس فقتلها لا شيء على الرجل حيث لم يفرط الخ
- 527 ..... — راعيان أحدهما يرعى خيلا والآخر بقرا فضرب ثور فرسا بقرنه لا شيء على الراعي
- 528 ..... — كلب تشبث بصبي وجرحه يغرّم ربه إن كان بموضع لا تتخذ فيه الكلاب وإلا فلا الخ

- من وجد في زرعه بهيمة فأخذها فهربت ليلا فاقتحمت واديا وماتت فعليه غرمها ..... 528
- يجب الأدب والسجن بقدر اجتهاد الإمام على من ادعى التعدي على من لا يليق به ..... 528
- رجل ضرب فرس شريكه بهراوة الشاقور فماتت فلان ضمان عليه ..... 529
- الاعراب المغيرون إذا تمكن من أحدهم يضمن ما على أصحابه الخ ..... 529
- شهادة ستة من الناس أنهم باتوا في دوار ومعهم فلان وفلان وسرق لهم بغل في تلك الليلة وواعدوهما بالغرم يلزمهم ذلك ..... 530
- رجلان من فاس لهما أملاك بمصر طلب أحدهما الدعوى بمصر والأخر بفاس، القول لمن طلب فاسا ..... 531
- ادعاء رجل على آخر أنه استولى على متروك مدينه بعد موته الخ ..... 532
- رجل تعرض لدولة البقر فأخذ منها بقرة وادعى الحوز والملك لا يفيداه وعليه البينة ..... 534
- لفيف شهدوا أن فلانا كان يبيع غنما بالسوق فأتاه رجلان وذهبوا به وبغضمه الخ ..... 535
- إقطاع الإمام تلميك ولا يحتاج إلى حوز على المعمول به ..... 536
- من تعدى على أرض فزرعها فقام بها فإن كان إبان الحرث قائما فله قلعه وإن فات فله كراء الأرض ..... 536
- من ادعى أنه ابتاع دارا من رجل ولم يثبت ذلك يوخذ بكرائها ..... 537
- المستحق من يد مجهول لا يعلم تعديه لا يرجع عليه بالغلة ..... 537
- جماعة ورثوا دارا وبعضهم غائب وسكنها الحاضر ولم يعلم بالغائب لا كراء عليه ..... 538
- من بنى في أرض غيره بغير إذنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا على الرجوع ..... 538
- لا فرق بين الأب إذا بنى في أرض أولاده وغيره في أخذ القيمة منقوضا بخلاف إصلاحه ما يحتاج للإصلاح فله قيمته قائما ..... 538
- شريك حبس بنى دارا بينهما زاعما أنها كانت براحا له قيمة بنائه منقوضا ..... 539
- أب بنى في هواء دار من وصية لأولاده فهو متعد يأخذ قيمة بنائه منقوضا ..... 540
- من أرسل نارا فأحرقت زرع غيره البعيد فلا شيء عليه وإن كان قريبا أو كانت الأعشاب متصلة غرم ..... 540
- البينة على الغصب ينزع بها ما بيد الغاصب ..... 540
- من أذن له في قطع غابة في طرفها زيتون فاحترق فإن كان فعله عداء ضمن وإلا فلا ..... 540
- وصي سلف زرع محجوره وتركه عند من سلفه له أعواما يضمن النقص ..... 541
- من أخذ بهيمة غيره بغير إذنه واستخدمها وماتت فهو ضامن لقيمتها ..... 541
- بيطار خصى بغلا فمات وكذا الطيب والحاتن لا ضمان عليهم ..... 541
- قوم نزلوا قرب زرع وبينهما هيشر فأوقدوا نارا فاحترق الزرع يضمنون إن فعلوا مالا يجوز ... 542
- من أوقد نارا في فدان بعد حصاده فعدت إلى غيره فأحرقت إن تعدى ضمن وإلا فلا ..... 542
- من دخل مجبحة لقطع العسل فسقطت نار من يده فأحرقت المجبحة وما حولها إن دخل في وقت الريخ ضمن ..... 544

- 545 — صبية تتعلم الحياطة في دار عند امرأة فادعت الصبية أن ولد المرأة اقتضها لا يقبل قولها ...
- 545 — من ادعت استكرها على لائق به وأتت متعلقة به تدمي لا صداق لها ويؤدب المدعى عليه .
- 546 — من أخبرت زوجته أنه غاب عليها غاصب فحرمها عليه فقرت واحتمت تستبرأ إن صدقها زوجها وإلا فلا .....
- 546 — رجل هربت امرأة إليه وتحمى على أن يردها لزوجها حتى أدخله في غم لمن أنقذها من يده فعليه الأدب وغرم ما دفعه الزوج .....
- 546 — الشاكي لجائر يغرّم للمشكو به ما غرم .....
- 546 — من أودع مفتاح داره عند رجل يقال ولما جاء من الغد لم يجده ووجد الدار منتهبة فادعى على أخيه لكونه مفاوضا معه وأقام بينة لفيء بأنهما من أهل السرقة والخيانة لكن قالوا في صدر شهادتهم سمعوا ذلك سماعا فاشيا الخ ثم قالوا في عجزها مستند علمهم هو السماع المذكور، الصواب أن هذه الشهادة قطعية لا سماعية .....
- 547 — شهادة اللفيء إن كانوا من قرابة الشهود له باطلة، وبحت أبي زيد الفاسي فيها مردود .....
- 548 — من عمد إلى جنائي رجل وفتح زرعها وزعم أن محل الزرع حوزة وملكه لا يقبل منه لأن محل الزرع داخل في الجنان للقاعدة أن الحد داخل في المحدود .....
- 558 — محجورة وكلت زوجها على وصيها فادعى عليه أنه أخفى حوائج من التركة الخ .....
- 560

### نوازل الشفعة

- 563 — المحبس عليه لا شفعة له ولو أراد إلحاق الجزء المأخوذ بالتحبيس .....
- 563 — من اشترى شقصا في شركة حبس مسجد لا شفعة لناظره .....
- 564 — ما باعه شريك بيت المال لا شفعة لناظره .....
- 564 — من اشترى حصة في غابة زيتون ودفع ثمنها ثم اشترى حصة أخرى فيها أيضا من آخر ثم تقابل مع الأول وطلب أن يشفع الحصة الأخرى فلا الخ .....
- 564 — مراتب الشفعة أربع ذوو الفرض والعصبة والموصى لهم والأجانب وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس وارث لم ينتزل منزلته وكذا المشتري من كل منهم ينتزل منزلة البائع .....
- 565 — إذا كان الشريك حملا أو غير موجود هل له شفعة فتدخل مسألة من أوصى لأحفاده أو لا ؟ .....
- 569 — تنبيه يشمل الشريك عامل المغارسة، فإذا باع رب الأرض حظه قبل تمام العمل فله شفته بعد تمام العمل .....
- 570 — بيع العامل جزأه بعد تمام العمل فيه الشفعة وقبله يتخرج على الخلاف في جواز البيع وعدمه .....
- 571 — إذا باع أحد الموصى لهم فالشفعة لهم وللورثة معاً .....
- 571



- 572 ..... إذا باع الموصى له للوارث الشفعة
- 572 ..... إذا باع أحد المساقى فالشفعة لهم ولصاحب الأصل معا
- 572 ..... من مات عن نصف دار صيره الورثة للزوجة لا شفعة فيه للشريك
- 573 ..... من أعطى أرضا بالمغارة وفيها شركاء غيب وشاجر وحاضرون لهم الشفعة بعد تمام العمل ..
- 574 ..... دار مشتركة بين ورثة وأجنبيين باع أحد الورثة فالشفعة لهم فقط لا للأجبيين
- 576 ..... يأخذ الشفيع بما عقد عليه المشتري لا بما نقد
- 576 ..... من أخذ بالشفعة سرا أو أشهد خفية أنه باق عليها لا يفيد ذلك في الصورتين معا
- 577 ..... الشفعة في حجر الرحى فيها خلاف
- 578 ..... من اشترى شقصا بضمن كان الريال فيه بكذا ثم رجع بكذا فالشفعة بما عقد لا بما دفع ....
- 578 ..... امرأة قامت تطلب الشفعة بعد عشرين سنة مدعية أنها غير عالمة تصدق بيمين إن لم تقم قرينة على كذبها
- 578 ..... امرأة وازنة بفرض شفيع من عصب معها وأقام بينة أنها عالمة بتصرفه فيما شفيع فلا شفعة لها
- 579 ..... إن ادعت أنها غير عالمة بشفيعته
- 579 ..... اختلاف الشفيع والمشتري في الإشاعة فالإثبات على المشتري إن اشترى مقسوما
- 579 ..... امرأة تطلب الشفعة فادعى المشتري بالحوز والملك فأثبتت الشركة فادعى القسمة وعجز ثم أثبت أنها عالمة بشراؤه وسكتت
- 579 ..... دار قسمت دون منافعها فلا شفعة في المنافع إذا باع أحدهم حصته المقسومة مع واجبه في المنافع
- 580 ..... من اشترى دارا كاملة مع نصف خربة شائعة متصلة بها ليس فيها شفعة حيث كانت الدار لا غنى لها عنها
- 581 ..... قوم استشفعوا أصلا وفيه زيتون مؤثر ولم يبلغ الاسوداد فهو للشفيع
- 583 ..... أحد الشركاء اشترى من مشاركته في السهم فإنه يختص بما اشتراه ولا شفعة للأجنبي
- 585 ..... من باع على من شاركه الذين من جملتهم وصي ومهجوران له فأخذ بالشفعة لنفسه فقط، فالشفعة صحيحة
- 586 ..... المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه حضوره يوم البيع لا يوم القيام
- 587 ..... وصي أب على محجورين له معهما شرك في أصل باع نصيبه لإشراك أجنبي وأسقط الشفعة عن مجورتيه لكونهما لا مال لهما لا كلام لهما بعد
- 587 ..... إذا مات الشفيع فكان البائع هو وارثه إنه يتنزل منزله في الأخذ بالشفعة
- 588 ..... من اشترى حظا في جلسة حانوت للحبس في شركة الغير والحبس فلم يرض هذا الغير بشركة الحبس فلا مقال له ولا شفعة
- 588 ..... لا شفعة لبنت الأخت فيما اشترته عمتها من أختها وللبنت غلة ما بنت فيه الأخت ولالأخت قيمة بناتها قائما
- 588 ..... والدار الخربة إذا دعى أحد الورثة إلى بيعها حكم له به

- 589 ..... محجور أراد أن يأخذ بالشفعة بعد زوال حجره
- 589 ..... سكوت الوصي عن الأخذ بالشفعة لمحجوره سنة يسقطها
- 589 ..... من أخذ من يده بالشفعة ثم ظهر الحظ المشفوع بيد غير شافعه إن باعه له بالقرب رد الخ .
- 589 ..... المذهب أنه لا يشفع الحصة ببيعها للغير
- 590 ..... حد القرب ستة أشهر أو سنة أو يرجع فيه للقرينة
- ..... إذا وجد المشفوع بيد غير الشفيع فاتهم الشفيع بأنه أخذه له فإن ثبت بيينة رد الشقص للمبتاع ولو اتهم الشفيع بذلك قبل حصوله في يد الغير فتجب عليه العين إن كان يتهم بذلك وإلا فلا
- 590 ..... رجل شفيع بالنيابة عن زوجته فاتمه شفيع آخر بأنه شفعه لنفسه فلا يمين عليه
- 591 ..... إذا دفع الأجنبي مالا للشفيع لياخذ بالشفعة جاز ما لم يقصد ضررا
- 591 ..... رجل ملئء يعطي المال للشفيع فقير فيشفع به المبيع ثم يرهنه للملئء ويمضي له البيع بعد ذلك هل تسقط الشفعة بقسمة الاغتلال أو لا خلاف
- 592 ..... بيع الثنيا فيه الشفعة
- 592 ..... إذا كتب الشفيع شهادته في البيع ثم قام يطلب الشفعة بعد شهرين فلا شفعة وله الشفعة لمحجوره
- 593 ..... جرى العمل بأن إسقاط الوصي الشفعة ماض وإن كان غير نظر
- 593 ..... لا يضر سكوت الوصي بعد شهادته في العقدة
- 593 ..... من اكترى أرضا لمدة طويلة على عادة الجزاء وبنى بها دارا ثم باع صاحب الأرض أرضه فلا شفعة للمكترى الباني
- 594 ..... وكيل أنكر شركة شفيع فلما جاء بالبينة ادعى أنه عالم وسكت لا يضر الموكل حيث كان الوكيل جاهلا
- 596 ..... ترك الموصي شفعة محجوره لها وجهان تارة يصرح بالإسقاط وتارة يسكت فقط
- 597 ..... إسقاط مقدم القاضي الشفعة وسكوته يلزمه فيهما كالوصي
- 600 ..... من ادعى أنه كانت له مقدمة وماتت وبقي مهملًا فطلب الشفعة فلا شفعة له
- 601 ..... من باع حصته في دار ثم اطلع على أن المشتري كان اشترى حصتين منها قبل بيعه فطلب هذا البائع الشفعة في المبيع قبل بيعه فلا شفعة له
- 601 ..... إذا لم يعلم الشفيع بالثمن واتهم المشتري بالزيادة غاية ما عليه العين بخلاف ما إذا حقق عليه دعوى الزيادة فيتحالفان وتجب الشفعة بالقيمة
- 602 ..... من وكل على أخذ ربع في عرصه بالشفعة فشهد عليه ستة من اللفيف أنه باع الثلاثة الأرباع الباقية فلا يلزم بيعه
- 606 ..... امرأة لها نصف دار مع زوجها وهبت نصفه على ولدها من غيره فأراد شفيعته فلا تجب له ..
- 607 ..... الهبة إن قامت قرينة على أنها بيع تجب فيها الشفعة
- 607 .....

- امرأة لها حظ وأعمرته لأخرى فأثبت شريك أنها أكثرته لها سرا والعمرة صورة تثبت فيه  
الشفعة ..... 608
- تجب الشفعة فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع ..... 609
- جرى العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن يسكن الشفيع بنفسه ..... 609
- دار مشتركة مكتراة باع أحد الشريكين حظه فلا شفعة فيه ..... 610
- جلسة حانوت مشتركة بين أناس أكرى جلهم للغير فقام من له جزء فلا شفعة له ..... 610
- دفع حب الزيتون الذي بان سواده لمن يقوم بنفسه ونقله وعصره بجزء معلوم من زيتة لا شفعة  
فيه ..... 614
- شفعة الثمرة المدخرة وغيرها كان به العمل ثم نسخ بوجوبها في الخريفية دون الصيفية ..... 615
- اللشين تجب فيه الشفعة لأنه من الخريفية لكتابة طوله ..... 615
- لمن كمل له الاستحقاق في نصيب من الملك أن يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال  
الخل ..... 616
- لا شفعة في النحلة ..... 617
- امرأة دفعت لزوجها حظا من الأرض عوضا عن قيامه بأمورها من بيع وشراء لا شفعة فيه .. 617
- لا شفعة في الجلسة على الصواب ..... 618
- إذا بنى رجلان في عرصة الغير ثم باع أحدهما نصيبه فرب الأرض أولى به من الشريك فان  
أبى فللشريك أخذه ..... 618
- واختلف في إيجاب الشفعة في الزرع وفي رقيق الحائط والرحى والديون ..... 619
- دار بين أربعة باع أحدهم نصيبه فقام أحد الباقيين وطلب شفعة جميع النصيب المبيع ليس له  
ذلك وإنما له بقدر نصيبه ..... 619
- الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية على ما به العمل ..... 620
- إذا باع الشريك في أشجار حظه من واحدة أولا، ثم باع حظه من أخرى فللشريك الشفعة ..... 621
- إذا تقاوم الورثة حظ موروثهم حتى أخذه أحدهم فلا شفعة لشريكهم الأجنبي ..... 622
- إذا لم يقم الشفيع حتى حل أجل المشتري ضرب له أجل آخر مثله كما إذا اشترى الشقص  
بدين في ذمة البائع ..... 622
- إذا أخذ المشتري الشقص بدين في ذمة البائع فالشفعة بمثل الدين إن لم تقم قرينة على ضرر  
الشفيع الخ ..... 623
- إذا سكت الشفعاء عنها سنة بطلت للأقرب والأبعد كالحضانة وإن كان بعض الشفعاء أبعد  
من بعض فإنه يوقف الأقرب أولا ثم الأبعد وإن لم يقم واحد منهم حتى مضت السنة بطلت  
شفعتهم جميعا ..... 625
- الفهرس ..... 627



رقم الإيداع القانوني : 180 / 1992

مطبعة فضالة - المحمدية

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني في شهر رجب سنة 1342هـ

المملكة المغربية  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

# النَّوْازِلُ الصَّغِيرَى

المُسَمَّاةُ

الْمَلِيحِ السَّامِيَةِ فِي النَّوْازِلِ الْفِقْهِيَّةِ

للفقيه العلامة المحقق الفهامة

أبي عبد الله سيدي محمد المهدي

ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني

المتوفى عام 1342هـ

الجزء الرابع

1413 هـ - 1993 م



## تقديم

وبعد، فانطلاقاً من العناية الفائقة والاهتمام الكبير الذي يوليه أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني لكتب التراث الإسلامي، وإحياء وطبع مؤلفاتها القيمة ليعم النفع بها للناس، واستمراراً للرسالة الإسلامية الخالدة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال العمل الإسلامي، والقيام برسالتها الدينية والعلمية والحضارية، عملاً بالتوجيهات المولوية السامية.

كانت الوزارة قد أصدرت في مطلع شهر رمضان المنصرم لعام 1412، الجزءين: الأول والثاني من كتاب: «النوازل الصغرى» لمؤلفها العالم الجليل شيخ الإسلام والجماعة أبي عبد الله محمد المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني، الشريف العمراني الحسني، المتوفى عام 1342هـ.

وتكتسي هذه النوازل الصغرى أهمية خاصة، حيث إنها تعد اختصاراً وخلاصة لنوازله الكبرى، المسماة بالمعيار الجديد، المطبوعة طبعا حجرياً في عدة أجزاء، كما تعتبر من أهم ما تم إنجازه في العصر الحديث في هذا النوع من التأليف الذي برز فيه الفقهاء المغاربة ونبغوا فيه، وذلك لما اشتملت عليه من النوازل والقضايا الاجتماعية التي تطرأ للناس، وتضمنته واستوعبته من الإجابات العلمية الدقيقة والاستدلال لها بالكثير من النقول والنصوص الفقهية وأقوال العلماء والفقهاء المالكية التي كان ينقلها الشيخ الوزاني في نوازله، ويأتي بها من أمهات كتب الفقه المالكي كالمدونة،



ومختصر الشيخ خليل، ومختصر الفقيه ابن عرفة، والكتب الخاصة بالنوازل، وفقه القضاء، وأصول الأحكام، مثل التبصرة لابن فرحون، ومنظومة تحفة ابن عاصم، ومنظومة الزقاق، والعمل الفاسي، ونوازل المعيار للونشريسي ونوازل الفقه الشريف العلمي، اللذين طبعتهما الوزارة وأخرجتهما إلى الوجود، وغير ذلك من الكتب والمؤلفات التي كان يرجع إليها الشيخ الوزاني، ويعتمدها في تحرير إجابته عن النازلة، إضافة إلى ما له من سعة اطلاع، ومن تطلع وتمكن في الفقه الإسلامي، واستيعاب لفروعه وجزئياته، في المذهب المالكي. مما جعل هذه النوازل الصغرى تشتمل على جميع الأبواب الفقهية من عبادات وزواج ومعاملات وغيرها من الموضوعات التي وردت في هذا الكتاب.

ومنذ أن طبعت الوزارة في السنة المنصرمة الجزءين الأولين من هذه النوازل الصغرى وأخرجتهما في طبعة عصرية جديدة، كان لها صدى طيب واستبشار كبير لدى أهل العلم والفقه والقضاء، وهي تجد إقبالا متزايدا على تملكها ورغبة قوية في الحصول عليها، للرجوع إليها والاستفادة منها والانتفاع بها في مجال الفقه والفتوى والقضاء.

وإتماما لهذا العمل العلمي الهام، واستكمالاً لهذه الموسوعة الفقهية الجامعة، والمركزة في فقه النوازل، ووفاء بالوعد الذي وعدت به الوزارة في طبع الجزءين الأخيرين منها.

يشرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويسعدها أن تطبع الجزءين: الثالث والرابع منها، وأن تصدرهما بمناسبة شهر رمضان المبارك لعام 1413، لتيسير تداولها كاملة بين السادة العلماء وأهل الفقه والقضاء، والأساتذة والطلبة الباحثين والدارسين المتخصصين.

والوزارة إذ تقوم بهذا العمل العلمي المفيد في مجال إحياء التراث الإسلامي ونشره وخدمة الفقه والقضاء والفتوى.

تسأل الله العلي القدير أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الحميدة لمولانا أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني، وأن يكون من أياديه البيضاء

على نشر العلوم والمعارف الإسلامية، ومؤلفاتها العلمية القيمة في المغرب العزيز وخارجه.

كما تسأله سبحانه أن يمد في عمره ويبارك في حياته، ويبقيه ذخرا وملاذا للبلاد والعباد، ورائدا للبعث الإسلامي، ومجددا لأمر الدين، وحصنا حصينا للإسلام، في هذا البلد الكريم، وغيره من بلاد المسلمين، وأن يقر الله عين جلالته بولي عهده صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه صاحب السمو الملكي الأمير المجيد مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية  
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري



## نوازل القسمة

سئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك رحمه الله، عن قسمة سقط منها حضور بعض الورثة، وأجاب غيره أنها ساقطة.

**فأجاب :** إنه صحيح، إن كان المقسوم عروضاً أو حيواناً، وإن كان المقسوم مثلياً أو موزوناً لم تُنقَضْ القسمة، كما لابن رشد. ونقله عنه المواق وغيره. فعدم التفصيل عيٌّ، وقد قال ابن الحاجب : ولو طراً وارث والمقسوم كدار فله الفسخ، وإن كان المقسوم عينا رجع عليهم، ومن أَعسر فعليه إن لم يعلموا به. (هـ).

**وسئل** أيضاً عن ورثة اقتسموا تركة موروثهم، فظهر إسهاد موروثهم على نفسه أن الأرض المقسومة، أي التي وقعت فيها القسمة بينه وبين شقيقه فلان وفلان، وثبت الرسم بموجب الثبوت.

**فأجاب :** إن ما ظهر لشقيقه يكون لورثتهما لا لمن أخذه جهلاً أو تجاهلاً من ورثة المشهد، ولا حجة لهم في القسم أعلاه، حيث لم يصادف محلاً، وتخرج مسألته على مسألة طرّو استحقاق على تركة بعد قسمها، المشار إليها في المتن بقوله : وإن استحق نصف أو ثلث، خَيْرٌ لأربع، وفسخت في الأكثر. الخ... على ما فيه من التفصيل والبحث بين شروحه ومحشيه. الحاصل أن هذه الرسوم التي ظهرت هي حجة على المشهد وعلى من أدلى بها من وارث أو غيره، والسلام. (هـ).

**وسئل** أيضاً عن شركاء في كوشة جير، أخذ أحدهم حظه وباعه لذمي بأكثر مما باع غيره، فقام عليه شركاؤه في ذلك وطلبوا أن يدخلوا معه، فادعى هو أنه أخذ حقه وتصرف فيه، فأفتى من أفتى دون نص، أن جميع ما بيع به الجير هم فيه شركاء، ولا يختص واحد منهم بثمن ما باعه.

فأجاب : إن كان ما أخذه كل لا على جهة التفاصيل بل على جهة الشركة حتى يقتصموا الحاصل فما أفتى به المفتي صحيح، وإن كان أخذ من أخذ شيئاً على وجه التفاصيل، استبد به، وإن لم يحصل ذلك الربح الكثير لغيره كما يفيد ما في المعيار عن أبي إسحاق الشاطبي ذكره في نوازل المعاضات مرتين، وذكره أبو علي في شرحه. الخ...

وسئل أيضاً عن رجل قاسم شريكه مرضاة دون تقويم ولا تعديل فباع كل منهما فقام أحد المشتريين على الآخر بأن نصفه فيه زيادة وأثبتها بأرباب البصر، وعارضه الآخر بأن كلا اشترى ما عين له.

فأجاب بأنه لا كلام له، لأنه على ما وجد دخل، ففي الجزيري وغيره أنه لا قيام بغبن ولا بغيره في قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل. وأن من شرط القيام أن يكون بقرب القسم. قاله ابن سهل عن أبي إبراهيم قائلًا في جوابه : لو مكن الناس من هذا لم تستقر لهم قسمة. ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام، فكيف بعد المدة التي ذكرت. والمتكلف للجواب أسوأ حالا من السائل عنه، ولو حسن الجواب فيه لم يصح إلا بعد الكشف عن القائم وتركه القيام بعد عام، فإن أتى بعذر معلوم نظر فيه، ولا تعدو القسمة أحد وجهين مرضاة أو قرعة ولا قيام في المرضاة بوجه، إلا في الاستحقاق فقط. والقرعة لا تكون إلا بعد تقويم وتعديل، فكيف يسمع بعد هذا دعوى غبن إلا من معتوه لا يعرف ما له مما عليه. انتهى باختصار. على نقل طرر الونشريسي ونحوه في نقل غيره وحضور أرباب البصر لا يدل على تقويم ولا تعديل، كما أفاده الخطاب. على أن هذا في غير المشتري، أما هو بعد أن اشترى مقسوما فقيامه حيث لم يحدث عليه قاسم بآئنه شيئاً باطل ولا قائل بغيره. (هـ).

وسئل أيضاً عن مقاسمة قيم فيها بإجماع وخلل فأفتى غيره بنقضها وتحامل فيه.

**فأجاب :** الإجمال في القسم، لا بد من زواله، إذ به تصح قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم، وفي القسم بها عن غير الرشيد خلاف، وأكثر الشيوخ على جوازها إذا كان في ذلك مصلحة وبه القضاء، ويقام فيها بالغبن إذا ظهر، لأنها بمنزلة بيع المراجعة، كما حتى في ابن سلمون. فلا بد من إعادة التقويم حتى يتضح الحال، ويذول الاشكال وينتفي الجور والغلط على المقومين على أنهما لم يؤديا ويثبت من المصلحة نظير ما ثبت للغائب. وكل هذا جلي غير محتاج لكتابة، وبعد تجديد النظر يسد خلله ويظهر جلله، والله الموفق. (هـ).

وسئلت عن ورثة اقتسموا تركة والدهم وتبارعوا فيها ثم استظهر أحد الأولاد برسم أن الهالك أوصى في صحته بتحبيس جميع الأراضي والأجنات والزيتون التي على ملكه بعد موته على أولاد بنيه، فلان وفلان وفلان، وبنينهم ما تناسلوا. وذلك بعد ثمان سنين من أمد القسمة بينهم.

**فأجبت :** الحمد لله، الوصية حوله صحيحة لا مرية فيها، وهي لازمة للورثة بلا إشكال، وقد نصوا أن من حبس شيئاً في صحته، وقال ينفذ بعد موته، فإن ذلك يكون في الثلث، وعليه فإن كانت الأراضي والأجنات والزيتون الموصى بها مقدار ثلث الهالك، فلا إشكال، وإن كانت أكثر فيخرج منها قدر الثلث، وهذا كله ظاهر لا يحتاج الى استدلال عليه. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : إذا لم يذكر في الوصية لفظ تحبيس ولا صدقة فتحمل على التملك للموصى لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني. نقله في المعيار الفقيه سيدي محمد بن عبد النور العمراني. (هـ). فمفهوم قوله في النص لم يذكر في الوصية لفظ تحبيس أن الوصية إذا ذكر فيها ذلك، فإنه يعمل به ونظمه في التكميل فقال :

إن لم يبين كونه وقفاً ولا صدقة على التملك احتمل

فظهر بهذا أن قسمة الورثة للتركة كلها بدون إخراج الوصية لا تصح بل هي مفسوخة شرعاً لأن الوصية مقدمة على الميراث، كما في الكتاب العزيز. وأشار

إلى ذلك في المختصر عطفًا على ما تفسخ فيه القسمة، فقال أو على وارث أو موسى له بالثلث والمقسوم كدار. قال المواق نقلًا عن المدونة: إن كانت التركة دورًا وليس فيها عين فاقسمها الورثة ثم قدم وارث أو موسى له بالثلث نقض القسم الخ... ما أظن المصنف عنى إلا هذا. فلو قال أو وارث أو موسى له بالثلث على وارث والمقسوم كدار لتنزل على المدونة. (هـ). والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجاب أيضا قاضي تطوان سيدي محمد عزيان، فقال : الحمد لله، الرسم أعلاه متضمن الإيصاء بتحبيس ما يملكه من أراضي الحراثة وأجنات الزيتون والتين واللشيين ودوالي العنب على بني بنيه الذكور دون الإناث لصدق حقيقة الوصية على ذلك، وعليه فحيث حملها الثلث جازت والأصح ما حمله منها لقول التحفة :

في ثلث المال فآذني في المرض أو صحة وصية لا تعترض

ولا يضر كون آبائهم ورثة، ففي التحفة أيضا :

وصححت لولد الأولاد والأب للميراث بالمرصاد

كما لا يضر تخصيص الذكور بها دون الإناث. قال أبو زيد الفاسي في

عملياته :

وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم البطلان آت

فتبين منه صحتها على كل حال، والله سبحانه أعلم. انتهى باختصار.

وسئلت عن جنان مشترك لواحد فيه الثلثان وللآخر الثلث، فمات

صاحب الثلث عن ورثة ومنهم زوجة فطلب صاحب الثلثين قسمة الجنان المذكور

وأثبت بأرباب البصر أنه يقبل القسمة أثلاثا وأبت الزوجة ذلك وقالت لا تخرج

مع أصحاب الثلث. فهل تجبر على ذلك أم لا؟

**فأجبت :** إن الجنان المذكور يقسم أثلاثا وتجبر الزوجة على ذلك، ففي الزرقاني والخرشي على قول المختصر: كذي سهم ورثة، ما نصه : هما مسألتان، الأولى: إن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا، فمن مات عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم، فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع. فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا أن تقسم نصيبها منفردا، لم يكن لها ذلك، وتجمع مع بقية الزوجات. الثانية: إذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين. الخ... نصف للشريك ثم نصف للورثة، ثم إن شاء واقسم لهم ثانيا. (هـ). وهو صريح في النازلة، وتكلم

على المسألة الزرقاني أيضا، عند قول المختصر : ولا يجمع بين عاصبين. قال الشيخ الرهوني في حواشيه : وقول الزرقاني لأنه إن كان لموروثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا، ظاهره وإن كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم، وهو كذلك كما يفيد ما قدمناه عن اللخمي وغيره. وقد صرح بذلك في المجموعة الخ... وانظر أول تقييد الشيخ ميارة في الصفقة، فقد صرح بذلك، والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي وفقه الله. (هـ).

وسئلت أيضا عن امرأة ماتت بفاس مطلقة من زوجها أزيد من خمسة عشر عاما وأحاط بميراثها بنت لها بفاس وأخ شقيق بمراكش، فقدم الأخ لفاس بعد مدة وتفاصيل مع البنت في متروك الهالكة بمحضر الزوج المطلق وموافقته لكونه كان وكيلا عن البنت حتى تفاصيلت مع خالها في الإرث المذكور، ثم قام المطلق المذكور وادعى ان الهالكة ماتت في عصمته وطلب ميراثه منها واستظهر برسم مراجعتها فهل له ما طلب ام لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ماتت المرأة فاطمة وحاز متروكها وكيل الغياب لغيبته فيها إلى أن قدم من مراكش بعد حين وتداعى معه زمانا طويلا إلى أن تفاصيل معه، ثم تداعى مع البنت أيضا في حكم كراء الدار وإصلاحها والإرث الذي أخفته والمطلق حاضر في هذه المدة كلها، بل وزاد كونه وكيلا عن البنت إلى أن تفاصيل في الإرث وحاز كل واحد واجبه وتبارعا فيما يرجع للميراث بمحضر



المطلق وموافقته ثم بعد هذا كله قام يدعي أن الهالكة زوجته وأن له عليها ديناً، وأتى برسم المراجعة غير مكتوب على رسم الصداق كما هي العادة، فلا شك أن دعواه لا تسمع وبينته كذلك للقطع بكذبه إذ محال في العادة حضور الزوج في هذه المواطن كلها ولا يتكلم إلى أن يقع الفراغ والإبراء من المتروك والإشهاد عليه بالموافقة. ابن الحاجب. والدعاوي ثلاثة أنواع، نوع تكذبه العادة، فهذا لا تسمع دعواه فضلاً عن بينته لتكذيب العرف إياه. (هـ). وأيضاً، فإن رسم المراجعة مستراب بلغ الغاية في الاستبعاد، فلا عمل عليه لأن الرجعة إنما تكتب على رسم الصداق كالطلاق لا في رسم مستقل كما هنا حسباً هو مذكور في شرح قول العمل : ومن أراد رجعة من الطلاق.. الخ. وأيضاً، فإن الرفع على هذا الرسم لا يصح لعدم شهرة كاتبه. ففي نوزال العلمي ما نصه : يشترط في ذي الخط ان يكون قوي التشكيل بحيث يؤمن من الضرب عليه. (هـ). وفي شرح العمل نقلاً عن الإمام العبدوسي ما نصه : لا تجوز الشهادة على خطوط الشهود وشهادتهم لموتهم أو غيبتهم غيبة معتبرة، إلا إن كانوا عدولاً مبرزين منتصبين للشهادة بين الناس. الخ... وفي شرح التحفة للشيخ التاودي انه يشترط في الرافع ان يكون فطنا عارفاً بالخطوط ممارساً لها. الخ... وهذه الشروط كلها مفقودة هنا. وفي الزرقاني أيضاً ما نصه : لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالماً بدئنه ساكتاً بلا عذر، فإنه لا قيام له حيث حصل القسم في الجميع. الخ... ومثل هذا عند شراح التحفة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عن ورثة اقتسموا دارين، واحدة كبرى ولا ماء فيها، وأخرى صغرى وفيها بئر، فاققسموهما على أن الماء ينتفع به كل من الدارين، ومضى لذلك نحو أربعة أعوام، فأراد الآن أصحاب الدار الصغرى نقض القسمة زاعمين أن القسمة لا تصح مع بقاء الشركة في ماء البئر. الخ...

**فأجبت :** الحمد لله، لا سبيل لنقض القسمة المذكورة في الدارين، بل هي لازمة لكل من الفريقين، إذ أن قسمة الأصول جائزة مع بقاء الشركة في المر

والسترة والبئر ونحو ذلك حسبها هو صريح كلامهم في باب الشفعة. ابن سلمون. واختلف في إيجاب الشفعة فيه، أي الماء، إذا قسمت الأرض، فقال في المدونة : لا شفعة فيه، وقال في رواية يحيى إن فيه الشفعة. (هـ). وهو قول المختصر. وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا، أي البئر التي لم تقسم أرضها فيها الشفعة وإلا فإن قسمت الأرض دون البئر فلا شفعة، فهذه نصوص صريحة في جواز القسمة مع بقاء الشركة في الماء، تأملها وما اعتقده الخصم من أن القسمة لا تصح إلا بانضمام الماء لأحد الدارين فقط غير صحيح، وقد سئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن شركاء في جنان قسموه وتركوا الباب والبئر على نحو ما كانا عليه قبل القسم.

**فأجاب :** إنها قسمة صحيحة يجب اتباع ما يُبين فيها من بقاء البئر والباب في الشياخ على نحو ما كانا عليه قبلها، والنص على ذلك ونحوه في القسمة هو الصواب كما في وثائق الفشتالي، وإذا لم يقع النص على ذلك بل سكتنا عليه جاء الخلاف المذكور فيها، وفي طرر الوشرسي عليها وفي غيرهما، فمن اراد منع غيره مما ذكر بعد رضاه به فلا يسمع منه والله الموفق. (هـ) والله اعلم. قاله المهدي الوزاني لطف الله به (هـ).

وسئلت أيضا عن ادعى على آخر أن قسمة الماء التي وقعت بينهما في الساقية التي بداره أي المدعى عليه فاسدة لأن جعبة المدعى عليه أحنى من جعبة المدعى، وفي ذلك عليه ضرر فيطلب منه إعادة القسمة، فأجابه المدعى عليه بأنها صحيحة لا شيء فيها، ويطلب من الشرع ان يعين له قنوين وتاجرين وعدلين ليقفوا على عين القسمة والعمل على ما يقولون الخ... فرضى بذلك المدعى وأشهدا أنهما تراضيا على ما يقوله فلان وفلان القنوين فذهبوا مع المدعين، ولما وقفوا على ذلك، قالوا ان القسمة فاسدة فلم يرض بذلك المدعى عليه مع انه هو الذي طلب ذلك أولا فهل يلزمه ذلك أو لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، حيث رضي الخصمان بما يقوله القنوين وبالعامل به. وقالوا أي القنوين: إن لإحدى الجعبتين مرتفعة عن الأخرى، وفي ذلك ضرر وإن

شاء القسمة هو التساوي بين الجعبتين. الخ... فذلك لازم للمدعى عليه، وذلك القول المذكور من القنوين. إما حكم وإما شهادة، وكلاهما لازم. قال الزرقاني والخرشي على قول المختصر : أو شهد فلان غير العدل ما نصه : لو قال: إن حكم بها فلان متحكما إليه فإنه يلزم ما حكم به. قاله في التوضيح وظاهره كان عدلا أو غير عدل وإن ذلك لازم بمجرد قوله : حكمت وإن لم تكن بينة ولا يمين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع. (هـ).

ومثله لأبي علي في شرحه ونصه : قال في المعونة : الفرق بين الشهادة لا تلزم والتحكيم يلزم، إن الرضا بالشهادة ليس رضى باجتهاد لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، لا مجال للاجتهاد فيه، فله أن يناكر إذا شهد عليه بباطل، والقضاء بخلافها، لأن طريقه الاجتهاد، فلما رضى بحكمه وعلى أنه يجتهد، وإن اجتهد به ربما وافق مراد أحدهما وربما خالفه، فقد دخلا على الرضا بما يكون منه، فإما إن حكم بينهما بجور أو بخلاف نص أو إجماع، فلا يلزمه كالشاهد إذا شهد بباطل، لأنهما إنما رضيا أن يحكم بالشرع لا بخلافه. (هـ). ونقله الخطاب.

الخ... قف عليه، ومراده بقوله الشهادة لا تلزم. الخ... إذا كان الشاهد وحده لا إن كانا اثنين أو ثلاثة كما هنا، فتلزم. قال الشيخ بناني على قوله : أو شهد فلان غير العدل ما نصه : فإن كان عدلا قبلت شهادته مع اليمين. (هـ). ونحوه قول أبي علي في شرحه. وأما العدل إذا وجد معه عدل آخر أو حلف من له الحق معه فهذا أمر لازم لا اختيار فيه للمطلوب، وإنما هو شرع مقرر التزمه الإنسان أم لا، فليس هو مقصود الناس. وقال أيضا : مفهوم المتن أن العدل ليس كذلك بل هو باق على حكمه إن أضيف إليه عدل آخر أو يمين أفاد وإلا فلا عبرة به. وبهذا تفهم ما وقع للناس، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة الوزير سيدي عبد الرحمن الحائك عن شريكين اقتسما دارا في قسمة أحدهما بئر ظاهرة بقي لشريكه فيها الانتفاع، ثم ظهرت أخرى عادية في قسمة من بقي له الانتفاع فأراد شريكه الدخول معه فيها فأفتاه من أفتاه، وصحح له بدخوله معه قياسا على المال يوجد في الأرض المبيعة.

فأجاب بالدخول معه كما قالوا، لكن قياسا على ما في الخطاب في تناول، وهو أن المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو جُبّ أو رخامة أو حجارة. قال في البيان : ويكون للبائع إن ادعاه واشتبه أن يكون له بميراث وإلا كان سبيله سبيل اللقطة، ويخير المبتاع في مسألة البئر والجب في نقض البيع، وفي الرجوع بقيمة ما استحق من أرضه. (هـ). على أنه قد يقال ان مسألتنا من أفراد ما ذكر بناء على أن القسمة يبيع من البيوع وفيها خلاف في غير ما قسم بالتراضي دون تقويم ولا تعديل، أما هي فلا خلاف في أنها يبيع كما حتى في ابن سلمون، وانظر حاشية شيخنا بناني، فقد زاد المسألة إيضاحاً، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا، عن قسمة كان التعديل والتقويم فيها من الشريكين.

فأجاب : إنها صحيحة، كان التقويم والتعديل منهما أو من غيرهما كما في شرح ابي علي أو غيره حيث لا غبن في ذرع أو قيمة والقسمة بها بين المحاجر جائزة إن وافقت سدادا كما لمن ذكر وغيره حتى ابن سلمون والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن له جنان كبير فاشترى قسمة من آخر تلاصقه بغلق باب الكبير وجعل يدخل مع الإشارك من باب القسمة.

فأجاب : إن الإشارك منعه من غلق باب جنانه الكبير لا من الارتفاق معهم إلا أن يكون ذلك كسكة نافذة كما في المدونة في شريكين اقتسما دارا فاشترى أحد النصيين رجل يلاصق داره ففتح إلى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكرى منه أو سكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقا ولا يمنع إلا أن يجعل ذلك كسكة نافذة. (هـ). قال أبو الحسن: قال أبو اسحاق : ما لم يغلق باب الدار الأخرى، فلا يكون له ذلك. (هـ). قال الخطاب وما قاله أبو اسحاق هو الظاهر لا شك فيه، ونحو ما في المدونة في المعيار عن أبي الضياء مصباح. وقد أتى بكلامها ابن هلال في دره مؤيدا به ما لأبي الحسن في منع من له ساقية في أرض رجل ثم اشترى نصيبا من ماء آخر زاده على

الماء الأول من الزيادة والله الموفق. (هـ). ثم سئل أيضا عن المسألة مرة أخرى فأجاب بمثل ما أجاب به أولا.

وسئل أيضا عن الطريق الواسعة الضيقة.

فأجاب بما في الخطاب عن أبي الحسن ابن أبي حمزة في وثائقه : إن الطريق الواسعة سبعة أذرع فأكثر، وإن الضيقة ما دون ذلك ونحوه فيه عن غيره، وفي المعيار عن ابن لب في الضيقة أنها بقدر ممشاه بدابته وبهائمته، وذلك يعلم، فالعادة في مثل ذلك. (هـ). والذي رأينا به الحكم عندنا من شيوخ النظر أن الضيقة من أربعة أذرع والواسعة من سبعة لا يختلفون في هذا، والله الموفق. (هـ).  
وسئل أيضا عن طريق شهدت بها بينة.

فأجاب : إن البينة التي شهدت بها صحيحة يجب اتباعها كيف لا ومعارضها مقر بها على قدر المرور بالرجل والبهيمة بقائد، فيكلف ثبوته وإلا بقيت على ما شهد بها من الإطلاق. وروي في سعتها سبعة أذرع، وما نقص عنها فهي ضيقة كما في الخطاب. قال: ويدل عليه ما في مسند ابن أبي شيبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الطريق الميتة سبعة أذرع. قال ابن الهندي : وقد حضرت الفنون بذلك. (هـ). وبالجملة المتنازع فيها ثابتة، والخلاف بينهم في شفعتها وضيقها لا في أصلها ولا في أنها حبس لعامة الناس، والميتة هي التي تؤتى من كل مكان، كما في بعض روايات الحديث. (هـ).

وسئل أيضا عن حریم زيتونة.

فأجاب : أن حریمها وحریم غيرها من الشجر ما يقوله أهل العلم به مما فيه مصلحة لها كما في النوادر عن مالك، والمذهب عدم تحديده بالأذرع. قاله أبو علي. (هـ).

وسئل أيضا عن شركاء في أراضي أراد بعضهم جمعها في القسم وبعضهم انفراد كل فدان به.

فأجاب بما في المتن، وأصله في المدونة، ونصها على نقل التاج. قال ابن القاسم : الأفرحة وهي الفدادين إذا كانت بين قوم فطلب بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد، فإن كان بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء جمعت في القسم وجعل نصيب كل في موضع واحد ولم يجد لنا مالك في قرب الأرض بعضها من بعض حدا، فأرى الميل وشبهه قريبا في الحوائط والأرضين وإن كانت الأفرحة مختلفة، وهي متقاربة أو كانت في الكرم سواء وبينهما متباعد كالיום واليومين قسم كل خريج على حدته. (هـ). وهو كاف يرد من تعاصى عنه اليه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أخوين تقاسما مرضاة أرضين خرج كل واحد منهما بواحدة وبين الموضعين بعد كثير، فأفتاهما من لا خبرة له ولا شعور بأنها قسمة لا تصح للبعد المذكور كما في ابن سلمون.

فأجاب : أن ما في ابن سلمون صحيح، ونحوه في المتن وغيره، وأصله في المدونة، لكن ذلك في قسمة القرعة لا في قسمة المراضاة كما هنا، وكما هو واضح منصوص عليه حتى في ابن سلمون، فإنه لما ذكر ما ذكره المفتي في قسمة القرعة قال في قسمة المراضاة ما نصه : وتجوز في الأشياء المختلفة الأصناف المتباينة والمتباعدة بعضها من بعض من الأرضين وغيرها. الخ... فالإعراض عن هذا غفلة أو تغافل وكلاهما مذموم. (هـ).

وسئل أيضا عن شركاء تقاسموا أخذ أحدهم أصلا وغيره أصلا وحليا، وكان ذلك بالتراضي.

فأجاب: إن ذلك صحيح حيث كان عن تراض ومعرفة ممن لا حجر عليه فيه لا يوهنه عدم ذكر القيمة ولا كون الحلي في أحد شقيها لأنه جائز في الدنانير كما في المدونة في التراضي لا في القرعة وهو مفاد غيرها كما في شرح أبي علي، ونص التهذيب وكذا لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمتها مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان، وأما بالتراضي في غير قرعة فجائز. (هـ). وعليه يحمل قول

الرجراجي. وأما الذهب أو الفضة، فإن كانا خالصين فإنه يقسم بالوزن إن تساوت قيمة وزنه بالقرعة وإن تساويا في الوزن دون القيمة فلا يجوز فيه القرعة ولا ينظر إلى اختلافه في الجودة إن تساويا في الوزن. وأما إن لم يكن ذلك خالصا كالحلي المنتظم بالجواهر أو سيف حلي بالنقد، فلا يخلو النقد إما أن يكون تابعا لغيره أو متبوعا، فإن كان تابعا مثل الثلث فأدنى، فله حكم العروض في البيع والقسمة على ما قاله ابن القاسم فيها، وإن كان متبوعا فله حكم الذهب والفضة في القسمة والبيع فلا تقسم إلا وزنا، ولا تجوز قسمتها بالقيمة، فإن كان ما في التركة من النقد لا يحتمل القسم، فللورثة أن يسلموه لبعضهم أو يبيعوه ويقسموا ثمنه أو يضيفوه إلى بقية التركة. الخ...

وسئل الشيخ التسولي شارح التحفة عن متروك ميت اشتمل على عقار وعروض وحلي من ذهب وفضة فاقتمسه الورثة بينهم على أن يخرج كل منهم في واجبه بالبعض من العقار والعروض والحلي من الذهب والفضة وحاز كل واجبه، غير أن قسمة ذلك الحلي لم تكن بينهم بوزن معتدل ولا إن بعضهم أخذ جميع الحلي ولا كان البيع والصرف في دينار ولا اجتماعا فيه، فهل تكون قسمتهم لذلك صحيحة ماضية؟ لازمة لكل منهم أم فاسدة، غير ماضية؟ ولا لازمة كما في باب القسمة من تحفة ابن عاصم، وإذا قلت بهذا الثاني لأن القسمة بيع، قال الأمر إلى اجتماع البيع والصرف، فهل يجب فسخ ذلك القسم مطلقا فإت يد حائزيه أم لا أو إنما يجب فسخه ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد من تغير سوى غير مثلي وعقار وخروج عن يد ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو حبس وتعلق حق كالرهن والإجارة وحفر بئر بأرض وغرس وبناء بشرطهما. وأما إذا فات بأيديهم بما ذكر، فإنه يمضي ولا سبيل إلى فسخه على المذهب، كما لابن رشد. ونقله عنه الخطاب عند قول المتن: وبيع وصرف، ونقله غيره من شروحه مقتصرًا عليه لرجحانه. الخ...

فأجاب: الحمد لله، والله الموفق، حيث كان الأمر كما ذكرت من أن كلا من الورثة أخذ واجبه من العروض والعقار والحلي، فالقسمة صحيحة لازمة في غير

الحلي، ولا يدخله البيع والصرف، ولا البيع والمبادلة لأن عقد القسمة يتعدد بتعدد المقسوم ولو لم تكن كذلك لامتنع قسم الحلي حيث كان معه في التركة غيره ولو مع الوزن، وقد فعل الورثة ما هو الواجب من أفراد كل صنف على حدة، وأخذ واجبه فيه. نعم، هي في الحلي فاسدة، لقول المدونة فيمن هلك وترك حليا كثيرا ومتاعا أثيرا : أن الحلي لا يقسم إلا بالوزن. اللخمي : ثم يتراضيان، فيأخذ هذا هذا، وهذا هذا، أو بالقرعة إذا استوى الوزن والقيمة. (هـ). وعليه فتتقض القسمة فيه فقط حيث كان قائما والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى علي التسولي لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله. صحيح ما رسم. وأجيب به أعلاه والله أعلم، وكتب موافقا على ذلك عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل قام على آخر يدعي عليه أن له عنده متاع امه أثاثا أو عقارا أو نحو ذلك، وإنما ماتت عنده ومحضرته، وبقي متاعها عنده. فأجابه الآخر بأنه إن كان لأمك علي حق فهي التي تطالبني فيه، وإن ادعت موتها فائتته، ويعذر لي فيه على القانون الشرعي، وأنا ليس عندي وفي حوزي إلا مالي وملكحه ولا شيء عندي لك ولا لأمك. فقال له المدعي لني لم أجد من يشهد لي بموتها وعدة ورثتها لكن بيدك رسوم متضمنة اثبات موت أمي وعدة ورثتها، ولي في تلك الرسوم ما ينفعني في الاحتجاج عليك فيما ادعيتك عليك، فاحضرها لي لأنتفع بها، فهل سيدي لهذا القائم سبيل الى الكلام معه قبل اثبات موت أمه، أم لا سبيل له إلى ذلك إلا بعده؟

فأجاب : ليس في مسألة السؤال رسوم ثابتة بيينة أو باعتراف، بل بمجرد دعوى هذا المدعي الذي عجز عن إثبات الموت. آخر ما هو مكلف به فهو يريد تحليفه على ذلك فلا يجب لما أراد ولا يمين عليه في ذلك، والله اعلم. (هـ).

ووقع السؤال عن شركاء في أرض كانت بينهم مقسومة قسمة بت، كل واحد خرج بجهة يزرع فيها ويغرس ويبيع، ثم إن واحدا منهم دفع لأجنبي قطعة من جهته على وجه المغارسة وسنتها، فغرس الأجنبي وبلغ الغرس حده، وتملك الغارس



نصيبه فيما غرس واستغله مع الدافع له سنين عديدة على عين الشركاء حتى الآن حصل بينهم أي الشركاء نزاع ومخاصمة فوقع الفصل بينهم بنقض القسمة، ورجعت الأرض إلى الشركة على الإشاعة فوجد بها جنات عديدة منها هذه الجنة التي غرسها الأجنبي على وجه المغارسة، فهل سيدي نصيبه لا ينزع من يده لأنه غرس بوجه، وبلغ الغرس حده؟ أجيئوا ماجورين والسلام.

**والجواب :** الحمد لله، حيث كانت القسمة وقعت بين الشركاء في الأرض المذكورة على وجه البت، وانفرد كل بملك ما صار له، ودفع واحد منهم قطعة من نصيبه مغارسة، ثم اتفقوا على نقض القسمة، فإنها تنقض فيما هو على ملكهم فقط. أما ما خرج بالمغارسة أو غيرها، وصار ملكا للغير فلا سبيل إلى رده بنقض القسمة، لأنه لا حق لواحد منهم فيه لخروجه عن ملك سائرهم. على أن القسمة لو لم تكن على وجه البت، وإنما وقعت بينهم على وجه الانتفاع ما نقضت المغارسة أيضا لرضاهم بفعل الشريك حيث اقرروا الغارس على غرسه، وسكتوا عنه ورضوا بفعله والله اعلم، وكتب عبد الله تعالى أحمد بن سودة كان الله له. (ه).

وبعده، الحمد لله وحده، المسطر اعلاه صحيح، فالغارس المذكور لا يبطل حقه، ولا يزول ملكه، ولا يبطل سعيه والله اعلم. وكتب عبد الكريم اليازغي. (ه). الحمد لله، ما رسم اعلاه صحيح والله اعلم، وكتب محمد الرهوني وفقه الله بمنه (ه).

**ووقع السؤال** عن قسمة بت شهد بها لفيف بمعرفتهم لفلان وفلان الخ... وأنهم سمعوا منهما - أي الشريكين - وهما فلان، وولد أخيه فلان، المرة بعد المرة، أنهما اقتسما البلاد التي كانت مشتركة بينهما وبين الشريفين فلان وفلان. الكائنة لهم بالمبايات، قسمة بت، على أن خرج الشريفان بالقسمة بالبلاد المذكورة بكذا وخرج فلان الخ... بكذا، وابن أخيه بكذا، وحاز كل واحد منهما فلان خرج به حوزا تاما بالمرث والكراء وغير ذلك، وذلك كان بينهم نحو عامين اثنين سلفت عن تاريخه بقي كل واحد منهما يتصرف فيما خرج به في المدة المذكورة حتى الآن، كل واحد في علمهم. وسمعوه منهما كما ذكر.

والجواب : الحمد لله، الشهادة أعلاه بوقوع القسمة على جهة البت بين الشريفين المذكورين ومن ذكر معهما صحيحثابتة بالبيننة أعلاه، وقد أعذر الحاكم رحمه الله للحاج علي المذكور في ذلك، فإن كان جاء بشيء فليعط منه نسخة للخصم لينظر فيه وإلا فالقسمة ماضية، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ)

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، فإن الشهادة الدالة على قسمة البت أعلاه صحيحة يقضى بها بعد الإعذار والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بناني رحمه الله.

وبعده، الحمد لله وحده، ما سطر أعلاه من صحة القسمة المذكورة ومضيتها بعد الإعذار صحيح، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما قيد أعلاه من صحة القسمة ووقوعها على الوجه الأتم ومضيتها صحيح لا غبار عليه، وكتب محمد بن الطاهر الهواري لطف الله به (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن توفى وترك إبننا وخمس بنات متزوجات غاب زوج واحدة منهن، وفي غيبته إقتسم البنات مع أخيهن متروك والرهن، ثم لما قدم الزوج الغائب ادعى الغبن فيما حصل لزوجته ووافقته زوجته على ذلك، وأراد القيام به، فهل تسمع دعواهما في ذلك ام لا؟

فأجاب: إن كانت القسمة بالقرعة، نظر في دعوى جور أو غلط، وحلف المنكر، فإن تفاحش الغلط أو ثبت بينة نقضت القسمة كقسمة المراضاة إن ادخلا مقوما، ثم القيام بالغبن حيث يقام به وإنما يكون بقرب القسمة، وأما بعد طول واستغلال فلا يصح القيام به، فهذا ما عندي في فقه المسألة، والله سبحانه أعلم. (هـ). من نوازل الزياتي.

ومنها وسئل يعني الفقيه الصالح سيدي بلقاسم ابن خجوة عن رجل كان مع أخيه على عولة واحدة وأملاكهما بينهما دون قسمة، توفي وأوصى أخاه هذا على أولاده، ثم إن زوجة الهالك وأحد أولادها طلبوا القسمة مع الوصي المذكور، فحلف ليقسمن معهم، وعزم على القسمة ولا بد لير في يمينه، وسأل عن موجب الشرع كيف تكون القسمة، هل يقدم على المحاجر من يقسم مع الوصي أو لا يحتاج إلى ذلك، بل تحضر البينة للقسمة خاصة، فإذا قسم ذلك وأخذت الزوجة حظها هل يعزل انصباؤها من انصباء أولادها ليكون نظر الوصي على مال اليتيم؟ جوابا شافيا ولكم الأجر.

فأجاب : حضور العدول مع الوصي كافٍ فيما يرجع إلى حق المولى عليهم، وتأخذ الزوجة حظها بنفسها أو بوكيل ترضاه نائباً عنها ولا يبر الوصي الخالف إلا بعزل حظ المولى عليهم من حظ أمهم، إذ هو المراد، والله أعلم.

ثم قيد عقبه بخظه أيضا ما نصه : استدراك ذكر حامله بأنه قيل له: إن قسم الوصي التركة المحلوف على قسمها وأخذ حظها الذي يستحقه منها مميّزاً من حظ المحاجر المولى عليهم يُبطل وصيته، فأجبت به بأن الوصية المستقلة لا تبطل بقسم العدل المشروع، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب.

وقيد بمحول هذا الجواب بخط القاضي أي عبد الله محمد بن أحمد ابن الحاج قاضي شفشاون في حينه ما نصه : تعجب كاتبه من جواب هذا السيد الفاضل بمحوله، هل غاب عندما اشتهر به عمل القضاة، ولم يقف على مآلهم في ذلك من تشهير وتوجيه، أم ذلك لمضمرات يعلمها اللطيف الخبير؟ ففي منتخب الأحكام لابن أبي زمتين قال محمد : وإذا كان الوصي شريكاً لمن هو في ولايته لم يجز أن يقسم على نفسه وعلى الذي هو في ولايته، ولكن يرفع الوصي ذلك للسلطان، فيقدم على المولى عليه من يقاسم الوصي، فإذا عرف حظ المولى عليه رجع النظر فيه إلى الوصي، هذا إذا كانت قسمة يعرف فيها نصيب المولى عليه على الإنفراد، ولو أخذ الوصي نصيبه ونصيب من ينظر إليه على الإشاعة ويكون نصيب من يقاسمه ممن ليس في ولايته يأخذه على الإنفراد لجاز فعل الوصي في ذلك

إذا كانت قسمتهم على المراضاة فلا تهمة، هذا الذي تعلمناه وسمعناه. انتهى نصه، ففي هذا القدر كفاية ومقنع لمن أراد ان ينتفع أو ينفع إذا حصل الإنصاف والائتلاف، ولم يكن ثم تنافر ولا اختلاف، إذ وجه المنع في ذلك ظاهر الوضع، لأنه من باب بيع مال المحجور من نفسه، وهو في هذا غير مسوغ له لأنه باب تهمة له، وأبواب التهم في مثل هذا مسدودة. نعم إلا إذا خرج حظ المحاجر مشاعاً مع حظه فلا تنطبق تهمة إليه في هذا الوجه، لأنه لا يختار لنفسه ومن معه إلا أقصى ما يمكنه، وهذا معنى نص ابن عاصم في رجزه حيث قال :

فإن يكن مشاركاً لمن حجر في قسمة فمنعه منها اشتهر  
إلا إذا أخرجه مشاعاً مع حظه قصداً فلا امتناعاً

(هـ). محل الحاجة منه.

ومنها وسئل سيدي سليمان الشدادى عن أملاك قسمت بالقرعة ثم ظهر غبن في بعض الأنصبياء بما ينيف على الثلث، فهل يقام بالغبن أم لا؟ فأجاب: إذا قام صاحب الغبن بغبنه داخل السنة، وكان الغبن بالثلث فأكثر فسخ القسم وأعيد ثانياً، والله اعلم. وكنت قيدت عقبه ما نصه :

قسم القرعة يقام فيه بالغبن كما أشار إليه المجيب، ولكن لم أقف في ابن سلمون والفشتالي وشرح التحفة على تحديد الغبن بالثلث كما قال المجيب أعلاه، بل رأيتهم أطلقوا في ذلك، وإنما وقفت على هذا التحديد بالغبن المقوم به في البيع، اللهم إلا أن يقال: إن القسمة بيع من البيوع فتجري عليها أحكامه، لكن الذي استظهره ابن رشد في قسمة القرعة، أنها تميز حق. أنظره في ابن سلمون، فالظاهر أن له القيام بالغبن في هذه القسمة مطلقاً، والله اعلم. قيدته هنا لتعيد نظراً في المسألة وحثاً عن حكم الله فيها. (هـ). وفي نوازل المعاوضات من المعيار، وقال أيضاً يعني أبا سعيد بن لب: إذا ظهر الغبن في القسمة بالأمر البين لأجل ما غاب عن شهود السداد من الغبطة في بعض المواضع لكثرة شربه، فمن الواجب على القاضي أن يستدرك ذلك بما يجب. (هـ) المراد منه . وفيه بعد

بورقات من جواب للسرقسطي : إذا ظهر الغبن في قسمة المراضاة بعد التقويم، كان للمغبون الرجوع بما غبن به. (ه).

وسئل الزيناسني رحمه الله عن أخوين اقتسما أرضا ورثاها عن أبيهما فصار في نصيب أحدهما الأرض المتصلة بالطريق المذكور، وصار قسمة الآخر لا مدخل لها إلا في قسمة أخيه المتصلة بالطريق، ولم يذكر حين القسم أنه يمر في قسمة أخيه ولا منعه من ذلك، وأراد صاحب القسمة التي لا مدخل لها المرور في قسمة أخيه إلى قسمته المذكورة، فمنعه من ذلك أخوه، فهل يا سيدي يصح القسم ويكون له المرور على قسمة أخيه أم له منعه حتى يعاد القسم؟

فأجاب : الجواب، إن له الطريق على الآخر حتى يشترط أن لا طريق، هذا هو المذهب، وإن كان فيه خلاف، وكتب ابراهيم بن عبد الله الزيناسني. (ه). من المعيار، ثم ذكر جواب أبي الضياء وقال بعده : هذه المسألة اختلف فيها على ثلاثة أقوال ذكرها ابن العطار وغيره في الدار إلى قوله : ومخارج الأنصباء ومداخلها يكون على الباب القديم في قول ابن القاسم، ويقضى لهم بذلك على الذي وقع الباب بنصيبه، وعلى الذي صارت القناة في نصيبه، ثم ذكر ما لعيسى بن دينار وما لعبد الملك بن حبيب. قال ابن العطار : إن العمل على قول ابن القاسم، وكذا أجاب به الزيناسني رحمه الله وهو من قضاة العدل، وفي المختصر : وصحت إن سكت، أنظر شروحه في المحل المذكور. وفي ابن سلمون : وإذا سكت عن المدخل والمخرج والمجرس وصار ذلك في حظ أحدهم. فقال ابن القاسم : تصح القسمة ويشتركون في دخول وخروج وصب ماء، وتكون رقبة ذلك للذي صار له. (ه). ومن نوازل مازونة من جواب لسيدي عيسى الغبريني أنه لا يجوز للشريكين في الزرع أن يأخذ أحدهما عرمة اليوم والآخر عرمة غده، وأن المتعاشرين يجوز أن يخرج أحدهما الغداء والآخر العشاء (ه). ومنها وتجوز قسمة البصل بالتحري بشرطين أحدهما أن لا يأخذ أحدهما أكثر من صاحبه الثاني أن يكون البصل صفقة واحدة. (ه).

فائدة : ومن نوازل ابن هلال ما نصه : وقسم الطعام وهو صيرة بين

الشركاء بمكيال معلوم أو بمجهول جائز، ولا يجوز قسمه بما يتسع أحيانا كالكفة والغرارة، وإنما يقسم بمثل القصعة والمد، وإنما الذي لا تجوز قسمته بمكيال مجهول إذا كان الطعام من صيرتين مختلفتين. (هـ).

ووقع الجواب عن قسمة بعض الورثة دون بعض بما نصه : الحمد لله، حيث لم يستوعب القسمة أعلاه الورثة كلهم، فهي منقوضة ويستأنف بعدها قسمة أخرى على المبيع الشرعي، ففي الجواهر الثمينة جواب لأبي حامد سيدي العربي الفاسي ما نصه : إذا كانت القسمة مخالفة لعدة الورثة وأنصائبهم ولم يرض بذلك الشركاء ولم يثبت رضاهم قولاً ولا حكماً، وهم مالكون أمر أنفسهم فالقسمة غير صحيحة تفسخ وتعمل الفريضة بينهم ويقتسمون الآن على فرائض الله تعالى. (هـ). وكتب عبيد الله سبحانه محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمناه.

وسئل من يتسمى عن مات واقتسم ورثته تركته أثاثاً وأصلاً بعد تقويمه بأهل المعرفة، وتعديله قسمة مرضاة ثم بعد مضي أكثر من ثلاث سنين كشف الغيب أن عند بعض الورثة زيادة نحو المائتي مثقال على واجبه، فهل ينقض الكل من أصله أو من عنده الزائد يرده على من عداه، وتبقى القسمة الأولى على حالها، أجيئوا مأجورين والسلام. (هـ).

نص الجواب : الحمد لله، إن قسمة المرضاة بعد التقويم والتعديل جائزة على كل احد حتى على المحاجير ولا يقام فيها بالغبن، كما قاله ابن مغيث ونظمه صاحب العمل فقال :

قسم المرضاة والاتفاق لا تسمع دعوى الغبن فيها مسجلاً

وحيث تصرف كل واحد من الورثة فيما أخذه بالقسمة المدد المذكورة فلا يسمع قول من أراد نقضها. قال ابن سلمون : وإذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم وقسم الباقي وعرف قسمته وموضعه، فمكث ولم يغير بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه. (هـ). وطرو المال المذكور والعلم به عند أحد الورثة لا

يبیح نقض القسمة بل كل وارث یاخذ واجبه فيه، بل لا شيء للورثة لطول المدة. وقد تعقبه في الجواب الذي بعده كما يدل عليه قول خليل: والمقسوم كدار، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى، محمد بدر الدين الحسيني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من جواز القسمة الموصوفة حتى على المحاجير وكونها لا يقلع فيها بالغبن على المعمول به صحيح. ففي المقدمات والمتيطة: وأما قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل فتصح في الجنس الواحد، وفي الأجناس المختلفة المتباينة، وفي المكيل والموزون إلا فيما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام. انتهى باختصار.

وظاهر أنه لا وجه لنقض القسمة المسؤول عنها لأنه لم يطرأ بعدها موجب لذلك، مما أشار له خليل بقوله: وإن استحق نصف أو ثلث خير لا ربع وقسمت في الأكثر إلى قوله: والمقسوم كدار. وقال بعد: وإن طراً غريم، إلى قوله: اتبع كل بحصته. (هـ). وفي المعيار عن أبي إبراهيم لما سئل عن قسمة وقع فيها غبن وطالت مدة ذلك أكثر من سنة ما نصه: لو مكن الناس من هذا، أي من نقض القسمة لم تستقر لهم قسمة. ولا معنى للسؤال عن هذا بعد عام، فكيف بعد المدة التي ذكرت. (هـ). وفي التحفة:

والغبن من يقوم فيه بعدا أن طيل واستغل قد تعدى

وفي أحكام ابن سهل الكبرى: وحد أبو إبراهيم عدم النقض أي نقض القسم للغبن بالعام، ويفيته أيضا البناء والغرس. (انتهى). بلفظه، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

ووقع السؤال عن وصي على محجورتين مشتركيتين معه في أصول ثم إنه عمد إليها وقسمها، فخرج لنفسه ولأشقائه من إخوته بأصول لها بال، وللمحجورتين المذكورتين: أخيه للأب بنصف دار. فهل تنقض القسمة لظهور المحاباة؟

والجواب: الحمد لله، إخراج الوصي البنيتين المذكورتين من الأصول المعتبرة ذوات الغلل كالجنات والحوانيت والأطرزة، وأخذ ذلك لنفسه وأشقائه وتعويضهما عن

ذلك نصف دار يصرف كرائها في إصلاحها ولعلها يسكنها المخرج أو من اتصل به من الفساد في الأرض الذي لم تات الشريعة الحنيفة بمثله، ولا يقول بجوازه أحد من المسلمين. قال تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾. وقد نص أئمتنا على أن النائب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة. قال أبو عمر : اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس به أنه مردود. وقال في المدونة : وإذا قاسم عن الصغير أبوه فحائى لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته. وقال القرافي : كل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة، ولا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة. لقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ والله أعلم. وكتب محمد التاودي ابن سودة.

ووقع الجواب عن اقتسما دارا محبسة قسمة منفعة على أن يسكنها هذا عاما وهذا مثله بما نصه : الحمد لله، قسمة المهاييات المشهود بها أعلاه صحيحة لازمة لكل من المتقاسمين المذكورين، ولا يجوز لأحدهما الخروج عما شرطه الآخر عليه، ففي المختصر : القسمة تهايو في زمن كخدمة عبد في شهر أو سكنى دار سنين كالإجارة أي في اللزوم وتعيين المدة. قال الخطاب : ويشمل كلامه ما إذا كان المقسوم متحدا ياخذه كل واحد مدة معينة. (هـ). ابن رشد. وأما التهايو في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والآجال البعيدة ككرائها. قاله ابن القاسم. ابن عرفة: قسمة المهاييات بالنون والياء هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معيناً من متحد أو متعدد، وتجاوز في نفس منفعته لا في غلته. وفي التوضيح عن عياض : وهي قسمة المنافع بالمرأضة لا بإجبار. (هـ). وذكر ابن رشد وعياض: أن قسمة المهايية ضربان، إلى أن قال : والضرب الثاني أن تكون المهايية في عين واحدة بالأزمنة، كدار يسكنها هذا شهراً، وهذا شهراً. (هـ). قال في المقدمات بعد كلام : ولا قيام لواحد منهم فيها على صاحبه بالغبن لأنه لم ياخذ ما أخذ على قيمة مقدرة. (هـ). وفي الجزيري :. واختلف في قسم الحبس للاغتلال فكرهه قوم وأجازه آخرون لما في الإشاعة من التعطيل له والتضييع. (هـ). ومثله في المتيضية. وزاد : وقد جرى العمل باقتسامه. قال الباجي في وثائقه يريد قسمة الغلة



والمنفعة لا قسمة الأصول. (هـ). نقله القاضي أبو علي الحسن بن عطية  
الونشريسي حسبما في المعيار، وممن نقل هذا العمل صاحب اللباب، وابن عات في  
الطرر، وولد ابن فرحون في المسائل الملقوطة، والمكناسي في مجالسه. والله الموفق.  
وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئلت عن جماعة من الناس تنازعوا في الحد الفاصل بينهم في غابات  
زيتونهم وفي فدادينهم، فحكم القاضي بأن يخرج أرياب البصر ويشهدوا بما ظهر  
لهم. فهل إن خرج أرياب البصر وشهدوا به لأحد الفريقين يستحقه دون يمين أو  
لا بد منها. الخ...

فأجبت : الحمد لله، لا بد من اليمين لأنهم لا يقطعون بالمشهود به وإنما  
يستندون لأمارات قد تتخلف، فلا بد من اليمين. قال ابن عرفة : قال سحنون :  
ما نبت في التخم أو الجسر بين أرضين من زرع وغيره، فهو بينهما، ولو اختلفت  
الزريعة، ابن عات. قال غيره : وكذا الشجر، فإن غرس أحدهما فيه شجرة فله  
نصفها ونصف قيمتها مقلوعا. (هـ). زاد ابن عات : وهذا يدل من قوله على أن  
التخم بينهما من الاستغناء. (هـ). وقال في المقصد المحمود : إذا اختلف الرجلان  
في التخوم، وكل واحد يدعيها لنفسه فهي كمسألة الجدار ولا يعتبر، بارتفاع التخم  
في حد أرض أحدهما على أرض صاحبه وإن شهد به أهل البصر لأحدهما قضى له  
به مع يمينه، وليس لمن وجب له أن يعمره مخافة أن يفنى أثره فيقع الالتباس إلا أن  
تكون العمارة لا تغيره، فلا يمنع. وقيل في التخم المرتفع : إنه للأرض العليا، لأنه  
رفادة لها لثلا تنهار، وهو قول حسن، والاحتياط للدين أن لا تغير التخم لقوله ﷺ  
ملعون من غير تخوم الأرض ومن ترك شيئا لله لم يوجد الله فقده (هـ). وقال ابن  
سلمون وإذا تداعى رجلان حائطا بينهما فلم يقدر أحدهما على إثباته وقف إليه  
شاهدان من أهل البصر، فإن شهدا به لأحدهما بما يظهر من عقود ودلائله حلف  
معهما وكان له، ولا بد من يمينه معهما بخلاف إذا قام له شاهدان بأصل ملكه  
فلا يحتاج إلى اليمين. فإن أشكل أمره حلفا، وكان بينهما، ومن نكل منهما لم يكن  
له فيه حق. والتخم الفاصل بين الفدادين ونحوها كالحائط سواء، فإذا دعاه

أحدهما فعليه إثباته، فإن عجز قسم بينهما بعد أيمانهما، فإن شهد أهل البصر أنه لأحدهما فيكون له مع يمينه ولا عبرة بأن يكون التخم مرتفعاً في حد أرض أجدادهما. وقيل إنه يحكم به للأرض العليا التي هو فيها. (هـ). قال في المصباح : التخم حد الأرض، والجمع تخوم مثل فلس وفلوس. وقال ابن الأعرابي وابن السكيت : الواحد تخوم والجمع تُخَم. مثل رَسول ورُسُل. (هـ). الصحاح، التخم منتهى كل قرية أو أرض. وفيه كفاية والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن مسألتين وقعت فيهما مناظرة بين فقهاء سلا رحمهم الله.

الأولى : ما تواطأ عليه قضاة هذا القطر المغربي في هذا العصر تبعاً لمن تقدمهم من القضاة من القسم من الأشراك بإرث أو غيره لما في حوزهم من غير تكليفهم بإثبات ملكهم أو ملك من ورثوه عنهم، هل ذلك غير جائز لهم، وبه قال أحد المتناظرين محتجاً بقول التحفة :

وحيث كان القسم للقضاة فبعد إثبات لموجبات

ونص عليه غير واحد من الموثقين. وقال : إن به العمل ووجهه بأنه قد يقسم بينهم ما لا ملك لهم فيه. وقال مناظره إن ذلك جائز وحاشا أن يتواطأ قضاة المسلمين في أعصر متعددة على فعل ما لا يجوز لهم مع وجود العلماء وفرهم الله في كل عصر، وكثرتهم، وكونهم يفتون بصحة ما يقع من ذلك ولا ينكرون شيئاً منه، والخروج عما به العمل لا يجوز. فقال المناظر الأول : إن العمل لا يعتبر إلا إذا كان مستنداً للقول في المذهب وإن كان ضعيفاً، وذلك لا يوجد هنا، فقال مناظره هذا يرد من وجوه أحدها : ان في قول الموثقين لا يجوز ذلك إلا بعد ثبوت الملك على ما جرى به العمل، إشعاراً بأن لما به العمل مقابلاً لم يجر به عمل وعدم اطلاعنا عليه لا يقدح فيما جرى به عمل قضاة الإسلام، ووافقهم عليه علماء أعصارهم بالسكوت والفتوى بصحته. وثانيها : إمكان الجمع بين ما للموثقين ما

عليه عمل القضاة بأن يقال : محل المنع في قول الموثقين في حكم القاضي بصحة ذلك، فهو الذي لا بد فيه من ثبوت الملك والحيازة. الخ...

وما جرى به عمل القضاة في الحكم بالموجب فقط، ومن أوجه الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ما في تبصرة ابن فرحون أن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما، والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء، والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه، ولا يستدعي ثبوت أنه مالك مثلا إلى حين البيع أو الوقف ولا بقيمة ما يعتبر في الحكم بالصحة. الخ... وذكر قبل ما نصه : قال تقي الدين : الحكم بالصحة، يستدعي ثلاثة أشياء : أهلية التصرف، وصحة صيغة فيحكم بموجبها وهو مقتضاها، ومعناه إن كان مالكا صح الحكم، لأن مقتضاها موجب ذلك، وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق إليه نقص من هذا الوجه إلى أن قال :

تنبيهه : وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر ثبوت الملك. الخ...

وما ذكره من أنه قد يعسر إثبات الملك سيأتي عن ابن الناظم نحوه، وما يدل لكون القضاة إنما وقع ذلك منهم بالحكم بالموجب، كون موثق الإشهاد على المتقاسمين يقول في آخر الوثيقة : ولما خرج كل واحد بما خرج به عوضا عما خرج عنه تبارعوا بينهم وطولع بذلك الفقيه الأجل قاضي موضع كذا، وهو فلان أعزه الله وحرسه فوافق عليه وأمضاه لثبوته عنده وصحته لديه. الخ... فلم يحك عن القاضي سوى موافقته لما فعلوه بينهم وإمضائه له لثبوته عنده وصحته، ولم يتعرض لثبوت الملك عنده ولا لصحته لهم. ثالثها : وفيه مستند ما جرى به عمل القضاة قول التبصرة في فصل تضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة، ما نصه : قال الشيخ سراج الدين : واعلم أن الذي تقدم في الحكم بالموجب من أنه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم، وأنه الذي جرى به عمل القضاة يخالف ما نص عليه الإمام الشافعي، وما نص عليه المالكية في القسمة وهو أنه إذا

كان بأيدي جماعة أرض أو غيرها فجاءوا إلى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم، فإن الواجب على القاضي أن لا يجيبهم، ويقول لهم : إن شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون، وإن شئتم قسمتي فأقيموا البينة على أصول حقوقكم منها، إلى أن قال : وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد على أنه قسم على إقرارهم. (هـ). وفي نقل ابن الناظم عن ابن أبي زمنين عن ابن حبيب عند قول التحفة، وحيث كان القسم للقضاة. الخ... بعد كلام، ما نصه : وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى ياتوه بجوز ما كان لهالك منها وصفته في كتاب وشهود يعرفونه للهالك عنه أو في يده وعمارته حتى هلك خيفة أن يدخل في قسمتهم ما ليس لهم بحق، ثم قال ابن الناظم : العمل في التوثيق على إثبات المال والملك، وفي هذا النقل عن ابن حبيب ما يشعر بأنه يكتفى بالشهادة بسكنى الدار، سكنى المالك، وعمارة الأرض كذلك. فتأمل. فقد يفتقر له في بعض المواضع ويكلف الورثة على ما اقتضى عمل أهل التوثيق ما لا يلزمهم أو الشهود ما لا يعلمون. (هـ). تأمل قوله : يكلف الورثة على ما لأهل التوثيق ما لا يلزمهم. الخ... وقد وقع في جواب لابن لب نقله في آخر المعاضات من المعيار في كلامه على مسألة الكروم المجزات بعد إنقال ما نصه : وهذا الذي ذكرته مظنة إباحة لا على الجزم بالإباحة بسببه، وذلك أن ما جرى به عمل الناس وتقدم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتزم له مخرج شرعي ما أمكن من خلاف أو وفاق، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل. (هـ). المراد على أن قول ابن الناظم فقد يفتقر له في بعض المواضع مع قوله : ويكلف الورثة على ما اقتضى عمل أهل التوثيق ما لا يلزمهم أو الشهود ما لا يعلمون. (هـ). فيه دليل على أن محل الجواز الحكم بالموجب كما تقدم، وإلا كان عاما في كل المواضع. الخ... الثانية : ما تقدم من كلام ابن لب، هل مفاده إذا جرى عرف الناس بقول في المذهب، وبه قال أحد المتناظرين أو سواء جرى على قول في المذهب أو خارجه وبه قال مناظره محتجا بقول الشيخ ابن لب، يلتزم له مخرج شرعي ما أمكن من خلاف أو وفاق، إذ مراده بالخلاف ما هو خارج المذهب، وبقوله : إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين. الخ... إذ مراده بالمذهب أحد المذاهب، ومراده

بالمشهور من قول القائل على خلاف المشهور، كان ذلك في مذهبه أو خارجه لأن العمل يصيره معينا راجحا؟ فبينوا لنا.

**فأجاب** رضي الله عنه عن الأولى أن تواطؤ قضاة العصر على ما ذكرتموه دعوى غير مسلمة بالمشاهدة، وإن وقع من بعض فلا عبرة به لما نص عليه المحققون كابن عرفة وغيره، من أنه لا يعتبر من أحكام قضاة وقتهم إلا ما وافق المشهور، أو مذهب المدونة أي على ما نص عليه المحققون، وجرى عليه العمل إلى الآن بل ذلك في وقتنا أخرى، كما قاله شيخنا الإمام ابن سودة وغيره. والعمل المقدم على المشهور له شروط لا بد من ثبوتها، وقد ذكرها شيخ شيوخنا خاتمة المحققين سيدي أحمد بن عبد العزيز فيما وجد من شرحه للمختصر عند قوله : مبينا لما به الفتوى وحقق ذلك على عادته، فلا معنى للوقوف مع ما ذكرتموه من كلام ابن لب وتجويز احتمال أن يكون أراد من هو خارج المذهب. وهذا يغني عن الجواب عن الثانية، إذ لو فرضنا أن ابن لب صرح بأنه أراد قول قائل خارج المذهب، لم يعول عليه اليوم، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله. (ه).

**وسئلت** عن معصرة مشتركة بين رجلين أحدهما يملك التسع فيها، والآخر يملك الباقي، فأراد أحدهما قسمة الأيام بأن يأخذ صاحب التسع يومه يكرهه أو يفعل به ما بدا له ولا كلام له فيها في ثمانية أيام، ويأخذ الآخر في ثمانية أيام، ولا كلام له فيها في يوم، وأنى من ذلك صاحب التسع، وقال : إنما يأخذ التسع في كل ما تحصل من دوران الرحي، والسلام. (ه).

**فأجبت** : الحمد لله، لا يجبر صاحب التسع على القسم بالأيام لما تقرّر أن قسمة المنافع لا يجبر عليها من أباه. قال الزرقاني على قول المختصر : كخدمة عبد شهرا أو سكنى دار سنين كالإجارة، ما نصه : فهم من التشبيه أن المهاييات إنما تكون بتراض، وهو كذلك لأن الإجارة كالبيع، فلا يجبر عليها من أتاها. (ه). ولأنه لو أخذ يوما فقط من تسعة أيام لم يجد من يكرهه منه إذ لا يتأتى العصر في يوم واحد غالبا فيكون في القسمة على الوجه المذكور ضرر به، وفي الحديث : لا

ضرر ولا ضرار. وأما ما نقله العلامة السجلماسي من أن القاضي سيدي عيسى السجستاني سئل عن معصرة بين رجلين عند أحدهما ما يطحن فيها وليس لشريكه ما يطحن، فإن أراد الذي عنده الزيتون أن يطحن فمنعه الآخر إلا بالكراء، هل له أن يطحن في نوبته وهل له أن يناوبه إن أراد ذلك، أو ليس له ذلك إلا برضى الآخر؟

**فأجاب :** إنه ليس له أن يمنعه الطحن في نصيبه، وليس له أن يلزمه الكراء. والمسألة منصوصة. (هـ). فمخالف للمعمول به من أن الشريك إذا منعه الطحن فيها ولم يتراضيا على شيء تكرر عليهما معا ويقتسمان الكراء، كما سيأتي. ومخالف أيضا لما أفتى به ابن رشد في نوازله حين سئل عن مركب بين رجلين، أراد أحدهما أن يسافر في حصته إلى العدو وليس للآخر ما يحمل في حصته ولا وجد من يكريه، فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء؟ **فأجاب :** للذي لم يجد ما يحمله في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصل من المركب ببيعه وقسمة ثمنه. (هـ). وذكره البرزلي وزاد بعده.

**قلت :** والدواب والعبيد حكمهما حكم المركب. (هـ) وأيضا النزاع هنا في قسمة منفعة الأرحى بالمياومة جبرا وليس في جوابه تصريح بذلك ولو صرح به لكان مردودا عليه لما قاله بعض المتأخرين أن من أوى من قسمة المنافع من الشركاء لا يلزم بها ولا يجبر عليها لأن قسمة المنافع إنما تكون بالتراضي، كما قاله الباجي وابن رشد في المقدمات، ومثله في معين الحكام، وذكر ذلك غير واحد من شروح المختصر، كالمواق والبساطي والخرشفي في كبيره والسنهوري وغيرهم. (هـ).

فتبين من هذا أن من أفتى بقسمة الأيام جبرا لا معول عليه، ولا التفات بحال إليه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

**قلت :** وفي جواب شيخنا قاضي الجماعة بفاس المرحوم بكرم الله العلامة مولاي محمد بن عبد الرحمن العلوي ما نصه : مسألة دار مشتركة بين رجلين تقبل القسمة ولم يتحدد مدخلهما فيها وتنازعا في كيفية الانتفاع، طلب أحدهما سكنى

قدر حظه ولا عليه في الغير، وطلب الآخر المزايدة ليسكنها واحد فقط فما الحكم؟

الجواب والله الموفق، إن الدار حيث كانت على الوصف المذكور، فالحكم فيها أن الشريكين إن تراضيا على شيء فعلي ما تراضيا عليه، وإلا أكرت عليهما واقتسما الكراء على نسبة ما لكل. هذا الذي به عمل فاس، ودليله ما في شرح العمل عند قول ناظمه :

وليس يجبر على المقاومة... الخ.

عن ابن هارون في اختصار المتيضية، ونقله ابن عاشر أيضا عند قول خليل في فصل الكراء : وإن اكتريا حانوتا فأراد كل مقدمه... الخ. ونصه بعد كلام : فإن احتمل القسم قسم بينهما وإلا تكارياه، أو أكرت عليهما واستدل لذلك في الشرح بما لابن القطان في مسألة الدار المشتركة، حيث قال : يقال لهم إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينعقد البيع فتقاوموها، ثم يسكنها من أراد. وإن أبيتهم أخلت منكم، ثم أشيدت للكراء... الخ. وكذا ذكر في التنبيه الثاني عند قول الناظم: وما على الشريك يوما إن سكن... الخ. عن ابن رشد وابن يونس واللخمي ما يدل لذلك. وكذا ذكر الخطاب ما يدل لذلك أيضا. ووجه العمل ظاهر، إذ لولا الفصل على الوجه المذكور ما انقطع النزاع، ولضاعت الغلة ووقع الخراب، وغير خاف أن ما به العمل مقدم على غيره. انتهى الغرض منه.

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه : الحمد لله، حيث ثبت بشهادة أرباب البصر أن الدار المذكورة تقبل القسمة أثلاثا، وطلبها بعض الشركاء فيجبر على ذلك من أباه، لقول المختصر : وأجبر لها كل إن انتفع كل أي يجبر على القسمة كل من أباه إن انتفع كل واحد من الشركاء، الأبني وغيره. وأصله في المدونة والتلقين للقاضي عبد الوهاب ونقله غير واحد. وأما شرط اتحاد المدخل في القسمة فقال الشيخ ميارة على قول المدونة : وإذا دعا أحد الشركاء إلى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو عرض وشركتهم بمورث أو غيره أجبر عليه أباه. ما

نصه : قيده بعض المتأخرين باتحاد المدخل قائلا : إن اتحاد المدخل شرط في القسمة الجبرية كما هو شرط في بيع الصفقة، نص عليه عياض وإياه تبع بهرام. (هـ). ومثله في الزرقاني عند قول المختصر : أو اشترى بعضا لكن بحث فيه الشيخ بناني فقال : هذا غير صحيح، بل النقل صريح في خلافه، انظر ابن غازي وغيره. ولم يشترط أحد في المقاسمة اتحاد المدخل. (هـ). وسلمه الرهوني ويؤيده قول المتيطي في كتاب الشفعة : من أوصى بثلثه للمساكين، فباع الوصي ثلث أرضه فلا شفعة فيه، لأن بيع الوصي له كبيع الميت. قاله سحنون. وقال غيره : فيه الشفعة للورثة. قال ابن الهندي وهو الأصح، لدخول الضرر على الورثة وربما آل ذلك لإخراجهم من ملكهم إذا دعى مشتريه إلى مقاسمتهم ولم يحتمل القسم. (هـ). فهو يفيد أن مشتري الثلث يقاسم الورثة إذا كان مما يحتمل القسم. تأمله. وغير خاف أن مدخل مشتري الثلث غير متحد مع الورثة، والله أعلم. قاله وكتبه ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

**ووقعت** نازلة رجل كانت له أمة عندها ولد منه، فمات وهي مرضع لهذا الولد، ثم بعد عام ونصف مات الولد، فأراد العصابة قسم التركة، فادعت الأمة أنها حامل من سيدها، فوجه القاضي إليها اثنتين من القوابل، فشهدتا بأن حملها مشكوك ولم يتحقق لهما أمرها من الحمل وعدمه، لكونها حديثة العهد بقطاع رضاع رضيعها، وأشكل عليهما حملها بذلك، لاحتمال ضعف جنينها بسبب الرضاع... الخ. ثم بعد مضي أحد عشر يوما، وجه القاضي إليها أربعة من القوابل الاثنتان الأوليان واثنان أخريان، فشهدن بأنها حامل من ثلاثة أشهر قبل وفاة سيدها، إلا أنه راقد من أجل الرضاع... الخ. فأدى القاضي الشهادة الثانية دون الأولى. فأفتى فيها بعض المعاصرين بما نصه : الحمد لله، الشاهدات بالحمل أعلاه لا يقضى بها شرعا، للتناقض الحاصل من بعض القوابل فقد شهدن أولا بالشك، ثم ثانيا جزم بالحمل. وهل هذا إلا تهافت ؟ وقد ذكر شروح التحفة قاطبة أن مما يبطل الشهادة الاضطراب. ومن المعلوم أن الشاهد إذا سئل فشك ثم جزم، ثانيا : إن كان مبرزا فاق أهل زمانه في العدالة والديانة، قبلت شهادته وإلا فلا، حسبما في المختصر، المين لما به الفتوى. ونصه: عطفا على ما يشترط فيه التبريز



وذاكر بعد شك... الخ. ولا فرق بين الذكر بعد الشك والجزم بعده، كما هو واضح. وأين التمييز في النساء؟ فقد انعدم في جل الرجال فضلا عن النساء. ومما يبطل تلك الشهادة أيضا الريبة الواضحة التي لا تخفى على أحد، وكيف لا والواطىء توفي لمدة تقرب من الحولين، وما حدث ذكر حمل قط إلى أن قام بزعمه هذا الزاعم، وهل هذا إلا من الفجور الذي يجب على الولاة قمع أصحابه وزجرهم، وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته نقلا عن القرافي أن مدار قبول الشهادة، وردّها على غلبة ظن الصدق وعدمه، ونقله أبو علي في الارتفاق وسلمه. ومما يبعدها أيضا قولهن: حامل من ثلاثة أشهر قبل وفاة السيد، وهل هذا إلا رجم بالغيب، لأن الحمل وإن كان لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر كما في التحفة، لكن هذه مدة مديدة معدودة له، لو كان لظهر له أثر قطعا، كما لا يخفى. وبالجملة، فلوائح البهتان لائحة على صفحات هذه الشهادة، فتنبذ وتطرح، ولا يعمل بها لما ذكرنا. وقيد لسائله محمد بن التهامي الوزاني لطف الله به. (هـ). وتفيد عقبه، الحمد لله، ما سطر المفتي أعلاه صحيح، وما نقله في عين النازلة صريح، فلا يحتاج إلى مزيد تصحيح... الخ.

فسئلت عن الشهادة والفتوى بتصحيحها.

فأجبت: الحمد لله، شهادة القوابل المشار إليها صحيحة لا غبار عليها، إذ المقرر في دواوين الفقه أن شهادة اثنتين من النساء كافية في ثبوت الحمل، فكيف بشهادة أربع. قال في المختصر: ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض. (هـ). وفي التحفة أيضا ما نصه:

وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالحيض مقلع

أي في اثنتين من النساء قناعة واكتفاء، حيث يكون الأمر من شأنه أن لا يطلع عليه ولا يباشره غيرهن، ومثل ذلك في المدونة وابن عرفة وغيرهما. فهذه نصوص صريحة في عين النازلة، فيجب اتباعها والوقوف عندها. وأما قول المفتي أعلاه: الشهادة بالحمل أعلاه، لا يقضى بها شرعا للتناقض... الخ. فليس بشيء لأمر؛ أحدها: أن من شرط التناقض الاتحاد في الزمان، كما هو معلوم. وهنا لم

يتحد زمان الشهادتين، لأن بينهما أكثر من عشرة أيام. ومن الواضح أن الحمل بعد تكونه يزداد نموا وظهورا بازدياد الأيام ومرورها عليه، ومرة يتحرك ومرة لا، فيجوز أن يكون توقفهما أولا، لعدم كون الحمل واضحا. وجزمهما ثانيا، لوضوحه وظهوره عندهما، فلا تناقض لاختلاف سبب التوقف أولا، وسبب الجزم ثانيا. بل توقفهما أولا وجزمهما ثانيا بعد مرور تلك الأيام ووجود ما يقوي شهادتهما من شهادة القابلتين الجازمتين، دليل على صدقهما وتحريمهما في الشهادة لمن أنصف. ثانيا : أن ما استشهد به من قول المختصر : وذاكر بعد شك، يرد ما زعمه من التناقض إذ لو كان فيها تناقض لم تقبل من المبرز ولا من غيره لأن التناقض مبطل للشهادة مطلقا وهو قد صرح بقبولها من المبرز. ففي كلامه تناقض، تأمله.

ثالثها : أن النزاع هنا في الحمل إنما هو لأجل قسم التركة الآن، أو وقفها حتى يتحقق ثبوته أو نفيه. وقد نوصا على أن التركة توقف لمجرد دعوى المرأة أنها حامل، ولو شاكة فيه. قال ابن مرزوق على قول المختصر ووقف القسم للحمل... الخ. نقلا عن ابن رشد ما نصه إن كان في الورثة امرأة. وسئلت عن الحمل فإن ادعته وقف القسم للوضع أو الإياس من الحمل. وإن نفته صدقت وقسمت التركة، وإن قالت لا أدري آخر حتى يتبين نفيه بحيضة أو مضى أمد العدة ولا رية. انتهى منه. ونحوه في المواق عند قول المختصر : وأخرت لا دين لحمل... الخ. وقال ابن هلال : فإن رجعت عن إقرارها بالحمل، فلا تصدق حتى تمضي عدة الوفاة وتشهد القوابل بأنها ليس بها حمل ظاهر فتقسم التركة حينئذ. (هـ). وهذا الوجه وحده كاف في إبطال تلك الفتوى وبيان ذلك أن مجرد قول المرأة ولو بلا بينة يكفي، فأحرى مع الشهادة على حملها وبهذا جرى العمل بفاس قال ناظمه :

ووقف قسم مطلقا إذا ادعى حمل لزوجته هالك نعي

قال المحقق السجلماسي في شرحه ظاهره أن التركة توقف بمجرد دعوى المرأة الحمل، ولو لم يثبت وهو كذلك، فانظره. والله أعلم.

رابعها : أن هذا كله على إرخاء العنان وتسليم أن الأولى شهادة. وإلا  
فالثانية لا تعارض الأولى فضلا عن أن تناقضها، لأن الأولى لم تؤد فهي محض زمام  
لا عبرة بها لما ذكره قاطبة : أن الشهادة إنما يعمل بمقتضاها بالأداء، ومهما لم تؤد  
فهي عدم. قال سيدي عمر الفاسي: إن الشهادة هي نفس الأداء في الحقيقة واما  
التحمل فإنما هو حفظ لما تقع الشهادة به. (هـ). وإذا تبين أن الشهادة الأولى لا  
عبرة بها، وإن الثانية هي المعتبرة، سقط ما زعمه المفتي من اشتراط التبريز في  
هذه، وأنه مفقود في النساء وجل الرجال... الخ. لأن اشتراط التبريز فيها مبني على  
ما زعمه أن المسألة من أفراد قوله : وذاكر بعد شك. وقد علمت بطلانه، والله  
أعلم.

خامسها : على تسليم دعوى التناقض في شهادة اثنتين تسليما جدليا فأبي  
موجب لبطلان شهادة الاثنتين اللتين لم تشكا مع أنهما لم يقع منهما تناقض ولا  
غيره. وقد علمت من نص المختصر وغيره أن شهادتهما كافية في ثبوت الحمل  
والله أعلم.

وأما قول المفتي أيضا : ومما يبطل تلك الشهادة الريبة الواضحة التي لا  
تخفى على أحد إلى قوله : وما جرى ذكر حمل قط... الخ. فليس بظاهر، لأن المرأة  
في هذه المدة كانت ترضع، فلما وضع الفطام ظهر الحمل بها، وثبت بموجبه، فلا  
معنى للريبة. وأيضا قد ثبت بينة اللفيف، كما بيد حامله أنها كانت تقول في تلك  
المدة : إنها حامل على أنها لو لم تكن مرضعا في هذه المدة وظهر بها حمل وادعت  
أنه من سيدها تقبل قولها فيه، لعدم مضي أقصى أمد الحمل لأنه خمسة أعوام على  
المعمول به، وتقدم قريبا في كلام ابن رشد أنها مصدقة في الحمل بمجرد الدعوى،  
فكيف مع البينة بذلك، وأما قوله : ومما يبطلها قولهن حامل من ثلاثة أشهر. فهذا  
لا يوجب بطلان تلك الشهادة، لأنه إما غلو منهن، وهو مغتفر في شهادة العوام،  
فإن مذهب ابن القاسم في المدونة أن الشاهد بالملكية إذا قطع ولم يزد في علمي  
شهادته لأنها زور ومع ذلك قالوا : تغتفر كذلك من العوام. فكذا يقال هنا. وأما  
أن يكون لهن عادة وخبرة بذلك، يعرفن كم مضى له وكم بقي بحسب العادة لكثرة

ممارستهن ذلك. وهذا هو الظاهر، والله اعلم بالصواب قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (ه).

وسئل أبو زيد الحائك رحمه الله عن كافلة ادعى على أيتامها في دار أنها قسمتها عنهم مرضاة قسمة بت، وأنكرت ذلك وادعت أنها قسمة استغلال.

فأجاب : من البين أنه لا بد من ثبوت ما ادعى قسمه بتا، وإلا كان القول لمدعى الاستغلال على ما جرى به العمل، وهو الصواب، كما في ابن سلمون. وعقده في التحفة كما أفاده شارحها ميارة ونصها :

والمدعي لقسمة البتات يومر في الاصح بالاثبات

قال أبو علي في حاشيته : والخلف في المسألة قوي، وإن كان العمل جرى بما رأيت، يعني بكلام التحفة. (ه). على أن هذا القسم كان من كافلة، وفيه خلاف درج في المتن على أنه لا يصح. وأفصح غيره بأنه المشهور، ومذهب المدونة، وقيل ينظر القاضي، فإن كانت القسمة صلاحاً وسداداً أجازها وإلا ردها كما به أجاب أبو الحسن، قف على الدر الثير وغيره، والله الموفق. (ه).

وسئل أيضا عن أب خرج لابنته بدار في قسمة، ووقعت المفاصلة بينها وبين من شاركها، على أن زاد الأب من عنده ما وافى به ثمن الدار.

فأجاب : إن الدار جميعها للبت ولا شيء فيها لأبيها، لأن المخارجة من باب البيع والشراء. كما أفاده الفاسي في أجوبته وغيره. وقولهم : إن قسمة المراضاة بيع نص فيه أو دال عليه، وسكوت الأب عما كمل به من الثمن محمول على السلف كما لابن سلمون في شراء الأب لمحاجره. ونصه : وإن سكت الأب ولم يقل بماله ولا بمال وهبه لهم وعرى العقد عن ذلك، فإنه يحمل على أن الأب أسلفه. (ه). وهو واضح لا خفاء فيه، والله الموفق. (ه).

وسئل أيضا عن مقاسمة أم وصي محاجرها.

فأجاب غيره : أن القاضي يقدم من يقاسمها.

وأجاب هو : المذكور أعلاه من تقديم القاضي من يقاسم الوصي صحيح، غير أنها إن قاسمتهم وأصابت السداد والصواب، جاز، وتقديم القاضي غيرها أتم، كما في ابن سلمون ناقلا لما يؤيده عن ابن فتحون في وثائقه، بما نصه : إذا كان الوصي شريكا لمخاجيره فلا تجوز قسمته عليهم، وليرفع ذلك إلى القاضي، فيقدم من يقاسمه بعد أن يثبت عنده ما يجب، وقيل تجوز مقاسمته إذا وافق السداد، وما قدمناه أولى. (هـ). تأمله.

وسئل أيضا عن مقاسمة على أيتام دون مؤامرة قاض ولا نائب له فيها.

فأجاب : إنها غير صحيحة، لا هي ولا المخارجة فيها. أما هي فلما في المعيار عن بعض رجاله، وهو ابن عبد الكريم الأغصاوي ونصه : ان مقدم القاضي لا يقسم الربع والعقار إلا بإذن خاص من القاضي. (هـ) وفي أجوبة الفاسي: أن الذي في المدونة أن مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره لكن حيث استثنى عليه تفويت الأصل إلا عن إذن القاضي ومشورته، كان ذلك تحجيرا عليه، ووكيلا مخصوصا، وليس كالوكيل المفوض. وقاله المتيطي والباجي في وثائقه. فما وقع هنا من المخارجة والقسمة من غير مطالعة القاضي ومشورته كما هو مشروط، لا يمضي والله اعلم. (هـ). وأما المخارجة فإنها لا تكون إلا عن رضى وليس هنا من يرضى، كما في الشيخ ميارة عن شيخه المقرئ ونحوه في ابن سلمون، فأنت ترى هذا القسم تخلخل الأرجاء حيث لم ياذن فيه القاضي، ولا وافق عليه، والله الموفق. (هـ).

ووقع السؤال عن ضم الصفقة من يد المشتري واتهمه بالزيادة في الثمن فأنكره المشتري فطلبه باليمين، فهل تجب عليه من يد المشتري، واتهمه بالزيادة في الثمن فأنكره المشتري، فطلبه باليمين، فهل تجب عليه أم لا ؟

والجواب بلزومها له، لأن البائع والمشتري يتفقان في الغالب سرا أن الثمن مائة مثلا، وأنه إذا وقع الضم من يده مائة ونصف، فيظهر أن للشهود الثمن الكثير ويبطنان الثمن اليسير، فلا بد من يمينه، على أن الثمن ظاهره كباطنه للثمة، كما قالوه في الشفعة. وفي المعيار عن العبدوسي : أن المشهور توجه يمين

التهمة مطلقا، قويت التهمة أم لا. قال : وبه القضاء، وعليه العمل إلا فيما في الادعاء به معرة كالغصب والسرقه، على صالح. (هـ).

ووقعت المذاكرة فيها بمجلس جماعة من العلماء فانفصلوا على أنها تتوجه عليه والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

قلت : وهذه اليمين وإن سكتوا عنها في الصفقة، فهي مأخوذة من كلامهم في الشفعة، لأن أحكام الشفعة جارية في الصفقة إلا ما استثني، ولذا قال صاحب العمل الفاسي :

وأجريت مسائل الشفعة في ذا الباب<sup>(1)</sup> إذ قياسها لا يختفي

وفي نوازل الشفعة من المعيار نقلا عن ابن مرزوق ما نصه : واليمين مع تحقق الدعوى متفق عليها، ومع التهمة مختلف فيها، والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقا. (هـ). ونقل عن القوري أيضا ما نصه : الذي جرت به الفتوى، وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين. هذا إذا اتهما أن يزيدا في الثمن فلا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحمیل الناس، وفساد الناس واستحقاقهم التهم. صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته، وهو في المائة الخامسة، فكيف لو أدرك زماننا هذا. نعم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المنقطع في الصلاح والخير، وأين هو اليوم إنما هو كالغراب الأعصم بين الغربان. (هـ). والأعصم، هو الذي في ذراعيه أو أحدهما بياض. ونقل الرهوني كلام ابن مرزوق والقوري هذا، وزاد عقبيهما ما نصه : وإذا قال الإمامان المذكوران ذلك في وقتها وهما في المائة التاسعة، فكيف لو أدركا وقتنا هذا في حدود العشرين بعد المائتين وألف الذي لم يبق من الدين إلا اسمه، ولا من الإسلام إلا رسمه. فالعمل بما قاله اليوم متحتم، وقد نص الثاني منهما على أن العمل به في زمانه. لكن هاهنا دسيسة نشأت عن رقة

---

(1) أي باب الصفقة

الديانة وإيثار الدنيا الخسيسة، وهي أن كثيرا من الناس من يعتمد إلى من يعلم أنه يتخرج عن اليمين فيما يتحقق براءة نفسه منه، فيدعى عليه بما يوجب عليه يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك إلى إبطال حق المدعى عليه بالكلية، أو يصطلح معه بشيء لأجل ذلك. وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من الفجار نحو هذا، حتى إن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم، على ادعائه نحو ثلاثمائة درهم، فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة تحدث بين يديه، فينظر فيها إلى حال المدعي والمدعى عليه، وإلا انقلبت المصلحة مفسدة ولا حول ولا قوة إلا بالله. (هـ). ومثل هذا يقال هنا حرفا بحرف، فتجب اليمين على المشتري إن اتهمه البائع بالزيادة في الثمن سرا كائنا من كان، إلا إن كان مبرزا.

**مسألة:** هذا كله إن قامت بينة، بأن كتب الشهود أنه اشترى ذلك المحل بمائة مثلا. وأما لو تنازعا في قدره ولا بينة، فالقول للمشتري بيمينه إن أشبه، وإلا فللشريك إن أشبه، وإلا تحالفا وردا إلى الوسط، كالشفعة سواء. فإن قال المشتري: لا نخلف حتى نشهد على الشريك أنه يأخذ من يدي بالضم وامتنع من ذلك الشريك، فهل يجبر على ذلك أو لا؟

**قلت:** قال ابن عات في طرره ما نصه: المشاور وإن اختلفا في الثمن. فقال المشتري بمائة، وقال الشفيع بستين أو بسبعين. فالقول قول المبتاع مع يمينه فيما يشبه، وإن قال لا أحلف حتى يلتزم الأخذ بالشفعة، ولا يكون له على الخيار فذلك له، ومتى حلف لزمه الأخذ على ما أحب أم كره، وهو خلاف لغيره. وبهذا قال الأبهري من الاستغناء. (هـ).

وفي نوازل الشفعة من المعيار: أن بعض الشيوخ سئل عن ذلك.

**فأجاب:** أن ذلك من حجة المشتري، ومن حقه. (هـ). ذكره في الشفعة، ويجري مثله في الصفقة وموضوعه إذا حقق الشريك والشفيع قدر الثمن. تأمله. وأما إن اتهمه بالزيادة فقط، بأن قال للمشتري: اتهمك بالزيادة في الثمن لقطع شفعتي، ولو كان الثمن أقل مما ذكرت لأخذت بها، وإنما تركتها لجفاء الثمن

الذي ذكرت. فتجب عليه اليمين ولا يلزم الشفيع في هذه أن يشهد على نفسه أن المشتري إذا حلف يأخذ هو بها. لأن من حجته أن يقول: إني أريد شفعة. هذا المحل، ولكن بأقل من هذا الثمن، ولعلك إنما زدت خفي الثمن ظاهرا لقطع الشفعة. والحاصل أن للشفيع أن يقول: إن كان الثمن أقل مما ذكرت أخذت، وإن كان كما ذكرت تركت، لكن لا تحقيق عندي على أن الثمن الذي ذكرت ظاهره كباطنه فاحلف لي على ذلك. فهذا تجب له اليمين على المشتري بدون إشهاد لانه إن حلف المشتري أخذه هو بالشفعة، بل إذا حلف يكون هو بالخيار، لأن هذه يمين تهمة، وهي واجبة لمن طلبها على المشهور، والمعمول به أيضا. ولا فرق في هذا كله بين الشفعة والصفقة. وفي المعيار عن العبدوسي أن المشهور توجه يمين التهمة مطلقا قويت التهمة أم لا. قال وبه القضاء وعليه العمل، إلا فيما في الادعاء به معرفة كالغصب والسرقة. والله أعلم.

**ووقع السؤال عن الموصى لهم قبل وجودهم إذا بيع محل بالصفقة عليهم، فهل يضمنها عليهم أبوهم مثلا أو لا بد من الرفع للقاضي في حقهم لأنه المتولي لأمر الغائب وهؤلاء الذين لا زالوا في العدم بمنزلته.**

**والجواب بأن الذي يمضي الصفقة عليهم إنما هو القاضي لا أبوهم، إذ لا ولاية له على من هو في العدم وإنما تكون له الولاية على أولاده بعد وجودهم. قال في المعيار: ثم إذا كان ذلك لا ينقسم على مقام الثلث ووجب على أهل الوصية اشتغال البيع مع الورثة فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد من الموصى لهم مع آباء صغارهم ولا بد معه من نظر القاضي لحق من لم يوجد منهم. أو يستتيب في ذلك آباءهم أو من رأى منهم أو من غيرهم، ومن النظر لهم أن يؤخذ من المواضع التي يقضى باشتغال البيع فيها بمقدار ثلثهم من أثمانها موضع فيستبدون به على حسب ما يقضى به عند اشتغال البيع لمن لم يدع إليه بفعل ذلك من ذكرنا انه ينوب عنهم وعن أمر القاضي إن رأى ذلك. (هـ) نقله في شرح تكميل المنهاج وزاد بعده ما نصه: وقد تقدم نحوه في جواب الفقيه المزكلي. حيث قال: وما لم يحمل القسم منه بيع مجتمعا وعوض بما يصير للثلث ما ينتفعون**



به... الخ.

وفي نوازل العلمي ما نصه :

أجاب شيخنا العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ومن خطه نقلت : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً، اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن سيوجد، هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم والأول هو المختار لغير واحد، ونقل عن أبي إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، أنها تكون حسباً موقوفاً ما دام الأب حياً لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عن من مات منهم قبل موت الأب. فإذا مات الأب، فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفتوت بأنواع الفتوت ويستشفع بها. قال : وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المازري. انظر شرح تكميل القواعد للفقهاء سيدي محمد ميارة، فقد ذكر المسألة وعلم من هذا حكم المناقلة، وأنها غير تامة على كل من القولين المتقدمين، إذ لا بد من نظر القاضي في حق من لم يوجد والله أعلم. وكتب محمد ابن عبد القادر غفر الله له. (هـ).

وأجاب عقبه شيخنا أبو مدين : الحمد لله، الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالاً، كما في الجواب أعلاه. وأما بيعه بحسب التبعية والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع منه ولا يقسط حظه من التصفيق عليهم لعدم وجود جميعهم، وإذا ثبت لهم رد البيع بالوجه الذي يفيد فلا سبيل إلى أن يشفع الأب ولا غيره من أولاده الموجودين، ما باعه الأب في شركتهم. أما المنع في جانبه فلا لأنه لا ولاية له على المعدوم منهم. وأما في جانب الموجودين من أولاده، فلا لأنه غير محقق التملك لأنه لو مات قبل أبيه لم يكن له حق في الوصية ولا يورث عنه شيء منها وذلك وجه ما نقله في الجواب عن الشيخ أبي إسحاق النظار رحمه الله، وإذا تعذرت الشفعة وبطلت المناقلة بعدم مطالعة من يجب وجب أن يكون المشتري شريكاً لأولاده الموصى لهم بالثلث لأن الثلثين له والثلث الواحد لهم. هذا ملخص

المسألة مختصراً، والله الموفق. وكتب عبد الله محمد أبو مدين كان الله. (هـ). قال العلمي بعد كلام في تأييده ما نصه : لأن من حق المشتري أن يرفع الصغير إلى الحاكم فيأخذ له أو يترك، ولو قال الحاكم يؤخر ذلك إلى رشده لم يكن ذلك له. فإن كان من حقه أن يوقف له حين البيع فيأخذ له أو يسقط حكم الشفعة عن المشتري وكان هذا لو رفع إلى الحاكم لم يأخذ لهذه الوجوه، إما لعدم من له الشفعة أو لأنه ليس بحسن نظر لم ينظر إلى ما حدث بعد ذلك، وهذه نظائر كثيرة. وهذا الذي ذكرته في مسألة الصغير من العلم الجلي الصحيح. (هـ).

وسئل الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل باع أملاكاً موهوبة على أولاده الموجودين ومن سيوجد بعدهم فهل يصح بيعه في حق الموجودين حال بيعه وفي حق من وجد بعد البيع أم لا يصح في الجميع؟

فأجاب : الحمد لله، بيع الرجل على ولده الموجود ملكاً معروفاً القدر صحيح محمول على السداد حتى يظهر خلافه وبيعه على ولده الذي لم يوجد لا يصح ولا ينفذ. وكذلك بيعه على الموجود ما لا يعرف قدره لاختلاف الحظ بكثرة الأولاد وقتلهم، وكتب محمد العربي. وحاصل الجواب أن البيع مردود في حق الموجود لعدم المعرفة بقدره وفي حق المعدوم ولا إشكال.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل أوصى لمن يتزايد عند ولده، ثم مات الموصي فباع والد الموصي له أرضاً من متخلف والده، وفيها الثلث للموصي له قبل تزايد الموصي له المذكور، وكان البائع محجوراً بالإيصاء من قبل والده لكنه باع بموافقة الوصي. هل ينفذ البيع على الموصي له قبل ولادته أم لا؟

فأجاب : إن البيع ليس بمأض على الموصي له بالثلث، ولن ينوب عنه شرعاً القيام في ذلك.

قلت : الملك الموصى به للموجود وغيره من الأحفاد أو لغيره الموجودين لا يجوز بيعه حتى تنقضي ولادة الموصي لأولاده ويعلم أنه لا يوجد بعدهم من يستحق معهم حظاً في الوصية، وذلك لا يتحقق إلا بموت الموصي لأولاده، انظر شرح

مياره للتحفة. (هـ). من نوازل العلمي.

**قلت :** ما ذكره الإمام السراج والعلمي من عدم مضي البيع إنما محله إذا لم يبيع الاب المشارك للأحفاد صفقة ويمضيه القاضي وإلا فيلزمهم البيع ولا كلام لهم فيه ان وجدوا وبلغوا ورشدوا، كما يأتي في جواب سيدي عبد القادر الفاسي. وقال المجاصي في جواب له، ما نصه : ويؤيده ما ذكره البرزلي في الموصى له غير الموجود اذا باع شريكه وباع معه الناظر جملة الصفقة أن الثمن يوقف ولا يشتري به أصل، لأن الغائب يباع عليه أصله بموجب ولا يشتري له. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

**ووقع السؤال** عن وصي بيعت حانوت صفقة على محاجيره وغيرهم من بقية الورثة لأداء دين على الهالك بعد ثبوته شرعا فأمضاها على المحاجير فقامت من المحاجير وذكرت أن لها مالا غير الذي ورثته من أبيها وأرادت الضم من يد المشتري فهل لها ذلك أم لا ؟

**والجواب** الحمد لله، لا كلام للمحجورة في ضم الصفقة ولا في إمضاها ولا نظر لها في ذلك أصلا، وإنما النظر في ذلك للوصي، فحيث أمضى الصفقة للمشتري فلا كلام لها بحال، ولو ثبت شرعا أن لها مالا على المعمول به. وقد قال الفقيه العلامة سيدي محمد المجاصي في جواب له عن مسألة حانوت أمضى ولي المحاجير البيع في نصيبهم منها مع الرشداء الذين باعوها صفقة ما نصه : إن النظر في النازلة مقصور على الضم والترك. أما البخس والسداد فلا نظر فيه هنا، إذ البيع هنا جبيري لإرادة الشريك البيع، وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن أو التكميل إن لم يره ومن خير ما غبن مع أن الرشداء في الغالب إنما يبيعون بعد الاستقصاء فكفى المحاجير مؤونة الثمن غلاء ورخصا. وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا، وبمثله أجاب شيخنا القاضي سيدي محمد ابن سودة رحمه الله في نظيرتها. (هـ). وفي جواب له أيضا عن مسألة حانوت مشتركة بين رشيدين ومحاجير، فباع أحد الشريكين جميعها صفقة وأمضى الآخر والمقدم على المحاجير. ثم قام المحاجير وأثبتوا

أن لهم أصولا يبيعها أولى من يبيع حظهم في الخانات، ما نصه : قال الفقيه سيدي محمد ميارة : أخبرني بعض فقهاء وقتنا أن العمل على إمضاء ذلك عليه، سواء كان له مال يضم به صفقة البيع أم لا، وسواء كان البيع أولى له أو الضم أولى له يمضي ذلك عليه مطلقا ولا حجة له إن قدم. (هـ). نقل الجوابين مع العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي في شرح العمل الفاسي، وقال الشيخ الرهوني في حواشيه عند قول المختصر : والسداد في الثمن، ما نصه : وقد نص غير واحد على أن البيع ما لا ينقسم إذا كان شريكه محجورا مهملا، فالقاضي هو الذي يتولى بيع حصة المحجور. وقالوا فيما إذا باع شريك المحجور صفقة ورفع المشتري أمره إلى السلطان انه يمضي ذلك في حق المحجور إن ظهر له إمضائه حتى قالوا : إنه إذا أمضاه لا قيام للمحجور في ذلك بعد رشده، ولو ثبت أن الضم له كان أولى. وأنه كان له إذ ذاك ما يضم به، وهذا أمر ظاهر حتى إنه المذكور في شرح الزقاق. (هـ). وعليه فحيث أمضى الصفقة الوصي فلا إشكال لأنه أحرى من الحاكم إذ لا نظر مع وجوده، والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

**قلت :** وهذا مثل الشفعة فإنها تسقط أيضا إن وجبت للمحجور، وأسقطها الأب أو الوصي أو المقدم، ولو كان الأخذ نظرا للمحجور، بل لو سكت عنها هؤلاء حتى انقضت مدتها لسقطت على المعمول به. قال في التحفة :

والأب والوصي مهما غفلا عن حدها فحكمها قد بطلا

وقال المتيطي في كتاب الوصايا عن بعض الموثقين ما نصه : الذي جرى به العمل أن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره. (هـ) وقال أبو علي ابن رحال في حاشية التحفة، ما نصه : ومقدم القاضي كالوصي هنا. كما في نقل ابن يونس عن أبي محمد. وقال أبو عبد الله الفشتالي : فإن غفل الأب أو الوصي عن الشفعة حتى انقضى العام سقطت الشفعة، ورواه ابن القاسم عن مالك، وعليه العمل عند أصحاب الوثائق. (هـ).

**قلت :** وهذا كله يجري في الصفقة لما تقدم أن مسائل الشفعة جارية فيها والله أعلم.

**مسئلة** إذا باع أحد الشركاء دارا مثلا صفقة على من شاركه فيها بألف، فذهب المشتري إلى واحد من الشركاء وأعطاه مائة ليسقط عند الضم فيها، ثم قام بعض الشركاء وضمها من يده. فهل يرجع المشتري بالمائة على من دفعها إليه أو لا ؟

**قلت :** تردد فيها النقل عن ابن رشد في الشفعة، فنقل عنه الخطاب وغير واحد أنه لا رجوع له عليه، ونقل عنه ابن سلمون وغيره أنه يرجع عليه بما أعطاه، وتكون له شفעתه، فكذلك يقال في الصفقة، لا رجوع للمشتري عليه أو يرجع عليه به، وتعود إليه صفقته لأنه أسقطها على مال، فلم يتم له. قال الشيخ بناني في حواشيه : فإذا تعدد الشفعاء فصالح أحدهم بمال على الإسقاط، ثم قام غيره وأخذ شفעתه، فلا رجوع على المصالح بشيء. قاله ابن رشد في نوازه. كذا نقله الخطاب، لكنه مخالف لما رأيته في نوازل ابن رشد، وقد نقل ابن سلمون كلام ابن رشد على الصواب فراجعه. (هـ). ونص ابن رشد على نقل غير واحد من أجوبته.

**الجواب** رضي الله عنك في مال مشاع بين أشرك اشترى رجل من اثنين منهم ثلاثة أرباعه، وبقي الربع لشريكهما الثالث مع أختين له، فوهب هذا الشريك ما وجب له من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه، ثم إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة فبين لنا، هل يكون ما وهب من الشفعة بالمال المأخوذ فيها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا ؟ مأجورا مشكورا إن شاء الله.

**فأجاب** رضي الله عنه : اختلف في هبة الشفيع للمبتاع شفעתه الواجبة عليه بعد البيع أو يبيع إياها منه. فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ لا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلا ما وجب لهما من الشفعة، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز، وهو معنى ما في المدونة، يرد الأخ على المبتاع المال الذي أخذه منه على هبة الشفعة له، لأن ذلك بيع من البيوع ويكون أحق بشفעתه إن شاء أخذها وإن شاء سلمها. فإن سلمها كان للأختين أخذ الجميع بالشفعة ولا

اختلاف في أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفيعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يهبها له، وبالله التوفيق. (هـ). لكن قال الشيخ الرهوني في حق الشبه، نقله الخطاب عن نوازل ابن رشد نقل مثله عنها ابن هلال في الدر النثير وابن غازي في تكميله، وابن عرفة في باب الشفعة وهو كذلك فيها، ونصها : فأما الذي اشترى الشقص فصالح أحد الشفعاء على تسليم شفيعته في مغيب أشراكه، ثم قدموا فأخذوا شفيعتهم فلا رجوع على الذي صالح بشيء مما صالحه به لأنه على القول بأن الشفعاء ياخذون جميع الشقص بالشفعة قد انتفع بصلحه إذ لم يدخل معهم الذي صالحه فخف عنه الضرر بذلك إذ يقل ضرر الشركة بقلة الأشارك ولعله أيضا إنما كره شركة الذي صالحه بخصوصه، فقد تم له ما أراد، وأما على القول بأن الشفعاء لا ياخذون حظ الذي صالح على تسليم شفيعته، فلا إشكال في أنه لا رجوع عليه بشيء مما صالحه به لبقاء حظه في يده. (هـ). ونقله أيضا أبو حفص الفاسي في شرح التحفة، وما نقله عنها ابن سلمون ورآه فيها بناني نقله عنها أيضا ابن عات في طره، وصاحب المعيار في نوازل المعاوضات ونوازل الشفعة أيضا، وابن هلال أيضا في الدر النثير وابن الناظم والشيخ ميارة والشيخ التاودي وأبو حفص الفاسي أيضا في شروحهم للتحفة وهو فيها أيضا. ثم قال بعد كلام : فتبين أن النقلين معا عنها صحيحان، وأن جوابه اختلف في ذلك فتعين المصير إلى الترجيح، والظاهر رجحان ما نقله عنه آخرا أي ما نقله ابن سلمون ومن وافقه لأنه الظاهر معنى، وما وجهه به ظاهر بخلاف ما وجه به الأمر، فإنه غير ظاهر بل فيه نظر من غير ما وجه، ولأنه الموافق لكلامه في البيان إلى أن قال على فتوى ابن رشد التي رجحناها بموافقتها لكلامه في البيان : فالأمر واضح، أي يرد ما أخذ وله شفيعته. وأما على الأخرى التي اقتصر عليها ابن عرفة ومن وافقه من أنه لا يرد ما أخذه ويشفع غيره الجميع. فإذا كان الشراء بمائة واصطاح مع بعضهم بعشرة مثلا، فهل لمن بقي الشفعة بالمائة فقط أو بها مع العشرة أفتى أبو الحسن في أجوبته بالثاني قائلا ما نصه : ياخذ الجميع وليس كالزيادة للبائع لأن هذا إنما دفع العوض الثاني ليستقر له الملك في يده. ومسألة الزيادة للبائع مجرد زيادة لا شيء، وهي منصوصة. قال في الدر النثير عقبه : هذا قريب مما ذكر ابن كوثر أنه إذا

كان أحد الشفيعين أحق بالشفعة فصالحه المتباع على إسقاط الشفعة بمال فأراد غير الأحق أن يشفع فليس له الشفعة إلا بجميع ما دفعه المشتري، وما صالح به، لأنه لم يصل إلى ملكه إلا بجميع ذلك. (هـ). وقد نقل في نوازل المعاوضات من المعيار كلام ابن كوثر هذا وسلمه ونقل أبو علي بن رحال كلام المعيار وسلمه، ولم ينبه واحد منهم على أن هذا إنما ينبني على عدم رد العوض للمشتري، وما كان ينبغي لهم ذلك والله الموفق. (هـ).

**قلت :** يؤخذ من كلام ابن كوثر هذا أنه إذا باع أحد الأشرار في نصف دار مثلا هذا النصف صفقة، فسلمها بقية الأشرار للمشتري، على مال قبضوه منه، فقام الشريك بالنصف الآخر وشفع من يد المشتري هذا النصف الذي اشتراه صفقة فإنه لا يمكن من شفيعته إلا بالثمن الذي اشتراه به والذي أعطاه لإسقاط الصفقة فيه، فتأمل. ثم قال الرهوني في التحصيل إن كان تسليمها من بعض الشركاء فقط، ففيه ثلاثة أقوال : المشهور والمعمول به أنه لا يصح ولن بقي أخذ الجميع، خلافا لأصبغ وابن حبيب في الهبة من التفصيل وإن كانت له قوة، وخلافا لما في مختصر الوقار من صحة ذلك مطلقا وإن اختاره اللخمي وعلى المشهور المعمول به إذا وقع ذلك بعوض، فهل يرد أو لا قولان، أفتى ابن رشد في نوازله مرة بهذا ومرة بهذا. والراجح فتواه بالرد لظهورها من جهة المعنى، وموافقها لما جزم به في البيان، وإذا فرعنا على الأخرى فلا يشفع الباقون إلا بالجميع، ثم إذا رد التسليم بعوض على الراجح فللمسلم الدخول معهم وبدونه لا دخول له معهم، لأنه أسقط حقه. والأول وإن كان أسقطه لكنه أسقطه لعوض فلم يتم له، فإذا استحق من يده العوض رجع بما كان له على القاعدة المقررة. (هـ). ولا يخفى جريان الصفقة عليه، والله اعلم.

**مسألة:** إذا مات أحد الأشرار بعد وجوب الصفقة له انتقلت لوارثه، لأن من مات عن حق فلوارثه، ولأن من مات عن المتبايعين أيام الخيار فإنه ينتقل لوارثه. وقال في المقرب. قلت : هل تورث الشفعة من قول مالك ؟ قال نعم. (هـ) وفي المقدمات : وتورث الشفعة فينزل الوارث منزلة الموروث في الحق الذي

كان له من الأخذ أو الترك. (هـ). وانظره إذا سقط أحد الشركاء للمشتري بالصفقة الضم على شرط أنه إن باع من الغير لا يلزمه إسقاط ويعود اليه ضمها كما كان أو على أنه إن باعها من الغير فهو إن باع من الغير لا يلزمه إسقاط، ويعود اليه ضمها كما كان، أو على أنه إن باعها من الغير فهو أحق بها من هذا الغير بالثمن الذي يقع به البيع له لم أر في ذلك شيئاً. وفي حاشية الرهوني نقلاً عن اللخمي ما نصه: وقال مطرف في كتاب ابن حبيب فيمن وجبت له شفعة فصالح في تركها على أنه متى بلغه إيذاء المشتري لولده فهو على شفيعته. قال: لا يلزم ذلك، وله القيام فيها متى طلبه المشتري بالأخذ أو الترك كان له ذلك ما لم يطل الزمان، والطول: الشهور الكثيرة. وقال أصبغ: الصلح جائز، والشرط لازم، ولا يرجع الشفيع حتى يكون ما استثنى. فإن نزع عن الصلح ووافق الشفيع على الأخذ أو الترك فذلك له. فجعل المقال في ذلك والرجوع للمشتري، لأن ترك الشفيع هبة له، وعليه في الترك على تلك الصفقة مضرة لأنه إن أحدث بناء أو غرساً ثم حدث شيء من المشتري أو ورثته، قام وأعطى قيمة ما أحدث وأخرجه، فكان له أن يقوم، فيقول: إما أن تأخذ وإما أن تسقط حقلك مرة، فأتصرف تصرف من لا يخشى أن ينتزع من يده، ورأى مطرف أن للشفيع في ذلك مقالا. (هـ).

**ووقع السؤال** عن اشتري داراً مثلاً صفقة بمائة، وأراد أن يزيد لبعض الشركاء شيئاً في حظه كي لا يضم من يده الصفقة، فهل يجوز له ذلك أم لا؟  
**والجواب** بأن ذلك جائز لا مانع منه لأن ضم الصفقة حق له فلا بأس أن يتخلى عنه بمال، وصرح بذلك ابن عبد السلام بناني في شرح الزقافية فقال: لا بأس بزيادة بعض المصفق عليهم في حظه بعد بيع الصفقة لينتقل عن الضم إلى ترك المبيع للمشتري على أن ذلك على اختيار من المشتري يعطي من توهم منه الضم ويترك من شاء ولا يلزمه أن يعطي كلاً بذلك السوم، لأن البيع منعقد بأول بيعه، وإنما هذا تطوع بعد الانعقاد. (هـ) ويؤيده ما تقدم قريباً عن الرهوني في الشفعة التي هي مقيسة عليها ونصه: فإذا كان الشركاء بمائة واصطلح مع بعضهم



بعشرة مثلاً، فهل لمن بقي الشفعة بالمائة فقط أو بها مع العشرة؟ أفنى أبو الحسن في أجوبته بالثاني قائلاً ما نصه ياخذ بالجميع. (هـ). فهو صريح في الجواز، تأمله وفي المقرب قلت: فمن سلم شفعته بمال أخذه من المشتري. فقال: قال مالك إن كان بعد وجوب الشفعة للمشتري فذلك جائز. (هـ). وفي المدونة إن سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز. ابن ناجي. في شرحها ما ذكره من الجواز واضح لانه حق مالي فوجب أن تصح المعاوضة عليه. (هـ). وقال في الجواهر: إذا دفع المشتري للشفيع عوضاً دراهم أو غيرها على ترك الأخذ بالشفعة، جاز له أخذها وتملكها إن كان ذلك بعيد الشراء... الخ.

والنصوص بهذا من الشفعة وغيرها، كالحضانة، كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها. قال القاضي المكناسي في مجالسه: والمشهور في الحضانة أنها حق للحاضن فله تسليمها وتركها بعوض وبغير عوض. (هـ). فظهر بهذا صحة ما قلناه أولاً من جواز قبض بعض الشركاء مالا للتخلي عن الأخذ بالشفقة، وذلك ظاهره والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

مسألة قال ابن عبد السلام بناني: وقعت صفقة لرجل في موضعين فباع مصرية وحظاً من دار في صفقة، فأراد البعض — أي من الشركاء — الضم في المصرية دون الدار فمنع ذلك شيخنا سيدي العربي بردلة وكتب في المسألة ما يؤيد المنع أخذاً من قاعدة العقد، هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟. (هـ).

قلت: هذا معلوم مما ذكره في الشفعة أن البائع إذا باع حصة من دار وحصة من جنان وحصة من بلد في عقد واحد فقام الشفيع وأراد أن ياخذ بعض الحصص دون بعض، فليس له ذلك، إما أن ياخذ الجميع أو يترك الجميع حسبما ذكره شراح المختصر عند قوله: إن اتحدت الصفقة والبائع لم تبعض، قف على ذلك فلا حاجة إلى أخذها من تلك القاعدة. والله أعلم.

مسألة وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل عن دار خلفها

الفقيه المقري رحمه الله بفاس وترك زوجته وبنته وعصبته — أي غائبين مجهولين — ثم ماتت الزوجة أيضا والدار مفتقرة للإصلاح، وبما يخشى عليها السقوط بسبب الإهمال، فأرادت البنت بيع هذه الدار صفقة لنقص حصتها إن بيعت مفردة، فهل تمكن من بيعها صفقة عن نفسها وعن العصابة المجهول تعيينهم لما ذكر أولا وعلى أنها تمكن من ذلك، فهل لمن له النظر العام في الأحكام أن يمضي البيع على من لم يعين للإرث من الغائب المجهولين أم لا ؟.

**فأجاب** والله الموفق سبحانه: أنه إذا ثبت عند القاضي ما ذكر، مكن البنت من البيع صفقة لأن من القواعد العامة أن الضرر يزال ولا سيما والبيع أصلح للغائب لأن بقاء الدار على الحالة المذكورة عرضة لهلاكها وإضاعة لمال الغائب لعدم من يتعهدا ويقوم بإصلاحها ورمّ ما وهى منها، وكون القاضي يبيع على الغائب شيئا إذا مست الحاجة لذلك معلوم في الفقه غير محتاج إلى الاستظهار عليه بنصوصهم ولا يمنع من البيع كون الورثة لم يعلم عينهم ولا عددهم الآن. بل ذلك جائز وإن لم يعينوا الآن لإمكان تعيينهم بعد ذلك، كما يجوز نيابة ناظر الموارث وبيت المال، وإن لم يتعين بعد من يستحقه وإنما ينوب عن هذه الجهة، وهذا الجانب الذي سيتعين من قبله من يتعين، وكما ينوب القاضي عمن سيولد في الوصية لمن سيولد، وفي نوازل المعيار من جواب لأبي محمد عبد النور بن محمد العمراني عن وصية رجل لبني بنيه الذكور ولمن يتزايد لبنيه الذكور وفيه طول، محل الحاجة منه أنه إذا ادعى بعض ورثة هذا الموصي إلى بيع ما لم ينقسم مما خلفه الموصي مما عليه في أفراد نصيبه بالبيع ضرر بنقص ثمنه عن مقدار ما ينوبه في بيع الجملة وجب أن يحكم له على الموصي لهم مع سائر الورثة باشتغال البيع لدفع الضرر عنه، لقوله عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار. ثم قال: وإذا كان البيع فإنه يكون النظر في بيع ما ينوبهم من ذلك لمن هو رشيد من الموصي لهم مع آباء صغارهم ولا بد معهم من نظر القاضي لحق من لم يوجد منهم، ويستنيب في ذلك آباءهم أو من رأى منهم أو من غيرهم. وفي نوازل البرزلي من جواب للمازري عن دار بين امرأة وولدها الغائب دعت إلى بيعها، فقال: إنما يبيع جميعها القاضي. قف على آخره.

**مسألة :** رأيت في نوازل العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه : الحمد لله، جوابكم عن الموصي له هل يصفق على الورثة، فإن الذي رأيناه عند صاحب التحفة أي الشيخ ميارة هو تصفيق الورثة على الموصي لهم لا عكسه فقد لا يلزم اي العكس، لما ذكره في الشفعة من أن العصابة مقدمون على الموصي لهم كأنه لضعف حالهم بالنسبة إلى الوارث على أن ما ذكره من تصفيق الوارث على الموصي له، هو ما أفنى به ابن عبد النور، وقد يبحث فيه بقوله تعالى : ﴿من بعد وصية﴾ وبما ذكره قبل فيمن أوصى بتحبيس ربع رُبْعِه أن الورثة لا يصفقون على الموصي له لأنه يقول إني لا أبيعه معكم إذ لا وراثة لكم إلا بعد وصيتي. وقد أقر ابن رشد احتجاجه هذا وقال : لا يلزم الموصي لهم البيع ويبيع الورثة منابهم فقط، وإن كان هذا حبسا فإننا إذا قلنا باتحاد المدخل فيما ذكر فلا فرق بين الحبس وغيره، على أن ظاهر كلامهم في اتحاد المدخل اتحاده لا في الزمان فقط، بل في وجه الملك وزمانه بأن يرثوا أو يشتروا أو يوهب لهم هذا الذي في أمثلتهم، فأما لو وهب النصف وباع النصف في عقد واحد وزمن متحد، فظاهر قولهم من دخل وحده يخرج وحده أن لا صفقة.

**فالجواب:** بأنه قد طال بحثنا على النص في عين النازلة، فلم نجده لكن لما ذكروا تصفيق الورقة على الموصي لهم قلنا يلزم أن لا فرق بين الفريقين وأما تقديم الورثة فلا يدل على منع الكعس، لأن الشفعة ينظر فيها إلى وجود الشركة الخاصة ألا ترى أن بعض الورثة يقدم فيها على بعض. كتقديم المشارك في السهم كإحدى الزوجتين على غيره فلا دليل فيه على ضعف حال الموصي لهم، وأما ظاهر الآية فإنه يقتضي قوة الموصي لهم على الوارث لا العكس، وكذا قضية تحبيس الربع. (هـ). بناني. وكتبت ما نصه : لا يشترط في التصفيق على ما جرى به العمل إلا اتحاد المدخل خاصة، ولا شك أن الورثة والموصي لهم ملكوا دفعة واحدة فقد وجد الشرط، فكل واحد منهم يصفق على الآخر لا فرق في ذلك. بهذا وقعت الفتوى. وأما الاستدلال المذكور في السؤال بمسائل الشفعة وبالآية فلا يجري شيئا، ويبيع الصفقة الذي جرى به العمل لم يقع في نصوص الأقدمين. كما قاله

الونشريسي وغيره. (هـ). كلام نوازل اليازغي، ووجه تضعيفه الاستدلال بالآية : ان الموصى له والوارث اتحد مدخلهما، إذ كل منهما ملك نصيبه بالموت، وإن كان الوارث لا يأخذ نصيبه إلا بعد أن يأخذ الموصى له فلا يضر لأن الشرط هو اتحاد المدخل، وهو حاصل، ومنها أيضا ما نصه : الحمد لله غائب باع عليه شريكه صفقة، فأمضى قاضي الوقت عليه الصفقة على ما جرى به العمل من الإمضاء على الغائب فقدم الغائب بعد سنين، وأثبت الغبن في البيع متفاحشا ورام النقص، فأفتى البعض بأنه لا كلام له، لأن الغبن لا يقام به في بيع الصفقة، كما أفتى سيدي محمد بن سودة وعبد القادر الفاسي ومحمد ميارة وحمدون المزوار، نقله ميارة في شرح الزرقاية ونظمه في العمليات. وأفتى البعض الآخر بأن له النقص والقيام قائلًا: قيام الغائب بالغبن في إمضاء الصفقة عليه هو مقتضى القواعد وإطلاقات الفقهاء، وما يقال من أن العمل بخلافه شيء لا يعرف له مستند، فلا ينبغي اعتماده والعدول عن نصوص الأئمة. (هـ). وقال بعض آخر: ما قيد من أن للغائب إذا قدم أن يقوم بالغبن فيما بيع عليه صفقة صحيح لقول الخطاب مما اتفق فيه على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره، كما نقله ابن عرفة عن ابن عبد البر. (هـ). والأصل في النصوص إبقاؤها على ظاهرها وتخصيصها بغير مخصص ليس بالبين. (هـ).

**قلت :** ما نسبه ميارة على الزقاق، ليس هو فيه، فلعله أراد شرحا آخر.

**مسألة :** أنظر لو كانت دار بين ورثة ثلاثة مثلا، وربعها لأجنبي فاشتري أحد الورثة ربع الأجنبي وأسقط غيره حقه في الشفعة، ثم أراد هذا المشتري أن يصدق عليهم ومنعوه من ذلك لعدم اتحاد مدخله بالربع الذي اشتراه، فالتقول لهم، إذ ليس له التصفيق ليربح فيما اشتراه وحده. فإن أراد أن يصفق في غير الربع الذي اشتراه فكذلك أيضا كما يفيد ما أجاب به سيدي عبد الواحد الونشريسي ونقله ميارة. قاله التسولي. ووجهه أن هذا الربع الذي اشتراه مفردا إن باعه وحده قل ثمنه، وإن باعه مع جملة الدار، كثر ثمنه، وليس له أن يصفق على غيره ليربح فيما اشتراه وحده.

**فإن قلت :** هذا ظاهر فيما إذا باع الجميع وليس بظاهر فيما إذا صفق على غير الربع الذي اشتراه.

**قلت :** بل هو ظاهر أيضا لأنه قد يتفق مع المشتري على بيع الجميع، ويبيع له ما عدا الربع صفقة في الظاهر، فإذا تم البيع، كمل له بيع الربع أيضا، فتمكينه من الصفقة في ثلاثة أرباع، كتمكينه من الصفقة في الجميع تأمله والله أعلم.

**ووقع السؤال** عما جرت به العادة من إعطاء دراهم لمن يبيع الصفقة زيادة على حقه أجرة على تطوفه على الشركاء، وإلجائهم إلى إتمام البيع للمشتري أو ضم المبيع من يده، بأن يكتب في الرسم البيع بمائة ريال مثلا لجميع المشتري وزيادة عشرين ريالا أخرى هي للبائع على جميع بقية الشركاء للضم أو تسليم الصفقة للمشتري. فهل ما يأخذه البائع المذكور جائز له أو لا؟ وهل يلزم المشتري أو الذي ضم من يده هذا الزائد أو لا؟

**والجواب** أنه جائز له أخذه و يلزم من ضم الصفقة دفعه ولا شيء فيه، لأنه من اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد وهو جائز لأنه لا منافاة بينهما إذ البيع هو العقد على الرقاب والإجارة هي العقد على المنافع، فكلاهما بيع في الحقيقة، وإنما اختلفا بالاصطلاح لا غير. ولا يقال: إن جمعهم واجب على البائع، فكيف يأخذ أجرة على الواجب عليه، لقول أبي زيد الفاسي في عملياته تبعا لغيره :

وجمعها على الذي قد باع يجري على ذلك ما استطاع

**لأنا نقول :** ليس ذلك بواجب عليه أصالة من قبل الشارع بحيث يأثم بتركه كالصلاة والصوم، وإنما هو شيء أوجبه على نفسه بمال يقضه من المشتري أو ممن ضم الصفقة منه لأنه كان مخيرا بين أن يبيع صفقة ويتطوف على جميع الشركاء بلا شيء أو بمال، فاختر الحالة الثانية بمنزلة من وجبت له الشفعة أو الحضانة مثلا، فهو بالخيار بين أن يأخذها أو يتركها على مال كما تقدم. وبعبارة ليس المراد بالوجوب هنا المصطلح عليه بين الفقهاء وهو ما في تركه عقاب، حتى يمنع

البائع من قبض الأجرة عليه، ويكون بحيث إن لم يتطوف عليهم وتطوف عليهم المشتري حتى جمعهم آتماً، وإنما المراد به أن الحاكم يحكم له، إذا ترافعوا إليه لا غير، فاشتراط الأجرة فيه على التطوف لا مانع منه، بل يقضى له بها، إن اشترطت وإلا فلا، وتقدم كلام الرهوني وابن كوثر والدر النثير فراجعه ففيه الكفاية إن شاء الله، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

الحمد لله، وقع السؤال عن شريك مع أخيه بالنصف في بلاد وبوسطها اجنة، وتوفي الأخ فأحاط بإرثه أولاده، ثم قام عمهم يطلب القسمة للأجنة ليميز نصفه وأثبت بذلك موجبا بقبولها للقسمة أنصافاً وأثلاثاً وأرباعاً وأثماناً بأهل المعرفة، وسلم بعض الورثة الموجب، وامتنع الباقي. هل يجبر الممتنع أم لا؟ وعلى من تكون اجرة القسام وكيفية قسمتها؟ ولكم الأجر والسلام.

الحمد لله، والله الموفق إنه حيث ثبت بأهل المعرفة قبول الجنات المذكورة للقسمة وامتنع منها بعض الشركاء فإنه يجبر عليها، ففي التحفة :

قسمة القرعة بالتقويم تسوغ في مائل المقسوم

قال الشيخ التاودي: أي أوتقاربه. ثم قال: وأما الجنات، فإن كانت ثمرة كل واحدة منها صنفاً مخالفاً للأخرى، أفرد كل صنف وقسم على حدة إن قبل القسم، وإلا جمع بعضه إلى بعض وقسم كحائط واحد فيه اشجار مختلطة مختلفة. (هـ) ثم قال في التحفة :

ومن أبي القسم بها فيجبر

أي إلى من دعا إليها ويحكم عليه بها. خليل. وأجبر لها كل إن انتفع كل وفي أجوية ابن الحاج في رجلين كانت بينهما قرية مشاعة بنصفين، فمات أحدهما عن ورثة فقال شريكهم : نقسم مناصفة ثم اقتسموا نصفكم. وقال الآخرون : بل نقسم على أقل الأنصباء أنها لا تقسم على أقل الأنصباء. بل الحكم فيها أن تقسم على الأشراك الأول وحتى يميز للشريك نصيبه ويبقى نصيب الميت لورثته يصيرون إلى ما توجيه السنة. قال وجدتها مكتوبة عند أبي عبد الله محمد بن

فرج. (هـ). نقله في شرح العمل المطلق عن صاحب المعيار عنه وزاد. قلت : ما في الأجوبة المذكورة هو الذي توافقه النصوص التي وقفت عليها من كلام الأئمة، فذكر نص المفيد وابن سلمون والجزيري. ثم قال ونحو هذا في التوضيح والأجهوري عن بهرام. (هـ). وفي الهجة شريكان مات أحدهما عن ورثة، فإن الورثة يجمعون في القسم أولاً جبراً فيقسم الملك نصفين للشريك ونصفه للورثة ثم يقسم الورثة ثانياً فيما بينهم. هكذا في ابن الحاجب والتوضيح وابن سلمون وغيرهم. قال وبه تعلم ما في المعيار عن ابن العواد.  
وأما أجرة القسام ففي التحفة :

وأجر من يقسم أو يعدل على الرؤوس وعليه العمل

الميتطي وبه القضاء، وقيل إنها على قدر الأنصاء كالشفعة. قال الباجي في وثائقه : وبه العمل التسولي، فهما قولان : عمل بكل منهما الشيخ التاودي العمل عندنا اليوم في الوثيقة والقسم أنه على الأنصاء. (هـ) والله أعلم، عبيد ربه جعفر ابن ادريس الكتاني لطف الله به. (هـ).

وأجبت عقبه : الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، فحيث ثبت بأرياب البصر أن الأرض المذكورة تقبل القسمة أنصافاً وأرباعاً، فلا إشكال في أنه يصار لذلك، ويجبر عليه الممتنع، لقول المختصر تبعاً لأهل المذهب : وأجبر لها كل إن انتفع كل. وقال الشيخ الرهوني في حواشيه عند قول المختصر : ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم، ما نصه : وقول الزرقاني لانه إن كان لموروثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا ظاهره، وإن كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم وهو كذلك كما يفيد ما قدمناه عن اللخمي وغيره عند قوله : وقدم مشاركته في السهم، وقد صرح بذلك في المجموعة ونقل كلامها ابن هشام في مفيدة وسيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته، وانظر كلام الشيخ ميارة في شرح الزقافية عند تكلمه على بيع الصفقة. ففي انقاله ما يكفي والله أعلم. (هـ). ولذا قال العلامة السجلماسي في شرح قوله :

وشرط قسم الدار أن يصير في نصيب كل واحد ما يكتفي به من الساحة والمساكن وكل ما به ارتفاق الساكن

بعد كلام في المسألة ما نصه : وإذا وقفت على هذا، تبين لك أن جريان العمل في قسم القرعة بأنها تكون على أقل الأنصباء ليس عاما في جميع الصور التي تكون فيها القرعة. الخ...

وحاصله أن العمل في قسم القرعة بكونها على أقل الأنصباء مقيد بغير نحو نازلة السؤال، أما هي فتقسم على الأشارك الأول حتى يتميز للشريك نصيبه، فإذا تميز له نصيبه بقي نصيب الميت بين ورثته يصيرون فيه إلى ما توجه السنة، والله أعلم. قاله وكتبه موافقا على الجواب أعلاه المهدي لطف الله به (ه).

الحمد لله، نص فتوى بإبطال الموجب الذي شهد به أرباب البصر محمد عباد والمعلم ادريس بن مخلوف البناء والتاجر الحاج الطاهر بن الحاج الطيب برادة :

الحمد لله، ما شهد به أرباب البصر أعلاه باطل لمخالفته للشريعة المطهرة من وجوه.

أولها : أن بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبن على ما جرى به عمل فاس لقول ناظمه :

والغبن فيه ليس ذا تصور لقابل التخيير والتخير

ولا فرق بين كون البيع بها على محجور أو رشيد. قال الرباطي في شرحه نقلا عن المجاصي في جواب له عن حانوت أمضى ولي المحاجر البيع في نصيبهم منها مع الرشداء الذين باعوها صفقة ما نصه : إن النظر في النازلة مقصور على الضم والترك. أما البخس والسداد فلا نظر فيه هنا إذ البيع جبري لإرادة الشريك البيع. وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه، فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن أو التكميل إن لم يره ومن خير ما غبن مع أن الرشداء في الغالب لا يبيعون إلا بعد الاستقصاء، فكفى المحاجر مؤونة الثمن



غلاء ورخصا، وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا وبمثله أجاب القاضي سيدي محمد ابن سودة رحمه الله (ه).

ثانيها : أن اعتبار الغبن في بيع حظ المحجور فقط مع أن البيع وقع في الجميع مما لا معنى له، إذ لانظر للجزء في بيع الكل، لأنه إنما يبيع مضافا للكل، فلا يصح اعتبار الغبن فيه وحده، وإنما يصح فيه الغبن إن يبيع وحده. أما حيث يبيع مع الجملة فلا، وهذا ضروري، فسماع دعوى الغبن في مثل هذا إنما هو من الجهالات التي لا دواء لها.

ان دام هذا ولم يحدث له غير لم يُبَيِّنْ مَيْتٌ ولم يفرح بمولود

ثالثها : أن إثباتهم الغبطة في بيع الصفقة مخالف للنصوص بأسرها. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقائية على قولها : وذوي شرك. الخ... ما نصه أي شريك مرید فيما لا ينقسم بيعه صفقة ولا مال لليتيم يضم له به الصفقة فتباع حصته مع شريكه وإن لم يستبدل خلافها أو لم يكن في الثمن المبيع به سداد لأن اعتبار شرط السداد في الثمن إنما ذكره الأئمة فيما يبيع من حصة اليتيم مفردة. الخ...

ثم قال : وتقييدنا إرادة بيع الشريك بما لا ينقسم تبعا لابن عرفة هو المشهور، لكن الذي به العمل أن القابل للقسم كغيره. الخ... فإذا لم يعتبر السداد في مال اليتيم إذا يبيع صفقة فعدم اعتبار الغبطة فيه أحرى لأن الغبطة أكثر من السداد، إذ السداد أن يكون لا غبن فيه والغبطة زيادة نحو الثلث على الثمن المعتاد. وقال الشيخ الرهوني على قول المختصر : والسداد في الثمن ما نصه : وقالوا فيما إذا باع شريك المحجور صفقة ورفع المشتري أمره إلى السلطان أنه يمضي ذلك في حق المحجور إن ظهر له إمضاؤه حتى قالوا: إنه إذا أمضاه لا قيام للمحجور في ذلك بعد رشده ولو ثبت أن الضم له كان أولى وأنه كان إذ ذاك ما يضم به وهذا أمر ظاهر حتى إنه مذكور في شرح الزقائية كامله. (ه). ونحوه في شرح العمل وفي حاشية التسولي على قول الزقاق، وكذا الذي يجري من البيع صفقة،

ونصه : قول التاودي إذا كان أحد الشركاء غائباً، فإن الحاكم يبيع عليه. الخ.. يعني وكذلك إذا كان محجوراً ولا ينظر حينئذ لكونه أولى ما يباع عليه، لأن البيع جبري ولا سداد في الثمن، لأن الغبن فيه لا يتصور. الخ...

ومثله في جواب لابن إبراهيم، مفتي فاس، فهذه كتب المتأخرين مشحونة بأن السداد غير معتبر في بيع الصفقة، فكيف تعتبر فيه الغبطة. وأما رابعا فقولهم: ولا يمضي عليه إلا بزيادة مائة ريال وخمسين ريالاً إلى قولهم : وحينئذ يمضي عليه البيع. الخ... حكم شرعي وليسوا من أهله، وإنما شأنهم تقويم المبيع واختبار ثمنه. هل فيه بجنس أو لا؟ وأما المضي وعدمه فهم بمعزل عنه لأنهم من العوام الذين لا يفرقون بين الحلال والحرام. فالاعتماد عليهم في الأحكام الشرعية، إنما هو فتنة وضلال وبلية.

لقد هزلت حتى بدا من هزالها كُلاها وحتى سامها كل مفلس.

ولذا قال القاضي المكناسي : وعلى القاضي أن ينظر في شهود البصر، ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه، والله أعلم. (هـ). قاله وقيد عبد ربه المهدي لطف الله به (هـ).

الحمد لله، ما كتبه المفتي أعلاه صحيح، إذ ما شهد به أرباب البصر بالموجب الملتصق باطل، والوجوه المبينة اعلاه واضحة. أما بيع الصفقة، فلا قيام فيه بالغبن، ولا إشكال، وكفى به قول صاحب العمل :  
والغبن فيها ليس ذا تصور. الخ...

وأما ملاحظة الغبن في واجب المحجور فقط، دون اعتباره في غيره، فمما لا معنى له، وأما اعتبار الغبطة في واجب المحجور، مع كون البيع صفقة، فلا نعلمه منصوصاً، وأما تحكم أرباب البصر وجزمهم بزيادة كذا في واجب المحجور، فهو من العمل بالرأي، وفيه خروج عن الشريعة المطهرة، عاملنا الله وتداركنا برحمته. وكتبه محمد بن الرشيد العراقي الحسني، كان الله له. أمين. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، والنصوص التي نقلها الأول في عين النازلة فلا تحتاج لمزيد تصحيح. وما قاله أرباب البصر، لا وجه له في الشريعة، لأن بيع الصفقة لا يتصور فيه الغبن، لأن من خير في شيء ما غبن، وهذا نص العمل ينادي على ذلك، والغبطة إنما هي في بيع مال المحجور مفردا مع شروط بيع. وأما بيع حصته مع شركائه وأمضى عليه من يجب، فلا كلام له، كما نص عليه غير واحد. والغبن والغبطة في غير بيع الصفقة مع الشروط كما هو مقرر ومعلوم، وهذا كله من ضروريات الفقه والله أعلم. وكتبه عبد ربه محمد احجيج العمراني الحسيني الله وليه ومولاه. (هـ).

وسئل أبو حفص الفاسي عن لها حظ ضعيف في أرض لا يسعها في الحرث، ولو بنصف فرد ولا قدرة لها على الحرث ولا وسع لديها بذلك، ولها شركاء ترمي عليهم من يزاحمهم فيها ويخاصمهم، وعليهم ضرر كثير في ذلك، فهل سيدي إذا أكرت حظها للغير بما يشبه، لهم أخذه بالشفعة؟ وكذلك إذا أعطته مجانا فهل لهم أخذه من يده بكراء المثل؟ وكيف العمل في ذلك؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله، الجواب والله الموفق للصواب، أن من طلب قسمة الأرض المذكورة أجيب ولا شبهة في جواز الأخذ بالشفعة، إن أكرت المرأة المذكورة حظها في الأرض، لما جرى به العمل من الشفعة في الكراء. وأما إذا أعطت حظها مجانا لمن يزاحم شركاءها ويخاصمهم، والفرض ما ذكر من أنه ضعيف لا يسع الحراثة، فهي هبة ضرر ترد، على ما أفتى به قاضي الجماعة بتونس أبو الفضل قاسم بن محمد بن أحمد القسطيني، في رجلين تنازعا في ربع بيد أحدهما، وقاعد خصمه مرارا فوهبه لغيره، أنه ترد الهبة إلى ربهما، وتوقف حتى يحكم بينهما، فإن صح له الربع للموهوب له وإلا فلا. (هـ). وكتب عبد الله تعالى عمر الفاسي. (هـ).

## نوازل القراض

سئل الشيخ المسناوي رحمه الله عن رجل دفع لآخر قراضاً، وإثر الدفع سافر العامل وصاحب المال مع ركب الحاج للحج، ولم يزل العامل يدير القراض بين يديه في طريقه للحج إلى أن وصل إلى مكة المشرفة، وفيها دفع له أيضا صاحب المال، قراضاً آخر، وسافر العامل بالقراضين معا إلى بلاد الهند وهما بيده حين سافر بهما ذهب وريال فضة. ولما وصل إلى بلاد الهند دفع جميع ذلك لدار الضرب، وسك كله بالسكة الهندية، وأخذ في اشتراء السلع الهندية. وبعد نحو خمسة عشر شهرا من يوم سفره من مكة انتهى إلى هذا العامل خبير موت صاحب المال وحين علم بموته كان ما تحت يده من القراضين نحو نصفه عين مسكوك بالسكة الهندية ونحو نصفه سلع هندية وبعد علمه بموت صاحب المال قدم إليه رجل هو وكيل ورثة صاحب المال ووجده على عمله وإدارته، ولم يذكر العامل لهذا الوكيل مع علمه بأنه وكيل وأن مال القراضين صيره حين علم بموت رب المال في ذمته، وأخذ بعد التصيير يتجر فيه لنفسه بل استمر على عمله مدة ثم سافر إلى مكة المشرفة، وبقي الوكيل ببلاد الهند. ولما وصل إلى مكة المشرفة وجد بها رجلا هو صهر لصاحب المال وبيده مال لصاحب المال، فدفع هذا العامل للرجل المذكور البعض مما تحت يده من القراضين سلعاً بعث بها معه ليوصلها لورثة صاحب المال لمدينة فاس، ولم يذكر تصييره القراضين في ذمته. وبعد هذا ارسل كتابا لورثة صاحب المال اعلمهم فيه بأن السلع التي قدم بها من بلاد الهند باع نصفها بمكة المشرفة، والنصف الآخر سافر به إلى مصر وبها باعه بثمن عال. كما أعلمهم في الكتاب المذكور، أنه صالح بمكة المشرفة بعض من تتقى سطوته على ما لهم بعدة مثاقيل من الذهب، لما خشي أن يتعدى من ذكر على ما لهم ويبسط اليد إليه. كما أعلمهم فيه أيضا بأن هذا السفر الذي وقع منه لبلاد الهند حصل فيه ربح وافر نشأ عن مال القراضين، ثم بعد هذا في العام السادس من العام الذي قبض فيه القراض الأول، قام هذا العامل مدعيا على الورثة المذكورين أنه لثر علمه، وهو ببلاد الهند بموت موروثهم : صاحب مال القراضين، رفع يده عن تحريك المال

المذكور على أنه قراض لهم، لما خشي من ضمانه وأنه حينئذ صيره في ذمته، وأخذ يتجر فيه لنفسه. فهل له والحال ما ذكر أن يرتكب هذا التصيير، وهو بتلك البلاد أم ليس له ذلك؟ وهل القول قوله في ذلك أم لا؟

**فأجاب :** الحمد لله، ليس للعامل في نازلة السؤال أن يصير مال القراض المذكور في ذمته ويتجر فيه لنفسه حتى يستبد بربحه لما خشي من دركه، لو حركه على وجه القراض بعد موت ربه، وإن فرضنا أن المال ما زال كله عينا بيده، لأن موت رب المال، إنما أدركه وهو في غير بلد القراض متورطا في السفر. والحكم فيما كان كذلك : أن يمضي العامل فيه على عمله، وإن كان المال بيده عينا كما لو أدركه خبر موت رب المال، وقد شغل المال وأنفقه وصار بين يديه سلعا، وإنما يؤمر بالكف عن تحريكه على وجه القراض، بعد موت ربه حتى يلحقه الضمان بتحريكه، ويمكنه إذ ذاك تصييره في ذمته، واتجر فيه لنفسه لو وقع موت رب المال، والعامل ببلد القراض. أما بعد غيبته وسفره فلا. كما قيد به ابن يونس المدونة وتلقى من بعده تقييده المذكور بالقبول. قال ابن عرفة : وفيها للمالك إن علم العامل بموت رب المال والمال بيده، فلا يعمل به الصقلي يريد وهو في بلده لم يخرج منه لانتجرو فيها، وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعا مضى ذلك على القراض. الصقلي يريد : وكذلك إن ظعن به فليمض على قراضه، وإن لم يشغل المال. (هـ).

ومثله للشيخ أبي الحسن الصغير في شرح المدونة جازما بالتقييد المذكور ومقتصرا عليه، وكذا الشيخ خليل في التوضيح مقيدا بذلك كلام ابن الحاجب وتبعه الشارح فقيد به كلام المختصر، وكذا المواق. فإنه نقل كلام ابن عرفة المتقدم كالتقيد به كلام خليل. ومن جزم بالتقيد المذكور على أنه المذهب من غير عزو لأحد كما هو الشأن في المسائل العارية من الخلاف أو ما في حكمها. العلامة ابن عبد السلام في شرحه على ابن الحاجب ونصه : قال مالك فيها : وإذا علم العامل بموت رب المال، والمال بيده عين يريد وهو في البلد لم يظعن فلا يعمل به. (هـ). ووجه شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الواحد ابن عاشر التقييد المذكور بقوله : لتعلق حقه، يعني العامل بتورطه بالسفر. (هـ). فيلحقه الضرر، ولو نهي عن العمل

بمال القراض وتمه بعض محققي شيوخنا بأنه : إذا كان مأذونا وناله في العمل بالمال للعدر المذكور، لزم أن يبقى الأمر عليه فيبقى الربح بينه وبين الوارث، كما كان بينه وبين موروثه، ولا سبيل له إلى الاستبداد به، إذ هو خلاف ما وقع العقد عليه. وإذا تقرر هذا فقول التتائي في كبره : إن المصنف لم يعتمد تقييد ابن يونس غير مسلم. إذ سكوته عنه لا يقتضي عدم اعتماده لما عهد من سكوت أرباب المختصرات عن قيود كثير من المسائل مع الاتفاق على اعتبارها. ولم في المختصر من أمثال ذلك، كما لا يخفى على من له أدنى ممارسة به وكيف يمكن أن لا يعتمد مع اعتماد من ذكر من الأئمة المعترين له وعدم ذكرهم لخلافه وموافقته هو لهم في توضيحه. ومن العجب عدم تعقب الشيخ النقاد أبي الحسن علي الأجهوري لكلام التتائي مع حكايته له، ولكن الكمال إنما هو لله وحيث كان الحكم ما ذكر فلا حاجة إلى الاستظهار بما ذكر في السؤال من تلك الأمور التي هي ظاهرة في نفي دعوى العامل المذكورة للاستغناء عن ذلك بما تبين أن دعوى العامل المذكورة غير مقبولة، وإن انتفت تلك الأمور المقولة. نعم توجب تلك الدعوى عليه أنه إن وقع في المال خسر أو ضياع فإنه يختص به، ولا يكون عليه وعلى أربابه لإقراره أنه صيره في ذمته ولم يعمل فيه إلا لنفسه فيؤاخذ بإقراره فيما يكون عليه لا فيما يكون له على ما هو المعهود في الإقرار، والله أعلم. وكتب المسناوي كان الله له. (ه).

قلت : قال المحشي بناني : تقييد ابن يونس، هو المعتمد عند أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما (ه). وقال الرهوني : هو المعتمد عند ابن ناجي أيضا إذ أتى به تقييدا للمدونة. قف عليه.

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل دفع لآخر مالا يتجر به على وجه القراض، فسافر به العامل واشتغل يعمل فيه على الوجه المذكور زمانا طويلا. ثم إن رب المال أرسل نائبا عنه يقبض منه المال المذكور ويرجه إن كان، فوجد العامل إلى الآن لم ينض له المال المذكور كله، وإن بيده سلعا للتجارة من المال المذكور فطلب منه النائب المذكور أن يحاسبه قبل نضوض المال كله ويبحث عنه فيما باع

أو اشترى، فامتنع العامل من ذلك، وقال له لا تحاسبني حتى أبيع ما بيدي من السلع، وأنض وأين لك ما عندي من ربح أو ضده محتجا عليه بكونه أمينا، فهل يجاب النائب لذلك أم لا؟

**فأجاب :** لوكيل رب المال ما طلب من اطلاعه على ذلك، فإن له حقا في ذلك، ولأنه يجب على رب المال تزكيته ولا يتوصل إلى ذلك إلا باطلاعه على قدر ذلك من ناض وسلع. ومثل هذا جلي لا يحتاج إلى جلب نص. هذا إن كان القراض صحيحا، فإن كان فاسدا، فللوكيل محاسبته وأخذه بجميع ما بيده من ناض وغيره برجه، ويدفع له أجرة مثله كما بيناه في جواب في غير هذا بالنص الصريح، والله أعلم. قاله وكتبه عبید ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه. (هـ).

وأشار بقوله كما بيناه في جواب في غير هذا بالنص. إلى جواب تقدم منه وهو أنه كان سئل عن رجل دفع لآخر بتونس مالا يتجر به على وجه القراض، واشترط عليه رب المال أن يشتري من تونس بمال القراض السلع الرائعة بالمغرب، ويذهب بها إليه ويتجر فيه، فإذا أراد القدوم منه إلى تونس، اشترى منه ما يروج بتونس من السلع وأتى بها إليه. فسافر العامل المذكور من تونس إلى المغرب بما ذكر واشتغل يتجر به إلى أن قدم عليه بالمغرب نائب رب المال، بتوكيل منه إليه، على أن يقبض منه مال القراض وواجبه من ربحه إن كان. وطلب منه أن يمكنه من ذلك بالمغرب، قبل أن يتشري منه شيئا من السلع، ويأتي بها إلى تونس، فامتنع العامل من ذلك، وأبى أن يمكنه منه هنا، واحتج بأن العقد وقع بينه وبين موكله على الحكاية المذكورة. فهل القراض مع الشرط المذكور صحيح أو لا؟ وإذا قلم بالأول، فهل القول في قبضه بالمغرب قول الوكيل ويقضى له بما طلب، أو القول قول العامل، فلا يقضى عليه برفعه هنا، ويجب عليه أن يصبر حتى يقبضه بتونس، عملا بمقتضى الشرط. الخ...

**فأجاب :** الحمد لله، القراض على الوجه المذكور فاسد، يجب للعامل فيه أجر مثله، والربح إن كان لرب المال وحده، ففي رسم البيع والصراف من سماع

اصبغ من كتاب القراض ما نصه : وسئل ابن القاسم عن الذي ياخذ المال قراضا على أن يخرج للفيوم أو إلى البحيرة يشتري طعاما، فقال : لا بأس بذلك. قيل له : فالمكان البعيد نحو برقة وإفريقية على أن يخرج إليها يشتري بها. قال لا بأس بذلك. قال القاضي: إلى هذا نحى ابن حبيب في الواضحة، من أن ذلك جائز، ما لم يت شرط عليه جلب ما اشترى هنالك من السلع إلى هنا، أو يشتري هنالك سلعا يسميها ويأتي بها أو يحمل من هنا سلعا إلى هناك يبيعها ثم، فيكون أجيراً، لأنه رسول بأجرة، وهو خلاف ما في المدونة، لأنه لم يجوز فيها أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا، على أن يخرج إلى بلد من البلدان يشتري فيه تجارة لأنه حجر عليه أن لا يشتري حتى يبلغ ذلك البلد. (انتهى). محل الحاجة منه. قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل أيضا عن رجل آخذ مالا قراضا من رجلين، أحدهما دفع له ألف ريال، والآخر دفع له اثني عشر مائة مثقال وخمسين مثقالا من مطاييع الذهب، فصرفها — أي المطاييع — بالريال، فكان جملة ما قبض في صرفها ألف ريال، لكون الريال كان صرفه وقتئذ اثنتي عشرة أوقية ونصفا، والحالة إن كل واحد من صاحبي القراض شهد عليه بما دفع له، فلما نض المال كان سعر الريال تغير، فرجع بثلاث عشرة أوقية ونصفا، دفع لصاحب المثاقيل عدده كاملا وقام رب الريال يقول : أعطيتك الريال فلا أقبض إلا الريال، فكان القول له في ذلك، والفرض أن مال القراض خلط كما هو الصواب. فبقي النظر لسيدنا في المائة مثقال التي يكمل بها عدد الريال، هل تكون من فائدة المالين معا أو من فائدة الريال فقط، بعد أن يقبض الربح على المالين وياخذ صاحب المثاقيل حصته من الربح كاملة، وإن قلتم بذلك، فهل لعامل القراض؟ فقال : إن قال لصاحب الألف من الريال لا ينقص من واجبي في الربح شيء، بل إن أردت كمال ألفك أزيدك من ربحك، أم ليس له ذلك، وإنما عليه كمال الألف من الريال من جميع الفائدة، ثم ما بقي منها يقسم على ما وقع عليه الاشتراط. أجبوا. الخ...



**فأجاب :** الحمد لله، الجواب، والله الموفق لإصابة الصواب : إن المال يقسم نصفين لأن عدد المالين المشتري بهما متساو على ما في السؤال أعلاه، فما ناب قراض ذي الذهب يأخذ منه رأس المال بعينه، أي عين سكوته، والباقي يقسم بينه وبين العامل على قدر ما اتفقا عليه، وما ناب قراض ذي الريال يأخذ منه ربه ألف ريال كما خرج من يده ولا علينا في قيمته زادت أو نقصت، فإن فضل عن الألف التي كانت رأس المال فهو بينه وبين العامل على ما دخلا عليه. أما كون المال يقسم على قدر المالين فشواهد مشهورة، فإن عامل القراض إذا خلط القراض بماله أو بمال قراض بيده لشخص آخر فالربح والخسر بقدر المالين. وذلك منصوص في المدونة وغيرها، ولا نعلم فيه خلافا لا منصوصا ولا مخرجا. وأما كون رب المال يقضي له بعين السكة التي خرجت من يده ولا يكون الربح إلا بعد أخذه ذلك، فنصوص المتقدمين والمتأخرين من الموثقين وغيرهم، أشهر من أن تحتاج إلى جلب نص عليه. وإذا اتفق أهل المذهب على أن الواجب لرب المال في رأس ماله وهو عين السكة التي دفعها، واتفقوا على أن الربح هو ما زاد على رأس المال، علم أنه لا مقال للعامل، وأنه لا يلتفت إلى قوله إن أردت كمال ألف، كمله من خصوص مالك. الخ...

وما يتخيل من أن محل كلام أهل المذهب حيث بقيت السكة المدفوعة أولا على حالها لا يلتفت إليه، بل أهل المذهب نصوا على أن تبديل السكة لا تأثير له، وأن الواجب في المعاملات كلها سكة تاريخ المعاملة، ولا خلاف بينهم أعلمه في مثل نازلتنا وهي تغييرها مع بقاء المعاملة بها، وكون الزيادة أو النقص بقدر ما بين العددين المذكورين في السؤال، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن أخذ قراضات كثيرة وكان قادرا على العمل فيها وخلطها كما هو جائز له عند ابن القاسم، وصارت الأموال مالا واحداً واتجر فيها وقبل النضوض من ذلك، اعطى بعضها دون بعض.

**فأجاب :** إنه ممنوع من ذلك. قال في الرسالة : ولا يقسمان الربح حتى ينض رأس المال. قال القلشاني عليها : لأنهما إذا اقتسما قبل النضوض، ثم

حصل في المال وضیعة جبرها مما اقتسماه من الربح، فلم یکن للاقتسام معنی. قال ابن المواز أخریني بعض أصحاب مالك عنه: أنه لا یجوز أن یتفصلا حتى یحضر جمیع المال، ثم یقبض رأس ماله، ثم یقتسمان الربح. وحكى ابن حبيب عن مالك وریعة واللیث وغيرهم أن العامل إذا أخبر رب المال بما نقص رأس المال فقال: اعمل بما بقی، فقد أسقطت عنك ما ذهب، فهو قراض مؤتلف إذا بینه هكذا. قال ابن حبيب: وأما إذا كان العامل ذكر لرب المال على وجه الاختبار لا على وجه المفاصلة أنه خسر في المال، فحكم القراض الأول باق، یعنی فما حصل من ربح بعد ذلك، فإنه یجبر الضائع من رأس المال، واختار الأشیاخ قول ابن حبيب. (هـ). ومفاده ومفاد غيره خاصة كل غيره في نازلتنا، ولا یسند احد بشيء من ربح ولا غيره ویدخله ما في الفلوس من قضاء بعض غرمائه دون بعض ومذهبها الجواز ما لم یفلس. وقال ابن القاسم: لا یجوز، ورواه عن مالك. (هـ).

وسئل أيضا عن عروض دفعت لرجل على أن یبیعها دون أجر ویجعل ثمنها تحت یده قراضا.

فأجاب: إن الراجح في ذلك أنه لا یجوز، لأنه من القراض بالعروض والمذهب منعه، كما لابن عرفة وغيره. وهو مذهب المدونة. قال فیها: ویفسخ ذلك، وإن یبع ما لم یعمل بالثمن. وقید اللخمي المنع بما إذا كان في بیعه كلفة، ولذلك أجرة لها خطب قال الخطاب: ولم یلتفت المصنف لتقید اللخمي وجعله خلافاً. وقال المازري: لو قال خذ هذا العرض وامض به إلى البلاد الفلاني، وادفعه إلى فلان بیعه ویقبض ثمنه لنفسه، فإذا قبض ثمنه فخذ منه، وامل به قراضا بیني وبینك، فإن ذلك جائز بلا خلاف. (هـ). وفيما إذا استأجره على بیعها ثم یعمل به قراضا خلاف أجازها ابن أبي زید. ونقل عن القاسمي المنع، كما في الرصاع وغيره، وقف على ابن ناجي على الرسالة في حكاية ما وجد لابن أبي زید وما به أجیب عنه. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة نزلت بحضرة فاس، وذلك أن رجلا من البلد المذكور ظعن إلى مصر بقصد التجارة وصحب معه مالا قراضاً وبذمته مال آخر،

فارسل سلعا من مصر إلى الأسكندرية بيد رجل يوجهها إلى فاس، فلما وصلت اختصم فيها أرباب القراض مع أرباب الديون التي في الذمة.

فأجاب : إنه يختص بها أرباب الديون، ولا دخل لأرباب القراض معهم، لأنهم لا يدخلون إلا بأحد أمرين : موت العامل أو تعديده، ولا واحد منهما بحاصل.

دليل الأول، وهو مذهبا قول المتن : ومن هلك وقبله كقراض أخذ، وإن لم يوجد وحاو غرماء الخ...

ودليل الثاني ما في المعيار عن القابسي في نحو قضية السؤال، ونص المراد من جوابه، وما فساده بالذي يدخله في الضمان، لأنه بأمر رب المال عمل، ولكن بالتعدي الموصوف. أولا جاز لرب المال القيام عليه، ويضمنه ما ثبت له ربحا ويحاص به غرماء على ظاهر التعدي، ودليلهما نقل الناصر في حواشي التوضيح عن أبي الحسن في باب المفقود ما نصه : لو دفع قراضا إلى أجل كشهر، ثم سافر به العامل للتجارة، ثم رفع رب المال أمره إلى الحاكم ليعديه في مال العامل الحاضر، فليس له ذلك، لأنه يحتمل أنه خسر في المال أو ضاع بغير تفريط منه، فلا يعده حتى يثبت أنه تصرف لنفسه أو تصرف على وجه يوجب ضمانه في ذمته، بخلاف من أخذ القراض فمضت مدة ولم يحركه، ثم مات ولو يوجد ولم يوص به، فإنه يعديه فيه بعد أن يحلف رب المال أنه لم يوصله إليه، ولا قبض شيئا. قال : وهذا مذهب المدونة. نقله الشيخ عن ابن الفخار. (هـ).

وفي ابن سلمون في فصلي النفقة، والقراض ما نصه : وفي مسائل القاضي أبي عبد الله بن الحاج، إذا كان عند المفقود قراض أو وديعة، فلا يحكم بأخذها من ماله حتى يحكم بتمويلته، بخلاف الدين في الذمة، لأنه لا يدري ما يقول فيهما، ولعله يقول : إنها ضاعت أو خسر في القراض، وما أشبه ذلك. قال : ونزلت فأفتيت بذلك. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من فسخ بضاعة من مسلم لدمي، بما فيه طول، وفصول، وتصحيح.

**فأجاب :** العقدة أعلاه ممنوعة. قال فيها : قال مالك : لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيا إلا للخدمة، إما لبيع، أو شراء، أو تقاض، أو ليضع معه فلا يجوز (هـ). ابن شاس : ومطلق النهي عن العقد يدل على فساد، إلا أن يدل دليل على خلافه، هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب. (انتهى). المواق. وقال أبو علي عند قول المتن : « وفسد منهي عنه إلا لدليل » ما نصه. ظاهره وإن احتمل أن يكون نهي كراهة، وهو كذلك يدل عليه قول ابن شاس مطلق النهي. الخ... ولا فرق بين عبادة ومعاملة كما في الذخيرة. (هـ). وقال الخطاب : قد اختلف الأصوليون، هل النهي يدل على فساد المنهي عنه. قال ابن عبد السلام : هذا هو المشهور في مذهبا. (هـ). وكل هذا يدل على أن هذه العقدة يجب فسحها ونبذها، ولا يحل بقاؤها، لأنهم كما قال ابن يونس معللا ما تقدم عن المدونة : يتعاملون بالربا، والله الموفق. (هـ).

**وسئل أيضا عن عامل قراض شرط على رب المال أن لا نفقة عليه.**

**فأجاب :** إنه من تحصيل الحاصل، إذ لا تكون النفقة من المال كما هو معلوم. ومفهوم من المتن وشروحه وغيرهما، وإنما عليه اتجر بالابتياح والبيع ومؤونتهما عادة، فيدخل ما يحتاج اليه التجر من كراء بيت وإجارة وغير ذلك من ضروريات تجر القراض. قاله الرضاع. وعليه أيضا كالنشر والطبي الخفيفين، والأجر إن استأجر كما في المتن، وأصله لابن الحاجب، فيحتمل أن يكون تحامى عن هذا ابن فتوح بقوله : للعامل أن يستأجر من المال، إذا كان كثيرا لا يقوى عليه من يكفيه بعض مؤونته، وعن الأعمال التي لا يعملها العامل، وليس مثله يعملها. (انتهى). من المواق. وبالجملة لا بد من سؤال الشاهد إن كان حيا، والرجوع لما قالته الأئمة، واحتمال أنه أراد أن النفقة من غير المال على رب المال كما به ضبب أعلاه بعيد يعود شرطه على القراض بالفساد، والله اعلم. (هـ).

**وسئل أيضا عن رجل له قراضات توجه بها إلى بلاد النصارى دمرهم الله تعالى، فأخذ في الطريق من بعض المسلمين مالا آخر على وجه القراض قبل وصوله لمتنهي سفره، وأضافه لما بيده وتوجه بالجميع إلى ما أراد وأنفقه، وآب إلى**

بلده، فوجد رب المال في بعض بلاد الروم، لأنها طريقه إلى بلده، فطلب منه الاستنضاض، وأخذ رأس ماله ورجحه سلعا بالثمن الذي يريد، فمكثه من ذلك وباعه له بما أراد، لأن له شوكة ومعرفة باللسان العجمي ومداخلة مع عمال الروم، وخوفه بأنواع المخاويف، ومنها تثقيفه وتثقيف متاعه، حتى الآن لقيه في بلاد الإسلام وحيث الحق ساطع، فأراد أن يتعقب عليه ما فعله معه، وأن يجريه على قانون الشريعة، لا على قوانين الروم والعجم.

**فأجاب :** إن رب المال قد تعدى على عامله فيما قاله له من التخويف، وفيما أخذه من السلع، فإن شراء رب المال منه مشروط بصحة قصده، كما في المتن وغيره، وأصله للمالك في الموطأ. الباجي : هذا كما قال ما لم يكن وجه الهدية لأبقاء المال بيده أو ليصل بذلك إلى شيء من الربح قبل المقاسمة. (هـ).

وفي المدونة : ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلع قراضه لأخذ رأس ماله، وينظر الإمام فيها إن رأى وجه بيعها عجله، وإلا أخره إلى إبان سوقها. الخ... فإذا قال : أنا أخذ قيمة رأس مالي سلعا وأقاسمك باقي السلع على ما شرطنا، وأنى العامل، فذلك للعامل. قال في المدونة : لأنه يرجو الزيادة فيما يأخذه رب المال إذا جاءت أسواقها. (هـ). فحيث جبره على خلاف ما طلب منه وخوفه، وكان مثليا كان عليه مثله على نحو ما لهم في الغصب والعداء، وإن كان غير مثلي. فقال ابن عرفة عن اللخمي ما نصه : وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأنى أربابها، فإن عجله أحدهما قبل أسواقها رد بيعه، فإن فات بها مشتريها ردت بما بيعت به، إن كانت قيمتها يوم بيعها، والقياس أن يكون للمتعدى عليه مقال على البائع، فيغرمه الجزء الذي كان يرجو أن يربحه فيها. (هـ).

وسئل بعض الأكابر من فقهاء سلا حفظها الله من كل مكروه وبلاء، عن رجل دفع قراضا لآخر، على أن يشتري به جلودا يدبغها بيده، ثم يبيعها، فما رزق الله، يكون بينهما نصفين. ثم إن رب المال عمد إلى الجلود بعد دبغها فباعها، هل يبعه صحيح أم لا؟

**فأجاب** بتوفيق الله سبحانه: إن يبيع رب القراض شيئا من سلع

القراض أو جميعها بغير إذن العامل غير جائز، وللعامل رده كما في المختصر وشروحه. غير أن هذا في القراض الصحيح، والقراض في نازلة السؤال فاسد ليس للعامل فيه سوى أجرة مثله في عمله، ولربه يبيع سلعه، والربح والوضيعة له وعليه. قال في منتخب الأحكام : قال ابن القاسم : ومن دفع إليه مال على أن يشتري به جلوداً فيعملها بيده نعالاً أو ما أشبه ذلك، ثم يبيعها، فما رزق الله يكون بينهما نصفين، فلا خير فيه. قال : وكذلك أن يدفع إليه مالا على أن يصوغ ويعمل، واشترط صياغة يده، فما ربح كان بينهما، فإن عمل العامل على هذا كان أجيراً، وما كان في المال من ربح أو وضیعة فلصاحب المال وعليه. (هـ). ومن المدونة. قال ابن القاسم : لا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف أو صياغة، فإن نزل كان أجيراً، والربح والوضيعة لرب المال وعليه. (هـ). والعرف في ذلك كالشرط، كما لا يخفى، وبه يعلم صحة البيع المسؤول عنه ولزومه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد المير لطف الله به أمين. (هـ).

وسئلت عن ادعى على ورثة أن له على موروثهم عدداً من المال قراضاً بخط يد الهالك، فكلفه القاضي بإحضاره، فوجد في وسطه شق قدرها تدخل اليد وأكثر، فأجابته الورثة بأنه باطل للشق الذي فيه، فاستظهر بخط يد أحد الورثة أنه طلب منه أن يطلعه على خط يد الموروث ليعرف ما فيه، فلما أراد أن يفتحه تمزق له بمحضره.

فأجبت : الحمد لله، إن كان الشق في غير موضع طي الرسم، فهو باطل، لأن العادة تمزيق الرسم عند أداء ما فيه، وإن كان في موضع الطي فلا يضره ذلك ولا يوهنه، لأنه كثيراً ما يقع في الرسوم تقطيعها من محل الطي فلا يدل ذلك على أداء ما فيها. ففي نوازل الوصايا من المعيار أن بعض الشيوخ سئل عن رجل أوصى بثلاث ما يخلفه لأم ولده، فوجدت الوصية مكتوبة في قطعة ملفقة بخياطة، فأقرت أم الولد أن الموصي خرج عليها فقطعها ولفقها بالخياطة.

فأجاب : هذا نسخ للوصية، لا سيما وقد أقرت أم الولد أن الفاعل لذلك هو الموصي. وفي حديث ابن عمر : أرى أن تشق الصحيفة فجعل شقها

إبطالاً للحق. (انتهى). الغرض منه. تأمله. وأما الاستظهار بخط يد أحد الورثة أنه طلب منه. الخ... فلا يفيد شيئاً، إذ ليس فيه تعيين للرسم الممزق، هل هو رسم القراض أو غيره؟ وإنما يفيد لو كان مكتوباً على ظهره أو أسفله مثلاً، وأحال عليه، ومن المعلوم أن ما احتمال واحتمل سقط وإن الذم لا تعمر إلا بيقين، على أنه ولو سلم هذا، فإنما يلزم صاحب الخط فقط في حظه، ولا يؤاخذ بقية الورثة بإقراره، إلا أن يكون عدلاً، وكان مقرراً به إلى الآن فيحلف معه صاحب الحق ويثبت، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل مات وترك أولاداً، ثم بعد نحو ثلاثة أشهر استظهر أخوه برسم قراض عنده من والدهما تاريخه يزيد على الثلاثين سنة، وقد مات والدهما المذكور بنحو عشرين سنة، وتصارفا فيما بينهما بالبيع، والشراء، والأخذ، والعطاء في هذه المدة، ولم يذكر ذلك القراض في حياة أخيه إلى أن مات الآن. قام على أولاده، فهل تسمع دعواه أم لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، رسم القراض أعلاه لا يفيد شيئاً، لأن الائمة نصوا على أن من عنده قراض إذا مات ولم يوص به، ولم يوجد في تركته بعينه، وطالت مدته نحو عشرة أعوام من يوم أخذه من ربه أنه يحمل على الخسارة فيه. قال الزرقاني على قول المختصر : «ومن هلك وقبلة كقراض أخذ وإن لم يوجد وحاص غرماء» ما نصه : محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص، ولم يطل الأمر، كما قدمه في الوديعة بقوله وموته، ولم يوص ولم توجد الا يكعشر سنين. وأما إذا طال الأمر كعشر سنين، فقال ابن عبد السلام : إنه مذکور في الوديعة، ويتخرج مثله في القراض، بل هو أولى من ذلك لإذنه للعامل في التصرف فيه، فيحمل على الخسارة والبضاعة كذلك.

**قلت :** وإسقاط المصنف للقيّد هنا، إما لأولية القراض كما قال، أو لعدم نص اهل المذهب عليه، وهو إنما يبين ما به الفتوى. (هـ). ولما نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن المدونة أنها قالت، قال مالك : ومن هلك وقبلة قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذلك في ماله، ويخاص به غرماءه. كتب عليه أبو

علي ما نصه : أي ما لم يتقدم كعشر سنين، بدليل قول المختصر في الوديعة : «وموته ولم يوص ولم توجد في تركته الا لعشر سنين» والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). وقال التسولي على قول التحفة : وهو إذا أوصى به مصدق. الخ... ما نصه . مفهوم أوصى أنه إذا لم يوص بشيء فإنه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه بإقرار أو بينة وإن لم يوجد، وحاص غرماءه، لكن محله إذا لم يتقدم عهده كعشرة أعوام، كما قال خليل في الوديعة: «وموته ولم يوص ولم توجد إلا لعشر سنين.» (هـ). ونصوص العلماء بهذا المعنى كثيرة، وفيما ذكر كفاية، وهي كلها دالة على أن الرسم المشار إليه غير معتبر، والله اعلم.

**فإن قلت** كما أن المسألة مقيدة بعدم الطول، كذلك هي مقيدة البينة، وإلا فلا يبطل القراض ولو مع الطول. قال الزرقاني : فالعشر طول إن كانت الوديعة ثابتة بإقرار المودع، وإما بينة حين الإيداع مقصودة للتوثق أو بينة عليه بها بعد إنكاره، فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشر أو استمر حيا. الخ...

**قلت** : ما ذكر هو في البينة المقصودة للتوثق، أو بينة قامت عليه بعد الإنكار كما ترى، وليست نازلتنا من ذلك. تأمله، قاله وقيدته المهدي لطف به.. (هـ).

وعورضت هذه الفتوى بأن الأخ الهالك، وهو عامل القراض كان ملدا لا ينتصف منه، وكان مشرفاً على أخيه القائم عليه الآن، والوصي عليه هي أمهما، وماتت وبقيت الرسوم تحت يده إلى أن مات، فعند ذلك اطلع على رسم القراض وغيبة الرسم عذر... الخ.

**فأجبت** عن ذلك بما نصه : الحمد لله، حيث كان رسم القراض المقوم به على الهالك جاوز الثلاثين سنة، فلا تسمع دعوى صاحبه على الورثة، وقد قدمنا نصوصاً كثيرة مصرحة بذلك ويزيد ذلك تأييد وجود رسم القراض بيده أي الهالك، وكل من الطول ووجود الرسم بيده مبطل لدعوى صاحب الدين. قال أبو علي في شرح المختصر : وقولهم الحق، إذا كان مكتوباً بذكر لا يسقط ولو طال الزمان، إنما ذلك إذا بقيت الوثيقة بيد صاحب الحق كما لا يخفى. (هـ). ونقله عنه



الشيخ الرهوني واستظهره، وأما الشهادة أعلاه بأنه كان ملداً غير منصف الخ... فلا تفيد شيئاً، إذ الملد وغيره تجري عليه الأحكام الشرعية، وكثير من الناس ملد، ولأجل الإلداد نصبت الحكام، وإنما تفيد لو كانت له سطوة وشوكة يتمتع بهما من جري الأحكام عليه، والحاصل أن الشهادة المذكورة غير معتبرة، إذ الملد وغيره سواء في الحكم الشرعي، فالذي يحكم به على الملد هو الذي يحكم به على غيره، لا فرق بينهما، على أن هذه الشهادة معارضة بأخرى بيد الورثة، أن الهالك المذكور كان من أهل المروءة والدين منقاداً لجميع من ولاه الله أمراً من أمور المسلمين.. الخ. وهذه الشهادة هي الظاهرة، إذ لو كان مراده أي الهالك الغش والخديعة لقطع ذلك الرسم في حياته، ولم يبق له أثر بعد وفاته. وأما ما سطر تحت تلك الشهادة فكلام يمجح الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع، وبيان ذلك أن استدلاله على ما قال بكلام المختصر والمدونة غير سديد لما علمت أن كلا منهما مقيد بعدم الطول، وموضوع النازلة هو الطول جداً، ولذا قال الشيخ التاودي في شرح الزقاق : لا يجوز الافتاء بنصوص المختصرات، إلا لمن علم ما للأئمة من تقييد أو اطلاق. (هـ). وقوله : إن التقييد بالطول محل حيث لا عذر مقبول، إلى قوله كما نص عليه غير واحد من الأئمة الفحول الخ.. غير صحيح، ولا قائل به من الأئمة في مسألة القراض، فإن كان مراده بمسألة الدين التي نقلها عن الشيخ الرهوني. قياس مسألة القراض عليها فغير صحيح أيضاً، لأن القراض أمانة فقط، وليس هو في ذمة العامل، وهو مصدق في تلفه، وخسره، ورده وغير ذلك، فإذا مات بعد طول ولم يوص به، ولم يوجد في تركته فيحمل على الخسارة فيه، والدين في الذمة، ولا يصدق المدين في رده وإن طال، ولو تلف أو خسره لكان ضمانه منه، فبين المسألتين مسافة وبون كما بين الضب والنون، وأيضاً فقد نص الخطاب، ونقله الرهوني في عدة مواضع من حاشيته أن العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها.. الخ. فما كان من حق الرجال أن ينقل قيد مسألة الدين ويضعه في مسألة القراض، إذ لا جامع بينهما لا سيما والرجل ليس من أهل القياس فحسبه الاقتصار على نصوصهم الراجحة أو المعمول بها.

ليس بغيبتك فادرجي ولا بمنزلك فاخرجي

والله اعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (ه).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن تجار من اهل تطوان، حلوا مصر بقصد التجارة، وعندهم قراضات شغلوها في سلع بقصد الأوبة لوطنهم، فنشبت المنية أظفارها فيهم، ولهم ورثة أمناء أرادوا أن يتوجهوا للحج، ولإتمام عمل موروثهم بعده، فعارضهم أرباب الأموال وطلبوا الاستنضاض ثمه، أو الإتمام فوراً على مثل ما كان قصده عمالهم.

**فأجاب :** إنها معارضة صحيحة يجب اتباعها، فليس لهم أن يحجروا مال غيرهم إلى تمام حجهم، ولا يذهبوا به معهم لما في ذلك من الضرر والآفات التي تخشى، وإنما قال في المدونة : من أخذ قراضاً يعمل به ثم مات العامل، فإن كان ورثته مأمونين، قيل لهم : تقاضوا الدين وبيعوا السلع، وأنتم على سهم وليكم، فإن لم يؤمنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم، وإن لم ياتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين، سلموا ذلك لربه، ولا ربح لهم (ه). وقال في القوانين : لا يفسخ القراض بموت أحد المتقارضين، ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمناء أو ياتوا بأمين. (ه). وقال العبدوسي، وأصله للبخمي كما لأبي علي : العامل، ورب المال لهما أحوال : إن كان المال عيناً بيد العامل ولم يسافر، فلكل واحد الفسخ، وعكسه إذا شغله كله في سلع، وإذا شغل بعضه فقط، فليس لرب المال أن يسترجع ما بقي من المال، وللعامل ذلك إن ظعن، وإن لقيه في أثناء سفره، فكذلك الخ... وكل ذلك يفيد أنهم متممون لا منشئون، وإن اللقي أثناء السفر كالحضر، وما في المدونة عليه المعول. وقد اختصره في المختصر، فقال : «وإن استنضضه، فالحاکم»، وهو في المدونة ايضاً، والله الموفق. (ه).

وسئل أيضاً عن عامل قراض اشترى به جلوداً، فخيف عليها فسافر بها رها لبلد، فقام عليه عامله.

**فأجاب غيره ،** قول العامل : إن رب المال دفع المال لشراء الجلد ليبيعه بالمحل الذي يظهر له فيه الربح، بطنجة أو غيرها، يحتاج إلى إثبات. ففي ابن عرفة

ما نصه : والقراض المطلق في اقتضائه السفر به في غير خوف ومنعه. ثالثها إن كان شأن العامل السفر ولم يشترط إقامته، وإن كان شأنه الإقامة فلا إلا أن يشترطه، للرخمي عن رواية ابن القاسم، وابن حبيب، واختياره وعلى الأول في شرط عدم سفره، رواية ابن القاسم، ومحمد، وأبو حفص له منعه من بعيد السفر جدا إلى أن قال : وفيها للعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه له بالفسطاط لا تخرج فلا يخرج. (هـ). وإذا تأملت هذه النقول علمت علم يقين أن العامل يلزمه إثبات ما ادعاه من شرط السفر به، إذ الأصل عدمه، والقاعدة أن من أخرج ماله من يده، فالقول قوله على أي وجه خرج حتى يثبت خلافه، سيما إذا ادعى السفر به في محل خوف، كما كان الواقع في هذه النازلة، كما يكون القول قول رب المال أنه لم يحمله بحسب النيابة عن العامل المذكور، بل حمله لنفسه، ولو على وجه التعدي على العامل. ففي شرح أبي علي لدى قول المختصر : «ولا يبيع ربه سلعة إلا بإذنه» ما نصه . قال في التهذيب : قال مالك : لا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل وللعامل رده وإجازته. (هـ). والنظر في جزء الربح الذي كان يرجو في محل التعدي لا يبلد الروم لعدم مطمعه بالسفر به من غير إثباته شرط السفر على رب المال كما ذكر، والعامل المذكور هو المطالب بإثبات جزء الربح الذي كان يرجو ببلد التعدي، وهي طنجة. إذ الأصل عدم الربح بالكلية حتى يثبت خلافه، على أنه لو فرض ثبوت النيابة عن العامل المذكور في السفر به، إنما يستحق حظه من الربح في ثمن الجلد خاصة، إذا أقر رب المال، أو من ناب عنه أنه ربح فيه، وإلا فالقول قوله إنه لم يربح فيه، وأما ثمن الجلد فلا يستحق ربحاً فيما اشترى به بعد ذلك حسبما في الزرقاني لدى قول المتن : «ككل آخذ مالا للتنمية، فتعدى»، وأيضا. فإن القول لمن ادعى أن القراض كان لنضة واحدة وهو بين، والسلام. (هـ).

وأجاب هو : الحمد لله، في سفر العامل في القراض المطلق خلاف. قال المتيطي : المشهور أن له أن يسافر بالمال دون إذن ربه إلا أن يشترط عليه أن لا يسافر إلا بإذنه، وبه العمل. (هـ). ونحوه للفشتالي، ونظمه صاحب العمل المطلق. وقال في المتن عاطفا على ما يجوز : «وسفره إن لم يحجر عليه قبل شغله». قال في

التوضيح : وهذا هو المشهور، ومذهبها... الخ. على أنا في غنى عن ذلك بما وقع من رب المال من التعدي بنقله وخروجه عن يده دون إذن عامله، فما كان مثلياً كان عليه مثله على ما لهم في الغصب والعداء، وإن كان غير مثلي، فقال ابن عرفة عن اللخمي ما نصه : وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأبى أربابها، فإن عجله أحدهما قبل أسواقها، رد بيعه، فإن فات بها مشتريها ردت بما بيعت به إن كانت قيمتها يوم بيعها، والقياس أن يكون للمتعدى عليه مقال على البائع، فيغرمه الجزء الذي كان يرجو أن يربحه فيها، يريد في موضع العداء كما هو واضح أخذه من مواضعه، وقد سلف بينهما ما أفاد الإعراض عن العمل لحمود أسواق الجلد، والطول يفسده، وسفره على العامل متعسر أو متعذر، وكل ذلك ينظر له الرشح، ورب المال ما قصد بما فعل إلا المفاصلة لا النياية عنه، فتكون جنائية منه تجري على ما أسلفنا، والله الموفق. (هـ).

وقيدت من خط الفقيه سيدي المامون أفلال، الحسني، قاضي تطوان ما نصه : الحمد لله، عامل القراض مصدق في دعوى التلف والخسر كما في نص المختصر. ما لم يقع منه عداء بنص أو عادة أو تفريط، فإن اشترط رب المال على العامل أن لا يتجاوز مكانا وخالفه، فعليه الضمان كما في نص من ذكر، وإن كان العرف عند التجار أن لا يشغل المال ثانيا بعد نضوضه إلا بإذن ربه، سواء نضه ببلد القراض أو بغيره، وثبت ذلك بموجب الثبوت وأعذر فيه للعامل، ولم يجد مدفعا فإنه ضامن إذا وقع في تحريك المال ثانيا ما يوجب، كما للزرقاني عند قول المختصر : «وإلا فلنضوضه» وسلمه محشيه بناني، ونحو ذلك لسيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته، والمعيار من جواب لابن مشكان.

وفي جواب لبعض من قرب عصره، أن القول قول من ادعى أن القراض كان لنضة واحدة. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن أخذ قراضا على أن يسافر به برا وبحراً، فسافر به إلى الهند ونحوه، فشهدت بينة عادلة أن العرف جار أنه لا يسافر بالقراض لمثل هذا، وأنه ضامن لما ضاع، ولما لم يضع.

**فأجاب :** الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه، كما للمنجدور على المنهج عن القاضي الحسين من الشافعية، وفيه قبله عن مالك أن العادة عنده كالشرط تقيد المطلق، وتخصص العام، وخالفه غيره. وفي المعيار عن القابسي فيمن أخذ قراضاً يحمي به إلى بدل السودان، فسافر إليها ثم مضى إلى غيرها، وتأهل هناك وولد له، وأقام إحدى عشرة سنة من يوم خروجه من البلد الذي أخذ فيه المال، وعلى هذا العامل ديون، باع القاضي فيها ماله وقسمه بين غرمائه، فقام من له القيام بهذا القراض، هل يضرب له مع الغرماء، ويكون كما قال سحنون فيمن أخذ مالا قراضاً ليعمل به في أرض تونس، فسافر به إلى مصر أنه يضرب بهذا القراض مع الغرماء، أو هذا غير هذا.

**فأجاب :** إن هذا العامل قد تعدى فيما وصفته به من المدة البعيدة التي قد سافر الناس فيها وجاءوا، فكيف إن كان هذا العامل زاد السفر إلى ناحية أخرى، على أي أقول إعطاء القراض إلى بلد السودان غير جائز، وما فساده بالذي يدخله في الضمان، لأنه بإذن رب المال عمل، ولكن بالتعدي الموصوف أولاً، جاز لرب المال القيام عليه، ويضمنه ما ثبت له من رأس ماله، ويحاصص به غرماءه... الخ.

**وسئل عن دفع مالا قراضاً فادعى عامله خسارة.**

**فأجاب بما قاله اللخمي :** إنه إن أتى بما يشبهه فالقول قوله. قال : ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر في مثل هذا المال في مثل هذه المدة. (هـ). قال أبو الحسن : ما قاله اللخمي، صواب، وما أظن المخالفة تتأني فيه. وقال أبو علي وغيره : القيد لا بد منه، ونحو ما لللخمي للباجي، وابن سهل، زاد اللخمي : وأرى أن يحلف إن كان غير مأمون، فإن كان ثقة لم يحلف إلا أن يكون هناك دليل التهمة، وإن كان دليل على كذبه لم يصدق وأغرم، وإن كان عدلاً. (هـ). ونقله ابن عرفة ولم يعترض منه شيئاً. ابن الحاجب : واستحلافه على إيمان التهم. أبو علي في شرحه والصواب توجهها لما غلب على الناس من الخيانة، والله الموفق سبحانه. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن نازلة وقع فيها اختلاف بين فقهاء الوقت، وأريد منكم ما يقع به الفصل، وهي كتب المودع عنده بخط يده اعترافه بالإيداع، ودفع خطه بذلك للمودع، هل ينتزل منزلة الإقرار، فيصدق معه في دعوى الرد، أو منزلة بينة التوثق، فلا يصدق إلا ببينة، والحال أن المودع يقول: إنما أردت بكتبي الإقرار وما دفعته للمودع إلا ليكون له حجة بعد الموت، وهل بين تصديره ما كتبه بلفظ أشهد على نفسه كاتبه، وبين تصديره بنحو يقول كاتبه فرق أم لا؟

فأجاب بما نصه: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب والله الموفق سبحانه. أن إقرار الرجل على نفسه شهادة عليها، وشهادة عليها إقرار على نفسه، على ما قاله ابن رشد، ونقله الإمام الخطاب في شرح المختصر ونصه: قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات.

وسئل مالك عن رجل كتب عليه رجل ذكر حق، وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك الشاهدان ثم جحد، فأتى رجلان فقالا: نشهد أنه كتبه بيده، قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتبه بيده، رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقرَّ وجحد، وشهد عليه شاهدان بإقراره، فأرى أن يغرم. قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقراراً عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليها، ونقله ابن عرفة.

وقال ابن عرفة ما نصه: وسمع ابن القاسم: الشهادة على خط رجل بحق عليه، كالشهادة بإقراره به. ابن رشد: سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق، أو كتب ذكر الحق على نفسه بيده. فقال لفلان على فلان كذا وكذا، ولم يكتب شهادته، والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره.

قلت: قوله عن ابن رشد: سواء كتب شهادته على نفسه، إلى قوله ولم يكتب شهادته، خلاف ما حكى ابن عات في طره. قال في المجالس: إن كتب الوثيقة بخطه وشهادته فيها نفذت لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم

يذكر شهادته فيها لم تقبل، لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر، وإن قال لفلان : عندي، أو قبلي بخط يده قضى عليه، وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة، وشهادته فيها لم تجز إلا بينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، وجرت مجرى الحقوق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه. (هـ). فتحصل من هذا أن لا فرق بين قوله : أشهد كاتبه على نفسه، وبين قوله : يقول كاتبه لفلان، قبلي كذا وكذا، وأن كلا منهما إقرار وشهادة على النفس، ومثلهما لفلان قبل فلان عند ابن رشد، وحكى ابن عات خلافه. إذا تقرر ذلك فالعبرة في عدم تصديق المودع في دعواه، الرد هي الشهادة المقصودة للتوثق، كما في المختصر وغيره، ومعنى التوثق أن يشهد عليه، لكونه لم يأتئنه على الرد، وهذا ظاهر فيما إذا كان المودع بكسر الدال هو الطالب للإشهاد، بخلاف ما إذا انفرد المودع (بالفتح) بالإشهاد متبرعا، فإنه لا يكون للتوثق في مجرى العادة، وقد صرحوا بأن البينة التي لا يقصد بها التوثق، غير مانعة من التصديق في دعوى الرد، وظاهر نصوصهم، أن إشهاد المودع على نفسه من غير أن يطلب منه ذلك، سواء كتب ذلك بخطه فقط، أو أشهد عليه غيره، إنما هو مخافة أن يموت فتضيع لربها، أو مخافة دعوى السلف ونحوه، لا للتوثق، فهو مصدق في دعوى الرد، وخالف في ذلك ابن زرب وجعله كالإشهاد الذي يقصده رب الوديعة. وهذه جملة من نصوصهم يتضح بها ما ذكرنا.

قال التتائي على قول صاحب الرسالة : إلا أن يكون قيضها بأشهاد فلا يصدق، ومثله في المدونة، لكن قيدها غير واحد، كعبد الحق واللخمي، بما إذا كانت مقصودة للتوثق، لأنه لم يأتئنه حينئذ على الرد بل على حفظها فقط، ومفهوم قوله بإشهاد أنه لو كان بغيره لكان القول قوله في ردها، ومشى صاحب المختصر على أنه لا بد من كون الإشهاد للتوثق، فلو كان اتفاقا لا لقصد التوثق، لكان كالعدم، وكذا لو كان خوف الموت لياخذها من تركته، أو قال المودع (بالفتح) أخاف أن يدعي أنها سلف، فاشهدوا لي أنها وديعة، ونحوه مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق، فالقول له في ردها. (هـ). ومثله عند غير واحد فلا نطيل بذلك. وقد نقل الحطاب عن أبي الحسن الصغير كلاما قريبا من هذا، وزاد في آخره : ولو تبرع المودع بالإشهاد على نفسه. فقال أبو بكر بن زرب : لا يبرأ إلا بالإشهاد، لأنه

ألزم نفسه حكم الإِشهاد. وقال عبد الملك : هو مصدق.(هـ). ومثله لابن سلمون، فإنه قال : وكذلك الإِشهاد الذي ينفرد به المودع، ذكر بعض الموثقين أنه ليس كالإِشهاد الذي يقصده رب الوديعة، ولا يعتبر في دعوى الرد، وهو كالإِشهاد، وظاهر ما قاله ابن زرب، أنه كالإِشهاد الذي يقصده رب الوديعة، وأنه لا يصدق معه المودع في الرد (هـ).

وفي المعيار، سئل ابن زرب عن الرجل يستودع الوديعة دون أن يشهد عليه صاحبها، ثم إن الذي عنده الوديعة أشهد بها على نفسه دون حضرة صاحبها خوفاً من أن تفجأ منيته فيحرسها لربها، ثم زعم بعد ذلك أنه صرفها لربها وصاحبها منكر، ولهم عليه البنية التي كان أشهد.

**فأجاب :** لا يصدق فيما زعم من صرفها، وهو لها غارم، لأنه إذا أشهد على نفسه فقد ألزم نفسه خط الإِشهاد وحكمه، ومن أخذ ببينة لم يرد إلا ببينة، وإلا غرم. قال له ابن الزيتوني : إنما أراد الاحتياط لصاحبها، وكان هذا مما يجب ان يزيد في أمانته، إذ لم يكلف البينة فتكلفها. فقال القاضي : إذا أشهد فقد لزمه حكم الإِشهاد، زاد الزيتوني : فوقف على هذا القول ولم يرجع عنه. (هـ) وظاهر هذا أن ابن زرب لا يفرق بين الإِشهاد للتوثق وغيره، وفي مختصر الشيخ ابن غرفة ما نصه : وفيها قلت : لم قال مالك إذا قبض وديعة أو قراضا ببينة لا يبرأ بقوله رددت ويصدق إذا قال ضاع منه. قال لأنه حين دفع المال إليه استوثق منه الدافع فلا يبرأ حتى يتوثق هو أيضا.

**قلت :** فلهذا قيد اللخمي وعبد الحق الصقلي البينة بأنها قصد بها التوثق، ثم قال وفي طرر ابن عات ما نصه : ظاهره يعني لفظ ابن فتوح أن الإِشهاد الذي يسقط به دعوى المودع أنه رد الوديعة هو الذي يقصده رب الوديعة لا ما ينفرد به المودع، لأن مفهوم قصد رب الوديعة بالإِشهاد على المودع أنه لم يأمنه إلا على حفظ الوديعة، وهو خلاف ما عند ابن زرب.

**قلت :** فقله خلاف ما عند ابن زرب يقتضي أنه يقول مطلق البينة



كيفما كانت تمنع قبول قول المودع الرد ولا أعرفه لغيره. (هـ) والله أعلم، وكتب  
محمّد بن عبد القادر غفر الله له. (هـ).

**قلت :** ومثله يجري في القراض حرفا بحرف، والله أعلم.

**ووقع الجواب** عن نازلة رجل قسم أملاكه على أولاده بأن عين لكل موضعا يخصه، وصار كل من عين له شيئا يتعاهده بأنواع الغرس والبناء ونحوهما مدة، ثم توفي الأب، وبقيت القسمة بيد أولاده على ما وصف، ثم مات بعضهم فقسمت تركته بين ورثته على ما يجب، وبقي الأمر على ذلك نحوًا من خمسة عشر عاما ثم قام بعضهم يحاول نقض القسمة الثانية مدعيًا الجهل بالمقسوم لكون القسمة الأولى الصادرة من الأب غير جائزة بزعمه، وهذا فرع منها، فهل له مقال في ذلك، والحالة أنه حاضر فيها راض بها بما نصه :

الحمد لله، القسمة الصادرة ممن ذكر على الوجه الموصوف نافذة ماضية فلا سبيل إلى نقضها لمن يحاول ذلك، حسبما دلت عليه نصوص الأئمة، ففي الجواهر المختارة ما نصه : وسئل القاضي أبو سالم الكلائي عن رجل قسم جميع أملاكه على أولاده كلهم ذكور، وليس له إلا بنت واحدة متزوجة. قال : إن حقها مع كل واحد من إخوانها وشهد عليه الشهود بذلك إلا أنه لم يقل ذلك إلا بعد القسمة المذكورة، ثم مات بعد ذلك وقامت البنت تطلب حقها حسبما أشهد به أبوها بعد القسمة، كما ذكر أو لاشيء لها لأن كل واحد من اخوتها أخذ حقه من يد أبيه في حياته وثبت حوزة له، فيبطل ذلك حقها.

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكر، فللبنت نصيبها مع إخوتها كما ذكر والسلام. (هـ). ومفاد كلامه ومضمن جوابه هذا مضي القسمة في نازلتنا هذه لأن اقتصاره على مجرد حق البنت أدل دليل على ذلك، ومثله لابن عرضون مجيبًا عن نحو النازلة ونصه : ما عقده الأب على صغار بنيه من المقاسمة صحيح. (هـ). ونحوه للسجستاني في أجوبته، ونقله عنه العباسي وسلمه. هذا ما تعلق بقسمة الأب. وأما القسمة الثانية، فماضية أيضا لصحة الأولى ونفوذها، إذ هي فرع هذه المدة المديدة. ففي جواهر الزياتي أيضا :

وسئل الإمام أبو زكرياء يحيى السراج عن رجل توفي وترك أولاده فاققسموا أملاك أبيهم قسمة مرضاة ومهاياة، واعتمد كل واحد قسمته وحازها واستغلها نحو خمس سنين ثم قام أحدهم وادعى أنه لا يعرف أملاك والده وأن القسمة تفسخ وتعاد، فهل القول قوله بعد اعتمار حظه كإخوته المذكرة؟

**فأجاب :** لا يقبل قوله ولا تفسخ القسمة. (هـ) ومثله لابن هلال، ونصه : لا كلام لمدعي الغلط في المقسوم بعد الزمان الذي ذكر، ثم إذا لا يقام بالغبن إلا بقرب القسم. قاله أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم. (هـ). وانظر أجوبة العباسي فيها أجوبة تؤيد ما تقدم وعليه فالقسمة أعلاه ضحيحة، فلا يتعرض لها بحال ولا لعقلة الملك المقسوم لعدم موجبها، والله أعلم. وكتب محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

**قلت :** وهذه النازلة من القسمة، ولكن سهونا عن ذكرها فيها فألحقناها هنا.

**وسئلت** عن جماعة من التجار بفاس دفعوا أمانات لحمار يوصلها لأناس بطنجة، فادعى أنها انتهت منه بالطريق وأنه خرج عليه ثلاثة من الخيل وأخذوها منه قهرا على وجه الحراية، وأقام بينة لفيف بذلك، ورفع أربابها المتهمين لمن له الأحكام المخزنية ولم يحصلوا معهم على طائل، ثم أرادوا الرجوع للحمار، فهل عليه غرم أم لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان أرباب الأمانات دفعوها للحمار المذكور ليوصلها لطنجة وادعى أنها انتهت منه بالطريق أخذها منه اللصوص على وجه الحراية، فلا غرم عليه قطعا، لأنه من الأمناء الذين لا ضمان عليهم، كما قال في التحفة :

والأمناء في الذي يلون ليسوا لشيء منه يضمنون  
كالأب والوصي والدلال ومرسل صحبته بالمال

إلى أن قال :

والقول قولهم بلا يمين. (البيتين).

وقد استثنوا الأمين من قاعدة البيعة على المدعي. قال القرافي في الذخيرة :  
والأمين يدعى الرد أو التلف يقبل قوله. وهو مدع. (هـ). وقال الخطاب في شرح  
المختصر :

**فائدة :** قال في المسائل الملقوطة : الأمانة المصدقون على ما في أيديهم  
ثمانية عشر، الوالد في مال ولده والوصي والحاكم. إلى أن قال : والرسول فيما أرسل  
به، والمبضع معه المال للشراء أو التبليغ كلهم مصدقون. وما داعى به عليهم فيما  
يوجب الضمان، فالقول قولهم بلا يمين. (هـ). ويتأكد عدم الغرم في هذه النازلة،  
بل وعدم وجوب اليمين فيها أيضا من وجوه. أولها : أن أرباب الأمانات المذكورين  
رفعوا أولا الدعوى باللصوص لمن له الأحكام المخزنية، فلما لم يحصلوا على طائل  
منهم هنالك رجعوا بعد ذلك بالدعوى على الحمار، ولا شك أن دعواهم على  
اللصوص بأخذهم الأمانات من الحمار هو تصديق منهم له فيما ادعاه قطعا.  
وحيث صدقوه فيما قاله وادعوا على غيره بالانتهاج، فكيف يطلبون منه الغرم،  
أليس هذا من الظلم ؟ وقد قال العلماء : إن الدعوى على شخص إبراء لغيره.  
ثانيها : وجود بيعة اللقيف الشاهدة له بما ادعاه من الانتهاج بالحل الذي قاله  
ومحل الخلاف في ضمان الأمين إن لم تقم له بيعة بما قال... الخ.

ثالثها : ثبوت أمانته عند الناس كلهم، وأنه لم تثبت عليه وصمة في حرفته  
اصلا، فالحاصل أن الرجل المذكور لا غرم عليه ولا يمين، وما سطر من الفتاوي  
بتضمينه، والاستدلال عليه بكلام أبي علي ابن رحال، فكله كلام لا محصل له.  
أما أولا : فإن أبا علي المذكور لم يجزم بتضمينه، فالاعتداد في الضمان عليه وهو لم  
يجزم به باطل بالضرورة ونصه في حاشية التحفة. وأما الحمارون الذين يحملون  
السلع من بلد إلى بلد كبلد فاس وتطوان، فالقياس بتضمينهم لأنهم يحملون ما  
يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم لذلك، كالصناع، غير أنهم  
لم يؤذن لهم أن يفعلوا في السلع شيئا، فربما يعدون من الضمان لا سيما والصناع  
مختلف فيهم وإن كان تضمينهم هو المذهب (هـ). فأتت تراه بعد أن قاسهم على

الصناع استبعد ضمانهم وبحث في قياسهم على الصناع بأنهم لم يؤذن لهم أن يفعلوا في السلع شيئاً أي بخلاف الصناع فإنه مأذون لهم في مباشرة ما بأيديهم فتغايروا. وأما ثانياً : فعلى تسليم أنه جزم بهذا القياس فلا يصح الاعتماد عليه في هذه النازلة لما ذكره الشيخ ميارة وغيره من أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى، وإنما يذكر تفقها أو تفننا (هـ). وأما ثالثاً فعلى تقدير أن القول المقيس يعمل به، فلا يصح العمل بهذا المخالفة للمنصوص، وهو قول التحفة المتقدم :

ومرسل صحبته بالمال... الخ.

وغيره، وقد اعترض كلام أبي علي المذكور بأنه خلاف المشهور والمعمول به، وذلك أنه وقعت نازلة أيام الشيخ الرهوني فأفتى فيها بعضهم به فرده عليه قاضي تطوان بما نصه : وما ذكره عن أبي علي هو في غير النازلة كما يدرك ذلك بأدنى تأمل ولكن سلم فقياسه لا يرد نصوص أهل المذهب. وكتب محمد المامون أمّنه الله. (هـ) وكتب بعده العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك ما نصه : الجواب أعلاه صحيح والحق مطية المومن. وما نقله الحبيب عن أبي علي في تضمين الصناع والحاشية هو كذلك فيهما ذاكر له على طريق الإجراء والنظر، لا على أنه المذهب، ولا على أن به العمل. بل هما على خلافه، كيف لا، وهو متوقف في الراعي المشترك في حاشيته وكلامه في الحاشية صريح فيما قلنا... الخ. فأنت تراه. قال : هما — أي العمل والمذهب — على خلافه، وعليه فالإفتاء به لا يصح لما ذكره من أن الفتوى كالحكم، بالشاذ لا تجوز، وأما البحث في تلك الشهادة بالإجمال وبأن الاستفسار ليس هو فيها بلفظ الشهود، وبأن الحمار استظهر بها بعد إلغاء بينة أخرى تقدمت... الخ. فغير سديد لما علمت أن الحمار أمين مصدق لا يحتاج إلى بينة أصلاً. فعلى تقدير عدم البينة فقوله مقبول، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

قلت : وهذه النازلة من الوديعه لكن وقع السهو عنها، فألحقت هنا.

## نوازل الإجارة والكراء

والفرق بينهما اصطلاحاً أن العقد على منافع الآدمي إجارة على غيره كراء، وفي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني أنه سئل أهل عصره عن امرأة مرضت ربيبها في حياة أبيه زوجها وملائته مدة من خمسة أعوام، ولما مات أبوه قامت تطلب أجره ترميضها له من تركه أبيه محتجة بأنها قامت عن الأب بواجب عليه وهو ترميض ابنه، هل لها رجوع بذلك بعد يمينها أم لا؟ وهل لها رجوع بأجره ترميضها زوجها كذلك بشرطه أم لا؟

الجواب والله الموفق بمنه، أن للزوجة الرجوع على الزوج المذكور في حياته وعلى وارثه من بعد موته بأجرة حضانتها وتريضها الربيب المذكور على ما يفرضه الفارض. وذلك بعد يمينها أنها ما كانت تعمل ذلك احتساباً، وأما ترميضها زوجها فلا أجره لها على ذلك إلا إذا كانت أشهدت بذلك عليه وإلا فالعرف قاض بخلافه والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم (هـ).

الحمد لله، ما رسم أعلاه من رجوع الزوجة على زوجها أو ورثته بأجرة ما قامت به من شأن ربيبها مما هو لازم لأبيه، وعدم رجوعها عليه فيما قامت به من ترميض الزوج لقضاء العرف به كل ذلك صحيح. ففي أصول الفتيا لابن حارث: كل من وصل إليه نفع من مال أو عمل من غيره بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك العمل، وكل ما تشاح فيه الأجير والمستأجر حملوا فيه على سنة الناس وما تعارفوا في ذلك والله أعلم. وكتب بوبكر المنجرة وفقه الله بمنه. (هـ).

الحمد لله، تجاب المرأة أعلاه لما طلبته من أجره حضانتها ربيبها المذكور وتريضه دون أجره ترميض زوجها لما تقرّر حسبها في المعيار وغيره، أن كل من أوصل نفعاً لغيره فله أجر مثله بعد يمينها أن ذلك كان بنية الرجوع كما بالجواب المصحح أعلاه والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أيضا ابن ابراهيم المذكور عن نظيرتها وذلك أن شهيدين عاينا امرأة ملازمة للفراش أصابها نفخ في جسدها وأمها هي التي ترقدتها وتباشرها، واعترفت الأم المذكورة أن جميع ما يلزمها في أجرة ذلك وأكلها وكسوتها تحسبه طال الزمان أو قصر.

**فأجاب :** الحمد لله، للأم حوله وأولادها الرجوع على بنتها محجوبة بما أنفقوه عليها وكسوها به في المدة حوله وأجرة تريضهم إياها على ما يقدره ويفرضه قاضي بلدهم بعد اليمين بل لاييمين عليها لإشهادها بأنها ترجع كامله ان ذلك بنية الرجوع، فإن ماتت كان رجوعهم بذلك في تركتها كسائر الديون والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

وسئل الفقيه الصالح أبو القاسم بن حجوا عن صاحب الرحي هل يجوز له أن يقدم من شاء للطحن أولا، وهل له أن يقدم زرعه على زرع غيره في الطحن أو لا ؟

**فأجاب :** قال ابن فتحون في العتبية، قال ابن حبيب : لصاحب الرحي أن يقدم من شاء في الطحن وإن كانت سنة البلد من سبق للطحن طحن، وكذلك الصناع فيما استعملوا ما لم يتعمدوا ظلما ومظلا، ويكون مكيال صاحب الرحي لأخذ المكس أي الأجرة بكيل الناس الجاري بينهم، ويمنع من اتخاذ كيل يخالفه. (هـ) وفيه كفاية ومقنع، وتقديم صاحب الرحي زرع نفسه من باب أولى وأحرى عندي ومن العقد المنظم، ولصاحب الرحي أن يقدم في الطحن من شاء، قاله مطرف وابن الماجشون. وقال سحنون في كتاب ابنه : إن كانت سنة البلد أن يطحنوا بالدولة فلا يقدم صاحب الرحي أحدا على من أتى قبله، وإن تحاكما في ذلك قضى بينهم بسنة بلادهم. (هـ) محل الحاجة منه والله أعلم. (هـ).

**قلت :** وهذا هو العرف الجاري بين الناس منذ أدركنا، وعليه فليس له أن يقدم من شاء، لأن العرف يحكم به وهو سنة متبعة، لقوله تعالى : « وامر بالعرف » أي احكم به.

وسئل العلامة المحقق سيدي عبد الرحمن الحائك عمن سقى لغيره زرعه ثم قام يطلبه بأجرته.

فأجاب بما للرخمي عن ابن حبيب عن أصبغ : أن من تعدى على رجل فسقاه شجره أو حرث أرضه أو سقى زرعه ثم سأله الأجرة في ذلك، إن كان صاحب هذه الأشياء ممن يستأجر عليها فعليه الأجرة، وإن كان يلي ذلك بنفسه أو له من يليه فلا شيء عليه. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في فتوى غيره وصححت له. الذي جرت به العادة في البوادي والقرى أن العازب لا نوبة عليه في عولة الفقيه الملازم عند الجماعة، والركون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند جميع الأئمة.

فأجاب : إنه اضطربت فتاوي الشيوخ في توظيف أجرة الإمام، قال أبو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي؛ الذي أفتى به غير واحد أنها لا تجب إلا على من التزمها شرطا أو عرفا، قاله الفاسي في أجوبته. (هـ).

وسئل غيره أيضا عن أجرة الإمام فأفتى إن شرط الإمام يلزم من التزمه من أهل القرية ومن لم يلتزمه، ويجر على ما جرى به العرف عندهم، ولا يلزم الأيتام شيء، ويلزم جميع الرجال حسبما أفتى به القباب، فإن أراد الجماعة إخراجه أعطوه شرطه كاملا وصحح.

فأجاب : هو الذي أفتى به غير واحد، إن أجرة الإمام تجب على من التزمها شرطا أو عرفا، على ما قاله أبو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي وأفتى به سيدي عبد القادر الفاسي، وحيث أخرج لا عن طيب نفس كان على الجماعة أجرته ونفقته، على ما قاله ابن سلمون عن بعض الشيوخ، وبه يؤيد ما بأعلاه. (هـ).

وسئل أيضا عن إمام تعاصت عليه الجماعة في الأجرة وفي الصلاة خلفه،

**فأجاب :** إن الذي أفتى به غير واحد في أجرته أنها لا تجب إلا على من التزمها شرطا أو عرفا، كما في أجوبة الفاسي عن أبي محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي، وفيها عن أجوبة القاضي ابن رشد أنها لا تلزم إلا من التزمها، ونقله في المعيار وغيره أيضا. وفي تكميل ابن غازي في امتناعهم من الصلاة خلفه ما نصه : قال المتيطي : وليس لأهل المسجد ولا لبعضهم بعد الاتفاق على الرضى بالإمام أن يخرجوه ولا أن يستأخروا عن الصلاة خلفه إلا أن يثبتوا عليه عند الحاكم ما يوجب، لكن يكره للإمام إذا كره الأكثر من الجيران الصلاة وراءه أن يؤمهم وهم يكرهونه ولا يقضى عليه. (هـ)، وهذا إذا كرهوه لغير دنيا كما في المدخل وغيره. وفي وثائق الجزيري : ليس لجيران المسجد عزله إلا بجرحة في الدين أو لحن في القراءة. (هـ). وانظر ابن سلمون في وثائقه فقد أطال النفس والله ولي التوفيق. (هـ).

**وسئل أيضا عن شرط على جماعة، وقبل تمام المدة أرادوا الانحلال وأبى الطالب.**

**فأجاب :** إنه ليس لأحدهما الانحلال كما في ابن سلمون عن الاستغناء قائلا : فإن فعل ذلك فقد اختلف في الأجرة، فقال بعض الشيوخ المتأخرين : إذا أخرج المؤجر قبل تمام المدة كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته إن كانت مشرطة إلى تمام المدة. قال غيره : وكذلك إن خرج الأجير قبل تمام المدة لم يكن له شيء مما خرج لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة، وبذلك قال أبو ميمونة فقيه فاس وغيره، وقال غيرهم : لا يكون لهما الانحلال إلا أن يدعي كل واحد منهما ضررا أو سرقة أو غير ذلك، فإن علم بتلك الدعوى كان لكل منهما حل الأجرة ويكون له بقدر ما خدم. (هـ). وعلى هذا عوّل شيخنا أي التاودي وغيره، ولذلك ذكرناه بطوله وأعرضنا عن خلافه، والله الموفق. (هـ).

**وسئل أيضا عن النظر في قول غيره؛ الراعي بالمدن مشترك، وعلى المشهور لا ضمان عليه حسبما أشار له في المختصر بقوله وهو أمين فلا ضمان. وقال مكحول وابن المسيب والحسن البصري؛ إنه يضمن كالصناع وبه العمل، وإليه يشير**



الرفاق في نظمه :

كذا غرم الرعاة قد انجلا.

**فأجاب :** إنه صحيح ويتضمنه عمل فاس كما في نظم عمله، وفي نظم العمل المطلق، وعليه أبو علي في تضمين الصناع، والقاضي سيدي يعيش في كواكبه السيارة راداً ما لابن سلمون بأنه عمل بلده، وإن في متابعة الشيخ ميارة والمنجور له دركا. (هـ).

وسئل أيضا عن آجر راعيا فخرج قبل المدة من غير عذر ولا ضرر يلحقه.

**فأجاب** بأنه اختلف في ذلك على قولين، المشهور أن له بحساب ما رعى، قاله في نوازل مازونة. وقيل: لا يكون له شيء، واختاره غير واحد، وكلام ابن سلمون يفيد أنه المعتمد. قال شيخنا (أي التاودي) في شرح التحفة: فينبغي أن يعتمد. وفي ابن ناجي: وأما الأجراء والرعاة لأشهر معينة فيروغ الأجير في بعضها ويأتي بعد انقضاء المدة يطلب مناب ما عمل من المدة من الأجير، فقيل: له ذلك بالتقويم، قاله ابن القاسم في سماع عيسى. قال ابن رشد: لا خلاف فيه وهو قصور، بل نقل ابن عات عن أبي ميمونة فقيه فاس وغيره. أنه لا أجر له فيما عمله، ونحوه من القولين في مؤلفة ابن لبابة، وأفتى بعض شيوخنا بالأول، وبه أنا أحكم. وأفتى غيره من التونسيين بالثاني. وسمعت شيخنا سيدي عيسى الغبريني يقول: الفتوى به بالمغرب مصلحة للناس في أموالهم، لا يضطرهم للرعاة وأجراء الحرث. (هـ). وفي جواب لسيدي عيسى السجستاني: إن الفتوى بالأول اليوم لعرف الناس، أنظر الرباطي في شرح نظمه. (هـ).

**وأجاب الشيخ الرهوني :** مسألة الأجير، الصواب فيها أنه إن سكت عنه من واجره ثم قام هو يطلب أجرته، أن يعطى بحسب ما عمل، وإن طالبه حين خرج من واجره بأن يتم عمله وأبى، فإن القاضي يجبره على إتمام عمله، فإن أبى حكم عليه بأن لا شيء له إن رضي بذلك من واجره وإلا أجبر بالضرب والسجن،

لأن الإجارة من العقود اللازمة اتفاقاً، هذا تحقيق المسألة، وبه كان يفتي شبخنا العلامة الجنوي، وهو الحق الذي لا مرأ فيه. (هـ).

وسئلت عن اكرى بيتا بدار الدباغة أصلاً وجلسة وزينة وغير ذلك لمدة من عام بعدلين، وأشهدهما أنه لا يدعي بدعوى أصلاً، ثم ثبت بينة اللفيف أنه كان اشترى زينة البيت المذكور، وأن اكرأه إنما كان قهراً عليه بالخزن، ولولاه ما أشهد باكرأ الزينة، إذ هي ملك له بالشراء.

**فأجبت :** الحمد لله، حاصل الشهادة حوله أن الشريف بوكرين كان اشترى زينة البيت قديماً، وأنه لما طلب بالإشهاد عليه باكرأ الزينة المذكورة امتنع فسجن لأجل ذلك حتى أنعم بالإشهاد مكرها. وعليه فلا خفاء أن بينة الشراء للزينة التي احتج بها بوكرين المذكور لا توجب له الملكية، سيما ويبد خصمه الديوري شهادة عدلين بملكيتها، لأن الشراء يكون من المالك ومن غيره، وكون المبيع بيد البائع وقت البيع لا يدل على أنه ملكه كما نص عليه غير واحد، والحاصل أن ما بيد بوكرين ناقص لوجوه أولها : أن الذي بيده بينة الشراء للزينة والذي بيد خصمه الديوري بينة الملك لها، ولا قائل من العلماء بمساواتهما فضلاً عن تقديم بينة الشراء. قال في المعيار نقلاً عن اللخمي : لو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك، وقد يبيعه من لا يملكها (هـ). ونقله الشيخ ميارة عن المدونة فقال : لو أقام رجل بينة أن هذه السلعة ملكه، وأقام آخر بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك. (هـ). ثانياً : أن حجة بوكرين بينة اللفيف وحجة الديوري بينة العدول، ولا قائل بمساواتهما فضلاً عن تقديم بينة اللفيف. قال الشيخ ميارة نقلاً عن سيدي العربي الفاسي : وإذا تعارض لفيف وبينة عدول، فبينة العدول أرجح لا محالة (هـ). وعليه فبينة بوكرين لو كانت بالملك ما أفادت شيئاً فأحرى بالشراء. ثالثاً : شهادة اللفيف بأنه (أي بوكرين) سجن حتى أنعم بالإشهاد عليه مكرها مردودة بقول العدول : شهد عليه بذلك بآتمه أي بآتم ما يشترط فيه من الصحة والطوع والجواز. وقد قررنا أن لا عبرة بينة اللفيف مع وجود بينة العدول، فتبين من هذا

أن ما بيد الديوري من الحجج أرجح مما بيد بوكرين والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل اكرى بغلا لزيارة الشيخ مولانا عبد السلام بن مشيش نفعنا الله به، فلما رجع من سفره ودفعه لصاحبه مات بعد يوم، فأوقف صاحبه عليه بيطارين بعد الموت فشهدا بأن بظهره دبرتين قطعنا الجلد بسبب الحمل عليه أكثر من المعتاد، وأن الريح ضربه في الدبرتين فمات منه، فأقام المكتري بينة باللفيف ممن رافقه في السفر الى أن رجع بآئنه لم يحمله أكثر من المعتاد.

فأجبت : الحمد لله، حيث دفع المكري بغله للمكثري يسافر عليه ولم يسافر معه كما هو عادة الحمامة، فقد أمنه عليه والأمناء لا ضمان عليهم كما هو معلوم، من قول المختصر صدر الإجارة وهو أمين فلا ضمان ولو شرط إثباته، وشرحه المواق بقول ابن يونس : القضاء أن الأجراء والأكرياء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون (هـ). وفي التحفة أيضا :

والأمناء في الذي يلون ليسوا لشيء منه يضمنون  
إلى أن قاله :

والقول قولهم بلا يمين

وعليه فالمكثري المذكور مصدق في دعوى عدم التعدي ولا يحتاج الى البيينة التي أقامها على عدم التعدي وإنما هي تأكيد فقط لأنه أمين. نعم تنفع المكثري في إسقاط اليمين عنه على القول بوجوبها عليه، وأما شهادة البيطارين المشار إليها فلا تفيد، لأن شهادة البيطرة بعد موت الحيوان لا تقبل إلا إن كانوا عدولا كما قيد به شارح العمل قوله :

ويتساهل بأرباب البصر

ونصه : محل قبول غير العدول من أرباب البصر إن كان الحيوان المشهود بعينه حيا وإلا فلا يقبل في ذلك غير العدول، وأتى بنقول على ما قاله مقتصرًا في ذلك عليه، وأيضا قولهما : مات من الريح أو من حملة أكثر من طاقته، فيه مجازفة ظاهرة،

لأنهما لم يرياه إلا بعد موته، وأسباب الموت غير محصورة فيما قالا، فيمكن أن يكون من سبب آخر. وأيضا فشهادتهما بذلك معارضة بشهادة الليف الذين كانوا في الرفقة بعدم التعدي، وهي مقدمة على شهادة أرباب البصر، لأنهم يعتمدون على الأمارات والتخمين فقط بخلاف ما استند إليه الليف هنا من الرؤية والمعاناة، فهو قطعي والله أعلم. وقيده المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عمن ادعى على غيره أنه أكرى له دابة من فاس إلى مكناس، فحمل عليها أكثر من المعتاد، فبمجرد رجوعها من مكناس إلى فاس ماتت من ذلك، فأجابه المدعى عليه عن الكراء بالإقرار وعن كونه حمل عليها أكثر من المعتاد بالإنكار. وأيضا المدعى هو الذي سافر بها من فاس إلى مكناس وياشر الحمل عليها وحاز الحمل من المكتري بعد التقليل واختبار ثقله من خفته والدابة ماتت بيده ولا مرد لقضاء الله، والمدعى مقر بهذا كله الخ...

**فأجبت :** لا يجب على المدعى عليه غرم الدابة المذكورة ولايتوهم أصلا لوجوه :

أحدها، أن المدعى لم يبين قدر الزيادة على المعتاد وهو أمر لا بد منه، لأنه إذا كان كثيرا أوجب الضمان وإلا أوجب الكراء أي كراء الزائد فقط، كما قال في المختصر : وضمن إن أكرى لغير أمين أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به وإلا فالكراء الخ...

ثانيها، على تسليم ذلك فلا بد أن يثبت المدعى أنه لم يحمل على هذه الدابة شيئا زائدا على حمل المكتري، إذ يمكن أن يكون زاد عليه شيئا آخر ومنه هلكت، كما هو شأن الحمار يحمل على الدابة معتادها ثم يكثر عليها من التعاليق، فيحتمل أن هلاكها كان من هذه الزيادة أو بأمر سماوي أو بشده السير عليها أو نحو ذلك.

ثالثها، على تسليم ما ذكر كله فلا ضمان على المدعى عليه لأن المدعى

مفرط حيث لم يثبت وقت الحمل؛ إذ كان الواجب عليه أن يختبر الحمل هل هو ثقيل أو لا، بحيث لم يختبر ذلك فهو مفرط أو فعل ذلك لرضاه به، وذلك مبطل لحقه. رابعها، على تقدير ثبوت ذلك كله فلا وجه لضمان المدعى عليه لأنه متسبب فقط، وصاحبها وهو المدعى مباشر لأنه الذي تولى الحمل عليها والمباشر مقدّم على المتسبب كما هو معلوم. وأما الشهادة على المكتري بأنه أقر بزيادة نصف قطار في حمله، فعلى تسليمها إنما توجب كراء هذا النصف، وأما ضمان الدابة فلا سبيل إليه بحال، والعلم كله للكبير المتعال. قاله وقيدته المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المقدس سيدي محمد العربي الرباطي رحمه الله عن حمّار ادّعى أن جميع ما كان عنده من أمانات الناس ضاع له بجوز مدينة سلاء ثم شهدت بيّنة بأنه وُجد على بهائمته حين قدومه من سفره جُل الأمانات التي ادّعى ضياع جميعها.

**فأجاب :** الحمد لله، الحمّار المذكور حوله وإن كان الأصل فيه أنه أمين لا ضمان عليه فيما حمله إذا ادّعى ضياعه، وهو مصدّق فيه مع يمينه، فإن محل ذلك ما لم يتبين كذبه ويثبت عدم صدقه، فإذا ثبت ذلك سقطت أمانته ولم يصدق فيما يدعيه وكان ضامنا. قال الشيخ أبو الحسن في جواب له : القاعدة أن من صدّق وجعل القول قوله فيما يدّعيه فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإذا تبين كذبه طُرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبين كذبه. (هـ). وقبله ابن هلال وغيره، ومثله في المعيار عن ابن لبابة في مودع اختلف قوله في ودیعة، فقال : اختلف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن. (هـ).

وسئل العلامة المحقق سيدي عبد الرحمن الحائك عمن اكرتري دابة فنهبت منه أحواز العمارة بعد مغيب الشمس، فكتب فيها بعدم الضمان، وكتب غيره بالضمان لحجئه ليلا، فكتب عليه بعض أصحابه العداء والتفريط موكول إلى العادة والعرف، ولم يقل أحد فيما رأينا ووقفنا عليه أن الذهاب ليلا بالبهيمة هو تفريط، وكلام الأئمة رضي الله عنهم مطلق، ابن يونس: القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون. (هـ). ومن الاستغناء المكتري

لمصدّق فيما ادّعى إباحة من العبيد وتلفه من الدّواب. (هـ). ولا بدّ من ثبوته أي التفریط بيّنة عادلة، سيما أن هذه البلدة (أي تطوان) وأحوازها في هذه المدة أدامها الله للمسلمين قد عمها الأمن ليلا ونهارا ولا يقع مثل هذه الفلته إلا نادرا والنادر لا حكم له في الشرع، وعليه فيبقى الأمر على ما قالته الأئمة، ومن ادّعى التفریط فأثباته عليه، هذا وقد شهدت له بيّنة أنه أتى نهارا. (هـ).

فأجاب عقبه أنه صحيح، وقد سرى في سيره على عرف الناس، وفي المتن عاطفا على ما يعتبر فيه العرف وفي السّير والمنازل والمعاليق. وقال ابن عرفة ما نصه : ابن شاس : وكيفية السّير وتفصيله وقدر المنازل وقدر النزول في معمر أو صحراء معتبر بالعرف. (هـ)، ونحوه في التوضيح وغيره، فعلى مدّعي خلاف ذلك إثباته، وإثبات أن السائر في ذلك الموضع، الغالب أخذه، وأما النادر فلا حكم له حيث لا شرط وإلا عمل به، نظير ما قيل في القراض، ونص المتن فيه وأصله في المدونة : واشترط أن لا ينزل واديا أو يمشي بليل، الخ.. وبالكتابة من غير مراجعة ولا دليل كُلت أموال يعلمها الكبير المتعال، وما رأينا من ضمّنه في هذه النواحي ولا من كتب به. (هـ). وبالكتابة من غير مراجعة أكلت أموال.

وسئل أيضا عن امرأة آجرت رجلا على استخلاص مالها من أرضين وغيرها بثلث ما يستخرجه لها.

فأجاب : إنها إجارة مجهولة، وقد اشترطوا فيها أن تكون معلومة كما يؤخذ من المتن وغيره، ونص ابن عرفة فيه : الأجر كالثمن يُطلب كونه معروفا قدرا وصفة، الخ... ولا ترد مسألة التقاضي وهي من قال لرجل ثبت لي على فلان مائة دينار، فما اقتضيت لي من شيء فلك نصفه، فإذا علم كم الدّين جاز كما في وثائق الفشتالي، لأنها مقيسة كما فيه على مسألة الحصر، القائل الرصاع فيها في شرح الحدود إنما أجازها في المدونة على أنها جعالة، ولذا قال : وله الترك متى شاء، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عما أتلفته البهائم ليلا أو نهارا وقلنا بالغرم، فهل على ربها أو

على راعيها، وكيف إن ترك رب الزرع التحويط أو الزرب ؟

فأجاب : قال الباجي، قال مالك والشافعي : ما أتلفت الماشية في النهار فلا ضمان على أربابها، وما أصابت بالليل ضمنوه. قال مالك : وسواء كان محظرا عليه أو غير محظر، نقله المواق ونحوه الزرُّوق وابن مرزوق وغيرهما. وقال ابن سلمون، قال ابن رشد : وإنما يسقط الضمان مهماً أفسدت من الزرع بالنهار إذا أخرجها من جميع مزارع القرية وتركها بالمسرح، وأما إن أطلقها ترعى قبل أن تخرج من مزارع القرية دون راع يردها عن الزرع فهو ضامن لما أفسدت وإن كان معها رعاتها، وإنما يكون الضمان على الرعاة إن فرطوا أو ضيعوا حتى أفسدت شيئا، ثم قال : وقال ابن الحاج في مسائله : إذا قلنا بضمنان ما أفسدت بالليل فهل يتعلق الضمان برعاتها أو بأربابها، تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له أن الضمان على الرعاة، ويحتمل أن الضمان يتعلق بأربابها، فإن كان الراعي أجيرا يحلف ما ضيع ولا فرط ويغرم رب الماشية، وهذا الأخير جزم ابن رجال قائلا : هو الذي يظهر من كلام الناس. وفي تبصرة ابن فرحون ومعين الحكام : وإنما يسقط عن رب الماشية ضمان ما أفسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوائط إذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بقائد يقودها إلى راعيها، وأما إن أهملوها بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع يضيعها أو يفرط، فربها ضامن لما أفسدته، ويضمن الراعي المفرط، إلا إن صدر منه شيء دون تفريط فلا ضمان. واعلم أن سقوط الضمان فيما رعته البهائم نهارا إنما هو في المواضع التي لا يغيب أهلها عنها، وأما إن كان الجنان مهملا لا يأتيه أربابه إلا في أيام الجذاذ فإن الضمان لازم فيما رعته نهارا، قاله أبو محمد في فتاوي المجموعة. وفي مختصر الواضحة قال ابن مزين : سمعت أصبغ يقول، وسألته عن الزرع إذا كان محيطا بالقرية : إن صاحب الماشية يؤمر أن يخرج معها راعيا أو رعاء، فإذا خرجوا من زرع القرية إلى فحوصها وما لا زرع فيه منها تركت الماشية بغير راع هنالك، فإن نزع شيء منها إلى الزرع كانت مثل الضواري. قال فضل : وأما لو فتح رجل بابَه وسرح دابته بلا حارس فالضمان على مثل هذا، والغرم له لازم، ولو أدب لكان له أهلا. وقال زرُّوق:

الباجي : المواضع ثلاثة أُضْرِب، ضرب تتداخل فيه المزارع، فهذا الذي يكون فيه الليل على أصحاب المواشي والنهار على أصحاب الزرع، وضرب تنفرد به المزارع والحوائط وليس بمسرح، وهذا لا يجوز إرسال المواشي فيه، وما أفسدت ليلا أو نهارا فعلى أربابها، وضرب جرت عادة الناس بالإرسال فيه، فأحدث رجل فيه زرعاً من غير إذن الإمام في الإحياء فلا ضمان على أهل المواشي ليلا ونهاراً. وفي المدنية : ليس لأهل الماشية أن يخرجها إلى قرب الزرع بغير ذؤادٍ، وعليه أن يذودها من الزرع، فإذا بلغوا للرعي سرحوها، فما مشى منها إلى الزرع لا يضر، فاعرف ذلك وانظره. (هـ).

قلت : الذي في كتاب ابن الرامي : فما مشى منها إلى الجنات والزرع كان على أصحاب الزرع والجنات دفعها.

وسئل (أي الحائك) أيضاً عن اكرتري ثورا للحرثة لمدة وبقي عنده إلى تمامها، فزعم أنه ما حرث به إلا شيئاً يسيراً.

فأجاب : إن الكراء يلزمه كاملاً لقول المتن، ولزم الكراء بالتمكن، وقول ابن الحاجب : لو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة ثبتت الأجرة، إذ التمكن كالاستيفاء. (هـ).

وسئل أيضاً عن اكرتري دابة فغصبها في الطريق،

فأجاب : لا ضمان عليه لأنه لم يظهر منه تفريط ولا تعدد. ففي الخطاب قال ابن الحاجب : والمستأجر أمين على الأصح: ابن عبد السلام : هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف في المذهب ونحوه في التوضيح، وفي الرسالة : مصدق حتى يتبين كذبه. ابن ناجي : قول الشيخ : مصدق، يريد ويحلف إن كان متهماً أنه ضاع وما فرطت ولا يمين عليه إن كان غير متهم. وفي المدونة : ومن استأجر ثوباً فليس له فادعى أنه ضاع وسرق منه أو غصب فهو مصدق فيما حكى حتى يتبين كذبه. وفي البرزلي ما يؤيده، ونصه : من اكرتري دواب بأحلاسها وغرائرها فضلت دابة بحملها فتبعها فوجد أخرى قد



ذهبت فلا ضمان عليه في الأولى ولا فيما عليها إذا اكتراه حتى يتبين كذبه ولا ضمان عليه في الثانية أيضا ولا فيما عليها إن تركها عند سعة أي في محل أمن، وإلا ضمن. (هـ).

وسئل أيضا عن راعي غنم غير مشترك شهد عليه بالتعدّي لفيف دون بيان.

فأجاب : المذهب كما هو في المعيار وغيره، ردُّ الشهادة بالإرسال، وسواء كان في لفظ الشاهد أو في مستند علمه، ونقله أبو علي في ارتفاعه، ونقل في شرحه ما نصه : وإن تعدّى الراعي ضمن ولا إشكال، فإن شك هل ذهبت الشاة في وقت تعدّيه أو في غيره فلا ضمان، لأن الأصل عدم التعدّي. (هـ).

قلت : قال أبو العباس الملوي في تحفة القضاة ما نصه : كثيرا ما يقع في البادية الدخول مع الراعي على أنه إن خرج قبل تمام المدة من غير عذر فلا شيء له، وإن أخرجه رب الغنم أعطاه جميع الأجرة، ويسمون تلك العقدة: يوم بسنة، وسنة بيوم.

وقد سئل عن المسألة أبو عبد الله سيدي محمد بناني،

فأجاب بأنها عقدة فاسدة تجب فيها أجرة المثل وتفسخ متى ما عثر عليها، واحتج بما ذكر ابن رشد في البيان فيمن جاعل رجلا على آبقين على أنه إن أتاه بهما جميعا فله كذا، وإن أتاه بأحدهما فلا شيء لهما من أن ذلك جعل فاسد.

وفاوضت فيها شيخنا أبا عبد الله سيدي التاودي بن سودة فأجابني بفساد العقد المذكور، وتذكر قول المختصر : إلا كبيع سلع لا يأخذ شيئا إلا بالجميع، وقولهم لا يصح الجعل إلا فيما لا ينتفع فيه الجاعل إن خرج العامل قبل تمام العمل. وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أنه لا يجوز إعطاء بقرة لمن يرهاها على أن يأخذ نصف زبدها قائلا : لكن في المواق والمعيار وعن ابن سراج ما يؤذن بالترخيص في ذلك من أجل الاضطرار، لأن مذهب مالك مراعاة المصلحة إن كانت كلية حاجية فإن تعاقدنا على زيد في ذمته، فقال الداودي : لا خلاف

في فساد العقد، والله أعلم. (هـ). وفي الدرر المكنونة في نوازل مازونة عن  
المكندالي : إن ما يأخذه الراعي من الزبد بالعادة على رعايته مفسد لعقد الإجارة،  
ويقضى له بأجرة مثله لأنه لم يدخل معهم على تحديد ما يأخذه من الزبد بالوزن،  
وإنما دخل على أن يأخذ مخضة في الشهر مثلا، ومثله يقع كثيرا في إجارة معلم  
الصبيان في البادية.

وقد سئل أبو الفضل العقباني كما في الدرر، وقيل له: إنهم يجعلون له مخضة  
على كل من قيدت أي ضمته وجمعتة الحلة على من عنده ولد وعلى من لا ولد له،  
ويسمونه خميس الطالب.

فأجاب : إن كان شرطا عليهم في أصل العقدة فالإجارة فاسدة للجهل  
بالعوض، ولا يعرف قدر غلة يوم الخميس، والواجب في هذه الإجارة الفسخ  
والرجوع إلى أجرة المثل فيما مضى من مدة التعليم، والله الموفق.

تنمة : إذا فسخ العقد لفساده وقتلنا إنه يؤخذ أجرة مثله لما مضى، فيدفع  
له حالا كما هو واضح وأفصح عنه في الدرر. وأما الإجارة الصحيحة إذا وقع فيها  
ما يوجب عدم التمام وكانت مؤجلة لأجل معلوم، فإنه يأخذ من الأجرة المسماة  
بقدر عمله، ويبقى مؤجلا بأجله، وذلك أي بقاؤها إلى أجلها واضح، إلا أن يفهم  
منهم إرادة تعجيل ما ينوبهم من الأجرة عند التفاوض. (هـ).

وسئلت عن راعي البقر بالنوبة إذا تلفت له بقرة مثلا وادّعى أنها لم تسرح  
معه في ذلك اليوم ولا أتاه بها رها.

فأجبت : الحمد لله، قال في المعيار : سئل أبو الحسن الصغير عن راعي  
البقر بالدولة إذا خرجت له المواشي ولم يتبعها على الفور حتى يظهر من استينائه  
بعض تفريط، ثم خرج ورعاها بقية يومه فجاء بها آخر النهار وقد ضاعت منها بقرة  
فأنكر أن تكون خرجت معه ذلك اليوم وقال رها بل خرجت، فأجاب : إن  
الراعي ضامن لإمكان أن تكون خرجت وضاعت في الساعة التي كان فيها  
مفرطا، وكان يجب عليه حينئذ أن يفتقد ما قدمه حتى يعرف ما قدمه، ويتقوى

عليه الضمان إن كان يعرف البقر بأعيانها، وما غاب عليه منها يجب عليه أن يسأل عنه حين خرج إليه وإلا فهو مفرط، والعادة جارية، أن رب الماشية لا يعدّها أول النهار ولا آخره حتى في البوادي. وأما في الحاضرة فيجب ذلك على الراعي وإلا فهو ضامن. (هـ). وخالفه سيدي ابراهيم القاري فقال : القول قول الراعي فيما تلفه أنه لم يقبضه، إلا إن قامت بينه على قبضه، ولا فرق بين راعي البادية والحاضرة. (هـ). قال أبو العباس الملوي : وفتوى أبي اسحاق وسيدي ابراهيم القاري هذه، شهدنا القضاء بمحروسة تازة في حدود الثمانين بعد المائة والألف من قاضيا وقتئذ سيدي محمد العربي القسطيني. (هـ). ويؤخذ منه ترجيح القول الثاني على الأول في هذه النازلة بأمر : أولها، وقوع الحكم به دون الأول، فلولا أنه الراجح ما ساغ الحكم به. ثانيها، أن أبا الحسن القائل بالأول علله بإمكان أن تكون البقرة خرجت وضاعت في الساعة التي كان فيها مفرطا... الخ. وهذه العلة منتفية هنا إذ لم يثبت على الراعي في هذه النازلة تفريط أصلا، ومن المعلوم المقرر أن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، فالاحتجاج على ضمان الراعي في هذه النازلة بفتوى أبي الحسن يمجّه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع :

راحت مشرقة ورخت مغربا شتان بين مشرق ومغرب

ثالثها، أن صاحب البقرة هنا يريد تعميم ذمة الراعي بقيمتها، والراعي يُنكر ذلك، ولا شك أن الأول هو المطالب بالبينة لأنه المدّعي، والثاني إنما عليه اليمين. قال في المختصر : وإن أنكر قال ألك بينة... الخ. وفي التحفة أيضا : والمدّعي مطالب بالبينة، البيتين. رابعها، أنّ قول أبي إسحاق القاري هو الموافق لقول الأئمة : إن الراعي أمين، وقد عدّه في التحفة من جملة الأمناء فقال :

ومثله الراعي كذا ذو الشركة في حالة البضاعة المشتركة

وإذا كان من الأمناء بلا نزاع فكيف يضمن بمجرد الدّعى عليه، بل قال في التحفة :

## والقول قولهم بلا يمين .

خامسها، إن كلام أبي الحسن مخالف لما قاله الأئمة : إن الأصل في الراعي عدم التعدي، وأنه إن قال : روحت الشاة وأنكره ربُّها يقبل قوله، فكما يقبل قوله إنها راحت يقبل قوله أيضا لم تخرج معه من أول الأمر، بل هو أخرى، تأمله. قال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : وإن تعدّى الراعي ضمن ولا إشكال، فإن شك هل ذهبت الشاة في وقت تعديه أو في غيره فلا ضمان، والأصل عدم التعدي، وانظر تصديق الراعي في قوله : أدخلت الشاة مع الغنم في الدار عند رجوعه بها من الجبل ولم توجد الشاة، والحاصل أنه يصدق مع يمينه. (هـ) تأمله. سادسها، أن كلام أبي الحسن مخالف لما جرى به العمل من أن الراعي الخاص لا ضمان عليه. قال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : وأما الراعي الغير المشترك فلا ضمان عليه لأنه أجير خاص لا سيما إن رعى بغير أجر، ولم أر من ذكر ضمانه صريحا ممن يعتد بكلامه من الفحول. (هـ). وكون راعي التوبة خاصا ضروري، لأنه يرعى لقوم مخصوصين. قال الشيخ أبو علي بن رحال : والمراد بالراعي المشترك هو الذي يرعى لكل من أتى إليه، وأما إن كان يرعى لجماعة فقط فليس بمشترك... الخ فبين من هذا أن ما قاله أبو إسحاق القاري هو المعتمد والأقوى، وأنه الذي يتعين المصير إليه في القضاء والفتوى، ولهذا والله أعلم لما ذكر أبو العباس الملوي في تحفة القضاة ما يوافق كلام أبي الحسن زاد بعده، تأمله. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني الحسيني لطف الله به.

وسئل العلامة النوازي سيدي عبد الرحمن الحائك عن ناقة وجدت مبعوجة، فقيم على راعيها واتهم بإبعاها، وقد كان يرعى وسط أخلاط من الرعاء وأرباب الزرع يذبون عن زروعهم، فهل عليه ضمان أم لا ؟

فأجاب : لا ضمان عليه، قاله مالك وأصحابه، وأقصى ما عليه فيما ضل أو هلك اليمين أنه ما فرط ولا تعدّى وإن كان مشتركا على المشهور. وروى سعيد ابن المسيب : الراعي الذي يلقي الناس إليه غنمهم انه ضامن لما تلف وراءه

كالصانع. قال ابن سلمون : وليس عليه عمل، ونحوه للمنجور على المنهج، وفي  
لامية الزقاق : ان العمل بفاس في وقته بالضمان... الخ.

وسئل أيضا عن مكر أكرى واجبه في دار مشاعا، وشرط على المكتري  
الانتفاع بأروى ومخزن ما دام مقيما بتطوان، وكان هذا الشرط بشاهد واحد، والكراء  
بشاهدين، وأراد شريكه أن يشفع الكراء.

فأجاب : حيث ثبتت الشهادة المذكورة وسلمت من قوادحها وكملت  
بيمين، كان الكراء فاسدا، لما اعتراه من الشرط المجهول المدة، وهو مضر كما أفاده  
الخطاب وغيره، وعند فساده يفسخ البيع ولا شفعة فيه حيث لا فوت كما هو  
مذهبها في البيع، وعليه أجر المؤدة وغيره، والشفعة لا تُفوت البيع فاسدا كما في  
الدرر عن أبي الحسن.

وسئل أيضا عن ناظر أكرى بعد الإشادة والاستقصاء، فجاء من لم يحضر  
وأراد الزيادة.

فأجاب : إنه كراء صحيح لا يُنقض ولا تُقبل فيه زيادة إلا أن يثبت  
بالبينة أن في الكراء غبنا على الحبس على المشهور، وتلقاه غير واحد بالقبول، وعليه  
عمل المغرب، خلاف ما عليه عمل تونس المذكور في اللامية وغيرها. (هـ).

وسئل أيضا عن دار، نصفها لامرأة ملكاء والنصف الآخر موصى به لمن لم  
تنقطع ولادته، أراد من وجد منهم المقاواة مع ذي الأصل، فأفتى بأنه ليس لذي  
الغلة إلا القيمة لما ينوبه لذي الأصل كما للبدوسي قائلا: وبه العمل.

فأجاب : إنه صحيح، ونص المعيار فيه على نقل أبي علي في شرحه، وسئل  
البدوسي عن أكرى حظا من حانوت وكان الشريك الشفيع لا يشفع، فأجاب  
بأنه يجبر على كرائها بالقيمة، وبه جرى العمل. وكان ابن علال واللازغدي يجعلونه  
كالشريك في الأصل، إما أن ينغلق بابها أو تخلى للاكتراء. (هـ). وما به العمل  
مقدم على غيره. (هـ).

وسئل أيضا عن شركاء في دار أراد أحدهم سكنها وعارضه بعض الأشرار بمثل ما أراد، وكان غيرهما أكرها لمن لا حق له فيها.

**فأجاب** بالمقاراة على شرط السكنى أو الانتفاع بغيرها دون الكراء للغير مستدلا عليه بقول الخطاب في الشفعة : فرع : وهل لأحد الشريكين أن يلزم صاحبه أن يقاويه، سيأتي عن النوادر أنه ليس له ذلك في البيع؟ والكراء مثله، وانظر في الإجارة الكلام على أنهما يؤجران أو يسكن أحدهما بما يقف عليه الكراء. (هـ)، لكن أطلق في الحال عليه، ونصه فيه عن اللخمي : وأما الدار فإن كانت تقسم قسمت منافعتها وسكن المكتري (عبر بالمكتري لأن الكلام عنده مفروض في مكتريين دار تخصصا فيها، تأمله) فيما يصير إليه أو اكراهه، وإن كانت لا تحمل القسم أكرت فاقسما كراءها إلا أن يجب أحدهما أخذها بما يقف عليه كراءها. (هـ). يريد ليسكن كما فهمه الخطاب وهو ظاهره خلافا لمن تمسك بالإطلاق فكتب بالمعاوضة والله أعلم.

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من ضمان راعي فحل اشترط عليه رعايته نهارا ورواحه الى منزله وربطه ثم فرط فيه وتركه مهملا ثم ادعى أنه سرق له.

**فأجاب** : إنه صحيح، وفي المدونة وغيرها ما يشهد له.

وسئل أيضا عن حارس الحمام أنزلت عنده حوائج فادعى ضياعها، هل عليه ضمان فيما أنزل عنده أم لا ؟

**فأجاب** : المشهور وهو مذهب المدونة والرسالة، وعليه عول خليل في مختصره أن لا ضمان عليه، وحكى عياض في مداركه عن الحسن بن نصر أنه حكم بسوسة بتضمينه لما حدث به يحيى بن عمر عن الحارث عن ابن وهب عن مالك من تضمين صاحب الحمام قال : وكان أولا يحكم بعدم ضمانه فكثير شاكوه فحكم بالرواية المذكورة، ومثل الرواية في العتبية، قال القلشاني : قلت : انتقله عن الحكم بالمشهور الى الحكم بالرواية الشاذة مراعاة للمصلحة العامة

التي شهد الشرع لها بالاعتبار. قال : وقد سمعت شيخنا الغبريني يحكي عن الشيخ الفقيه القاضي أبي العباس بن حيدرة أحد قضاة الجماعة بتونس أنه حكم بتضمين الحمامي. (هـ) باختصار. وفي تضمين الصناعات لأبي علي قال ابن عبد البر في الكافي : لا ضمان على صاحب الحمام، ويخلف، وقد قيل: عليه الضمان، والأول أشهر عن مالك، وكلاهما معمول به على حسب ما يؤدي الاجتهاد إليه... الخ. وبالجملة عدم الضمان أقوى، لأنه المشهور وعمل به، وإن عمل بغيره لمصلحة، والله الموفق.

وسئل أيضا عن صاحب فندق ضاع ما في بيوته فضمنه قاضي الوقت.

**فأجاب :** لا ضمان عليه كما أفاده أبو علي في تضمين الصناعات حيث قال : وصاحب الفندق باعتبار الدواب كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصناعات في الضمان، باعتبار أن الأمتعة مما يغاب عليها، والناس محتاجون للفنادق غاية إن كانوا يعتمدون على صاحب الفندق في حفظها ويتركونها من غير حارس لأجله ولا يتبرأ منهم ولا ينذرهم بأنه لا يحفظها، والفندق بأبه مفتوح. (هـ). وأما باعتبار ما في البيوت التي لها غلق، فلا ضمان عليه لما تلف فيها كما أفاده ما تقدم وغيره، وقصارى ما عليه اليمين إن كان متهما، وإلا فلا تتوجه فيما فيه معرفة، كغصب وسرقة على المشهور المعمول به، كما في شرح شيخنا (أي التاودي) للتحفة عن المعيار عن العبدوسي معترضا غيره من كلام التحفة، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أسقطت صونها عن أولاد أخيها ثم بعد مدة أشهدت به.

**فأجاب :** إن إشهادها صحيح يجب اتباعه، لأن كل متطوع مصدق، فمن التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة، وقال : هذا الذي أردت ولا أزيد على ذلك، وطلب الآخر الإنفاق عليه حياته صدق الملتزم، ولا يلزمه أكثر مما ذكر أنه أراد، قاله الخطاب في التزاماته. (هـ).

وسئل أيضا عن قوم أحدثوا مسجدا قرب آخر لبعد الأول منهم، فهل عليهم شرط في الأول أم لا؟ وهل يجوز لهم الإحداث أم لا؟

فأجاب : المسألة سئل عنها قاضي فاس في حينه سيدي محمد ابن سودة، فأجاب : إنه ليس على أهل الحومة البعيدة عن المسجد القديم شرط مع أهل حومة القديم، إلا ما ألزموه أنفسهم عام الانتقال. وأما بعده فلا يلزمون بشيء، وكذا إن انتقلوا أول حول الشرطة متبرئين منه صريحا، ولا بأس بانتقالهم لما اعتلوا به من البعد، وإن كان احتساب آثارهم أولى. (هـ) باختصار. وما اعتلوا به من البعد نفى عنهم الضرر المذكور في الآية المشار إليه في جواب مالك وسحنون المذكور في المعيار في جوابيهما، وما كتبه عليه ابن رشد طويل، ومحصله النظر الى مقصدهم، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل قدم على ضريح ولي بموافقة الجماعة بمقتضى العادة ورام بعضهم تأخير، وقد وقع في عامين من تصرفه جائحة، وفي الثالث خلف.

فأجاب : من قدمه الجماعة على النظر بمقتضى الإلف والعادة فلا يتأخر عنه إلا بموجب، كما في ابن عرفة المنقول في الخطاب فيمن قدمه القاضي، وهذا من واديه، وحيث اختلفت عليه الجماعة فلا يعزل إلا أن يشبوا عليه بغيرهم جرحا في دينه، كما لابن مغيث في الإمام، والباقي وغيرهما المنقول حتى في ابن سلمون، وحيث تأخر بموجب أو اختيارا، فأفعاله السالفة جائزة إذا وافقت السداد، ولم يخرج عن طريق الاجتهاد، وهو مصدق القول مطلق اليد، كما في التبيين عن المتيطية، ونحوه في الخطاب عن البرزلي عن السيوري في محتسب قام على ناظر، ونص جوابه : القول قوله فيما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال. (هـ). وهو مصدق بيمينه فيما إذا أعمره من ماله ورجع بذلك في الغلة كما في الخطاب عن النوادر، فإذا وقعت الجائحة في السالف كما في السؤال وظهر الخلف في الثالث، فإنه يرم به السالف من عاميه كما هو واضح من الأتقال السالفة وغيرها، وليس من أفراد ما لابن سراج المنقول في المواق. وفي نوازل الأحباس من المعيار : هذا بعض ما وقفنا عليه، ويكفي أولي الألباب وفء بحاجب. (هـ).



وسئلت عن حانوت لأناس محبسة عليهم من قديم الزمان أكروها لشخص، وبقي بها نحو الثلاثين سنة، فأدعى المكتري المذكور ملكية زينتها وأقر لهم بأصلها وجلستها، وأقام بينتين بذلك، إحداهما لفيف والأخرى عدلية، وشهد لهم أيضا جماعة كثيرة من العدول المبرزين وغيرهم بما ادعوه.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان ملك أولاد فلان لمنفعة الحانوت المشار إليها ثابتا بالعدد الكثير من العدول المبرزين وغيرهم، وكان ذلك معروفا عند الكبير والصغير والتجار وغيرهم، كانت شهادة الذين شهدوا بزينتها لغيرهم مستبعدة جدا، وقد قال بعض المتأخرين من مبطلات الشهادة الاستبعاد والاستغراب والشذوذ ومخالفة العادة الخ.. وفي المختصر أيضا : ولا إن استبعد كبدوي لحضري، وأيضا فحيث علم مدخل المكتري فيها بالكرء فلا تنفعه بيئة الملك ولو طالت حتى تشهد بنقلها إليه من هؤلاء المكربين، وعليه فيجب على المدعى عليه تسليم الحانوت لأربابها، إذ لا شبهة له في ملكها إلا هذه البيئة المستبعدة وهي غير مفيدة، وعلى تسليم أنها بيئة تامة، فبيئة المكربين مقدمة عليها لأنها بيئت سبب ملك المنفعة وهو الحبس، بخلاف بيئة المدعى عليه ليس فيها بيان سببه. وفي الزقاية : بأسباب ملك رجحن أن تعارض الخ...

ويدهم أيضا عقد لجميع منفعة الحانوت قبل دخول المدعى عليه فيها، وهي شاهدة لهم بما يدعونه الآن. وأيضا بيناتهم فيها مزيد العدالة على بيئة المدعى عليه فترجح بذلك لقول المختصر، «ورجح بمزيد عدالة. وأيضا بيناتهم مؤيدة بالتواتر، وقد نصوا على تقديم ما يفيد التحقيق والقطع على ما يفيد الظن فقط كبيئتي المكتري هنا، ونظمه في تكميل المنهج. وأما الحوز فيرجح به أيضا، لكن إن لم تكن بيئة مقابلة أرجح كما هنا، وإلا فلا يعتبره لقول المختصر : ويبد إن لم ترجح بيئة مقابلة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

**وأجبت أيضا** عما يقرب منها بما نصه : الحمد لله، حيث اشترط أرباب الحانوت على مكتريها يوم دخوله إليها أن يقلع زينتته منها إذا انقضت مدة الكراء ولا

يقيمها فيها إلا برضاهم، ورضي بذلك المكتري وانقضت المدة وطلبوا بقلعها من حانوتهم، فلهم ذلك قطعاً، ويلزمه قلعها شرعاً عملاً بالشرط المذكور، لأن المسلمين على شروطهم، وكل شرط حلال غير مؤثر في الثمن كهذا، فإنه معمول به كما في التحفة وغيرها، ولا يضرهم السكوت هذه المدة الطويلة، لأن الحيازة إنما تفيد فيما جهل أصله فقط، وأما ما علم أصله كهذا فلا تعمل فيه ولو طال، ولذا استثنى هذه من الحيازة في المختصر بقوله : إلا بإسكان ونحوه. الخ... وقال في التحفة أيضاً :

إلا إذا ثبت حوز بالكرأ أو ما يضاهيه فلن يعتبر  
والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت أيضاً عما كثر اليوم وشاع وذاع من بيع زينة الحوانيت في جميع المدن، ويسمونه بالمفتاح أيضاً، هل له أصل أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، قال الفقيه سيدي محمد بن أحمد التَّمَّاق في تأليفه الذي سمّاه إزالة الدلسة عن وجه الجلسة ما نصه : ربما سمعنا عن بعض الأسواق المغبوبة في هذه الأزمنة كالقيسارية والعطارين أن من تكون بيده الحانوت يتبغي أن يعطيه الدّاخل لها برضاه ما يتفقان عليه فيما بينهما ليرفع له يده عنها، ويسمون ذلك شراء المفتاح من السّاكن ولا مدخل في ذلك لذي الأصل الذي عقده أولاً للسّاكن أو ذي المنفعة، فانظر هنا هذا الحادث فهو غير الجلسة على كل حال، وتأمّل هل هو من معنى الخلو أيضاً عند المشاركة أو الخلو قطعاً هو كما تقرر نظير الجلسة والله أعلم. (هـ). وإذا كان شراء المفتاح من معنى الخلو، فقد قال الزرقاني فيه: أفنتى الشيخ شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو معتد به، لكون العرف جرى به. ونص ما رأيته : سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني: ما تقول السّادات العلماء في خلو الحوانيت الذي صار عرفاً بين الناس في هذه البلدة أي مصر وفي غيرها، ووزنت الناس في ذلك مالا كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً جديداً، فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث

له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفني بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته. فأجاب : نعم، إذا مات وله وارث شرعي، يستحق خلو حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث له، يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفني بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته. (هـ). ثم نقل مثل هذا الكلام عن السنهوري وعن معظم شيوخه. وقال بعده : يقتضي أنه ليس للناظر إيجار لغير صاحب الخلو وبه أفتى والدي قائلًا : إنه مقتضى فتوى الناصر، ونحوه للبدر القرافي برسالته الدرر المنيفة. (هـ) باختصار. ولا مفهوم للحوانيت، لأن المسألة مبنية على العرف وهو جار في الحوانيت والأرحية وبيوت الفنادق ونحو ذلك، فظهر بهذه النقول أن صاحب المفتاح اليوم له التصرف التام فيه بالبيع وغيره لثبوت ملكه لكون العرف بذلك اليوم شائعاً في فاس وغيرها، وتقدم قول التماق : لا مدخل في ذلك لذي الأصل، والله أعلم. وقيد المهدى لطف الله به.

تنبيه : ما تردّد فيه التماق من أن الخلو نظير الجلسة أو غيرها خلاف ما في حاشية بناني. من أن الخلو هو الجلسة، انظره عند قول المختصر في كتاب العارية : لا مالك انتفاع. الخ...

قلت : وفيما تردّد فيه التماق وجزم به بناني من أن الخلو عند أهل مصر هو الجلسة بفاس نظر، لأن الجلسة بفاس هي الكراء على التبقية، والخلو بمصر هو ما يقبضه مالك منفعة الحانوت مثلاً على رفع يده عنها ولا يبقى له تصرف فيها، بل يمكن مفتاحها لدافع الخلو ويصير له التصرف دونه، فالخلو بمصر هو شراء المفتاح بفاس. وقال الإمام بدر الدين القرافي في كتابه الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة ما نصه : وهنا فائدة النجر الكلام إليها لتعلقها بهذا المقام، وهي كثيرة الورد وحديثة العهد، لم يقع في كلام فقهاءنا فيما أعلم التعرض إليها ولا التوجه إليها. وقد قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أفضية بقدر ما حدثوا من الفجور، والمسألة الواقعة هي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من ذلك الحانوت أخذ من آخر مالا على أن ينتفع بالسكنى

في ذلك الحانوت، ويسمون ذلك القدر المأخوذ من المال خلواً، ويتداولون ذلك بينهم واحداً بعد واحد وهكذا، وليس يعود على تلك الأوقاف من ذلك نفع أصلاً غير أجره الحانوت، بل الغالب أن أجره ذلك الحانوت أقل من أجره المثل بسبب ما يدفعه الآخذ من الخلو، والذي يدور عليه الجواب في ذلك أنه إن كان السّاكن الذي يأخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدّة، فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا، فما يأخذه، إن كان بيده عقد إجارة بأجره المثل فهو سائغ له، وأخذه أخذ على تلك بالمنفعة التي يملكها، والدافع دفع ذلك المال لانتفاعه بذلك، ولا ضرر على الوقف لصدور الأجره على وفق أجره المثل، وهذه الصورة عزيزة الوجود. وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة وهو الكثير الوقوع فلا عبرة بذلك الخلو، ويؤجره الناظر لمن شاء بأجره المثل، وبذلك أفتى بعض مشايخنا وبناه على ما تقدم من قول ابن رشد : ولا يجوز بيع أصل العطايا لأنه يبطل بموته، لكن نقل بعض من يوثق به، أنه وقف على إفتاء لبعض شيوخ شيوخنا ۞ الشيخ ناصر الدين اللّقاني باعتماد الخلو، وأنه حق يورث، ولم أقف في فروع المذهب على ما يقتضيه. ونص السؤال المرّتب عليه الإفتاء المذكور : ما يقول السّادات العلماء في خلو الحوانيت، إلى آخر ما تقدّم عن الزرقاني، والله أعلم.

وسئل الحائك أيضا عن جلسة على قاعة مملوكة لغير صاحب الجلسة أراد صاحب الأصل دفعه من حانوته وأتى بيّنة ناقصة، فأفتى غيره بأنها لا تفيد.

فأجاب : الحق كما لشيخنا (أي التاودي) وغيره في نحو الرسم المذكور ۞ أنه إن أقيم به على حائز فلا ينفع، لما فيه من العلل، وإن كان الرسم المذكور بيد حائز كفي، لأن الحوز وحده كاف، فكيف مع رسم ناقص. نعم، قال الشيخ ميارة آخر جواب له منقول في أجوبة الفاسي نصه : تحصيل الذي تلقيناه من شيوخنا المحققين ۞ أن الجزاء المقام على الأرض المحبّسة على غير معيّن كالفقراء والمساكين أو المساجد أو التي لجانب المخزن وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأييد وعدم أمر الباني أو الغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره، بخلاف الجزاء المقام على الأرض المملوكة أو المحبّسة على

معينين، فإن الدخول فيها على عدم التأيد والتحديد بالمدّة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يبقى الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكن والمساجد ولو بأعلى ثمن، ويهدون في كراء الأرض المملوكة والمحبسة على معينين. (هـ). ثم أتى بما يشهد له من كلام التازغردى وهو تفصيل حسن عزيز الوجود لا تجده عند غيره ممن تكلم على المجلس من علماء الحضرة إذ أصل عملها لهم، منهم الشيخ القصار وابن عاشر وأبو زيد الفاسي ونظراؤهم، ويطلب الدعاء من كد فيما شد. (هـ).

وسئل أيضا عن جلسة على غير قاعة الحبس اشتراها مشتر والرسم بيده.

**فأجاب :** بأنها صحيحة، ورسم الشراء دال على صحتها، لأن المنصوص عندهم أن عقود الأثرية لا توجب الملك، وإنما توجب الحيازة إذا كانت بيد المشتري، وإن لم تكن بيده فلا توجب الأمرين، قاله في المعيار قبل نوازل الأفضية. وبالجملة جرى بها العمل بفاس، ووقعت باعتبارها الفتوى من الشيوخ المتأخرين كالقصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وأضرابهم لما رأوه من المصلحة فيها، فهي عندهم كراء على التّبعية، وقد أشار له في التوضيح في باب الشفعة ونصه : وينبغي أن يتفق في الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم بها، لأن العادة عندنا أن ربّ الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا، فكان ذلك بمنزلة مالك الأرض، وقاله شيخنا رحمه الله تعالى. (هـ). قال سيدي عبد القادر الفاسي عقبه : ولأجل هذا المعنى وهو مراعاة التّبعية تنافس الناس في شراء هذه العقد وتوليها، وكيف لا وأنت ترى صاحب التوضيح قال : فكان ذلك بمنزلة مالك الأرض أي بسبب هذا الاعتبار، وأطال النفس بما اقتضى أنها تحاز ويتصرف فيها كما يتصرف الملاك في أملاكهم، وتثبت بما تثبت به الأملاك من البيئات، ولم يفصل بين ما على قاعة الحبس وغيره، وإنما المفصل الشيخ ميارة دون غيره ممن تنزل للكلام على المجلس، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمّن له النظر في أحباس المساكين وما ضارعها عقد كراء في

أرض لمن بنى بها حانوتا لمدة من عشرين سنة دون ذكر تبقية بتصرف الباني ومن حل محلّه ببيع وغيره أو انقضت المدة بما زاد على نصفها.

فأجاب : إن الجلسية والجزاء جرى في كل منهما العمل بالتبقية عند أهل فاس، ونص ناظم عملها :

وهكذا الجلسة والجزاء جرى على التبقية القضاء

ونقل في شرحه عن والده وغيره ما فيه مفتح وطول الخ.

وسئل أيضا عن ذمي ساكن في نصف دار وخرب بعضها فدفع في إصلاحها ما صدقه رب النصف فيه، والترم (أي الذمي) أن يؤدي من الكراء كذا ويقطع كذا، ومات المصدق عن بنت محجورة وقامت على الذمي في ذلك.

فأجاب : حيث صدقه في الإصلاح ولم يوافق على ما التزمه من اقتطاعه من كراء الدار المذكورة وأدائه، كان لورثته متكلم فيما التزمه لا فيما صدقه فيه، غير أنه لما لم يلتزم أدائه واقتطاعه الرب المذكور، جاءت الوثيقة ناقصة فيهما، والذي في المدونة وقاله غيره : وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فإن كان لنقضه قيمة فرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا. قال أبو الحسن : وليس للمكربي أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به مثل الجص والتزويق والتراب فليس له فيه شيء، كذا في المجالس، ونحوه في طرر الونشريسي. والظاهر أن تصديقه بمنزلة إذنه في البناء له فيقتفيه، وبالجملة لا غنى عن التقويم ولا عن النظر في الكراء لنقص ما كتب أي في الوثيقة، ولكون المقوم لها محجورة يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها، والذمي له ذمة لا تخفى. (هـ).

وسئل أيضا رحمه الله عن المراس وهو الطمار هل يضمن أم لا ؟

فأجاب : الذي أفنى به سيدي عبد القادر الفاسي تبعا للقوزي قائلا: وهو نص مالك عدم ضمانه، وهو المشهور في الحراس ومن جرى مجراهم إلا ما تعدوا فيه أو فرطوا كما لأبي علي قائلا : وفي المسألة اضطراب كثير ترددت فيه الأنظار. والذي له في تضمين الصناع: وأما حارس الطعام إذا كان منصوبا لذلك وهو

الطمار، فالضمان هو القياس. وأما غير المنصوب فلا ضمان عليه لأنه أجير خاص، ثم قال : ورأيت في النوازل المازونية أن الطمار جرى العمل بتضمينه، ولكن لم يحضرنى الآن، فدخلني شك في ذلك، وتضمينه هو الحق بحسب ما ظهر لنا. (هـ). ونص فتوى القوري سئل عن الطمار يؤجره أهل منزل بأجرة معلومة لحفظ مطاميرهم فتسرق مطمورة بالليل أو بالنهار، وربما ادّعى الغلط لكثرة المطامير أو يدّعى عليه بأكثر مما وُجد فيها. فأجاب : الطمار كسائر الأجراء لا ضمان عليه إلا أن يتعدّى أو يفرط، وهو محمول على الأمانة وعدم التفريط حتى يثبت عليه غير ذلك، ومن اتهمه حلفه، فإن حلف برىء وإن نكل غرم. (هـ). ونص فتوى سيدي عبد القادر الفاسي : الطمار من جملة الحراس والرعاة، وما قاله القوري فيه من أنه لا ضمان عليه إلا أن يتعدّى أو يفرط هو نص مالك فيه الخ...

وسئل أيضا عن استأجر غيره من أهل ديوانه مكانه في الغزو فكانت غنيمة، فالسهم لمن ؟

فأجاب بما في الخطاب، قال ابن يونس : وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة فإن السهم للذي استأجره، وقد نزلت عندنا فأفتى فيها بعض مشايخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض مشايخنا القرويين. (هـ). وقال ابن عرفة : الأظهر أنه بينهما ثم وجهه، أنظره عند الخطّاب وغيره، والله تعالى أعلم بالصواب.

## نوازل المَغَارِسَةِ وأَحْيَاءِ المَوَاتِ

سئل الشيخ الرهوني رحمه الله عن مقبرة كبيرة حبسها المتقدمون، فيها بري ومسالل، ركب فيها رجل أربعة أعواد بالحلو في البري أي لقمها بالزيتون الحلو، وباع نصف ما ركب لمسجده، اعتماداً منه على أنه استحق بما فعله من التركيب النصف وتخلص فيه من الناظر، بينوا لنا من يستحق البري ومسالل والمركب، هل المسجد الذي اشترى ما ذكر أو غيره من المساجد القريبة، أو يبقى لورثة المحبس، ولكم الأجر. الخ..

فأجاب : الحمد لله، لا يستحق مُركب ذلك نصفاً ولا غيره من الأجزاء ولا يصح له بيعه، وما في المقبرة من الأشجار حكمه ما في العمليات من قوله :  
وشجر بمسجد أو مقبرة يأكل، من شاء من تلك الشجرة  
والمسألة ذات خلاف، والله أعلم. (هـ).

وسئل بعض العلماء عما يظهر من جوابه، ونصه : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماء سأل سائل عن زيد غرس أرض عمرو على نهج الغرسة وحكمها فبلغ الغرس، واقتسما الغرس، النصف للغارس، والنصف لرب الأرض، وضرت بينهما الحدود، وبقي الزيتون والتفاح من غير قسمة، ولم يذكر عند القسمة البري الباقي من غير تركيب في جميع الغرس لكونه كان صغيراً لم يبلغ مقام التركيب، واستبدَّ كل واحد بنصيبه، فباع عمرو نصيبه في البري الذي خرج في نصيبه لأنه يزعم أن رب الأرض غير باق على حقه في البري وقام عليه زيد يزعم أن البري باق على الإشاعة بينهما، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت، والله الموفق للصواب : حيث وقعت القسمة بينهما في جميع الغرس وكان البري صغيراً ولا ذكره فذلك قرينة تدل على سقوط المنازعة في البري لأنه صار من جملة الأرض والغرس الواقع فيه القسمة، وإنما يقتسمان التفاح والزيتون الباقيين من غير قسمة، ولا كلام لزيد في البري الذي خرج في حصة الغارس،



والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الرحمن بن محمد مرون تاب الله عليه. (هـ).

الحمد لله، إذا لم يقع استثناء البري في القسمة فكل واحد له منه ما في قسمته، لأن القسمة بيع من البيوع، ومن باع أرضا فيها بري أو غيره من الأعواد ولم يستثنه فهو داخل في المبيع، والسلام. (هـ).

الحمد لله، ما سطره القاضي المرحوم عمنا سيدي علي بن مسيكة فوقه، يليه صحيح، وبه يقول عبد ربه سبحانه عبد الله بن مسيكة. (هـ).

وسئل العلامة النوازي قاضي تطوان ومفتيها سيدي عبد الرحمن الحائك عن إعطاء أرض مغارسة، وفيها بعض الأشجار هل تجوز أم لا ؟

فأجاب بأنها لا تخلو عن فساد من أجل دخول الشجر الكائنة في الأرض قبل غرسها كما في شرح المغارسة. وفي جواب الفاسي عن الوثائق المجموعة وعن الجزيري في وثائقه، فيما كان دون شيء وفيما كان معه كما هو كذلك، أو أخرى لأنه لا يجوز اجتماعها مع البيع، ولو قيل: إن ذلك في الخارج لا في الداخل في المغارسة قياسا على الشركة، لكان عجزه وعجز وارثه كافيا لأنهما لا يستحقان شيئا إلا بتمام العمل كما في ابن سلمون وغيره. وأيضا قال في الأشجار على اختلاف أصنافها، وقد قال ابن سلمون: وإن كانت المغارسة في أنواع من الثمر فلا تجوز إلا أن يكون أمد إطعامها واحدا أو متقاربا، وإن كان بينهما بُعد فالمغارسة فاسدة. (هـ). ونحوه في وثائق الجزيري، وفي شرح مؤلف المغارسة، وزاد عن البرزلي: إن ظاهر قول ابن حبيب خلاف هذا. (هـ) وكأنه والله أعلم مُقابل فلا تخلو هذه المغارسة عن فساد كما به صدرنا وبه ختمنا، وما بينهما من العجز علاوة، والله الموفق. (هـ). ومراده بقوله فيما كان دون شيء الخ... أن إعطاء الأرض التي فيها الأشجار بالمغارسة لا تجوز، سواء كان بدون شيء يأخذه رب الأرض من العامل في مقابلة تلك الأشجار، أو مع أخذ شيء منه في مقابقتها، لأنه مع أخذ شيء في مقابقتها يكون من اجتماع البيع مع المغارسة في عقد واحد وهو ممنوع، لكن قال شارح المغارسة: ذكر غير واحد، ونسبوه للمدونة، أن البيع إنما

يُمتنع جمعه مع الشركة إذا كان خارجا عما يتعلق بها كما لو شاركه على أن يبيع له دارا أو ثوبا. وأما ما كان داخلا فيها كما إذا اشترى أحدهما نصف البقر للحرث أو نحو ذلك من الآخر فليس بممنوع، فينبغي أن تكون المغارسة كذلك في هذا التفصيل المذكور والله تعالى أعلم. (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي عما يُفهم من جوابه، ونصه : وبعد، فالذي أَسْتَحْسِنُه وتميل إليه النفس في المغارسة الفاسدة، إذا كان الغارس قد جعل له فيها جزء من الأرض وهو ما اقتصر عليه صاحب المعين وصاحب المفيد أن تفسخ قبل العمل وتمضي بعده بذلك الجزء في الجميع، ويتراذان القيمة والأجرة. قال في المعين :

مسألة : إذا وقعت المغارسة على شباب معلوم على أن يقوم العامل بنصف الأرض ما عاش، أو لم يوقتا أجلا أو إلى شباب أو عدد أعوام يكون الإثمار قبله، فذلك كله فاسد ويفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف كان ذلك بينهما نصفين، ويكون على العامل قيمة نصف الأرض يوم قبضها خالية، وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه في النصف الذي صار إليه، وأجرته فيه من يومئذ إلى يوم الحكم وإن اغتلا مضى ذلك بينهما. (هـ). وقال في المفيد : فإن حذا شبابا يكون بعد الإطعام أو مدة تكون فوق الإطعام لم تجز المغارسة وفسخت قبل العمل، ثم قال : فإن فات هذا الذي يقع فيه الفساد كما ذكرنا بالعمل أو إطعام، قسمت الأرض والغرس بينهما على الأجزاء التي تعاملها عليها، يكون على الغارس قيمة نصف الأرض يوم نزل فيها، ويكون له على رب الأرض قيمة الغرس الذي يصير لرب الأرض في نصيبه قائما على ما يقدره أهل البصر. (هـ) المراد منه والله أعلم. (هـ).

وخالفه الشيخ الرهوني فقال: هذا الذي اقتصر عليه الشيخ التاودي في المغارسة الفاسدة إذا فاتت بالعمل، من أن الأرض والغرس بينهما على ما دخلا عليه ويتراذان، هو أحد قولين مرجحين من أقوال ثلاثة ذكرها ابن يونس وابن رشد في مقدماته وبيانه، إلا أن ابن رشد نوع الثالث إلى ثلاثة أقوال، قالت الأقوال عنده إلى خمسة، والقول الآخر المرجح أيضا أن الشجر والأرض لربها وله جميع الغلة

وللعامل أجرة المثل، على هذين القولين اقتصر صاحب التبيين والتسيير في ذكر ما أغفله الشيخ خليل من أحكام المغارسة والتوليج والتصيير، مشيراً إلى الطريقتين بتردد، إلى أن قال بعد كلام : والطريقة الثانية المعزوة لابن رشد وغيره أرجح لوجوه (أي أربعة) فذكرها، ثم قال بعد كلام طويل ما نصه : وقد كانت وقعت هذه المسألة أول ما شرعت في الفتوى فأفتيت بهذا القول الذي قلنا إنه أرجح، ووافقني على ذلك جماعة وخالفني جماعة، فأفتوا بما عزي للمتيطي فحكم القاضي بما أفتيت به مع من وافقني، فلم يُدعن العامل لذلك، إذ كان بعض من أفتى له ممن يرجع إليه في الفتوى بمدينة فاس، وكان التاودي إذ ذاك عند السلطان بمراكش، فلما قدم وجهت إليه سؤالاً فأجابني بقوله : إن الذي عندي في المسألة هو ما اقتصر عليه صاحب المفيد وصاحب المعين، ثم قدم علينا لدارنا برهونة متوجهاً لزيارة الشيخ ابن مشيش، فجاءه المحكوم له ليوافق له على صحة الحكم فلم يفعل إذ ذاك، ثم جاء المحكوم عليه أيضاً بعد توجهنا جميعاً فتكلم معه في ذلك، فقال لي طيب الله ثراه : ما مستندك في فتواك ؟ فذكرت له بعض ما تقدم، ومن جملته فتيا ابن عتاب، وتسليم صاحب المعيار إياها مقتصرًا عليها مع تقدم الشيوخ غالباً ما لابن رشد، فسكت وتوجه معنا الخصمان إلى أن وصلنا للزاوية المباركة دار العلم والصلاح زاوية تازروت العلمية مأوى السادات الأجلاء الشرفاء الفضلاء أولاد ابن ريسون، ثم أمر بإحضار المعيار وغيره مما تيسر من الكتب، فلما وقف على ذلك رجع بإنصافه رضي الله عنه، وكتب بخط يده المباركة بصحة الحكم وإمضاءه، فانقطع إذ ذاك نزاع العامل ولم يبق له طمع، والله أعلم.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن إحياء الحرم القريب من العمران الذي في إحيائه ضرر على أهل المنزل.

فأجاب بأنه لا يجوز إحيائه بحال عند ابن رشد، قال : والذي لا ضرر فيه على أحد فلا يجوز إحيائه إلا بإذن الإمام على المشهور، والبعيد من العمران يجوز إحيائه مطلقاً، فالأقسام عنده ثلاثة، وقد نقل كلامه الخطاب وغيره، قال الأبي وفسر ابن رشد البعيد من العمران بقوله: هو ما لم ينته إليه سرح ماشية

العمران واحتطاب الخطابين ورجوعهم لمبيتهم. الخ... ونظر أبو علي في قول ابن رشد : والقريب الذي لا ضرر فيه على أحد، فإن غيره لم يقل لا ضرر في هذا القسم وهو المتوسط، وقال بعد طول كلام ما نصه : وبه تعلم أن قول ابن شاس : المرعى والمحتطب لا يجيئ. الخ... معناه أن ذلك بغير إذن الإمام، وكذا يفهم من كلام غيره، وكلام ابن سلمون لا تغتر به (هـ).

وسئل أيضا عن اتخاذ قرارا بتكرار وهو موضع من محتطب تطوان ورحل عنه واندرست عمارته وحازه غيره، هل يكون للثاني أو لا ؟

فأجاب : إن حوزة (أي الثاني) صحيح حيث كانت العمارة الأولى اندرست ولم تكن عمارته بشراء وإلا كانت له اتفاقا كما للباجي، وعليه أبو المؤدّة خليل، وفي إحياء القريب من العمران خلاف، والمشهور كما لابن رشد، وعليه خليل أيضا أنه لا بد من إذن الإمام. وقال أصبغ : لا يلزم، اليزناسني : وبه العمل في وقتنا. (هـ).

وسئل أيضا عن رجلين اشترا في إحياء أرض ميتة فأحيا بعضها وبقي الباقي إلى أن فاتت تلك السنة، فأحيا أحدهما الباقي منها متصلا بما ذكر وأراد الاختصاص به.

فأجاب : إنه يختص بما أحيا دون صاحبه على ما أفتى به سيدي عبد القادر الفاسي من أن المحيي إنما يملك ما فوقها من الهواء إلى أعلى ما يمكن، ولا يملك ما يجاورها ويجاورها من البقاع إلى قنّة الجبل. (هـ).

وسئل أيضا عن أرض الفحص التي من أراد أن يعتمرها اعتمرها، فإذا رحل عنها ورفض سكانها بقيت مملوكة.

فأجاب بما في التوضيح عن البيان : إن العمارة تارة تكون ناشئة عن إحياء وتارة عن ملك، ويحصل الاختصاص بها إذا لم تدرس، فإن اندرست فإن كانت عن ملك كإرث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق اتفاقا، وإن كانت عن إحياء

فهل الاختصاص باق أو لا ؟ قولان، وعلى الثاني درج في المختصر ولكنه مقيد بما إذا طال الأمد كما في التوضيح عن ابن رشد، قاله شيخنا بناني، ولأبي علي كلام في القيد المذكور فانظره. (هـ).

وسئل بعض المتأخرين عن شجرة التين ما حرّمها ؟

فأجاب بأن حرّمها ما يقوله أهل المعرفة، كما أفصح بذلك الإمام الحفّار في جواب له نقله ابن طرطاك وغيره، ونصه : من له شجرة نابتة في ملك الغير فإنه يملك موضع الشجرة وحرّمها وهو مقدار من الأرض يدور بالشجرة ويسقي الشجرة إذا انجاب إليها الماء في الحرّم المذكور، وهذا الحرّم يختلف باختلاف الشجر ويُرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة من أهل الفلاحة، فهم يعينون للشجرة حرّماً يملكه رب الشجرة، فإن هلكت الشجرة جعل مكانها عوضاً منها، وإن مالت واحتاجت للتدعيم وأمکن جعل الدعامة في ملكه حرّم الشجرة فعل ذلك، وليس لرب الأرض أن يمنعه، لأنه جعل الدعامة في ملكه وهو حرّم شجرته، فإن مالت الشجرة حتى خرجت عن حرّمها، وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث لا ينتفع بها إلا في ملك الغير، فحينئذ له المنع إلا أن يرضيه في ملكه، وأما ما ذكرتم في السؤال من أن يدار جبل على أصل الشجرة فلا أدركه من كلام الفقهاء ولكنه يدور على الألسنة وهو مشكل، لأن أصل الشجرة يزيد غلظه بطول السنين فكان الحرّم على هذا يختلف، فالمعتمد على هذا ما قاله الفقهاء من أنه يرجع في ذلك إلى ما يقوله أهل المعرفة. (هـ) بلفظه، والله الموفق. (هـ).

ونزل سؤال عمن اشترى داراً في قرية بمنافعها ومرافقها وحرّمها كافة، فأراد الدخول بذلك في حرّم القرية.

فأجاب عنه الحائك المذكور بأنه لا دخول له في حرّم البلد، بل يقتصر على حرّم ما اشترى من دار أو غيرها ولا يتهاطى به لحرّم غيره كما أفاده ابن هلال في دره، وأفصح به ابن سلمون في فصل الإرفاق، ونصه في الشعراء المتصلة بالعمران : وأبوار القرى ومسارحها بين أهل القرية، على أصل سهام القرية لا على

عدد أهلها، ومن لم يملك في الأرض إلا أحقلا بأعيانها فلا حق له فيها. (هـ).  
 وقال ابن رشد : حكم عامر القرية أن يصدق فيه أهلها أنها لهم على أصل  
 سهامهم فيها، فإذا عمر منه شيئا من لا حق له فيها من غير أهلها أو ممن ليس له  
 فيها إلا مسكن أو حقل بعينه بحضرة أهل القرية فحكمه حكم من حيز عليه  
 ماله. الخ... أنظر تمامه في الدر الثير في مسائل الدعوى والحيازات، فأنت ترى  
 كيف قرنه مع من لا حق له فيها، المقتضي أنه لا دخول له مع أهلها. وفي شرح  
 أبي علي قال الباجي : الأبوار على ثلاثة أضرب : ضرب يحيط بالعمارة، وضرب  
 تحيط العمارة به، وضرب بين قريتين. فالحيط بالعمارة، قال أصبغ وأشهب وابن  
 وهب : لا يقسم بينهم وإن اتفقوا.

وفي كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم أن الشعراء التي تقرب من القرى  
 تلحقها الماشية غدوا ورواحا وهي لهم مرعى ومحتطب، فلا يكون لمن أحيائها ولأهل  
 تلك القرى قسمها بينهم. وأنكر سحنون هذا وقال : المعروف لمالك وابن القاسم  
 غير هذا، وذلك أن الناس لم يختلفوا فيما بعد من العمران أن يحى بقطيعة من  
 الإمام واختلفوا فيما قرب، فقال كثير من أصحابنا وغيرهم أن للرجل أن يحى به  
 دون الإمام، وقال آخرون : لا يحى به إلا بقطيعة الإمام، فهذا خارج عن هذين  
 القولين. ووجه المنع من القسمة ما تقدم ، ووجه إباحة ذلك أنهم مختصون  
 باستحقاقها ومعظم منافعها، وإنما لغيرهم في ذلك ما فضل عنهم على وجه  
 الضرورة إليه، وأما ما أحاطت به العمارة ففي قسمة وعدمها وإن اتفقوا قولان :  
 الأول لأصبغ وداود بن سعيد والأخوين، والثاني لأشهب وابن وهب. ووجه عدم  
 القسم أن البور والمتسع ليس بمال لهم، وفيه حق لجميع المسلمين من المارة وغيرهم  
 في مناخ إبلهم ومرعى دوابهم، وقال عليه السلام : لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء، ووجه  
 القسم أنه لهم كالأفنية، ولذلك لا يقطع فيها الإمام، فهي لمنافع أهل القرى من  
 المحتطب والمرعى. وأما ما كان بين القرى فقد روى في العتبية أصبغ عن ابن  
 القاسم في قرى قد أحاطت بفحص أكثره بور ترعى فيه غنمهم ويحتطبون فيه  
 ليس لهم قسمة ويبقى لهم وللمارة. وروى عنه ابن سحنون أنهم إن أرادوا قسمة

قسم بينهم، وكلا القولين مبني على ما تقدم. الخ... وإذا قلنا يُقسم بينهم فإنما يُقسم على عدد القرى، وتعطى كل قرية ما يليها، يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء، الكريم بقيمته واللئيم بقيمته، ورواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن الماجشون، وهذا إذا كانت القرى متصلة بالشعراء وبالآبوار، فإن حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فإن ذلك يمنع أن يكون لهم حظ إلا أن تقوم لهم بينة بالملك، ورواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم، وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: يدخل مع أهل القرية التي حال بينهما نهر أو جبل أو حرة لا تحرث، واختاره ابن حبيب. قال سحنون: فلو قال ابن الماجشون: إن السلطان يقطعهم إياه لثلا يضربهم من يحييه من غيرهم لكان أم. الخ...

قلت (أي الحائك المذكور): وبعد أن قيدنا ما ذكره، وقفت على جواب للشيخ المحقق سيدي أحمد بن عبد العزيز السجلماسي أفاض الله علينا من بركاته، ونصه: الحمد لله، لا فرق بين القرية والدار المحفوفتين بالموات في أن حریمها ما يلحق للانتفاع به بنحو الحطب والرعي، ويرجع منه في اليوم الواحد، وما قرب من ذلك، سواء كان لأهل المنزل مال أم لا، وأما الحریم الذي ذكره خليل: ومتبوعاه للدار المحفوفة بموات من مطرح تراب ومصب ميزاب، فهو حریم خاص لا يتنافى ذلك أن يكون لها حریم آخر عام أوسع من هذا. وبيانه أن الموات كما قسمه ابن رشد، وصوبه ابن عرفة، ثلاثة أقسام: بعيد، وهو ما لا يلحق ويرجع منه في اليوم الواحد، وقريب ليس قريبا جداً وهو ما كان دون البعيد المذكور وخرج عن نحو الأفنية، وقريب جداً وهو الأفنية وشبهها من الرحاب القريبة للدور، فالقسم الأول يجوز فيه الإحياء للمسلم والذمي، ولا يحتاج لإذن الإمام، والقسم الثاني يجوز فيه الإحياء للمسلم فقط على المشهور بشرط إذن الإمام على المشهور أيضاً. والقسم الثالث لا كلام فيه للإمام ولا يجوز الإحياء فيه وإن أذن، وهو خاص بأهل المنزل ينتفعون به، وهل لهم قسمه قولان، في وثائق ابن سلمون \* واسم الحریم يطلق على القريب بقسميه، فأراد خليل ومن معه بيان الحریم الخاص وهو الذي لا تصرف فيه للإمام، وإنما هو لأهل المنزل خاصة كما حمل عليه ابن عرفة كلام ابن الحاجب

والله أعلم. وكلام ابن سلمون في القسم الثالث حسبما اقتضاه سياقه، وأما الثاني فليس لهم إحياءه ولا قسمه إلا بإذن الإمام، ومعنى كون الثالث بين أهل القرية على سهام القرية أنهم إن تشاحوا في الانتفاع به أو أرادوا قسمه، فلكل واحد من الحریم بنسبة نصيبه في القرية، فمن له ربع القرية له ربع الحریم وهكذا والأحقال وهي الفدادين خارجة عن مسمى القرية، فمن له حقل أو أحقال في المزرعة وليس له في القرية نصيب ليس له في أفنية القرية وشبهها نصيب، ومن بنى داراً في فدانه فإن كانت محفوفة بأملك فلا تختص بحریم كما في المختصر وغيره، ولصاحبها الانتفاع بنحو الاحتطاب في الحریم العام، وإن حفت بأموات فإنها تختص بما حولها، ولا شيء لصاحبها في أفنية القرية كما مرّ والله أعلم.

ومن ملك داراً في القرية بأي وجه فقد ملك منافعها ومرافقها من طرق وأفنية وغيرها، وإن لم ينص عليه في العقد لحكم العرف بذلك وهو العمدة في باب التناول والله أعلم. وتحصل أنه إن عتّى بالحریم المبيع القسم الثالث، وهو القريب جداً للدار الخاص بأهلها، فبيعه وحده أو مع الدّور مقصود بالذات، صحيح إن علم، فاسد إن جهل، لوضوح مانعية الجهل لمطلق المعاوضات إلا ما استثنى. وليس هذا منه، وإن أريد. القسم الثاني وهو ما لا يحى إلا بإذن الإمام فبيعه غير سائغ وإن بحكم، إذ البائع لا يملكه إلا بإقطاع أو إحياء عن إذن الإمام، وأما قبل ذلك فإنما يملك الانتفاع فيه بنحو الاحتطاب من غير تحديد بقدر معين، بل كل من في القرية ينتفع به بقدر حاجته، والله أعلم. (هـ). ولكن قال الشيخ الرهوني بعد كلام طويل ما نصه: ما ذكرناه من التسوية بين من اشترى داراً ومن اشترى حقلاً هو الصواب، لنص ابن القاسم في الرسم الذي قدمناه على ذلك، وسلمه أبو الوليد ابن رشد، ولم يحك فيه خلافاً، ونحوه في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار، فذكر نصه، ثم قال: وهو صريح فيما قلناه، وبه يعلم ما فيما نقله شيخنا الجنوي وأقره، فقد وجدت بخطه طيب الله ثراه ورضي عنه وأرضاه ما نصه: قال بعض المتأخرين: من ملك داراً في القرية بشراء أو غيره فقد ملك منافعها من طرق وأفنية وغيرها وإن لم



ينص عليه في العقد لحكم العرف بذلك، وهو العمدة في باب التناول، وأما الأحقال وهي الفدادين فخارجة عن مسمى القرية فليس لصاحبها نصيب في أفنية القرية وشبهها كما لا يكون للسلطان فيه تصرف ويختص به أهل القرية.

وقد أرسلت سؤالا لسجل ماسة للفقير العلامة سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي قبل هذا الوقت على شأن هذه المسألة، لأن الناس يتوهمون من كلام ابن سلمون أن من اشترى دارا من قرية لا يكون له من حريم القرية نصيب. فأجابني بما ذكر، وأن ذلك بالنسبة لمن اشترى الفدادين لا الديار، وأن من اشترى فدانا فبنى فيه دارا لا يستحق في الحريم القريب جدا نصيبا، وأما الاحتطاب والرعي في المسارح فله ذلك، والله أعلم. (هـ) من خطه. وقد علمت مما تقدم أن ما يتوهمه الناس من كلام ابن سلمون من التسوية بين من اشترى دارا أو وهبت له مثلا وبين من اشترى الأحقال هو المصرح به في كلام ابن القاسم، وقد سلمه ابن رشد ولم يحك فيه خلافا ولم يفصل بين الغامر القريب جداً والقريب لا جداً بالنسبة لهذا، وإنما فصل فيه باعتبار ثبوت الخلاف في قسمه ونفيه، نعم ما للدار من الساحة المتصلة بها وما لها من الطرق التي كان يتوصل منها بائعها للمسجد والسوق والرعي والاحتطاب والسقي، ظاهر دخولها وتبعيته للدار، إذ لا غنى للمشتري عن ذلك فهو مدخول عليه قطعاً، ولكن الحقل مساو لها أيضاً فيما يمكن كالطرق التي كان يتوصل منها بائعها إلى حرثه وما يتبعه من تنقية ونحوها، فتأمل به بإنصاف. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن الحكم في الأرض الشعراء، يريد الرجل المحظر عليها الاختصاص بها بمجرد وضع اليد والتحويل، وينازعه غيره ويريد مشاركته فيها، فهل مجرد التحويل كاف يوجب له الاختصاص ولا كلام لهذا المنازع أو لا؟

فأجاب: وأما الأرض الشعراء وما في معناها يحظرها الرجل، ففي المتن: لا بتحويل، وفي النص: لم يعرف مطلق التحويل إحياء، لكن هو بمنزلة وضع اليد،

والاشتغال بالإحياء فليس لأحد أن ينازعه فيها إلا أن يطول تركه لها. قال في  
البيان : كالسنتين والثلاث، أو يحوط ما يعلم أنه لا يقدر على إحيائه، فلالإمام أن  
يأذن للغير في الإحياء معه، والله تعالى أعلم. (هـ).

## نَوَازِلُ الْمِيَاهِ

سئل الشيخ الرهوني عن ماء خرج من مدشر من عيون به وانشق بجرها نهر غزير، والنهر يمر بجوار قوم تحتهم يحرثون عليه، وغرس بعضهم عليه غروسا وأطعمت وأنشأ عليها رحى أو أكثر، وطال زمن انتفاعهم بذلك الماء حتى مات من مات وورث عنه ورثته ذلك بمرأى ومسمع من أهل مدشر العيون وسكوتهم المدة المذكورة، فعمد بعضهم إلى ما قدر عليه من النهر المذكور، وأخذته وحوله إلى جهة أخرى، فقل الماء وتضرر بذلك أهل الغروس والأرحى، وثبت أنه لا حاجة له دعتة إلى رفعه ومنعه إلا قصد الضرر بمن ذكر لا لثمن ولا لمنفعة، فتشكى من ذلك ورفع الأمر إلى الله ثم إليكم لتفتحوا له بابا يكون سبب إحياء تلك الغروس ولكم أجرها، هل لهم في ذلك كلام مع المانع، سيما وقد تبين قصده بالمنع، ويصح احتجاجهم عليه بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، أم ليس لهم مقال في ذلك حيث كان نبع الماء في مدشرهم فهو في قبضتهم بالملك يمسكون ما أحبوا ويرسلون ما أحبوا، وفي وقت أحبوا، وهل يتنزل علمهم وسكوتهم عن الغرس والانتفاع المدة المذكورة منزلة الإذن الصريح فيه أم لا؟ ففي نوازل ابن هلال ما نصه: وفي أول رسم من سماع عيسى فيمن له ماء وفيه فضل يجري على قوم تحته في أرضهم، فغرس من تحته عليه، ثم بدا له أن يحفر له بركاً ليحبسه فيها عنهم، ليس ذلك له. ابن رشد، هذا كما قال لقوله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار، ومن الضرر البين منعه ما لا حاجة له فيه فيصرفه فيما لا منفعة له فيه. (هـ). وفي المنتخب ما نصه: وفي كتاب ابن حبيب قال: سألت مطرفا وابن الماجشون عن عين في قرية قوم غزيرة الماء تجري بنهر من الأنهار ومخرجها في أول أرضهم فينشئون عليها أرحى وجنات ويسيل الماء في مجراه إلى من تحتهم من القرى يغرسون عليه الشجر وينشئون عليه الأرحى، فكانوا على ذلك زمنا طويلا ثم قل الماء وانتقص عن الأسفلين حتى جف شجرهم وتشاخ عليه الأغلون، فقال لي: أما الأغلون فيسقون به على ما يجوزون ويملكون من أصل الماء، وأما الأسفلون الذين يأتيهم

فضل الماء فإنه يسقي الأعلى فالأعلى حتى ينتهي الماء حيث انتهى. قال : وسألت  
 عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي مثله. (هـ). وفي الخطاب قال في المدونة في  
 حريم الآبار : ولو حرث جار لك على غير أصل ماء فلك منعه أن يسقي بفضل  
 ماء بئرك التي في أرضك إلا بئمن إن شئت. أبو الحسن : قالوا هذا إذا كان له  
 ثمن، ابن يونس : أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضلها فما الذي يمنع  
 الجار أن يتدىء الزرع عليه، وذكره أبو إسحاق. (هـ). وقال ابن رشد في شرح  
 آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار : من حق من قرب من  
 المياه أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمنا باتفاق، وإن وجد  
 فعلى اختلاف. (هـ). فانظر نص ابن يونس وابن رشد فيه، وقد ذكر في المفيد  
 راويتي أصبغ عن ابن القاسم في نظر صاحب الماء غرس جاره على فضل مائه  
 وسكوته، هل يتنزل منزلة الإذن الصريح أم لا ؟ قال في الأولى : إنه مذهب ابن  
 كنانة وحكاها ابن عبدوس، وعليها يتنزل ما في كتاب المياه لابن عبد الغفور  
 صاحب كتاب الاستغناء في أدب كتاب القضاة، ونصه فيه، وحكى محمد بن  
 سحنون عن ابن كنانة فيمن أعار رجلا فضل مائه فغرس عليه غرسا حتى حيي  
 ثم أراد قطعه عنه لم يكن له ذلك أبدا إلا أن يقل مأؤه أو يحدث غرسا لا يستغنى  
 عنه، فأما ليعطيه غيره أو يضاره فلا، قال سحنون وهو خلاف القاعة يعيرها  
 الرجل للبيان ذلك ليس له أن يخرجها حتى يسكن من الزمان ما يعلم أنه أعاره  
 إليه. (هـ) كما يتنزل عليه ما في سماع محمد بن خالد الذي ساقه القلشاني وابن  
 هلال وغيرهما، وقول أبي زيد عليه إذ قال : قوله بعبطية يريد العارية لا التملك،  
 والعارية في هذا على التأييد إلا أن يحتاج إليه، لأن هؤلاء أنفقوا وغرسوا وهو يعلم  
 ولا ماء لهم غيره، فهذا كله تسليم والله أعلم. قاله ابن أبي زيد، وقال أعرف نحوه  
 لسحنون. (هـ) المراد منه. وكيف إذا أراد بعض أهل المدشر فقطع منع الماء،  
 والباقون على كثرتهم تسريحه أو سكتوا عن حقهم فيه، فهل من حجة أرباب  
 الغرس لجأؤه لإثبات حظه في الماء وتعيين قدره، وحيثما تتجه له الدعوى فيه، أما  
 قبل ذلك ففي تبصرة ابن فرحون وغيرها في التكلم على شروط الدعوى ما هو

صريح في إجلائه لذلك، ونص المختصر فيه كاف، أجبوا موضحين للجواب، كاشفين النقاب عن وجه الصواب، ولكم الأجر من العزيز الوهاب، وإتياننا بنصوص من ذكر في النازلة لنستدعي ما عندكم في فهم كلامهم وموضوعه وما يترجح لكم فيها، فالمسألة متشعبة الفروع والأقسام، وعلى فهمكم فيها المعول والسلام.

فأجاب رحمه الله : الحمد لله، ليس للبعض المذكور منع الماء المذكور عن المنتفعين به على الوجه المذكور لأمرين :

أحدهما أن الماء النابع من العيون التي في المداشر ليس حكمه حكم الماء المملوك حقيقة وإنما لأهل المداشر منه ما يحتاجونه، وما فضل عنهم حكمه حكم الماء المباح، بهذا أفتى الإمام أبو الضياء سيدي مصباح، وسلمه الإمام الحافظ أبو العباس الونشريسي كما في نوازل المعاوضات من المعياره ووجهه ظاهر لمن تأمله، ووقف على العيون التي في المداشر ورأى محل نبع الماء.

ثانيهما ما ذكرتموه صدر السؤال أنه تحقق وتبين أنه لا حاجة له فيه إلا قصد الضرر، وفي هذا الوجه لو كان ملكه حقيقيا لم يكن له حبسه عن ينفع به، فكيف والأمر على ما قدمناه حسبما أفتى به أبو الوليد ابن رشد في أجوبته. ففي نوازل الشريف أثناء جواب لبعض المتأخرين عن مسألة ما نصه : وحيث انتفى الضرر فلا وجه للمنع بمجرد التماسه إذ وقعت الفتوى من ابن رشد فيمن له حق في ماء، وترك أرضه في بعض السنين بلا حرث، وأراد تحويل دولته لجهة أخرى، فأجاب رضي الله عنه بأن له أخذه إن كانت له منفعة في أخذه، وأما إن كان يحفر له حفرة يجبسه فيها ولا يتركه لغيره فليس له ذلك. (هـ) باختصار. وإذا كان لا يعتبر حسد المالك المتصرف في ملكه ويمنع من قطع المنفعة عن غيره حيث لا منفعة له، فكيف يعتبر حسده للشريك الذي يملك التصرف في الجرى القديمة على وجه التملك. (هـ) محل الحاجة منها. ثم قال الشريف ما نصه : وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي : الجواب أعلاه صحيح. (هـ) من نوازل المياه والعلم كله لله. (هـ).

وسئل المحقق أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن ساقية في أرض الغير أراد السّاقِي حفر الساقية وتوسيعها.

فأجاب بأنه ليس لصاحب الساقية في أرض غيره زيادة حفر، إنما له جواز الماء خاصة كما في المعيار عن الفاسي، نعم له كنس نهره كما في المدونة، ونصها: وحملت في طرح كناستها على سنة البلد، ونصها في التاج أيضا، ومن خط مظنون صدقه أفنتي ابن خجّو فيمن كان له حق في منزل ولأهل المنزل ماء، ثم اشترى ساقية من آخر لا حق له في المنزل، وأراد المشتري أن يجري ما اشتراه أي أراد أن يزيد ما اشتراه من الساقية على ماء المنزل في منزله فلا يمنع من ذلك حيث لا ضرر. (هـ). ونحوه في نوازل الشريف الشفشاوني عن جواب للفقير سيدي محمد بن قريش وتصحيح قاضي الجماعة المجاصي له، لكن انظر نوازل الضرر من الدرّ النثير فيما يوافق ذلك أو يباينه، وانظر جواب العبدوسي في المعيار بعد الكلام على وجه الحكم بين أهل البساتين وأرباب الديار في واد مضمودة في سؤال ورد عليه من تازة. (هـ).

وسئل أيضا عن واد ترك مجراه دون سبب ودخل في أملاك رجل وخرج منها إلى أملاك فأفسدها كما أفسد كل ما دخل فيه، فأراد من خرج إليه أن يلزم الرجل الذي كان في أملاكه أولا أن يردّ الوادي إلى مجراه ولا يتركه يمر في أملاك غيره وذلك محتاج إلى مال وعمل كثير.

فأجاب : إن الوادي إذا ترك مجراه دون سبب ولا عمل فلا يجب على أحد أن يردّه إلى مجراه جبراً، لأن الصحيح أن انفتاق العيون وجري الأنهار إنما هو بقدرّة العزيز الجبار، كما في أجوبة الفاسي عن غيره، وتنقلها بلا سبب ولا عمل من وادي فتقها كما أفاده ابن هلال في دره والجزولي في وثائقه والجزيري فيها، والمواق في تاجه في موضعين وابن مرزوق، ونقله عنه في التبيين، أفاده حين كلامه على ما يميل عنه الوادي، وعليه يدل ما في الوانوعي والمعيار في كلامهم على الخليج. وفي المواق : أيضا أن السيل إذا نقل تراب قوم لأرض آخرين لا يلزمهم نقله قائلاً، ونقله

المتيطي : فمن حمل هذا الرجل أن يردّ الماء إلى مجراه الأول وهو لا سبب ولا عمل له في ذلك، فقد أتى بعظيم لا يدل عليه العقل ولا النقل، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عما كان حكمه به بعض القضاة في البادية من أن ما انجلى عنه الوادي حكمه حكم الموات لا أنه لمن يليه.

فأجاب : إن الذي أفتى به ابن الحاج في نوازله أنه للذين يلونه ولا يكون مواتا بهذا هو الفتيا. خلافا للمازري عن سحنون، قاله ابن حمدين، ويمثل ما أجاب به قاضي الجماعة أقول كما في المواق في الشركة، ونقل بعضه في الإحياء. وفي نوازل ابن هلال أنه لمن جاوره وهو قول عيسى بن دينار، وحكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون، وبه أفتى ابن حمدين وابن الحاج، ولمطرف وأصبغ وسحنون خلاف ذلك، قال ابن حمدين : ولم يزل القضاء والفتوى على خلاف قولهم. (هـ). وفي وثائق الجزولي عن ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم أنه لمن جاوره، وقيل حكمه للسلطان، وقيل لمن يسبق إليه، وفي وثائق الجزيري أنه لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في أرض رجل ثم عاد إلى موضعه أو يبس لعادت أرضه إلى ملك رها، وما أحسبهم اختلفوا إلا في موضع النهر القديم الجرية، أي في انحصاره عن جهته، والله أعلم. (هـ). وفي التبيين عن ابن مرزوق ما نص جوابه أنه إن كان في موات الأرض فهو لمن سبق إليه، وإن كان قبل جريان الماء مملوكا لأحد فهو له، وإلا فالنظر فيه للإمام أو نائبه. (هـ). وبذلك كله يعلم أن ما حكم به القاضي غير صواب، لأنه خلاف الراجح، وإن وافق قول قائل، سيما وقد قيل: إن هذا القاضي، هذه طويته، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن ساقية مارة في أرض غير مالكةا.

فأجاب غيره بما في ابن سلمون، وأجاب هو عقبه بما نصه : الجواب أعلاه صحيح، وما نقل عن ابن سلمون هو كذلك، والمختصر تكلم على المسألة في القسم، ونص ما نقل عليه في التاج عن المدونة، قال ابن القاسم : وإذا كان لك نهر ممره بأرض قوم فليس لك منعهم أن يغرّسوا بحافتيه شجرا، فإذا كنت نهرك

حملت على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بصفته لم تطرح على أشجارهم إن أصبت ما دونها من صفته متسعا، فإن لم يكن فين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إن كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافته. (هـ). ونحوه في المعيار عن جواب القاسبي وغيره، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن ماء نبع بعين في دار يدخل منها إلى مسجد ينتفع به من وضوء وغيره، ومونه إلى سقي أملاك كثيرة، بهذه الحالة عرف وبها وصف مدة تزيد على مائة سنة لا يعلم غيرها، عليها اشترى من اشترى هذه الأملاك ورثها من ورثها، وباعها من باعها، أراد ناظر المسجد أن يجري هذا الماء لغير أرباب الأملاك يذهب به إلى جهة أخرى، فحاجه أرباب الأملاك بأن الماء ماؤنا وملكننا.

**فأجاب:** إن القول قول أرباب الأملاك، عملا بقول الجلاي وغيره، وأصله لأرباب القواعد، إن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل على خلافه عند جهل الحال وتقدم الأعصار وهلاك البيئات القديمة حتى لا يدري السابق من الللاحق ولا المالك من غيره، والحيازة التي لا تنفع هي المجردة عن دعوى الملك لا التي معها الاستشهاد إلى دعواه بكشراء أو صدقة أو هبة أو ميراث فإنها نافعة عند ابن رشد ومن تبعه، وعليه فيكون القول قول الحائز، لأن العادة والعرف يشهدان أنه لا ينتفع أحد بملك غيره طول السنين إلا بشبهة له. ولا يقال: الحبس بيت المال لا يحاز عليهما، لأننا نقول: ذلك فيما عرف أصله له، وسلم الحائز أنه ليس له إلا الانتفاع فإنه لا ينفعه بمجرد وإن طالت السنون كما هو مذكور في جواب الجلاي الحفيل المنقول في نوازل الشريف. وفي الخطاب وغيره ما يفيد، وعليه يحمل ما في شرح القاضي العميري لعمل فاس عن المعيار من أنه لا حق للمنتفعين به، يريد والله أعلم، حيث لم يدعوا ملكا بشراء أو غيره، وأخذ على إطلاقه غفلة أو تغافل لوضوح تقييده بما ذكر، وإن كان موضوعه عند الجلاي في غير الحبس لأنها قضية عين لا تخصص. على أن هذا الماء المتنازع فيه ليس نابعا في الحبس ولا أنه ثابت أنه أخذه من أصله ولا أن انتفاع الحبس كان قبل غيره، وإنما وجد على نحو ما ذكر. وقد قال القوري في جواب له إن حيازة الماء



دون حيازة أصله لا عبرة بها كما في تقييد لسيدي عبد القادر الفاسي في واد مصمودة ووسلين، ونحوه لغيره. وأيضا هذه العصارات والغسالات الخارجة من المدن لا يقيم لها أهلها وزنا غالبا، وإنما يتركونها لمن أخذها دون شيء أو به على نحو ما جرت به عاداتهم السابقة، فمن أراد غيره كفف، دفعا للهرج وإبقاء لما كان على ما كان استصحابا واتباعا لهذا العمل العُرفي، فخرج هذا الناظر ومن وافقه عنه في غير محله، فردّه لأصله صواب، لما قدّمناه وختمنا به الجواب، والله الموفق. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن ثلاث مسائل :

الأولى : نهر يمر في وسط مدينة بُنيت عليه ديار وغرست عليه أشجار ونصبت عليه الأرحية والقواديس وغير ذلك مما ينتفع به المسلمون، ومن جملتهم أناس لهم قواديس قديمة ثابتة بملكية أصول أربابها نحو مائة وخمسين سنة، ويشهد بذلك الآن اللفيف والعدول، منهم من يشهد بستين سنة، ومنهم بأقل أن الماء يجري في القواديس لغرسة فلان وغيره، ويعرفون في الوادي المذكور ردعة من خشب مُسمر عليها فرض على وطئه من خشب ليرتفع الماء لشرب القواديس وذلك كله قديم ثابت على عين الجيران وأهل الديار والأجنات، ثم بعد مُضي المدّة المذكورة قام الجيران على رب القواديس الذي له فرض على وطئه بالردعة المذكورة، وأرادوا إزالة ذلك محتجين عليه بقول النجارين لا بقول أهل المعرفة أن إبقاءه على ما كان عليه رُبّما يؤدي إلى رجوع الماء إلى الجدران ويندى في البيوت، فهل لهم منعه بالحجة المذكورة ويقضى عليه بقول النجارين بلا تلوم ولا إغذار أم لا ؟

الثانية : جماعة بينهم ساقية كبيرة حملوها من الوادي المذكور حين أجرى سلطان الوقت بتلك المدينة الماء وأسس البلاد واشتغلوا يسقون بها أملاكهم إلى أن ماتوا وبقي من بعدهم كذلك خلفاً عن سلف، ثم الآن أراد واحد من أرباب الساقية المذكورة أن يأخذ منها دوليا وهي بوسط ملكه جارية جميعها ليحمل شيئا منها بحيث لا يضر بالساقية ليسقي بها غرسه القديم، والحال أن ماءها كثير يسقي به هو وغيره ويفضل الخير الكثير بحيث لا يتوقف أحد على السقي بسبب أخذه الماء المذكور، وينتفع به ويرجع الماء إلى محله، فهل له ذلك أم لا ؟

الثالثة : هذه الساقية المذكورة تمرُّ في ملك رجل وفيها الماء الكثير، عرضها ستة أشبار ولا يقف شيء من العشب ولا غيرها في الساقية لكثرة مائها واتساعها، فهل يقضى على رب الملك المذكور بحل غلقه لكل أحد ممن يريد الدخول ويدّعي تنقية الماء ولا تنقية فيه، أو لا يقضى عليه بذلك، لأن فيه ضرراً عليه، وإذا قلتم يقضى عليه بذلك، فهل يكلف رب الملك بتنقية الساقية ليرتفع الضرر عن الجميع، أو يعيّن الحاكم من يباشر الساقية بالتنقية لرفع النزاع؟ أجبوا لنا عن كل مسألة بعينها بالنص الصريح، مأجورين. الخ...

فأجاب رحمه الله : أما الأولى : فلا كلام لأرباب الدُّور في القواديس وتبقى على ما كانت عليه، أما إذا لم يثبت أن من شهد بذلك من أهل المعرفة ومن يرجع إليه في ذلك فلا إشكال، وكذلك إن كان من أهل المعرفة وأعذر فيه لمن له القواديس فأبدي مطعنا، وأما إذا ثبت ذلك وعجز، أو كان الإعذار ساقطاً، لكونه موجهاً من قبل القاضي، فلا أنهم لم يشهدوا بتحقيق حصول الضرر، وإنما قالوا ربما يؤدي. الخ... وهذا لا أثر له. ففي سماع حسين بن عاصم عن كتاب السدّاد والأنهار ما نصه : وسألته عن رجل من قومه بجرف فيقول : لا تسد إلى موضع جرفي، لأني أخاف إذا اختنق الماء من أسفل وجاء السيل أن يحفر الجرف فتذهب أرضي، فنظر فيه فوجد ذلك إذا كان السيل ربما احتفر، فكان كذلك، وربما نجا فلم يضر بأرضه ولم يحتفر. قال ابن القاسم : لا أرى الذي يتخذ في أرضه رحي يسد النهر، حتى إذا انتهى إلى آخر السد إلى البرية عرض له رجل إلخ... فمنعه بذلك من سد النهر إلى موضع الجرف، لأنه قد احتج عليه بضرورة، وعساها أن لا تنزل أبداً به، فيمنع هذا لما يخاف أن يجيء أو لا يجيء من منفعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا، وأرى أن يعمل ولا يمنع. قال : فأما لو نظر إليه أهل البصر بعمل الأرحية والأنهار، فقالوا: لا نشك أنه إن جاء سيل اتكأ على صاحب الجرف فذهب بأرضه لرأيت له قلع ذلك السد، وكل ما يخشى ضرره مما هو آت لا شك فيه، وليس هذا مثل الأول أن يقول : ربما أفسد البنيان، وربما سلم، هذا لا يمنع من العمل لشيء لا يدري أيكون أم لا، وهذا الأمر الآخر الذي لا شك فيه ولا يترك،

وإنشاء الضرر عليه في أرضه. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد رضي الله عنه : قول ابن القاسم هذا في هذه المسألة إنه لا يمنع من منافع الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا يكون، صحيح. (هـ) محل الحاجة منه.

فإذا كان لا يمنع من الإحداث للعلّة المذكورة، فكيف يؤمر بإزالة ما كان قديماً على أنه لو جزم أهل المعرفة بحصول الضرر لم يجب الحكم بمنعه من ذلك على الاطلاق، فإن فرض ثبوت ذلك فتحقيق المسألة يعلم من جواب الإمام العلامة ابن مرزوق، المسمى بالروض البهيج في مسائل الخليج، في المعيار أثناء نوازل البيوع والمعاوضات فليراجع هناك، والله أعلم.

وأما الثانية : فليس له فعل ما ذكر، فقد نص شيخ الشيوخ ابن سعيد بن لب أن الماء الذي يجري في السواقي يكون ملكاً لأهلها وإن أجره مما أصله مباح، وتلقى الناس ذلك بالقبول، وأشار له المواق في باب الموات، وإذا كان كذلك فليس له أن يختص منه بشيء لم يكن له قبل، ولا يجري في ذلك الخلاف في الماء المملوك الفاضل عند مالكة المذكور عند غير واحد، وذكره أبو الوليد ابن رشد في شرح المسألة الثانية من رسم أول عبد ابتاعه، فهو حر من سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار ونصه : وأما الماء فالكلام إنما هو في فضلته، فما كان في ملك الرجل منه، فاختلف هل له أن يمنع فضلته من جاره فيما يريد من ابتداء الانتفاع به أم لا، على ثلاثة أقوال : أحدها، أن له أن يمنعه إياها إلا بثمن يوجبه عليه. وجد لها ثمنا عند سواه أو لم يجده وهو المشهور في المذهب، والثاني أنه ليس له أن يمنعه إياها، إلا أن يجد لها ثمنا عند سواه، فإن لم يجد لها ثمنا عند سواه لم يكن له أن يجبسها عنه وهو لا يحتاج إليها والقول الثالث أنه ليس له أن يمنعه إياها بحال ولا أن يأخذ فيها ثمنا من أحد وهو الذي ذهب إليه يحيى بن يحيى على ظاهر قول النبي ﷺ : لا يمنع نفع بئر، ولا يمنع وهو ملك، وهذا كله في العين أو البئر تكون في أرض الرجل ولا ضرر عليه في الدخول إلى الاستقاء منها، وأما البئر تكون في دار الرجل وفي حائطه الذي قد حظر عليه فله أن يمنع من الدخول عليه في ذلك. (هـ)، وإنما قلنا إنه لا يجري في مسألتنا هذا الخلاف لأن إنشاء الدولب

تبقى له صورة، فمع الطول ربما يدّعي مُنشئه أو من تنزل منزلته بإرث أو غيره أن ما كان يأخذه من الماء كان ملكا له يختص به عن أشرائه وتكون الآثار شاهدا له على ذلك، ولا يخالف ما قلناه ما في نوازل الشريف ونصه :

وقد سئل ابن رشد رضي الله عنه عن رجل يمرُّ ببابه ماء لشرب أجنّة أراد أن يجري منه قادوسا لداره ويرجع إلى الماء المذكور، فهل له ذلك ؟

فأجاب : إذا كان ذلك لا يضر بالساقية ولا يجرُّ إليها فسادا ولا ضررا في العاقبة فلا يمنع. (هـ). ووجه عدم المخالفة ظاهر.

أما أولا : فإنه ليس نصا في أن تلك الساقية ملك لأرباب الأجنّة، وأما ثانيا : فإن الماء المأخوذ في مسأله إذا بلغ للدار ورجع لجراه كما هو بين من كلامه، وصورة ذلك هي المسمى في العرف كأس اعدل، فارتفاع صاحب الدار بذلك إنما هو بما يأخذه بالاعتراف من ذلك لشرب أو وضوء أو غسل ثياب، وهو لو فعل ذلك من ماء مملوك في موضعه وليس بمحظر عليه ولا يلحق صاحبه من ذلك ضرر لم يمنعه منه. ففي سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب السداد والأنهار عن أشهب ما نصه : ولم يكن له أن يمنعم قبل أن يحظر من غسل ثيابهم في تلك العين إلا إن كانوا يغسلون ثيابهم من حائطه في موضع يخاف على بعض ما فيه منهم، فيكون له أن يمنعم، وإن لم يكن الحائط محظرا على ما وصفنا. قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه : هذه مسألة صحيحة بيّنة لا إشكال فيها، ولا اختلاف في شيء من معانيها، وبالله التوفيق. (هـ) والله أعلم.

وأما الثالثة؛ فقد ثبت أن الماء لا يقع به شيء دائما، وأن الساقية لا تحتاج إلى تعاهد أصلا، وأنهم إنما يقصدون بالدخول الإضرار وأعذر لهم في ذلك، فلم يجدوا مدفعا فلا إشكال أنهم يمنعون من ذلك وهو أمر ضروري لا يحتاج إلى الاستشهاد عليه بنص، وإلا فلهم الدخول، ويمنع أن يحظر على ذلك في وقت السقي والاحتياج إلى ذلك الماء. وقد نص غير واحد على ذلك، بل لو كان الماء في الدور وكثر مستحقوا مروره فيها لكان لهم الدخول لإصلاح الماء ونحوه، ولم يمنعم من ذلك كما في نوازل المياه من نوازل الشريف، فالبساتين أخرى بعدم المنع من

الدُّور كما لا يخفى. وليس التزام رب البستان بتنقية ذلك مما يمنعم من حقهم إن أبوا لوجوه ظاهرة عند التأمل، وكذا تعيين القاضي من يفعل ذلك، إذ يتعذر أو يتعسر وجوده في ذلك الموضع عند سقي كل واحد من الأشراك في كل وقت من ليل أو نهار، والله سبحانه أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل الفقيه الحائك وغيره عن معزل ماء كان سده قديما مرفوعا من واد ينتفع به أناس بأوجه الانتفاعات، ثم يمر إلى مسجده ثم منه إلى رحي، ثم منه لأرحية كثيرة وأملاك، ثم أراد رجلان لإحداث رحي لهما فوق هذا المعزل القديم فيه ضرر على غيرهما وعلي غرسة امرأة تركها لها ولولديها المحجورين زوجها أبو الولدين.

فأجاب غيره : إنه يجب على من ولّاه الله أمر المسلمين المبادرة إلى قطع هذا الضرر وتغيير هذا المنكر، وكون من أحدث عليه هذا الضرر من ضعفاء المسلمين مما يؤكد القيام بنصرتهم على كل من قدر عليه من المؤمنين وخصوصا الحكام كما في الحديث، ولا يحل لأحد ممن يكون له انتفاع بهذا الماء قبل انتفاع به ما دام على هذه الحالة للأمرين : أحدهما : أنه مغضوب لقطعه عمّن استحق الانتفاع به؛ ثانيهما : أنه يجزي بموضع مغضوب، لأن إجراءه وإحداث معزل له بأرض الغير دون رضی، حرام بلا نزاع.

وأجاب هو رحمه الله، أنه سئل عن المسألة الإمام الحفّار، كما في المعاوضات من المعيار في أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي المار بأرضهم، ومن تحتهم موضع بنحو الميلين فيه ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور. فأجاب : إحداث هذه الساقية، إن كان يضر بأهل الساقية السابقة فيمنعون من إحداثها ولا يكون ذلك إلا برضى منهم. (ه) ونحوه لسيد عبد القادر الفاسي فيما قيده في وادي مصمودة فإنه قال بعد طول كلام ما نصه : فأنت ترى كيف جعل المنع من أجل الضرر وهي قضية مسلمة، إذ من يقول بجواز ذلك الأخذ والإباحة لم يقل بالإباحة المطلقة، بل حيث لا ضرر على أحد ولا يؤثر شيئا في منافع السابقين، بل الضرر حيث كان يمنع، والمفسدة حيث تعينت تُدْرَأ وتُدفع،

إذ من القواعد الشهيرة أن الضرر يُزال، وهذا موضع نظر من له النظر في ذلك بحيث يقطع الأيدي العادية عن الامتداد للفساد، ويسدُّ مطامح الزائغين عن اللجاج والعناد. (هـ). وهو واف كاف مؤيد لما أُجيب به أعلاه، وما كان أحوجه له، والله الموفق لهُداه. ومن تمامه ما في المعيار عن ابن أبي زيد في ماء تعذر مروره إلا في أرض جاره، فأجاب : ليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب الموضع، وإن لم يأذن فيه لم يجبر عليه، وأنكر الاختلاف في هذا. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن رجل له أرض في وسطها عين يرتفق بها أهل المنزل أراد منعهم من ذلك.

فأجاب : إن المسألة في الدر الثير في مسائل الدَّعوى والحيازات عن ابن وهب في سماع عبد الملك بن الحسن فيمن له جنان ليس عليها حائط يغسل فيها من جاورها من النساء ثيابهنَّ ويقصرن شقتهن ويرتفقن بها زمانا طويلا، فأراد صاحبها أو من ابتاعها منه أن يحظر عليها بجدار ويقطع مرتفقهم ماء العين، فادَّعوا أن لهم فيها هذا المرفق وشهد لهم عليه شهود، وزعم صاحبها أن العين له وفي جنانه وأن اختلافهم إليها أضر به؛ إن له منع مائها إذا شاء، وليس ما كان قبل ذلك من إباحة الماء بالذي يقطع منعه إذا كان ذلك معروفا منه لا صدقة بأصل العين أو تحببها على الناس، وأحب له أن لا يمنعهم الشرب، وليس له منعهم قبل أن يحظر إلا إن كانوا يغسلون في موضع يخاف على بعض ما في الحائط منهم فله منعهم وإن لم يكن الحائط محظرا. ابن رشد : هذه المسألة بينة لا إشكال فيها ولا اختلاف في شيء من معانيها. (هـ) منه، ونحوه في نوازل المياه من المعيار. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل له ماء مشترك مع أقوام أراد نقل واجبه لغير ذلك الموضع ينتفع به.

فأجاب بما في ابن سلمون مختتم البيوع، ونصه : سئل ابن رشد عن من له حقل أرض له شرب استغنى عن زراعته، أو بناه دارا أو باعه دون شرب وأراد أن يأخذ الشرب ليسقي به أرضا له أخرى أو يبيعه أو يهبه أو يصنع به ما شاء، قال :

ذلك له إذا كان له في أخذه منفعة، وأما إذا أراد أن يأخذه ويجمع له بركا ويحبسه فيها ولا يتركه لمن ينتفع به فليس له ذلك. (هـ). وبما في خط بعض المعاصرين ونصه : قال ابن رشد : من له ماء في ساقية فله أن يسقي بها مع ورثته، وإن أراد أن يخرجها إلى موضع آخر من غير الأملاك المشمولة ولم يكن له معزل في ملكه فلشريكه منعه منه. (هـ). فإن كان له معزل في ملكه فليس لشريكه منعه كما هو واضح، وعلى هذا تُحَرَّجُ هذه النازلة، وما ذكره المحيب تنميما لجوابه من أن القسم يكون على أقل الانصباء صحيح مذكور في باب القسمة من شروح المتن وغيرهم. (هـ).

وسئلت عن ماء غرسة ادَّعى صاحب الغرسة أنه ملك له، وشهد نحو الخمسة والعشرين من اللفيف أنهم يعرفونه من منافع الغرسة المذكورة ما يزيد على اثنين وعشرين عاما، ونازعه في ذلك بعض الشرفاء، وشهد لهم ثلاثة من العدول أن تلك الغرسة لم يتقدم فيها صهريج ولا سقاية ولا مَعِدَّة ولا غير ذلك مما يجرب به الماء، وإنما لها السقي فقط يوم نوبتها مع الغراسات هنالك. الخ... وشهد لهم بمثل هذه الشهادة نحو السبعة والخمسين من اللفيف، وفيهم أشرف وأخيار وأعيان البلد.

فأفتى الشريف سيدي جعفر الكتاني والعدل مولاي محمد الفلالي والفقير السيد محمد بن التهامي الوزاني بإلغاء الشهادة الأولى وإعمال الثانية.

وأجبت عقبهم : الحمد لله، لا يخفى على من له أدنى مُسكة من الفهم ترجيح حجج الشرفاء على حجة خصمهم، لأن شهادة العدول مقدمة على اللفيف كما هو معلوم، ولأن من جملة حجج الشرفاء التي أدلوا بها، البيئة القديمة المفضلة. وهي مقدمة على غيرها أيضا، قال في التحفة :

وَقَدَّمُ التَّارِيخَ تَرْجِيحَ قِيلِ

وقال في الزقاقية :

ومن يَفْصِلُ فمختار على من قد أجملا

ولأن بينة الشرفاء قد احتوت على عدد كثير من الأشراف والأخيار والعدول ووجوه  
الناس فتفيد القطع، والقطع مُقَدَّم على الظن، كما في نظم الشيخ ميارة في تكميل  
المنهج، وأصله لابن الناظم في شرح التحفة. وإذا تقرر هذا فنقول زيادة على ما في  
الفتاوي أعلاه: بينة الشرفاء هذه يقضى بها بدون إعدار للخصم، لكونها محصلة  
للعلم، فخرجت عن باب الشهادة إلى باب التواتر، ولا إعدار فيما خرج، سواء كان  
فيهم عدول أو لا، والله أعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي الوزاني تاب الله  
عليه.



## نوازل الحُبس

سئل الشيخ الرهوني رحمه الله عن ثلاثة من الناس تقارروا في أملاك معينة أنها حبس عليهم من بعض أسلافهم طبقة بعد طبقة، الذكور دون الإناث حتى تنقرض طبقة الذكور وعقبهم وترجع للإناث كذلك، وبعد تقاررهم أشهدوا أنهم هم المستحقون للحبس في وقت الإشهاد على مقتضى تقاررهم لا غير، وأن الطبقة التي تليهم بعد انقراضهم هم أولادهم الذكور، ثم بعد ما ذكر قام الإناث يطلبن واجبهن في تلك الأملاك، مدّعيات عدم الحبس فيها وإبطال المقاررة بذلك فيها، وأنهم إنما قصدوا بها نفع أنفسهم وأولادهم وحرمان باقي الورثة، ولما خاف المقرون فسخ المقاررة ونقضها تقارروا مرة أخرى على الذكور والإناث وأشهدوا بذلك، ثم بعد ذلك سمى بعضهم المحبس لتلك الأملاك، وليس لهم رسم على الحبس ولا على كفيته ولا على ملكية شيء من تلك الأملاك حسبما اعترفوا بذلك في غيره، فهل سيدي يبطل ذلك الإقرار لتناقضه واضطراب المقرين به، وعلى فرض تسليمه فهل حيث سمى المحبس فلا بد من إثبات ملكيته كما هو منصوص لابن سلمون وغيره، وإن لم يثبت فلا ينفذ ذلك الإقرار وتكون الأملاك المذكورة موروثه، وهل ينزل الإقرار بالحبس منزلة إنشائه ويتهم المقر أنه أراد بالإقرار إسقاط الحوز الشرعي، بينوا لنا الحكم في ذلك. الخ...

فأجاب : الحمد لله، نص ابن سلمون ويثبت أيضا بإقرار بعض الأعيان وتكتب في ذلك إلى آخر الوثيقة. ثم قال بعده وينفذ هذا الحبس بهذا الإقرار ويلزم ورثته بعده ويحمل من ذلك ما تحمل، وتكون غلته كذلك ولا يسمى الذي حبسه، فإن فعل فلا بد أن يثبت ملك الذي حبسه، وإن لم يثبت ذلك لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس. (هـ). ونحوه في المتبعية. قال ابن هارون في اختصارها : ويجوز لمن بيده دار أو جنة أن يشهد أنها حبس عليه وعلى أعقابه أو على ما يذكر من المرجع، وينعقد الحبس بشهادته، وهو في المعنى إقرار على نفسه ويكتب في ذلك. الخ... ثم قال : وإنما لم يسم الحبس، لئلا

يكلف القائم بهذا إثبات موت المحبس وتناسخ وراثته وإثبات ملكيته ليعذر إلى الورثة، والعقد بدون هذا غير تام وبه ضعف. (هـ). وما ذكرناه من أن تسمية المحبس تؤثر في ذلك قد سبقهما إليه غيرهما من الموثقين، لكن اعترض ذلك أبو الوليد بن رشد، وسلم اعتراضه ابن عات، ففي طُرِّه ما نصه: طرة . قوله : وبه ضعف وإهـ ابن رشد في التعقب : هذا خطأ وهو صحيح نافذ، ذكر المحبس أو لم يذكره إن كان لم يثبت ملك المحبس لما حبس، فإن ثبت ملكه لما حبس أو ملك المحبس الذي أقر أنه حبسها عليه، إن كان أباه أو جدّه لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس. (هـ). فالضر عند ابن رشد ثبوت الملك للمقر أو غيره كأبيه أو جدّه لا مجرد تسمية المحبس ونحوه لابن الحاج. ففي نوازل الأعباس من المعيار ما نصه : وسئل (أي ابن الحاج) عن أقر في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه، فأجاب : إن علم الملك فيها له أو لأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى يحوزها ويخرجها من يده لأنه يُتهم أن يقصد إبطال الحياة ويجعلها عنده دون حياة لتبقى يده عليها حتى يموت، وإن جهل ملكها له أو لأبيه فأشهادته بالتحبس جائز حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب التحبس خلاف ما أقر به، فينتقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحبس أو يرجع له الملك أو لأبيه قبله فينتقض إشهادته، فيكون حكمها حكم الملك. (هـ). وما ذكرناه من بطلانه في ثبوت الملك لأبيه أو جدّه إنما هو باعتبار حق غيره ممن شاركه في الإرث لا في حق نفسه، وما ذكرناه من بطلانه في ثبوت الملك له إنما هو إذا لم يحز عنه وصرح بالأمرين معاً المتيطي؛ قال في الاختصار بعد ما قدمناه عنه ما نصه : تنبيه : وإن تبين بعد ذلك أن الدار ملك للمقر لم ينفذ التحبس فيها إلا أن يكون خرج منها العام ونحوه، وحيزت بما تحاز به الأعباس فتنفذ. فرع : ويجوز إقرار ورثة المحبس بحبس، ويلزمهم ذلك، ويكون محبساً عليهم على حسب ما أقروا به، إلا أن يظهر كتاب الحبس يوماً ما، ويكون فيه خلاف ما أقروا به، من التعقيب والمرجع، فينتقض إقرارهم في ذلك، وإن شاركهم في الميراث أحد لم ينفذ إقرارهم إلا في حصصهم فقط، ويلزم المنكر اليمين أنه ما يعلم موروثه حبس عليهم شيئاً، وليس له رد اليمين لأنها لو ردّت لردّت على مدّعي الحبس

وأعقابهم، ولا يحلف أحد عن أحد، وأيضا لو نكلوا عنها لم يبطل الحُبس بنكوتهم لبقاء حق العقب. (انتهى) محل الحاجة منه. وتأمل هذه النصوص أدنى تأمل يظهر أنها اشتملت على الجواب عن جميع فصول السؤال حتى لا يبقى معها مجول الله إشكالاً، والعلم كله للكبير المتعال. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج، وفقه الله. (هـ).

وسئل العلامة مفتي فاس سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي ثم الفاسي رحمه الله عن دار حُبسها رجل على أولاده وما تناسل منهم. فإن انقرضوا رجعت لمولاي ادريس، ثم مات الرجل وتهدمت الدار وصارت محلا لطرح الزبل، ولم يبق إلا واحد من أولاده فأصلحها وأقر بحُبس أبيه، وأشهد بأن إصلاحه حُبس أيضا وأدخل في التحسيس زوجتين وأم ولده. الخ...

فأجاب : لا يكفي في ثبوت حُبس الدار أعلاه إقرار الولد المذكور بأنها من تحبب أبيه على أولاده، الخ... وإن كشف الغيب أنهم لم يبق منهم غيره لأنه لم يبقه على ما أقر به، لأنه غير ذلك بتحبب ما بنى على من ذكر من المعينين، وقال إن انقرض عقبه رجع لضعفاء أقاربه وبعدهم لإمام مسجد الشرفاء، ولم يقع قبول ولا حوز من أولئك المعينين وذلك مما يبطله، بل بعض منهم كالزوجة اعترفت بأنها لا علم لها بذلك حسبها بأعلى محوله. الحاصل أن الرسم المذكور ليس على سنن إقرار بعض العقب بالحُبس لأنه سمي المحبس، وقد نص المتيطي وابن سلمون وغيرهما على أن ذلك مما يبطله، ولا على سنن إنشاء المحبس المذكور تحبب تلك الدار. وقد قال ابن هلال في الدر الثير ما نصه : فإن تبين أن الملك الذي أقر به هو له فلا يُنفذ التحبب فيه إلا أن يكون قد خرج عنه العام ونحوه وحيز، فينفذ حينئذ لأنه كأنه حبسه في ذلك الوقت. ثم قال : وفي نوازل ابن الحاج : إذا أقر الرجل في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه، فإن علم الملك فيها له أو لأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى يجوزها ويخرجها عن يده لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحياة لتبقى يده عليها حتى يموت. (هـ)، وهو كاف فيما ذكرناه، والله أعلم. (هـ).

ورده الشيخ الرهوني فقال : ما سطر أعلاه من بطلان إقرار الولد بأن الدار المشار إليها حبس من قبل أبيه على أولاده وعقبهم غير صواب، وتعليلاه معا للبطلان لا يفيدان، أما الأول وهو قوله لأنه لم يُيقه على ما أقر به الخ... فلا يخفى ما فيه، لأن الذي غيرَه عما أقر به هو تحبيس ما بناه، والإقرار إنما وقع بتحبيس الدار، ومعلوم أن ما بناه المحبَسُ عليه في الحبس يكون ملكا له أو لورثته، إذا بينَ حسبها هو مصرح به في المدونة وغيرها فهو إنما حبس ما يملكه، وعدم حوزة لذلك إن سلمناه لا يضر، لما قالوه في قول المختصر : «وإن بنى المحبَسُ عليه، فإن مات ولم يبين فهو وقف، فإنه استشكل قوله : فهو وقف. بأنه لم يجز عن واقفه قبل حصول المانع وأجيب بتبعيته لما بنى فيه فأعطي حكمه فهو محوز بحوز الأصل، وعلى تسليم أنه يفتقر الى حوز فلا يبطل حبسُ الدار ببطلان حبس البناء بل يبقى حبسُ الدار صحيحا وليس لورثة الباني إلا قيمة البناء منقوضا أو أخذ الأنقاض، كما إذا بنى وبين أنه ليس وقفا ولم يقع منه تحبيس أصلا. وعدم علم الزوجة بذلك وإنكارها لا يضر لأن الحبس ليس مقصورا عليها، وعلى تسليم أن ذلك يضر فإنما لها ما يجب لها بالارث في قيمة البناء منقوضا أو في الأنقاض نفسها، وأما تعليله الثاني، وهو قوله لأنه سمي المحبس الخ...، واستدلاله لذلك بكلام المتيطي ومن واقفه ففيه نظر، أما : أولا فإن ما قاله المتيطي وابن سلمون، وإن سبقهما اليه غيرهما من الموثقين، فقد اعترضه ابن رشد حسبما نقله ابن عات في طرده وسلمه ونصه: طرة، وعند قوله : وبه ضعف وإه. ابن رشد في التعقيب : هذا خطأ وهو صحيح نافذ، ذكر المحبس أو لم يذكره إن كان لم يثبت ملك المحبس لما حبس، فإن ثبت ملكه لما حبسَ أو ملك المحبس الذي أقر أنه حبسها عليه إن كان أباه أو جدّه لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس. (هـ). وكذا صرح عصره ابن الحاج بأن المبطل للإقرار ثبوت الملك للمحبس الذي سماه لا مجرد تسميته. وقد نقل كلامه برمته في نوازل الأحباس من المعيار وسلمه. وأما ثانيا: فإن المتيطي ومن واقفه يقولون بصحة الإقرار بالحبس في مسألتنا، وإن سمي المحبس لأن المقر هنا وارث المحبس، فالبطلان عندهم إذا كان المسمى أجنبيا أو كان له ورثة غير المقر ينكرون الحبس، فقد قال المتيطي نفسه بعد كلامه الذي أشير اليه أعلاه ما

نصه : فرع، ويجوز إقرار ورثة المحبس بالمحبس ويلزمهم ذلك ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقرروا به، ثم قال : وإن شاركهم في الميراث أحد لم ينفذ إقرارهم إلا في حصصهم ولا يلزم المنكرين. (انتهى) محل الحاجة منه على اختصار ابن هارون. وفيه أيضا ما نصه : فرع، وإذا قام وارث في ملك بأيديهم يزعمون أن أباه حبسه عليهم فطلب ميراثه منه، وقال : لا تحببس فيه وناكره إخوته ثم اصططحوه على أن يسلموا له حصته منه جاز وبقي ما بأيديهم حبساً وما بيده مطلق، فإن ثبت الحبس يوماً ما انفسخ الصلح. (انتهى) منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل العلامة النوازي أبو زيد الحائك رحمه الله عمّن بنى من المحبّس عليهم في حبس معقب أو غرس فمات ولم يبيّن.

فأجاب هو وغيره بأن ذلك ملحق بالحبس كما في المتن وهو مذهبه، قال فيه : وإن بنى محبّس عليه فمات ولم يبيّن فهو وقف. وقال فيها على نقل التاج، قال مَلِك : من حبس داراً على ولده وولد ولده فبنى فيها أحد البنين وأدخل خشبة أو أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل في ذلك ذكراً فلا شيء لورثته فيه. قال ابن القاسم : وإن كان قد أوصى أو قال هو لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكره فلا شيء لهم فيه، قل أو كثر (ه). قال أبو علي في شرحه: وقول المتن : فهو وقف، هو الذي به العمل والفتيا وهو المشهور، وكلام المغيرة قوي غاية، وكلام ابن رشد صواب، ثم أتى بكلامهما وغيره، والمسألة فيها أربعة أقوال كما في درر المازوني والمعيار، وهي من نظم الفلالي في عمله المطلق، لكن ما في المتن أقواها، كيف لا وهو مذهبه، فمن سلّكه نجاً، ومن سلّك غيره كان كالراتع حول الجمي، والله علم. (ه).

وسئل أيضاً عن رجل بيده حبس على الضعفاء من قومه قام به عليه شاهد واحد أنه سمع منه ذلك وسمع أنه من تحببس غيره أرادت امرأة من ضعفاء ذلك القوم الدخول مع هذا الحائز والاختصاص به.

فأجاب بأنها تحلف وتدخل معه أو تستبدّ إن ناكرها في التحببس أو في

الدخول، لأن الحبس يثبت بإقرار بعض الأعيان، ويلزم ورثته من بعده وتكون غلته على ما قال حيث لم يسم الذي حبسه، وإلا فلا بد أن يثبت ملك الذي حبسه، وإن لم يثبت لم يصح إقراره لأنه شاهد، وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس، كما في ابن سلمون وغيره. وفي الخطاب في باب الحبس أنه سئل والده عن نحو قضية السؤال، لكن لا من حيث نقص الشهادة بل من حيث من يدخل في هذا الحبس. فأجاب: إذا ثبت الوقف بالبيّنة أو بالشيوع، فإن علم شرط الواقف اتبع وإلا فإن ثبتت له عادة قديمة اتبعت إذا لم تكن مخالفة للوجه الشرعي. (هـ).

وسئل أيضا عن حبس في صحته كتبنا على ولده ومن تناسل منه ولم يمكنه منها، بل بقي يتصرف فيها إلى أن توفي.

فأجاب: إنه حبس غير صحيح، لقول المدونة: من حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل والرقيق وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات، فهي ميراث، وإن كان يخرج في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه، وإن خرج بعضه، فما خرج منه فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث. (هـ) على نقل المواق. اللخمي: حكم الكتب تحبس ليقرا فيها كحكم الخيل تحبس ليغزى عليها والسلاح يقاتل بها. والمسألة مفروضة عند اللخمي وأبي الحسن وابن عرفة وغيرهم على غير معينين، كما في حاشية شيخنا بناني، فانظر نصوصهم فيه وفي غيره وفيما يؤول إليه قضية السؤال هل من ذلك أو من غيره؟ (هـ).

وسئل أيضا عن الحبس إذا لم يحز عن محبسه إلى أن مات وقد رهنه ومات وهو عند المرتن في شيء عليه، هل الحبس صحيح أم لا؟ وإذا قلت بالثاني هل ثم من يقول بالصحة، وكيف إن عارض الخصم بأن عرف البلد عدم الحوز في الحبس؟

فأجاب: إن صحة الحبس شرطها الحوز قبل حدوث مانع الموت أو المرض المتصل به أو الفلس، وهذا في حبس الصحة، ولم يوص بتنزيده في المرض،

أما إن أوصى به أو كان في المرض ومات منه فإنه يخرج من الثلث. قال في المغرب: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من حبس نخل حائط على المساكين في صحته أو تصدق به عليهم ولم يخرج ذلك من يده حتى مات، قال: يبطل حبسه ويكون ميراثا إلا أن يوصي في مرضه بإنفاذ ذلك فتكون من الثلث وهو قول مالك. (هـ). ونحوه من بطلان الحبس غير المحاز في الجواهر وغير ما ديوان، قال فيها (أي الجواهر): ولو شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجزه ابن القاسم وأشهب. قال زروق في شرح الرسالة، قال ابن عرفة والمذهب وقف تمامها على حوزها. ابن زرقون: وروى ابن تمام عدم وقف الصدقة والحبس على الحوز، ووقف الهبة عليه. (هـ). وأما خارج المذهب فقال بعدم افتقار الحبس إلى الحوز الشافعي وغيره كما في ارشاد الساري عن المعرفة للبيهقي. (هـ).

وسئل أيضا عن بناء المعصرة وهي محل بينونه في جوار المسجد يبيت فيه الطلبة الغرباء الملازمون للقراءة في ذلك المسجد هل يكون (أي بنائها وإصلاحها) من وفر المسجد أو على الجماعة؟

فأجاب: إن المسألة فيها خلاف حسبما في نوازل الشريف، فأفتى سيدي عيسى بن ماواس بالجواز إن جرت العادة بينائها قديما من متاع المسجد لأن الحبس إذا جهل أصله كان العمل الجاري دليلا عليه، وأفتى سيدي أحمد الونشريسي بالمنع، قال: فإن فعلوا وبنوها من أحباس المسجد غرموا ما أخذوه من فوائده وغلته على المشهور، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن حبس دار سكناه في صحته على أولاده وأولادهم ما تناسلوا ووكل أخاه على حوز الدار المذكورة ليصغر أولاده، ثم مات بعد نحو السنتين ولا علم عند أخيه المذكور بالحبس إلى أن وجد رسمه المذكور في تركته (أي الهالك المذكور).

فأجبت: الحمد لله، حيث كانت الدار أعلاه لم يتقرر عليها حوز الأولاد معاينة وإخلاؤها من أمتعة الحبس في صحته إلى أن مات، كان تحبيسها عليهم

غير معتبر. قال في التحفة :

والحوز شرطُ صحّةِ التحبّيس قبل حدوثِ موت أو تفليس

وقال أيضا :

ومن يحبس دار سكناه فلا يصح إلا أن يعاين الخلا

ابن عرفة : شرط الحوز كونه في صحّة المعطي وعقله. ومن المدونة : كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحّة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة، قال في كتاب الرهون من المدونة : ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدّق بها عليهم جاز ذلك، وحوزه حوز لهم إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل... الخ. وعليه فحيث وكلّ الحبس المذكور أخاه على حوز الدار لأولاده ولم يجرها لهم ولا علم بالتحبّيس إلى أن وجد الرسم في تركته كان الحبس باطلا بلا شك، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حبس عليه وعلى إخوانه تسعة فدادين من الأرض الحرّائية فلحق واحدا منهم دين ولم يجد ما يقضي به دينه فسجن وطال سجنه، فأراد الغرماء بيع بعض هذه الحبس لقضاء دينه... الخ.

**فأجبت :** الحمد لله، لا وجه لبيع هذه الحبس في هذه المسألة، لأنّ الحبس عليه إنّما يملك منفعته مدّة حياته وهي مجهولة، وبيع المجهول لا يصح. وأما رتبة الحبس فلا يملك فيها أصلا فلا تباع في الدّين بحال لأنها باقية على ملك الحبس. كما قال في المختصر : والمملك للواقف وقد نص على منع بيع الحبس غير واحد. قال ابن سهل في أحكامه الكبرى: أجمع ملك وأصحابه على منع بيع الأحباس... الخ. وقال ابن سلمون : وأما العقار (أي الحبس) فلا يباع باتفاق، إلا أن يشترط ذلك الحبس. (هـ). وقال العبدوسي : إذا لم يكن في الرّبع الحبس خراب ولا عمدت منفعته فلا تجوز معاوضته بحال وإن عوض عنه بمائة ألف. (هـ). وفي المعيار سئل



ابن المكوي عن رجل حبس نصف ماله من الأرضين على بنيه الأصاغر ثم مات فباعته عليهم الأم لأجل الحاجة والإملاق. فأجاب : إن كانوا في حال صغر إلى أن مات فينسخ البيع وينفذ الحبس، باعتها الأم أو الأب إن شاء الله تعالى. (هـ). قال الشيخ الرهوني بعد نقله : فهذا تصريح منه برد البيع بعد وقوعه فكيف بالإقدام عليه... الخ. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن حاز بيتا بالمدرسة على وجه العارية من غيره فقام عليه رجل وأثبت بيئته اللفيف أنهم لم يزالوا يسمعون من أهل العدل وغيرهم أن هذا البيت حبس عليه وعلى أبناء عمه يقرأ فيه من حضر منهم بفاس، ويتصرف فيه بالعارية وغيرها من أنواع التصرفات.

فأفتى بعض من ينسب نفسه للعلم بأن البيت المذكور ينتزع من يد الحائز المستعير ويستحقه صاحب بيئته السماع لأن الحوز بالعارية لا يفيد الملك ولا أن المعير يملكه، إذ العارية تكون من المالك وغيره، وأتى في ذلك بكلام طويل لا محمول له، ووافقه عليه من هو مثله.

فأجبت : الحمد لله، اتفقت كلمة الأئمة على أن بيئته السماع لا ينتزع بها من يد حائز. قال في المختصر : وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك الحائز... الخ. قال الشيخ مصطفى في حواشيه : المالكية مطبقون على التعبير بأنه لا ينتزع بها من يد حائز وإنما تجوز للحائز... الخ.

وقال في التحفة أثناء ما تصح فيه شهادة السماع ما نصه : وفي تملك ملك بيد، أي في تملك المشهود له لأصل هو بيده. قال ابن عرضون في شرحها نقلا عن العبدوسي رحمه الله؛ ومثله لابن غازي عنه :

واعلم بأن هذه الشهادة عند ذوي التحصيل والإفادة  
يقتضى بها ما بيد بلا نزاع أعرفه لعالم ولا دفاع  
وليس يؤخذ بها ما باليد والخلف فيما ليس عند أحد

وقال ابن فرحون في تبصرته ما نصه : ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعي

الطالب، إنما تجوز للذي هي في يده حائزا لها مع تقادم العهد ومضي الزمان، ولا تسمع شهادة السماع إذا قام بها من ليس الربع في يده يريد إخراج ذلك من يد حائزه على المشهور، واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد كعفو الأرض. (هـ). وعليه فالطمع في أخذ هذا البيت بهذه البيئنة من قبيل المحال، إذ لا نص يساعده بوجه ولا بحال، والله أعلم، على أن هذه البيئنة غير تامة لخلوها عن الاستفسار ولعدم تنصيصها على مدّة السماع. والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به.

وسئل العلامة النوازي أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن حُبس معقب مبدؤه أب وولده محجوره، حازه الأب وكان مشاعا بجلوله مع محبسته.

فأجاب : إنه صحيح لا في حق الأب ولا في حق ولده لحصول القبول والحوز فيه، والمشاع إذا رفعت عنه يد المعطي صحَّ وإلا ففيه خلاف. وفي شرح التحفة للشيخ ميارة : إن ذلك نافذ بناء على أن الشيوخ لا ينافي الإقباض. وفي حواشي الوانوعي على المدونة ما نصه : قلت: الذي نسبه ابن رشد لابن القاسم الصحة، خلافا لأصبغ. (هـ) ونحوه في المعيار عن اللؤلؤي، والمسألة المذكورة في الدر الثير وغيره، وأوسع القول فيها أبو علي في شرحه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا رحمه الله عن تحبيس المشاع، وأفتى غيره أنه إن كان يقبل القسم فلا إشكال، وإن كان لا يقبله ففي جوازه ورده قولان، والذي جرى به العمل حسبا عند مؤلفه وغيره، وأفتى به صاحب المعيار وأبو موسى العبدوسي وأبو العباس ابن زكري التلمساني وغيرهم من المتأخرين جوازه، وهو قول ابن الماجشون، لكن إن رضي الشريك بالتحبيس فذاك وإلا يبيع الحبس جبرا وجعل ثمنه في مثله.

فأجاب : إن المسألة فيها خلاف مذكور حتى عند الشيخ ميارة فيما ذُيِّل به شرح اللامية، لكن العمل بما لابن الماجشون، كما في الجواب أعلاه، وقد نقله شيخنا بتاني في حاشيته بما اقتضى اعتماده، فكان عليه المعول. والله الموفق. (هـ)، تأمله.

وسئلت عن رجل له دار في شركة زوجة أبيه وزوجة عمّه، فحبّست زوجة أبيه حظها بأزيد من عامين وأرادت زوجة عمّه تحبّس حظها أيضاً فامتنع الرجل من شركة الحبس لما عليه من الضرر بعدم من يصلح معه، وأراد أن يباع كل من الحبس الأول والثاني له أو لغيره، والفرض أن الدار لا تقبل القسم، فهل له ذلك وإن لم يتحد مدخله معها أم لا. الخ...؟

**فأجبت :** الحمد لله، لا يلزم الرجل بشركة الحبس الأول ولا الثاني وإن لم يتحد مدخله معهما للضرر الحاصل له بشركته، ويبيع كل منهما ولا يضره السكوت في تلك المدّة حتى تنقضي عشرة أعوام بلا مانع. ففي جواب للإمام سيدي عبد القادر الفاسي بعد كلام في المسألة ما نصه : فإذا تقرر هذا فقول ابن الماجشون هو جواز الإقدام على تحبّس الجزء المشاع مطلقاً، انقسم أم لا، وعدم التوقف على إذن الشريك، فإن رضي بذلك الشريك فظاهر أنه يبقى شريكاً في الحبس أو يبيع وحده أيضاً على الإشاعة إن شاء، وإن لم يرض يبيع ويجبر على جعل الثمن في مثله، وعلى هذا القول استمر عمل فاس ونفذت به أحكام قضائهم، ثم إنه يطلب في بيعه استقصاء الثمن، ولعل ما يفعله الناس من تقويم أرباب البصر إنما هو محافظة على استقصائه، والله أعلم. (هـ)، وأصله في المعيار، ونظمه ولده أبو زيد الفاسي بقوله :

وَوَقَّفَ جُزْءٍ شَائِعٍ لَا يَنْقَسِمُ      مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ مِنْ شَرِيكِهِ عُلِمَ  
وَحَيْثُ لَمْ يَرْضَ بِيَاْعِ الثَّمَنِ      فِي مِثْلِهِ يُجْعَلُ جَبْرًا حَيْثُ عَنَّ  
وَاسْتُقْصِيَ الثَّمَنُ بِالتَّقْوِيمِ      وَلِلشَّرِيكِ الْبَيْعُ بِالتَّعْمِيمِ

والدليل على عدم اشتراط اتحاد المدخل قول ابن سلمون : يجوز تحبّس الجزء المشاع، قال ابن حبيب : فإن كان ممّا ينقسم قسم، وما كان من ذلك ممّا لا ينقسم يبيع، فما أصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبساً فيما سبّله فيه. (هـ). قال الشيخ التّاودي بعد نقله في شرح التحفة : وقولها : يبيع أي جميع الربيع كما في الواضحة عن ابن حبيب، ومخلة، والله أعلم إذا دعا الشريك إلى ذلك أو كان للمحبس التصفيق وإلا يبيع نصيب المحبس فقط، ويجعل في

غيره. (هـ). فقولوه وإلا بيع... الخ. أي وإلا يكن للمحبس التصفيق بأن لم يتحد مدخله مع الشريك بيع الجزء المحبس فقط فهو صريح فيما قلناه. ومثله أيضا في التنبيه الأول عند المحقق السجلماسي في شرح الآيات المذكورة، ونصه: ما سبق في جواب ابن الحاج وابن داود وغيرهما من التصريح فيما لا ينقسم بأن جميعه يباع، هو ظاهر ما نقل ابن سهل عن ابن الماجشون، ولكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا أراد الشريك أن يبيع نصيبه بيع الصفقة مع توفر الشروط، وهو قول الناظم: وللشريك البيع بالتعميم. وأما إذا لم يرد بيع نصيبه وإنما قام لرفع الضرر عنه وإزالة عيب مشاركة الحبس، فلا يباع إلا نصيب المحبس فقط، وهو المراد من قول الناظم: وحيث لم يرض يباع، أي حيث لم يرض شركة الحبس يباع يعني الحبس وحده، قف على آخره. وأما الدليل على أن سكوت الشريك هذه المدة لا يضر، فقول الإمام العبدوسي حسبها في المعيار في جواب له، ونصه: وأما الشركاء إذا قاموا بضرر التحبيس، فمن كان منهم رشيدا بالغا وسكت عشر سنين حدما يجاز فيه الضرر على المشهور سقط كلامه ولا مقال له، ومن هو صغير أو محجور كان له المقال والقيام بالضرر... الخ، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

**قلت:** اختلف في تصفيق الورثة على الموصى لهم بالثلث حسبا، فمنعه ابن اسماعيل، وأجازه ابن داود وغيره، ويجعل الثمن في حبس آخر. قال التسولي: والمعتبر المعمول به هو ما لابن داود وابن الحاج، إلا أنه غير مقيد بما يقبل القسمة وغير خاص هنا بمسألة الوصية المذكورة، بل كل ما لا ينقسم أو ينقسم يباع ويجعل ثمنه في حبس آخر كما في الشارح وغيره. (هـ).

**وسئل** أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن حبس مسجد صار يعطى منه الإمام زيادة على ما عين له دون المؤذن ومعلم الصبيان وغيرهما من قومة المسجد، فلم يُزَد لهم شيء على ما عين لهم حتى الآن أراد معلم الصبيان الزيادة أيضا أو دخول من لا صبي له معهم.

**فأجاب:** إنه حيث كان حبس المسجد معلوم الموارد فلا يجوز نقل الأعباس عن سننها ما دام الحبس عليه محتاجا كما في أجوبة الفاسي عن ابن الإمام

وغيره. وفي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي ما نصه : وإنما يجوز إحداث مرتب أو الزيادة في مرتب قديم من فضلة الأعباس إن كانت من أعباس الملوك اتفاقاً على طريقة بعضهم، أو من أعباس عامة الناس على الاختلاف بشرط اتساع غلاتها والأمن من الاحتياج إليها في الاستقبال، والأصح الجواز، وعليه أكثر الرواة، وهو الأظهر في النظر والقياس، لأن إنفاق الوفر في سبيل الخير أنفع للمحبس وأتمى لأجره وأكثر ثوابه، وعليه اعتقاد المتأخرين، سيما قومة المسجد من إمام ومؤذن فإنهما من مصالحه كما حتى في الدر الثير، وكل ذلك كما قدمنا مع الاتساع والأمن من الاحتياج حالاً ومآلاً وإلا منع اتفاقاً، فإن أخذ الإمام أو غيره أكثر مما يجب له رده كما في تكميل ابن غازي في إمام عن المشدالي وغيره، ومعلم الصبيان حيث لا منفعة فيه للمسجد يأخذ ما عين له فقط، فإن لم يكفه كان تمام شرطه على من له صبي لا على من لا صبي له، لأن أجره التعليم كما لابن عمر على الرسالة إنما تجب على من له صبي وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضاً عن لا يدخل المسجد ولا يصلي فيه، فهل له نظر في إمامه ومؤذنه وغيرهما من قومه ؟

فأجاب : إنه لا نظر له، وإنما الكلام في ذلك للنظر الذي ارتضته الجماعة ووافق عليه القاضي كما أفاده المعيار، ونقله ابن يونس عن ابن حبيب أن أهل كل مسجد أولى بإمامته، إلا أن يحضهم الوالي موافقاً لهم. ومُراده بأهله القائمون به الملازمون لجماعته، الدابون عنه. لا من لا يدخله أصلاً أو تقللاً، فإن حكمه حكم الطاريء، ومنصوص عليه أنه لا كلام له. (هـ).

وسئل أيضاً عن جزاء عقده الجماعة على مسجدها دون قاض ولا ناظر.

فأجاب : حيث لم يعقده القاضي ولا ناظره كان عرضة للنظر من القاضي أو ممن له فيه النظر، فإن بدت خيبته وسوء ما فعلته الجماعة فيه رُدَّ وإلا أمضى؛ بناء على ما رجَّحه البرزلي من أن من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره فإنه يكون كأن القاضي فعله، كما للمواق في تاجه، وبه أفتى الفاسي حسبا في أجوبته. (هـ).

وسئل أيضا عن مناقلة دون مطالعة القاضي.

**فأجاب** بأنه وقع فيها نزاع بين من قرب زمانه من علماء فاس، فأفتى سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ومن وافقه بأنها غير تأمّة، إذ لا بد من نظر القاضي، وأفتى آخر قضاة العدل سيدي العربي بردلة بأنها نافذة ماضية لوقوعها على السداد. قال : ويعد كل البعد أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبّدية وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها فلا يبقى للفسخ محل، ووافقه من وافق الأول القاضي سيدي أبو مدين قائلا : إنه يتأكد النظر في شأنها الآن، في كلام طويل في مناقلة قديمة تطاول أمرها، والظاهر النظر في هذه المناقلة الواقعة الآن من الواقف حيث لم يطل أمرها من قاضي بلدها، فإن كانت فيها مصلحة للحبس بينة أمضاها، وإلا ردّها على نهج ما قاله سيدي العربي ومن وافقه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن مناقلة دفع فيها عقار كان اشترى للحبس من وفره.

**فأجاب** : إنه كغيره كما للبرزلي عن ابن رشد وعن نفسه (أي البرزلي) أنه أدنى، كما كل ذلك في مجالس المكناسي، بناء على ما جرى به عمل المتأخرين من الشراء بالوفر كما عليه المكناسي، وبه أفتى ابن رشد : وحيث قلنا بالمعاوضة على ما به العمل بفاس وغيره، فلا بد من حكم القاضي بعد أن يثبت أن الحبس لا منفعة فيه أو فيه منفعة قليلة، قاله ابن رشد. وفي ابن سلمون عنه ونقله الفاسي في أجوبته أنه سئل عن قطعة محبّسة على رجل وهي متّصلة بباب ضيعة لرجل آخر وهي لا تنفك غالبا من أذى أهل الدار، ولا حيلة في كفّ الأذى عنها، ويذهب صاحب الحبس إلى أن يعاوضه صاحب الضيعة بمكان غيره بسبب هذا الأذى فقال : إن كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جُملة لما ذكرت فلم يقدر على اعتبارها وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حسبا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع الحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة والغبطة للحبس... الخ، فما أقربه لقضيتنا وأخفها منه بكونه

اشترى من الوفر على ما للبرزلي ولبعض القضاة أنه جرى العمل بمناقلة أرض الحبس بما هو أنفع منها وأحسن لا بمثلها. (هـ).

وسئل أيضا عن يده فدان أقر أنه حبس من أسلافه على أعقاب الذكور لكن بشاهد واحد.

**فأجاب :** إن مسألة الإقرار بالحبس تكلم عليها في الدر الثير وفي اختصار المتيضية وفي ابن سلمون لكن في كامل الثبوت، وأما في ناقصه كما هنا فالظاهر أنه من أفراد قول المتن : وإن تعذر يمين بعض الخ... وفي المسألة اضطراب كما في أجوبة الفاسي وغيرها فقال ابن المواز : إنها مما لا يصح فيها اليمين، قال وهو الذي يقوله أصحابنا، وقال غيره : إن هذا مما يكون فيه اليمين مع الشاهد، ثم اختلفوا في كيفية ذلك، والذي عزاه للحمي لبعض شيوخه وقال : إنه أقيس، وعزاه المازري للبعض الشيوخ القرويين. وقال ابن عبد السلام : إنه رجحه غير واحد، أنه إذا شهد شاهد واحد بالحبس على العقب، فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه في الحبس، ومن نكل سقط حظه وردت اليمين على المشهود عليه، فيحلف على رد شهادة الشاهد ويبرأ. قال ابن مرزوق في شرح المختصر : وحمل كلام المؤلف على هذا أرجح من حمله على أن من أمكنت يمينه إذا حلف ثبت الوقف للجميع. (هـ).

وسئل أيضا من شفشاون عن غرسة معروفة لمسجدها الأعظم سمع من إمامها أنها حبس على المسجد المذكور، ووجد ذلك بخط من كان قبله وقامت بيّنة بالسّماع بذلك.

**فأجاب :** إنها شهادة عاملة لازمة لهذا المقر ولن أدلى به، ويحمل من ذلك ما تحمل حتى يظهر خلافه حسبما للدر الثير عن ابن الحاج في إقرار الحائز حبس، والبيّنة بالسّماع منه مزلفة له وإن كانت لينة، ويؤيد إقراره ما وجد بخط من قبله في حوالة المسجد المذكور وهو المقتدى به سيدي علي الشريف صاحب التّوازل من أن الغرسة المذكورة حبس على المسجد المذكور، وهم والله أعلم، بدخوله

دخلوا، ومن عرف وجه دخوله لا تنفعه حيازة على غير الحبس كما لابن رشد وغيره، فكيف على الحبس الذي طول الحيازة لا تنفع معه، كما لابن رشد وغيره أيضا، وعليه الفاسي في أجوبته وغيره، هذا إذا كان الحائز لهذه الغرسة يدعي ملكية لا حوزاً مجرداً فإن تمسكه لا ينفع كما في الخطاب عن التوضيح، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن قبة كانت للصلوات الخمس قديما ثم اندرست وأراد قائم أن يجعلها محلا لقراءة الصبيان بشرط أن يغير بابها.

فأجاب : إنه يجوز تغيير هذا الحبس إلى وجه آخر مع بقاء معاملة الدالة على أصله وإن تغير بابها، لأن شبه المصرف مثله إن تعذر عند ابن عرفة وغيره، ومن أدلته عندهم ما للباجي بن نصه : مسألة، ولو كانت أرض محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها، فأرادوا أن يوسعوا ويدفنوا وبجانها مسجد فأرادوا أن يدفنوا فيه ميتا فلا بأس بذلك، وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون. وقال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت: فلا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض، ووجه ذلك هو ما أشار إليه إذا كان الحبس لله تعالى مما لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس أن يصرف بعضه إلى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة إلى المسجد ويدفن الميت في المسجد على سبيل التوسع به، فأما ما كان للمخلوقين من الحقوق فلا يصح لأنه من باب البيع، لأنه ينتقل منفعة أحد الجنسين من مالك إلى مالك غيره، وفي مسألتنا لا ينتقل من مالك، وإنما ينتقل من وجه منفعة إلى وجه آخر، وهو كله لله عز وجل، قاله أبو علي في شرحه وتأمل توجيهه غاية. (هـ).

وسئل أيضا عن إصلاح مسجد خيف عليه السقوط من وفرة أو من غيره إن عجز عنه وفرة.

فأجاب : إن إصلاحه من وفرة واجب إن كفى وإلا فعلى الجماعة كما للأبي وغيره إفادته، والقائم بذلك حسبة مأجور، والناظر تجب محاسبته على ما دخل بيده وخرج منه، وهو مصدق فيما يشبهه، لأنه من الأمانة، ولا يجوز ترك ذلك



هملا من الجماعة ولا ممن ولأهم الله أمره. ثم وقفت على جواب طويل لابن مرزوق المذكور في نوازل المعاضات من المعيار، ونص المراد منه: وفي الحاوي مما سئل عنه ابن أبي زيد: هل يجبر من تهدم مسجدهم على بنائه؟ فأجاب: إن لم يبنوه أثموا ولا يقضى عليهم به، وفيه بحث طويل. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من جواز إصلاح أسوار البلد ممّا جمع من أحباس مكة،

فأجاب: إنه صحيح آت على ما به الفتوى عملا بما رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ. وإن ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يُصرف بعضه في بعض، كما أجاز به القوري المذكور في أجوبة الفاسي، وفي الاستنابة للمسناوي وفي غيرهما، ونظمه صاحب العمل المطلق بقوله:

وقد أجازوا صرف فائد الحبس في غير مصروف له في الأندلس

وعليه العقباني كما لمن ذكر، ولا يخالفه ما في الفائق عن ابن الحاج قال: ما جهل سبيله من الأحباس أفتى ابن القبطان بوضعه في بناء السور بخلاف ما علم سبيله، لأنه والله أعلم مبني على ما للقرويين، وهو خلاف ما عليه الأندلسيون الذي به العمل، ورجحه غير واحد. وأيضا كما في أجوبة الفاسي بقاء فضلات الأحباس المستغنى عنها موفرة معرضة لتلفها وإمداد الأيدي العادية إليها وقطع لأجرها عن الحبس، إذ هي صدقة، والصدقة لا ينتفع صاحبها بها إلا بإيصال نفعها إلى المحتاج إليها. (هـ).

وسئل أيضا عن تصدق على مسجد بأصل ذي ثمر وحيز عنه، ثم بعد سنة ادعى أنه إنما تصدق بالغلة لا بالأصل، فهل القول قوله بلا يمين أو بها؟

فأجاب: إن المشهور عدم اليمين في دعوى التبرع ولو مع تحقيق الدعوى ما لم يكن بيد المدعي كما في التحفة وغيرها، قاله أبو علي في شرحه وحاشيته، ونحوه لغيره، وعليه عوّل الخطّاب في التزامه بعد نقله له عن الرعيني وابن عرفة. (هـ).

وسئلت عمن حبس على ولديه فلان وفلان وأولادهما الذكور ما تناسلوا جميع الفندق بمحل كذا والأروى والطراز المتصلين به، ولا تدخل الطبقة السفلى مع العليا ولا الأنثى مع الذكر الخ... فتصرف فيه الولدان مدة ثم مات أحدهما عن أولاد فأراد عمهم الاختصاص بالحبس عملا بقول الحبس لا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، وأراد الأولاد أن ينتزلوا منزلة أبيهم، لأن ذلك لا يمنعهم من قيامهم مقام أبيهم بعد موته وإنما يمنعهم من الدخول وقت حياته، فهل لهم ذلك أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا إشكال في أن أولاد الهالك المذكور يدخلون مدخل أبيهم ينتزلون منزلته على الراجح المعمول به ونظمه في العمل المطلق بقوله :

وإن يك الوقف على أولاد ثم بنينهم فبني الأحفاد  
دخل فيه ولد الولد مع أعمامه خلاف من ذاك منع

قال في شرحه؛ ذكر الإمام الخطّاب عند قول المختصر : وعلى اثنين وبعدهما على الفقهاء الخ... مسألة سئل عنها فأجاب بجواب ذكره بطوله نص المقصود منه : قد صرح علماؤنا فيما إذا أوقف على أولاده ثم أولادهم بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للعطف بهم، فإن مات ولد من أولاده وله أولاد فإن الأولاد يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم، ولا يقال : إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، هذا هو الصحيح المعمول به. وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف: الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى؛ إنما يمنع من دخول الولد مع أبيه، لا من دخوله أي الولد مع أعمامه ومن في طبقة أبيه. انتهى الغرض منه. ونقل المسألة بتامها ولده سيدي يحيى في تأليفه أي في الحبس. وكذا نقل ما قدمناه القاضي المجاصي محتجا به في جواب له وافق على صحته جماعة ممن عاصره. انتهى منه. وأشار للمسألة الزرقاني عند نص المختصر المذكور فقال : أخذ من هذه المسألة أن قول الواقف «تحجب الطبقة العليا منهم أبدا الطبقة السفلى»، معناه أن كل أصل يحجب فرعه لا فرع غيره أيضا، وكذلك في ترتيب الطبقات بكثّم كعلى أولادي ثم أولاد أولادي الخ... وكتب المحشي بناني على قوله : إن كل أصل يحجب فرعه فقط. ما نصه :

بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصره ابن الحاج الخ... لكن ذكر شارح العمل الفاسي العلامة المحقق السجلماسي نقلا عن البرزلي أن اختلاف الشيخين هنا مبني على تقديم العرف أو اللغة في الأيمان، قال : والخلاف الجاري هناك يجري هنا، والراجح من الأقوال في الأيمان هو الراجح هنا، وقد علم أن المشهور من المذهب في الأيمان تقديم العرف. (هـ). فتبين بهذا أن المشهور والمعمول به أن أولاد الهالك ينتزلون منزلته، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي محمد لطف الله به.

وَسُئِلْتُ أَيْضاً عَمَّنْ حَبَسَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمُ الذُّكُورَ فَقَطَّ دِيَاراً وَأَجْنَاتٍ وَعَرَاصِي بَفَاسٍ ثُمَّ انْقَرَضُوا (أَيَ الذُّكُورَ) الْحَبْسَ عَلَيْهِمْ، فَوَجَدْتُ ثَلَاثَ حَفِيدَاتٍ لِلْمَحْبَسِ وَجَمَاعَةَ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ مِنْ أَبْنَاءِ عَمِّهِ، فَاصْطَلَحُوا عَلَى أَنْ لِلْحَفِيدَاتِ الثَّلَاثِينَ فِي الْحَبْسِ وَلِلْجَمَاعَةِ الْمَذْكُورِينَ الثَّلَاثَ فِيهِ، ثُمَّ بَعْدَ الصَّلْحِ أُثْبِتَ الْجَمَاعَةَ الْمَذْكُورُونَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ الْحَفِيدَاتَ غَنِيَاتٌ وَأَنَّهِنَّ (أَيَ الْجَمَاعَةَ) فَقَرَاءُ الْخ... .

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بالبيّنة الشرعية أن الحفيدات أعلاه من أهل الغنى واليسار فلا حق لهن في مرجع الحبس، ولو كنَّ أقرب إلى الحبس من غيرهن، بل يختص به الفقراء من الذكور والإناث غيرهن، لأن الفقر شرط صحة في استحقاق المرجع، لا في حق الذكور ولا في حق الإناث، فحيث انتفى الشرط فيهن فلا شيء لهن في المرجع. هذا الذي اعتمده الشيخ الرهوني في حاشيته تبعا لأبي علي بن رَحَالٍ في شرحه. وأفتى به أيضا سيدي العربي الزرهوني حسبا في نوازله، ونصه : إن عقب الحبس إذا انقضى فإن الحبس يرجع لأقرب فقراء عصابة الحبس، وامرأة لو رجّلت عصبت كينت ابن الابن للمحبس، فتدخل في مرجع الأعباس هي والحفيد من ابن العم إذا كانا فقيرين، والذكر كالأنثى. وإن ساوت عاصبا موجودا كما في التوضيح والشارح والمتيطي، وهو قول مالك في الموازية، ونقله المواق مُسَلِّمًا. قال في المجالس : وبه وقع الحكم، وعليه صاحب العمل المطلق. انتهى الغرض منه. ونقل أبو علي في شرحه عن اللخمي ما نصه : يرجع الحبس إلى أقرب الناس بالمحبس، رجالا كانوا أو نساء إذا كانوا فقراء، فإن كانوا أغنياء فأقرب الناس إلى هؤلاء الأغنياء الخ...

وقال اللخمي بعد ذكره بعض كلام على النساء ما نصه : الأصوب أن تُعطى الأقارب من النساء إن كن فقراء الخ... ثم قال بعد كلامه: وقول المتن لأقرب فقراء عصبية المحبس الخ... ظاهره أن لا مدخل فيه لغني مُطلقا كان يسكن أو يغتزل، وقد رأيت تشهيرة، وظاهره قال في حبسه : إنه على فقراء بني فلان مثلا أو على بني فلان بلا وصف الفقر، وهو كذلك أيضا كما رأيت، وإن وقع في هذا خلاف الخ... وفي هذا كفاية والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به أمين. ثم إن الحفيدات المذكورات أثبتن بعدلن ضعفهن، وإن سبب غناهن إنما هو تصرفهن في ثلثي الحبس المذكور بحيث لو نزع الحبس من أيديهن لم يبق لهن ما يكفين لضرورياتهن الخ... فأفتى بعض أهل العصر بما هذا نصه : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة الشرعية المفيدة أعلاه فقر الحفيدات المشهود لهن أعلاه بذلك فلا مانع لهن من الدخول في مرجع الحبس، بل تجب البداية بهن فيأخذن ما يكفين من غلة الحبس، والباقي يأخذه فقراء العصبية لقرهم وضيق الحبس عن كفاية الجميع. لقول أبي المؤدّة : فإن ضناق قدم البنات الخ... ولقول صاحب الفتح الرباني عن التاج ما نصه : قلت : فإن كان ثم من عصبت من النساء وثمر عصبه معها أي من الرجال والنساء أقرب. قال ابن القاسم : قال مالك: يدخلون كلهم إلا أن لا تكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبية. (هـ). ولقوله أيضا على الشارح ما نصه : واعلم أن الأقسام ثلاثة: مشاركة في السعة والضيق إذا تساوى النساء مع العصبية كأخ وأخوات، وعدم مشاركة في الضيق والسعة إذا كان النساء أبعد من العصبية كأخ وعمّة. ومشاركة في السعة دون الضيق إذا كان النساء أقرب. (هـ). ولا شك أن مسألتنا من هذه، لما علمت أن الحبس لا يكفي الجميع وأن النساء أقرب، فالواجب على هذا أن البنات المذكورات يأخذن كفايتهن من الحبس، والباقي يُعطى للعصبية، وهذا بعينه هو معنى الصلح الواقع بينهم قديما بأخذ الحفيدات الثلثين والباقي لغيرهن، فلا سبيل إلى نقض الصلح المذكور بحال لموافقته الحكم الشرعي لما علمت، فالفتوى بغير هذه التي بيد ماسكها منية على أن الحفيدات

أغنياء، وقد علمت أن الأمر بخلافه، فهنَّ غنيات بالحبس، فقيرات بنزعه منهنَّ، فلا منافاة بين البيئتين، ويدل على هذا إقرار من كان له الأحكام الشرعية قبل هذا الوقت، وكان من أهل العدل الخصمين على الصلح المذكور وتعيينه من يقاسم على الفريقين، فلولا أنه ثبت لديه فقر الحفيدات لمنعهنَّ من الدخول في المرجع أصلا، فضلا عن أن يقرهنَّ على الثلثين، فالتعرض لنقض الأحكام فتح لباب يعسر أو يتعذر سُدّه، والله تعالى أعلم. وقيده الخضر السلاسي لطف الله به. (ه).

وأجبت عن ذلك بما نصه: الحمد لله، لا مزيد على ما كتبناه في النازلة قبل هذا، وأما الشهادة أعلاه التي استند إليها المفتي أعلاه بأن الحفيدات المشار اليهنَّ باديات الإقلال، ضعيفات الحال، لا يعلم هنَّ ما يكفينَّ لضرورياتهنَّ الخ... فباطلة لأمرين: أحدهما أن الأئمة نصوا على أنه لا يدخل في مرجع الحبس إلا من كان فقيرا، والفقير هو الذي لا مال له، والشهادة المذكورة لا تفيد هذا المعنى. ثانيهما: على تقدير أنها تامة فهي معارضة بيّنة الغنى التي هي مقدمة عليها. قال الزرقاني على قول المختصر: «ورجحت بيّنة الملا إن بينت»، ما نصه: والذي جرى به العمل تقديم بيّنة الملا وإن لم تبين الخ... ومثله في الأجهوري والمنيطي، ونظمه في العمل المطلق، أنظره، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه: الحمد لله، من المعلوم المقرر أن الفاظ الواقف تُتبع ولا يجوز الخروج عنها، وعليه، فحيث شرط المحبس في حبسه بيع من لحقه الفقر والخصاصة، وثبت أن الشريفين سيدي ابراهيم وسيدي المهدي موصوفان بما ذكر، فإنه يسوغ لهما بيع ما يدفعان به الخصاصة عن أنفسهما بعد أن يخلفا على ذلك. قال المنطي: فإن شرط الواقف في حبسه أن من احتاج من الموقوف عليهم باع الحبس وانتفع به جاز ذلك، وعلى من ادّعى الفقر والحاجة أن يثبت ذلك ويخلف أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا، وحينئذ يمكن من بيعه إلا أن يشترط الواقف أن من ادّعى منهم حاجة فهو مصدّق فيصدق حينئذ، ويكون له البيع بدعواه الحاجة. (ه). ومثله قول ابن فتوح في وثائقه ما نصه: وإذا اشترط

المحبسُ في حبسه أن لمن احتاج من بنيه بيع حصته نفذ شرطه، وعلى من ادعى من بنيه أو بني بنيه أو من رجع إليه بعد حاجة أو فقراً أن يثبت ذلك بما يجب ثبوته، ثم يحلف أنه لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه، فحينئذ يبيعه إلا إن اشترط المحبس أن من ادعى منهم حاجة فهو مصدق، فيصدق حينئذ من ادعى منهم حاجة ولا يثبتها. (هـ) والحاصل أنه لم يظهر وجه لمنع هذين الشريفين من بيع حقهما في الحبس، وعليه فيحلى بينهما وبين ما يريدان من بيعه، عملاً بما اشترطه المحبس في حبسه. قال الزرقاني على قول المختصر في الحبس : واتبع شرطه إن جاز، ما نصه : لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، وأراد به أي بالجائز ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو كان مكروهاً متفقاً على كراهته. (هـ). وكون كل من الشريفين يملك موزونة في الدار التي بها سكناهما لا يخرجهما ذلك عن اسم الفقير قطعاً ولو كانت من دور الملوك، إذ لو فرضنا بخرق العادة أن هذه الدار فيها أربعون بيتاً مثلاً فغاية ما اسقطته هذه الموزونة حاجة السكنى، وأين ما عداها من اللوازم كالأكل واللباس وغيرهما من الضروريات. ولذا قال شرح المختصر : تعطى الزكاة لمن له دار وخدام وفرس أي لأن ذلك كله لا يخرج به عن اسم الفقير شرعاً، فكيف لمن يملك موزونة فقط، وهذا كله ضروري، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت أيضاً عن رجل عقب دار سكناه على أولاده وأولادهم ما تناسلوا ثم مات عن أولاد ثلاثة من إماء ثلاث وترك عليهم وصياً فقسم التركة بينهم عدا تلك الدار بقيت على حكم التحبیس، واستمر الأمر على ذلك سنين عديدة وآمانها طويلة، فمات أحد الأولاد الثلاثة وأوصى بثلاث متخلفه لولد عمه الموصى له ثلاث متخلفه عدا تلك الدار سلم أنها حبس، ثم بعد مدة اطلع على رسم الحبس فوجده خالياً من الحوز، وطلب أن يدخل في الدار المحبسة لزعمه بطلان الحبس يفقد الحوز مع أنه سلمه، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، قال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة نقلاً عن ابن رشد : وأما إذا تصدق في صحته ولم تحز الصدقة عنه حتى توفي، فاختلف

هل تدخل الوصايا فيها أم لا على قولين : أحدهما : أنها تدخل فيها وهو قول في هذه الرواية، ووجه ذلك أنه لما أمسكها ولم يجوزها حمل على أنه أراد إبطالها فوجب أن تدخل فيها الوصايا. والقول الثاني : أنها لا تدخل فيها الوصايا، وهو قول مالك في الموطأ ورواية يحيى، ورواه عنه ابن وهب أيضا. وهو قول ابن كنانة، قال : لأنها صدقة للمتصدق عليه بها حتى مات. وإنما ردها القاضي بعد الموت والحكم بالتهمة. (هـ). ولا يخفى أن القول الثاني هو الراجح لعزوه إياه لمالك في الموطأ، ولرواية يحيى وابن وهب عنه ولابن كنانة، ولم يعز الأول لأحد، ويدل على ترجيحه أيضا قول صاحب المعيار في نوازل الوصايا ما نصه : قالوا فيمن وهب شيئا ثم لم يجوزه حتى مات وأوصى بوصايا، هل تدخل في ثلثه هذه كإل علم به أم لا ؟ ففي سماع عيسى من المستخرجة عدم الدخول، وبه أفتى ابن عتاب، أو ينظر إن كان مثله يجهل بإبطال الهبة. ونزلت في تركة ابن عرفة فاختلف فيها طلبته. فقال بعضهم: كإل لم يعلم به، وقال آخرون: تدخل فيه الوصايا لأن مثله أي ابن عرفة لا يجهل ذلك فخرج الحكم بهذا. (هـ). وعليه فإن بنينا على القول الأول فلا إشكال، وإن بنينا على القول الثاني فكذلك، لأن الحبس هنا ممن يجهل ذلك لكونه من العوام، قال الشيخ ميارة : والظاهر أن هذا الخلاف الذي ذكره فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من الحبسات، ولا فرق بينهما، والله أعلم. (هـ).

وظهر بهذا أن هذا الموصى له لا دخل له هنا في الحبس. أما أولاء، فإن الراجح من النقل عدم الدخول كما قررناه. وأما ثانيا : فإن هذا الموصى له قد سلم تحبيس الدار بعدلين فكيف ينازع في صحته الآن، وكان حقه أن يتثبت قبل التسليم، حتى قال الخطاب نقلا عن البرزلي في نحو النازلة : وهذا باب عظيم، إن فتح للخصام بطلت به حقوق كثيرة وبيئات محققة، وسد هذا الباب واجب الخ... قال الخطاب بعد نقله : ويشهد لما قاله نوازل متعددة في أجوبة ابن رشد، والله أعلم. (هـ). وأما ثالثا : فإن تحبيس الدار قديم وهو محوز بيد أربابه، فلا يبطل باختلال شرط في رسمه. قال الفقيه النوازلي سيدي العربي الزرهوني في نوازله : نصوا على أنه إذا طلب الخصم أخذ نسخة من رسم حبس قديم لعله يجد

فيه اختلالاً أو نقصاً فإنه لا يمكن من ذلك، لأنه لو وجد فيه شيء من ذلك ما ضرَّ ولا أثر، لأن كونه محوزاً على وجه الحبس السنين العديدة والآماد المديدة هو الذي يثبت به التحبيس ولا عليك في الرسم. وفي أجوبة القاضي بردلة : الحبس المعقب الذي بيد العقب يحوزونه على وجه الحبس لا يبطله وجود رسم غير مستوف للشروط الخ... والله أعلم. قاله وقَّده المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة النوازي سيدي عبد الرحمن الحائك عن رسم حبس قديم ينيف على المائتي عام فيه ما يريه تعارضت فيه الأنظار، أفنى غير واحد بصحته ممن عاصر ومن تقادم.

فأجاب : إن ما سطر فيه من الأجوبة بصحته صحيح لا غبار عليه، ولا يلتفت لما عارضه من القوادح، لأنه وقع كلام في شكله من شيوخنا الفاسيين وغيرهم، فوقع التفصي بصحته إن كان محازاً محترماً بحرم الأعباس، كما في خط شيخنا على الإطلاق، المحصل سيدي محمد أي التاودي بن الطالب ابن سودة ونص خطه : إن كانت الأملاك محوزة بيد مالك لها متصرف فيها على وجه الملك وأريد إثبات تحبيسها بالنسخة أعلاه فلا يصح ذلك ولا يثبت كما ذكر أعلاه. وإن كانت الأملاك المذكورة محوزة على وجه الحبس ومحترمة بحرمته لا تباع ولا تورث منذ تاريخ الرسم أعلاه هذه مائتا سنة وخمس وعشرون سنة، وأريد إبطال تحبيسها لخلل الرسم المذكور، فهذا مما لا ينبغي أن يلتفت إليه كما قاله بعض الشيوخ فيما هو أقل من هذه المدَّة. (هـ). وهو كلام حق وافقه عليه من وافقه من شيوخنا، ولا يخالفه ما في أجوبة ابن رشد، ونصه : لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس وملك الحبس لما حبس يوم التحبيس، وبعد أن تعاین الأملاك المحبسة بالحيازة على ما تصح به الحيازة، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعذر للمقوم عليه فالقضاء بالحبس واجب. (هـ)، لأن ذلك فيما كان محوز بيد الغير لا على وجه الحبس كما أبداه شيخنا (أي التاودي) رحمه الله ونفعنا بعلومه، وبه يقع الجمع



بينه وبين من قال بغيره، فيرد هذا الحبس لأصله ويعمل بقول حائزه لا بقول طالب إرثه وقسمه لخلل في رسمه، لأن حوزة وحرمة أغنت وسدّت خلله، سيما وثم ضمام تعززه هي بيد حائزه تغبر في وجه مُريد كسره وإبطال حُرّمته، فهيات هيات والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن بنى في أرض الحبس عن إذن من له النظر فيه.

**فأجاب :** إنه إن كان الوقف محتاجا إليه كان له أو لورثته استيفاء ذلك من غلته كما للزرقاني، وفي طرر الونشريسي عن المتيطي ما نصه : إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربه بغير شيء إن لم تكن له قبمة كالجص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمتها مقلوعا، وإن بنى بإذنه ففي كون قيمته كذلك قولان لابن القاسم ومطرف مع روايتها. (هـ). ونحوه في المجالس المكناسية. (هـ).

وسئل أيضا عن قسم أصول الحبس المعقب والتقارر عليه من الموجودين.

**فأجاب :** إن قسم أصول الحبس لا يجوز، وإنما تقسم منافعه. نص عليه أبو الحسن في أجوبته بقوله : وإنما تقسم منافع الحبس، وأما الأصول فحق من يأتي باق فيها، واستظهره ابن هلال في دره ثم نقل عن المتيطي ما نصه : واختلف في قسم الحبس قسم اغتلال وانتفاع فكرهه قوم وأجازه آخرون، وقد جرى العمل بقسمته لما في الإشاعة من التعطيل والتضييع. (هـ).

وسئل أيضا عن حبس على الفقراء والمساكين على أنه إن احتاج أحد من أقاربه كان أولى من الأجانب، فأراد الأقرب الاستبداد عن القريب.

**فأجاب :** لا استبداد، ويؤثر ذو الحاجة ولو كان أبعد، نعم لو أوصى للأقرب فالأقرب، فضل الأقرب وإن كان أكثر يسارا، ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الحبس، قاله ابن الحاجب، ونقله عنه المواق في باب الوصية. (هـ).

وسئلت عن حبس نصف داره بفاس وقال : يكرى النصف المذكور،

ويشترى بكرائه السفنج ويُفرق على الفقراء والمساكين الخ... ثم إن ثلاثة من أولاده احتاجوا ولم يجدوا محلاً للسكنى إلا بالكراء، وأرادوا أن يسكنوا في هذا النصف لكونهم فقراء ويترجعون على غيرهم لشدة قربهم من المحبس إذ هم أولاده، فهل لهم ذلك أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبيّنة فقر أولاد المحبس فإنهم أولى بالمحبس من غيرهم لجمعهم بين وصفي القرابة والفقرة، إذ لا شك أن ذلك مرجح لهم عن غيرهم. قال المكناسي في مجالسه : مسألة، إذا حبس المحبس حبساً على المساكين ومات وترك أولاداً فاحتاج الأولاد، هل يعطى لهم من غلة المحبس شيء أم لا ؟ قلت : قال ابن أبي زمنين في المقرّب، ناقلاً عن كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن أولاد المحبس إذا احتاجوا هم أولى بالغلة إلا أنه يجعل طرف منها للمساكين لثلاث يدرس المحبس. (هـ). وقال في النوادر: قال مالك وجميع أصحابه : إنه ينفق على ولد الرجل وولد ولده من حبسه إذا احتاجوا وإن لم يكن جعل لهم في ذلك اسماً، فإذا استغنوا فلا حقّ لهم، واستحسن مالك أن لا يوهبها إذا احتاجوا وأن يكون سهم منها جارياً على الفقراء لثلاث يدرس، وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد، وقد تقدم في باب قبل هذا في المحبس المهم الذي لا مخرج له أنه يدخل فيه فقراء ولده مع الأجنبيين. (هـ). نقله بعض شراح المختصر، وقال الشيخ أبو علي في شرح المختصر نقلاً على المجموعة، قال ابن كنانة : من حبس داراً على قومه وعشيرته يسكنها من احتاج منهم إليها من أهل بلده فبادر إليها جماعة منهم، فليس ذلك بالبدار، ولكن ينظر الإمام أحوجهم إليها وأقربهم قريباً من الميت من أهل بلده الخ... فهذه نصوص صريحة في عين النازلة، وعليه فلا أولاد أن يأخذوا كراء النصف المذكور ويسكنوا فيه بأنفسهم، ولا يعكر على ذلك قول المحبس: يؤخذ الكراء ويشترى به السفنج الخ... لأن السكنى فيه أولى لهم من قبض الكراء وشراء السفنج، وقد جرى العمل بأن النظر لقصد لا للفظ المحبس، ومقصوده هو الإحسان للفقراء والرفق بهم، وهذا كما يحصل بالطعام يحصل بالسكنى. قال أبو زيد الفاسي :

ورُوعي المقصود في الأقباس لا اللفظ في عمل أهل فاس  
لكن لا يمكن الأولاد من سكنى جميع النصف كما قال الإمام، أو يمكنون منه ولكن  
بعد الإشهاد عليهم أنهم فيه على وجه الحبس فقط خشية دعوى المملك مع طول  
الزمان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن بن العمري  
لطف الله به.

واعترض هذه الفتوى بعض أهل العصر فقال : إن أولاد الحبس لصلبه لا  
يدخلون وإن كانوا فقراء، لأن من حبس في صحته وقال : ينفذ بعد الموت، فإن  
ذلك يكون في الثلث إن كان المحبَس عليه غير وارث، كما في الوثائق المجموعة. وكذا  
في مرضه الذي مات منه، كما قاله مالك وأصحابه. فالورثة لا يدخلون، إذ لا  
وصية لوارث، لخبر : إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. وفي  
المختصر، عطفًا على ما تبطل فيه الوصية، ولوارث الخ... وفي التحفة : وامتنعت  
لوارث الخ... وأما الأحفاد فيدخلون ولا سبيل للسكنى، لأن لفظ الواقف نص  
صريح في المراد فلا يعدل عنه بحال. وبعد أن ذكر الشيخ الرهوني عند قول المتن :  
وأُتبع شرطه إن جاز الخ.. إن مذهب الأندلسيين هو الذي رجحه غير واحد،  
ومذهبهم أن النظر إلى القصد لا اللفظ، فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف  
إلى قرية أخرى، أي إن كان لذلك الحبس غلة واسعة ووفر كثير، لأن المقصود هو  
الأجر، وهو حاصل بكل منهما. قال في التنبيه الأول : إنما يتصدَّر اختلاف اللفظ  
والقصد حيث لا يكون لفظ الحبس نصًا صريحًا في المراد. وأما إذا كان كذلك  
فلا، بل يجب إتيانُه كما نص عليه ابن رشد ونقله عنه المحققون. كابن هلال في  
نوازله، والخطاب في التزاماته، وغيرهما، وقبلوه فانظره. (هـ). وفي شرح الرباطي  
للعمليات عند قولها : ورُوعي المقصود في الأقباس الخ... في التنبيه الأول ما  
نصه : لا يترك لفظ الحبس إلا حيث يكون ظاهرًا في معنى يظهر من قرينة الحال  
أن المقصود خلافه، أما حيث يكون اللفظ نصًا في المعنى بأن يكون دالًا عليه لا  
يحتمل غيره قطعًا، فيجب الوقوف عنده ولا يتعدى إذا كان مما يجوز شرعًا ثم  
استدل على ذلك بكلام المعيار، وما عقده ابن هلال أخذًا من كلام ابن رشد، ثم

قال : بل في كلام ابن رشد ما يدل على أن الحبس نفسه إذا قال : إنه أراد خلاف مدلوله الصريح في معناه، لم يقبل منه. فساق نصه، ثم قال : نقله الخطاب في التزاماته، وولده سيدي يحيى في كتابه المؤلف في مسائل الحبس، فانظره. قاله وكتبه جعفر بن ادريس لطف الله به. انتهى باختصار، ووافقه عليه بعضهم وأتى بكلام طويل لا محصول له، فلذا لم نكتبه.

**فأجبت عن ذلك :** الحمد لله، لا مزيد على ماسطرناه في النازلة قبل هذا، وقد أتينا على ذلك بنصوص صريحة لا يسع المتصنف إنكارها. وقد نص شرح المختصر في باب الوقف وغيرهم أن الحبس صدقة، وفسر الأئمة به قوله ﷺ في الصحيح : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية، والحديث أي مستمرة باقية بعد الموت وهي الحبس. ويدل لذلك أيضا رواية ابن ماجه عن أنس مرفوعا : سبع يجري للعبد أجرهن بعد موته وهو في قبره : من علم علما أو أجرى نهرا أو حفر بئرا أو غرس نخلا أو بنى مسجدا أو ورث مصحفا أو ترك ولدا صالحا يستغفر له بعد موته. (هـ). وإذا كان الحبس صدقة فقد حث الشرع على جعلها في الأقربين. ففي المواق عن ابن العربي : الصدقة على الأهل أفضل من الصدقة على الأجانب كانت فرضا أو تطوعا. (هـ). وفي الصحيح أن النبي ﷺ كان يأمر المتصدق أن يجعل صدقته في الأقربين كما في صدقة أبي طلحة رضي الله عنه. وفي التنزيل : «يسئلونك ماذا ينفقون، قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين» قال أئمة التفسير : إنما أجيئوا ببيان المصرف ولم يسألوا عنه، إشارة إلى أن السؤال عن المصرف كان هو الأهم لهم، لأن النفقة لا يُعتد بها إلا إذا صادفته وإلا كانت ضائعة. ووجه ترجيح الأقرب على غيره، كما قاله بعض الأئمة، ان قريب الإنسان جار مجرى الجزء منه، والانفاق على النفس أولى من الانفاق على الغير، فلهذا كان الانفاق على القريب أولى من الانفاق على البعيد.

وإذا تقرر هذا فنقول : لا يقدر أحد أن يقول بمساواة الأجانب مع الأقربين، فأحرى تقديمهم عليهم مع استوائهم في الفقر، سيما أحص الأقربين وهم أولاد الصلب. وقد نص الإمام العبدوسي كما في المعيار ونقله غير واحد على أن ما

يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز إجدائه في الحبس. (هـ)، ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج فقال :

للقصد جازَ فعل ما لو حضرا موقفه رءاه أيضا نظرا

وبالضرورة أن المحبس لو كان حيا حضرا لقدم أولاده على الأجانب، ولقدّم السكنى لهم على شراء السفنج، فكذلك يفعل من وآله الله ويكون مأجورا على فعله إن شاء الله. وأما ما سطره المفتي حوله فغير جيّد، وقد وقع له فيه اضطراب، تارة يجعل المسألة من باب الوصية وتارة من باب الحبس. وبيان ذلك أن قوله أولاد المحبس لصلبه لا يدخلون وإن كانوا فقراء إلى قوله : إذ لا وصية لوارث الخ... لا يظهر لوجوه : أولها ، أنه يقتضي بطلان حبس المريض بالثلث على أولاده ولو كان معهم الغيّر، ويرده قول المدونة : من حبس في مرضه دارا على ولده وولد ولده، والثلث يحملها، ثم مات وترك أما وزوجة فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد. (هـ) بنقل الشيخ الرهوني فتأمل. وقال فيها أيضا : ومن قال : هذه الدار حبس على ولدي ولم يجعل لها مرجعا فهي موقوفة لا تُباع ولا توهب. (هـ). ونحوه في المختصر وابن عرفة. ثانيها ، أن ما نقله من نصوص الأئمة في بطلان الوصية للوارث كله موضوع في غير محله، لأن محله إذا وقعت الوصية لوارث، وما هنا لم يوص للوارث قطعا، وإنما أوصى للفقراء، فدخل أولاده في الوصية لضرورة الفقر اللاحق لهم بحكم مستأنف بمنزلة من تصدّق بصدقة ثم اضطّر، فإنه يأكل منها كما قال في المختصر : «وينفق على أب افتقر منها أي من صدقته. وقد أشار الشيخ أبو علي بن رحال في شرح المختصر إلى هذا فقال على قوله : فَضَّلَ المتولي أهل الحاجة الخ... مانصه : فإن استووا فقرا وغنى وغيرهما قدم الأقرب، وهذا لا يؤخذ من المتن هنا، نعم يلوح له قوله في المرجع، «يرجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة المحبس» (هـ). وقد ذكر الزرقاني أن الرجوع للأقرب هنا بحكم مستأنف، وأنه يقوم فيه أولاد الصلب على غيرهم. (هـ). ثالثها ، أن قوله أولاد المحبس لصلبه لا يدخلون الخ... مخالف لقول النوادر المتقدم. قال مالك وجميع أصحابه : إنه ينفق على ولد الرجل وولد ولده من حبسه إذا احتاجوا وإن لم يكن جعل لهم في ذلك أسماء، ولما تقدم أيضا عن

المجالس للمكناسي فكيف يجوز العدول عن هذه النصوص إلى القياس. وقد قال الخطاب : إن العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها، والله أعلم. وأما قوله أيضا : أما السكنى فلا سبيل إليها لأن لفظ الواقف نص صريح في المراد الخ... ففيه أمور : أحدها، أن هذا رجوع للحبس بعد أن قرر أن المسألة من باب الوصية، وقد يجاب عن هذا بأنه لا منافاة بينهما. ثانيها أن لفظ المحبس هنا ليس من الصريح في هذا الباب الذي لا تجوز مخالفته، لأنهم قالوا فيمن حبس كتبنا على محل، وشرط في تحبسه أن لا يعطى إلا كتاب بعد آخر، أنه يجوز أن يعطى أكثر من واحد إذا كان الطالب مأمونا، ولا يكون شرطه صريحا بحيث لا يخالف حتى يزيد فيه سواء كان الطالب مأمونا أم لا. (هـ). فكذا يقال هنا؛ لا يكون قول المحبس المذكور صريحا حتى ينفي دخول أولاده الفقراء والسكنى أيضا إن احتاجوا؛ بأن يقال : لا يشفع بها إلا بالسكنى خاصة دون غيرها؛ تأمله. ثالثها إن التقييد المذكور وإن نقله الرباطي والرهوني فليس العمل عليه بل على خلافه. قال البرزلي : يراعى قصد المحبس لا لفظه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة يشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بإخراجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك بأنفسهم، ونظمه أبو زيد الفاسي فقال :

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس  
ومنه كتب حُبست تقرأ في خزانة فأخرجت عن موقف

ولا شك أن هذا من مخالفة الصريح بل والشرط أيضا، وإذا جاز مخالفة ما فيه شرط لكونه موافقا للمقصد فتجوز مخالفة ما لا شرط فيه كهذه النازلة بالأحرى، وكما جاز مخالفة الصريح في الحبس وجرى به العمل، كذلك الوصية وقع الحكم فيها بذلك أيضا. ففي المعيار سئل بعض الفقهاء عن أوصت لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف فيها حينئذ كيف شاء، وماتت الوصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب ما وقعت، ثم أثبت الموصي له بعد ذلك أنه لا يتحصل من غلتها ولا من كسبه ما يكفيه، ويخشى عليه الضياع وكشف الحال،

وكان هذا قبل رشدته، فتعارض عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له. فأجاب بأنه يؤخذ من الحجرة ما ينفق عليه، واحتج بما ذكر اللخمي في مسألة المدونة في المرأة التي أوصت بدنانير لحفدتها أن تحبس لتنفق عليها في حج أو نفاس، فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها فمنعها في المدونة، وقال : لا تصرف إلا في الوصية. اللخمي في كتابه : ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها من ذلك حتى يؤمن عليها، لأنه نزل أمر يعلم أن الجدّة لو حضرت لكانت أرغب فيه من الأول، فاخترَ جواز البيع. قال القاضي ابن عبد الحميد : فوافق ذلك رأيي وكان صواباً، وأنه يباع من الحجرة ما تقوم منه نفقة الحفيد المذكور. (هـ). فانظر قوله : فتعارض عند القاضي نص الوصية الخ... فإن النص هو الصريح، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، من المقرر الواضح أن من حبس شيئاً على الفقراء والمساكين أو بني زهرة من كل من لا يحاط به أنه لا يلزم التعميم، وأن المتولي يؤثر أهل الحاجة، فإن استووا قدّم الأقرب للمحبس على غيره، وذلك كله منصوص عليه لأئمتنا وهو من الواضح بمكان.

إذا تقرر هذا فالفقراء من أولاد المحبس وحفدته يُقدّمون على غيرهم. وما سطره المفتي بمحوّله من أن ولد المحبس لا يدخل لأنه وصيه ولاوصية لوارث، غير ظاهر، بل لا يصح، لأنه إنما تحرم الوصية للوارث، وتبطل إذا أوصى على خصوص الوارث من حيث أنه وارث. أما إذا أوصى للفقراء والمساكين وحبس عليهم كما في نازلتنا، فيدخل أولاده اتفاقاً، ولا يشك أحد في ذلك. وقيد لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني، الله وليه ومولاه. (هـ).

وسئلت أيضاً عن رسم مضمينه : أوصى التاجر فلان بن فلان أنه إن قضى الله بوفاته، يخرج من جميع متخلّفه الثلث ويعطى لأحفاده أولاد ولديه فلان وفلان، وعينه لهم في دار سكنه التي بمحل كذا من حومة كذا، يكون ما لهم وميلكهم على وجه الوصية النافذة بعد الموت، ومن مات من ولديه المذكورين من غير عقب رجع نصيبه لأولاد أخيه، عرف قدره الخ... جوابكم عن الحكم في

الوصية أعلاه فإن أحد الولدين الموصى لأولاده مات وانحصرت الوصية في الولد الآخر وازدادت له بنتان، ولما أراد استغلال الدار للبنتين حتى يوجد غيرهما ويدخل معهما وتجد هذه الدار ساقطة لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد بنائها وإصلاحها، ولا مال للبنتين، فهل يباع من الدار بقدر ما تُبنى وتُصلح به، أو تباع الدار كلها ساقطة ويشتري بثمنها أخرى بمحل آخر كاملة، لأن الدار الموصى بها بمحل يغبط للسكنى بحيث إذا بيعت تساوي ساقطة دارا أخرى مبنية كاملة، أو تعوض بدار أخرى ولا تباع بالثمن، أجيوا مأجورين.

**فأجبت :** الحمد لله، لا بد من الرفع للقاضي لحق من غاب من الأحفاد. قال في المختصر: «وإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب، والقضاه بالخ... وعليه فإن اقتضى نظره بيع جزء منها للإصلاح فلا إشكال، وإن اقتضى نظره تعويضها بأخرى فهو أولى، وكذا يجوز البيع فيها أيضا، واستبدال ثمنها بدار أخرى كاملة إن وجدت، وتعطى حكم الأولى على ما قاله غير واحد، لأن الدار الموصى بها قبل انحصار الأولاد بموت أيهم محبسة، فتعطى حكم الحبس. ابن عرفة: الحاصل أن نفقة الحبس من فائدة، فإن عجز بيع وعوض من ثمنه ما هو من نوعه، فإن عجز صُرف ثمنه في مصرفه. (هـ). وقال أبو زيد الفاسي :

كذا معاوضة رُبع الحبس على شروط أُسست للمؤتمس،  
وقد نص في المعيار على جواز بيع الحبس وجرى العمل به في نوازل الحبس  
فقال : جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها أي الأحياس. (هـ). ونحوه في  
مجالس المكناسي، ونظمه في العمل المطلق فقال :

وما من الحبس لا يُنتفعُ به فليس البيع فيه يُمنعُ

وذكره التسولي أيضا في شرح التحفة، فهو قوي، خلافا لمن أنكروه. وقد نقل الجواز في شرح عمليات فاس عن ابن عات، وابن لب، والحفّار، والله أعلم. قاله وقيدَه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

الحمد لله، من المقرر البين الواضح أن غلة الموصى به قبل وجود الموصى له، للوارث، فإذا وجد واحد من الحفدة الموصى لهم استغل جميع الوصية، فإذا وجد



آخر اشترك معه، وهكذا إلى أن يقع الانحصار فتقسم حينئذ على عدد من وجد يومئذ ولا يجبي من مات بالذكر على المعمول به، الذي تجب به الفتوى وأن الحفيد يتناول الذكر والأنثى.

إذا تمهد هذا فنقول : حيث شرط الموصي أن من مات من ولديه بدون عقب رجع نصيبه لأخيه، ومات أحدهما بدون عقب فرجع نصيبه لأخيه وقوفا مع لفظ الموصي وأتباعا لمقصده، وكان لهذا الابن الحي بنتان، فهما المستحقتان الآن لجميع الدار الموصى بها، لكن إنما يستحقان منفعتها فقط إلى أن يقع الانحصار بموت والدهما. وعليه فلا سبيل إلى بيع الدار المذكورة ولا إلى هبتها لأنها بمنزلة المحبسة رعيا لحق من سيجد، وهذا كله مع الاختيار وعدم الحاجة إلى البيع. أما مع كون الدار متهدمة ولا يمكن الانتفاع بها كذلك ولا مال للبنتين يصلحانها به، ولم يوجد من يتطوع بالإصلاح فيجوز بيعها وبدلها بدار أخرى، وتعطى الدار البدل حُكم الدار الأصلية. قال الشريف العلمي في نوازه ما نصه : اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن لم يوجد، هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم، والأول هو المختار لغير واحد. ونقل عن أجوبة الشيخ أبي إسحاق التونسي في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا، لا تباع ولا توهب ولا يستشفع ولا تورث عن مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها. قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف وابن حبيب في الواضحة، وهو نص الإمام المازري، انظر نص تكميل القواعد لسيد محمد ميارة فقد ذكر المسألة. (هـ). ونقل نحوه العلامة بناني أول الوصية، وسلمه العلامة الرهوني. فتبين من هذا أن الوصية للأحفاد قبل انحصارهم بموت أبيهم منزلة منزلة الحبس، ويمنع فيها البيع وغيره. نعم الحبس جرى العمل فيه بالمعاوضة على الشروط المقررة فيه، وكذا بيعه على ما أفتى به جماعة، وجرى به العمل كما في المجالس المكناسية وغيرها. وإذا جاز ذلك في الحبس جاز أيضا في نازلة السؤال المعاوضة، ولا إشكال لكون الدار متهدمة ولا يمكن الانتفاع بها

كذلك ولا مال للبنتين للإصلاح، ولم يوجد من يتطوع ببنايتها، وكذا بيعها بالثمن الذي يشتري به دار مبنية، وتكون الدار المشتراة بدلا محكوما لها بحكم المبيعة. ففي أوائل الأقباس من المعيار أنه سئل ابن لب عن دار وجنة كلاهما حبس على مسجد، فالدار يخاف عليها السقوط والجنة لا يفى فائدها بمغرمها. فأجاب: يثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عدمت فائدته وتعذرت منفعته، وأن تعويض غيره من النظر والمصلحة، وبيع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه، ويكون بيعه بالسداد ويشتري بثمنه ما يصلح للحبس ويجبس عوضا عن المبيع، وإن عقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أحسن من بيعه بالثمن. (هـ).

ونقله شارح العمل الفاسي، وبمثل ذلك أفتى الإمام الحفار حسبا قال ولد ناظم التحفة، ونقله السجلماسي في شرح العمليات، والنصوص في النازلة كثيرة. وقيدته الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله له ولوالديه ولتعلقاته. (هـ).

الحمد لله، الفقه المجلوب نصوصه أعلاه صحيح، وفي عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبد ربه وأسير كسبه العباس بن أحمد التازي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما أفتى به العلماء حوله بين، والمصير إليه متعين، عبد السلام ابن محمد الهواري لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة الكبير سيدي محمد بن عبد السلام بناني عن امرأة أشهدت على نفسها في مرضها إن قدر الله بموتها فواجبها في دار سكنها يكون حبسا مؤثدا، وجعلت النظر في ذلك لولدها فلان يتولى السكنى في الواجب المذكور، ثم بعده إن انقرض لمن يكون أهلا لذلك من باقي أولادها الذكور، ثم لأعقابهم وأعقاب أعقابهم، فإذا انقرضوا ولم يبق من عقبهم أحد رجع النظر في ذلك لمن يجب له النظر من القضاة، والموضوع أن التحبيس بشاهد واحد. الخ...

فأجاب بجواب طويل قال في آخره: ومحصله، إن حلف جميع الحاضرين ثبت الحبس، وإن نكلوا بطل جميعه، وإن حلف البعض ونكل البعض، فمن حلف ثبت نصيبه، ومن نكل بطل نصيبه، ثم كل من يأتي من البطن الثاني أو الثالث

وهلمَّ جرّاً، يحلف ويأخذ نصيبه، حلف أبوه أم لا، لأنه إنما تلقاه من المحبس، ومن نكل لا يستحق شيئاً، ومثل ما ذكرناه عن القرويين وأنه المعمول به للشيخ علي الأجهوري، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. (هـ) من نوازل الحائث، وفيها أيضاً ما نصه :

**وقع السؤال** عن أشهد في صحته أنه تصدق على أولاد ولده فلان: إن قدر الله وجودهم، بثلاث متخلفه يكون ما لهم وملكهم والتزم في صدقته هذه عدم الرجوع.

**الجواب:** الحمد لله، أشهد لفلان بالتصدق بثلاث متخلفه الخ... هو في المعنى وصيته لهم به، إذ لا يشترط في الوصية لفظ مخصوص ولا كونه من مادتها كأوصى، بل كل ما دل عليها بالوضع أو بالقرينة كاف، انظر تمامه في نوازل الوصايا.

**وسئلت** عن حبس نصف دار سكن من مادتها كأوصى، بل كل ما دل عليها بالوضع أو بالقرينة كاف، انظر تمامه في نوازل الوصايا.

**وسئلت** عن حبس نصف دار سكنه على أولاد أولاده ما تناسلوا وامتدت فروعهم فسكنه بعضهم وعمرت به الدار بحيث لم تبق بقية لغيره، بل ضاق هذا النصف بالحال فيه لكثرة الأولاد، فطلب بقية المحبس عليهم الذين لم يسكنوها لعدم وسعها من الساكنين بها الخروج منها ليسكنوها قدر ما سكنها الأولون، فهل لهم ذلك أو لا؟ وعلى فرض أن لم يكن لهم ذلك فهل لهم أن يقوموا هذا النصف المحبس ويأخذوا قدر واجبهم من الكراء أم لا؟ وهل يساعدهم الشرع المطاع في فراغ هذا النصف من المحبس عليهم القاطن بها وتكرى للغير ويقسم كراؤها على جميع المحبس عليهم أم لا؟ أفوتونا مأجورين.

**فأجبت:** الحمد لله، لا يخرج الساكن في النصف المذكور إن كان بادر وسبق إليه، ولا كراء عليه لغير الساكن بها إلا أن يموت (أي الساكن بها) أو يسافر سفر انقطاع، هذا هو المشهور المعمول به كما نص عليه غير واحد. قال

الموَّاق في شرح قول المختصر : ولا يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع، ما نصه : ومن المدونة قال مالك : من حبس داراً على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً، فقال الذي لم يجد : أعطوني من الكراء بحسب حقي فلا كراء له، ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولكن من مات أو غاب غيبة يريد المقام بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه الخ... ونحوه قول ابن سلمون، وإن كانت محبسة على عدد لم تحملهم، فمن سبق إلى سكنها منهم فهو أحق، ولا يخرج أحد منهم لأحد ولا يكون لمن لم يجد فيها سكنى كراء على من سبق إليها، في قول ابن القاسم، وخالفه أشهب في الكراء فقال : يغرم الكراء، وعلى قول ابن القاسم العمل. (هـ). ونظمه في التحفة فقال :

ومن لسكنى دار تحببى سبق تضيق عمن دونه بها أحق  
ونظمه أيضاً في العمل المطلق بقوله :

وإن تكن دار لهم فمن سبق منهم إلى السكنى بها فهو أحق  
إن لم تكن تحملهم ومن طراً ولم يجد سكنى بها فلا كرا

نعم، قال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح قول المختصر «ولا يخرج ساكن لغيره» ما نصه: يعني ولا يعطى كراء إلا إذا كان مسكناً فضيل من الدار عن سكنى هذا الساكن فيعطى من لم يسكن ما ينوبه، وهذا بين، لأن عدم الخروج إنما هو لحاجة الساكن للسكنى في الحال أو خوفاً في المثال من الاحتياج، وأما ما لا يحتاج إليه فلا معنى لاختصاصه به، وقد رأيت فقه ذلك. (هـ). وأما قول السؤال : وهل يساعدهم الشرع المطاع في فراغ الدار الخ... فجوابه أن ذلك لا يجوز جبراً عليهم كما يفهم من هذه النقول، وأما إن كانت الدار محبسة لخصوص السكنى شرطاً من الحبس فلا يجوز ذلك بحال، ولا تجوز سكنى غير الحبس عليه فيها أصلاً كما في نوازل الأقباس من المعيار، ونصه : إن كان في السكنى فضل فله أي الخارج من الدار على أصحابه من الكراء قسطه ما لم تكن الدار محبسة على أن يسكن الحبس عليه شرطاً من الحبس، فليس لهم حينئذ أن يخالفوا ما شرط عليهم فيها من السكنى في ورد ولا صدور، فيلزمهم الشرط على ما أحبوا أو كرهوا، بل ولا يجوز لأحد منهم، والحالة هذه،

أن يسكن أحدا من غير أهل الحبس في حظه، استغنى أو لا، لأن المحبس إنما أباح لهم السكنى بأنفسهم، قاله الونشريسي، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسنى العمرانى لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، قال في المقرب، قال مالك : من حبس دارا على أولاده فسكنها بعضهم ولم يجد البعض مسكنا فقال : أعطوني من الكراء فليس له ذلك ولا يخرج أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد أو مات سكن غيره. ابن رشد : معناه في غير المعين كتحييسه على أولاده أو أولاد فلان ولو كان على معينين مسمين لم يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم، قاله ابن القاسم. محمد بن غنيم وفقيهم سواء ابن القاسم؛ معنى قوله ولكن إن غاب أحد إن كان يريد المقام، وأما إن كان يريد أن يرجع فهو على حقه ابن المواز وله أن يكرى منزله الى أن يرجع. (هـ) من شرح التحفة وهو مؤيد لما أجيب به أعلاه عبد السلام بن محمد الهوارى لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه من الفتوين صحيح، فلا يخرج الساكن لغيره ولا كراء له عليه إذ موضوع السؤال أنه لم تبق في الحبس بقية لغير الساكن، وهذا حيث لم يتقدم لطالب السكنى سكنى بالمحل المذكور، وإلا فينظر لوجه خروجه، فإن خرج ليرجع كمن سافر ليعود فهذا لا يسقط حقه، وله أن يكرى منزله الذي كان بيده ممن أحب، ولشريكه الذي خرج وتركه ساكنا الأخذ بالشفعة إن شفع ليسكن، وإن خرج مسافرا سفر انقطاع، أو لكونه استغنى عن السكنى وخرج من الدار باختياره، فليس له بعد ذلك حق في كراء ولا سكنى إلا لو فضل عن الساكنين بها شيء من المساكن، كما أفتى بذلك الإمام الحافظ أبو العباس الونشريسي في معياره. قاله وكتبه لسائله عبيد ربه أحمد بن محمد بن الخياط الزكاري الحسنى كان الله له، أمين. (هـ).

الحمد لله، المسطر عند الفقهاء أعلاه صحيح، وعليه يوافق عبد ربه تعالى

العباس بن أحمد التازي لطف الله به. (ه). وأجاب بموافقته أيضا السيد محمد بن التهامي الوزاني الفقيه السيد محمد الزريعي الفاسي، والشريف العدل سيدي عبد السلام العلوي، والفقيه السيد محمد بن عمر السجلماسي، والفقيه السيد الحسين السُّوسي كان الله لنا وهم بمنّهم آمين. وقول ابن الخياط «ولشريكه الذي خرج وتركه ساكنا الأخذ بالشفعة» الخ... فيه نظر، إذ هو جارٌ فقط؛ لأنَّ الفرض أن كل واحد منهم حائزٌ لمحلٍّ معيّنٍ مختص بالتصرف فيه، ولا شفعة للجار وإن ملك تطرقا، والله أعلم.

## نوازل الهبة والصدقة

وقع السؤال عن ساحت أحويها في واجبها المنجر لها بالإرث وحازاه عنها حوز الشائع معاينة.

الجواب : إنه ليس للمرأة أعلاه أن ترجع فيما ساحت فيه إذ ذاك لازم لها ولا سيما وقد حيز عنها. ففي المختصر : «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه». وقال ابن عرفة : المعروف لزوم العطية بعقدها، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم. (ه).

الحمد لله، المسطور أعلاه صحيح، فهبة المرأة المذكورة واجبها من ميراث أمها لازم لها لا رجوع لها فيه وإن جهلت قدره. ففي المدونة : من وهب موروثه وهو لا يدري كم هو، جاز. والله أعلم. وكتب محمد الطيب ابن كيران. (ه).

الحمد لله، ما سطر أعلاه من أنه ليس للمرأة أن ترجع فيما ساحت فيه ، صحيح. قال القاضي عبد الوهاب في معونته : الهبة التي لا يقصد بها ثواب على ضربين : ضرب يراد به المودّة والمحبة، وضرب يراد به وجه الله وصلة الرحم، فهذا الضرب صدقة، حكمه حكم الصدقة، فلا يجوز فيه الرجوع بوجه لا من أب ولا من غيره. وقد قال عليه السلام لعمر : لا تعدّ في صدقتك، قال : وأما الضرب الآخر وهو الهبة للمودّة والمحبة فليس لأحد فيها رجعة إلا للوالدين. وقد قال عليه السلام : لا يحل لرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه. انتهى باختصار. وكذا ما سطر من أن جهل قدر الموهوب لا يبطل الهبة صحيح أيضا. ففي المختصر : «وصحت في كل مملوك يُنقل وإن مجهولا»، وحكى محمد بن المواز الإجماع على جواز هبة المجهول، ولا يوهن الحوز أعلاه عدم ذكر التحويز فيه، فقد قال ابن عرفة : المذهب لغو التحويز، ففي هباتها إن قبض الموهوب الهبة بغير إذن الواهب جاز قبضه، إذ يقضى عليه بذلك إن منعه. (ه). ابن الحاجب : وتحاز بإذنه وبغير إذنه. وفي المدونة والموازاة مثل ذلك، نعم إن أنكرت

الواهب الهبة من أصلها أعذر لها في البينة، فإن أتت بمدفع، وإلا لزمته، والله أعلم.  
وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ) من خطه.

وسئلت عن امرأة وهبت عشرَ جنانها لصهرها وحازته ثم أرادت الرجوع.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر أن العطية تلزم بالقول، كانت هبة أو صدقة أو حبساً أو غير ذلك، وأن المعطي يجبر على إخراجها من يده ودفعها للمعطي له، وعليه فلا معنى للرجوع فيها، فالواهب إذا أرادت الرجوع في هبتها لا يسمع قولها ولا يلتفت إليه. قال الزرقاني على قول المختصر في باب الهبة : «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه»، ما نصه : لأن الهبة تلزم بالقول على المشهور. (هـ). وفي المدونة : ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها. (هـ). وفي التحفة : ولا رجوع بعد المصدق، أي بعد تبديل الصدقة لا رجوع فيها للمصدق. وقال القاضي المكناسي في مجالسه أول باب الحبس ما نصه : وليس للمحبس الرجوع في حبسه، ويلزم بإقباضه للمحبس عليه، فإن امتنع من ذلك جبر عليه. (هـ). وقال في المعونة : الهبة تصح وتلزم من غير قبض، لكن القبض شرط في نفوذها وتماها، فإذا قال تصدقت عليك بهذا الثوب أو العبد أو الدار أو غير ذلك من الأملاك، أو وهبته لك ولم يرد بالهبة عوض الثواب، فقلت : قد قبلت منك فقد انعقد العقد وليس للواهب ولا للمصدق الرجوع فيه، ويلزمه إقباضه للموهوب له والمتصدق عليه إذا طالبه به ويجبر على ذلك إن امتنع منه ولا يبطل العقد بتأخير الإقباض. (هـ). وفي المسألة قول ضعيف، إنه يجوز للواهب الرجوع في هبته لكن محله قبل حوزها. قال ابن عرفة : المعروف لزوم العطية بعقدها. ابن زرقون. قال المازري : للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة. (هـ) وقال في التوضيح على قول ابن الحاجب : وشرط استقرارها أي الهبة لا لزومها الحوز كالصدقة ما نصه : هذا هو المعروف أن الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولا يتمان إلا بالقبض، ورؤي عن مالك أنها إنما تلزم بالقبض، وللواهب الرجوع فيها قبله. (هـ). فظهر بهذا أنه لا قائل برجوع الواهب في هبته بعد حوزها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد



ابن الخضر الحسني العمراني لطف الله به. (هـ). نعم محل ما ذكرناه في غير  
الوالدين، أما هما، فلهما اعتصار الهبة كما هو معلوم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن امرأة طلب منها زوج ابنتها أن تهب له  
جميع واجبها في والد زوجته على أن يقوم لها بجميع أملاكها غير الموهوب المذكور،  
وأوصاها أن لا تذكر ذلك للشهود، وإنما تذكر له الصدقة من غير شرط، وأجابته  
لذلك، ثم بعد مدة عارضته بأن ذلك كان على الشرط المذكور، وعارضها هو بأن  
الشهادة خالية من ذكر الشرط، فهل عليها البيّنة أم لا، لأنها تقول : لو كان لله  
لوهبته للمساكين.

فأجاب : إن قام للمرأة شاهد الحال أنها إنما وهبت على الشرط المذكور  
ودلت القرائن على ذلك فالقول قولها مع يمينها، فإذا حلفت بطلت الهبة، لأنها  
لا تصح على الوجه المذكور. (هـ). انظر نوازل الزياتي.

الحمد لله، وهبتُ فلانة على ولدها العدل جميع كذا، وحاز الموهوب له  
ذلك وفي رمضان الخ...

الحمد لله، ذكر فلان أعلاه أن في عياله أمّه منذ تركها زوجها فلان بمولذلك  
خمس عشرة سنة سلفت وهو ينفق عليها، وأشهد أن ذلك على وجه السلف  
ليرجع به عليها أو على الزوج الخ... الحمد لله، يشهد فلان أن في علمه وبقينه  
أن المنفق على الأم هو ولدها فلان من ماله، وأن زوجها كان عزل عنها إلى تاريخه  
الخ... جوابكم بعد تأملكم الرسوم المذكورة فإن المرأة أعلاه وهبت على ولدها  
المذكور واجبها في عرصة وفي دار الدباغة وفي حانوت هي لها، وحاز ذلك منها كما  
ذكره وسلمت له في صداقتها وفي واجبها في دار سكنها معه فيها، وحازها بما يحاز  
به الجزء المشاع من يد أربابه وعمل رسم الاسترعاء في النفقة فيما بقي لها من  
نصيب في شركة بنتها المدعى عليه فيما ذكر، فهل هذه الهبة صحيحة  
والتسليم كذلك ولا يعتبر رسم النفقة، أو ليس ذلك بصحيح؟ ويرجع عليها  
برسم النفقة فقط، وبقيت مع ولدها لم يُرها ما تكرهه وهي كذلك إلى أن ماتت  
عام أول.

**الجواب :** أما الهبة فإن ألفي من يشهد بأنها إنما كانت بشرط الإنفاق، فالحكم ظاهر. قال في المدونة : ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته فهو بيع فاسد، والغلة للمتصدق عليه لأنها في ضمانه، ويرجع بما أنفق وترد ويرد الدار، وإن هلكت بغرق أو غيره ضمن قيمتها يوم قبضها. (هـ). وإن لم يثبت ذلك، وتبين أن الهبة على سبيل المودّة وهو مقتضى سبقيتها على مبدأ الإنفاق بمدة مديدة كما في الرسمين أعلاه، فهي صحيحة إن تمّ موجبها ولم يبرز من الأم اعتصار. وأما النفقة فإن ثبت بموجب أن الأم أشهدت على نفسها بقصد الرجوع عليها فلا إشكال في كونه يرجع عليها، وإن ثبت بموجب أن المنفق قصد التبرع بها فلا إشكال في عدم الرجوع، وإن لم يثبت شيء من ذلك فإنه يرجع إلى أعراف الناس وعوائدهم، ولا يرجع إلى قول المنفق وإشهاده على نفسه بعد مضي خمسة عشر عاما أنه أنفق بقصد الرجوع وعلى وجه السلف. ثم عُرف الوقت أن إنفاق الأولاد، وخصوصا المتسمين بالعدالة والفضل، على الأمهات وإن كن موسرات ومتزوجات، من باب الصلة والمعروف، وأنهم لا يقصدون بذلك الرجوع، وأنهم إن أرادوه فلا بد من الإشهاد. وقد صرح غير واحد بأن من أنفق على أجنبي فإنه يطالبه بما أنفق إلا أن يعرف أن ذلك على وجه الصلة، ونقله المواق عن المدونة ولخصه ابن الحاجب وخليل في مختصره، ونصه : «كمنفق على أجنبي إلا لصلة» قال التتائي : وتعرف الصلة بالقرائن. (هـ). وأي قرينة أقوى من العرف، سيما حادثة السؤال، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن محمد بن حمدون بناني لطف الله به (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن أنفق على أخته شقيقته بعد موت أبيهما ومات الأخ المنفق ولم يكن كتب عليها نفقة، فقام عليها ورثته بالنفقة حين طلبتهم بحظها من أصول أبيها.

**فأجاب :** إنه لا رجوع عليها حيث كانت العادة بالبلد كذلك. ففي المعاوضات من المعيار في أخوين شقيقين أنفق أحدهما على الآخر مدة، فوقع الجواب من سيدي مصباح في ذلك أنه يرجع بعد يمينه على أخيه بما أنفق عليه إلا

لدليل يدل على عدم الرجوع، إما لشرف المنفق أو لكرم طبعه أو غير ذلك من الدلائل، واستدل عليه بمضمون قول المتن في العارية: إلا أن يأنف مثله. وقد ذكر ابن لب في الرجل يستغل مال زوجته ويأكله، فلما توفيت قام ورثتها يطلبونه بأداء ذلك، إن الصحيح من القولين في هذه الأزمنة أنهم لا حق لهم قبله للعادة الجارية، وبه كان يعمل بعض القضاة بغرناطة. (هـ). وفي نوازل الهبات والصدقات من المعيار ما نصه: وسئل أبو موتى عمن أنفق على ولده الكبير وله مال ولم يكن أشهد أنه أنفق ليرجع وأراد الرجوع عليه. فأجاب: له الرجوع عليه، أشهد أو لم يشهد إلا أنه إن لم يشهد فيحلف، ولا يصح له أن يحلف أباه. قال القاسبي: إلا أن تكون العادة أن الآباء ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون فلا شيء عليه. (هـ). وانظر أبا علي وغيره عند قول المتن: كمنفق على أجنبي إلا لصلة، والعرف دليل على الصلة، وقد أثبتته المقوم عليه، وأنه الجاري بمدينة تطوان بشهادة عدلين. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة قامت على ورثة زوجها بعد موته بما استغله من أملاكها،

فأجاب: إن لها ذلك، قال ابن سلمون: فإن استغل الزوج مال الزوجة وازدعره وانتفع به تحته من غير متعة، ثم قامت تطلبه بالكراء كان لها ذلك، وإن زرعه بأمرها، وأكله ولم يعلم هل كان عن طيب نفس أم لا؟ ثم تطلبه بالكراء كان لها بعد يمينها أنها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه. (هـ). قال ابن منظور كما في المعيار: وهذا هو المشهور، إلا أن يثبت أن ذلك على وجه التوسع لزوجها والرفق به كما في المعيار أيضا عن بعض فقهاء قرطبة، والله الموفق. (هـ). وبعد هذا راجعه بعض الأصحاب بأن ابن لب كما في الإجارة من المعيار. قال: الصحيح من القولين في استغلاله أرضها وكرمها أن لا يغرم للورثة شيئا. (هـ).

فأجاب: أن الراجح ما قاله ابن سلمون ونقله عنه المواق في الحجر واعتمده ونحوه لغيره. وقال ابن عاصم في البيوع: العمل إن مات الزوج أن ترجع بكراء ما استغله، فسلمه منصفا. وقال ابن منظور بعد ذكره المشهور، وما أفتى به

ابن لب ما نصه : وعمل عليهما، فليجتهد القاضي أن يصلح. (هـ). وقف على المعيار في الدعاوي والأيمان. (هـ).

وسئل أيضا عن أب دفع الصداق عن ابنه ورام الرجوع عليه بما دفعه عنه، فظهر لغيره أن لا رجوع لعدم التصريح بالحمالة الخ...

**فأجاب :** إنَّ دفعَ ونقدَ وما ضارعهما لا تقتضي حملا ولا حمالة ولا ضمانا من الصيغ الثلاث المذكورة عند أبي الحسن وغيره، المنقولة في حاشية أبي علي المنظومة له. نعم ذكر السائل أن دفع الأب كان على وجه الصلة والعطية، فإن ثبت ذلك لم يكن للأب رجوع بما دفع ولا متكلم، وإلا سمع كلامه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر في قول غيره أنه لا بد من حوز الهبة قبل حصول المانع، وحوز المشاع هو بحوز جميعه لأنه مهما بقي الواهب يتصرف في هبته تبطل الهبة.

**فأجاب :** في حوز المشاع، حيث لن ترفع يد المعطي عنه، خلاف مذكور في أبي علي وغيره. وفي حواشي الوانوشي على المدونة ما نصه: أبو إبراهيم وغيره : إذا كان يد الواهب مع يد الموهوب له، هل ذلك حوز أم لا ؟ قولان. والقولان قائمان من آخر رهونها، وأولها. قلت الذي نسبه ابن رشد لابن القاسم الصحة، خلافا لأصيح. (هـ). وفي الفشتالي نسبة جواز ذلك لمالك قائلا : هذا القول المعمول به وهو الراجح أيضا عند ابن مالك، لأنه أتى به في معرض الاحتجاج فلا يقاومه غيره وإن اقتصر عليه في المفيد، حيث قال : وإن وهبت مشاعا فقبضه كقبض الرهن. (هـ). وهو مفاد الشيخ ميارة، كما في حواشي أبي علي، لكن جرى العمل أن حوز المشاع بحلول الموهوب له مع الواهب فيه جائز كما لمن تقدم وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عما أفتى به غيره، ونصه :

الحمد لله، الوالد إذا أجرى النفقة على أولاده الكبار البالغين وكانت العادة متقررة بأن الآباء إذا أنفقوا عليهم لا يرجعون عليهم بشيء مما أنفقوه وأجروه عليهم.

فلا سبيل لغيرهم من باقي الورثة إلى محاسبتهم بما أنفق عليهم والدهم في حال حياته. لأنه يحمل منه ذلك على الصلة والحسبة لمكان العادة المذكورة، إذ العادة كالشرط. وقد قال في المختصر : كمنفق على أجنبي إلا لصلة، والعرف دليل على الصلة، وهذا منصوص عليه في المعيار، وأمثال هذا كثير من مراعاة العادة والعرف، وقد ثبتت العادة بذلك في مدينتنا هي تطوان البيضاء، بشهادة عدلين عند قاضيها الخ...

فأجاب : المذكور أعلاه صحيح، في المعيار وغيره ما يشهد له عن البرزلي وغيره من تقييد الأصل الذي هو عدم الصلة بما إذا لم تكن عادة، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن هبة أب على محاجيره بعض دار سكناه ولم يخلها من شواغله إلى أن توفي على ما شهدت به بيئته، وإن كان في أصل الهبة الشهادة بالإخلاء واليكراء تميمًا للهبة فأفتى بعض أصحابه ببطلان هذه الهبة، واستشهد عليه بما للباقي في وثائقه، ونصه : وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخلها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكرها لابن، فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة. (هـ). قال : ولا معاوضة بين ما في الوثيقة وما شهدت به البيئته.

وأجاب هو : إن المذكور صحيح، مستند أوله ما في وثائق الباقي ونحوه لغيره، ومستند ما ختم به من أنه لا منافاة، المذكور في أجوبة الفاسي، لكن قال فيها : الأولى شهدت بالحوز وقت الهبة وهو يدل على ثبوت حوز في الجملة وليس فيها تعرض لاستمراره ولا وقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، والأصل فيه الاستصحاب، لكن ذلك حيث لم يعارض، وهنا قد عارض الاستصحاب قول البيئته الأخرى، إن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحياة وبقي يتصرف في تلك الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع. وقد ذكر الونشريسي أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة. (هـ).

قلت : وفيما قاله نظر، وكلام الباجي المذكور لا يتنزل على هذه المسألة.

وقد سئل الورزيزي كما في نوازله عن حبس شهدت فيه البيّنة بمعاينة الحوز وشهدت أخرى بأن الملك المحبّس لم يزل بيد المحبّس إلى أن توفي؛ أي البيّنتين تقدّم على الأخرى ؟

فأجاب : قال في المعيار عن بعض الأئمة : بيّنة الحوز أولى بالقبول من البيّنة على نفيه وإن كانت الأخرى أعدل، هذا مذهب مالك وأصحابه، وبه أقول، والله أعلم. (هـ). وهو أنسب بالنازلة كما لا يخفى من كلام الباجي، إذ ليس فيه تعارض البيّنتين بالحوز وعدمه، تأمله.

وسئل الشيخ الرهوني عن مسألتين : الأولى : رجل وهب لابن له غرفة من داره بشهادة عدلين وقبل الولد الهبة من أبيه وحازها معاينة فارغة من شواغل الواهب، ثم لما توفي الوالد المذكور وجدت عامرة بشواغل الواهب، وشهدت بيّنة من اللفيّف أن الواهب لم يرفع يده عن الهبة إلى أن توفي. الثانية : باع الواهب المذكور للموهوب عليه المذكور بيتا من داره وهو الذي أسفل الغرفة المذكورة بكذا، وذلك قبل وفاته بأشهر، والبيع في مرض موته، ولما توفي وقف أرباب البصر العارفون بالقيم فقوموه بضعفي الثمن كأن يكون باعه بعشرين فقوموه بستين فبانّت فيه المحاباة.

فأجاب : إن شهادة اللفيّف لا تعارض شهادة شاهدي الهبة، ووجود الهبة مشغولة بأمّعة الواهب هو رجوع للهبة، لكن ليس في ذلك تعرض لكون الرجوع بعد مضي السنة، فلا تبطل على المشهور والمعمول به أو قبل مضيتها فتبطل قولاً واحداً، فإن ثبت أحد الأمرين بيّنة أو إقرار يعمل عليه، وإن جهل الأمر ففي أجوبة الفاسي عن الونشريسي : إن جهل الرجوع كثبوت الرجوع قبل مضي السنة، وسلمه ولم يحك خلافه، وهو ظاهر معني. (هـ).

قلت : أنظر كيف سلم الرهوني هنا ما قاله الإمام سيدي عبد القادر الفاسي نقلاً عن الونشريسي : إن جهل الرجوع كثبوت الرجوع قبل السنة، مع

أنه قال في حاشيته : تعقبه الشريف العلمي في مسائل الهبة من نوازله بما نقله عن المعيار وعن نوازل البرزلي، ثم قال : وأيضاً في المعيار ما ظاهره خلافه، فذكر كلام المعيار وزاد عليه، ثم قال : وعدم البطلان هو الظاهر عندي. ويشهد له ما لابن رشد في الرهن، والحكم سواء، بل هو في الهبة ونحوها أخرى. لأن شرط الحوز في الرهن ثابت بالنص : «فرهان مقبوضة». بخلاف الهبة ونحوها، ونص ابن رشد : ولو ادعى المرتهن أن الرهن بيده وأقام بيّنة على أنه قد حازه قبل قيام الغرماء على الراهن، فقال الغرماء : ليس الرهن بيده وأقاموا بيّنة على أنه لم يجز الرهن لوجب أن تكون بيّنة المرتهن أعمل، لأنها شهدت له بالحيازة، فهي محمولة على أنه بيده من حيثئذ حتى يثبت رجوعه إلى يد الراهن. (هـ). وقوله فهي محمولة على أنه بيده الخ... شاهد لما قلناه. انتهى (أي المؤلف) باختصار.

**قلت :** الظاهر أنهما مسألتان : إحداهما أن تشهد بيّنة بالحوز وتشهد بيّنة أخرى بنفيه، وهذه لعدم بيّنة الحوز فيها. ولا إشكال. ثانيها أن تشهد بيّنة بالحوز معاينة ولا تزيد شيئاً وتشهد بيّنة أخرى أنه لم يخرج من يد الواهب قط، بل بقي يتصرف فيه إلى أن مات، فالبيّنتان متعارضتان في وقت الحوز، فيمكن الجمع بأنه حاز ولم تعلم به بيّنة النفي، ثم رجع ليد الواهب إلى أن مات، ورجوعه ليده قبل السنة تحقيقاً أو شكاً يبطلها.

**وقد أجمت** عن نازلة من هذا المعنى بما نصه : الحمد لله، قد قرنا النازلة قبل هذا الوقت أحسن تقرير، وبكلام الأئمة أيدينا وحررناها أحسن تحرير. وحاصل ذلك أن بيّنة جسوس الشاهدة باستمرار المرأة في حصتها تتصرف منذ ورثتها من والدها إلى أن ماتت، مقدّمة على بيّنة السحاقى الشاهدة بيهتها، لأن بيّنة السحاقى وإن شهدت بالهبة والحوز معاينة فلن تتعرض لاستمراره سنة، وبيّنة جسوس تعرضت له إلى الموت. ففي البهجة عند قول التحفة : والإنجاز لما تصيرا، ما نصه : وأما إن شهدت إحداهما بحوز الغير له ونزوله في الدار بالمعاينة أو الأغيران، ولم تشهد باستمرار الحيازة شهراً، وشهدت أخرى بأنه لم يزل بيد المصير، وأنه لم يخرج من يده أصلاً، فإن الشاهدة بعدم خروجه من يده تقدم،

لأنها أثبتت استمرار عدم الحيازة، والأخرى لم تتعرض للاستمرار. فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معاينة الحوز قبل مضي الشهر، وقد بيننا ذلك في حاشية اللامية. (هـ). ونصه في حاشية اللامية : إذا شهدت بأن الواهب استمر حوزه للهبة إلى المانع، وشهدت الأخرى أنها حيزت عنه وأطلقت فإن بينة عدم الحوز، وأنها استمرت بيد الواهب إلى المانع تُقدم، لأن الأخرى أطلقت فيحتمل أن تكون الهبة رجعت إلى الواهب بعد حوزها بالفور قبل تمام السنة. كما قال القرافي وغيره، فهذا مما يمكن فيه الجمع. (هـ).

وفي نوازل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي جواب عن نحو النازلة ونصه : أما قول اللفيف أنهم ما سمعوا قط وهب، فشهادة على نفى، عارضتها البينة الأولى التي شهدت بثبوتها، والمثبت مقدم على التآفي. ويبقى الكلام حينئذ على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معاينة وقت الهبة وهو يدل على ثبوت حوزه في الجملة وليس في ذلك تعرض لاستمراره ولا لوقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، فإن كل صدقة حيزت مدة طويلة على اختلاف في الطول هل هو السنة أو الستين فهي جائزة وإن لم تطل المدة وعادت إلى الواهب بالقرب بطلت اتفاقاً. قال أبو العباس الونشريسي : وكذا إذا جهل التاريخ أي وقت الرجوع، ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحاب، لكن ذلك حيث لم يعارض. وهنا قد عارض هذا الاستصحاب قول اللفيف : إن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة في الحيازة وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع. وقد رأيت أن الشيخ الونشريسي ذكر أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة. (هـ).

وقد احتج به الشيخ الرهوني في جواب له لما سئل عن نحو القضية، وكذا العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك لما في نوازله، ونصه : وقد أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ببطلان هبة حيزت بالمعاينة وشهد شهود أنهم ما سمعوا تلك الهبة ولا رفع الواهب يده عنها قائلاً: لأنه وإن كان الأصل في الحوز الاستصحاب، لكن هنا قد عارضه شهادة اللفيف بعدمه، انظر أجوبته. وفي المعيار عن أبي المكوي



فيمن وهب أشياء وقبضها الموهوب له وحازها بالمعينة، ثم لما مات الوهاب وجدت في تركته، فأجاب بأن الهبة تبطل إلا أن تشهد البينة أن الموهوب له حاز الهبة سنة فصاعدا. قال : وهذا قول أصحابنا وبه القضاء. انتهى الغرض منه ونحوه لأبي العباس الملوي في تحريره، أنظره. وفي البهجة أيضا عند قول التحفة : والحوز شرط صحة التحبيس البيت، ما نصه : ثم ما تقدم من أن الاستمرار وعدمه شيء آخر... الخ هو الذي للقرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائتين، قال فيه : إذا شهدت بيّنة بالحيازة قبل الموت وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت، قدمت بيّنة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لاستمراره. (هـ). ونحوه في المتيضية، قال فيها : فإن قام وصي على أيتام فأثبت أن أباهم كان أوقف عليهم وعلى أعقابهم ملكا وأنه حوزه لغيره فحازه لهم بالمعينة وأعذر إلى زوجته فأثبت أن أباهم لم يزل يعمر الملك ويدخل ما اغتلت منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأعذر إلى الوصي في شهادة الاعترار فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض الحبس وردّه ميراثا. (هـ). وذكر في هبات المعيار أن بهذا القول القضاء قائلًا : إلا أن تشهد بيّنة للموهوب له أنه حاز الهبة سنة. (هـ). ونقله أبو العباس الملوي في التحرير لمسائل التصيير، وبه أجاب سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله قائلًا : إن الأصل في هذا الحوز الذي شهدت به البيّنة الأولى الاستصحاب، لكن ذلك حيث لم يعارض، وما هنا قد عارضته شهادة اللفيف أن الوهاب ما بارحه قط ولا رفع يده عنه إلى أن قال : وبالجملة فالمعتمد ما به القضاء وعليه الحكم، كما مرّ عن المعيار والمتيضي. انتهى الغرض منه. وبه تظهر أن بيّنة جسوس مقدمة على بيّنة السحاق ولو كانت لفيفا فقط، لأنها شهدت بأن المرأة لم تفارق تلك الحصة منذ ورثتها إلى أن ماتت، وبيّنة السحاق إنما شهدت بالهبة ولم تتعرض للحوز سنة فأزيد، والله أعلم. وقيد المهدي لطف الله به. (هـ).

**وأجاب،** أي الرهوني عن الثانية فقال : وأما شراء الابن فإن كان الأب مات من ذلك المرض وثبتت عدالة العارفين أو وجهاء من قبل القاضي، فليس للمشتري مشتراه كله بلا خلاف، واختلف هل يفسخ البيع في جميع ذلك ويأخذ الولد

الثلث الذي دفعه، وبهذا القول صدر في الفائق وعزاه لابن القاسم، ثم حكى غيره فقيل: وكلامه يفيد أن الأول هو الراجح، ونحوه لأبي الحسن في شرح المدونة، وبالقول الأول جزم ابن هلال في الدر النثيرة ونصه: الذي عزاه التونسي لابن القاسم في المريض يبيع من وارثه في مرضه بمائة ما يساوي مائتين أن للورثة نقض البيع كله، لأنه أراد به التوليع ولو أتمَّ هو بقية الثلث ما كان له ذلك لأن البيع وقع على التوليع (هـ). وبهذا القول صدر في المقصد المحمود، وعزاه لابن الماجشون، ثم قال: وقال مطرف عن مالك: إنما لهم المحاباة ويحتمل ذلك أن يكونوا شركاء بقدر المحاباة أو يرجعوا بثلثها. (هـ). ثم ذكر القول الثاني في كلام الفائق وقال: وأحسبه قولاً لابن القاسم وعابه ابن الماجشون في الواضحة، وما عزاه لمطرف عن مالك على الاحتمال الأول هو الذي نقله ابن عرفة وابن ناجي في شرح المدونة عن أبي إسحاق عن ابن القاسم، ونص ابن عرفة عن التونسي، فعد ابن القاسم له بقدر ثلثه فقط، ولو أتمَّ بقية الثلث ما كان ذلك، لأن أصل البيع وقع على التوليع، وقيل: إن أتمَّ بقية الثلث فلا قول للورثة. قلت: بناء على أن المحاباة في المثلثون أو في الثلث. (هـ). ونحوه لابن ناجي. وكلام ابن رشد أثناء كلامه على محاباة المريض الأجنبي يدل على أن المنقول عن ابن القاسم قولان: ما عزاه له ابن عرفة وما عزاه في المقصد المحمود لمالك على الاحتمال الثاني، لأنه صرح بأن ما في محاباة أجنبي يتخرج مثله في محاباة الوارث، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل بعضهم عن رجل وهب لزوجته داراً مؤجرة بيد رجل وبقي يقبض كراءها بعد الهبة إلى أن سكنها بزوجه المذكورة بعد تمام سنة من يوم الهبة وتوفي وقام العاصب ينظر في تلك الهبة، وأثبت بشهادة عدل أن الزوج الواهب كان يتصرف في الهبة يقبض الكراء وبالسكنى بعده إلى أن مات.

فأجاب: حيث ثبت أن الدار الموهوبة لم تنزل في تصرف واهبها إلى أن مات، فالهبة باطلة وترجع الدار ميراثاً، لأن من شرط التبرعات كلها الحوزة ويزاد في دار السكنى إخلاؤها من سكنى الواهب وشواغله سنة، وجولان يد الواهب

واستمرار تصرفه في الهبة يبطلها، لأن حقيقة الحوز كما في ابن عرفة هو رفع تصرف المعطي في العطية. (هـ). وإنما استثنى من ذلك عطية الإبن، فحيث استمر تصرف الواهب فلا شيء للموهوب لها. ولا يقال إن تصرف الزوج في مال زوجته محمول على الوكالة، لأننا نقول ذلك في غير ما وهبه هو لها، وخصوصا دار السكنى. وقد وقع خلاف في صحة حوز الزوج ما وهب لزوجته دون توكيل منها، فابن القاسم وأصبع لا يقولان بصحته، وابن الماجشون يراه صحيحا، قاله في المعيار. ونزلت ووقع القضاء فيها بإلغاء العطية، فانظر كيف لم يجعلوا الزوج في باب العطايا كالوكيل عرفا على قول ابن القاسم وأصبع وما به القضاء، وإذا كان ليس كالوكيل فيما وهب لها فكيف يكون كالوكيل فيما هو لها. وقد أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ببطلان هبة حيزت بالمعينة وشهد شهود لفيف أنهم ما سمعوا بتلك الهبة ولا رفع الواهب يده عنها قائلا : لأنه وإن كان الأصل في الحوز الاستصحاب، لكن هنا قد عارضه شهادة اللفيف بعدمه. أنظر أجوبته. وفي المعيار عن ابن المكوي فيمن وهب أشياء وقبضها الموهوب له وحازها بالمعينة، ثم لما مات الواهب وجدت في تركته، فأجاب بأن الهبة تبطل إلا أن تشهد البيئة أن الموهوب له حاز الهبة سنة فصاعدا. قال : وهذا قول أصحابنا وبه القضاء. وقد نص في المعيار والمتيطي وغيرهما أن الولد إذا بلغ ولم يجز ما كان وهبه عليه والده في حال صغره حتى مات الأب، فإن الهبة باطلة، وهذا كله مع إسقاط النظر عن كون الهبة كانت وقت الهبة مؤجرة، وأما مع النظر إليه فالهبة غير صحيحة أيضا من هذه الحيثية، والله أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه بعض القضاة : الحمد لله، المسطور أعلاه من بطلان الهبة ببقاء الموهوب تحت تصرف الواهب ويده إلى أن توفي، صحيح، شاهده ما نقله المحيب أعلاه، وما لابن المكوي ذكره صدر نوازل الهبات من المعيار، ويؤيده أيضا ما فيه عن ابن لب في واهب لولده وإن كان مالكا أمر نفسه وكان ذلك تحت يد الواهب والغلة له كما كانت قبل الهبة، وثبت ذلك بالبيئة. وأجاب : الهبة باطلة والأملاك الموهوبة مردودة بين جميع الورثة قاله فرج، ثم أشار إليه المفتي أعلاه سدده

الله من قوله، وهذا كله مع إسقاط النظر... الخ، كلامٌ صحيح، لأن الهبة الموجودة إذا لم يهب الواهب الإجارة مع الرقعة، فالهبة باطلة كما في المدونة وهو في المتن وغيره، أنظر نص المدونة في التاج وعللوا بطلان الهبة إذا لم يهب الإجارة، بأن الواهب لما كان مستوفيا لكرء المنفعة فكأن يده لم تنزل عن الهبة، نقله الرهوني في حاشيته. (ه).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن وصل رحمه في الأعياد والمواسم بلحم ودجاج وحلواء وغير ذلك، فقام طالبا لذلك وأنه فعله على وجه المحاسبة، وثبت بيّنة أنه عرف جار بتطوان أن لا محاسبة في ذلك.

**فأجاب :** إنه عرف صحيح فلا رجوع بعده. قال ابن عرفة : مقتضى المذهب أنه إن اقتضى العرف قصد الثواب ثبت وإلا سقط. (ه) سيما إن طال زمن سكوته عن طلبه كما لابن عياض عن العتبية، وما رأينا ولا سمعنا من طلبه، فطلبه سماجة عرفاً، والله الموفق. (ه).

وسئل أيضا عمن سلم في طريق دون بيان المسلم له. وأفتى غيره أن التسليم فيه إجمال فلا بدّ من بيانه وإلا سقط الاستدلال بها أي بالشهادة على التسليم، كما للإمام الزيناسني، أن المذهب رد الشهادة بالإرسال سواء كان في لفظ الشاهد أو في مستند علمه. الخ...

**فأجاب :** إنه صحيح، وقول السائل هذه السماحة للمحاجر لا يفيد حتى يتبين ذلك من شاهدي السماحة أو غيرهما مع موافقة المسامح في الثاني لأن الشهادة كما في اللامية وغيرها يشترط في قبولها أن يكون كل من الشاهد والمشهود له والمشهود عليه والمشهود فيه معروفا. قال الشيخ ميارة في شرحه : فإن جهل واحد منها فلا تقبل. (ه). وهو واضح. (ه).

وسئل أيضا في مسامحة في ميراث أبيها،

**فأجاب :** إنها صحيحة لوجود قبولها الركني وحوزها الشرطي حيث ثبت (أي الحوز) وإن كان بلا إذن، وتجبر عليه حيث لا مانع كما في المتن : وحيز وإن

بلا إذن وأجبر عليه، وهبة المجهول صحيحة، كما في التزام الخطاب والمعيار وغيرهما.  
وفي وثائق الجزيري : يحوز هبة الموروث لا يدري ما هو، لأن ذلك معروف. (هـ).  
والمساحة هبة فتجري عليها أحكامها كما هو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن التحلية من والد لولده الصغير.

فأجاب : إنها ماضية، ونص الرواية في ذلك سمع ابن القاسم : من مات  
بعد أن حلّى ابنه الصغير حلّيا فهو له لا ميراث. ابن رشد : لأنه يجوز لابنه  
الصغير ما وهب له وما حلاه من الحلّي. فقد وهبه له لأنه بمنزلة ما كساه من  
الثياب، إذ هو ممّا يلبسُ كما تلبسُ الثياب، وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد أنه  
لم يحلّه إياه إلا على سبيل الإمتاع. (هـ). كما في المواق وحاشية شيخنا بناني عن  
غيره قائلا : وكأن ابن غازي هنا أي عند قوله : كتحلّية ولده لم يستحضره لأنه  
اقتصر على كلام الكافي، وعليه اقتصر ابن سلمون والحق خلافه. وأجاب عنه أبو  
علي في شرحه بما نصه : لعل صاحب الكافي أراد إذا لم يلبسه له كما يدل عليه نقل  
المجالس، وحينئذ لا بد من الإشهاد. (هـ). ونص الكافي : إذا حلّى الرجل والمرأة  
ولدهما الصغير حلّيا وأشهدا له بذلك ومات الأب أو الأم، فالحلّي الذي على  
الصبي له دون الورثة. (هـ). وبحث الزرقاني في قوله وأشهدا له بذلك بأن المعتمد  
اختصاص الصغير بالتحلية ولو بدون إشهاد بالتمليك، لأن التحلية قرينة عليه.  
الخ... وأجاب الرهوني بأن مراد الكافي بالإشهاد بالتحلية، وهو أمر لا بد منه لا  
الإشهاد بالتمليك، إذ ليس في كلامه ما يدل عليه. تأمله. واستشكل الشيخ  
مصطفى أيضا إحقاقه الأم بالأب مع أنها لا تحوز لولدها الصغير كالأب ما وهب  
له. وأجاب الرهوني أيضا بأن لا إشكال لأن حوز الصغير ما وهب له معتبر نافذ  
على الراجح. وكلام أبي عمر في الكافي من هذا القسم، لقوله : ثم مات الأب أو  
الأم فالحلّي الذي على الصبي له دون سائر الورثة، فتأمله بإنصاف. (هـ). وبه يظهر  
بطلان جواب أبي علي حيث قال : لعل صاحب الكافي أراد إذا لم يلبسه. الخ...

وسئل أيضا عن من له عبد أراد أن يهبه أمة يعفه بها.

فأجاب : يجوز ذلك للتاجر، ونص الخطاب في ذلك : وفي سماع ابن

القاسم : هبة السيد عبده الأسود الجارية يعفه بها لا يعجبني ولا يعمل به لأنه تحليل، إنما الهبة للعبد التاجر. ابن رشد : لا يجوز هذا. (هـ). وعلى التفصيل المذكور عوّل غيره بخلاف لمن قال بالإطلاق. (هـ).

وسئل الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني عن إنسان أشهد أن بذمته لحفيده ستين مثقالا صارت إليه من وجه سمّاه، ثم بعد مدّة وهب الجُدُّ أيضا للحفيد المذكور أيضا ما قيمته تضعف على ما أشهد به من الدّين. فهل تلك الهبة باطلة وتنخرط في سلك هدية المذيان، والمنصوص عدم جوازها أو لا تبطل؟ إذ يبعد كونها هدية ممدّيان لكثرة زيادة قيمتها على الدّين، ولا يخفى أن أفعال العقلاء تصان عن مثل هذا مع كون الجدة ملاؤه معلوم، كما أن الحفيد معلوم عدمه.

فأجاب : إن تمت الهبة بشروطها فلا تبطل بما ذكر، إذ ليست الهدية مبطلّة للهبة مطلقا. بل إذا لم يكن لها سبب غير الدّين وقد وجدنا السبب وهو القرابة الأكيدة مع ما أشرتم إليه من القرائن التي ذكرتموها مع كون الموهوب له محجورا، وأصل الدّين إنما ثبت بقول الواهب واعترافه أولا بشيء لا يُعلم إلا من قبله، فقد كان في سعة من ذلك مع كون المطالبة به جدة التي تقع الهبة لأجلها غير متوقعة حين الهبة لمحجورية الموهوب له وشدة قرابة حاجره للواهب. (هـ). واعترضه عليه جماعة من المفتين.

وأجاب عن ذلك الحائك حين رفع له الأمر بقوله : الفتوى المعترضة أعلاه صحيحة لقول أبي علي في شرحه لقول المتن «أو يحدث موجب» ما نصه : ابن شاس. قال بعض المتأخرين : هذا إذا لم يجز بين المتعاملين هدية، فإن كانت العادة جارية بالهدية بينهما من غير معاملة أو كان بينهما من الاتصال ما يُعلم أن الهدية له جازت. (هـ). ونقله ابن عرفة وكأن المصنّف رأى غير الحادث أخرى أو أدرج غير الحادث في قوله إن لم يتقدم مثلها بالفعل أو بالقوة مع أن المصنّف تابع لابن الحاجب في تعبيره بقوله : «أو يحدث موجب» (هـ). وقال قبل هذا عن ابن عرفة : والمذهب لا يجوز لذي دّين قبول هدية مدينه فيها مع غيرها، إلا من تغودت ذلك

منه أو علمت أن هديته ليست لديّك. (هـ). ثم قال : ففي منع هدية مدين لذي دينه ما ليس معتادا له قبل دينه مطلقا، أو من دين القرض فقطء أو إن لم تكن بطلب منه، رابعها إن كانت مقبوضة قبل أجل الدين المعروف المذهب الخ... (هـ).

وسئل بعض الأئمة عمن وهب بالمشرق أرضا بالمغرب على ابن معه بالمشرق وعلي ابن ابن بالمغرب ومات قبل حوز الموهوب لهما، فالأول لبعده والثاني لعدم علمه.

فأجاب بأنها هبة صحيحة نافذة لما وقعت في غير إبان الحرث كما يظهر من تاريخها لكل أحد، وقد مات الواهب بالحجاز قبل إبان الحرث من السنة الثانية التي تليها، فلو كان الواهب والموهوب له والشيء الموهوب حاضرين لصحت الهبة، صرح به في كتاب الهبة من المدونة، ونصها : وإن كانت أرضا قفارا مما لا تحاز بغلو ولا فيها كراء تكرى ولا أتى لها إبان تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها لوجه يعرف حتى مات المعطي، فهي نافذة للمعطي له، وحوزه لهذه الإشهاد. (انتهى) منها بلفظها. ونحوه في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات، ونص المحتاج إليه منه، فالصدقة ماضية ولا شيء عليها إذا لم تحز، لأن الحوز لا يمكنها ولم يجيء أوانه. (هـ). ولما تكلم عليه ابن رشد قال : وقد مضى بيان هذا في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم الخ... وأشار إلى قوله هناك : وأما إن تصدق بها أي الأرض في أوان لا تمكنه حيازتها بحرث ولا عمل ولا كراء فالإشهاد على الصدقة وقبول المتصدق عليه، حيازة، وإن مات المتصدق بها قبل أوانه، فذلك أيضا حوزة، وهو دون الأول، وإن لم يمت المتصدق حتى أتى أوان حوزها فلم يحزها بالحرث والعمل حتى يموت المتصدق فهي باطلة. (هـ). وهذا في حضور الشيء الموهوب. ففي نازلتنا أخرى لغيبة الأرض، وإنما قلنا بالأحرورية لأنه قد قيل في غيبة الشيء الموهوب: إنه إذا لم يفرط الموهوب له في الخروج حتى مات الواهب أو خرج، فمات الواهب قبل الوصول، والحوز في نفسه ممكن، فإن الهبة صحيحة بالإشهاد وإن كان المعتمد خلافه، بخلاف الحاضر فإنه لا قائل بالصحة مع

الإمكان، فإن قيل : هذا صحيح في الولد لوقوع القبول منه، وأما ولد الولد فلم يقع منه قبول لغيبته، فالجواب فإن قبول الحاضر يغني عن قبوله، لأنه صرح في المدونة أن الحوز في هذه الصورة هو الإشهاد. وفي التحفة :

وحوز حاضر لغائب إذا كانا شريكين بها قد أنفذا  
أنظر نص المقرب الذي نقله الشراح هنا. فتحصل أنه إذا ثبت موت  
الواهب قبل بلوغ إبان الحرث من السنة التالية لسنة الإشهاد فالهبة صحيحة  
بنص المدونة والغيبية. ولم يحك فيه حافظ المذهب ابن رشد خلافاً. وكذا أبو  
الحسن وابن ناجي في شرح المدونة. وزاد ابن ناجي قولاً : إنها لا تبطل إذا بقي  
الواهب إلى وقت الإبان سنة أخرى إلا بتصرف الواهب فيها، والله سبحانه أعلم  
(هـ) وكتب على ذلك الفقيه العلامة النقاد أبو عبد الله سيدي محمد بن محمد  
الجنوبي الحسيني، وكان له ولأبيه رحمهما الله معرفة تامة بالفقه ما نصه : المذكور  
من صحة الهبة المحدث عنها صحيح، والمسلك الذي سلك فيه الجيب أعلاه  
سدده الله ظاهر لا يمكن رده ولا إنكاره، وقد أطبقت نصوص الأئمة على ذلك  
فممن نص على ذلك المتيطي، ونسبه للمدونة وأتى بنصها المذكور وابن الهندي  
قال : إذا تصدق رجل بارض لها كراء أو حرث ولم يات إبان ذلك حتى مات  
المتصدق فهي حيازة وإن مات بعد إبان ذلك فلم يفعله المتصدق عليه فلا صدقة  
له ومعنى ذلك إذا لم يحزه بحضرة بينة وأما إن حاز الهبة بمحضرها فلا يحتاج إلى إن  
يفعل شيئاً من الوجوه المذكورة (هـ)، ونحوه لغير واحد كالرجراجي، وأشار له ابن  
سلمون والشيخ ميارة في شرح التحفة والباجي قال (أي الباجي) حوز الأرض التي  
لا عمل فيها هو الإشهاد كاللدين. ثم قال : وإن كانت من أرض الزراعة والعمل  
فإن كانت في غير إبان العمل أجزاً أن تكون محدودة في كتاب الهبة ويشهد  
بتسلمها. وأنتم من ذلك أن يقف بالبينة على حدودها ويشهد مع ذلك بقبضها،  
قال ذلك مطرف وأصيف. الخ... وقد ذكر صاحب المجالس المكناسية في كتابه في  
الجامع مسألة من هذا المعنى، وهي : رجل حبس مقطعاً له معداً لعمل الخير  
وأشهد على حبسه وحدوده، ولم يقع حوز فيه حتى مات الحبس بقرب



إشهاده في وقت لا يمكن فيه عمل في المقطع المذكور، فنازع الورثة في صحته، وقالوا إنه لم يجوز. فقال: إن الحبس فيه صحيح نافذ لعدم إمكان الحوز بموت الحبس بقرب التحبيس حتى لا يمكن عمل فيه واستدل لذلك بكلام ابن رشد في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم المنقول في الجواب أعلاه. وزاد في النقل عن ابن رشد ما نصه: وقد فرّق ابن رشد في الحيازة بين الدار الغائبة والأرض التي لا يمكن حوزها، فقال في الأرض: إن مات المتصدق بها قبل إمكان حيازتها اكتفى بالإشهاد فيها ولم تبطل الصدقة فيها. (هـ).

والأحرورية التي ذكرها المحيب المذكور ظاهرة، لأن هبة الأرض الغائبة إذا لم تقبض قبل موت الواهب فيها أربعة أقوال: مذهب ابن القاسم هو البطلان، ففرط في الخروج أم لا، وقول مالك في الواضحة: إذا لم يفرط حتى مات الواهب فالهبة صحيحة، وخروجه قبض لها، والقول بالبطلان في الهبة الغائبة هو فيما إذا أتى الإبتان قبل موت الواهب، وأما إذا مات قبل إتيان الإبتان فالإشهاد كاف في الحوز، كما تقدم عن المدونة وغيرها إذ لم يفرقوا في ذلك بين الهبة الحاضرة والغائبة، إذ لا يكون الغائب أسوأ حالا من الحاضر لأن المدار على وقت الإبتان، فإن وقع الموت قبله صحت وإلا بطلت، وهذا باعتبار الموهوب له الحاضر مع الواهب، وأما الغائب فلا يحتاج إلى حوز، وحوز الحاضر يكفيه إذا بلغه الخبر قبل، وقد علمت أن الإشهاد كاف في الحوز في هذه الصورة. وفي الكافي: لو وهب رجل هبة لرجلين أحدهما غائب، كان قبض الحاضر حيازة للغائب إن قبلها الغائب إذا قدم وإلا رجعت حصته إلى واهبها. ومن وهب لغائب شيئا وأشهد عليه وأعلن وتخلّى عنه صحت الهبة وقيل: لا. (هـ). ونقله في المفيد وابن سلمون، وكلام المقرب الذي نقله ميارة هو للمدونة، والله أعلم. (هـ). واعترضه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك فقال: لا بد من ثبوت ما ذكر ليظهر ما يؤول إليه الأمر، فإن المسألة عويصة. وفي ابن سلمون قال سحتون: قلت لابن القاسم: فإن تصدقت على رجل بأرض في إفريقية وأنا وهو بالفسطاط، فقال المتصدق عليه: إشهدوا أني قبضت وقبلت، قال: لا يكون هذا قبضا إلا أن يكون من أب عن ولده الصغير فهي له، وأما الكبير فلا شيء له، فرط أو لم يفرط. (هـ). ونحوه لغيره. وفي شرح أبي علي

نقله عن المنتخب وهو نص فقهي مقدم على غيره، فمن رام تصحيح هذه الهبة بعد ما ذكر فعظيم، لأن مخايل السقوط عليها واضحة وهذه المدونة استثنت الأرض القفرَاء وابن رشد في الأجوبة الأرض الحربة حسبما في التبيين وغيره. والتفصيل إنما هو في هبة الشيء لمن هو بيده لا غيره، ونصه : وتحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو بيده أو دينا عليه أنه إن علم وقيل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق، وإن علم ولم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم، وصحت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات بطلت باتفاق إلا على رواية شاذة. قاله ابن رشد، ونقله احلولوا، والقلشاني في شرح ابن الحاجب ومصطفى. فإن وهبه لغير من هو بيده ولم يحز بطلت في الصور الثلاث بموت الواهب قبل الحوز، وصوب في الطرر عُذره بعدم علمه، ووقع فيه اضطراب من أهل تونس، وعذره ابن راشد القفصي، ورده بمصطفى، والمسألة محتاجة لأكثر من هذا. (هـ). ثم ردت القضية للحائك أيضاً، فكتب فيها ثانياً بعد نص ابن سلمون، المنقول قبل ما نصه : كيف لا، وأبو علي في شرحه نقل مثل ما لابن سلمون على المنتخب، ونصه : قلت لابن القاسم : فإن تصدقت على رجل بأرض لي بإفريقية وأنا وهو بالفسطاط فقال : إشهدوا أنني قبضت وقبلت، قال : لا يكون هذا قبضاً. وفي سماع ابن القاسم : من تصدق على محجوره بأرض غائبة فلم يقبضها إلى الموت مضت، وعلى غيره بطلت، فرط في الخروج أم لا، نقله أبو علي في شرحه وسلمه وهو جدير به. وقال ابن غازي في حواشيه : وأما إذا لم يعلم بها الموهوب له إلا بعد موت الواهب فإنها تبطل كما في المدونة وغيرها، والقول الآخر الذي ذكره ابن الحاجب بالصحة لم يوجد. (هـ). وقال سيدي عبد الرحمن الفاسي في حواشيه بعد كلام المتجة ما عند ابن غازي ، فلا يقاوم ما فيها وغيرها ما في التوضيح عن ابن راشد، ونصه : وينبغي إذا لم يعلم بالهبة، فلما مات الواهب دُفع له عقد الهبة وعلم ذلك أن لا تبطل، وقد وقعت بتونس ووقع فيها اضطراب، ووجدت في الطرر أنه معذور بعدم علمه وهو الصواب، والله أعلم. (هـ). خلافاً لأبي علي في استظهاره له لمخالفته المدونة وغيرها. الحاصل الحاضر مع الواهب لا شيء له كما في ابن سلمون والمنتخب عن ابن القاسم : والغائب لا شيء له، لما في نقل ابن غازي

عنها وعن غيرها، فبان أن لا شيء لهما، والاعتقاد على غيره لين لا يقاومه، وإن قاله من قاله، فتأمل ذلك ولا تكن إمعةً، هذا ما ظهر بعد كد شديد، والله الموفق لاتباع الحق وإن كان مرّاً. (هـ).

وسئلت عن أسهد أنه تصدق على بنتيه الصغيرتين في حجره فلانة وفلانة بحانوته التي له بمحل كذا وأنه حائز لهما بحسب النيابة حتى يبلغا مبلغ الحوز لأنفسهما، فمات الأب بعد ست سنين، وأثبت بعض الورثة أنه لم يزل يعتمرها إلى أن مات وأراد إبطالها، فهل له ذلك أم لا؟ فأفتى بعض من ينسب نفسه للعلم ببطالها، وتبعه غيره.

فأجبت: الحمد لله، البيّنة التي استظهر بها أحد الورثة أن أباه لا زال يعتمر الحانوت إلى أن مات. الخ... لا تفيد شيئاً، أما أولاً: فإن الأب هو الحائز لهما، وقد أسهد في رسم الصدقة أنه نائب عنهما فلا يضر ذلك الاعترار بالصدقة، وإن استمر إلى الموت، لأنه بحسب النيابة فقط. وفي نوازل الهبات من المعيار عن ابن لب ما نصه: وإن عمرها من تاريخ الهبة إلى أن مات فهو على الصحة، ويحمل الأمر على أنه عمرها لأولاده الموهوب لهم حتى يثبت أنه كان يعتمرها ويستغلها لنفسه، فيختلف في صحة الهبة حينئذ على قولين: المشهور بطلانها والصحيح صحتها. (هـ). وأما ثانياً: فعلى تسليم أنه كان يعتمر الصدقة لنفسه فلا يضر أيضاً، لأن هذه البيّنة لم تشهد أنه منذ تصدّق وهو يعتمرها ولم يرفع يده عنها قط، بل أطلقت في الاعترار فيحتمل أنه إنَّما اعتمرها بعد مرور السنة، وذلك لا يضر. وقد اختار الشيخ الرهوني أنه إذا جهل تاريخ رجوع العطية لمعطيها، هل قبل السنة أو بعدها، أنه يحمل على أنه بعد مضي السنة، ويؤيده أن الأصل في العقود الصحة، وأن القول لمُدّعيا. وأما ثالثاً: فعلى تسليم أنه لم يرفع يده عنها قط، وأنه كان يستغلها لنفسه فذلك غير مضر في الصدقة والهبة بخلاف الحبس. قال الزرقاني على قول المختصر في باب الهبة «إلا لمحجوره» ما نصه: ولا بد في صحة حوز الواهب لمحجوره من إسهاده على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيابة ولا صرّف الغلّة له على المعتمد، كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاص، ونحوه لابن

رشد، وبه العمل. الخ... وأما ما سطر أعلاه من أن الصدقة بالخانوت كالصدقة بدار السكنى. فلا قائل به أصلاً، وإنما ألحقوا بها الملبوس والمركوب للواهب، وما لا يعرف بعينه كالنقود فتأمل. وقول ابن رشد: جلوسه في الخانوت للتبخر بمنزلة سكنى الدار. الخ.. لا يلزم منه إلحاق الخانوت بدار السكنى في وجوب إخلائها من جميع شواغله خلافاً لمن وهم، لأن التشبيه في شيء خاص فتأمل، والله أعلم. قاله وقَّده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (ه).

وسئل الشيخ الرهوني من الجانب المعتر بالله،

فأجاب: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماء وبعد، فقد ورد عليّ الأمر المولوي الشريف المطاع بالنظر في نازلة اضطربت فيها الآراء وكثر فيها النزاع واختلفت فيها فتاوي ساداتنا العلماء وفرهم الله وأدام النفع بهم في آرائهم وأنقاهم، ولست بأهل لذلك وكيف وأنا لا نساوي تراب نعالهم، وإنما ذاك لمحبة سيدنا وحسن ظنّه الجميل جزاه الله عنا وعن المسلمين الأجر الجزيل وأقعده مع المقسطين على منابر من نور في ظلّه الظليل، فلم أجد بداً من امتثال الأمر الشريف الذي ورد، فبذلت في ذلك جهد مقل جاد بالذي وجد، فأقول مستعينا بالله ومتوكلاً عليه ومُتبرياً من الحول والقوة إليه: تحقيق القول في ذلك ينحصر في مقدمة وفصلين وخاتمة، أما المقدمة ففي دار السكنى الموهوبة للولد أفردت لانفرادها في علّة البطلان والصحة عند ساداتنا المحييين فيها. وأما الفصل الأول: ففي صرّف الواهب الغلة في مصالح نفسه هل يبطلها إذا ثبت؟ وأما الفصل الثاني: ففي ثبوت ذلك بأي شيء يحصل. فحاصل المقدمة أن الأب وهب دار السكنى على ابنه الصغير، وشهد عدلان من أهل العلم بالهبة، وبخروج الواهب منها وبإخلائها من جميع شواغله بمعابنتهما، فأقام خصمه شاهداً تُلقيت منه الشهادة، ثم أدّى عند القاضي، فقبله بأنه رجع إليها بعد تسعة أشهر وسكنها بأهله، وأثبت نائب الابن بشهادة سبعة من اللفيف وعدلين أنه استمر ساكناً بدار له أخرى بموضع كذا حتى مضت سنة كاملة وأشهر بمعابنتهم، وزاد العدلان أنه حين رجع إليها بعد المدّة المذكورة أشهدهما أنه إنما

يسكن بها على وجه الكراء لابنه، وأدّى الجميع وقبل العدلان، ولا إشكال على هذا في صحة هبة الدار على الطريقة المعمول بها، وهي طريقة المتيطي، وابن الحاج وغيرهما وشهادة المتلقى منه لا تعارض الشهادة الأخرى. أما أولاً : فإنه لم يزد في شهادته أنه استمر بعد رجوعه ساكناً بها إلى أن مات، فيحتمل أن يكون خرج منها بعد رجوعه إليها، وإنما تبطل بالأول. وأما ثانياً: فإنه لا تقاوم شهادته بشهادة عدلين وسبعة من اللفيف، فلأجل هذا اعترضنا عن التعرض إلى أكثر من هذا، وإن كان في المسألة أربع طرق!

وأما الفصل الأول فحاصله أن في ذلك أقوالاً أربعة : الأول البطلان مُطلقاً، الثاني عكسه، الثالث التفصيل بين الكل والبعض، الرابع التفصيل بين صرف الغلة نفسها كأكل الثمرة وصرف ثمنها، ككراء الحوانيت مثلاً، وبيع الثمرة وأكل ثمنها، وتأتي معزوة إن شاء الله، والمرجح منها الأول والثاني، أما الأول فصرح المتيطي بأنه المشهور والمعمول به، وتبعه على ذلك غير واحد، منهم العلامة أبو عبد الله ابن مرزوق في جواب له ذكره في نوازل الدرر المكنونة أول نوازل الهبات والصدقات، ومنهم أبو العباس الونشريسي في جواب له مذكور في المعيار، حتى بالغ في ذلك أبو يحيى ابن الشريف (أي عبد الله التلمساني) إذ قال في أثناء جواب له مذكور في نوازل الأحباس من المعيار بعد أن قرر أن شرط الصحة في الصدقة لغير الصغار معاينة الحوز، وللصغار عدم صرف الغلة في مصالح نفسه: ما نصه : وقد تظافرت نصوص أئمة المذهب في اعتبار هذين الشرطين : المعاينة في غير الأب لمن يليه والسلامة مما ذكر في مسألة الأب لمن يليه، ولا أعلم خلافاً بينهم في ذلك. (هـ). وبه أفتى أبو الحسن ويأتي جوابه إن شاء الله، وهو الذي رجحه أبو علي في الحاشية والشرح. وأما الثاني فقد صرح الشيخ علي الأجهوري وبعض من تبعه بأنه المعتمد في الهبة والصدقة، وسلموا أن المعتمد في الحبس اعتبار الشرط، ولفظ الشيخ عبد الباقي : ولا صرف الغلة له على المعتمد. كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاص، ونحوه لابن رشد وبه العمل. ولعل الفرق بينها وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط، فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف. وأما

الواهب فخرج عن الذات، والصدقة كاهبة في ذلك. (هـ). وصرح الشيخ إبراهيم بأنه مشهوراً لكن زاد أن الأول مشهور أيضاً، وما يُصدق قول الأجهوري وأتباعه كلام ابن مرزوق الذي نقله التوضيح وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، وسلموه، ونصه، واللفظ لابن عرفة: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت البينة فيما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلّة أنه استغله وأدخل الغلّة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقته باطلة، كالسكنى إذا لم يخل الدار حتى مات، ومثله في المدينة لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه، وأن الصدقة جائزة. (هـ). ويشهد لما قاله وسلموه كلام أبي الوليد ابن رشد في مواضع من البيان. وما يزيد ما ذكرناه ترجيحاً أنه الذي أفتى به الإمامان الجليلان: أبو عبد الله ابن الحاج وعصريه أبو الوليد ابن رشد. أنظر فتوى ابن الحاج في المواق عند قوله في الحبس: وصرف الغلّة له، وفتوى ابن رشد في الدرّ النثير عن نوازل ابن الحاج وأنه الذي اختاره الإمام ابن عرفة وأفتى به في الحبس، فاهبة والصدقة أخرى. ففي القلشاني ما نصه: ذكر لنا شيخنا أبو مهدي سيدي عيسى الغبريني، قاضي الجماعة بتونس حرسها الله، عن شيخه الإمام أبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي، رحم الله الجميع بمنّه، أنه أفتى فيمن حبس على ابنه الصغير ربعا وحازه ثم تعدى على غلته وأدخلها في مصالح نفسه أن الحبس صحيح. (هـ). وقد سلم هو وشيخه هذه الفتوى. ومما يدل على صحة ما قاله الأجهوري ومن تبعه في الهبة والصدقة زيادة على ما تقدّم، أن كثيراً من فحول المذهب وأئمة ممن اعتمد ذلك القيد في الحبس لم يرجعوا عليه في الهبة والصدقة كصاحب الجواهر وصاحب الشامل وابن الحاجب، وسلمه ابن عبد السلام والتوضيح، وذهب عليه في المختصر. ووجه<sup>2</sup> تفريقهم ما أفصح به الأجهوري ومن تبعه، وقد ذكره أبو علي نفسه معترضاً به على التوضيح، وقد عهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير ما مسألة، حسبها في المدونة وغيرها، فتحصل أن ما رجحه الأجهوري وأتباعه وسلمه الشيخ التّاودي راجح غاية، وأنه من الشهرة والوضوح في نهاية، وأن اعتراض الشيخ بناني عليهم ساقط وإن تبع فيه أبا علي، والعلم كله لله الكبير العلي.

وأما الفصل الثاني فالذي في عبارتهم ثبوته بالبيّنة. ففي نوازل أصبغ من كتاب الصدقات والهبات ما نصه : حتى يُعرف غير ذلك من أنه كان يعتملها لنفسه اعتماداً دونهم بحالها الجارية فيها قبل الصدقة بها لنفسه وشأنه، تقوم بذلك بينة تقطعه وتعرفه. فإن كان كذلك فعسى أن يبطل، وإلا فهي صدقة ماضية للصغار، والبيّنة على الآخرين وهم المدّعون، وليس على الصغار تثبيت. (انتهى) محل الحاجة منه. وقال ابن رشد في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات ما نصه : وذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا تصدّق على ابنه الصغير بما له غلة، فاستغل الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بيّنة، ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب فالصدقة باطلة. (انتهى) محل الحاجة منه. ونقله ابن عات في الطرر، وتقدّم نحوه في عبارة ابن زرقون، ونحوه في عبارة المتيطي وابن سلمون : والمتبادر من ذلك أنه لا بد من البيّنة، ولا يكفي إقرار الأب، وعلى ذلك فهمه ابن لبابة، والله أعلم. وسلم كلامه المتيطي، ونصه : وقال محمد بن لبابة فيما تقدم من شهادة الشهود في إدخال الحبس غلة الحبس في مصالح نفسه : هذه شهادة غموس لا يكاد يُعرف ذلك لأنه غيب، والشهادة فيه غير جائزة. (هـ) على اختصار ابن هارون. وصرح الغرناطي بوثائقه بمعاينة البيّنة فقال عطفاً على ما يبطل الحبس ما نصه : وباستغلال الحبس وإدخاله في مصالحه بمعاينة البيّنة لذلك. (هـ). ومن هذه المعاينة التي صرح بها وهي ظاهر كلام من قدمناه، نشأ اعتراض ابن لبابة السابق، إذ لو كان قول الأب كافياً ما جاء الإشكال قطعاً. ووقع في جواب لأبي الحسن نقله في الدر النثير، وصاحب المعيار، واللفظ له ما نصه : وهو محمول على أنه حاز وتصرف في الغلة للصغار في منافعهم وكسوتهم وعولتهم، حتى يعلم بإقراره أو بما يقوم مقامه أنه إنما تصرف لنفسه، فحينئذ تبطل. (هـ). ولم يتعرض ابن هلال لشرح قوله بإقراره لا لبيان الزاد به ولا لقبوله ولا لرده، وكذلك صاحب المعيار، وهو مشكل، إذ لا تصدق حقيقة الإقرار على قول الأب : كنت أصرف الغلة في مصالح نفسي، سواء قلنا إن حقيقته قول يوجب حقاً على قائله، أو قلنا بما صوّبه ابن عرفة من أنه خبر يوجب حكم

صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، لأن الأب نائب محجوره، ولكن لا يصح ذلك لأن الأب نائب محجوره فيما له فيه منفعة من بيع أو ابتياع ونحو ذلك مما فيه مصلحة له، وتصرفه في غلة ما تبرع به على ابنه في مصالح نفسه وهو غير محتاج لا يجوز، فلا نياية له عنه في الأكل أولاً، ولا في الإخبار بذلك ثانياً. وأيضاً إقرار الأب والوصي ومقدم القاضي على من في قبرهم إنما ينفذ فيما تولوا فيه المعاملة وإلا فلا، فإن أقروا لم يعمل بإقرارهم، ويكون قولهم شهادة تتوقف على شروطها، فتأمله بإنصاف. ولولا أن جوابه هذا وقع في الصدقة لأمكن أن يحمل على هبة ليس فيها مانع اعتصاره فيوجبه قبول قوله إذ ذاك بأنه اعتصار، بناء على القول بأن الاعتصار لا يشترط فيه خصوص هذه المادّة وهو الحق، ومع ذلك فتسميته إقراراً مجازاً والذي يتعين عندي المصير إليه العمل بما صرح به الغرناطي وهو ظاهر كلام غيره، والله سبحانه أعلم. وأما الخاتمة فالواقع في الحجة التي احتج بها الخصم هي ما نصه : تلقى شهيداه من فلان وفلان إلى أن قال : ويعرفونه يتصرف في أملاكه : الأجنّة التي له خارج باب مراکش، وفي حظ من السّانية بالباب المذكور، والحوانيت التي له بسوق الخضرين بمدينة الرباط، والتي بالصباغين من المدينة المذكورة، وفي حظ من الدار التي له بدرج كديرة، ويقبض غلّها ويصرفها في مصالحه ونفقته، وسمعوا منه في حياته أنه يقول إنما نعيش أنا وأولادي من غلّ ما ذكر من الأملاك المذكورة، ويقوا يسمعون منه ذلك إلى أن مات تلقياً تماماً الخ.. وبعده ويمثل ما شهد به الشهود أعلاه حرفاً وحرفاً فصلاً يشهد فلان وفلان. وبعده الحمد لله، أدّى التلقّى منهم وعدلا المثلية بمضمّنه فثبت. إلخ...

وتقيّد بعده الحمد لله، وقف شهيداه عن إذن من يجب أسماء الله على عين حانوتين بالسوق الكبير، إحداهما بالصباغين منه والأخرى بالخضرين، وشهد له فيهما شاهد المثلية أعلاه، يليه أنهما يعرفان الحانوتين المذكورتين لفلان، كما أن الحظ من السّانية المذكورة المعروفة له كذلك، وأنه لا زال يتصرف فيما ذكر من الحانوتين المذكورتين والسّانية المذكورة قيد حياته إلى أن مات وترك الجميع من جملة متروكه،



وأنه حين تقعد عن الأسباب كان يصرف مستفاد ما ذكر في مصالح نفسه إلى أن مات كل ذلك في علمهما. الخ... وهذا لا يثبت به صرف الغلة الموجب للبطلان عند القائل به لأمر. منها : أن شاهدي المثلية حين فسرا ثانيا أجملا في مستند العلم، وشهادتهما الأولى قد بينا فيها أن مستندهما سماعهما منه أنه كان يقول : إنما نعيش أنا وأولادي مع أن ما أقر أنه كان يعيش منه فيه أجنات وحظ في دار ليست داخلة في الهبة، وإقراره بأنه كان يعيش هو وأولاده من مجموع ذلك ليس صريحا في أنه كان يدخل غلة الموهوب بخصوصه في مصالح نفسه خاصة. يظهر ذلك بأدنى تأمل، فإن حمل إجمالهما ثانياً على ما بيناه أولاً كان في شهادتهما زيادة ونقصان وتخالف لا يختلف فيه إثنان، وإن حمل على أنهما استندا إلى معاينتهما فيما خصصاه آخرا فلم يذكره. وقد علم ما في الإجمال في مستند العلم من غير العالم ومنها أنهم لم يشهدوا بأنه كان يستغلها على وجه التملك لها، إذ يحتمل أنه كان يفعل ذلك على أن تكون لهم في ذمته على وجه السلف حتى يردها عند احتياجهم إليها، وقد أشهد الأب بأنه تجمل عنده من إحدى الحانوتين كذا، دفع في بعضه أمة والباقي بذمته، وذلك يؤكد هذا الاحتمال. وقد قال في الدر الثير : قد عقد أهل الوثائق وثائق بإشهاد الأب لأولاده الصغار بما اجتمع عنده من غلة ما حبس عليهم أو وهبه لهم، وقالوا يثبت لهم ما أقر به بعد موته من ذلك، إلا أن يتبين أن الأصل لا يستغل منه ذلك في تلك المدة، فلهم بمقدار الغلة. (هـ). والمتيطي نفسه ممن قال بهذا حسبا يوقف عليه في كلامه. ومنها : أنالو سلمنا أراد الوجه الأول، فلا يعمل بذلك، لأنهم لم ينصوا أنه فعل ذلك من أول ما وهب أو أقر به، مع أنه لا بد من ذلك، لأنه إذا تأخر فقد تقرر الملك أولاً للموهوب له، فلا يضر ما فعل بعد ذلك، ولا يبطل الملك الذي تقرر. قال في الدر الثير وقول الشيخ : وقال الموثقون يبطل، يريد إذا قامت بينة بتصرف الأب في الغلة واستغلالها لنفسه من حين الهبة إلى أن توفي. (انتهى) منه. وفي الدرر المكنونة : فما وهبه هو أو غيره مما يُعرف بعينه هو الحائز لهم ذلك والناظر فيه إذا لم ينتفع بما صار منه إليهم قبل تمام حوزة انتفاعا عاما. (هـ). وفيها أيضا أثناء جواب للعلامة ابن مرزوق ما نصه : فإن لم تزل بيد الأب من حين تصدق بها إلى أن

مات وثبت أن تصرفه فيه بعد الصدقة الخ... انظر بقيته إن شئت. وفي رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ما نصه : وقال مالك فيمن تصدق على ولده وهو صغير بدين كان له على رجل ثم اقتضاه الأب بعد ذلك فهو بمنزلة العبد يتصدق به عليه ثم يبيعه فالثمن للابن. قال القاضي : هذا كما قال لأن تنضيض العرض المتصدق به بالبيع كقبض الدين، وسواء باع العرض لابنه باسمه أو جهل ذلك، فلم يعلم إن كان باع لنفسه أو لابنه، وأما إن كان باع ذلك لنفسه نصا على سبيل الرجوع فيها والأكل لها، فالبيع مردود، والصدقة جائزة ويتبع المشتري الأب بالثمن في حياته وبعد وفاته، وجده أو لم يجده، لأن الصدقة قد كانت حيزت للابن. (انتهى) محل الحاجة منه. وقال في شرح أول مسألة من رسم يدير من سماع عيسى من الكتاب المذكور ما نصه في الواضحة لأصبع، قال فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار ثم باعها : فأما إن باعها باسم ولده أو سكت وباع مبهما فالبيع جائز، والثمن للابن على الأب في حياته وبعد وفاته، لأنه محمول على أنه باع له، إلا أن يشهد عليه أنه باع لنفسه نصا استرخاصا لصدقته وأكلا لها، فرد البيع، وتصرف الدار إلى الولد، حيا كان الولد أو ميتا، إن كان يبيعه للدار بعد أن حازها له بما يجوز به الأب صدقته على ابنه. (هـ).

وقال ابن يونس، ومن العتبية قال مالك : ومن تصدق على ولده الصغير بدين ثم اقتضاه الأب بعد ذلك، فهو بمنزلة العبد يتصدق به عليه ثم يبيعه. محمداً وقاله مالك وأصحابه، قال عيسى عن ابن القاسم : لأن الدنانير قد حيزت مدة، حيازة تامة قبل قبضها الأب، كما لو تصدق على ولده الصغير بدنانير وجعلها بيد رجل يجوزها، ثم حدث للرجل سفر أو مات، فقبضها ومات فهي ماضية، لأنها حيزت مدة، وكالدور يتصدق بها فتحاز سنين ثم يسكنها بكراء أو غيره فيموت فيها فهي حائزة. (هـ). وقوله : سنين، لا مفهوم له، أو هو على رواية أن السنة ليست بطول. ولما ذكر في المفيد الخلاف في السنة، هل هي طول في دار السكنى، وعزل هذا لابن القاسم، قال بعده ما نصه : وانظر على قول ابن القاسم إن كان المتصدق قد أخرج الصدقة من يده ووضعها على يدي عدل فقبضها منه للمتصدق عليه، وكان المتصدق عليه ابناً صغيراً ثم أمتعه العدل ذلك بعد سنة أو

اكثرى منه فعمر حتى مات، هل يكون كالأجنبي والابن الكبير، أم لا، والظاهر أنه كالأجنبي والابن الكبير والله أعلم. (هـ). ووجه الدليل من هذه النصوص الواضحة القاطعة جلياً لقول ابن رشد في قبض الدين وبيع العبد ما نصه : لأن الصدقة قد كانت حيزت للابن. وهذا المعنى موجود في مسألتنا، مع أن بيع العبد والدار بعد تقرر الحوز فيهما يوجب أحروية الاستغلال بعد التقرر، كما في مسألتنا لقوة البيع وضعف الاستغلال، ولذلك كان الأول حوزاً حتى فيما بين الأب وابنه في باب الحيازة. ولم يعتبر الثاني فيها فيما بينهما ما صدق في صورتين فيما علمت. ومنها : أن شاهدي المثلية قد بينا في استفسارهما أن مبدأ صرف الغلة كان حين تقعده عن الأسباب وغيرها، وهذه حجة للموهوب لهما قد احتج بها الخصم وذلك تسليم لها. كما يأتي بيانه إن شاء الله لأن ذلك صريح في أن زمن الصرف كان متأخراً عن الإشهاد بالهبة، وأنه لم يكن قبل صرفها في مصاريف نفسه، وهذا مصحح للهبة لا يبطل لها حسبا تقدمت النصوص الشاهدة بذلك. وأيضاً هذه الشهادة أفادت أن الصرف إنما كان لعجز الأب عن الأسباب وغيرها. والصرف عند احتياج الأب إليه لا يبطلها عند القائل به، لأن أبا الحسن ممن أفتى بالبطلان كما تقدم. ومع ذلك فقد قال عند قول المدونة في كتاب الصدقات : وأما الأب والأم إذا احتاجا أنفق عليهما ممّا تصدقا به على الولد ما نصه : ظاهره كان كبيراً أو صغيراً. أما الكبير فيفرض عليه بذلك، وفي الصغير يأخذ ذلك لنفسه. قال في الرهون : يأخذ الأب من مال ولده إذا احتاج. (هـ). ونحوه لابن ناجي في شرحها ونصه : ظاهره كان الولد صغيراً أو كبيراً، وهو كذلك، فالكبير يُقضى عليه والصغير يأخذ لنفسه لقولها في الرهون : يأخذ من مال ولده إذا احتاج. (هـ). وقد تقدمت الإشارة إلى إشهاد الأب لابنه بمستفاد غلة إحدى الحانوتين، فأثبت الخصم بشهادة عدلين أنه كان إذ ذاك مريضاً وذلك تسليم منه لإشهاد الأب، فهو حجة للمحجور لما قاله عياض وغيره : أن من احتج برسم فهو قائل بما تضمنه، وكون الأب إذ ذاك كان مريضاً على تسليم أن مرضه ليس بخفيف لا يضر. لأن الإقرار في المرض للوارث إنما يبطل إذا لم يعلم سببه، وهنا سببه معلوم، فهو نافذ فلا إشكال. وتحصل من هذه الخاتمة أن الهبات كلها

صحيحة على كل حال إلا أن يكون للخصم حجة غير ما أراني. وقد سئل فقال : لا شيء عنده مع أنه طال زمن أخذه للنسخة من تلك الهبات وأجل لإثبات ما يبطلها نحو العامين، وذلك يوجب تعجيزه من دون مئين. هذا ما ظهر لهذا العبد الضعيف بعد مراجعته الدفاتر، واستعمال فكره الفاتر، والله سبحانه أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ). زاد في حاشيته : وبهذا صدر الحكم من سيدنا أمير المؤمنين وناصر الملة والدين، سلطان العلماء، وعالم السلاطين، المنصور بالله المؤيد أبي الربيع مولانا سليمان بن محمد لمّا وقعت النازلة برباط الفتح وكثر فيها الاضطراب واختلفت فيها فتاوي أهل العصر، فرفعت إليه أدام الله عزه غير ما مرة بموجبه إلى الخصمين، فقيدت ما عندي في ذلك ووجهته إليه، فنفذ الحكم بذلك، والله أعلم. (هـ) باختصار.

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن جدّة تصدقت بسدسها على حفائدها وقبلها منها وحازها الكبير منهم وذلك في البادية.

**فأجاب :** إنها صحيحة على ما أفتى به أبو الحسن فقال : شأن البادية تصرّف الأكاير على الأصاغر، ولهذا العرف يتركون الإيضاء اتكالا منهم على أنه سيفعل بغير إيضاء، فالأخ الكبير مع الأصاغر بالبادية لهذا العرف ينتزل منزلة الوصي، على هذا درجوا ثم أيده برواية ابن غانم عن مالك، وتبعه عليه ابن هلال وغيره، ورجحه أبو علي في حاشيته وشرحه، وعليه عوّل شيخنا بناني في حواشيه على الزرقاني، وقال بعض أصحابنا: إنه به شاهد الفتوى ممّن يعتمد عليه من أهل العلم. وبالجملة فقبول هذا الكبير عن نفسه وعن أخويه ماض، وكذا حوزة غير الاعترافي. غير أنه هنا حيث كان الأصل في يده فالقبول كاف اتفاقا، كما في تحصيل لشيخنا المذكور عند قول المتن في الهبة : أو وهب لمودع الخ... هذا تحقيق المسألة ممّن عمّدته عليه تعالى. (هـ).

وسئل أيضا عن سماع حفائده في سدسه الذي ورثه فقبل منه أمّهات حفائده وحزّن عنه ذلك اعترافا.

فأجاب : إن المسألة المذكورة إذا مات المسامح غير صحيحة لأمرين :  
الأول ، أن الأم لا تقبل ولا تحوز إلا إن كانت وصيا كما نص عليه في المدونة  
وغيرها. الثاني ، أن الحوز بالاعتراف لا يكفي كما للجزيري في وثائقه. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة خدمت أخرى مدة وأشهدت الخادمة أنها فعلت  
ذلك احتسابا، وكانت الخدومة متفكرة، فماتت الخدومة وأرادت الخادمة الرجوع  
معتلة هي ووكيلها بعدم القبول.

فأجاب : إنها لا رجوع لها فيما سلمت فيه ونوته لله، ولا حجة لها فيما  
اعتلت به لقول مالك في المدونة : إن حمل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب  
له قبل أن يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته وليس للواهب أن يمنع من ذلك.  
انتهى من التاج، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة تصدقت على ولد ابنها بثلاث مالها وقبله والده ثم  
أرادت الرجوع فيما فعلت وباعته لأجنبي.

فأجاب : لا رجوع لها على المذهب، وبيعها قبل الحوز ماضٍ، وكان الثمن  
للمعطي، كما هو مذهب المدونة ودرج عليه خليل وغيره، وإن كان بيعها بعد  
الحوز لم ينفذ كما هو واضح وذكره غير واحد. (هـ).

وسئل أيضا عما أفتى به غيره من أن الزوج إذا لم يوافق على نحلة نصف  
أملاكها لولدها وأراد إبطاها فله رد الجميع، وهو قول الشيخ خليل : وله رد الجميع  
إن تبرعت بزائد، وهو قول ابن القاسم كما للمواق في تاجه - ولأبي علي عند قوله في  
الوصية : ولوارث الخ... نقلا عن الفائق ما نصه : وينبغي إذا أرادت المرأة أن  
تكتب هبة شيء من مالها، فإن كان أزيد من الثلث ولها زوج فلا يكتب لها حتى  
يحضر زوجها ويأذن، إذ الحق له في ذلك، ثم نقل كلام ابن سراج في هذا محل.

فأجاب : المذكور من أن للزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد على الثلث  
صحيح، وهو المشهور ومذهب المدونة. ففي آخر الحمالة منها : وإن جاوز يعني  
ما صنعت من المعروف الثلث فللزوج رد الجميع أو إجازته. قال ابن ناجي عليها

وهذا هو المشهور. وقال في المجموعة: إنه رواية ابن القاسم عن مالك، وبه العمل، وهو الأصح إن شاء الله. (هـ) باختصار. وفي التوضيح وظاهر ابن الحاجب قلت الزيادة أو كثرت، وهو قول ابن نافع، وقال ابن القاسم: إذا زادت بالدَّينار ونحوه مضى الجميع. (هـ). وفي نوازل المعاوضات من المعيار عن سيدي مصباح أن له ردَّ الجميع إن كان أكثر من ثلث ماها بالشيء اليسير. وفي الحجر من الدر الثير: وإذا تصدقت والزوج كاتب الوثيقة وقال: لم أعلم أن لي في ذلك مقالا فإنه يُعذر، نقله في المجموعة. (هـ).

وسئل أيضا عمَّن وهب لولديه الصغيرين حظ من أرحى وفدانا وجنانا وغرسة وقيل ذلك لهما وحازاه لهما، ومات قبل رشديهما.

**فأجاب:** إنها هبة صحيحة يجب اقتفاؤها لتمامها بقبول وحوز على ما حصله ابن عبد السلام في مشهور المذهب. وقال ابن عرفة: حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه، صحيح ابن رشد اتفاقا. وقال اللخمي في حيازة الأب عن ولده: فإن كان أرضا أو جنانا غير مغتل فالقول (أي الإقرار) بجيازته كاف، ودار السكنى لا تحاز إلا بمعاينة البينة للحيازة وهي فارغة من شواغله الخ... ونحوه للمتيطي وغيره حتى المتن حيث مات الأب قبل رشدهما. كما في المعيار عن ابن عات. (هـ).

وسئل أيضا عن القبول والحوز في الهبة،

**فأجاب:** إن القبول فيها يجري مجرى الركن، والحوز يجري مجرى الشرط كما في المعيار عن ابن عبد السلام، لكن القبول لا يشترط فيه اللفظ. ففي المواق عن ابن شاس ما نصه: الركن الأول، السبب الناقل للملك وهو صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل. (هـ). والحوز لا يشترط فيه التحوير، ففي المواق عن ابن عرفة أن المذهب لغو التحوير في الحوز الخ... وفي أعمال القبول المتراخي عن الإيجاب خلاف مذكور في المعيار وغيره. (هـ).

وسئلت عن رسم وفتويين نص ذلك : أشهد فلان أنه أبرأ ابنته فلانة في حوائج شورتها التي جعلها لها بقصد المحاسبة بالإبراء التأم عرف قدره. الخ...

الحمد لله كما ينبغي لكماله، والصلاة على سيدنا محمد وآله. هذا ومن اختلف في الإبراء فقبيل: إنه نقل للملك، فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح، وقيل إنه إسقاط للحق، فعلى الأول يحتاج لقبول وعلى الثاني لا يحتاج لقبول، كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط لا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية، ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب كما هو صريح نقل ابن عرفة، كما في الفتح الرباني لدى قول المتن : وهو ابراء إن وهب من هو عليه. فإذا صرح المدين الموهوب له الدَّيْنُ بالقبول أو بالرد، فقال في المدوثة : من وهبك ديناً له عليك، فقولك قبلت : قبض ويسقط الدين، وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله. (هـ). وإذا سكت ولم يصرح بقبول ولا رد، فقال ابن عرفة اللخمي والمتيطي : لو لم يقل الموهوب له في عقد الهبة قبلت حتى مات الواهب، ففي بطلانها قولاً ابن القاسم وأشهب. (هـ). وصدر في اختصار المتيطية بأنه إذا لم يقبل حتى مات الواهب بطلت الهبة وصححه في الشامل ونصه : وإن وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هي في يده فقبل مضي، وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الأصح كأن قال : لا أقبل. (هـ).

وسئلت سيدي ابراهيم الجلاي عن رسم نصه : أشهدت فلانة أنها سلمت لزوجها فلان في جميع صداقها بعد معرفتها به إلهاداً تاماً عرف قدره الخ... فهل يصح التسليم ولا يعتبر عدم القبول ويُعد امسأكه له واستظهاره به الآن قبولاً أو لا بد أن ينص عليه وإلا فسد (أي التسليم).

فأجاب : التبرع لا بد فيه من الحوز بالمعاينة على ما هو معلوم، وحوز تبرع الديون بحوز رسومها إن كانت، وإلا فبالقبول ولم يقع شيء من ذلك في التسليم الموصوف، وكتب إبراهيم. (هـ). وعليه فإن لم تكن هذه البنت محجورة لأبيها ولم تحز رسم الشورة ولم يثبت تصريحها بالقبول حتى مات أبوها، فالإبراء

بالمشار إليه ساقط، والله سبحانه وتعالى أعلم. وكتب خديم العلم وأهله عبد الله بن خضراء كان الله له بمنه. (هـ).

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حيث كانت البنت صدره قد تزوجت زوجاً آخر قبل هذا الزوج ومضى لها من دخوله بها أكثر من سبع سنين، ولم يجدد عليها أبوها حجراً قط، فقد خرجت من حكم الحجر وصارت رشيدة، حكمها حكم الأجنبي. وقد ذكر الرهوني في باب الصلح أن المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة هو احتياج الآباء إلى القبول، وأن القول بعدم احتياجه له لأشهب وهو شاذ. (هـ). ونقل المواق في باب الهبة عن المدونة أن من وهب له الدّين الذي عليه فقله قبلت قبض له. (هـ). وإن كان قبوله هو نفس القبض فيتفرع عليه أنه إذا تأخر عن الموت فإنه لا يكفي لقول خليل في الهبة: وبطلت إن تأخر للدّين محيط إلى قوله واتصلا لموته. الخ... وفي هذا مع ما ذكر المفتي أعلاه كفاية، والله تعالى أعلم. ويؤيده عمر عاشور غفر الله له. (هـ).

**فأجبت:** الحمد لله، إبراء الأب ابنته من حوائج شورتها صحيح لازم له، فلا كلام له في تلك الحوائج في حياته، ولا تحاسب البنت بها بعد وفاته، وقد صرح بهذا غير واحد من العلماء. قال في المختصر: «وإن أبراً فلأنا مما له قبله أو من كل حق أو أبراه براءً مطبقاً» أي من الحقوق المالية والبدنية كلها في الصبيغ الثلاث وقدّره الخطاب بما في النوادر عن ابن سحنون ونصه: ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو حائز عليه، وفلان برىء في إجماعنا من كل قليل أو كثير، دين أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصب أو قرض أو قراض أو إجارة أو غير ذلك الخ... ونحوه في المواق، وقال الزرقاني أيضاً على كلام المختصر. ظاهره شموله للبراءة من المعينات كدار، وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها. (هـ). ومعناه أن المعينات تدخل في البراءة العامة كما في هذه الصبيغ فيسقط الطلب بها على ظاهر المصنّف. وأما لو وقع التصريح بها كما هنا فلا إشكال في سقوطها لأنها مدلول اللفظ. وقد سلم كلام المختصر هذا شراحه رحواشيه، ولم يذكر واحد منهم فيما رأينا أنه يشترط في صحة الإبراء قبول المبرأ بالفتح، وذلك



يدل على أنه أي القبول غير معتبر في الإبراء، وعليه فيجب تسليم العطية لصاحبته، عملاً بما دلت عليه هذه النصوص، ولكن المعتمد أنه لا بد من القبول في الإبراء. وأما ما سطر أعلاه في الفتوى الأولى والثانية، فكله بمعزل عن موضوع النزاع، لأنه في هبة الدّين والنزاع في الإبراء من المعين كما في الرسم، لقوله: أبرأ ابنته عائشة في حوائج شورتها التي جعلها لها بقصد المحاسبة الخ... والحوز في المعين يغني عن القبول ويتضمّنه كما في المعيار، فإنه سئل أي مؤلفه عمّن سكن حانوتاً إلى موت ربهما ثم استظهر يرسم أن ربّها أسكنه فيها مدّة حياة الساكن، ولم ينص في العقد على قبول الموهوب له السكنى ولا قبضه لها، فهل إسقاط هذا من العقد مضر وتبقى الحانوت ومنافعها للورثة أو سكناه فيها كافٍ وإن لم ينص الشهود على القبول ومعاينة الحوز. وأيضاً إن أدى الشاهدان ثم زاد أحدهما أنه كان قبله هل يقبل مطلقاً، أو إلا من المبرز، ومن هو المبرز؟ فأجاب: إن شهود الوثيقة إن لم يضمّنها قبول المعمر ولا نصوا عليه حين الأداء ولا بعده إن كانوا مبرزين، ولا شهدوا بما يستلزم القبول من احتياز المعتمر الحانوت إلى موت ربهما، فالإعمار باطل. ثم قال: وأما هبة الدّين كالكاليء فينبني على قاعدة النقل والإسقاط، فالمعتقي يراه نقلاً، وأشهب يراه إسقاطاً، وزيادة العدل الواحد بعد أن أدّى أنه كان قبل، فإن قالها فوراً وجب الحكم بشهادته مع يمين المشهود له إن لم يضمّ إليه ثان، وإن تأخر ففي أعمال القبول وإهماله خلاف شهير، وهذا الخلاف إن شهد ثانياً بزيادة أو نقصان، وأما إن كان ذلك تخصيصاً عمومياً أو تفسيراً إجمالاً أو تقييداً إطلاقاً فيقبل من كل أحد باتفاق، والمبرز هو البينُّ الفضل الفائق في الخير كأبي محمد صالح. (هـ) باختصار. فانظر قوله ولا شهدوا بما يستلزم القبول الخ... تفهم ما قلناه. ولذا قال التسولي في شرح قول التحفة: وللكبار والصغار يعقد... البيت، ما نصه: يشترط قبول المحبّس عليه حقيقة أو حكماً، كما لو قبضه وصار يتصرف فيه، لأن ذلك أقوى في الدلالة على الرضى من التصريح به، فإذا سقط لفظ القبول من الوثيقة فإن ذلك لا يضر حيث وجد القبض المذكور. فالقبض يستلزم القبول، والقبول لا يستلزم القبض الخ... على أن ما نفاه المفتيان من القبول عن هذا الإبراء غير صواب لأنه لا يشترط التصريح به. كما قاله المفتي الأول، بل اللفظ به أو ما

يقوم مقامه من القبض والتصرف ونحو ذلك. ولذا قال ابن شاس في الجواهر :  
الركن الأول للهبة : السبب الناقل للملك وهو صيغة الإيجاب والقبول الدالة على  
التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل. (هـ).  
بل جعل بعض العلماء السكوت بمجرد قبوله، وعليه يدل قول المختصر : يؤخذ  
المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه الخ... تأمله. وقال ابن عرفة عن  
المشاور : ومن سكت عن قبول صدقة زمانا فله قبولها بعده فإن طلب غلتها حلف  
ما سكت تاركاً لها وأخذ الغلة. (هـ). فانظر قوله : وأخذ الغلة، فإنما ينبي على أن  
السكوت قبول، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني  
الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن أشهد في صحته أنه اقتسم جميع أصوله بين أولاده فلان  
وفلان وفلان، وذلك بعد ما أحضر أولاده كلهم وأعلمهم بذلك، وميّز للإناث  
حقهن وللذكور حقهم لثلاث يقع بينهم خصام بعد موته، فمن حضر لذلك وسمعه  
منه بحضور أولاده كلهم قيده شاهداً به، ثم مات الأب وتنازع الورثة في القسمة.

فأجبت : الحمد لله، لا عبرة بالقسمة المشار إليها لأنها في الحقيقة عطية  
منه لأولاده فتفتقر إلى القبول والحوز منهم في صحته بالمعينة، والرسم خال من  
ذلك فلا عبرة به. قال العلمي في نوازل : قسمة الأب لأولاده إن كانت على سبيل  
التَّمْلِك للأولاد وحازوه في حياة والدهم وقبل مرض موته نفذ لهم ذلك وإلا فلا.  
وكتب محمد بن الحسن بن عرضون. (هـ). وفي نوازل الإقرار من المعيار : لو ثبت  
أن المال للوالد وأقر أنه لأولاده، فقد تكلم على ذلك أئمة مذهب مالك رحمه الله  
سحنون وابن أبي زيد ومحمد بن عمر بن لبابة والقاضي ابن زرب والقاضي أبو  
الوليد بن رشد، وحملوه محمل الهبة والصدقة وتظافت أقوالهم بذلك. (هـ). وعليه  
يفتقر للحوز كما قلنا. وإذا تقرر أن القسمة باطلة لفقد الحوز والقبول وجب أن  
يقسموا الآن جميع التركة على فرائض الله تعالى وهو الصواب الذي لاشك فيه  
ولا إرتياب، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

مسألة : قال المواق نقلا عن ابن مزين : من قال لابنه: إعمل في هذا

المكان كرمًا أو جناناً أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه، والأب يقول كرم  
إبني وجنان إبني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للإبن إلا قيمة  
عمله منقوضاً. وأما قول الرجل في شيء يعرف له هذا كرمٌ ولدي أو دابةٌ ولدي  
فليس بسيء ولا يستحق منه شيء للإبن صغيراً كان أو كبيراً إلا بإشهاد بصدقة  
أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة، وقد يكون مثل هذا في الناس فليس بشيء في الولد  
ولا الزوج. (هـ).

وسئلت عن هدية تأتي لبعض شرفاء وزّان مخصوصين من بعض القبائل  
كل سنة، فتنازعو فيها فأراد بعضهم أن يقسمها على عدد الرؤوس والذكر والأنثى  
سواءً وأراد بعضهم أن يقسمها على حسب قسمة آبائهم، أي فمن كان حياً من  
الطبقة العليا وله أولاد فله قسمته فقط ولا شيء لأولاده، ومن مات منها (أي الطبقة  
العليا) عن أولاد فقسّمته لأولاده، ومن مات منها عن ولدٍ واحد فقط فله قسمة أبيه،  
فهل القول لمن طلب القسمة على الرؤوس أو لمن طلبها على الوجه الثاني ؟

فأجبت : الحمد لله، القول لمن طلب القسمة على الرؤوس لأنها الأصل  
في العطايا ياكلها، فكل من أعطى شيئاً لمتعدد من الناس ولم يُبيّن فالقسمة فيه  
بالسوية بينهم لا فرق بين ذكر وأنثى ولا بين صغير وكبير. قال القاضي المكناسي في  
مجالسه نقلاً عن ابن عبد الرفيح : سنّة الحبس والصدقة والهبة والوصايا والنحل  
والعمرى الاعتدال حتى ينص المعطي على المفاضلة. (هـ). وقال الزرقاني على قول  
المختصر، «ووزع لعدده» ما نصه : والذكر والأنثى في ذلك سواء، لأن ذلك شأن  
العطايا. وهذا عند الاطلاق (هـ). هذا إن كان المقصود بهذه الهدية الشرفاء  
الموجودين، فإن كان المقصود بها أسلافهم، فكذلك تقسم بينهم بالسوية أيضاً على  
ما به العمل في الحضرتين الإدريسيّتين : فاس وزرهون، ونظمه صاحب العمل  
بقوله : ولبنهم صدقات الصالحين (أي الصدقات التي يوتى بها للصالحين  
الأموات) تكون لأولادهم بالسوية بينهم، لأن الشركة إذا أطلقت تحمل على التساوي،  
والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة النوازي أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن أم وهبت

على ابنتها ما حازه الأب لها، وبعد موته وتزويجها أرادت الاعتصار وأفتى غيره :  
الاعتصار صحيح على الراجح إن لم يكن وقع من الموهوب لها ما يمنعه من موانع  
الاعتصار المعلومة.

**فأجاب :** إنه اعتصار صحيح على ما للخمى وغيره، لا يمنعه تزوج  
الموهوب لها حيث لم يعلم الزوج بالهبة، لأن الراجح اعتبار التقييد بكون النكاح لها  
كما في المتن، وهو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى، لكن قال ابن عرفة، ظاهر  
المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور. وقال شيخنا بناني : ظاهر كلام أبي  
الحسن أنه حمل المدونة على التقييد، ولذلك والله أعلم اعتمده المؤلف. (هـ).  
وقال أبو علي في شرحه : ومن وقف على الكلام الذي رأيناه ورأى تعليقه علم أن  
مقصود من أطلق هو مقصود من قيد، فينتفي الخلاف، ثم قال : وقد تحصل من  
هذا كله أن قول المصنف لها راجع إلى النكاح والتدائين، ومن حاد عن هذا غره  
كلام ابن الحاجب والتوضيح. فالمدار على كون العلة في النكاح والتدائين هو  
الهبة. (هـ).

**وسئل أيضا عن اعتصار صدقة،**

**فأجاب :** إنه لا سبيل إليه إلا بشرطه كما في المتن وغيره ؟ وقال ابن رشد :  
الاعتصار لا يكون في الصدقات إلا بشرط (هـ) وقال ابن الماجشون : إن ما خرج على  
وجه القرية لا يجوز الرجوع فيه كالصدقة ؟ نقله أبو علي (هـ).

وسئل أيضا عن قول غيره : الهبة صحيحة حيث كانت على بنته محجورته،  
والأب يجوز لصغار بنيه. قال في المدونة : الأب يجوز لصغار ولده ولن بلغ من أبكار  
بناته ما وهبه وأشهد عليه، ولا يزول حتى يأنس رشدهم. (هـ). نقله المواق. وعليه  
درج في المتن : وحوزه لها كاف، وإن لم يكن فيه صراحة حسبا أفتى به أبو الحسن،  
ونقله ابن هلال وغيره. ونصه : أما صدقته على الصغار فنافذة، ولا يضرهم عدم  
الشهادة على الحوز، وهو محمول على أنه حاز وتصرف في الغلة للصغار في منافعهم  
وكسوتهم وعولتهم حتى يعمل بإقراره أو ما يقوم مقامه أنه يتصرف لنفسه، فحينئذ  
تبطل. (هـ).

فأجاب: المذكور أعلاه صحيح لا يوهنه تزوجها حيث لم يمض لها من بناء زوجها ست سنين أو سبع على ما به العمل كما في المعيار عن العبدوسي ونحوه لغيره وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عما أفتى به غيره فيمن وهب دار سكناه على ولديه الصغيرين وحازها لهما إلى رشدتهما فحازا بعده جميعها إلا غرفة صغيرة كان سكنها الواهب إلى أن مات، أنها تلحق بما عداها في إمضاء الهبة للولدين مستدلا عليه بقول ابن عرفة ما نصه: بعض شيوخ عبد الحق: إن سكن الأقل صح جميعها ولو كان الولد كبيرا ولو سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغارا، وما سكنه فقط إن كانوا كبارا، وقد أطال ابن عرفة هنا.

فأجاب: إنه صحيح، وما لابن عرفة من التفصيل عن بعض شيوخ عبد الحق كاف إليه يرجع غيره، ولذا اقتصر عليه شيخنا بناني بعد أن ذكر ما في المتن وما ضارعه، قال هذا فيما وهبه لمحجوره، وفي الرشيد تفصيل آخر، ثم أتى بما له أشير؛ فانظره. وأيضا فإن دار السكنى لا تحاز إلا بمعاينة البيئنة للحيازة وهي فارغة من شواغله كما في المعيار وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل وهب لولده طرفا من الأرض غرسه الولد ثم اختلفا في حده، لأن هذا الطرف مجاور للملك أبيه وجهل الحد بينهما.

فأجاب: إن القول قول الأب، لأن كل متطوع مصدق بلا يمين كما في التزام الخطاب. وأيضا الولد لا يحلف أباه إلا المنقلبة والمتعلق بها حق للغير كما في المتن وهو مذهب المدونة. وقال ابن رشد: إنه أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لما أوجب الله تعالى من بر الوالدين بنص القرآن. (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه، ونصه: إن الحيازة بشاهد واحد والهبة بشاهدين من وادي قول المتن: «وإن تعذر يمين بعض الخ»، والمسألة فيها اضطراب كما قال الفاسي في أجوبته وغيره، والهبة بشاهد واحد تجري على هذا التمثل فيمن سيولد وعقبه نعم إن كان على الفقراء ونحوهم فلا حلف من جهة المشهود لهم، وإنما

يخلف المدعى عليهم التحبيس على كلام في ذلك، قاله أبو علي ونحوه غيره. وفي المعيار عن الزناسني ما نصه : ولا خلاف انه لا يستحق بشهادة الواحد مع اليمين شيء من الأحباس على موصوفين غير معينين ولا محصورين . (هـ). وأما رجوع الوالد لسكناه حتى مات بها بعد عام على ما شهد به من استدركت شهادته ورّمّم به شهادة الأصل فالذي عوّل عليه المتيطي، وقال : إنه المشهور وبه العمل، وقال بالعمل به ابن الحاج، وابن سهل، وغيرهما من المشايخ الأعلام، وبه أفتى ابن لب وغيره أنه لا يضر رجوعه، ومقابله طريقة لابن رشد القائل بالبطلان إن عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام، وليس العمل عليها، ونظم ذلك سيدي أحمد المزوار فقال :

رُجوع واقف لما قد وقفا بعد مُضي سنة قد حُففا  
على صبي كان أو ذي رُشدِ واعتُرِضت طريقة ابن رُشدِ

قاله شيخنا بناني ونحوه لشيخنا الإمام على التحفة، وأبي علي في شرحه وحاشيته قائلاً فيها وكلام ابن غازي ومن واقفه يوهم أن الراجح كلام ابن رشد وليس كذلك، وفي شرحه بعد كلام في المسألة، وبه تعلم ما في اقتصار ابن غازي والخطاب على ما قاله ابن رشد تبعاً لابن المواز مع كونهما لم ينقلوا كلام الباجي الموافق لابن رشد والمشهور ما في المتن، لا سيما وهو قول ابن القاسم وأصبغ وغيرهم. ومن تتبع كتب الوثائق ككتاب ابن فتوح وغيره وكتاب المعيار علم ما ذكرناه. (هـ). فما في الخطاب لا يتبع، لأنه على ما لابن رشد، وعليه مشى في التحفة، والراجح وبه العمل، خلافه وهو المشهور على ما لابن عبد الغفور كما في حاشية أبي علي. وأما بيان مستند علم الشهود وكأنه بيت القصيد من السؤال على ما دل عليه فحواه، فالذي لابن هلال في درّه عن نص علمائنا أنه لا تقبل الشهادة من غير العالم حتى يذكر مستند علمه، ولا تقبل جملة ولا ملفقة تأييداً لقوله : الصواب سؤالهم عن مستند علمهم، فإن ذكروا وجها تصح به شهادتهم وإلا ألغيت رأساً. (هـ). ونقله عنه الشيخ ميارة قائلاً : وكذا قال ابن رشد والمتيطي وغيرهما أن الشاهد العدل المبرز إذا كان غير عالم بما تصح به الشهادة

فإنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم. (هـ). ونحوه لابن الناظم وغيره. وفي المعيار عن اليزناسني قاضي فاس ما نصه : المذهب رد الشهادة بالارسال، سواء كان في لفظ الشاهد أو في مستند علمه، نقله أبو علي في ارتفاقه. وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي عن مقدمات ابن رشد : إن الشاهد المبرز في العدالة، العالم بما تصح به الشهادة تجوز شهادته في كل شيء، ولا يُسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم، والشاهد المبرز في العدالة الغير العالم بما تصح به الشهادة يسأل عن كيفية علمه. (هـ). ونقله غيرهما حتى شيخنا المحقق فيما له على اللامية، فهذه أجوبة عما تضمنه السؤال، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن اقطاع دار فقير نسيب بين شطري افتتاحه طابع أمير المؤمنين مرفوع عليه.

فأجاب : إنه اقطاع تمليكي، فلمن ملك الدار الممنون بها عليه أن يهب ويبيع، وتورث عنه، كما لابن سلمون وأجوبة الفاسي وغيرهما، لا انتفاعي محتاج لتجديده ولا يدخله غيره إلا به، ولا يورث كما لمن ذكر وسطا (أي الفاسي وغيره)، ولا يحتاج الاقطاع لحيازة بخلاف الهبة. وقيل لا بد فيه منها، وبالأول العمل. قاله المتيطي وقبله نقله عنه أبو علي وغيره. وقال الجزيري في مقصده : وإن اسقطت القبول من المقطع لم يضر ولا يفتقر لحوز لأنه ليس بهبة، ونحوه في وثائقه من أنه ليس كالهبة، وأن مقابله ضعيف، زاد: وأن أمير المؤمنين إن لم يشهد اجزأت علامة يده في عقد الإقطاع. (هـ).

وقع السؤال عن رجل اشترى جنانا لزوجته فوهبته له في حال صحتها، وحازة بالمعينة بعد القبول، ثم بعد أن توفيت قام ورثتها مطالبين الزوج بقسم الجنان على الفرائض.

والجواب : الهبة أعلاه صحيحة معمول بها لاستيفائها الأركان من ذلك والشروط، ومن ذلك الحوز قبل حصول المانع، وهذا بين، وعليه فلا مطمع لواث الواهبة في الجنان المذكور. وكتب عبد ربه- عبد الجليل البقال. وبعده، ما سطر أعلاه من صحة الهبة ونفوذها للموهوب له لتوفر شرطها الذي هو الحوز بالمعينة

قبل حصول المانع لا يمتري في صحته، ولا كلام فيها لوارثها ما دام الأمر بحاله، وهذا واضح لا خفاء فيه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه سبحانه محمد زيان كان الله له. وبعده، المذكور أعلاه من صحة الهبة المشار إليها أعلاه لاستيفاء ركنها الذي هو القبول وشرطها الذي هو الحوز معاينةً قبل حصول المانع لا- يحتاج الى تصحيح، فلا مطمع لورثة الواهبة في حلها والعلم عند الله. وكتب عبد ربه محمد ابن محمد الجنوي الحسيني لطف الله به. (ه).

سئلت عمن أشهدت أنها سأحت أخويها وأمها في جميع واجبها في متخلف أبيها على اختلافه أصلاً وغيره مسامحة تامةً وقبلوا منها ذلك، وهي فقيرة ولها زوج فقير وأولاد، فهل تصح مسامحتها لهم والحالة ما ذكر أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، المسامحة المشار إليها متوقفة على رضى زوجها، فإن رضى بما فعلت صحّت وإلا ردّت. ففي أوائل البيوع من طرر ابن عات ما نصه : رأيت في بعض الكتب عن ابن جماهير الطليطلي رحمه الله أن المرأة ذات الزوج إذا صالحت أخاها في تركه أبيها بشيء أخذته فاعترض الزوج في ذلك أن الصلح ماض إلا أن يثبت الزوج أن ما اسقطت، زائد على ثلثها فيفسخ ما فعلت، فتأمل ذلك واعلمه. (ه). ونحوه قول ابن رشد : لا يجوز للمرأة ذات الزوج قضاء في أكثر من ثلثها بهبة ولا صدقة ولا بما أشبه ذلك من التفويت بغير عوض دون إذن زوجها في قول مالك رحمه الله وجميع أصحابه، لقول النبي ﷺ : لا يجوز لامرأة قضاء في ذي بال من مالها بغير إذن زوجها. (ه). وأشار له في المختصر فقال : وله رد الجميع إن تبرعت بزائد (أي على ثلثها)، فإن قلت : سلمنا أن المرأة إذا تبرعت بزائد على ثلث مالها أنه غير نافذ حتى يبيزه الزوج، لكن هذه المرأة هنا قد مر عليها نحو التسع سنين والزوج عالم بذلك، ساكت من غير مانع وذلك يضعف حجته. قلت : لا يضره ذلك لما في نوازل البيوع من المعيار، أن أبا الحسن سئل عمن تصدقت زوجته وهو حاضر فلم ينكر ولم يجزّ وعده بالتسليم بعد ذلك، هل سكوته تجوز لفعلها أم لا ؟ فأجاب : إذا سكت عن الإنكار فيما تصدقت به وزوجه وأريت على الثلث ولم يجزّ فله الرد ما دامت العصمة باقية، ردّ



الجميع على مذهب ابن القاسم في المدونة أو ما زاد على الثلث على مذهب المغيرة فيها. (هـ). ولا يعارض هذا ما في نوازل البيوع من المعيار، أيضاً أن ابن عرفة سئل عن امرأة ساحت إخوتها في نصيبها وأبرأتهم إبراء تاماً لمكان ما عندها من الجهاز، بقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ إبرائها إخوتها المذكورين في جميع تركة أبيها براءة عامة، وشكرتها أمها على فعلها، وكفتها بدراهم أعطتها وهي في هذا الإشهاد كله في عصمة الزوج وهو حاضر البلد لم يظهر منه تغيير ولا إنكار ولا منعه من القيام مانع ولا بينه وبين زوج أمها مودة ولا صلة، فلما كان بعد ثلاثة عشر عاماً من تاريخ الإبراء قام ليرد إبراء الزوجة، فهل له ذلك أم لا، لكونه كان حاضر البلد في المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام ولا معارض، وإذا مكن من رد الإبراء المذكور فهل عليه يمين أم لا؟ فأجاب فإنه إن كان عالماً بالإبراء المذكور أولاً وثانياً فلا قيام له وإلا حلف حيث يجب الحلف أنه لم يعلم ذلك إلا حين قام منكراً إبراءها، فحينئذ إن زاد نصيبها على ما أبرأته على ثلث كل ما لها يوم الإبراء لم يصح إبرؤها وإلا صح إبرؤها، وكذلك إذا علم به فسكت لم يكن له رده. (هـ)، خلافاً لما في حاشية الشيخ الرهوني حيث قال بعد نقل ذلك ما نصه: قلت: ما لأبي الحسن هو الجاري على أن السكوت ليس كالإذن، وما لابن عرفة يجري على مقابله، والخلاف في ذلك شهير في المذهب، انبنت عليه فروع كثيرة ذات خلاف أيضاً اختلف فيه التشهير ولم يجر على سنن واحد، والله أعلم بالصواب. (هـ)، لأن أبا الحسن سئل عمّن تصدقت زوجته وهو حاضر فلم ينكر، وهذه نازلتنا، وابن عرفة سئل عن امرأة ساحت إخوتها في نصيبها لمكان ما عندها من الجهاز وشكرتها أمها على فعلها وكافتها بإعطاء دراهم، وهذه ليست نازلتنا لأن هذه أخذت البعض وساحت في البعض فتكون من باب الصلح وهو بيع، والأولى من باب العطية، تأمله. ثم ظهر أن الصواب ما قاله الرهوني، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي العمراني غفر الله له وتاب عليه بمنه وكرمه أمين.

وسئلت عن امرأة مالكة أمر نفسها لا حجر عليها تصدقت على ابني أخيها بمال كثير وهما الوارثان لها تعصيباً، ولها أخت شقيقة أو لأب أرادت أن تبحث

في هذه الصدقة مع توفر شروطها من حوز ومُضي سنة بل ثلاث سنين، فأدعت هذه الأخت أن أختها إنما تصدّقت عليهما حياءً.

فأجبت : الحمد لله، أما ما دامت المتصدّقة بالحياة فلا كلام لأختها في هذه الصدقة، وأما إذا ماتت فلها مقال علي خلاف فيه. قال العلامة المحقق السجلماسي ما نصه : من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه إنما فعل حياءً، فظاهر نوازل المازوني أنّ ذلك عذر ينفعه في الرجوع، وكذا ظاهر ما أجاب به ابن لب في مسألة أبوين نحلّا ابنتهما كذا وكذا، فلما مات الأب وطولبت الأم بنصفها ادّعت أن الإشهاد عليها إنما كان حياءً وخجلاً من الناس، ونصه الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمّتها ولا يتعلق شيء من النحل بما لها. (هـ) الغرض، نقله ابن هلال وصاحب المعيار في النكاح، والذي في نوازل الوصايا وأحكام المحاجير عن القاضي أبي سالم اليزناسني أنّه ليس بعذر، وذلك أنه قال في مسألة محجور وقع منه إبراء بعد موت وصيّ ثم ادّعى الإكراه ما نصه : فإن أراد السائل بلفظ الإكراه ما كان بمعنى الحياء فلا عذر له بذلك. (هـ). وكذا في الدر عن سيدي سعيد العقباني : من سلمت لأخيها في ميراثها فأنكرت وادّعت أن سكوتها عليه مدّة طويلة وهو يتصرف كان حياءً وثبت التسليم منها بالسماع الفاشي. قال سيدي سعيد المذكور : وقولها إنما سكنت حياءً من أخيها لا ينفعها. (هـ). اللهم إلا أن يقال إنّ هاتين النازلتين إنما فيهما دعوى الحياء بلا دليل، فلذلك ألغيت بخلاف ما قبلهما، ففيه ما يصدق دعوى الإكراه بسيف الحياء فلا خلاف إذاً نعم وجدت الخلاف مصرّحاً به في تقييد كنت قيّدته ولا أستحضر الآن أصله الذي قيّدته منه، ونصه في ثمانية أبي زيد : إذا أدخل الزوج على زوجه جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع. وفي أسئلة القاسبي : لا ترجع ولا عذر لها في الحياء والحشمة. (هـ) منه. ومن المعلوم المقرر أن من مات عن حق فلوارثه، فإذا كان لها الرجوع في حياتها فلأخت الرجوع في النصف بعد موتها إن ثبت الحياء والحشمة والله أعلم. وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن هبة العجائز،

**فأجاب :** إنه حيث كان العرف ثابتا بما ذكر من أن التسليم وغيره لا يكون منهنَّ إلا لقصد الخدمة عليهنَّ من المسلم له عموما وفي هذه خصوصا كان ذلك فاسدا، كما أفتى به سيدي علي بن هارون، وتبعوه بعد أن كلفهم إقامة البيّنة بأن هذا هو العرف عندهم، زاد غيره : وتحلف الواهبة على ذلك، ونحوه لابن خجّو- وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل صنع خبزاً ولحماً وذهب بزوجته الى دار أبيها بقصد الزيارة فردّها بنصف بقرة، وبقيت تحت يده الى أن قضى الله تعالى بطلاق ابنته، فطلب الزوج المذكور نصيبه من الزيارة وهو شطر ما ذكر، فأنكر الأب أن يكون أعطى للبت المذكورة ما ذكر، فهل عليه يمين أم لا ؟

**فأجاب :** إن مسألة الزيارة؛ سئل عنها أبو الحسن الصغير، وفي السؤال أنهما أتياه بهدية وهو فحل من البقر كان ملكا للزوج أعطاهما بقرة عوضا عن الفحل، ثم إنها تناسلت فاختلف فيها الزوجان، فأجاب : هي للزوجة؛ لأن المعنى؛ أنه ملكها الفحل حين سافرت به وملكها العوض حين قبضته، وهذا بحكم العادة؛ لأنهم يقولون سافرت زوجة فلان بكذا وأثابها أبوها بكذا، ولا يقولون؛ سافر فلان بكذا فأثيب، فهي ونسلها للزوجة. (هـ). وسلمه ابن هلال وربما أيده، ونحوه في المعيار إفادته عن التازغدري، ونحوه في نوازل الشريف عن سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن فتوى الفقيه سيدي أحمد ابن محمد البعل. وفي النوازل المذكورة عن سيدي بلقاسم بن خجّو أنه بينهما إن جرى بذلك عُرف وإلا فذلك لها خاصة، ونحوه لسيدي محمد بن عرضون؛ بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج؛ قائلاً؛ وبه أفتى سيدي أحمد بن عرضون، فانظر النوازل المذكورة فيه وفي غيره، والزوج إن قلنا؛ لا شيء له فلا يمين له، وإن قلنا؛ له وكان أعطى شيئا كانت له، لأنها آلت الى هبة الثواب وهي كالبيع إلا في العقد على العوض المجهول كما في شرح أبي علي وغيره؛ والله الموفق. (هـ).

وسئل قاضي الجماعة بفاس سيدي العربي بردلة عن فتوى ابن هارون في تبرع المسن من الشيوخ والعجائز من كون ذلك منهم على معاشرهم محمولا على شرط الصون والقيام بالتبرع مع يمينه أي المتبرع إذا قام أو وارثه أنه ما تبرع إلا عوضا عما رجا من قيام الموهوب عليه به، لأن العرف شاهد وهو كالعدل الواحد، وأجرى ذلك بعض القضاة مطلقا، ووقع السؤال ممن استشكل ذلك إذا كان بين الواهب والموهوب له من ابن وأخ ونحوهما مكارمة ومحبة، وصدر ذلك من الشيخ أو العجوز على ما في قلبهما من الحنان والشفقة والمودة للموهوب عليه لكونه من أحب الناس إليه وهو في إنفاقه، ويتبرع عليه مجازاة له على فعله، وجلبا لمسرته ورجاء، ورغبة لبقائه في عياله على وجه المكارمة والثواب عليه؟ ولا مكايسة بينهما، كيف يحكم بأنها معاوضة فاسدة.

**فاجاب** هذه الصورة من النادر بالنسبة لغيرها؟ إذ الغالب خلاف ذلك؟ فإذا كانت هذه الصورة التي استشكل إجراء ذلك الحكم فيها بحيث يقطع من يعرف المتبرع أنه لا يقوم في حياته أصلا وإن عرض عارض يوجب ذلك فلا يكون لوارثه قيام وتكون خارجة عن حكم تلك الفتوى، وأيضا اشترطنا عدم قيامه، لأن مسألة السؤال أشد من هدية الثواب، لأن هدية الثواب، العوض فيها لازم، ومسألة السؤال يريد السائل فيها عدم المطالبة بالعوض أصلا، والله سبحانه أعلم بالصواب. (هـ) من نوازل.

ورد سؤال عمّن تصدّق بصدقة على غيره في مقابلة ختم القرآن ولم يجز المتصدق عليه الصدقة الى أن توفي المتصدق.

**الجواب** أن الصدقة على الوجه المذكور صحيحة، ولا يوهنها خلؤها من الحوزة، لأن وقوعها في مقابلة ختم القرآن مخرج لها من باب التبرعات الى حيز المعاوضات. ففي نوازل السكتاني ما نصه: وسئل عمّن تصدّق على ولده على ختم القرآن ولم يقبضها، فنازعه أخوه قائلا: لم تحزها في حياة أينا، هل تفتقر هذه الصدقة للحيازة مع أن أساسها ختم القرآن؟ فأجاب: إن الصدقة المذكورة لمّا كانت في مقابلة ختم القرآن خرجت عن محض التبرع، فلا تفتقر للحيازة

كسائر المعاوضات. (هـ). وتلقاه غير واحد ممن بعده بالقبول بعد نقله كأبي العباس الرسموكي والعباسي وغيرهما. (هـ).

وسئل العلامة أبو العباس بن محمد الأبار عن عجوز وهبت على حفيدتها من بنتها حوائج سمّاها في الرسم وأنها أبانت ذلك عن ملكها، ثم إن العجوز الواهبة لما وهبت على حفيدتها المذكورة قدمت لحوز الهبة المذكورة عمّة الحفيدة لكونها في كفالتها وتربيتها، وأبو الحفيدة حيي إلى الآن. وإنما عرضت عنه ولم تقدمه لحوز الهبة لابنته، خوفاً من تحامله عليها فيصرفها في مصالحه، فهل يبطل ذلك الهبة المذكورة أم لا؟ فرمى زعم بعض بطلانها لذلك، وأنه لا يصح حوز العمّة مع وجود الأب.

**فأجاب :** لم يحضرنى الآن نص في عين النازلة، بيد أني رأيت في طرر ابن عات عن ابن رشد أن من تصدّق بصدقة على ولد صغير وأسلمها إليه وحازها الصغير في صحّة المتصدق بها فإنها حيازة تامّة وإن كان الحائز لها صغيراً، وتنفذ الصدقة إلا أنه يكره ذلك ابتداءً أن يحوز الصغير لنفسه، فإن وقع نفذ. (هـ). فإن صحت الهبة مع حوز الصغير لنفسه فأحرى صحتها مع حوز من يصح الحوز منه، على أنهم يتساهلون في حوز الهبة والخروجها عن ملك الواهب أكثر من حوز الرهن، لبقائه على ملك الراهن، فالعمول عليه في الهبة الصحة، والله أعلم. (هـ).

**قلت :** قال في المدوّنة : ومن وهب لصغير هبة وقدم من يحوز له إلى أن يبلغ، فذلك حوز، كان له أب أو وصي أو لم يكن، لأن هذا إنما قدّم من يحوزها خوف أن يأكلها له الولي. (هـ) من المواق وهو صريح فيما توقف فيه المحجب رحمه الله، والمسألة عند المتيطي، فراجعها فيه.

ومن نوازل الزياتي وجدت بخط بعض الفقهاء ما نصه : الذي استمرّت به الفتوى أن الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو وال عليهم من القضاة ومن عداهم مردودة غير نافذة، لأنها ثمن جاههم، وذلك من باب الرشوة، فلترد الوصية إلى ورثة الموصي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

**ووقع الجواب** عن هبة امرأة بدوية على أخيها بما نصه : الحمد لله، هبة الأخت أعلاه وهي بدوية على أخيها حيث أشير مردودة، فلها الرجوع فيها كما هو منصوص عليه. قال الونشريسي في جواب له : إن هبات البنات والأخوات والعَمَّات من أهل البوادي باطلة مردودة، لهن الرجوع في حياتهن ولوارثهن بعد موتهن، لما علم وفشا من أنهن مقهورات ومغلوبات، ولو امتنعن لأوجب ذلك الغضب عليهن وعدم نصرتهن، الخ.. كلامه رحمه الله، ونظمه في متن العمل بقوله :

وفي هبات الأخت للأخ وما فيه تسلّم الرجوع علماً

ونقله الفاسي في أجوبته وسلمه، والمسألة شهيرة أجلى من شمس الظهيرة، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن عمير. (هـ). وبعده، الحمد لله، العلة في ردّ هبات نساء البادية على قرابتهم هي جريان العرف والعادة بعد توريثهم مع أخواتهم أو قرابتهم غيرهم، هكذا قال الإمام النظار سيدي محمد العربي بن أحمد بردلة، قال : والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا. (هـ). من جواب نقله جدنا من خطه رحمه الله، قال : وليست العلة الحياء الخ... جوابه : فقوله يدور مع العلة، لا بد من وجود هذه العلة والإعذار فيها للموهوب عليه بإعطاء النسخة. وأيضاً العادة في مداشر أو قبيلة أو دوّارة لا يحكم بها على كافة المداشر والقبائل والدواوير، وإلا كان خروجاً عن المذهب، كما قرره ابن منظور وملاً به ذلك الفصل عن ابن بشير والقرافي وابن عبد السلام وغيرهم. وبالجملة فلا بد من اثبات ما ذكره المفتي أعلاه، ولا يكفي مجرد ذكره بلسانه. وجواب الشيخ بردلة كفيل بالمسألة وهو أحفظ لكلام من تكلم في المسألة وأعرف بموضوعاته وأدرى بخفيات مكنوناته، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد مزيان الحسني لطف الله به. (هـ).

**قلت** : ظاهر كلام هذا المجيب أن العلة لو كانت هي الحياء والحشمة ما كان ذلك موجبا لردّ هباتهن وإبطالها، وهو كلام غير صحيح يدل له ما في جواب لسيدي بلقاسم بن خجو قال فيه : إذا أثبت المدّعي الحشمة كما ادّعا فسيف الحشمة كسيف الغصب، فصنيعه بسببها مردود. وأما الجهل في الهبة فلا يبطلها ولا

يوهنا، إنما يتقى الجهل في المعاوضات لا في التبرعات. (هـ) المراد منه. وأجاب عنها سيدي عبد الرحمن التجاني بما نصه : قرينة الحال تدل على ثبوت الحشمة، وسيف الحشمة كسيف الغضب، والبيّنة على مدّعي التّقد، وتقع المحاسبة، ومن له شيء أخذه. (هـ). من نوازل الزياتي.

**قلت :** ومن نوازل ابن هلال ما نصه : وقد قال الفقهاء في الصدقة : إذا طُلب من المتصدق وفهم من حاله أنه أعطها حياءً وخجلاً من غير طيب نفس أنها لا تحل للمتصدق عليه. (هـ). ومن نوازل الزياتي أيضاً ما نصه :

وسئل خالنا العلامة أبو عبد الله محمد العربي الفاسي عن حكم بعض المسددين في نازلة وهي : أن رجلاً قام على آخر في متروك جدّته فعارضه المقوم عليه بأن جدّته المذكورة سلمت لآخيهما لله وفي الله، وبعد التسليم المذكور باع أخوها المذكور واجبه وواجبها لوالد المقوم عليه على عين أخته الجدّة المذكورة، وبعد البيع المذكور وقع بينهما وبين والده المشتري المذكور صلح في المشتري المذكور بأن زادها على الثمن الذي اشترى به، ولم يتصرف في مشتراه إلى أن توفيت الجدّة المذكورة، ثم بقي يتصرف على عين ورثتها إلى الآن، ولذلك مدّة تنيف على الأربعين سنة ولم يرقم عليه أحد إلى الآن، واستظهر برسم التسليم المذكور ورسم شراء والده المذكور ورسم الصلح المذكور، فأعذر المسدد المذكور للقائم المذكور في الرسوم الثلاثة فلم يجد مدفعا في شهودها، فادّعى لما عجز عن الدفع أن جدّته ما سلمت إلا حياءً وحشمة، فعارضه المقوم عليه بأن الحياء الذي ذكر عنها انتفى بسبب بيع أخيها ملكها على عينها وهي حاضرة، فتأمّل المسدد دعواهما فحكم بقطع نزاع القائم المذكور معتمداً على ما قاله الأئمة فيمن يبيع عليه ماله وهو حاضر عالم ساكت أنه لا شيء له، وجلب نص ابن هشام ولفظه في الرجل يباع عليه ملكه وهو حاضر فلا يغير ولا ينكر، ثم أراد بعد ذلك القيام فيه فلا سبيل له إليه، وسكوته يعد رضياً منه، وكذلك إن كان غائباً وبلغه ما عمله هذا البائع المذكور. (هـ).

واعتمد في ابطال دعوى القائم المذكور الحياء والحشمة في التسليم المذكور على سكوتها وسكوت ورثتها من بعدها عند بيع أخيها الملك المذكور وصلحها فيه مع

المشتري المذكور، ثم أيده بجواب للإمام ابن لب، نص السؤال والجواب : سئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب عن امرأة وهبت إخوانها جميع متروكها من والدها وفوتوه بالبيع على عينها، فقامت تطلب الرجوع في ذلك واستندت الى الحياء والحشمة، فأجاب رحمه الله : لا قيام للأخت بعد البيع ولا تسمع دعواها، لأن انتقال الملك من يد إخوانها موجب لبطلان دعواها. (هـ). هذا مضمّن حكم المسدد المسؤول عنها.

**فأجاب :** إن كانت عادة البلاد توريث النساء وعدم عيبن بطلب ارثهن، فالتسليم وما يجري مجراه صحيح لا كلام فيه، وإن كانت العادة بخلاف ذلك فتسليم الأخت أو العمّة إن كانت هي طالبة للتسليم صحيح لا كلام فيه، وإن كانت مطلوبة فلها ولورثتها القيام، هذا الذي كان يحكم به في ذلك قاضي الجماعة حافظ عصره الشيخ سيدي عبد الواحد الحميدي وهو الذي ينبغي أن تجرى عليه الأحكام. (هـ).

**وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عمّن وهب لزوجه أرضاً وأحضر عدلين وأخا زوجته وطاف على حدود الأرض المذكورة ثم أنه لا حق له مع زوجته المذكورة في الأرض المذكورة، وحازتها من يده وتصرفت فيها نحو خمس سنين بالحرث وقبض الغلة، وهو في المدة المذكورة مستمر على الإشهاد بالهبة المذكورة، ثم إنه باعها من غير إذن زوجته وأنكرت ذلك عليه وأرادت فسخ البيع المذكور، وزعم المبتاع أن البيع صحيح وأنه أفتى له ببطلان الهبة المذكورة، وأن ما ذكره في كيفية حوزها غير كاف لأن زوجها كان يأكل منها من غلة ذلك، فهل تفسد الغلة المذكورة بأكله أم لا، ويكون كأكله من مالها ؟**

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكر، فالهبة صحيحة نافذة، والحوز على الوجه الموصوف صحيح تام، ولا خلاف في ذلك في المذهب. وقد نص ابن رشد في المقدمات على أن الصدقة إذا وجدت بيد المتصدق عليه، وأدعى أنه قبضها في صحة المتصدق قبل قيام الغرماء عليه كان ذلك حوزاً ولو لم تعين البيّنة التحويّز. ابن رشد : وهو دليل المدوّنة. ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين : وبه العمل،



فكيف مع حضور البيئنة والتطواف على الشيء المحوز. وأما أكله من غلتها فلا يضرها ولا أثر له في بطلان الهبة إذا كانت بيد الموهوب لها، على ما أفتى به ابن عتاب فيمن وهبت شرب ماء من ساقيتها لزوجها فقبل ذلك منها وحازه، وكان يسقي به أرضه ويصرفه عليها تسقي به بقية أرضها، فقال : إذا كان الشرب بيد الموهوب له يسقي منه فلا يؤثر سقي الواهبة منه، غير أنه يكره لها الانتفاع بشيء منه، لقوله عليه السلام : العائد في صدقته... الخ، وقبله البرزلي وسلمه. ومثله ما وقع لمالك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات والصدقات. الأول من العتبية فيمن تصدق على امرأة بخادم له وهي معه في البيت، وكانت تخدمها على ما كانت عليه. قال : حوزها لها حوز تام، وكذلك إن كانت هي الواهبة، ووقع مثله في رسم الوصايا من سماع أشهب من هذا الكتاب أيضا، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام سيدي أحمد بن يحيى النونريسي عن مسألة تظهر من

جوابه.

فأجاب : الذي جرت به الفتوى ومضى عليه شيوخ العدوتين، أن الهبة والصدقة إن كانت على بالغ من أولاده أو على أجنبي، وتطوّف بالشهود على حدود الشيء الموهوب وأعلامه من جميع جهاته ونواحيه، وتخلّى الواهب عنه في صحته وقيام وجهه بمعاينتهم، أن ذلك حوز تام وإن لم تعين البيئنة نزوله بالأرض بعد ذلك بالحراثة وغيرها من وجوه المنافع، وإن لم يحز الموهوب له ما ذكر بمحضر البيئنة ومعاينتها حين الهبة، إلا أنها علمت بسط يد الموهوب له على ما وهب له بعد ذلك وتفرد بالتصرف فيه في صحة والده الواهب وقيام وجهه، كان ذلك أيضا حوزا تاما، وإن وجد الشيء الموهوب بيد الموهوب له بعد موت الواهب أو فلسيه، وأدعى أنه احتازه في صحة الواهب وأنكره الغرماء والورثة ولا بيئنة له، فهذا هنا قولان : المشهور منهما بطلان الهبة. قال في المقدمات : القولان قائمان من المدوّنة، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق. (هـ).

وسئل الفقيه الصالح سيدي أحمد البعل عن رجل له أشراك في أملاك، ثم

إنه وهب جميع ما ملكه الله من دور وأرضين على ابنه الصغير في حَجْرِهِ، ثم أراد أشراكه أن يشفعوا ذلك، فهل لهم شفعة أم لا ؟ وهل له أن يجوز الهبة لابنه الى أن يبلغ مبلغ القبض لنفسه ولو كانت دار سكناه أم لا ؟

**فأجاب :** لا شفعة في الهبة المذكورة، والأب يجوز على ولده الصغير ما وهبه له إلا الدارَ فلا بد من إخلائها وفراغها من شواغله. (هـ).

وسئل الشيخ الصالح الفقيه سيدي أبو القاسم بن خجو رحمه الله عمَّن وهب ماله لآخره وعليه دين من مهر زوجته يستغرق ماله، فهل تصح هذه الهبة أو تبطل للدين السابق عليها ؟

**فأجاب :** إن كان الأمر كما ذكرتم رَدَّتْ الهبة للدين المذكور؛ والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه العلامة سيدي أحمد بن محمد البعل عما يظهر من جوابه.

**فأجاب :** إذا كان تسليمها لأخيها على وجه الطلب والرغبة والحياء والحشمة فتسليمها باطل مردود، وإن كان التسليم على وجه المحبة والمودة والرضى من غير حشمة ولا حياءٍ فهو نافذ جائز، وإن لم يدر ما كان من ذلك حمل على عرف البلاد. (هـ).

وسئل أيضا عن الهبة هل تصح بمجرد الحيازة في حياة الواهب من غير تطوُّف الشهود عليها أو لا بدَّ من التطوُّف.

**فأجاب :** إذا شهد الشهود بالتصرف فيها في حياة الواهب وصحَّته فذلك حوز تام، وتقع الكفاية به. (هـ).

وسئل الفقيه الأجل القاضي الأعدل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون رحمه الله عن مسألة من الهبات تظهر من جوابه.

**فأجاب :** العجوز المذكورة القول قولها، إذ الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة القيام بالمؤونة، وأيضا فالموهوب له يدعي صحَّة الهبة والواهب تدعي

الفساد، والقاعدة أن القول قول مدَّعي الصَّحَّة ما لم يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدَّعي الفساد، والغالب على عطية المسنِّين الفساد. وأما هل القول قولها بيمين أو بغير يمين، فقد قال الإمام النالي المدعوُّ بالمسرف رحمه الله : إن ظهر للشهود من الواهب قرينة حال تدل على صحة دعواه فالقول قوله بلا يمين، وإن لم تظهر لهم قرينة إلا أن العرف يشهد له، فعلى القول بأن العرف يقوم مقام الشاهدين فالقول قوله بغير يمين، وعلى أنه يقوم مقام شاهد واحد فالقول قوله بيمين. وقد أجاب الفقيه سيدي علي بن خجوة بنحو ما ذكرناه، مقتصرًا على القول باليمين. ونص جوابه ومن خطه نقلت : إذا كان الرجل وقت نخلته أو هبته هريما تشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته فالقول قوله في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق. وكتب عبد الله سبحانه علي ابن أبي القاسم بن خجوة الحسائي الخلوفي. (هـ). وكتب لما لزمه من الجواب حيث عيِّن بالسؤال في النازلة عبد الله تعالى محمد بن الحسن بن يوسف المدعو بابن عرضون الزجلي وفقه الله بمنه. (هـ).

وسئل عن النازلة نفسها أو مثلها الشيخ الإمام أبو زكرياء سيدي يحيى السراج رحمه الله.

فأجاب : القول قول الواهبة بيمين : (هـ).

وأجاب عنها أيضا الفقيه قاضي الجماعة أبو محمد عبد الواحد بن أحمد الحميدي رحمه الله بما نصه : المنصوص في هذه النازلة وأمثالها أن القول قول الواهبة وتأخذ ما وهبت عن آخره، وتحلف على ذلك لغلبة الفساد في هذه الأزمنة. والسلام. (هـ).

وكتب فيها أيضا الفقيه الفرضي أبو اسحاق يعقوب اليديري رحمه الله ما نصه : إعلَم سيدي أني لست بمثل هذا أهلا ولا ممن يصدر منه قول ولا فعلا، والذي عند محبكم في النازلة أن عادة أهل بلدنا إنما يقصدون الثواب، ولا سيما من هو شيخ كبير لمن هو غني قادر أو لصاحب جاه، وإذا كان هذا هو المعروف

جاء القول قول الواهب، وهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون لأهل بلدنا بعد أن كان كلفهم بإقامة البيّنة أن هذا هو المعروف عندهم، وهذا ما عندي في النازلة. (هـ).

وسئل الشيخ الصالح أبو القاسم بن خجو رحمه الله عن زوجين هرمين زوّجا أجنبيا بنتيهما ومنحاه الصداق من مالهما ومتاباً في أموالهما لينصح في خدمتهما.

**فأجاب :** إن كان الأمر كما أصّلتُم قضي بفساد إعطاء المنوب المذكور وغير ذلك من الصداق وبطلان ما لم يُفوت منه، وما فات يصح بالقيمة على القاعدة المذهبية في البيع الفاسد، ويحاسب الخادم بأجرة مثله، ويحاسبه بجميع ما منحاه محاباة وأنفقوا عليه، وما لم يفت بوجه أخذه، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام العبدوسي عن بنات سلّمن لأخيه في ميراثهن من أبيهن، ثم مات الابن فقمن يطلبن ميراثهن وزعمن أن تسليمهن كان خوفاً من أخيهن أن يهجرهن ويقطع التكلم عنهن، وشهد جميع أهل البلد أن العادة أن النساء لا يأخذن ميراثهن من إخوتهن أو قرابتهن، فإن فعلن فأخذن الميراث فعل الذكور بهن ما زعمن أنهن يخفن منه، فهل يكون لهن الرجوع إذا ثبت ذلك أم لا ؟

**فأجاب :** العرف شاهد لما ادّعاه من المتنازعين فيكون القول قول البنات المذكورات مع يمينهن أنهن إنما تصدقن على أخيهن لما ذكرتم، فإن حلفن رجعن في صدقتهن، وهذه العادة صحيحة ثابتة شائعة ذائعة عندهم وعند أكثر الناس، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ).

وسئلت عمّن قام على غيره في أملاك بيده فادّعى أنها حبس عليه، واستظهر برسوم قديمة نحو الثلاثمائة عام، لأن القاضي كلفه إثبات الحبس.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان المتنازع فيه محوزاً بيده على وجه الحبس، فإنه يكفي ذلك الرسم القديم كيفما كان، حسبما أسلفناه عن جماعة من المتأخرين. وفي نوازل الإجارة والكراء من نوازل سيدي عبد الرحمن الحائك ما

نصه : الحق كما لشيخنا (أي التاودي) وغيره في نحو الرسم المذكور أنه إن أقيم به على حائز فلا ينفع، لما فيه من العلل، وإن كان الرسم المذكور بيد حائز كفى، لأن الحوز وحده كاف، فكيف مع رسم ناقص الخ... وفي أجوبة سيدي العربي بردلة أنه سيئل عن العقود القديمة هل يجوز التعرض لها بما يؤثر فيها أم لا ؟ فأجاب : عقود الأشرية القديمة وغيرها لا يبطلها وجود رسم غير مستوف للشروط، لأن حوزة على وجه الملك والشراء والتصرف هو الذي يثبت به الملك. (هـ). وقال أيضا في هذا المعنى : ولو فتح فساد العقود المجاوزة للأمد المذكور لفتح على الناس باب يعسر سده، والمقصود ضده، وحل بالناس بسببه أعظم المواقع، واتسع الخرق على الراقع، وتلك بلية عظيمة لمن مارس الناس، ومذهب مالك مبني على سدّ الذرائع. (هـ). ونحوه في الدرّ النثير عن القاضي ابن يقي، ونصه : وأما هذه المسألة، لو قدر بطلان الوثيقة فيما حيز بدعوى الشراء ما ضر، والحوز يكفي في ثبوت الشراء. (هـ). ونحوه في نوازل أبي العباس الملوي عن جماعة من العلماء، والله أعلم. قاله وقيدَه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمّن حبس دويرية على ولدي أخيه وهما فلان وفلان بخط يده، وذكر فيها أنه حوزها لوالدهما لكونهما في حجره، فمات والدهما بعد سبعة أعوام وتركهما فيها على عين الحبس، ثم مات الحبس أيضا بعد ثلاثة أعوام وهما فيها، فقام عليهما ورثته وطلبوا منهما إخلاءها فبحث الولدان عن خط يد الهالك فلم يجدها، فأبقاهما فيها الورثة على وجه العارية وأشهدوا عليهما بها، ثم وجدا خط يد الهالك وأرادا القيام بالحبس. فأفتى غير واحد من أهل مراکش وما قاربها ببطلان الحبس المذكور، لإشهادهما أنهما فيها على وجه العارية ولعدم الإِشهاد من الحبس بالحبس، ولعدم ثبوت حوزة بالمعاينة الخ...

فأجبت : الحمد لله، الحبس المشار اليه صحيح لا غبار عليه تماما عليه المفتون من بطلانه بإشهاد الحبس عليهما بالعارية غير ظاهر، لأن ذلك الإِشهاد بالعارية لا يلزمهما حيث ادّعى أنه (أي الإِشهاد) إنما كان منهما لعدم وجود خط يد الحبس، إذ هذه دعوى تصدقها العادة لأنها قاضية بأنهما لو كان

عندهما ذلك الخط وقت الإشهاد لم يرضيا بالعارية. وفي قواعد القرافي في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين ما نصه : إذا أقر الوارث أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة، ثم جاء بشهود أن أباهم أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له بوجه شرعي، فإنه إذا رجع عن إقراره بأن التركة كلها موروثه، إلا أن هذه الدار المشهود بها له دون الورثة، واعتذر بلخبار البيئة له وأنه لم يكن عالما بذلك، بل أقر بناء على العادة، ومقتضى ظاهر الشريعة أنه تسمع دعواه ويقبل عذره ويقيم بينته، ولا يكون إقراره السابق مكذبا لبيئته وقادحا فيها، لأن هذا عذر عادي يسمع مثله. (هـ). وسلمه ابن الشاطب وارتضاه الشيخ الرهوني في حاشيته، فتأمل قوله لأن هذا عذر عادي الخ... فإنه يفيد ما قلناه. وقال أبو العباس الملوي : اعتمد ما للقرافي غير واحد من الحفاظ المتأخرين وتلقوه بالقبول، منهم أبو سالم اليزناسني. (هـ). قال التسولي بعد نقل عن المازري أنه أفتى بمثل ما للقرافي ما نصه، وبه كنت أفتيت، وانظر شرحنا للشامل ويؤيده ما مر أول الاستحقاق. (هـ). ونصه في المحل المذكور نقلا عن ابن رحال بعد أن ذكر عن الخطاب أن شراء المستحق الشيء المستحق مانع من استحقاقه هو ما نصه : ولو اشتراه وهو يرى أن لا بيئة له، ثم وجد بيئة فله القيام وأخذ الثمن منه، وأحرى لو اشتراه وهو غير عالم أنه له، قال ابن رحال وهو ظاهر. (هـ). ونحوه قول المتيطي : وإن أتى بيئة بعد الشراء وزعم أنه لم يعلمها فالقول قوله، قال فضل وهي زيادة جيدة. (هـ). ونصوا أيضا على أن غيبة الرسم عذر، ونص في المعيار على أن من سلم في شيء وهو يظن لزومه له، ثم انكشف له عدم اللزوم أن له أن يرجع عن ذلك فتأمل. وكذلك ما تمالأوا عليه أيضا من بطلان الحبس بترك المحبس بالإشهاد على خطه في حياته الخ... غير ظاهر أيضا، لأنه خلاف المشهور من لزوم العطية بمجرد القول.

قال الزرقاني على قول المختصر : «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه» ما نصه : لأن الهبة تلزم بالقول على المشهور. (هـ). وقال في التحفة : ولا رجوع بعد لمصدق. وقال المكناسي في مجالسه أول باب الحبس : ليس للمحبس الرجوع في

حبسه، ويلزم إقباضه للمحبس عليه، فإن امتنع من ذلك جبر عليه. (هـ). وقال ابن عرفة: المعروف لزوم العطية بعقدتها الخ... ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وتتبعها يطول، فلو كانت العطية لا تصح إلا بالإشهاد لصح فيها الرجوع قبله، ولم يجبر المعطي على الإقباض قبل الإشهاد، وكلا الأمرين باطل. وقد صرح الخطاب في أول كتابه بالالتزام بما قلناه ولم يحك فيه خلافا، ونصه: قال في كتاب المديان من المدونة: ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك، لأن المعروف كله إذا أشهد به على نفسه لزم. (هـ). قلت: وذكر الإشهاد هنا ليس شرطا في اللزوم، وإنما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله وما سيأتي والله أعلم. (هـ). وكذا نقل بعض المفتين أيضا عن التسولي أن ما كتبه الشخص بخط يده من حبس أو صدقة أو ضمان أو قالة بلسانه لا يلزم إلا بالإشهاد الخ... باطل أيضا بل ما قاله الصحيح في حال صحته أو كتبه بخط يده، يؤخذ به بمجرد الإقرار به نطقا أو كتابة ولو لم يشهد عليه. قال في المختصر: يؤخذ المكلف باقراره. وقال في التحفة:

وكاتب بخطه ما شاء ومات بعد أو أوى إمضاه  
ثبت خطه ويمضي ما اقتضى دون يمين وبذا اليوم القضا

وقال في التبصرة نقلا عن ابن راشد: حقيقة الإقرار الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة، ثم قال: ولا خفاء في صريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت. ثم قال: فرع، لو كتب رسالة لرجل غائب إن لك علي كذا لزمه، فإن جحد وقامت البيّنة أنه كتبه أو أملاه لزمه، ويلزمه أيضا كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود. ثم قال: فرع، ولو كتب في الأرض: لفلان علي كذا وقال إشهدوا علي بهذا لزمه، وإن لم يقل إشهدوا لم يلزمه، ولو كتب ذلك في صحيفة أو لوح أو خرقة لزمه إن شهد أنه خطه، بخلاف كتابته في الأرض. (هـ). فأنت تراه إنما استثنى الحدود والكتابة في الأرض، تأمله. وأما قياس ما أوجه الشخص على نفسه في حال صحته من حبس وغيره على الوصية فبعيد لا يصح، لأن ما أوجه الصحيح على نفسه يلزمه من وقت النطق به، والوصية إنما تلزم بالموت، وأيضا الإقرار في حال الصحة لازم، والوصية

في حال الصحة غير لازمة، وأيضاً الإقرار لا يصح فيه الرجوع، والوصية يصح فيها الرجوع، فبينهما مسافة وبون كما بين الضب والنون. ومن العجب استدلال بعض المفتين على هذه النازلة بنصوص الوصية ولا تجامع بينهما بحال، فتأمل، وكذا ما تمالأوا عليه أيضاً من بطلان الحبس بعدم ثبوت حوزة بالمعينة، لا عبرة به أيضاً، لقول شهيدي الوثيقة: يشهدان ويعلمان بأن كان في يدهم وتحت حوزهم وتصريفهم جميع الدويرة إلى قولهما: واستمر حوزهم وتصريفهم عليها مدة من نحو عشر سنين سلفت إلى أن قالوا: كل ذلك في علمنا بالمعينة والاطلاع الخ... فقولهما بالمعينة والاطلاع هو عين المعينة كما هو ضروري، ولا يشترط التصريح بلفظ المعينة، لأن النظر للمعنى لا للفظ، فتأمل، بانصاف لابعثنا في العلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. ثم اعترض هذا الجواب، فأجبنا عن الاعتراض بما نصه: الحمد لله، لا إشكال في ثبوت ذلك الحبس بقول المحبس المذكور: حبست على أولاد أخي الخ، حيث ثبت خطه بالبينة الشرعية. قال في المختصر: «صح وقف مملوك بحبست ووقف وتصدقت إن قارنه قيد». قال أبو علي في شرحه: والمعنى أن الوقف يصح ويتأبد بهذه الألفاظ الخ... وقال ابن الحاجب: الركن الثالث، الصيغة أو ما يقوم مقامها: ولفظ وقف يفيد التأيد، وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد الخ... وقال الرجراجي: والحبس له ثلاثة ألفاظ: حبس وصدقة ووقف الخ... وكتب الفقهاء طافحة بهذا فلا حاجة إلى التطويل به. ولا فرق عند أحد من الأئمة بين أن يكتب حبست بخطه أو يقوله بلسانه، بل قال الزرقاني: يثبت أي الحبس بكتابة على أبواب المدارس والربط والأحجار القديمة وعلى الحيوان، وكذا يثبت بكتابة لفظ وقف على كتاب الخ... فظاهره ولو لم يعلم صاحب الخط. أنظره والله أعلم. وأما حوزهما مع أبيهما الدويرة بالتصرف فيها وهما في حجره فصحيح على المعتمد كما في الشيخ بناني على قول المختصر، «ولو سفيها»، ونصه: قال الخطاب: ظاهر المصنف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك، بل الحائز له ابتداءً عليه، وإنما الخلاف إذا حاز لنفسه، والقول الراجح إن حيازته جائزة، خلافاً للباقي. (هـ). ثم ذكر أن حكم



الصغير كالسفيه فيما ذكره. وفي التحفة :

ونافذ ما حازاه الصغير لنفسه وبالغ محجور

وقال ابن عرفة : حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح، ابن رشد باتفاقا. (هـ). وأما المعاينة المشترطة في الحوز فموجودة هنا لقول شهيدي الرسم، كل ذلك في علمنا بالمعاينة والأطلاع على ما ذكر الخ... ولئن سلم خلو الرسم من المعاينة فنقول : الشهادة بالتصرف تغني عنها وتقوم مقامها. ففي نوازل المحقق الزرهوني نقلا عن نوازل الزياتي ما نصه : وسئل (أي الفقيه العلامة سيدي أحمد البعل) عن الهبة هل تصح بمجرد الحيازة في حياة الواهب من غير تطوف الشهود عليها أم لا بد من التطوف ؟ فأجاب : إذا شهد الشهود بالتصرف فيها في حيازة الواهب وصحته فذلك حوز تام وتقع الكفاية به. (هـ). وأجاب القاضي ابن سودة أيضا : الحمد لله، الشهادة أعلاه صحيحة تامة، وتصرف الموهوب له في الهبة قبل حصول المانع للواهب كاف في حوزها والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن سودة كان الله له. وبعده الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى سليمان بن أحمد الفشتالي وفقه الله. (هـ). من خطه (هـ). ونقل أيضا عن المحقق الونشريسي ما نصه : وإن لم يجز الموهوب له ما ذكر بمحضر البيئنة ومعاينتها حين الهبة، إلا أنها علمت بسط يد الموهوب له على ما وهب له بعد ذلك، وتفرد بالتصرف فيه في صحة والده الواهب وقيام وج كان ذلك أيضا حوزا تاما. (هـ) الغرض منه بلفظه، فأنت ترى كلامهم صريحا في أن الشهادة بالتصرف تغني عن المعاينة، فكيف إذا اجتمعا كما في هذه النازلة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمّن ترك ثلاثة أولاد ذكران وأنثى وخلف أصولا، ثم تزوجت البنت وبقيت الأصول يستغلها أخوها إلى أن توفي أحدهما وترك أولادا، وبقي الآخر يتصرف في الأرض وحده إلى أن قامت زوجة الأخ طالبة صداقها وميراثها في زوجها، وقام زوج الأخت لكونها ماتت أيضا طالبا غلة ما استغله الأخوان من أصول البنت المذكورة، إذ هو وارثها وأولادها منه.

فأجاب : هذه المسألة كما للفاسي في أجوبته، ممّا عمّت بها البلوى وكثر عنها سؤال المتأخرين وأجوبتهم. وفي المعيار سئل عنها ابن عمران ، فأجاب : اختلف العلماء في هذا، فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا حقّ للأخوات في الغلّة، ومحمّل السكوت على الرضى وجعله مع الزمن الطويل كالإذن المصرح بالهبة من الأخوات لإخوتهن. وقال ابن حبيب : إنهنّ على حقهنّ في الغلّة، وسكوتهن لا يدل على الإذن. وفي العتبية : الأصل ثبوت الحق للأخوات، فلا يبطل بالأمر المحتمل. وفي المسألة قول ثالث لبعض المتأخرين وهو: إن كان بين الإخوة وبينهن الألفة والوقار والحياء، فالأخوات أو ورثتهن باقيات على حقوقهن وإن طال الحياة، وإن عرف منهن غير ذلك بطل حقهن. قال : وما قلناه إنما هو في الغلّة فقط. وأما الأصل فلا يسقط بسكوتهن ولو بعد مائة سنة إلا أن يدّعي الحائز لذلك أنه اشتراه من وارثه من القائمة أو ورثتها، فحينئذ القول قوله. وفي الهبة والصدقة خلاف. قال : فهذه كلها وفقكم الله أقوال مذهبية، فمن حكم بقول من هذه الأقوال فهو على صواب. (هـ). ثم ذكر ما كان يسمعه من الأشياخ في نساء البوادي، وإن المسألة معروفة لأبي الحسن الصغير، إلا أن ذلك في بلد جرت عاداتها بتوريث الأخوات فيها، فيتنزل ذلك منزلة الحاضرة يلزمهن ذلك. (هـ). فهو خلاف في شهادة، ولذلك من حكم بقول من هذه الأقوال كان صواباً وهذا أيضاً إن لم يدّع الأخ دفع نصيبهن من الغلّة في جميع المدّة وإلا كان مصدقاً. قال ابن ناجي : وقعت بالمهدية فأفتى ابن عرفة بذلك، وأبو مهدي بعكسه، ثم رجع لما لابن عرفة وقال : إنه وكيل عرفا، قف عليه في شرح شيخنا للتحفة، ويقيد أيضاً بما للبرزلي والمعيار في نوازلهما، ونظمه من نظم عمل فاس وقال فيه : إنه يظهر من البرزلي ترجيحه على فتوى السيوري، ونص ما له :

وما على الشريك يوماً إن سكنَ في قدر حظه لغيره ثمن  
قال ابو حفص : إذا زرع أحد الورثة قدر حظه من الأرض لا كراء عليه، لأنه إنما زرع قدر حصته، بخلاف مركّب بينهم، لأن راكمه سافر به وليس على شريكه أن

يسافر مركبه بغير كراء والأرض على حالها البرزلي وكذا يلزم في الدار انها على حالها بخلاف المركب. (هـ).

وسئل أيضا عن أخوين التزم كل واحد منهما لأخيه الشركة فيما يأخذه في سفرته.

**فأجاب :** إنه التزم فاسد. ففي التزم الخطاب أن الالتزام يكون باطلا إذا علق على شيء مجهول وكان الالتزام مُقارنا لعقد شرعي من بيع أو إجارة أو سلم أو نحوه. (هـ). وعليه يدل كلام غيره، وليس من شركة الذم في شيء وإن تحيله الخصم، لقول ابن عرفة وغيره فيها؛ إنها شركة بما تقرر في ذمتها مضمونا عليها، فيجب رد الآخذ ما أخذه من أخيه ولا يدفع ما ربحه، أرزى أو نزل كما هو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عمّن التزم لصهره الاسكان في دار مدّة العصمة ثم مات الملتزم، وأراد بعض ورثته بيع حصته من هذه الدار لغير ورثة أبيه.

**فأجاب :** إنه لا يجوز له ولا لغيره بيع حتى تنقضي مدّة العصمة بموت أو طلاق، كما أفاده الخطاب في التزامه عن البرزلي في مسائل الأنكحة، عن نوازل ابن الحاج في ارادة غرماء الأب بيع هذه الدار، فقال الأتباع: حتى تنقضي مدّة العصمة بموت أو طلاق. (هـ).

وسئلت عن نحو المسألة؛ وذلك أن امرأة ادّعت على زوج بنتها أنها كانت أعطته دارا للسكنى ببنتها ما دامت الزوجية بينهما، وكان ذلك في حياة زوجها، والآن مات زوجها وافتقرت، بل وصارت تخدم على أولادها الصغار فأبطلت تلك السكنى ورجعت عنها، فأجابها الزوج بأنه عند انقضاء الزوجية يمكنها منها؛ وأما الآن فلا، فحكم القاضي على الزوج بإحضار رسم العطية فادّعى الزوج ضياعه. الخ...

**فأجبت** بأن الزوج لا يلزم بإحضار الرسم؛ لأن صهرته مُقرّة؛ وإقرارها أقوى من البيّنة، لقول البيزناسني في الإقرار؛ وهو أقوى من البيّنة على المقر، لقوله عليه السلام : أحق ما يؤخذ به المرء لإقراره على نفسه الخ... وقول لسيدى عمر الفاسي : وهو

أوثق من البيّنة. الخ... وعليه فلو كان هذا الزوج لم يدّع ضياع هذا الرسم فلا حاجة إليه، لأن إقرار المرأة في المقال بإعطاء السكنى مدّة الزوجية يغني عن هذا الرسم، والله أعلم. المهدي؛ الله وليه. ولما وصله هذا الكتاب حكم على المرأة بإبطال دعواها وبقاء الزوج ساكناً حتى تنقضي الزوجية ولم يطالبه بالرسم.

وسئلت عن أخوين مات أبوهما وكان إماماً في مسجد، وناظراً على أحباسه بظهير مولوي يأخذ على ذلك مالا كثيراً، وكان أوصى لواحد منهما أنه الذي يتولى في محله بعد موته، فقام الأخ الآخر وأثبت بيّنة أنه يستحق الإمامة والنظر على ذلك المسجد، ونازع أخاه فيما أوصى به إليه أبوه، محتجاً بأن ذلك لا يكون بالصوية، وإنما يكون بثبوت الأهلية، ثم اصطالحا على أن الإمامة والنظر بينهما نصفين قبل وصول السلطان لفاس، وأشهدا في هذا الصلح أنه إن وصل السلطان لفاس وذهب إليه أحدهما فقط وأنفذ له ذلك وحده فهو مشرك لأخيه معه في ذلك، ثم لما وصل السلطان لفاس ذهب له الأخ الموصى له وحده وأنفذ له الإمامة والنظر، وأراد الاستبداد بوفوه وطلب أخوه الدخول معه في الوفر عملاً بما أشهدا به على أنفسهما في رسم الصلح من التشريك.

فأجبت : الحمد لله، حيث أشهد سيدي أحمد في رسم الصلح بالشركة مع أخيه سيدي التهامي في شأن الزاوية على ما هو مبين بالرسم وأراد الآن الاختصاص والاستبداد فلا يلتفت إليه، والشركة لازمة له لأنه إن ملك ذلك بالصوية من أبيه وشرك أخاه المذكور في ذلك لزمه لقول المدوّنة في كتاب المديان: إن المعروف كله إذا شهد به على نفسه لزم. (هـ). وقال ابن عرفة، المعروف لزم العطية بعقدها. الخ... ولذا قال في المختصر : «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه». الزرقاني : لأن الهبة تلزم بالقول على المشهور. (هـ). وإن كان إنما تم له الملك بالتنفيذ المولوي الواقع بعد الإشهاد، فالتشريك لازم له أيضاً بمقتضى ذلك الإشهاد وإن كان سابقاً على التنفيذ المولوي. ففي التزامات الخطّاب نقلاً عن ابن رشد ما نصه : اتفقت الروايتان على أن الواهب ميراثه في مرض الميت ليس بواهب لما لم يملكه، وإنما هو واهب له إذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يموت، إلى أن

قال عن كتاب الهبة من المدونة ما نصه : وإن وهب موروثه من فلان ولا يدري كم هو : ربع أو سدس ؟ أو وهبه نصيبه من دار أو جدار ولا يدري كم ذلك ؟ فذلك جائز، والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز. (هـ). فظاهرها سواء كان في الصحة أو في المرض أو بعد الموت، ثم قال بعد كلام ما نصه : يظهر من كلام ابن رشد أن الخلاف إنما هو حيث يهب ما يرث من قريبه على الجزم من الآن، وأما لو صرح بالتعليق وقال : إن ملكت الشيء الفلاني فهو صدقة على فلان فإنه يلزمه وهو ظاهر إذا كان في غير يمين. (هـ). وقال أيضا : يصح التزام المجهول كما تقدمت الإشارة إليه في الكلام على الأركان لأنه كالهبة، وهبة المجهول صحيحة. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب من كتاب القراض : ولو شرط الربح لغيرهما جاز. قال ابن عبد السلام : وهل يلزمها الوفاء به ويقضى به على الملتزم إن امتنع، وأما إن كان غير معين كالفقراء، فالمشهور أنه لا يقضى به إن امتنع، وعلى ما في الموازية ينبغي أن يقضى. خليل : والمشهور مذهب المدونة، لأن فيها إذا اشترط المتقارضان عند تعاملهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحبُّ لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما. (هـ). ثم قال : تقدم عن كتاب الشركة من المدونة أن الرجل إذا قال لرجل : لك نصف ما أربح في هذه السلعة لزمه ذلك، وله طلبه بذلك ما لم يُفلس أو يمت. (هـ). فهذه النصوص كلها مفيدة: أن ما أشهدا به في رسم الصلح لازم لهما، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

## نَوَازِلُ الْعُمَرَى

سئلت عَمَّنْ أَعَمَّرَ محلاً بداره لولده أخيه وحازه في صحته معاينة، ثم لما مات المعمر استظهر واحد من أولاده بيئته أن أباه كان رجوع في عمره، ولما علم بذلك المعمر تحول عن ذلك المحل وخرج من الدار بالكلية فدخله المعمر وبقي ساكناً به إلى أن مات. الخ...

فأجبت : الحمد لله، ما استظهر به الولد من البيئته الشاهدة بأن المعمر تحول عن المحل عن طيب نفس وسكن به المعمر حتى مات الخ... لا يفيد شيئاً لأنه على تسليم أنه انتقل عن المحل وسكن فيه المعمر إلى أن مات، فإن العمرى لا تبطل بذلك هنا، لأن بين العمرى ورجوعه سنة وخمسة أشهر، ومن المعلوم أن رجوع العطية للمعطي بعد السنة لا يضر. قال ابن جزى في القوانين : فإن وهب لابنه داراً فعليه أن يخرج منها، وإن عاد لسكنائها بعد عام لم تبطل الهبة. (هـ). وفي المقصد المحمود أيضاً : وإن عاد الأب لسكنى الدار بعد حول كامل لم تبطل الصدقة وقيل؛ سنتان الأولى يجزىء والثاني أتم. (هـ). وأشار له في المختصر بقوله بخلاف سنة، قال في التوضيح : وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه الخ... وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة أيضاً : هو المشهور والمعمول به. قاله المتيطي وابن الحاج، ونظمه الإمام المزور فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا بعد مضي سنة قد خففا

على صبي كان أو ذي رشيد واعترضت طريقة ابن رشيد

(هـ) والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عَمَّنْ أَعَمَّرَ داراً لأولاد أخيه ولم يحوزوها من يده إلى أن مات. الخ...

فأجبت : وأما العمرى فباطلة لعدم الحوز. قال في التحفة :

هبة غلة الأصول العمرى بحوز الأصل حوزها استقرأ

قال الشيخ التاودي في الشرح : ولا بد فيها من الحوز كسائر العطايا. (هـ). وقال الخطاب في التزاماته : كل ما يتبرع به من الأموال فشرطه الحيابة في الصحة. (هـ). وذكره الشيخ ميارة في شرحه عند قول التحفة : والحوز شرط صحّة التحبيس... البيت، ونصه : وليس اشتراط الحوز خاصا بالتحبيس، بل هو شرط في كل ما ينتقل بغير عوض وهو التبرع مطلقا الخ... والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمّن استظهر برسم العمرى عليه وعلى أخيه وعلى أبناء عمّه وأمهم مدة حياتهم، فبطل الرسم لخلوه من الحوز معاينة ولعدم قبولهم العمرى، ثم قام واحد منهم برسم آخر.

فأجبت : الحمد لله، حيث كانت الدعوى وقعت في العمرى قبل هذا الوقت بالرسم الأصلي وبطلت لكون الرسم المذكور خاليا من الحوز والقبول، ثم استظهر واحد منهم برسم آخر أقامه، بينه وبين تاريخ الأول ما يزيد على عشرين سنة، فإنه لا يلتفت إليه لأمر : أولها، ما ذكره الشريف العلمي في نوازه أن الاستظهار بالرسم الثاني بعد بطلان الأول لا يعمل به للريية، ونصه نقلا عن سيدي أحمد البعلجّ الرسم الثاني الذي أخرجه بعد اعلاء النسخة من آخر مستراب، وكل مستراب لا يعمل به. الخ... وأجاب عقبه ابن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الأول ينبنى الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. (هـ). ولا يقال: محل البطلان إذا اشتمل الرسم الثاني على زيادة أو نقص كما قاله التسوي ولائنا نقول: ما هنا كذلك، إذ الرسم الأول فيه العمرى لجميع الدار، والثاني فيه العمرى لبيت منها فقط. وأيضا الأول فيه العمرى لأخويه للأب ولأبناء عمّه، والثاني فيه العمرى لأبناء عمّه فقط، وأيضا الأول فيه أن أهمهم من جملة المعمرين دون الثاني الى غير ذلك. ثانيها، أنّ الرسم الثاني غير مطابق للخارج، لقول شهوده : وقد توفي وهم ساكنون فيه أي البيت الى الآن وحتى الآن الخ... مع أن البيت الآن ليس فيه واحد منهم ساكنا به كما أجاب به المدعى عليه في المقال. وقد نصوا على بطلان الرسم إذا كان قول المشهود له يناقضه، وهذه المسألة من أفرادها. قال الشارح في

حل الرسوم : أو بمناقضة قوله لنص ما شهد له به. الخ... ثالثها، أن الذي جرى به العمل في العطية أنه لا بد فيها من الحوز بالمعاينة والقبول، وإن كانت دار السكنى فلا بد من رؤيتها فارغة من شواغل المعطي، وهذا الرسم خال من ذلك فلا عبرة به، والله أعلم. قاله وقَّده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عما في نوازل الشريف العلمي أنه سئل (أي السراج) عن أناس لهم أملاك عديدة ببلاد شتى، وجرت عاداتهم مع الناس أنهم يتفضلون عليهم في أملاكهم بالبناء والحِرث والغراسة وغير ذلك من أنواع العمارة، ثم إن بعض الساكنين أنكروا الفضل والإحسان وأرادوا أن يمتازوا ببعض الأملاك بسبب العمارة وينسبونها لأنفسهم من غير أن تقوم بينة على ذلك. فأجاب : إنها لا تجوز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة مقبولة بانتقال الأملاك ببيع أو صدقة، وأما مجرد العمارة العارية عن ذلك فلغوه ولا عبرة بها ولا معول عليها. (هـ).

فأجاب : إنه واضح حيث كانت الأرض المذكورة معروفة للقائم ومنسوبة إليه. وفي المعيار عن ابن رشد : إن مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عنه اتفاقا. (هـ). وأيضا اختلف هل يطالب الحائز ببيان السبب ووجه ملكه ؟ فقال ابن أبي المزمين : لا يطالب، وقال غيره : يطالب، وقيل : إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم يطالب، وإلا طوب كذا في حواشي شيخنا بناني مُحِيلا على الخطاب، والمسألة في الدر الثير وغيره، ففعل ما عند السراج مبني على شيء من ذلك، والله الموفق. (هـ).

قلت : نقل الرهوني في حاشيته كلام الشريف العلمي وقال عقبه ما نصه : وكان شيخنا الجنوبي يسلم هذا الفقه ويقول إنه منصوص عليه لمن قبل السراج هو ظاهره والله أعلم. (هـ). ولكن الصواب أن محله كما قاله الحائك حيث كانت الأرض معروفة للقائم الخ... تأمله.

وسئلت عن دار بين امرأتين أنصافا بينهما، أوصت الأولى منهما بأنها إن



ماتت فنصفها في الدار يكون لبنتها فلانة حبسا عليها، فإن ماتت فلاولادها (أي البنت)، فإن انقضوا أو لم يكونوا فيرجع النصف المذكور حبسا على مكّة شرفها الله، وأوصت الثانية بمثل ذلك لبناتها الثلاث على الصفة المذكورة في الأولى حرفا بحرف، فهل يصح تحيسهما أو يبطل الخ... ؟

**فأجبت :** الحمد لله، تحيس المرأتين للدار المذكورة على من ذكر صحيح تام لا شيء فيه إن حملها ثلثهما أو ما حملة منها، غير أن ورثة البنتين يدخلون كلهم في غلة تلك الدار ولا يختص بها بناتهما ما دمن بالحياة، فإن انقضت كلهن رجعت الدار حبسا على أولاد دهن (أي على أولاد بنات الموصي لهن) فقط، وبمجرد موتهن ينقطع تصرف الورثة في الحبس مع أولادهن، والمسألة مشهورة كثار على عمّكم ففي نوازل الوصايا من أجوبة القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجل أوصى بثلث متخلفه في مرضه الذي توفي منه لزوجته وابنته، وأنه ينحصر في دار سكنائه، فإذا ماتتا رجعت الدار لمسجد أبي يعزى نفعنا الله به.. فهل سيدي تصح هذه الوصية بعد موت الزوجة والابنة وتكون الدار أو ما حملة الثلث منها حبسا للمسجد المذكور أم لا ؟ وهل تصح للمسجد قبل موتها أو لا الخ... ؟ فأجاب بأن الدار الموصى بها تكون حبسا للمسجد بعد موت الزوجة وموت الابنة إن حملها الثلث أو ما حملة منها لا في حياتهما أو حياة واحدة منهما، وإن كان العاصب يدخل معهما في الغلة في حياتهما، والله أعلم. (هـ). وفي نوازل الحبس من أجوبته أيضا أنه سئل عن رجل حبس أملاكه على الذكور دون الإناث وأدّى أحد شاهده به بأنه حبس في حال مرضه، وتوفي الآخر قبل أن يعلم ما عنده، فهل يصح هذا الحبس أم يبطل ؟ فأجاب : إن الحبس على الذكور دون الإناث يمضي بعد الوقوع ولا يبطل، وإذا وقع في المرض معقبا صح ما يحمله الثلث منه، ويدخل في الغلة التي يستحقها أولاد الأعيان أي أولاد صلبه المباشرين، غيرهم من الورثة البنات والزوجة ونحوهن، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل العلامة سيدي عبدالرحمن الحائك نقلا عن ابن عبد السلام بناني الفاسي أنه سئل عن امرأة أشهدت على نفسها في مرضها إن قدر الله بموتها

فواجبها في دار سكنها يكون حُبسا مؤبداً، وجعلت النظر في ذلك لولدها فلان يتولى السكنى في الواجب المذكور، ثم بعده إن انقضى لمن يكون أهلاً لذلك من باقي أولادها الذكور، ثم لأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، فإذا انقضوا رجع النظر في ذلك للقضاة. فأجاب : المسألة من باب أولاد الأعيان، وقد حددها ابن رشد في البيان والتحصيل، وأشار إليها في المختصر. وفي نازلة السؤال يبقى واجب الوصية من الدار في استغلال سائر ورثتها ما دام الولد الموقوف عليه حياً ولا مدخل للأعقاب مع وجوده، فإذا فقد الولد قام العقب يستحقون ذلك الواجب على وجه الوقفية. الخ... والنصوص بهذا كثيرة فلا حاجة للتطويل بها، فظهر بهذا أن قول من قال : الحبس الصادر من الأختين على أولادهما لا يصح بحال لبطلانه من وجهين : أحدهما فيه الوصية للوارث الخ... وثانيهما أن الحبس المذكور فقد منه شرط الحوز الخ... باطل غير صحيح، لأن بطلان الوصية للوارث إذا كانت له وحده، فإن كانت له مع غيره معقبة كما هنا فتصح لتعلق حق غير الوارث بها، كما استثناه في المختصر في باب الحبس بقوله : «وبطل على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه» الخ... قال الزرقاني : فيصح (أي الحبس) لتعلق حق غير الأولاد بما نابهم، إذ هو لأولادهم وإن سفلوا الخ... وقال أيضاً : ولكونه وقفاً لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم. الخ... وقال ابن عرفة : وهو (أي الحبس) على وارث وحده في المرض مردود كهيبته فيه، فلو كان على غيره معه فهو كالمشهور بمسألة ولد الأعيان الخ... قف عليه. وقوله : الوصية التي ذكر فيها الحبس يغلب فيها جانب الوصية، يقتضي أن الوصية تنافي الحبس وليس كذلك، بل الوصية تكون تارة بالملك وتارة بالحبس كما هنا. قال الشيخ التاودي في شرح قول ابن عاصم : وصححت لولد الأولاد... البيت، ما نصه : ثم هي (أي الوصية) محمولة على التملك إن لم يكن فيها لفظ حبس. ونظمه ميارة بقوله :

لأن لم يبين كونه وقفاً ولا صدقة على التملك إجمالاً

أي إن لم يبين الموصي مراده في الوصية هل أراد بها الوقف (أي الحبس أو الصدقة) فتحمل على التملك، ومفهومه إن يبين مراده بالوقف أو بالصدقة فيتبع لفظه ويعمل

بما أَرَادَهُ ودل عليه لفظه، وعليه فحيث كان الحُبْس المذكور من باب الوصية فلا وجه لاشتراط الحوز فيه قبل الموت، إذ الوصية لا يشترط فيها حوز كما هو معلوم بالضرورة والله أعلم. قاله وقَّيدَه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمن حُبَس ثلثي داره على أولاده الخمسة سَمَاهم وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا الخ... وحُبَس ثلثها الباقي على أخته لأُمَّه فلانة وعقبها قائلاً : فإن انقرض العقبان معاً رجعت الدار كلها لضريح ولي الله تعالى سيدي فلان، ثم انقرض أحد العقبين فهل ترجع تنتقل حصته للعقب الآخر أو تنتقل لضريح سيدي فلان المذكور ؟

فأجبت : الحمد لله، تنتقل حصة العقب الذي انقرض لضريح المذكور ولا يستحقها الفريق الباقي، ولا إشكال في ذلك كما أشار إليه في المختصر، ونصه ممزوجاً بكلام الزرقاني : وإن وقف على اثنين معينين كزيد وعمرو وبعدهما أي بعد كل واحد منهما يكون وفقاً على الفقراء، فإنه يكون نصيب من مات من الاثنين المعينين لهم أي للفقراء لا لرفيقه الباقي سواء قال في حياتهما أم لا. (هـ). وهو كما ترى إذا كان الحُبْس مشتركاً بين المحبَس عليهم جميعاً من غير تمييز فيه، فأما إذا كان متميزاً كما هنا بأن يكون لواحد ثلثه ولآخر ثلثه فلا إشكال في عدم استحقاق من بقي نصيب من مات ولا وجه له، لأن أهل الثلث ليسوا من أهل الحبس أصلاً بالنسبة للثلاثين، وكذا أهل الثلثين ليسوا من أهله أيضاً بالنسبة للثلث الآخر فلا حق لأحد الفريقين في حصة الآخر بوجه. وقد ذكر الخطاب في تأليفه في الحبس كلام المختصر المذكور ونقل عن الشيوخ أنهم احتجوا به ونصه : إذا قال الواقف : هو حُبَس على زيد ثم من بعده على أولاده بكر وعمرو وخالد ثم من بعدهم على أولادهم ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب السفلى، فمات زيد ثم مات أحد الأولاد الثلاثة وهو بكر عن الأولاد فهل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية طبقتهم أوهما : أخواه عمرو وخالد، فأفتى فيه الوالد رحمه الله وسيدي الشيخ العلامة مفتي الديار المصرية ناصر الدين اللقاني المالكي رحمه الله بأن نصيب بكر المتوفى يرجع لأولاده

دون أخويه معتمدين في ذلك على كلام ابن رشد في أجوبته. ولنذكر كلام الجميع لما في ذلك من الفوائد فصورة ما سئل عنه الشيخ ناصر الدين : رجل وقف شيئاً على أولاده وأولاد أولادهم ثم على أولاد أولاده أبداً ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، ثم مات أحد أولاده وخلف أولاداً، فهل يصير حظه لأولاده أو لبقية إخوته، فأجاب : يصير نصيب الميت لأولاده لا لبقية طبقة أهل الميت عملاً بقولهم فيمن حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء، فمات أحدهما فحوصته للفقراء لا للباقي منهما إلى أن قال : وصورة ما سئل عنه الوالد رحمه الله : امرأة وقفت دارها على ولدها عمرو وعلى ذريته من بعده ثم على أولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب السفلى، فتوفيت الواقعة وتسلم الوقف لولدها عمرو، ثم مات عن ذكر وثلاث بنات، ثم توفي من البنات اثنتان كل واحدة عن أولاد، فهل لأولادها حصّة مع وجود خالهم وخالتهم أم لا ؟ فأجاب : لأولاد كل ميتة حصّة والدتهم وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شيء، قف على تمامه والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمّن حبس جميع دار سكناه على بنيه وعقبهم في صحته وحوزها لهم، واستثنى محلاً لسكناه فيه إلى أن يموت فيلحق بالحبس، فلما مات قوم المحل الذي استثناه لسكناه فوجد أكثر من ثلث الدار المحبسة، فهل التحبيس صحيح أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان المحل الذي استثناه المحبس لسكناه من الدار المحبسة أكثر من ثلثها واستمر ساكناً به إلى موته كان تحبيسها باطلاً بأجمعها، وذلك أن تبرع الولي على محجوره إذا بقي بعضه بيده إلى حصول المانع، إن كان الثلث فأقل صح جميعه؛ ما حيز وما لم يحز منه، وإن زاد على الثلث بطل كله كذلك على المعمول به. قال الفشتالي في وثائقه : وقولنا بنة بثلة صحيح؛ وهو احتراز من أن يبقى لنفسه فيها انتفاعاً أو استثنى غلة الحائط مدة، أما إذا استثنى بيتاً يسكن فيه مدة معلومة أو بقية عمره، فإذا مات لحق بالصدقة جاز، وتعقد في ذلك على ما تقدّم، فإذا فرغت من حدود الدار قلت: عدا البيت القبلي

أو الغربي فإنه استثناه لسكنى نفسه مدة من كذا أو حياته، فإذا انقضت المدة أو توفي المتصدق لحق هذا البيت بالصدقة وجرى مجراها ثم تكمل العقد، فإذا كان المستثنى من الدار الثلث جاز وإلا بطلت. (هـ). ونحوه قول ابن سلمون أيضا : وإن استثنى بيتا من الدار لسكناه خاصة، فإذا مات ألحق بالصدقة وهو في القيمة أقل من ثلث الدار جاز ذلك. الخ... وقال في الدر الثير : سئل أبو الحسن رضي الله عنه عن رجل حبس على بنيه الذكور وبنينهم جميع ما يملك من أرض وجنات ودور، واستثنى أنه يسكن حيث شاء من دوره، هل يصح أو لا ؟ فأجاب : إن كان الموضع الذي سكنه ومات فيه تافها بالنظر الى باقي الألباس صح الجميع. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي نقلا عن الميتية : فإن أبقى الحبس ذلك لنفسه (أي حبس الأرض والشجر) وأبقى الزرع والثمر لنفسه ولم يحبس مع الأصل ومات الحبس قبل أن يحصد الزرع أو تجز الثمرة والحبس على صغار ولده بطل الحبس ورجع ميراثا إذا كان الزرع والثمرة في أكثر الحباسة الخ..، وقال في التوضيح نقلا عن الميتية : إن سكن ثلث الحبس أو أقل، نفذ الحبس فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كان أكثر لم ينفذ من الحبس شيء، ورد جميعه ميراثا، هذا مذهب المدونة وبه الحكم. (هـ). ونقله الرهوني في حواشيه وقال : أغفلوا كلهم ما في العتبية في آخر سماع عبد الملك من ابن القاسم ونصه : وسألته عن تصدق على ولده بصدقة ولم يزل ساكنا في ناحية منها حتى مات، ما حد الذي اذا سكنه الأب لم يكن للولد فيه صدقة. فقال : إذا سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية، وإذا سكن أكثر من الثلث فلا صدقة. قال القاضي رضي الله عنه : هذا مذهب مالك رحمه الله. الخ... قال الرهوني بعد نقله ما نقله في التوضيح عن الميتية : نحوه في المعين في الدور المتعددة والحكم واحد، ونحوه في المفيدة لكن لم ينسب للمدونة شيئا ونصه : إن كانت الصدقة على من في حجره بدورها عدد، مجتمعة أو متفرقة، فسكن دارا واحدة منها وقيمتها ثلث جميع الصدقة فأقل جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كانت أكثر من الثلث لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثا عن المتصدق، هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ. (هـ). ونص الشيخ التاودي ممزوجا بكلام التحفة : ويجب

في الصناعة التوثيقية إذا حبس شجرا فيها ثمارا أو أرضا فيها زرع كالتنص على الثمار والزرع حيث الحبس من الأب للصغار من بنيه، لأنه إذا أبقى الثمار أو الزرع لنفسه ولم يحبسهما مع الأصل ومات قبل أن يحصد الزرع أو يجز الثمرة والحبس على الصغار، بطل الحبس ورجع ميراثا إذا كان الزرع والثمره في أكثر الحباسه، لأنه قد شغل الحباسه بزرقه وثمرته، فلم تتم الحيازة فيها، ولو حبسهما مع الأصل وألحقهما به لصحت الحيازة، قاله المتيطي، ومفهوم قوله في أكثر الحباسه لو كان في أقلها كالثالث فدون نفذت الصدقة في جميع الأملاك، إذ يجوز للمتصدق استثناء قدر الثلث من المساكن في الدار ومن الغلة فيما له غلة، ثم يلحق بعد موته بالصدقة، ودور الثلث آيين، قاله ابن وهب. (هـ) من المعين وفي الوثائق المجموعة ما نصه : وثيقة حبس في دار واستثناء الحبس لبيت منها يسكنه حياته، وأورد الوثيقة ثم ذكر ما حاصله : إنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته بقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله الى البيت الذي استثنى، صح الحبس كله، فإن كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس، فإن كان حبس ما عدا البيت وشرط أن يلحق بالحباسه بعد موته جاز ذلك إذا لم يكن على وارث واحتمل ذلك ثلثه، فإن كان على وارث لم يجز حتى يجيزه الورثة وهو فيها كالوصية. (هـ). قاله وقيد المهدى لطف الله به. ز تنبيه : هذا كله في المحجور، وأما لو حبس الأب دار سكنها لكبار ولده فلا يسقط إلا ما سكنه فقط، ويصح ما حازه الولد، كان كثيرا أو يسيرا، والهبة مثل الوقف. (هـ).

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك عمن منح بقرة فزعم موتها فكلفه قاض بإثبات موتها، ورد عليه بعض المفتين بقول المتن «وهو أمين فلا ضمان» الخ...

فأجاب : إنه صحيح معنى لا دليلا، فانه كما لابن عبد السلام فيمن ملك منفعة بعوض، وهنا دونها شبيهة بالعوارى، ومعها ذكرها في التبيين، وقرنها ابن سلمون بالإخدام الذي قرنه ابن عرفة بالعارية، وتردد الرصاع في شمول العارية له

ودلالة المقارنة ضعيفة، ولم يتنزل لضمان وكذا كل من ذكرها، ووقفنا عليه كابن سلمون والجزيري والقوانين. وبالجملة فلا ضمان على هذا الممنوح كما لا ضمان على المعار في مثل ما هنا إلا بما تُضمن به الأمانات كالتعدي والتضييع كما لابن عبد البر، ونحوه لغيره. وقال المقرئ : قاعدة : القابض بإذن من له الإذن شرعا لحق نفسه، ضامن إلا في عارية ما لا يغاب عليه وما عرف هلاكه على مشهور مذهب مالك ولحق غيره أمين ولحق نفسه وغيره إن قويت شائبة الأمانة كاللقطة والقراض والاجارة فأمين إلا حامل الطعام للتهمة وإن قويت الشائبة الأخرى فضامن كالرهن فإنه عند المالكية كالعارية وإلا فقولان. (هـ). ففي المنحة أخذها لحق نفسه، فإذا لم تدخل في العارية كان ضامنا إلا أن يقال : جرى العرف أن الرعاية على الممنوح، وإن كان ابن سلمون نص على أنها على رب المنحة فيكون قبضها لحق نفسه وغيره. وأما الشريك ذو الحرث فهو ذو الشائبتين. ونزلت فأفتى فيها بعدم الضمان قياسا على العارية وفي القياس نظر، وإنما هو كما ذكرنا من وادي ما غلبت فيه شائبة الأمانة كالقراض، وقد اختلف في كونها شريكين أو أجيرين والله الموفق. (هـ).

وسئلت عن عمر محلا بداره لولد أخيه مدة حياته ومات عن أولاد، فأراد واحد منهم أن يشتري منه تلك العمرى. الخ...

فأجبت بأنه يجوز شراؤها، لقول ابن سلمون : وله بيعها من المعير أو ورثته بالدنانير وبالعروض نقدا أو إلى أجل، وقيل : لا يجوز إلا بالنقد. قال ابن رشد : وبيعها أيضا بسكنى دار له أخرى جائز سنين معلومة على قول سحنون، وطول حياته على قول ابن القاسم. (هـ) ونظمه في التخفة فقال :

وبيعها مُسَوِّغٌ لِلْمُعْمَرِ مِنْ مَعْمِرٍ أَوْ وَارِثٍ لِلْمُعْمِرِ

قال الشيخ التاودي في الشرح : فيجوز له أن يبيع ما يملكه من المنفعة مدة حياته وإن كانت مجهولة، وأخرى المعلومة بالنقد وبالسيئة وبالعين وبالطعام وبالعرض لأنها من باب المعروف، ومستثناة من كراهة العود في الصدقة. (هـ). وقال أبو علي في الحاشية : صاحب المختصر لم يتكلم على جواز بيعها، ولكن رأيت أن العمرى

كالعريّة، وقد قال فيها في المختصر : ورخص لمُعْرِ أو قائم مقامه اشتراء ثمره. الخ... والشراء فيها أقرب للجواز لأنها إنما فيها الجهل، والعريّة فيها أمور تقتضي المنع كما لا يخفى الخ... والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسنّي العمراني لطف الله به. وبحث في هذا الجواب بما نصه : إن المَعْمَر بالفتح له بيع العمرى من المَعْمَر أو ورثته وإن كانت لمُدّة حياة المَعْمَر وهي مجهولة، لكن هذا إذا اجتمع الورثة على شرائها من المَعْمَر، وأما إذا أراد واحد منهم شراءها كما في هذه النازلة فإنما يجوز له شراء قدر ميراثه منها لا أكثر. قال في معين الحكام : يجوز للمَعْمَر أو ورثته (أي كلهم) أن يبتاعوا من المَعْمَر بالفتح ما أَعمر له وإن كان حياة المَعْمَر لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع، ولكل واحد من ورثة المَعْمَر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر. (هـ). نقله الزرقاني عند قول المختصر : «وكره تملك صدقة بغير ميراث» وسلمه محشوه، وكذا نقله أبو علي في الشرح والحاشية. قاله وكتبه محمد بن رشيد العراقي. الخ... (هـ). باختصار. وانظره، فإن الذي عند غير واحد ممن تكلم على المسألة هو عدم التفصيل المذكور. قال في المقصد المحمود : ويجوز للمَعْمَر شراء عمره قياسا على العريّة، ولا يجوز ذلك لغيره؛ وللمَعْمَر كراؤها سنة أو سنتين لا غير، وقيل للأربعة أعوام كالأحباس، ولو كانت لمُدّة محصورة لجاز كراؤها إليها، ويجوز لورثة المَعْمَر شراؤها من المَعْمَر كما كان ذلك لأبيهم. (هـ). وتقدم مثله في كلام ابن سلمون وابن عاصم. وقال شارح المغارسة أيضا : يجوز للمَعْمَر أن يبتاع ما أَعمره بشيء يدفعه إليه وترجع إليه داره وتسقط العمرى، وكذا يجوز لورثته ابتياعها أيضا على ما تقدم، ولا يجوز ذلك في حق غيرهم، لأن ذلك من فعل المعروف. قاله في المتيطية. وكأنّ هذا عندهم كاشتراء العريّة بخرصها، وكاشتراء المنحة على حسب ما تقدم الخ... ونظمه في التحفة كما تقدم، وشرحه ولده بجواز الشراء للمَعْمَر ولورثته من غير تفصيل، وتبعه اليزناسني وميارة وسيدي عمر الفاسي والشيخ التاودي والتسولي. وبعيد في العادة جدا أن يكون التفصيل هو المعتمد ويتواطأوا على تركه، ويدل على العموم أيضا تصريحهم بأن شراء العمرى مقيس على شراء العريّة ولم يذكرها فيها تفصيلا، ويدل عليه أيضا ما نقله أبو علي في شرحه عن المتيطي في وجه شرائها



ونصه : لأن غرضه استخلاص الرقبة كما أرخص في شراء العرية بخرصها الخ... ولا شك أن استخلاص الرقبة حاصل سواء اشتروها كلهم أو بعضهم، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة لها حظ في دار أعمرته لامرأة أخرى ولأولادها، فادّعى الشريك أن العمرى صورة فقط، وإنما أكرته لها بالثمن وفعلت العمرى ظاهراً لتقطع شفعتها، وأقام بيّنة باللفيف أنّها أكرتها الحظّ المذكور. الخ...

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ثبت بالبيّنة أن الإسكان في الحظ المذكور كان على وجه الكراء، فلا عبرة بالعمرى لأنها حيلة لإسقاط الشفعة فقط. وقد نص العلماء على وجوب الشفعة فيما إذا قامت القرائن في التبرعات أنها بيع، والكراء منه لأنه بيع المنافع فأحرى مع ثبوته بالبيّنة كما هنا. قال عياض في ترجمة ابن المكوي من مداركه ما نصه : وقعت مسألة ببلدنا سبتة وهي إذ ذاك من عمل صاحب الأندلس، وهي أن الفقيه يحيى بن تمام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شرك، وأشهد البائع لأبي تمام في الظاهر أنه تصدق به عليه ليقطع شفعة الشريك، فقام الشريك بشفעתه، فأفتى فقهاء سبتة بعدم الشفعة، إذ لا شفعة في الصدقة. فقال الشفيع للقاضي : لا أرضى إلا بفتوى أهل الحضرة (أي غرناطة)، فرفع اليهم السؤال وبدأ بأبي عمر بن المكوي، فأجاب : هذه حيلة من حيل الفجّار، وأرى الشفعة واجبة، فلما رأى ابن تمام جوابه قال : هذا عُقاب لا يطار تحت جناحيه، والحق خير ما قيل : هاتِ المالَ وخذ حمامك. (هـ). قال ميارة : وما أجاب به ابن المكوي هو الظاهر أو المتعين، لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض ويبعد فيه التبرُّع وهو غالب صور هذه المسألة. (هـ). ونظمه في الزقاقية والعمل الفاسي، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

## نَوَازِلُ الْأَقْضِيَّةِ

قال ابن خجوا : من البدع المحرمة أخذ القاضي أجرة على وضع علامته في الرسم، ومن فعل ذلك من القضاة لا تجوز إمامته ولا شهادته حتى يتوب من ذلك. (هـ). أنظر حاشيتي على التحفة أول فصل خطاب القضاة.

سئل بعضهم عن رجل بينه وبين القاضي عداوة، هل يجوز حكم ذلك القاضي عليه ؟ وهل ينفذ بعد الوقوع أم يفسخ ويُرد ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فلا يجوز للقاضي أن يحكم على عدوه، وإن حكم عليه فينقض حكمه ويفسخ، وهذا معلوم من المذهب. خليل : "ونقض وبين السبب مطلقاً" الى قوله : "وحكم على عدو أو بشهادة كافر" بهرام : ولا إشكال في نقض الحكم على عدوه ابن الحاجب : ولا يحكم عدو على عدوه التوضيح : وهذا متفق عليه. (هـ). وفي نقل الإمام ابن عرفة ما نصه : وقول ابن شاس : لا يقضي القاضي على عدوه ويحيل على غيره. قال ابن المواز : إذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه. (هـ). وقد نص عليه سحنون في أقضية العتبية، والله أعلم. (هـ). من نوازل الزياتي، ومنها :

سئل (أي القوري) : هل يجوز لقاض أخذ شيء على علامته وخطابه بثبوت رسم عنده إن لم يكن مرتزقا من حيث يجب، إلا أنه لم يكره على القضاء أم لا، وكذلك المفتي المسؤول عن كتب الجواب، هل يجوز له أن يقبل ما يعطى له عن كتبها في الكاغد إذا كان متطوعا بذلك لا متعينا عليه ولا مقدما له، أم لا ؟ وكيف إن اشترط شيئا الخ...؟

فأجاب : أما القاضي فكل ما يأخذه على ما ذكرتم وشبهه سحت حرام لا يحل له أخذه بوجه من الوجوه. وأما المفتي غير المعين ففي أخذه على الفتوى أجرا خلافاً، الأولى له أن لا يأخذ. نعم إن أخذ على كتب السؤال القدر الذي

يأخذه غيره لو تولى الكتابة لا أزيد جاز، والله أعلم. وكتب محمد القوري لطف الله به. (هـ).

**قلت** : وأما أخذ الشاهد أجره على كتابتها، فقال ابن سلمون؛ هي حلال لمن أخذها عند أهل العلم. وقال ابن حبيب : والتنزّه عنها أفضل. (هـ). ابن عرفة : وفي جواز أخذ العوض على التحمل خلاف، واستمر عمل الناس اليوم وقبله بافريقية وغيرها على أخذ الأجرة على تحملها بالكتب ممن انتصب لها ابن المناصف : الأولى لمن قدر واستغنى ترك الأخذ، وعلى الأخذ تكون الأجرة معلومة مسمّاة، وتجاوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير، ما لم يكن المكتوب له مضطرا للكتاب، إما لقصر القاضي الكتّب عليه لاختصاصه بموجب ذلك، وإما لأنه لم يجز بذلك الموضع غيره، فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق، فإن فعل فهو جرحه، وإن لم يسميا شيئا ففيه نظر، وهو عمل الناس اليوم، وهو عندي محمل هبة الثواب، فإن أعطاه أجره المثل لزمه وإلا كان مخيرا في قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتب له، إلا أن يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتا ويجبران على أجره المثل. (هـ).

وأجبت بمراكش عن مسألة بما نصه : الحمد لله، حيث رفع قاضي رداة الخصمين الى قاضي حضرة مراكش ورضيا بذلك والتزمه فهو لازم لهما، ويجبر عليه من أباه منهما لأن رفع القاضي المذكور لهما إن كان لإشكال الحكم عليه فصحيح. قال ابن عبد السلام بعد كلام في المسألة ما نصه : والأقرب إن كان هناك قاض غيره صرفهما اليه لاحتمال أن لا يشكل عليه. (هـ). وإن كان لخوف حقوق ضرر له من جهتهما فصحيح أيضا. ففي نوازل الأفضية من المعيار عن العقباني ما نصه : وللقاضي أن يمتنع من الحكم إن ظهر له دخول ضرر عليه إن هو حكم ولا حرج عليه إن شاء الله تعالى. (هـ). هذا لفظه ونقله أبو علي، وإن لم يكن واحد من الأمرين فكذلك أيضا، لأن الحق له في الحكم بين هذين الخصمين وغيرهما فله أن ينيب عنه فيه من شاء، على أن رضى الخصمين بالحكومة عند قاضي مراكش والتزامهما الخصومة عنده وقدمهما من بلدهما اليه هو تحكيم منهما

لقاضيهما، والراجع في التحكيم أنه لازم للخصمين الى انقضاء الحكم بينهما، ولا يجوز لهما الرجوع عنه قبل الانقضاء، وإن كان صاحب المختصر حكى قولين في ذلك فقال : وفي دوام الرضى في التحكيم للحكم قولان، لكن قال المحشي بناني عن ابن مرزوق : الظاهر من النقل في مسألة دوام الرضى رجحان عدم اشتراطه. (ه).

قلت : وهو الذي رجحه ابن يونس الخ... قف عليه ولا بد، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (ه).

ومن جواب للقاضي سيدي عبد الواحد بوحنان ما نصه : إن القاضي الذي ترافعا اليه ثانيا بعد إشراف الأول على الحكم لا يستأنف الأمر من أوله، وإنما يتمه من حيث وقف الأول إن كان الأول عدلا، ولا تحمل أحكام الأول إلا على السلامة والصواب، والشاهد إذا أدى شهادته عند القاضي بما في علمه ثم طوب. بأدائها مرة أخرى فلا يلزمه ذلك، لأن الأداء إنما يكون مرة واحدة، وإتيان الخصم للشاهد بقصد هذا المعنى فيه إذلال ومحاوله على رجوعه عن تلك الشهادة، وذلك من حيل الفجار، على أنهم نصوا أنه لا يقبل من الشاهد الرجوع عن الشهادة إلا إذا رجع عنها صراحة عند القاضي الذي أداها عنده أولا، كما في ابن سلمون، والعمل بفاس قديما وحديثا أن الشاهد إذا طوب بالأداء لدى القاضي لا يذهب لذلك إلا يرسم شهادته بيده وهو يقول : هذا خطي وهذه شهادتي، فإن لم يحضر الرسم فلا، ويمنع الخصم من مراده والصلح إذا وقع بين المتخاصمين لا ينقض ولا يحل لأحد أن يتسبب في نقضه وحله، لأن فيه الرجوع من معلوم الى مجهول، وفيه الرجوع للخصم الذي كرهه الإمام لذوي الهيئات وغيرهم، ونصوص هذا الفقه متيسرة، والله أعلم.

فرع : قال الزرقاني على قول المختصر : وإن تنازع قادرون فيبينهم ما نصه : وإنما جعل بينهم قطعا للنزاع، قال المصنف، ثم قال : وأخذ من تعليل المصنف هذا، مسألة وهي : لو تكررت شكوى شخص بآخر فإن للمشكو أن يرفع الشاكي للحاكم ويقول : إن كان عندي شيء فيدعي به، فإن أبى من ذلك

حكم عليه بأنه لا حق له بعد ذلك وليس عليه شكوى قطعا للنزاع، وقد حكم بهذاه البدر القرافي والبرموني وقالوا : هي مشهورة في المحاكم بمسألة قطع النزاع المختصة بالمالكية. (هـ).

**ووقع الجواب عن شخصين تعاقدا على أن من لم يأت منهما بموجبه لغد تاريخه فلا مقال له في الدّعى المتنازع فيها بما نصه :** الحمد لله، قول الخصمين أعلاه وإن تخلف أحد منهما بموجبه عن الآخر فلا مقال له <sup>ولا</sup> يلزمهما، ولن تخلف أن يدلي بدعواه وتسمع منه. قال الخطّاب في التزماته بعد أن ذكر مسألة الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه عند القاضي الى أجل كذا فدعواه باطلة، إن هذا الشرط لا يوجب حقا لم يجب <sup>ولا</sup> يسقط حقا، ومثل ذلك ما يقوله الناس اليوم : من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه، فإن ذلك لا يلزم من التزمه، ما نصه : ومثل ذلك قول أحد الخصمين : إن لم ات بالبيّنة أو بمستندي في وقت كذا فدعواي باطلة أو دعوى خصمه حق، فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافا. (هـ) والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

**ووقع الجواب أيضا عن المحكوم عليه إذا طلب من القاضي تسجيل الحكم وأخذ نسخة منه، هل يقضى له بذلك أم لا بما نصه :** الحمد لله، المحكوم عليه إذا طلب نسخة من الحكم فإنه يجاب <sup>إلى</sup> ما طلب <sup>ويُقضى</sup> له بذلك، نص عليه غير واحد، وذكره في المعيار مرارا متعددة، وهو الذي حرره شيخ شيوخنا أبو علي. ولو كان الحاكم موسوما بالعدالة لإمكان سهوه أو خطئه أو حكمه بما يعتقد أنه المشهور، وهو في نفس الأمر بخلافه، فينقض ولا يرفع الخلاف. قال ابن عرفة : لا يعتبر من أحكام قضاة زماننا إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدوّنة. (هـ). وتذكر ما قاله في الوثائق المجموعة ونظمه في العاصمية بقوله :

وعندما ينفذ حكم وطلب تسجيله فإنه أمر يجب  
والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وقد كنا كتبنا في المسألة قبل هذا الزمان، ما وافق عليه من كان من الأعيان، وأذعن له قاضي القضاة الشيخ أبو القاسم العميري رحمه الله، فأنصف ومكّن الخصم من نسخة الحكم بعد أن كان امتنع من ذلك غاية الامتناع، والله الموفق. وكتب محمد التاودي بن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

**ووقع السؤال أيضا عن طلب نسخة من شهادة عدلين بقصد البحث والاستفسار، وكذا نسخة من شهادة الأطباء المنتصين للشهادة، هل يجاب لذلك أم لا ؟**

والجواب أن الخصم إذا طلب من خصمه أن يعطيه الرسم الذي قام به عليه، كان شهوده عدولا أو لقيفا أو أطباء، كلينسخه ثم يسأل العلماء عن نازلته أو يتأمل ما شهد به عليه، فإنه يجاب لذلك ويحكم له به. قال ابن الهندي : جرى العمل عندنا في هذا الوقت بإعطاء النسخ كلها صغيرها وكبيرها. (هـ). نقله المتيطي، وأغفله ابن عرفة مع سعة حفظه، والكمال لله، والله أعلم. وكتب محمد بدر الدين الحسيني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما رسم أعلاه من أن المعمول به إعطاء النسخ كلها كيف كانت، كصحيح يدل لصحته واستمراره، ما قاله أبو علي في حواشي التحفة بعد ما نقل كلام المتيطي، ونصه : وكان صاحب التحفة وشارحها وابن عرفة لم يقفوا على هذا... وكان العمل عندنا اليوم على ما قاله ابن الهندي، لأننا رأينا أشياءنا الذين تولوا القضاء لا يفصلون تفصيل صاحب التحفة في هذا، وهذا أسلم ولا سيما من لم يخالط الأمور الشرعية ولا ضرر على المعطي للنسخ في هذا، ومن تولى القضاء بان له أن هذا أولى، فافهم. (هـ). ونقله أيضا أبو حفص الفاسي وابن سودة في شرحه للزقافية عن التبصرة، وعليه، فقول التحفة : 'وكل ما افتقر للتأمل الخ..، يحمل على عمومها، فيتناول المقال وغيره مما يستظهر به المدعي من البيئات. وفي اللامية : واحكم خصم يرسم الاستساح، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

وسئلت عمَّن بيده أرض محوزة مدَّة طويلة فمات وبقيت لأولاده كذلك، فقام عليه بعض الناس برسم الصدقة بهذه الأرض من امرأة فعورض بحوز الأرض على عينه المدَّة الطويلة وهو حاضر ساكت بلا مانع، فادَّعى أن رسم الصدقة كان ضائعا حتى وجده الآن، فوقعت الفتوى بأن رسم الصدقة لا ينتزع به من يد الحائز بمنزلة رسم الشراء، فأخذ المتصدِّق عليه نسخة من هذه الفتوى بقصد البحث، فأجله القاضي في حلها أجلا منصرا فلم يأت بحجة صحيحة، فحكيم القاضي عليه بإبطال دعواه وتعجيزه، وأنه لا يسمع منه دعوى يأتي بها في المستقبل. الخ...

فأجبت : الحمد لله، ما استظهر به هذا القائم من رسم الصدقة لا عبرة به ولا يفيد شيئا بل هو والعدم سواء، وما حكم به القاضي من إبطاله وتعجيز صاحبه في غاية الصحة والحسن. ففي نوازل العلامة الأفضل القاضي الأعدل سيدي العربي بردلة أنه سئل عن أخوين شقيقين ملكا أرضا بالشراء واشتركا فيها على الشيعاء، وكانا نازلين فيها يتصرفان فيها بأنواع التصرفات نحو خمسة عشر عاما، وكان شراؤهما لها من مالكما نحو أربعين عاما، ثم قام رجل على أحد الأخوين مدَّعيا أن الأرض المذكورة وهبت له من غير بائعها، وذلك نحو عام، فأظهر رسم الهبة المذكورة، فحكيم القاضي الذي ترافعا اليه على المدعى عليهما الحائزين للأرض المذكورة بأن يأتيا برسوم الأرض المذكورة، وضرب لهما أجلا لإحضارها، مبلغه شهر ونصف وجعله منصرا الخ...

فأجاب : الحمد لله، رسم الهبة الذي قام به المدعى لا يثبت ملكا للواهب ولا للموهوب له لما هو محوز بيد الغير حتى يحتاج الى مطالبة الحائز برسوم أو غيرها، لا سيما والهبة غير محوزة بعد، وكيف تحاز والموهوب في يد الغير، فإن كانت النازلة صورتها على ما حكى في السؤال وأمضى الحكم على الحائز بمجرد رسم الهبة المذكورة على الوجه المذكور فهو إما من الجهالات العظيمة أو من الجور الفاحش، والله أعلم. وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له. (ه). وما وقع به الافتاء تحت حكم القاضي المذكور من أن المعجَّز لا تقبل دعواه صحيح.

ففي الدرر المكنونة للمازني ما نصه:

سئل العقباني عن رجل شهد عليه أنه حرم زوجته ورفع أمره إلى القاضي فأجله أجلا بعد أجل ولم يأت بحجة، ثم عجزه القاضي، وبعد التعجيز وجد من يشهد له بأن التحريم ما وقع إلا كرهاً، فهل تنفعه البيّنة أم لا ؟

فأجاب : هذه المسألة وهي من يجد بيّنة لم يكن بها علم بعد عجزه عند الحاكم وتعجيزه إياه، هل تسمع منه، فيها خلاف، فظاهر المدوّنّة تسمع، والذي عليه العمل أنها لا تسمع إلا في المحال التي لا يكون فيها التعجيز وليس هذا منها. (هـ) وقال ابن علي في حاشية التحفة : التعجيز هو جعل القاضي الخصم عاجزاً بعد الإعذار اليه، ولا يقبل منه بعد ذلك ما أتى به ولو لوجه على ما به العمل إلا في الحبس وما ذكر معه. (هـ) والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عن حكم قاض بين رجلين تنازعا في أرض بيد أحدهما مدّة تزيد على أمد الحياة، فاستظهر الآخر عليه برسم الصدقة عليه بتلك الأرض مستوفياً للشروط من الحوز والمعينة وغير ذلك بأن تبقى الأرض بيد حائزها قائلاً في حكمه : إذ غاية ما تشبّت به هذا القائم هو وجود رسم الصدقة والاعتذار عن القيام به حتى مضت تلك المدّة، مع أن رسم الصدقة لو حضر وقيم به بالفور لا تتم به معارضة هذا الحائز الخ... ثم ذهب هذا المحكوم عليه وأثبت ملكية المتصدقة عليه نحو العشرين سنة لتلك الأرض إلى أن انتقلت اليه بالصدقة المذكورة الخ...

فأجبت : الحمد لله، حكم القاضي المذكور مبني على عدم إثبات الملك للمتصدقة بالأرض، أما حيث ثبتت ملكيتها لها إلى أن انتقلت عنها بالصدقة للمتصدّق عليه المذكور فلا إشكال في نقض الحكم المذكور، ويسأل هذا الحائز الآن من أين صار له ملك هذه الأرض، فإن قال: إنه صار اليه من جهة هذا القائم أو من المتصدقة قبل صدور الصدقة منها بشراء أو هبة أو نحو ذلك سمع دعواه وأجله في إثبات ما ادّعاه، فإن اثبتته أعدر للقائم فيه فإن أبدى مطعنا، وإلا حكم عليه بإعطاء الأرض للقائم، وإن ادّعى أنها صارت اليه من غير القائم،



كلفه إثبات الملك لذلك الغير، فإن أثبتته وتعارضت البيتان عنده صير إلى الترجيح، فإن تعذر سقطتا وبقيت الأرض بيد حائزها كما هو مشهور في الكتب المتداولة. وهذا لا يخفى على هذا القاضي، إذ هو من شابت ذوائبه في النوازل، ولكن لم يطلع على بيّنة الملك للمتصدقة، إذ لو اطلع عليها لكلف هذا الحائز ببيان وجه ملكه للأرض قطعاً والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني تاب الله عليه. (هـ).

وسئلت عن ادّعى على غيره بحق في دار وخربة متصلة بها وأنه ورث ذلك من أبيه فأجاب بالإنكار، فحكم عليه القاضي أن يشهد على نفسه أن المدّعي إن استظهر بحجة على الحظ المذكور في الدار والخربة فقد سلّمه أي بدون إعدار.

فأجبت : الحمد لله، إنما يكلف المطلوب بالإقرار والإنكار خاصة ولا يكلف بزائد عليهما. ففي ابن سلمون نقلا عن ابن رشد ما نصه : الذي مضى به العمل وأفتى به شيوخنا أن من ادّعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار إليه عن ورثه منه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه ووراثته له، فإذا أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة الخ... وقال في التبصرة : إذا صرح بالإنكار فإن القاضي يقول للقائم: ألك بيّنة الخ... ونحوه قول المختصر : «وإن أنكر قال : ألك بيّنة الخ...، ودواوين الفقه مملوءة بهذا فلا حاجة للتطويل به والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن حكم قاضٍ نصه : حكم أيّده الله بأن المتداعيين إذا ادّعى كل واحد منهما حوزة وملكه فيوقف الشيء المتنازع فيه ويكلف كل واحد منهما بإثبات دعواه، قاله الفشتالي في وثائقه حكما تاما أمضاه وألزم العمل بمقتضاه الخ...

فأجبت : الحمد لله، حكم القاضي أعلاه بتوقيف البلاد المتنازع عليها وتكليف كل واحد من الخصمين بإثبات دعواه وقع من غير مراجعة لكلام

الفشتالي الذي حكم به، بدليل أنه لن يستوفه، فإنه زاد بعد ما نقله عنه بأسطر يسيرة ما نصه : ولو كان لما قام هذا القائم، ادعى ذلك لأبيه أوجده أو لمن صار له ذلك من سببه بإرث أو شراء أو صدقة فلا بد من إثبات الوراثة. (هـ). وهذا الأخير هو صورة النازلة، لأن القائمين هنا نسبا الملك لأبيهما، وعليه فلا وقف للبلاد حتى يثبتا موت أبيهما وعدد ورثته وملكيته لها إلى أن مات كما هو مقرر عند شروح الزقافية لدى قولها :

ومن يدعي حقا لميتٍ ليثبتن له الموت والوراث بعدُ لتفصيلا

قال الجزيري ما نصه : وإن ادعى القائم أن الملك الذي يدعيه موروث عن أبيه أو غيره، لم يرفع القاضي المدعى عليه، ولا يلزمه الجواب حتى يثبت الموت والإرث إلى أن انتقلت إليه. (هـ). ومثله في النهاية. ونقله سيدي عمر الفاسي في شرح الزقافية بعد أن نقل مثله في جواب لابن رشد، ثم قال : واعلم أن ما ذكره من أنه لا يوقف المطلوب على شيء حتى يثبت الطالب موت من يدعي أنه صار إليه بسببه وعدة ورثته، وإن مات أحد من ورثته كلف أيضا إثبات موته وعدة ورثته، هو ما ذكره أهل المذهب كابن سهل والمتيطي وابن رشد وابن فتوح وابن عتاب وغيرهم، ولا يختص ذلك بدعوى الملك (أي الأصل)، بل يعمها وغيرها. قال ابن سهل : وطريقته التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقا بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته، وإن كان موته مشهورا عند الحاكم وغيره. (هـ). فتبين من هذا أن الصواب في النازلة هو ما أفتى به قاضي وزان أعلاه من أن المدعى عليه لا يلزمه أن يجيب المدعين عليه حتى يثبتا موت موروثهما الخ... فانظر إلى هذا القاضي كيف عدل عن مقتضى النصوص بلا موجب لذلك، فالله أعلم بمراده، لكن حيث بين أنه حكم بكلام الفشتالي المذكور ظهر أن ما قاله سهو واضح، إذ محله حيث لم يدع القائم الملك لأبيه أو جده كما ذكره بعد ذلك، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسيني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن حكم قاض من الريف وصل لهذه الحضرة الادريسية ونصه :

وقف كاتبه أي القاضي على الأرض الحرائية التي هي بمحل كذا المتنازع فيها بين فلان وفلان، فأخرج الأول رسوم شرائها ممن اشتراها منه ورسوم من قبله مع إيشهاد خصمه ومن حضر له بحوزه البلاد المذكورة، وأخرج الثاني نسخة من نسخة شرائه بكاتب واحد، والنسخة غير مسجلة، فظهر لكاتبه أن الأرض للأول، وتمسكه بأصلين من الشرع وهما: الحوز ورسوم الشراء بالعدول المعروفين، وأن لا شيء للثاني لفقده الحوز الذي عليه اعتماد الملك، ولأن النسخة الغير المسجلة لا يحكم بها، فأولى النسخة من النسخة.

**فأجبت :** الحمد لله، الحكم أعلاه صواب، لأن كل من حاز شيئاً وأدعى ملكه له ولم يكن هناك ما يكذبه فهو له، ولا سيما إذا انضم للحوز رسم الشراء. فقد قال ابن رشد : الحيازة تدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العقاص والوكاء وما أشبه ذلك، فيكون القول معها قولَ الحائز يمينه. (هـ). وقال صاحب المعيار في نوازل المعاوضات ما نصه : الاستظهار برسوم الأثرية وأصولها لا تعارض الحوز ولا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع إلا مع اتصال الحوز بها واليد الشاهدة لها، هذا كله على تقدير أن لو كان لصاحب النسخة شبهة ملك، أما حيث لم تكن له شبهة سوى النسخة من النسخة الغير المسجلة بخط من لم تثبت عدالته، فدعواه ساقطة لأنها دعوى مجردة، فالحوز وحده كاف في إبطالها، وما حكم به القاضي من إلغاء النسخة الغير المسجلة صواب أيضا لأنها لا تفيد، ولا يحكم بها إلا إن كانت كذلك وتعذر الأصل. ففي نوازل الشريف العلمي نقلا عن القاضي سيدي العربي بردلة ما نصه : الرسم أعلاه الذي أبدوه مُنحل الصنيع مواهي الأحكام، مما لا يعتد به أصلا عند أهل صناعة التوثيق، وكذلك عند غيرهم ممن له أدنى متافئة بالرسوم المعتد بها، وأحوال ما تصح به وما يشترط في الاعتداد بها، وهي التي تكون على خط قاضي الوقت الحاضر وقت نسخها فيضع خطه على الأصل المنتسخ منه بالصحة والقبول، ثم تكتب النسخة وتذيل أي النسخة بالتسجيل على ذلك القاضي الموجود، ويترك له محل العلامة في النسخة أبيض ويتم التسجيل بصحة النسخة عنده أيضا الصحة التامة، فإذا لم تذيل

النسخة بالتسجيل فهي مجرد تقييد وزمام فقط لا رسم معتد به، وكذلك إذا سجلت ولم يضع القاضي علامته في التسجيل فلا اعتداد بها أصلاً، وهذا معروف عند أهل التوثيق لا يتوقفون فيه، فكل رسم يطلب نسخه، وشهوده أموات، يتوقف على وضع القاضي خطه على المنتسخ منه أولاً، وعلى النسخة التي تنسخ منه ثانياً، وكثيراً ما تنسخ النسخة بدون وضع خط القاضي في تسجيل النسخة، فتنبذ تلك النسخة ولا يظهرها أحد للاحتجاج بها أصلاً، وهذا معروف عند الشهود، وكل من له ماسة بأحوال الخصام يقولون على البديهة: ليس عليها (أي النسخة) خط القاضي أي لا عبرة بها، وهذا الذي عليه العمل واستقر في أذهان كل من يباشر الرسوم هو الموافق لما يؤخذ من كلام الأئمة كالمثبتي وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم، وهذه النسخة ليس فيها خط القاضي الموجود حالة نسخها فلا اعتداد بها من هذا الوجه. (هـ). وفي هذا كفاية لصحة الحكم المذكور. نعم بقي فيه أمر لا بد منه وهو أنه لا بد من ثبوت تلك الحكاية بالبيّنة، وأن الأول هو الحائز ورسوم الشراء بيده. الخ... ولا يكفي قول القاضي ذلك مجرداً عن البيّنة على ما اختاره جمع من المتأخرين. قال أبو العباس الملوي نقلاً عن بعضهم ما نصه: إن قضاة الوقت يحئل أمرهم على عدم إثبات الموجبات أي في البيع على المحجور مثلاً، لأن قصارى أمر بيعهم أن يكون بمنزلة تصريح القاضي بأنه ثبت عندي ما يوجب البيع، وقد ذكروا أن القاضي لا يصدق في قوله: "ثبت عندي" على المعمول به، وإن كان في المتبعية ذكر أنه يصدق. لكن قال ابن الجلاب وابن القصار: لا يصدق، ومال إليه المازري. وقال اللخمي: إنه الأشبه بقضاة الوقت. وقال النالي وابن خجوة: إنه المعمول به. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه عبيد الله تعالى المهدي العمراني لطف الله به (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل مات وترك محجورين وأخذ من تركته ديون وصير فيها بعض الأملاك، وقال القاضي: ثبتت عندي تلك الديون بموجب الثبوت، وبعضها برسم منتسخ برسم التركة.

فأجاب: الحمد لله، المشهور في المذهب أن قول القاضي ثبت عندي

كذا وحكمت بكذا بعد الإعذار والتأجيل، كما يجب، مقبول كاف. وفي الجلاب وغيره خلافه، واختاره المحققون كالشيخ أبي الحسن اللخمي وغيره مع اعترافهم بأن المشهور خلافه وهو علوه بفساد الزمان وتغير أحوال القضاة في أزمنتهم، وجرت به الفتوى ممن بعد هذه الطبقة هورأوا أن ما قاله اللخمي وغيره حق، وأنه في أزمنتهم أخرى من أزمنة اللخمي، ولم يزل من بعدهم من الشيوخ يرجعون ذلك، وقد بالغ في ترجيح ذلك الشيخ أبو علي بن رحال في الحاشية والشرح قائلا : إذا قال ذلك اللخمي في زمانه ومن بعده في أزمنتهم فكيف بزماننا، وإذا قال ذلك أبو علي في زمانه فكيف بهذا الوقت، وقد قال عليه السلام : حسبنا في أصح الصحيح : لا يأتي عليكم زمان إلا والذي بعده شر منه حتى تَلْقُوا رِيبَكُمْ هذا وقد وُجد في هذه القضية بخصوصها ما يُوجب خللا في قول القاضي، ثبت ذلك كله عنده بموجب الثبوت وهو ما في الرسم المنتسخ منه وهو رسم الدين الذي وقع فيه التصيير، وذلك أنه لم يُود من شاهده إلا واحد، وأن الآخر رفع على خطه عدل، فاكتفى في ثبوت خطه بواحد مبهم لا يدري من هو، وكيف يتأتى الإعذار في ذلك الرافع المجهول، ولا خلاف في أن الخط لا يثبت بنحو هذا، فلا بد من استيناف النظر في هذه القضية، وينظر في سكوت المحجورين إلى الآن هل كان عن علم أو غيره، وعلى الأول فهل حجرهما متصل إلى وقت القيام أم لا ؟ ويجري كل على ما هو منصوص عليه عند الأئمة والله أعلم. قاله وكتبه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

قلت : الذي نص عليه غير واحد من المتأخرين أن الواحد كاف في الرفع على خط القاضي أو العدل الغائب أو الميت، ووجهه بأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة. وقول الشيخ الرهوني : فاكتفى في ثبوت خطه بواحد مبهم، الخ... جوابه أن هذا مبني على المشهور من الاكتفاء بقول القاضي : ثبت عندي، إذ لا فرق بين قوله : ثبت عندي بموجب الثبوت وبين قوله : رفع على خطه عدل لموته أو غيبته فقبل، تأمله والله أعلم. وانظر أيضا قول العلامة سيدي العربي بردلة : إذا لم تذيّل النسخة بالتسجيل فهي مجرد تقييد وزمام، الخ... مع ما قيّدته من كناش الفقيه النوازي سيدي العربي الزرهوني ونصه :

وقع السؤال عن رسوم بخط عدلين أخذت منها نسخة بعد موت شهيدتها، فرغ على خطهما عند القاضي فخطب على الأخير في النسخة بما نصه : شهد على خطهما لومتها عدل فقبل الخ...، وسجل عليه بقبول الرسوم كلها. ولم يزد في الخطاب في الرسوم أعلاه مثلا هل يكفي ذلك، ويقضى بجميع الرسوم التي احتوت عليها النسخة مما هو بشهادة الشاهدين المرفوع على خطهما. الخ...

فأجبت من خط أربابه بما نصه : الحمد لله وحده، الرفع على خط الشاهد الذي مات أو غاب قبل أن يؤديها لدى القاضي أمر جرى به العمل، ويغني عن أداء الشاهد، فإذا كتب الشاهد شهادته ومات أو غاب قبل أن يؤديها لدى القاضي فللمشهود له أن يرفع على خط ذلك الشاهد كما يجب ويقضى بشهادته، هذا هو الذي تلقيناه من الشيوخ وشاهدنا به العمل. وقد ذكر صاحب المعيار أنه يعمل بالنسخة إذا ثبتت عدالة ناسخها ولو لم تكن مسجلة على ما أفتى به أبو الفضل سيدي قاسم العقباتي، نقله عنه في نوازل القضاء، ونقله أيضا المازوني في درره، ونحوه أيضا نقله في المعيار عن بعض الشيوخ الموثقين بتلمسان، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الكريم اليازغي خار الله له. (هـ).

الحمد لله، من تأمل النسخة المحتوية على الرسوم التي من جملتها رسم الوصية الفاها مؤسسة المبنى، صحيحة اللفظ والمعنى، مستوفاة للشروط التي ذكرها أهل الأحكام في مصنفاتهم مبنية على الاصطلاح الذي ذكره أهل التوثيق في مؤلفاتهم، إذ شهادة العدلين الناسخين لها عند الحاكم بقبول رسومها المنصوصة القبول التام كاف في ثبوتها عنده واكتفائها لديه، إذ لا معنى لقبولها سوى ذلك، ويحمل على أنه ثبت ذلك لديه سبيل الاصطلاح المعروف المشهور المؤلف، لا سيما والقاضي المشهود عليه بقبولها من أهل الضبط التام والالتقان للأحكام، فيجب إذا العمل بها والمصير إليها، ويقضى بصحة الوصية ونفوذها، وهذا حيث لم يكن وقع اعتراف من ينازع فيها، أما إذا اعترف بها أو أقر أنها صدرت من الموصي حسبما شهد عليه في غيره فلا إشكال في أعمال إقراره ومؤاخذته به كما قال في

المتن : «يؤاخذ المكلف بإقراره» وينضم لاعترافه شهادة من شهد عليه بأنه كان يتصرف فيما يجب لولده الذكر حيث يزداد له في غلة الأماكن الموصى بها على وجه الوصية المشار إليها، وشهادة من شهد أيضا بأنه انما كان نزاعه في التقديم وفيما زيد على ما عينه الموصي لجانب الوصية. ومما يؤيد صحة هذه الوصية أيضا ويقويها ويزيدها وضوحا شهادة السماع المستفيضة على لسان أهل العدل وغيرهم بالوصية، وأن القائمين إنما كان نزاعهم فيما سلف في تقويم ما أخرج للوصية لا فيها، فكيف يجمل أن تسمع لهم فيها دعوى أو تقبل منهم بعد ذلك فتوى. وبالجملة من تأمل وأنصف وأذعن الى الحق ولم يتعسف علم ضرورة صحة هذه الوصية وصدورها من الموصي على وجهها مما ذكر ومن قرائن الأحوال، إذ قرائن الأحوال يعتمد الحاكم عليها ويرجع في أموره إليها كما لابن سهل وغيره، والمسألة واضحة البيان لا تفتقر الى دليل وبرهان.

وكيف يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار الى دليل

فلا يسع الحاكم إلا الحكم بصحة النسخة المشار إليها والعمل بما فيها. ففي جواب للعقباني ما نصه : إذا كان شاهد النسخة قوي العدالة والمعرفة والفطنة لما يقع في الأصل من بتر خفي أو زيادة مقحمة عمل على النسخة. (هـ). وفي نوازل العلمي ما نصه : نص المتأخرون من أئمة فاس أن النسخ يُعمل بها مع تعذر وجود الأصل بشرط، لا عمل على هذا الشرط ولا ذكر له أصلا، يمين المستظهر بها وإثبات عدالة ناسخها ومستغلها عدالة لا مطعن فيها ولا اعتراض عليها. (هـ) والله أعلم. وكتب أحمد بن سودة كان الله له. (هـ).

الحمد لله، صحيح ما قيّد أعلاه، وكلام القاضين الفشتالي والمكناسي بأنه جرى عمل القضاة بالرفع على خط كل شاهد مات أو غاب، لا يدل على بطلان الوصية من غير شك، وكتب علي بن أويس. (هـ). وبعده تصحيح القاضي سيدي محمد الهواري والعلامة القاضي سيدي سليمان الفشتالي. (هـ) بلفظه. وأجاب العلامة النوازلي سيدي العربي الزرهوني عن سؤال بما نصه : الحمد لله، حيث أجل الخصم أعلاه أجلا جمع له فيه الآجال والتلوم، ولم يأت المؤجل

المذكور بما يسمع منه شرعا وسأل المدعي المذكور القاضي، أن يعجز له خصمه المذكور ويقطع دعواه عنه، فإنه يجاب لما سأله من ذلك على الوجه في القضاء من الإعذار والتعجيز. ففي التبصرة : وإذا انقضت الآجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الخصم المؤجل بشيء مما يوجب له النظر عجزه القاضي، وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شغبه عن خصمه في ذلك المطلب، ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها. ولا تقبل منه بيّنة إن أتى بها، كان هذا المعجز طالبا أو مطلوبا. (هـ). والى مفاد هذا أشار في اللامية بقوله :

نعم إن تمّ ما قد تأجّلا به الشخص مع عجز عن النفع عجزن

وفي مختصر خليل : وأعذر أي الحاكم بأبقيت لك حجة إلى أن قال : ويعجزه، فأفاد كلامه أن التعجيز بعد الإعذار، وهو كذلك، قال أبو علي في شرحه : والتعجيز واجب على الحاكم إن طلب الخصم ذلك كما رأيت ما يدل عليه، ولا فرق في ذلك بين طالب ومطلوب، ثم قال : والتعجيز إنما يكون بعد الإعذار، والإعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر، ولا يفيد في شيء ناقص. (هـ). اليزناسني : وصفة الإعذار أن يقول القاضي لمن توجه عليه الحكم: أبقيت لك حجة أو هل لك ما يحقق دعواك. (هـ). ابن فجلة : والمعول عليه أن الإعذار واجب على القاضي لحق الله تعالى. (هـ). أبو علي. وقوله : أبقيت لك حجة هو المعذر به. ثم قال : وظاهره أن الإعذار واجب، وأن الحكم قبله باطل على الراجح. (هـ) والله أعلم. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله، لا تجب اليمين على رب الحق المذكور حتى يحضر المدين المال أو يعطي حميلا به لا بالوجه أو يعطي رهنا فيه. وأما إشهاده بأنه ملي فغير مفيد شيئا، لأنه إذا ثبت عدمه بالبيّنة الشرعية يسرح، لقوله تعالى : «وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة»، وما حكم به القاضي أعلاه هو في التبصرة لابن فرحون، وتبعه الرقاق في لاميته فقال : ومن أوى يمينا لكون المال غاب. ولكن العمل على خلافه كما ذكره ابن ناجي في شرح الرسالة



ونقله عنه غير واحد، ونظمه في العمل المطلق، انظره. قال الونشريسي في كتابه عدّة البروق صدر كتاب الأفضية منه ما نصه : قلت : من هذا ما ذكره أبو حفص العطار رحمه الله في مسألة عبد الواحد مع امرأة توجّهت لها عليه يمين، فأفتى بأنه لا يحلف حتى يحضر ما يحلف عليه، فأخذ بقوله وحكم به، وعليه استمر العمل ببلد افريقية الى الآن. (هـ). نقله الشّدّادي في حواشي ميارة وقال : أنظره مع ما للزقاق وصاحب التبصرة، والله ولي التوفيق. (هـ). وقال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح المختصر : قال ابن فرحون : من وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز الحق المطلوب فإنه لا يجاب، وإن خاف عدمه أشهد عليه أنه موسر وحلف، فإن ادّعى العدم بعد ما أقر به على نفسه فإنه يسجن حتى يؤدي ولا تقبل منه بينة العدم أصلاه وأصل هذا الأخير لابن رشد، ولكن قال الخطاب في التزاماته : إذا تبين بقرائن الأحوال أنه معدم، وأنه كذب فيما ذكره أطلقه، إستظهر ذلك من عند نفسه وهو حق لا شك فيه وانظر ما قاله ابن فرحون مع قول ابن الحاج : إذا ادّعى أنه قضاه وقال له : لحلف وأزن لك، فقال صاحب الحق : لا أحلف إلا أن يحضر الذهب، هل يتعيّن إحضار الذهب وتكون اليمين على عينها أم لا، وفي ذلك نظره هذا لفظه. وفي ابن ناجي على الرسالة : استمر العمل عندنا بتونس أنه لا يحلف حتى يحضر المال، وبعد أن نقل أبو الحسن الكلام المتقدم الذي قلنا هو لابن رشد ونسبه هو لابن الهندي قال : انظر على هذا قضاة البوادي يفعلون هذا وليس لأجل دعوى العدم لا يعلمونه، وإنما هو خوف الرد لضعف الأحكام، فيحتمل أن يؤخذ له رهن أو حميل. (هـ) والله أعلم. وقيده المهدي كان الله له.

وسئلت أيضا عن رجل مات وترك زوجته حاملا فطلبت من القاضي أن يفرض لها ما تستعين به على حملها، ويكون هذا المفروض مما يرثه الحمل لا من جميع التركة، فأجابها لذلك وفرض لها.

فأجبت : الحمد لله، لا تستحق المرأة المفروض لها شيئا على حملها لا من التركة ولا من نصيب الحمل، وجميع ما سطر في ذلك سهو واضح بلا شك ولا

رب، ومخالفته للنصوص بأبسطها ثابتة بلا ميم. قال ابن سلمون : وأما المتوفى عنها إذا كانت حاملا فلا نفقة لها بوجه. (هـ). وإليه أشار صاحب التحفة بقوله : «وفي الوفاة تجب السكنى فقد». وقال ابن جُزَي في القوانين : وأما المتوفى عنها فلها السكنى خاصة ولا نفقة لها، سواء كانت حاملا أو لا، لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وقد انقطع بموته. (هـ). وقال القلشاني على قول الرسالة : ولا نفقة لكل معتدة، الخ... ما نصه : معناه سواء كانت حاملا أو حائلا، صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها أو لا، لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد انقطع بموته. (هـ). ومثل هذا في المختصر وشروحه، وكلام ابن جُزَي في تفسيره لقوله تعالى : «وإن كن أوليات حمل فأنفقوا عليهن» الآية، يفيد أن هذا متفق عليه، ونصه : وأما المتوفى عنها إذا كانت حاملا فلا نفقة لها عند مالك والجمهور، لأنهم رأوا أن هذه الآية إنما هي في المطلقات. وقال قوم : لها النفقة في التركة. (هـ). وقاعدته أن يشير بالجمهور للأئمة الأربعة. وبالجملة فالنصوص في النازلة كثيرة، وفيما سطرناه أعظم كفاية، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه سبحانه المهدي كان الله له. (هـ).

وسئلت أيضا عن نظيرتها وإن لم تكن من هذا الباب بما نصه : جوابكم الشافي رضي الله عنكم عن رجل توفي وترك أمة من الرقيق له حاملا منه وطلبت النفقة عليها من جملة متروك سيدها المذكور بسبب الحمل، هل لها ذلك أم لا ؟ جوابا كافيا بالنص.

فأجبت : الحمد لله، قال الجزولي : أنظر إذا تركها حاملا هل تعتق في الحال أو تنتظر حتى تضع، إذ قد ينفش الحمل قولان : المشهور تعتق في الحال، وعليه اختلف في نفقتها، فقيل في التركة وقيل على نفسها. (هـ). قال الخطاب بعد نقله : صرح ابن رشد بأن المشهور أنها حرة بتبين الحمل، وأنها لا نفقة لها ولا سكنى، وكذلك أم الولد إذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور. (هـ) والله أعلم. وقيد المهدي كان الله له. (هـ).

وسئلت أيضا عن ادعى على غيره في أروى في يده أنها له وأنه أعطها للمدعى عليه يرتفق بها، فأجابه المدعى عليه بأن الأروى حوزة وملكه، فأثبت

المدّعي بيّنة اللفيّف أنّها له وتعدّر استفسار شهودها لغيبّتهم، وكذلك شهدت له بيّنة أخرى عدلية أنّه كان يتصرف في هذه الأروى إلى أن دفعها للمدّعي عليه، فحكم القاضي بعقلها أي الأروى، فوَقعت الفتوى بأنّ حكم القاضي لم يصادف محله، لأنّ بيّنة اللفيّف غير مستفسرة، والبيّنة العدلية لم تشهد بالملك، وإنّما شهدت بالتصرف وهو غير كاف. الخ...

فأجبت : الحمد لله، ما حكم به القاضي أعلاه من عقل، الأروى هو الصواب، لأنّ بيّنة اللفيّف شهدت بالملك للمدّعي كسرا وبأنّه دفعها للمدّعي عليه على وجه الارتفاق، وقد نصوا على أنّ اللفيّف يحكم به في الأموال وغيرها كالنكاح، وجرى عملهم بذلك، فلم يبق للمدّعي عليه حجة توجب الملك ولا الحوز سوى الإِعذار في بيّنتي المدّعي، فالمسألة من باب قول التحفة :

ثالثة لا توجب الحقّ نعم توجبُ توقيفاُ به حكمُ الحكمِ  
وهي الشهادةُ بقطع ارتضي وبقي الإِعذار فيما تقتضي

وأما ما بحث به في تلك الشهادة من ترك الاستفسار فساقط، لأنه غير لازم، إلا إن كان في الرسم إجمال. قال البرزلي : وإن غابوا أو ماتوا قبل الاستفسار حكم بشهادتهم إن لم يكن فيها إجمال ولا احتمال، لأن الأصل استمرارها وعدم وجود ما يبطلها، فإن كان فيها إجمال حكم بشهادتهم إن كانوا من أهل العلم وإلا فلا. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله، حيث ادّعى الرجل أعلاه أن له بيّنة ولم يحضره وأشهد على نفسه بالعجز ورضي اليمين من خصمه، ثم الآن استظهر بها فلا تفيد شيئا ودعواه باطلة لأنه أعرض عنها حين رضي اليمين من خصمه، فلا سبيل له إلى الرجوع إليها. قال في المختصر : فإن نفاها واستحلفه فلا بيّنة. الخ... ابن مرزوق : يعني أنّ المدّعي إذا كانت له بيّنة حاضرة على دعواه أو غائبة، قرية الغيبة على مسافة الجمعة ونحوها، واستحلف خصمه أي طلب حلفه ورضي يمينه على رد دعواه وهو عالم بيّنته المذكورة، ثم أراد المدّعي أن يقوم

بهذه البيّنة فإن بيّنته لا تسمع ولا ينفعه القيام بها، لأن رضاه يمين المطلوب مع تمكنه من إقامة تلك البيّنة لحضورها أو قرب غيبتها التي لا ضرر عليه في إتيانها منه؛ دليل على رفض تلك البيّنة وعدم الاعتداد بها، فكيف يسوغ له القيام بعد ذلك بها. (هـ). قال الرهوني بعد نقله؛ وجهه ظاهر لأنه من باب إسقاط الحق بعد وجوبه، ولا خلاف أعلمه في المذهب في لزومه. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجلين تنازعا في بلدة ثم بعد مدة رضيا بما يقوله أهل البصر فلان وفلان وفلان بحيث إن قالوا هي لواحد منهما فقد سلمها له الآخر.

فأجبت : الحمد لله، حيث رضي الخصمان بما يقوله أرباب البصر في الأرض المتنازع فيها وتوجهوا إليها عن إذن من يجب، وقالوا إنها لأحد الفريقين فذلك لازم لهما ولا انفكاك لهما عنه. ففي تبصرة ابن فرحون نقلا عن ابن دينار : إذا تنازع رجلان في شيء، كل واحد يظنه لنفسه من غير يقين، كالشيء يكون من قبيل الأب أو الجد فيستلان الرجل يفرعان إليه في علمه فيشهد أنه لواحد منهما فذلك جائز ويلزمهما. الخ... ونحوه قول المختصر : «أو شهد فلان غير العدل؛ فمفهومه أنه إذا كان فلان عدلا يلزمهما، ولذا قال المحشي بناني على نص المختصر المذكور ما نصه : فإن كان عدلا قبلت شهادته مع اليمين. (هـ). ومحل اليمين إذا كان الشاهد واحدا، فإن تعدد كما هنا فلا يمين. قال الشيخ أبو علي بن رجال في شرحه : وأما العدل إذا وجد معه عدل آخر أو حلف من له الحق معه، فهذا أمر لازم لا اختيار للمطلوب فيه، وإنما هو شرع مقرر التزمه الانسان أم لا، فليس هو مقصود الناس أصلا. الخ... وقال أيضا : مفهوم المتن أن العدل ليس كذلك بل هو باق على حكمه، إن أضيف إليه عدل آخر أو يمين أفادة، وإلا فلا عبرة به، وبهذا تفهم ما وقع للناس. الخ... فتبيّن من هذا أن ما شهد به أرباب البصر من كون البلدة المتنازع فيها هي لأحد الخصمين، صحيح معمول به ولا يمين عليه في ذلك، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ أبو علي بن رجال عن رجلين تنازعا في دار وادّعى كل منهما شراها وكل منهما يدّعي أن شراها سابق على شراء صاحبه، وطلب أحد الخصمين صاحبه بإظهار رسم شراء الدار المذكورة لينظر أيهما أسبق، فامتنع خصمه من ذلك، فهل يقضى عليه بإظهار الرسم أم لا ؟

فأجاب : إن الممتنع من اخراج الرسم يجبر على إخراجه. في البرزلي قُبل نوازل الضّرر ما نصه : وسئل ابن أبي زيد عن متخاصمين طلب أحدهما للآخر أن يوقفه على وثيقة بيده له فيها حق، فقال : لا أخرجها إلا بعد بطالة العيد وادّعى رضى خصمه بذلك، فهل يحلف على الصبر أم لا ؟ فأجاب : إذا حضر الحكم وجب إخراج الوثيقة للطلاب لينظر فيها وليس له الامتناع وهو من حق الطالب. الخ... ونقله صاحب المعيار مع حذف شيء منه، ونقلها ابن فرحون عن ابن سهل مسلمة ولم يذكر في ذلك خلافاً في وجوب إخراج الوثيقة لطالبا، بل نقلها الشيخ ميارة في صدر شرح التحفة وقول بعض العصريين : لا يجب إخراج الوثيقة قصور، قاله الحسن بن رجال المعداني. (هـ). ثم لما بلغه أن بعض الناس تكلم في جوابه المذكور وزعم أن فيه شيئاً كتب اثره؛ لا بدّ من نقل كلام الناس بلفظه ليظهر الحق فيها للمصنف لا للمتعمّس، فلفظ الشيخ ميارة عند قول التحفة : وما يكون بيننا إن لم يجب ... الأبيات الثلاثة. سئل ابن أبي زيد فذكره الخ... جوابه المتقدم. ونص ابن فرحون : مسألة إذا كانت عند رجل كُتِبَ لغائب فقام رجل عند القاضي وذكر أن له في تلك الكُتُبِ حقاً ومنفعة، وسأله أن يأمر الرجل بإحضار الكُتُبِ لينظر له فيها، فإن الرجل يأمر الذي عنده الكُتُبِ بإحضارها وينظر فيها من ابن سهل في كتاب الأفضية. (هـ). وناهيك باین سهل. وإذا كانت كُتُبُ الغائب تحضر وينظر فيها فكُتِبَ الحاضر أولى أو هما سواء. وزاد البرزلي بعد قوله: وهو من حق الطالب متصلاً به ما نصه :

قلت : لأن قضاء القاضي من باب تغيير المنكر، فتجب الفورية فيه بحسب الامكان. (هـ). والمسألة منقولة من ابن أبي زيد وكفى به حجة، وكذا البرزلي الناقل عنه ما ذكر مع أن كلام هؤلاء ليس فيه ذكرٌ خلاف في المسألة

وقال القاضي سيدي محمد ابن سودة رحمه الله : إن الخصم لا يلزمه إعطاء موجباته التي بيده لخصمه، ولو مكن الخصم من هذا وشبهه وألزم خصمه به لفتح على الناس في الخصومات باب يعسر سُدّه. (هـ). وكتب عليه شيخنا سيدي عبد القادر الفاسي : الجواب صحيح. (هـ). ولم ينسب هذا لأحد من العلماء ولا أنه جرى به عمل، والشيخ ميارة أكثر اطلاعا في الفقه من غيره في وقته مع كونه أعرف بعمل فاس. وقد ذكر الإخراج المذكور عن ابن أبي زيد من غير مقابل له من قول بعض العلماء أو عمل، والمعتز سلم أن الإخراج المذكور صحيح فقهُه، وزعم أن هذا المكتوب في جوابنا غير نازل على قضية الطالب والمطلوب. الخ.. ولم يبين وجه المخالفة، مع أن السؤال فيه تنازع الخصمين، وابن أبي زيد سئل عن متخاصمين وأجاب بالإخراج، ولا يمكن المعتز أن يدّعي إبطال الفقه الذي جلبناه لأنه سلمد وقول السيد ابن سودة رحمه الله : لأنه لو مكن الخصم من هذا لفتح على الناس باب يعسر سُدّه، الخ... فيه نظر؛ لأنه يقال له : لو لم يمكن الخصم من إخراج خصمه ربما يدّعي أن له فيه حقا لمنع من شيء له فيه نفع مع إمكان نظر القاضي لرسم الخصم وحده أو يوكل عدلين يثق بهما للنظر في الرسم المطلوب لإخراجه، ولذلك قال ابن سهل : ينظر له فيها كما رأيته. وقول من قال : كيف يعطيه سيفه لينجحه به كلام ساقط، لأنه إذا كلفه الشرع بإعطاء سيفه فإنه يجبر على إعطائه ولو كان يذبح به، سمعنا هذا مرارا من فقيه له صيت حين وقع الكلام في المسألة، واعترض كلامه بما أشرنا إليه. وقول ابن سودة رضي الله عنه ربما يدل على أن الرسم لا يخرج من يد مالكة ويدفع لخصمه يغيب عليه، ولا شك أن هذا (أي دفع الرسم) لمن يغيبُ عليه خلاف ما ذكره ابن أبي زيد ومن وافقه، فيصح الكلام ولا يبقى خصام ولا خلاف بين كلام الناس ويحتمل أن هذين الشيخين رضي الله عنهما لن يقفا على كلام من تقدّمهما. والحاصل أن فتوى ابن أبي زيد لا يعدل عنها لأنها لا تترك النصوص المذكورة لقول من لم يأت بنص ولا عمل مع كون المتأخرين نقلوا هذه النصوص وسلموها، ولا سيما البرزلي، قاله الحسن بن رحال المعداني كان الله له. (هـ) باختصار. واعترضه غير واحد، منهم الشيخ الرهوني فقال : من تأمل وأنصف ظهر له أنه ليس فيما نقله من كلام ابن

فرحون الذي عزاه لابن سهل ما يخالف ما أفتى به الشيخان المذكوران (أي ابن سودة والفاسي)، إذ ليس في كلام ابن سهل أن الطالب لإحضار الرسوم بينه وبين المطلوب خصومة في شيء أصلاً فضلاً عن أن تكون بينه وبينه خصومة في شيء يريد أن يتوصل إليه بما في تلك الرسوم، كما أنه ليس فيه ما يدل على أن بين الطالب وبين الغائب الذي نسبت الرسوم إليه خصومة أيضاً، وإنما مقصود ابن سهل بذلك أن نسبة المطلوب للرسم للغائب ليس بعذر يمنعه من إحضارها، كما أن من بيده مال لغائب ليس له الامتناع من إحضاره لمن طلبه به وله عليه دين ونحوه، فتأمله بإنصاف. وأما كلام ابن أبي زيد فقد يقال: إنه شاهد لما ادّعه على نقل المعيار الذي اقتصر عليه الشيخ ميارة، ولكن نقله البرزلي على وجه يفيد أنه لا شاهد فيه لما قاله، فذكر نصه السابق ثم قال: فأنت تراه ليس فيه أن تلك الوثيقة هي ملك للمطلوب وحده وإنما فيه أنها بيده، وذلك أعم من أن تكون بيده على أنه كتبها لمنفعة نفسه خاصة أو كتبها معا لمنفعتهما معا فبقيت بيده، والأعم لا إشعار له بأخص معين، بل الاحتمال الثاني أقوى، لأن المطلوب إنما احتج على الطالب بأنهما اتفقا على أن لا يظهرها إلا بعد مضي أيام العيد، ولم يحتج عليه بأنها له وحده فلا يخرجها له لكونها له، فالنزاع بينهما في لزوم ما اتفقا عليه من التأخير وعدم لزومه، وعلى اللزوم، فهل يحلف له على الصبر إن انكر الرضى بذلك أو لا؟ فليس ظاهراً في مخالفة ما أفتى به الشيخان فضلاً عن أن يكون نصاً في ذلك كما زعمه أبو علي إلى أن قال: ويشهد لما قاله (أي الشيخان) ما نقله ابن عرفة عن المازري وغيره، فإن ما قاله أبو علي راجع الإلزام المطلوب أن يقيم على نفسه حجة للطالب مع أن ذلك غير لازم له. (هـ).

وسئل القاضي الأعدل سيدي العربي بردلة عن نحو النازلة،

فأجاب: إن رسوم الملكية لا يطالب بها أحد على وجه الإلزام. وأما المدعي فالرسوم مصدقة له، فإن أخرجها نهضت حجته وإن لم يخرجها لم تنهض، ولا معنى لإجباره على ما هو نفع له ومضرة لغيره. وأما المدعى عليه فهو من صدقه الأصل أو العرف فلا يحتاج لرسوم تصدقه، وإذا كان كذلك فلا معنى لمطالبته

بالحجّة، لأن حجّته هي الأصل أو العرف وهي حاصلّة، وإذا كان كذلك وضح أن الرسوم لا يطالب أحد بها على وجه الإلزام والله أعلم. وكتب العربي بردلة كان الله له. (هـ). وإذا أُحطت علما بهذا فهمت ما في نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني ونصه :

سئل أهل عصرنا عن متخاصمين ادّعى أحدهما على الآخر بحق في أملاك بيده، فقال: هي بيدي ملكي وحوزي ورثتها من أبي، فقال له المدّعي : أخرج رسومها، فحقي الذي ندّعي به مذكور في تلك الرسوم، وللمدّعي شبهة متعددة بما قال : فهل يكلف المطلوب بإخراج رسومه للطالب يتصفحها هل فيها ما ادّعاه الطالب أم لا، جوابا شافيا.

الحمد لله، الجواب، والله تعالى الملهم لإصابة الصواب : إن من ادّعى ملكية عقار بيد غيره وطلب المدّعي إحضار ما بيد المدّعي عليه من الرسوم، هل يمكن من ذلك ويلزم المدّعي عليه بإخراجها أم لا،؟ اختلف في ذلك على قولين، ووقعت هذه النازلة للشيخين أبي محمد عبد القادر الفاسي وأبي علي المعداني، فأفتى الأول بعدم لزوم ذلك وانتصر له من قال : كيف يكلف بإخراج سكّينه ليذبحه بها، وأفتى الثاني باللزوم، ونسبه لأبي الحسن اللخمي وقال : يكلف بإخراجها لتوقف الحكم عليها مع ما فيها من إراحة الخصمين والقاضي بظهور مقاطع الحق بها، ووافقه على ذلك القاضي بردلة وتبعهما القاضي العميري، وبه كان يفتي شيخنا المحقق العلامة سيدي محمد الزهوني رحمه الله، وذلك كله مقيد بما في السؤال من أن المدّعي له شبهة، أما بدونها فلا يمكن أصلا. ثم محل الخلاف حيث لم يذكر المدّعي عليه سبب تصرفه فيما ادّعى به عليه، أما حيث بيّنه كما هنا بقوله: ورثتها من أبي فلا بد من إخراجها، وهذه خارجة عن الخلاف، والله أعلم. قاله كاتبه عفا الله عنه عبد الله بن أبي بكر الجابري الوزاني لطف الله به أمين. (هـ) من خطه. وبعده تصحيح الفقيه سيدي محمد بن الطاهر الحسيني. (هـ). وبعده الحمد لله، ما سطر أعلاه من أنه حيث قامت للخصم المدّعي شبهة، فإن المدّعي عليه يؤمر بإخراج رسوم الأملاك المدّعي فيها، وليس له



الامتناع من ذلك لأنه من حق الطالب، صحيح، وعليه يحمل ما في المعيار عن ابن أبي زيد من وجوب إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها، وعلى انتفاء الشبهة يحمل ما قاله الشيخان؛ أبو محمد عبد القادر الفاسي ومعاصره القاضي ابن سودة، كما قاله شيخ شيوخ بعض شيوخنا العلامة الحافظ المطالع أبو علي المعداني في حواشي ميارة علي التحفة، ونقله عنه الشيخ التاودي في شرح التحفة، والخلاف في مطالبة الحائز ببيان سبب ملكه شهيره ذكره صاحب التوضيح وغيره، ومحل ما لم يكن المدعى عليه مشهورا بالاستطالة والتعدّي، وإلا فلا يكتفى منه بقوله؛ ملكي وحوزي؛ على أن الحائز إذا ذكر الوجه الذي صار له به المحوز كان حوزة كلاً حوز. قال المقرئ عن ابن رشد؛ وذكره غير واحد : كل من علم أصل مدخله لم ينتفع بحيازته. (هـ). ومعلوم اشتراط جهل المدخل في الحوز وإلا لم ينتفع به، ولم يبق الكلام إلا في الوجه الذي صار له به المحوز بلا خلاف كما بالمرسوم أعلاه؛ والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ) فتأمله ولا بد. وقيدت من كناشه أيضا ما نصه :

وقع السؤال عن أخ ادعى الاختصاص عن إخوته بجُل متروك أمه، فأجيب بما نصه : الحمد لله، الجواب أن دعوى الأخ الاختصاص بما ذكر لا يسمع منه بل يجب عليه إثباته بهبة أو شراء أو غير ذلك من العقود حسبا أفتى بذلك ابن لبابة وعالم أهل الأندلس في وقته أبو بكر اللؤلؤي شيخ ابن زرب، وهو معنى قول خليل : «والاشترار فيما بيد أحدهما إلا ببينة ككارتة»، وعليه فمن ادعى الاستبداد من الورثة كلف بإثباته، وقوله؛ مالي وملكه غير نافع له؛ والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ). الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح؛ والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، قال ابن بطال : رأيت كتابا كتبه أحمد بن قاسم الفقيه البطليرسي بخطه إلى أبي بكر اللؤلؤي بقرطبة وكان حاز الفتيا في زمانه؛ ما تقول يرحمكم الله فيمن له أملاك كثيرة بقرية، فقالت أخته؛ أملاك أينا بيدك فقاسمني، فقال؛ ليس بيدي منها شيء بهذه القرية وإنما بيدي أملاكه ومالي ما صار لي

بالابتیاع ووجوه المكاسب. وأما مال أینا فلیس بیدي منه شيء، وهم یقرّون أن أباهما له ملك في القرية، فهل یجب علی الأخت إثبات مال أبيها وحيازته أو یقال لأخيها: أثبت ملكك في هذه القرية أو قاسم أختك سائرہ إذا قررت أن أباك له بها مال، فأجاب بخط يده: في ذلك اختلاف بين أهل العلم، والذي علیه الفتيا أن یكلف أخوها اثبات ما ذكره وإلا حلفت الأخت أو ردّت اليمين. (هـ). وعليه تحمل النازلة المسؤول عنها، فعلى الأخ إثبات ما ادّعاه من الاختصاص وإلا حلفت الأخت أو ردّت علیه اليمين، والله أعلم. وكتب موافقا محمد الهاشمي وفقه الله بمّنه من خطّه. (هـ). قلت: قال الخطاب في شرح المختصر صدر كتاب الإقرار ما نصه:

**مسألة:** امرأة ادّعت علی أخيها بميراثها من أبيها في أملاك بيده، فقال وكيل الأخ <sup>لین</sup> إنّ أخاها قد قاسمها جميع الأملاك وقبضت حصتها من ذلك، فقال ابن رشد في نوازه: إن كان الأخ جعل لوكيله الإقرار، فقلوله إن وكيله قد قاسم أخته في جميع الأملاك التي وقف عليها، إقرار منه علیه بمشاركة أخته له في جميعها فيقضى لها بميراثها في سائرها إن كانت بيده. (هـ). وفي مسائل الأفضية من البرزلي عن ابن أبي زيد أن من طلبت منه أخته ميراثها من أملاك أبيها فقال: بيدي ربع ملكته من أبي وربع ملكته بكسبي وغفل عنه حتى مات، فإن علی ورثته إثبات ما ادّعى أنه استفاده بعد أبيه وإلا حلفت ما علمت، وقسم بينهما. (هـ).

وسئلت عمّن ادّعت علیه شقيقته بأنه حائز لنصف الدار ونصف الجنان المتخلفين عن والدهما معاً هذه سنون، فتطلب منه الواجب لها فيهما وثلث الكراء والغلة من وفاة أبيهما إلى الآن، فأجابها بأنه حائز لهما على وجه الحبس عليه وعلى من يتزايد له بعد من الذكور لا الإناث، كان بعض أولاد عمّه حبسهما كذلك حتى وصلا إليه، فألزمه القاضي بإحضار رسم الحبس فأظهر نسخة منه قديمة جداً فأبطلها المفتون بكونها غير مستوفاة الشروط المعتبرة في الحبس.

**فأجبت:** الحمد لله، ما تمالأ علیه المفتون من بطلان الحبس القديم جداً بما ذكره غير صواب، لأن محل ما ذكره إنما هو فيمن قام على غيره في ملك بيده

وأراد أن يخرج من يده برسم الحبس، فهذا هو محل اشتراط وجود شروط الحبس بتامها، وأما الحائز لشيء وهو يتصرف فيه على وجه الحبس وطالت مدته جداً بحيث زادت على مائة عام كنازلتنا، فلا يُطلب بشيء من الشروط سوى الحوزة وكون ذلك الشيء يحترم بحرمة الأعباس. ففي نوازل أبي زيد سيدي عبد الرحمن الحائك أنه سئل عن حبس قديم ينيف على المائتين فيه ما يريبه تعارضت فيه الآراء، أفنى غير واحد بصحته ممن عاصر وممن تقادم، فأجاب: إن ما سطر فيه من الأجوبة بصحته صحيح لا غبار عليه، ولا يلتفت لما عارضه من القوادح؛ لأنه وقع كلام في شكله من شيوخنا الفاسيين وغيرهم، فوقع التفصي بصحته إن كان محازا محترما بحرم الأعباس كما في خط شيخنا المحصل سيدي التاودي بن الطالب بن سودة، ونص خطه: إن كانت الأملاك محوزة بيد مالك لها متصرف فيها على وجه الملك؛ وأريد إثبات تحبيسها بالنسخة أعلاه فلا يصح ذلك ولا يثبت كما ذكر أعلاه، وإن كانت الأملاك محوزة على وجه الحبس محترمة بحرمته لا تباع ولا تورث منذ تاريخ الرسم أعلاه هذه مائتا سنة وخمس وعشرون سنة، وأريد إبطال تحبيسها لخلل الرسم المذكور، فهذا مما لا ينبغي أن يلتفت إليه كما قاله بعض الشيوخ فيما هو أقل من هذه المدّة. (هـ) وهو كلام حق وافقه عليه من وافقه من شيوخنا؛ ولا يخالفه ما في أجوبة ابن رشد إلى أن قال: فيرد هذا الحبس لأصله ويعمل بقول حائزه لا بقول طالب إرثه وقسمه لخلل في رسمه، لأن حوزة وحرمة أغنت وسدّت خلله، سيما وثم ضمائم تعزّره هي بيد حائزه تُعبّر في وجه مرید كسره وإبطال حرمة، فهيات هيئات، والله الموفق. (هـ) بلفظه وهو صريح في عين النازلة فينبغي أن يعتمد ومثله في نوازل القاضي سيدي العربي بردلة ونقله عنه العلامة سيدي العربي الزرهوني ونصه: نصوا على أنه إذا طلب الخصم أخذ نسخة من رسم حبس قديم لعله يجد فيه اختلالا أو نقصاً فإنه لا يمكن من ذلك؛ لأنه لو وجد شيء من ذلك ما ضر ولا أثر؛ لأن كونه محوزا على وجه الحبس السنين العديدة والأماد المديدة هو الذي يثبت به التحبيس ولا عليك في الرسم. ففي أجوبة القاضي بردلة: الحبس المعقب الذي بيد العقب يجوزونه على وجه الحبس،

لا يطله وجود رسم مستوف للشروط، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ سيدي محمد بن عبد السلام النَّاصري عن قول الإمام ابن رشد : من ادَّعى ملكاً بيد غيره وأثبت ملكيته على ما يجب، فإنه يجبر له المدَّعى عليه على بيان مدخله، هل ذلك بعد الإعذار في بيِّنة المدَّعي أم لا ؟

**فأجاب:** بأن ذلك بعد الإعذار إلى المدَّعى عليه في بيِّنة المدَّعي، إذ لا يتم الثبوت إلا بذلك، ولأن المدَّعى عليه لو أبدى مطعناً مسلماً في بيِّنة المدَّعي لما احتج إلى مطالبة بيان السبب، ويدل لذلك قول أبي الحسن في كتاب الجنائيات من تقييده الكبير على التهذيب ما نصه : الشاهد يشهد بحق لرجل لا يخلف المشهود له حتى يعذر للخصم في الشاهد؛ لئلا تذهب يمينه باطلاً؛ هذا هو الصحيح، وبذلك وقعت الفتوى في سؤال أتى به من سبته. (هـ). وبه اعترض الشيخ أبو علي بن رحال على شروح التحفة التابعين لها في قوله في الاستحقاق، وفي سواها قبل الإعذار بحق. قال : وهذه العلة تأتي في الاستحقاق، لأن المستحق من يده ربما يجرح بيِّنة المستحق عند الإعذار، فتذهب يمين المستحق باطلاً حسبما نقلناه على قول المتن في الشهادة : «وإن سأل ذو العدول.. الخ» ونازلتنا مخروطة في هذا السلك جزماً، لأننا لو كلفنا المدَّعى عليه بيان السبب أولاً ثم أعذر إليه في بيِّنة المدَّعي، فأبدى مطعناً معتبراً مسلماً، لم تبق فائدة في تكليفه بيان سبب المدخل قبل ذلك؛ فلذا احتجنا إلى الإعذار أولاً، وأيضاً كلام ابن رشد ليس بصريح في تقديم بيان السبب على الإعذار، وإنما سكت عما هو معلوم من أن البيِّنة لا تتم ولا يحكم بها إلا بعد الإعذار فيها للخصم، فوجب تقديمه ورئنا أعلم وأحكم. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني أيضاً عن المسألة بما نصه سائلاً لكم عن معنى قول ابن رشد في الاستحقاق : لا يسأل الحائز عن السبب إلا بعد ثبوت الملك للمدَّعي هل قبل الاستفسار والإعذار فيها (أي بيِّنة المدَّعي) أو بعده، فإن كان قبله فيلزمه أن يجيب عن ثبوت ناقص، وإن كان بعده اتحد قول ابن رشد مع قول

ابن أبي زمنين القائل بعدم السؤال مطلقاً، لأنه مع ثبوت الملكية كل الثبوت يصرف الحاكم الأصل للمدعي.

فأجاب : إن تكليف المدعى عليه بالجواب إنما هو بعد الإعذار إليه وعجزه عن الدّفع وذلك كما قاله شيخنا العلامة أبو عبد الله الجنوي الحسني مأخوذ من كلام ابن رشد نفسه لقوله : فإن أثبت ذلك كما يجب إنما يحصل بالإعذار والعجز عن الطعن، وقولكم : إنه بعد الثبوت كما يجب يصرف الحاكم الأصل للمدعي؛ ليس كذلك، بل بعد الثبوت يسأل الحائز من أين صار له ذلك الملك، فإن أجاب بأنه صار إليه من القائم أو من موروثه بشراء أو هبة أو نحو ذلك سمع دعواه وأجله في إثبات ما ادّعاه، فإن أثبتته أعذر للقائم في ذلك الخ... ما هو معلوم، وإن ادّعى أنه صار إليه من غيره كلفه إثبات الملك له، فإن أثبتته وتعارضت البيتان صير إلى الترجيح، فإن تعذر سقطتا وبقي بيد حائزه كما هو مشهور في الكتب المتداولة، وقول أبي الوليد ابن رشد رحمه الله في هذا القسم : إنه لا يلتفت إلى قوله غير مسلم، وإن سكت عنه غير واحد ممن نقله كابن سلمون والمواق والشيخ ميارة والله أعلم. (هـ). وقوله إن الشيخ ميارة سكت عنه فيه نظر لأنه قال في شرح التحفة بعد نقل كلام ابن رشد المذكور ما نصه وهذا والله أعلم إن لم يكن بيد الحائز للشيء المستحق أصول، أما إن كانت بيده الأصول المشتملة على الملكية وانتقالها وحكاياتها، فإن ما بيد الحائز مقدم لما تقدم في التّراجيح عند تعارض البيّنات أن الحوز مما يقع به التّرجيح لثبوت الملكية لكل منهما فيفضل للحائز الحوز. (هـ) فتأمله؛ والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

وسئلت عمّا يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، حيث كانت دعوى الشريف سيدي الحبيب أن الدار المتنازع فيها كلها له، ودعوى أخيه سيدي محمد أن له النصف فيها، وكانا معا حائزين للدار المذكورة بالسكنى فيها، وأقام كل منهما بيّنة اللّفيف بما قاله، وحكم القاضي فيها بالثلثين للأول، والثلث للثاني بعد أن نديهما للصّح وامتنع منه، كان حكمه بذلك عليهما في غاية الحسن والصواب،

إذ هو المشهور في النازلة بلا شك ولا ارتياب. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة :  
والشيء يدعيه شخصان معا... ما نصه : المفهوم الثاني أن يدعيه أحدهما ويدعي  
الآخر نصفه، فإن لم يكن بيد واحد منهما قسم على الدَّعوى اتفاقا، وإن كانت  
بيدهما معا فقليل كذلك أي يقسم على الدَّعوى أيضا وهو المشهور. وقال أشهب  
وسحنون : يقسم بينهما نصفين وحيث قيل يقسم على الدعوى فقليل كالعول،  
فيضرب للدَّعي الكل باثنين والمدَّعي النصف بواحد، ويقسم على الثلث والثلثين  
وهو المشهور الخ... ومثله في شرح الشيخ ميارة وحواشي أبي علي بن رحال وشروح  
المختصر وحواشيه، وهو صريح في عين النازلة، فلا ينبغي العدول عنه سيما ومدَّعي  
الكل مُقر بأن له في الدار المذكورة الثلثين ولأخيه المذكور فيها الثلث، فهذا الإقرار  
مما يزيد ذلك الحكم تقوية، لأن الأئمة نضوا على أن إقرار المُقر أقوى من قيام  
البينة. قال الزناسني في الإقارة وهو أقوى من البينة على المُقر، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : أحق  
ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي : وهو أوثق من  
البينة. (هـ). وقال الشيخ ميارة : وأما إن أقر فلا يفتقر إلى إقامة بينة ولا إلى يمين.  
وفي مثل هذا يقول الفقهاء : أقر الخصم فارتفع النزاع. (هـ). ويزيده أيضا تأييدا  
موافقة أحد قاضي الجماعة بفاس عليه كما بيد حامله، فإرادة نائبه الآن البحث  
في هذا الحكم ونقضه من أعجب ما يسمع، إذ المعهود هو بحث الأصل في حكم  
الفرع لا العكس فتأمل. وأما البحث في بينة الشركة بكلام ابن سهل فغير صواب  
لأنه مقابل الأصح في قول المختصر: «إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها  
على الأصح»، فانظره، ومقابل الأصح وإن كان صحيحا لكنه غير مساو لهم،  
فكيف يقدّم عليه وينقض بالصحيح، وكذا نقله كلام المعيار حجة عليه أيضا،  
لأن من جملة ما فيه بأن الحوز المجرد عن دعوى المِلك لا يرجح على الشراء. وقد  
علمت أن الحوز هنا غير مجرد عن دعوى المِلك بل مقرون بدعوى المِلك  
وبإثباتها أيضا، على أن بينة سيدي الحبيب بالملكية باطلّة؛ لأنه في المقال طلب من  
أخته كراء المدّة التي سكنها معه في الدار، وبينته التي أدلى بها شهدت بأنه أسكنه  
معه فيها على وجه الإحسان فهو مكذّب لها فتسقط لقول ولد الناظم أو بمناقضة  
قوله لنص ما شهد له به تأمله. وأما بينة الشراء فلا توجب له ملك الدار بأسرها

لأن رسوم الشراء وإن تعددت فلا توجب الملك، لقول العمليات : لا توجب الملك عقود الأثرية. ولأن ما اشتراه أحد المتفاوضين باسم نفسه لا يختص به، بل إنما له نصفه فقط كما هو معلوم من باب الشركة، ولأن رسم الشراء لا ينزع به من يد حائز كبيئة السماع، فضلا عن حائز مالك والله أعلم. وقيد عبد ربه تعالى المهدي بن محمد العمراني لطف الله به.

## نَوَازِلُ الشَّهَادَاتِ

سئلت عن بيئتين شهدتا بالسمع بثبوت النسبة الشريفة لبعض الناس إحداهما عدلية فيها نحو السبعة من العدول، والأخرى لفيف فيها نحو الأربعة والعشرين رجلا.

**فأجبت :** الحمد لله، البيئتان أعلاه كلتاها من قبيل شهادة السماع، وقد نص العلماء على ثبوت النسبة الشريفة بها. ففي تبصرة ابن فرحون أن شهادة السماع على ثلاث مراتب : الأولى ما مُستندُها السماع المتواتر المفيد للعلم كالسماع بأن مكة موجودة. الثانية ما مُستندُها الاستفاضة المفيدة للظن القوي القريب من القطع، ومنها الشهادة بالانساب المشهورة الشائعة ككون مالك هو ابن أنس، وهذان يجوز للشاهد فيهما القطع بالمشهود به الثالثة شهادة السماع الاصطلاحية ولها شروط مذكورة في كتب الفقه وهي تفيد ظنا لكنه لا يقرب من القطع، ولا يقطع في هذا القسم بالمشهود به. (هـ). نقله شراح التحفة، ونقله القادري أيضا في نشر المثاني، وقال: ثم المراتب الثلاثة كلها موجودة في الأنساب الشريفة، وكلها معمول بها في النسب شرعا، وفيها قسم رابع وهو شهادة لكنها غير مستوفية للشروط، فترجح بانضمام مُرجح آخر كظواهر الملوك وتنفيذ الخراجات السنوية وغير ذلك. وقسم خامس وهو التحليلات في رسوم الأثرية والمعاملات، ونحو ذلك وإن كان ذلك ليس من الشهادة خلافا لابن عبد السلام وعلى كل لا يخرج عن كونه خبرا، وقد يوجد مجرد الانتساب، لكن يشترط فيه أن يتقدمه بذلك آباؤه وأجداده، ولم يشعر منهم بما يوجب ريبة، وأخرى صريح الاختراع والتقول وأفحش وأقبح إن كان هو المخترع، وكل هذا داخل في الوعيد المدلول عليه بالنصوص المتقدمة، ويجب عليه الأدب الوجيع، والتعزير الفظيع بما يزرجه عنه حتى لا يعود إليه أبدا. (هـ) منه. وأشار بقوله : وكل هذا داخل في الوعيد المدلول عليه بالنصوص المتقدمة إلى ما قدمه من قوله. ومما أخرجه أصحاب الكتب الصحاح واتفق الكتب الستة على معناه، قوله صلى الله عليه وسلم : من انتسب إلى غير أبيه أو اتسمى إلى غير مواليه،



فعلية لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا. (هـ).  
 فالمتقول الكاذب في ادعائه النسبة النبوية يشمل هذا الوعيد إن ادعاه وهو  
 يعلم بكذبه، كما دلت عليه الأحاديث التي قيدت بعلمه كحديث من ادعى الى  
 غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام، رواه سعد بن أبي وقاص. وشموله الوعيد من  
 وجهين : الأول كونه ادعى لغير أبيه كذف وكذب وعقوق، الثاني استخفاف بجرمة  
 النبي ﷺ في التقول على الشرف. قال الأبي : أنظر لو انتسب لغير أبيه لضرورة  
 كالمسافر ينزل به الخوف فيقول أنا ابن فلان لرجل محترم لصلاح أو غيره، والظاهر  
 أنه لا يتناوله الوعيد بخلاف ما لو انتسب لغير أبيه ليكرم أو يُعطي، هذا الأظهر  
 أنه يتناوله الوعيد. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن شهادة السماع هل يثبت بها النسب الطاهر

أم لا ؟

فأجاب : قال أبو عمر ابن عبد البر : شهادة السماع الفاشي في النسب  
 جائزة : لقوله في الرواية : أتشهد أنك ابن القاسم، قال : نعم. قال البرزلي : وعليه  
 اليوم إثبات انتساب الشرف، يقولون : إن فلان الفلاني لم يزل قديما وحديثا ينتسب إلى  
 هذا النسب الشريف ويدعى به، ويوجد في أصدقاتهم إلى غير ذلك، ولا ينكره عليه  
 صغير، فمتى تواتر ينتقل الحال عن شهادة السماع الى القطع فتكون شهادة  
 قطع. (هـ). وقوله؛ ولا ينكر عليه صغير أي لأن من شرط الحيابة للشيء أن لا  
 يكون للحائز فيه منازع فيه ولا مدافع، وهو مأخوذ من قول الإمام كحيابة  
 الأملاك، فإذا ثبت هذا لم يكن لأحد أن يخرج منه، ولا أن يصدّه عنه، ولا له أن  
 يتركه. قال الشيخ سيدي زروق نفعنا الله به : من وجد بيد آبائه شيئا فليتمسك  
 به، لحديث تبرؤ من نسب وإن دق، كفر. (هـ) حتى يتبين خلاف ما قيل، فلا  
 يجوز له حينئذ الانتساب، لقوله ﷺ : «من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من  
 النار» رواه البخاري ومسلم. والحاصل أن شهادة السماع عاملة بالنسب بشرطها،  
 وللواجد أن يتمسك بها ما لم يعلم بكذب أصلها، والله سبحانه أعلم. (هـ)  
 باختصار. وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني  
 لطف الله به آمين. (هـ).

وسئلت عن شهادة بنسب فيها عدد كثير من العدول ولقيف وأشرف الناس ووجوههم، بلغوا نحو الستين رجلا بين العدول وغيرهم.

**فأجاب** بعض فقهاء مراکش بقوله : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. النسب سواء كان شرفاً أو مطلقاً يثبت بالسَّماع حسبما في ابن سلمون والتبصرة الفرحونية والمعيار وغيرهم، فكيف بمثل هذا الذي ثبت كما يرى فوقه، ويبد حملته من طوائف العدول ولقيف الناس ومن الأعيان والمرابطين والأشرف وعلماء، ممَّا يزيد على نحو الستين، بحيث قد أفاد ذلك التواتر المفيد لليقين، والقطع الصميم، الذي لا يقاومه ما يقابله من الشهادات المفيدة للظنون، حسبما شحنت به دواوين أئمة الأحكام، وتلقاه الأجلة الأعلام بالقبول. ففي ابن سلمون : ومن حاز نسباً مدَّة وثبت له بالسَّماع، فعلى من نفاه عنه الحدُّ. (هـ). وفي تبصرة ابن فرحون عن ابن الهندي مثله، وكذا في المعيار مثله قائلاً : يكفي في ثبوت هذا النسب يعني الشرف لمُدَّعيه السَّماع الفاشي، وشهرته به يودعاه الناس له، ويتقوى ذلك بثبوتها عند القضاة، لا سيما مع ما تقادم من رسوم المنتسبين إليه ووجود كثرة الشهادات فيه، وتوقيع الأئمة من العدول والعلماء والقضاة عليها. (هـ). وفي المفيد والبرزلي مثل هذا بزيادة، أن هذا القدر من الشهادة يرتفع عن مسمَّى السَّماع إلى مسمَّى القطع واليقين والتواتر، ويصير من باب الاستفاضة، وقد علم بالضرورة من كتب الأئمة أن ما بلغ من الشهادات هذا المبلغ، فلا يقاوم ولا يعذر فيه لمن طلبه، بل يسجَّل الحكم به، وهذا القدر كاف وبالحكم واف. وكتب-والعلم لله- سعيد جُبَيْرٍ وفقه الله. (هـ).

**وأجاب** بعض أهل فاس بعده بقوله : الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، لقول الإمام مالك رضي الله عنه : الناس في أنسابهم على ما حازوا وعرفوا به كحيازة الأملاك، ومن ادَّعى عليهم خلاف ذلك كلف إقامة البيِّنة، وإلَّا حدُّ. (هـ). نقله الشيخ التاودي في أجوبته. وفي حاشية العلامة الرهوني ما نصه : قال الأستاذ أبو سعيد بن لب في جواب نقله شارح التحفة : الخلاف المذكور أي في شهادة السَّماع إنما هو إذا شهدوا بحصول السَّماع فقط، أما إذا تضمنت

الشهادة التحقيق والقطع فيثبت النسب، ويجب الميراث، ولا يمين في ذلك على أحد. (هـ). ثم قال : وقد قال الأئمة رضي الله عنهم فيمن حاز نسبا مدّة طويلة مثل أنه قرشي، فعلى من نفاه الحدُّ. (هـ). وفيما ذكر كفاية، وباللّٰه التوفيق. وكتبه عبيد ربه أحمد بن محمد بن الحياط الزكاري الحسني، كان الله له أمين. (هـ).

وأجبت عقبهما، الحمد لله، لا خلاف بين الأئمة في أن النسب يثبت بشهادة عدلين كما يثبت باثني عشر رجلا من اللّٰفيف حيث كانوا مستوري الحال على ما جرى به العمل بفاس، فإن اجتمع العدد الكثير من العدول، واللّٰفيف والأشراف ووجوه الناس وكبرائهم كما في هذه النازلة، وانضم إلى ذلك تصرفهم في فتوحات جدّهم وأحبابه، مع ظواهر الملوك التي بأيديهم أفادت هذه الشهادة العلم وسقط فيها الإعذار كما ذكر الأئمة. ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه: الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزىء غيرهما، وذلك في النكاح، والخلع، والطلاق، والتملك، والمباراة، والعتق، والإسلام، والرّدّة، والنسب، الخ... ونحوه لابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم، ونظمه الشيخ ميارة بقوله :

وشاهدان في النكاح والطلاق والخلع والإبرا وتملك عتاق  
ونسب كتابية تدبير مع شرب وقذف وجرابة تبغ

وذكر العلامة أبو القاسم العميري في شرح عمليات فاس عن القاضي ابن سودة، أن الذي أدرك العمل به، أنه لا يمين مع اللّٰفيف، وإن شهادتهم لا تختص بالأموال قائلا: بل عدم تخصيصه بها هو الجاري المعمول به في النكاح والطلاق والرضاع والتّسفيه والتّرشيد وغير ذلك. (هـ). ونقله السجلماسي أيضا عن أبي زيد الفاسي في شرحه، ومثله للشيخ التّاودي في شرح الزقاقية، وابن عبد السلام بناني وغيرهم، وقد ذكروا أن كل مسألة كثر فيها الشهود بحيث يتعذر عادة تجريح جميعهم فإنه لا إعذار فيها، لانتفاء فائدة الإعذار حينئذ. قال ابن سهل ما نصه : ولقد أحسن أبو إبراهيم في هذا النصح للمسلمين في ترك الإعذار إلى هذا الملحد، والحق البيّن أن من تظاهرت عليه الشهادات في إلحاد أو غيره هذا التظاهر وكثرت البيّنة العادلة عليه هذه الكثرة، فالإعذار إليه معدوم الفائدة، إذ اليقين حاصل أنه لا

يستطيع تجريح جميعهم، ولا الإتيان بما يسقط شهادتهم. (هـ) الغرض منه، ونظمه في التحفة فقال: ولا الكثير فيهم العدول، يعني لا إعدار في الشهادة الكثيرة العدول ومعهم اللفيف لعدم فائدته كما تقدّم. ووجهه سيدي العربي الفاسي بتوجيه آخر فقال: لعل الخاصية التي اقتضت عدم الإعدار هي كونه محصلاً للعلم خارجاً عن باب الشهادة إلى باب التواتر، ولا إعدار فيما خرج عن باب الشهادة سواء كان فيهم عدول أو لم يكونوا، وما قاله ابن عاصم: حكاية للصورة النازلة المعينة، والحكم أعم من ذلك يشمل كل كثير محصّل للعلم كان فيهم عدول أو لا، فليتمل ذلك. (هـ). وعلى كل حال فهذه الشهادة يتعين على القاضي أن يحكم بها بدون إعدار ويرى الفريقين، إذ لمثل هذا نصّب بالصواب، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه المهدي العمري لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عمّا يظهر من جوابه، ونصّه: الحمد لله، شهادة المفتي على من استفتاه بإقراره لديه بالشركة جائزة معمول بها، وإنما ينهى المفتي عن الشهادة على مستفتيه إذا استفتاه في أمر يقبل في الفتوى ولا يقبل في القضاء، كما إذا استفتاه في حلفه بالطلاق، لا كَلَمَ زيدا، وقال: أردت بذلك شهراً فإنه يقبل منه في الفتوى ويصدّق فيه، ولو رفعته إلى الحاكم زوجته وشهد عليه أو أقرّ بذلك ألزم بالطلاق، ولا تقبل منه نيته. قال في المنتقى: ولو سأل المستفتي فقيها عن أمر ينوي فيه، ولو أقر عند الحاكم، أو أسرته البيّنة لم ينو، وفرق بينهما. فإن أخته زوجته تسأله الشهادة، ففي العتبية روى عيسى عن ابن القاسم: لا يشهد عليه، زاد ابن المواز: ولو شهد عليه لم ينفعها، لأنّ إقراره على غير الإشهاد، وما أقرّ به من طلاق أو خبر مما لا رجوع له عنه، ثم أنكرك، فليشهد به. (هـ). وقد نبّه على ذلك في المتن إذ قال: ولا مفت على مستفتيه إن كان ممّا ينو فيهِ. (هـ).

وأجاب الشيخ الرهوني عن مسألة بما نصه: الحمد لله، الشهادة المنتسخة أعلاه لا تفيد شيئاً لِقَدَم تاريخها عن وقت القيام بها بما يزيد على أمد الحياة القاطعة للحقوق بكثير، فتاريخها سنة ثمانين، وقول الموثق إلى الآن أي سنة

ثمان المؤرخ بها، وقد نص الأئمة على أن تاريخ الرسم إذا تأخر عنه الأداء فلا بد أن ينبه شاهداه عند الأداء على استحقاق الملك واستمراره الى حين أدائهما وإلا لم يعمل بذلك الرسم، وإذا لم يعمل بذلك في التاريخ اليسير فكيف به في الكثير جداً كما هنا، وما سطر أعلاه في الشهادة على الخط هو الحق الذي لا محيد عنه، ولكن مسألتنا خارجة عن محل الخلاف، لأن مسألتنا الشاهد الواحد لم يبين ولم يعرف، فلا يتأتى الإعذار فيه للمشهود عليه الذي هو أمر لا بد منه إجماعاً، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه. (ه).

ومن جواب له أيضاً ما نصه : الحمد لله، إن حدثت بسبب المصاهرة ملاطفة بين الشاهد والمشهود له، وثبت ذلك بطلت الشهادة، وإن لم يكن إلا ما ذكر في السؤال أي مجرد المصاهرة فلا، والله أعلم. الخ...

وسئل أيضاً عن شاهدي رسم وهما من العوام الذين لا يقرؤون ولا يكتبون بأيديهم البتة ولا يفهمون شيئاً من مسائل العلم لا من باب الشهادات ولا من غيرها، وإنما تلقى منهما ما شهدا به، فزكيا وأدبياً ومات أحدهما قبل الاستفسار وبقي الآخر قائم الحياة، هل تبطل شهادة الميت لتعذر استفساره بموته ويستفسر الحي أو لا تبطل شهادة الميت ويعمل بشهادة الحي من غير استفسار. الخ...

فأجاب : الحمد لله، من المعلوم المقرر الواضح أن العامي لا يقبل منه مطلق الأداء. قال في الفائق : لا يقبل من العامي مطلق الأداء إذا كان أمياً حتى ينص الشهادة نصاً لا احتمال فيه، ويبيها بياناً لا إجمال فيه، وإن قرئ الرسم على العامي فقد لا يفهم معاني ألفاظه. ومن تصفح أحوال العوام في هذه الشهادة عرف أنه لا بد أن يشترط في أدائهم ما قدّمناه، من أنه لا يكفي من أحدهم في الأداء بأن يقول: هذه شهادتي حسبما تقدم. (ه). ثم قال بعد كلام ما نصه : متلخص من هذا كله أن اكتفاء القاضي من العوام بمطلق الأداء باطل، أن رده الاستفهام الى المبرزين، خطأ صراح، فيجب رفض هاتين الطريقتين المفضيتين إلى الخروج عن القواعد. (ه) منه. إذا تقرر هذا علم أن الأداء في النازلة قد وقع بإخبار القاضي بذلك، وهو محمول أنه وقع على الصواب. فقد نص في نوازل

المعاوضات من المعيار على أن فعل القاضي محمول على الصلاح والسداد حتى يعلم خلافه، ووقع النص على ذلك في الأداء بخصوصه. قال أبو سعيد بن لب أثناء جواب له ما نصه : والأصل في الأداء أنه موكول إلى أمانة القضاة، ولكن الشهادة عليه إبراء لهم وذرةً للثمة عنهم. (هـ) من الفائق، ويبقى النظر في الاستفسار، ولا شك أنه مطلوب من العامي كما يطلب من اللبيب، لكن محله حيث يكون في الرسم لإجمال أو احتمال، أو تطول فصوله كما نص عليه غير واحد. قال العقباني أثناء جواب له عن المسألة ما نصه : وسببه إما إجمال أو احتمال عند القاضي في كلام الشاهد فيتلطف الحاكم في زوال ذلك. (هـ) من الفائق، وفيه قبل هذا ما نصه : وتبين لكم حكم ما سألتكم عنه، وأن الشاهد لا يلزمه أداء ثان عند القاضي بعد أن أدى عنده على نص الرسم، ولا إجمال في شيء من فصوله، وكذلك عند غيره من القضاة إذا ثبت عنده أنه أدى عند من قبله أداء لا إجمال فيه، فيجب على انقاضي الاكتفاء بالأداء الأول. (هـ) منه. فتحصل من هذا أن النظر في النازلة أعلاه للقاضي، فإن كان حصل عنده أولاً ما شرطه الأئمة في أداء العامي، فشهادة الميت صحيحة والحي كذلك من غير طلب استفسار، لأن الرسم لا إجمال فيه ولا احتمال، وإلا ألغى شهادة الميت واستفسر الحي، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضاً عن نساء شهدن بأن فلانة أمنت عند أختها فلانة كذا وكذا من الحوائج ويين ذلك، ثم عند استفسار الشهود هن خالفن ما بين ذلك. فأجاب قدس الله روحه : الحمد لله، كل من خالفت شهادتها منهن بطلت شهادتها، وسواء كانت المخالفة بشيء كثير أو قليل، والله أعلم. قاله وكتبه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

ومن خط بعض القضاة الذين لهم دراية بالنوازل، ناقلا من خط الشيخ سيدي أحمد بن العلامة سيدي محمد بن الحسن الجنوي ما نصه :

الحمد لله، قد أفتى شيخنا (أي الرهوني) بما للزقاق (أي من قوله) وإلاً

فبالحلّ، وذكر في الفائق كما في الهامش بعده، فأثبت الخصم المشهود بصفته عدم وجود الصفة المشهود بها فيه، وطلب من الشيخ رحمه الله إعادة الفتوى.

**فأجاب :** الحمد لله، الذي يقطع النزاع في المسألة إحضار المشهود عليه لدى القاضي العدد الكثير من العدول وغيرهم بالمجلس المذكور وتأملمهم في ذلك، فإن تحقق أن تلك الصفة مخالفة ومُباينة للصفة التي في الرسم مخالفة لا يشك فيها ألغى تلك الشهادة وأبطلها، ولم يُفد الأداء على عينه قطعاً، والاستفسار المشار إليه يُسرتُهُ يرجع فيه أيضاً الى نظر القاضي وشهادة الشاهدين أعلاه لا تكفي، وكذا شهادة من هو أكثر منهما ما لم يكثر جداً كما هو مقرر بمحلّه والحاصل أن الذي يرفع النزاع هو ما ذكرناه، فالقاضي ينظر في ذلك ويريح الخصمين من شدّة التعب والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وما أشار إليه من قوله وذكر ما في الفائق كما في الهامش بعده هو كذلك بالهامش المشار إليه بخط أخيه الفقيه العالم العلامة سيدي محمد بن محمد الجنوي مع زيادة ونصه :

وفي اختصار ابن هارون في الباب الأول في الورقة الثانية عن ابن خويز منداد ما نصه : والصواب في الجهول أن ينعت بنعته ثم يكتب اسمه واسم أبيه وقبيلته، ثم إن كان حاضراً عند الأداء قطع عليه الشهادة وإن كان غائباً شهد على صفته. وذكر في الفائق أن المشهور أنه لا يكتفي بالتحلية، ومثله أيضاً ففي تبصرة ابن فرحون، واعترضه سيدي الحسن ابن رحال في شرحه قائلاً في هذا المشهور نظره وعلى تسليمه فالعمل على خلافه من الأئمة. راجعه. (هـ).

**وأجاب (أي الرهوني) أيضاً عن مسألة :** الحمد لله، الرسم حوله خال من ذكر المعرفة والتعريف أو ما يقوم مقامهما، باعتبار المُقر والمُقر له، فلا بدّ من استفسار الشاهدين إن كانا حيين عن ذلك، فإن أجابا بما يقتضي الصحة صحّ الرسم حوله وإلا بطل، وإن تعذر سؤالهما لموتهما أو غيبتهما، فإن أثبت المُقر له ذلك أي معرفتهما للمُقر والمُقر له بشهادة غيرهما فذاك وإلا جرى فيه الأقوال الثلاثة المذكورة عند ابن عرفة وغيره إلغاؤها مطلقاً واعتبارها مطلقاً، والتفصيل بين

أن يكون الشاهد معروفا بالضبط والتَّحري فتعتبر وإلا فتُلغى، وأين من هذه صفته اليوم، والله أعلم. قاله وكتبه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضا عن شاهد كتب في الوثيقة أن فلانا دفع لفلان كذا قنطارا من حديد قائلا: إن الحديد المذكور من مال الذمي فلان. إلخ... ثم عطف آخر على شكله، ثم إن المشهود عليه تأمل الرسم فوجد الجملة المذكورة فأنكرها كل الانكار وراجع الشاهدين، فثبت الكاتب على شهادته، ورجع العاطف عن الجملة المذكورة فقط، وذلك بعد أداء الشهادة لدى القاضي كتابة بطرف الرسم لا بحضوره لديه وقبل الحكم، فهل يلزمه لأجل رجوعه أدب قولا أو فعلا؟ وعن أداء الشهادة كتابة كما يفعله الشهود في هذا الزمان، هل له مدخل في الجواز أم لا يقبل إلا بحضوره مع نطقه أو إشارة مفهومة، جوابا شافيا. إلخ...

فأجاب: الحمد لله، لا أدب على الراجع قبل وقوع الحكم بها ولو أدى الأداء المعترف، فكيف بالأداء كتابة الذي هو كالعدم، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

ومن كناش الفقيه النوازلي سيدي العربي الزهوني ما نصه:

قد سئلت مع الغير عن شهادة شاهدين ذكرا من عرف لهما بالمرأة المشهود عليها.

فأجبت: بأن شهادتهما ساقطة لقول ابن عرفة بلذي عليه العمل عندنا إن عيّن الشاهد من عرفه بالمشهود عليه، فالشهادة ساقطة، وصارت كالتَّقل؛ والله أعلم. وكتب محمد العربي تغمّده الله برحمته. (هـ). ووقع الغير على ذلك تصحيحا. (هـ).

ومنه أيضا وقع الجواب عن وصية في رسمها اختلال من وجوه بما نصه: الحمد لله، الوصية المتسخة أعلاه لا يقضى بها، ويتعيّن إلغاؤها لعدم تأدية شاهديها، والشهادة إنما تظهر فائدتها ويعمل بمقتضاها بالأداء، ومتى لم تؤد فهي كالعدم، فلذا اعتبر زمن الأداء لا زمن التَّحمل، كما في التحفة وغيرها، ولأن أحد شهديها



شهد لنفسه بكثير ولغيره بوصية، فشهادته لا تقبل. للتهمة كما في المدونة والمختصر، والوصية للوارث باطلة، وبالنظر لا بد فيها من عدلين كما للزرقاني، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

ومنه أيضا وأجبت عن مسألة تظهر من جوابها بما نصه :

الحمد لله، التعريف أعلاه لا يصح شرعا، أما الشاهد الأول فلأنه حاضر، والرفع على الخط إنما يقبل إذا كان الشاهد ميتا أو غائبا غيبة بعيدة كما في المختصر والتحفة وشروحهما وهو المشهور في المذهب، وأما الثاني فإن الذي للأئمة أن يقول الرافع : أوقعها المُعَرَّف في حال العدالة وقبول الشهادة، ولم يزل على ذلك في علمه إلى أن مات أو إلى الآن، فلا يكفي قول المعرف والعاطف عليه. ولم يزل على ذلك في علمه إلى الآن. ونقل ابن فرحون في وثيقة المتيطي في الشهادة على خط الشاهد وفيها، ويعرفون مع ذلك أنه كان بوسم العدالة وقبول الشهادة في تاريخ الشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفي أو إلى أن غاب الخ... ونحوه في وثيقة ابن سلمون وفي حلي المعاصم وشروح المتن عند قوله : وتحملها عدلا، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

قلت : ويقرب من هذا ما كنت سئلت عنه وهو أنه هل يرفع على شهادة الشاهد المعزول ويحكم بها أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، يشترط في صحة الرفع على الشهادة أن يقول الرافعان : أوقعها المرقوع على خطه بوسم العدالة وقبول الشهادة، ولم يزل على ذلك في علمهما إلى أن مات أو غاب، وهذا غير ممكن في العدل المعزول، فالرفع على خطه كالعدم. قال في التوضيح : لا تجوز الشهادة على خط الميت أو الغائب حتى يقول الشاهد إنه كان في تاريخ الشهادة عدلا، ولم يزل على ذلك إلى أن توفي، احتياطا من أن تكون شهادته سقطت بجرحة أو كان غير مقبول الشهادة. (هـ). وقال المتيطي في كيفية الشهادة على خط الغائب: إن الشهود يعرفون أنه كان بوسم العدالة والقبول في تاريخ الشهادة أو بعدها إلى أن توفي. قاله مالك، خوف أن تكون شهادته سقطت بجرحة أو كان غير مقبول الشهادة. (هـ). وقال ابن عرفة بعد نقل كلام المتيطي ما نصه قوله : إلى أن توفي، قيل: الصواب

إلى حين الشهادة على خطه لجواز ثبوت تجريجه بعد موته ممن أعذر له في شهادته، وردَّ بأن ثبوت جرحته بعد موته يثبتها عليه قبل موته، فاستمرار عدالته إلى موته ينفي ما ينتفي بقوله إلى حين الشهادة على خطه. (هـ). وقال ابن فرحون نقلا عن ابن راشد : جرت عادة القضاة أن يأمرؤا الشهود أن يكتبوا في الشهادة على الخط، وأنه كان في حين إيقاع الشهادة بوسم العدالة وقبول الشهادة إلى أن توفي على ذلك، وذلك حسن إذا لم يكن القاضي يعرف عدالة المشهود على خطه، أما إذا كان يعرف عدالته أو كان يشهد بين الناس إلى أن توفي أو غاب، فيكتفى بأن يشهد عنده أن هذا خط فلان، وكذلك رأيت في بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به. (هـ). وفي ابن سلمون عن ابن الحاج أن بعض القضاة شاور الفقهاء في الشهادة على الخط فقالوا إذا شهد أن ذا الخط مات على العدالة، فالشهادة جائزة، فقال: هذا نقصان حتى يقول الشاهد إنه يوم وضعها كان عدلا، لثلا يكون وضعها وهو فاسق، ولو كان حيا يوم الأداء لم يؤدها، فرجعوا إلى الصحيح من قوله. (هـ). تأمل هذه النصوص ففيها الشفاء إن شاء الله والسلام. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن شهادة رجلين معزولين عن منصب الشهادة لتعاطيها ما لا يليق بها، فرفع عدلان على خطهما، وقالا أنَّهما في تاريخ الشهادة المذكورة كانا منصوبين لها إلى أن عزلا عنها لموجب، وخاطب القاضي على الرفع المذكور.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان شهيدا الوصية معزولين عن خطة الشهادة لتعاطيها ما لا يليق بمنصبها كما هو مشهور أو متواتر فلا يقضى بشهادتهما اتفاقا، إذ لا بدَّ في شهيدي الوصية وغيرها من العدالة، لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم ». وفي المعيار، سئل أبو العباس بن حيدرة عن شاهدين شهدا في رسم (أي رُفِعَ على خطهما) رفعا عند القاضي وثبت الرسم بعدول، ثم خاطب القاضي عليه، ثم رُفِعَت يد الأصول بجزحة، فأجاب بأنه لا يعمل بها. (هـ). وهو صريح في عين النازلة، بل النازلة أحرورية، لأن مسألة المعيار

رُفعت يدهما من الشهادة بعد خطاب القاضي، والنازلة هنا رُفعت يدهما منها قبله. وفي التبصرة لابن فرحون ما نصه: في المقتع لابن بطلال : إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنى أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرحه سقطت شهادته إلا أن ينفذ القضاء بشهادته قبل أن يصير الى ذلك فيُنفذ الحكم. (هـ). وهو صريح في عين النازلة أيضا ونحوه قول ابن الحاجب : لو حدث (أي الفسق) بعد أداء الشهادة بطلت مطلقا، كان مما يستتر به كالزنى أولا كالقتل. (هـ). وأشار له في المختصر عاطفا على ما تبطل به الشهادة، فقال ولا ان حدث فسق بعد الاداء الخ... ونصوص العلماء بهذا المعنى كثيرة، بل نص في المختصر على نقض حكم القاضي بشهادة الفاسق، إذا حكم بها وهو غير عالم بفسقه، فقال عطفا على ما ينقض فيه حكم القاضي، «أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين»، قال أبو علي في شرحه : إنما عبرَ بظَهْرٍ لِيبيِّنَ لك أنه أولا إنما حكم بها على أن لا مانع بهما. الخ... وفي المختصر أيضا : «ونقض ما خالف قاطعا أو جليي قياس. قال الزرقاني في مثال ما خالف القياس الجلي ما نصه : كالحكم بشهادة الكافر على مثله أو على مسلم مع علم القاضي بذلك، فينقض قياسا على الفاسق، لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز، فالكافر أشد فسقا منه. الخ... وأما الرفع المذكور على الشهادة المذكورة فخطأ صراح، لأمره: منها أن الرفع إنما يكون على خط العدول لا على خط غيرهم كما قال أبو زيد الفاسي :

وارفع على العدول قط في العادة إذ غيرهم لا يكتب الشهادة

قال في شرحه : جرت العادة أن لا يشهد في الرسم غير العدول، وأن لا يرفع إلا على خطوطهم، وأما غيرهم فلا يرفع على خطه وإن كان مشهورا. (هـ). ونحوه قول اليزناسني على قول التحفة : وخط عدل مات أو غاب اكتفى... البيت، ما نصه : يفهم منه أن الشاهد إذا كان لا تقبل شهادته لا يشهد على خط شهادته. (هـ). وقال الشيخ التاودي أيضا : مفهوم عدل أن غير العدل لا يشهد على خطه. (هـ). تأمله. ومنها أنه يشترط في المرفوع على خطه الموت أو الغيبة البعيدة كما نص عليه في المختصر بقوله : «وخط عدل مات أو غاب ببعده»، الخ...

ونحوه في التحفة وابن الحاجب. قال في التوضيح: فهم منه أنها لا تجوز على الحاضر أو الغائب القريب الغيبة. (هـ). وصرح به أيضا المحقق السجلماسي في شرحي العمل المطلق، والفاسي. ومنها أن قول الرافعين كانا في التاريخ أعلاه من العدول، الخ... باطل لأن المعبر في الشهادة وقت أدائها لا وقت التحمل، كما قال في التحفة:

وزمن الأداء لا التحمّل صحّ اعتباره لمقتضى جلي

قال شراحها: إنما اعتبر وقت الأداء لا وقت التحمل، لأن روح الشهادة وثمرتها هو أدائها. ومهما لم تؤد فهي كالعدم. (هـ). ومنها أنه يجوز في هذه الشهادة أن تكون إنما كتبت إلا بعد العزل وقدّم تاريخها، لأن العدالة التي تمنع من ذلك مفقودة، فيكون لا فائدة لعزل من ظهرت جرحته سوى أنه بعد العزل يحتاج الى الرفع على شهادته وقبل ذلك لا يحتاج. قال المحقق السجلماسي في شرح العمل الفاسي: لا وثوق لنا في القاضي المعزول مع فقد الشهادة بأنه كتب خطابه قبل، إذ يحتمل أن يكون كتبه بعد ذلك، ولا سيما إن كان عزله لسخطة وفسق ظهر عليه، فإن العدالة التي تمنع من ارتكاب هذا منتفية عنه. ثم قال: وبعد مدة أخبرني الفقيه العلامة سيدي أحمد بن عبد العزيز (أي الهلالي) أنه تحقق عنده من حال بعض قضاة الوقت الذين شاهدتهم أنه كان يخاطب بعد عزله على الرسوم، وربما وضع علامته لبعض الناس في كاغيد أبيض يكون عنده عدّة ليكتب فوق العلامة ما شاء، فيكون خط القاضي المعزول خطابا على الرسم قبل كتبه، ويوهم أنه كتبه في حال الولاية، فإنّنا لله وإنّا إليه راجعون. (انتهى) باختصار والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ). ووافق على هذه الفتوى جماعة المفتين بفاس في الوقت، ووقع الجمع على النازلة من الفقهاء بإذن القاضي، فانفصل الحكم فيها على بطلان الشهادة المرفوع عليها والله الموفق.

وأجبت عن مسألة بما نصه: الحمد لله، حيث رجع شهيدا الوصية عن شهادتهما قبل الحكم بها كما بيد حامله، فقد بطلت وبقيت بلا شهادة،

بل لمجرد الدعوى فقط فلا تقبل. قال في اختصار التيطبية : وإذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم وقال : شبه عليّ، لم يقض بها. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله.  
وراجع عنها قبوله اعتبر ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر

قال سيدي عمر الفاسي في شرحها نقلا عن سحنون : إذا استقال الشاهد قبل القضاء أو بعده، وأدعى أنه غلط ثم تذكره أو شبه عليها قبل قوله. الخ. ابن رشد : إذا كان ذلك قبل القضاء فلا خلاف في قبول قوله. (هـ). والنصوص في النازلة كثيرة، وهي دالة على بطلان الوصية المشار إليها. وعلى تسليم أنهما لم يرجعا فتبطل أيضا من جهة أن شهيديا أدياها عند غير قاضي بلدهما، فقد نصوا على أن ذلك من مبطلات الشهادة، وتبطل أيضا حيث أنكر القاضي الذي أدت عنده ونائبه علامتهما في الأداء، وقالوا إنه مزور عليهما لأنها تبقى بلا أداء. والحاصل أنه لا عمل على تلك الوصية، والله أعلم. وقيد المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجاب ابن التهامي الوزاني بما نصه : الحمد لله، من المقرر المعلوم أن رسوم الأثرية لا تفيد الملك بمجرد ما لم يثبت الملك للبائع بشروطه، فإذا ثبت ملك البائع إلى أن اشترى منه المشتري، فحينئذ تكون رسوم الأثرية حجة. قال العلامة الرهوني لدى قول المختصر لا بالشراء ما نصه : عدم العمل بيينة الشراء، محله إذا لم يثبت الملك للبائع بشروطه واستمراره إلى أن باعه لهذا المشتري. وأما إذا ثبت ذلك بشهادة شاهدي الشراء أو غيرهما فإنه يقضى بذلك وينزع الشيء من يد حائزه إلا أن يقيم هو أيضا بيينة الملك فيكون من التعارض فيحكم له بحكمه. (هـ). وهو صريح في نازلتنا، إذا تقرر هذا وثبت ملك البائع لهذا المدعي ثبت ملك المشتري قطعا ونزع الشيء المتنازع فيه من يد حائزه، فإن أدلى بملكية فليعط لخصمه فيها نسخة لتظهر أسباب الترجيح حسبما تقدم صريحا في النص المذكور. وعليه فما سطره المفتيان أعلاه منصوب في غير محله، إذ محله حيث لم يثبت ملك البائع، واتصل إلى أن باع، ومسألتنا فيها ثبوت ملك البائع حسبما بيد ماسكه، والكمال لله. وقيد محمد بن التهامي الوزاني كان الله له. (هـ).

وسئلت عن امرأة ماتت بتطوان فشهد عدلان وخمسة وعشرون رجلا بأن عصبها فلان وفلان لا وارث لها سواهما في علمهم. إلخ... ثم رجع أحد العدلين عن ذلك واستبدل بآخر من السماط أيضا، فبحث في ذلك أبو المواريث ونازع في ثبوت التعصيب بما ذكر، ورفع القضية للسلطان نصره الله، فكتب لقاضي فاس يسألها عن وجه ثبوت التعصيب بما ذكر فأوقفاني معا على كتاب السلطان وأمراني بالجواب عنه.

**فأجبتهما :** الحمد لله، الى القاضيين فلان وفلان سلام عليكما، إلخ... وبعده فقد تفهّمنا في رجوع أحد الشاهدين عمّا كانا شهدا به أولا من التعصيب لما ذكرتم من أن سيّدنا نصره الله أمر بذلك، فألفينا أنه جعل مكانه عدلا آخر من المنتصين للشهادة، وأخبر قاضي بلدهم أنه يدرس العلم عندهم بتطوان، وعليه فلا إشكال في اعمال شهادة الشاهدين بذلك، لأن الموت والارائة يكفي فيهما شهادة العدلين قطعا، على أن النزاع هنا إنما هو في هذا النسب لأجل المال لا لثبوته في حد ذاته. وقد نص في المختصر على أن العدل الواحد كافٍ في ذلك مع اليمين، وأيضا الخمسة والعشرون ليسوا من اللفيف، لأنهم كتبوا الشهادة بخط أيديهم وخاطب القاضي عليهم، فهم حينئذ عدول، لأن اللفيف لا يكتبون بأيديهم كما هو معلوم، والسلام. المهدي وفقه الله. (ه).

وسئلت عن رجل يملك بلدة مدة طويلة نحو السبعة والأربعين عاما بين مدّته ومدّة البائعين له، ثم قام رجل الآن وأدّعى أن جدّته في البلدة المذكورة الثمن في نحو ثلثها، وليس بيده ملكية لهذا الثمن، نعم أقر له بعض البائعين بالشراء من أبيه على عين جدّته، فكلفه القاضي بإثبات الشراء من أبيه فعجز عن اثباته، فهل يخلف هذا القائم، ويستحق الثمن المذكور أم لا؟؟

**فأجبت :** الحمد لله، حيث نسب هذا القائم الثمن المذكور لجدّته فلا تسمع دعواه ولا ينظر في صحتها أو بطلانها إلا بعد إثبات موت الجدّة وعدّة ورثتها وتناسخ الوراثة حتى انحصر أمر الجدّة فيه، ثم بعد ذلك يسأل المدّعى عليه الى آخر ما هو معلوم من شروح الزقافية في قولها :

ومن يدعي حقا ميت ليثبتن له الموت والوراث بعدُ لتفصلا

قال في الطُّرر نقلا عن المشاور : لا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه، وعدة ورثته وتناسخ الوراثة، فإن لم يثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب. (هـ). وقال في التبصرة من الدعاوي : إذا ادعى رجل على آخر ديناً من قبل أبيه الميت أو موروثه فيلزم أن يثبت موت موروثه وعدة ورثته؛ ليعلم ما يستحقه ممّا يدّعيه، ثم ينظر في صحة ما يدّعيه. (هـ). وأما إقرار بعض البائعين بالشراء من أبيه على عين جدّته ولم يثبت. الخ... فلا يعمل به، بل هو ساقط غير معتبر؛ إذ لا ملك له الآن حتى يقرّ به، فيتهم على ارادة نقض البيع الصادر منه؛ فأقراره كالعدم. نعم إن عجز عن اثبات الشراء وحلف القائم فيغرم له قيمة الثمن المدعى به. ففي الخطاب عند قول المختصر : «وملك غيره على رضاه» ما نصه : التنبيه التاسع : لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي. ففي كتاب الغصب من المدونة ما نصه : ومن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان، فلا يصدّق على المتاع ويضمن لربها قيمتها يوم غصبها إلا أن يشاء ربا أخذه بالثمن فذلك له. (هـ). ومثله في حاشية الرهوني بالحمل المذكور، ونقله أيضا الشريف العلمي في نوازله عن ابن حجّو. والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن من ادعى شيئا لميت لا يكلف المدعى عليه بالجواب. حتى يثبت المدعى الموت وعدة الورثة حسبما هو مذكور في لامية الزقاق، وأصله لابن سهل، وابن رشد في أجوبته والميتطي في نهايته. وغير واحد. ثم بعد الاثبات يكلف الحائز للشيء المدعى به بالجواب، فإن قال: حوزي وملكي اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك كما في أجوبة ابن رشد، ونقله أبو حفص الفاسي، وهو من الوضوح بمكان، وإقرار البائع بعد البيع ملغى كما في كتب النوازل والأحكام، كالميتطية واختصارها، ونوازل العلمي، لاثامه على قصد اضرار المشتري نعم يلزمه الإقرار في خاصة نفسه فيغرم ما أقر به، والمسألة من ضروريات المسائل. وفيما أشرنا اليه مع ما سطره المفتي أعلاه كفاية. وقيد محمد بن التهامي الوزاني

كان الله له. (ه).

**مسألة.** ابن عرفة: شرط قبول خطاب القاضي صحته ولايته ممن تصح ولايته بوجه احترازه من مخاطبة قضاة أهل الدجن (أي المسلمين الذين استولى عليهم العدو) كقاضي مسلمي بلنسية، وقال قبل ذلك: لم يجعلوا قبول العدل الولاية للمتغلب جرحاً لخوف تعطيل الأحكام. (ه). وقال سيدي بن علال رحمه الله: إذل استولى الكفار على إقليم فقدّموا قاضياً على المسلمين فلا أذكر نصّاً لأهل المذهب. وقال عز الدين ابن عبد السلام: إذا ولّوا قاضياً فالذي يظهر إنفاذ ذلك جلباً للمصالح العامة ودرءاً للمفاسد التامة. إلخ... أنظره في المواق. وقال حلولو في اختصار نوازل البرزلي: وإن ولّاه الكافر إمّا لطلب الرعية له أو إقامتهم إيّاه للضرورة إلى ذلك، فلا يقدر في حكمه، فإن أهل المكان يقومون مقام السلطان عند فقده، وأقيم، ومن المدونة وعن مطرف وابن الماجشون: إذا خرج باغ على الإمام وغلب على بلده فولّى قاضياً عدلاً، فأحكامه نافذة انتهى.

**وفي نوازل ابن طرقات من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي في رسم يأتي من بلد النصارى بشهادة المؤمنين الساكنين ببلد النصارى ما نصه: إن كان سكانهم هناك اختياراً منهم، فلا شك أن ذلك كبيرة عظيمة توجب إسقاط شهادتهم، لأن المقام بين أظهر الكفار مع القدرة على الهجرة عنهم حرام بإجماع. قال رسول الله ﷺ: أنا بريء من كل مسلم مقيم مع المشركين، فأما إن منعوا من الخروج عنهم إلا بترك أموالهم من غير خوف على أنفسهم ولا على أهليهم فإنه يجب عليهم الخروج بتسليم أموالهم إن كانوا ييقنون لهم منها ما يبلغهم إلى أرض الاسلام، وأما إن كانوا يخافون على أنفسهم أو على أهليهم فإنهم يجوز لهم المقام عندهم ولا يكون جرحاً في شهادتهم، وأما القاضي الذي هنالك فإن قدّمه جماعة المسلمين الذين هنالك جاز حكمه وجاز العمل على خطابه، إن ثبت تقديمهم له، وأنه خطه لأن الجماعة تقوم مقام السلطان عند تعذره في كل شيء، وأما إن قدمه سلطان النصارى فلا يجوز تقديمه ولا حكمه إلا أن ترضى به جماعة المسلمين طوعاً منهم لا كرهاً فيجوز حكمه، كما إذا قدموه أولاً اختياراً منهم فالاعتبار بتقديمهم لا**



بتقديمه، ثم إذا صح تقديمه فقدّم عدولا مبرزين للشهادة بين الناس، جازت الشهادة على خطوطهم بشرط جواز الرفع على الشهادة. (هـ).

وسئل المازري عن ذلك،

فأجاب بما معناه : إن المقيم بدار الحرب إن كان اضطرارا فلا يقدح في عدالته، وكذا إن كان اختيارا جاهلا بالحكم معتقدا للجواز أو متأولا تأويلا صحيحا، مثل إقامته بدار الحرب لرجاء هدايتهم. وأشار إليه الباقلاني كما أشار أصحاب مالك إلى جواز دخول دار الحرب لفك الأسير، وكذا إن كان تأويله خطأ فإنه يكون عند عالم وصوابا عند آخر، وأما لو أقاموا اختيارا من غير تأويل، فإن ذلك يقدح في عدالتهم. وقد اختلف في الداخل لبلدهم للتجارة في شهادتهم واختلف في تأويل المدونة والمقيم فيها أشد، فمن ظهرت عدالته وشك في وجه إقامته فالأصل عذره، لأن أكثر الاحتمالات تشهد لعذره فلا تترك لاحتمال واحد إلا أن يكون هناك قرائن تدل على الاختيار. (هـ).

فالأصل عذره، لأن أكثر الاحتمالات تشهد لعذره فلا تترك لاحتمال واحد إلا أن يكون هناك قرائن تدل على الاختيار. (هـ).

ومن كناش الفقيه المحقق النوازي سيدي العربي الزرهوني ناقلا عن الفقيه سيدي أحمد اليعقوبي الشهير بالملوي ناقلا من خط بعض الفقهاء ما نصه :

وقع السؤال عمن أقام برسم تضمن تعمير ذمة غيره، مؤرخ بعام تسعة وثلاثين ومائة وألف، وعطف عليه عدل في ذلك فأثبت المقوم عليه أن الشاهد الأول مات عام سبعة وثلاثين ومائتين وألف، فوقع السؤال بعد تزوير الشكل الأول، هل تبطل شهادة العاطف أم لا ؟

فأجبت : الشهادة باطلة، لما عرا شهادة العاطف من الاحتمال لأنه لا جائز أن يكون سابقا للمعطوف عليه في الرسم، كما لا جائز أن يكون لاحقا في غير تاريخ الوثيقة أعلاه على سبيل الاستقلال، إذ لو كان كذلك لقيد وقت إسهاد المشهدين له فيقول مثلا: أوقعها بتاريخ كذا كما هو الشأن في العاطف إن تأخر

وضع شهادته عن مضمن الوثيقة وإلا كان كذبا حسبا في الفائق عن ابن عتاب، فتعينت المعية والمصاحبة المستلزمة كذبه بثبوت وفاة صاحبه قبل التاريخ المذكور، ولا يخفى رُجحان شهادة شاهدي وفاة صاحبه المعطوف عليه قبل، على مضمّن ما يقتضيه معيته، وفي هذا من الريبة ما لا يخفى، وكتب أحمد بن محمد الصبيحي، وبعده، الجواب أعلاه صحيح. وكتب محمد بن أحمد الزيزي، وبعده ما قيد أعلاه صحيح. وكتب محمد بن الحسن بن رحال وبعده، ويسقوط شهادة العاطف أعلاه يقول أبو القاسم بن سعيد العميري، وبعده ويمثله يقول علي بن عبد الواحد بوعلان. (هـ).

ومن الكناش أيضا قد كنت أفنيت وتبعني الغير بصحة شهادة بملكية وشهودها غرباء زكاهم من يعرفهم ثم زكّي المزكي لهم بمعروفين. فأجبت بأن الشهادة صحيحة، وأنه لا يضر التعديل بغير أولي التبريز، لأن ذلك سائغ في الغرباء كما أفاده قول ابن عاشر.

تعديل احتاج لتعديل هبا إلا مُزكّي امرأة أو غربا والمراد بالغريب هنا هو من ليس من أهل البلد الذي وقعت فيه الشهادة، على ذلك حمل غير واحد من شروح المتن، كابن مرزوق وأبي علي قوله: إلا الغريب، ونص الأول بعد كلام، وأما إن كان الشاهد الأول غربيا، ليس من أهل البلد الذي شهد فيه، فإنه يجوز أن يركيه عند الحاكم من لا يعرفه الحاكم إلا بتزكية أخرى، لأن كونه غربيا يدعو إلى ذلك، إذ قد لا يعرفه في تلك البلدة غير الذي لا يعرفه الحاكم، وهذا معنى قوله: إلا الغريب. (هـ). ونص الثاني بخلاف الغريب الذي ليس في أهل البلد، فيقبل في تزكيته من ليس معروفا عند القاضي إذا كان ثم من يعرفه بالعدالة ويخبر بها القاضي، قاله في المدونة. (هـ)، وهو كاف في المراد، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ). ومنه أيضا قد كنت أجبت عن التزكية باللفيف بما نصه: الحمد لله، التزكية بالفرع أعلاه لا تفيد المتمسك بها شيئا لوقوعها بعوام الناس، وذلك غير معتبر في الشرع، إذ المشهور المعمول به أن التعديل لا يكون إلا من أولي التبريز. ففي التحفة:

وشاهد تعدُّلُهُ بائنين كذاك تجريحُ مُبرِّزَيْنِ

قال ولده في شرحه : هذا هو الذي جرى به العمل ومضت عليه الأحكام. (هـ).  
وفي المختصر : «لفظن عارف بأحوال الناس وبما يقدح» (هـ). وقال شيخ شيوخنا في  
نظم ما به العمل :

لا بدُّ في التعديل والتجريح من عدلين والكل بتبزيزِ قمن

قال في شرحه : قال ابن مغيث : ولا يكون التعديل والتجريح بأقل من عدلين  
مبرزين في العدالة، قاله أصحاب مالك وبه مضت الفتيا عند الشيوخ عبيد الله  
ابن يحيى، وقاسم بن محمد وغيره. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي لطف الله  
به. (هـ). تأمله.

قلت في نوازل القاضي بردلة، أنه سئل عن تزكية اللفيف للنساء، لأنهن لا  
يخالطن العدول المبرزين.

فأجاب : أن التزكية لا تكون باللفيف ولا تقبل من العدول، الخ... ومثله  
في شرح أبي علي، وذكر فيه أنه السائل للقاضي بردلة عن ذلك.

وسئل (أي القاضي بردلة) أيضا عن نحو اثنتي عشرة امرأة شهدن في  
استحقاق بعض الأصول ومعهن ثلاثة رجال، فهل تقبل شهادتهن من غير تزكية،  
وتنزل شهادتهن منزلة اللفيف أم لا بدُّ من التزكية؟

فأجاب : لم أر من تعرض للمسألة ولا من حكم بذلك ممن شاهدنا، ولا  
من تعرض لذلك بالإهمال والرد، ويظهر لي أنه لا بدُّ من التزكية، والله أعلم. (هـ).  
ومثله في جواب لابن ابراهيم الدكالي قائلا : لا يقضى بشهادة من زكى منهن في  
المال وما يؤول اليه. الخ...

وسئلت عمَّن أقام بيِّنة اللفيف بشيء، فعجز المدعى عليه وطلب تحليف  
المدعى المشهود له، فهل تجب له اليمين أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، المعمول به عند المتأخرين أن بيِّنة اللفيف يحكم بها

في كل شيء بلا يمين على المشهود له. قال بعض شراح التحفة : العمل على عدم اليمين مع شهادته التي كمل نصابها لأنهم لا يستندون لسماع من عدل ولا غيره، بل يستندون لإدراكهم بجوابهم. (هـ). وذكر القاضي سيدي بلقاسم العميري في شرح العمليات عن القاضي ابن سودة أنه قال : الذي أدرك العمل به أنه لا يمين مع اللفيف، وأن شهادتهم لا تختص بالأموال قائلاً : بل عدم تخصيصه بها هو الجاري المعمول به في النكاح، والطلاق، والرضاع، والتسفيه، والترشيد، وغير ذلك. (هـ). ونحوه للسجلماسي في شرح العمل الفاسي ناقلاً عن ناظمه. وفي شرح التسولي لقول التحفة : أو بكثير من لفيف الشهداء، ما نصه : ولكن العمل الجاري بفاس قبول شهادة اللفيف في جميع الأمور، وأن الستة منهم يقومون مقام العدل الواحد. وقد نص ناظمه على أن العمل جرى بنفي اليمين مع الإثني عشر، وظاهر كلامه وكلام شراحه، ولو في الدماء، لأن الإثني عشر في مرتبة العدلين، ونصفها في مرتبة الواحد، وعليه، فشهادته ليست لوثاً فقط، بل قائمة مقام العدلين. (هـ) والله أعلم. قاله وقيد المهدى لطف الله به. لكن سئل الشيخ التاودي عمّن ادعى على غيره بأرض بيد المدعى عليه، ثم إن المدعى رضي اليمين بالله من المدعى عليه، فقال المدعى عليه لا أحلف، فإن لي بيّنة تشهد لي بجميع ما ادّعت به، ولا أحلف مع وجود البيّنة.

**فأجبت :** الحمد لله، إن كانت البيّنة التي بيد المدعى عليه شاهدة بانتفاء حقه فيما يدّعه، كسواء أو نحوه أو متضمنة لذلك كالشراء من أبيه أو جدّه أو غيرهما ممّن يدلي بسببه، فلا يمين على المدعى عليه مع وجود بيّنته، وإن كان ما بيد المدعى عليه من البيّنة، لا يقطع دعوى المدعى ولا ينفىها، ولو شاء المدعى أن يأتي بيّنة تعارضها وأمكنه ذلك لفعل، فلا بدّ من اليمين، والله سبحانه أعلم. (هـ) من خط الفقيه العدل سيدي الهاشمي بن زيزن تلميذه، فانظره ولا بدّ.

**قلت :** قال الشيخ التاودي في أجوبته : من المعلوم أن أمر اللفيف ضعيف، وأن الأصل أن لا يؤخذ أحد إلا بالعدول، لكن جرى العمل بالاكْتفاء بشهادتهم إذا كانوا اثني عشر ليسوا بظاهر الجرحه ولا معروفين بالكذب، أما شهادة ستة من

اللفيف فلا ينبغي أن يلتفت لهم ولا أن تقبل شهادتهم مع اليمين، ولم أر من قال بقبولها ممن يعتد بقوله. (هـ). لكن نقل المحقق السجلماسي في شرح عمل فاس عن سيدي ابراهيم الجلالي ما نصه : العدد الذي جرى به العمل اثنا عشر لا أقل، والسته مع العدل يتنزلون منزلة العدل الثاني، هكذا كانت الأحكام جارية بالحضرة الفاسية وقت الأشياخ المقتدى بهم. (هـ). وبه أجاب أيضا العلامة ابن ابراهيم الدكالي مفتي فاس قائلا : جرى العمل أن الستة من اللفيف يقومون مقام العدل فيحلف معهم لكمال النصاب، والله أعلم. (هـ). وفي جواب للعلامة سيدي عبد الكريم اليازغي مفتي فاس ما نصه : الحمد لله، نصوا على أن الشاهد إذا لم يكتب شهادته بخط يده فلا يقضى بها إلا بعد الاستفسار كشهادة اللفيف، وأيضا لا تكون الشهادة بالضرر عاملة حتى يقول الشهود أنه يضربها ويشتمها في غير حق، والرسم أعلاه خال من ذلك. قال المتيطي : لا تكون الشهادة بالضرب أو بالشتم عاملة حتى يقول الشهود: أنه أضربها أو ضربها في غير ذنب تستحق به ذلك. وقد نقل ابن مرزوق في اغتنام الفرصة : أن الضرب المفرط والمكرر من الاساءة يجوز إذا كانت تستاهله، وفعلت ما يوجبه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الكريم خار الله له. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن أم وصية على بنتها البكر من قبل أبيها بشهادة عدلين وقد كتبا شهادتهما قبل، غير أنهما لم يؤدياها حتى الآن، ثم زوّجتها أمها بوصيتها المذكورة فشهد عدلان بأن أحد عدلي الوصية اختل في عقله، وشهد عدلان آخران بأنه تام العقل والإدراك.

فأجاب : الحمد لله، الوصية صحيحة والنكاح المبني عليها كذلك، وشهادة الشاهدين بأنه تام الإدراك والعقل مقدّمة على شهادة من شهد باختلاله، كما في الفائق وغيره، وعلى تسليم أنه قد اختل عقله ولم يحدث به فسق فلا تبطل شهادته إذا وجد من يشهد على خطه بشروط ذلك المقررة، لأن ضابط من يشهد على خطه تعذر أدائه بنفسه على شهادته كما في التبصرة وغيرها، بل هذا أخرى من الغائب، لأن الغائب يمكن أدائه لو تكلف المشقة وقدم أو تكلف رب الحق المشقة

فقدم لموضعه. وقد نص ابن عرفة وغيره على أن طرو الجنون على الشهادة لا يبطلها، ولا يشمل هذه الصورة قول التحفة : وزمن الأداء لا التحمل الخ..، لأن ذلك حيث يؤدي الشاهد شهادته بنفسه لا حيث يتعذر فيشهد على خطه، إذ لا بد في هذا من اعتبار وقت وضع شهادته، مع استمرار حالته على العدالة إلى وقت الشهادة، ولذا قال في المختصر : وتحملها عدلا الخ... ويقول أهل التوثيق : وأنه حين وضعها كان عدلا الخ... ما هو مُقرر عندهم، والله أعلم. قاله وكتبه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وأجاب العلامة السجلماسي عن شهادة بحق مجهول بما نصه : فيها أمور : منها عدم بيان ما له من الأرض المسماة والمحدودة، هل هو شيء معروف مميز أو حظ شائع، وعلى الشياخ كم هو، ومن المقرر أن معرفة المشهود به شرط في صحّة الشهادة. وفي أحكام ابن سهل فيمن شهدوا لرجل في قاعة أنها له ولفلان ولقوم مجهولين، إن شهادتهم ساقطة. قال : لأنهم لم يقطعوا له بشيء معروف، والحق في القاعة حق من هي بيده. (ه) مختصرا، ومثله في الطرر : ولا مفهوم لقوله: مجهولين، وكذلك المعروفون إن لم يبينوا وجه شركتهم، وكان القائم أحدهم لم يتعين للقاضي ما يحكم له به من قليل أو كثير حيث تكون الشهادة مجملة كمسألة النازلة، ومنها أن قول الشهود من غير منازع الخ..، شهادة على النفي ساقوها مساق القطع. وفي المعيار وغيره : متى شهد الشاهد في نفي العلم على البتّ بطلت شهادته، هذا كله في الرسم الأول، وأما شهادة شاهد المثلية في الرسم الأخير، ففيها زيادة على ما ذكر أن قوله : إن المشهود لهم ورثوا الأرض يوجب أن لا تسمع لواحد دعوى فيها إلا بعد ثبوت الميت وعدة الورثة وملك الميت إلى أن مات على ما هو معلوم عند الأئمة. قال ابن سهل : من طلب حقا وجب له بميراث عن موروثه، لا يصح له حكم حتى يثبت عدد الورثة، وإلا لم يحكم له القاضي بشيء. (ه) وبالله التوفيق. وكتب محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (ه). وبعده، ما سطر أعلاه صحيح بفصله كلها، وبه يقول عبيد ربه تعالى عبد الرحمن السرايري وفقه الله. (ه). وبعده، ما سطر أعلاه صحيح، إذ لا

بَدَّ في المشهود به أن يكون معروفاً مميّزاً عند الشاهد، وكذلك ما أشار إليه المجيب من أن القطع في محل نفي العلم مبطل للشهادة، والله أعلم. وكتب عبد الله بن محمد البناني وفقه الله. (هـ).

وأجاب العلامة سيدي عمر الفاسي عن مسألة بما نصه : الحمد لله، شهادة السماع واردة على خلاف الأصل ويعمل بها في أشياء عدّها أهل المذهب نظماً ونثراً، فيتعين الوقوف عند ذلك ولا يتعداه، والوصية بالمال. قال ابن غازي : لم أر من صرّح بها، فمن أراد لإعمال شهادة السماع فيها فليستظهر على ذلك بنص، وإلا فالوقوف مع الأصل أصل، ثم إن من شرط لإعمال شهادة السماع أن يكون المشهود فيه من شأنه الأشتهار، وأن لا يختص بمعرفة بعض الناس دون بعض حتى ذكروا أن الحبس الخاص لمعيّن لا يثبت بالسماع والوصية لمعيّن من هذا القبيل، ومن شرطها أيضاً عدم الريبة، وأي ريبة أقوى من شهادة الجَمِّ الغفير من أهل البلد والجيران والأقارب، وكلهم يعرفون المرأة المذكورة ويشهدون بنفي السماع بهذه الوصية، فالواجب طرح هذه الشهادة والغاؤها، والله أعلم. وكتب عمر الفاسي. (هـ). وبعده، الحمد لله، يكفي في بطلان الشهادة المذكورة وعدم إعمالها كلام ابن غازي المذكور أعلاه، فلا يمتري في بطلانها. وكتب محمد بن الحسن بنالي. (هـ).

وأجاب ابن ابراهيم الدكالي مفتي فاس عمّا يفهم من الجواب ونصه : الحمد لله، شهادة السَّماع بالموت أعلاه تامة، إذ تناءي البلدان يقوم مقام طول الزمان المشترط فيها، كما قاله ابن عرفة وغيره، ولا سيما حيث اجتمعا، وكذلك حصر الورثة، حيث أشير تام صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ). وبعده، الحمد لله، ما قيد أعلاه من صحة شهادة السَّماع المشار إليها صحيح. قال في المفيد : شهادة السماع تثبت برجلين عدلين على مذهب ابن القاسم، وبه الحكم. وقال ابن هارون : وأما شهادة السَّماع في الموت فيشترط فيها أحد أمرين : اما تناءي البلدان أو طول الزمان، ونحوه لابن عرفة وابن سلمون وغيرهما، وهنا قد اجتمعا الأمران : تناءي البلدان وطول الزمان على ما به العمل. قال ابن رشد :

العمل عندنا بقرطبة على قول ابن القاسم : إن عشرين سنة طول في شهادة السَّماع، قال : وإن كان وباء قُبِل في أقل من ذلك، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ). وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، فإن مرور الزمان الوبائي مظنة لموت الشهود وانقطاع توارد الأخبار المحصلة لليقين المؤدي للقطع بالشهادة عادة، مع بُعد بلد من شد بموته. قال ابن عرفة، مقتضى الروايات والأقوال : إن شهادة السَّماع القاصرة عن شهادة البتِّ في القطع بالمشهود به يشترط فيها كون المشهود به بحيث لا يدرك القطع والبت به عادة وهو مقتضى قول الباجي، أما الموت فيشهد فيه على السَّماع فيما بُعد من البلاد، وأما ما قرب أو ببلد الموت فإنما هي شهادة بالبتِّ. (هـ)، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة. (هـ).

**نص سؤال عن شهادة شهد فيها الشهود بأن فلانة كانت تحت انفاق أخيها فلان من ماله الخ..، مدّة من كذا، وأن زوجها فلانا لا يعلمون أنه أتى إليها بشيء من نفقتها ولا بعثه لها في جميع المدّة، ومستندهم القرابة الخ..، في ذلك بعضهم، والمجاورة للآخرين الخ..، هل شهادة الشهود وهم غير مجاورين للمشهود له بالنفقة على أخته فيها استبعاد يوجب طرحها، لكون ذلك شأن الجيران أم لا ؟**

**الجواب بإعانة الله تعالى:** أن الزوج الحاضر إذا ادّعى الإنفاق على زوجته وأنكرت ذلك فهو المصدّق، ولا محيد عن الحكم بأن القول قوله وغاية ما عليه اليمين ردّاً لدعوى زوجته، أما الشهادة أعلاه لا عمل عليها إذا كانت على نفي العلم، لأنها تجامع قول الزوج ولا منافاة بينهما مع قرب اخفاء الزوجة وصول النفقة إليها حتى عن الجيران إن احتالت على الاخفاء وحاولته، أما حيث كان الشهود غير جيران، وإن كانوا قرى نسباً فلا خفاء في عدم الاعتداد بشهادتهم لبعده علمهم، ولا تعارض هذه الشهادة بما يشهد به لزوجة الغائب عند ارادة طلاقها على العلم، لأن الزوج في هذه يدّعي الإنفاق، وفي تلك بخلافها، والله أعلم وأحكم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى أويس وفقه الله. (هـ). وبعده، الجواب أعلاه صحيح. وكتب عبد الله تعالى عمر الفاسي لطف الله به. (هـ).



وقعت نازلة في امرأة شهد عليها جار لها معتمدا على معرفة صوتها وتكررت شهادته عليها مرارا، ومخاطبته لها في قضاء بعض حوائجها في أوقات مدّة مديدة أنكرت أن تكون هي المشهود عليها.

**فأجاب** كاتبه بأعمال تلك الشهادة والاعتداد بها. ففي مختصر ابن عرفة ما نصه : وكذا الرجل يشهد على المرأة من وراء الستر وعرفها وعرف صوتها وأثبتها قبل ذلك، وكان الناس يدخلون على أزواجه صلى الله عليه وسلم بعد موته وبينهم وبينهن حجاب يسمعون منهن ويحدّثون عنهنّ. ابن رشد : ومثله في اللعان منها وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب، وما احتج به مالك صحيح لا خروج لأحد عنه. (هـ). وفي مختصر المتيضية : وتجوز الشهادة على معرفة الصوت بدليل قوله عليه السلام : إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم. وأيضا فقد أخذ الناس السنّة عن زواج النبي ﷺ من وراء حجاب. (هـ). ويدل له جواز شهادة الأعمى في الأقوال وهو إنما يسمع الأصوات ولا يرى الأشخاص. وفي المختصر: العدل حد إلى أن قال ، وإن أعمى في قول الخ...، ومثل ما لابن عرفة عن مالك في ابن مرزوق عند قول المتن هذا، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وبعده الحمد لله، ما رسم أعلاه من صحّة الشهادة بالمشار إليه واعمالها صحيح، إذ للشاهد أن يستند في شهادته على ما يستقر في نفسه من طرق المعرفة التي إحداها العقل مع الحواس الخمس التي إحداها السّمع كما لأهل المذهب، وبسط في ذلك الكلام أبو الوليد ابن رشد، ونقل كلامه مختصرا ابن عرفة وغيره، ولذلك أجاز المالكية شهادة الأعمى في الأقوال، وخالف في ذلك الشافعية والحنفية، ودليل المالكية ظاهر شرعا وعادة كما قاله أئمّتهم، ومنه حديث لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم، ولم يكن الصحابة يفرقون بينهما إلا بالصوت، والإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة بالحقوق. وقد ثبت أن للأعمى وطء زوجته وهو لا يعرفها إلا بالصوت. قاله أبو علي نقلا عن القاضي عبد الوهاب وغيره، ولا يشك عاقل أن المرء يقطع بمعرفة غيره بتكرار

السماع منه دون رؤيته كما يقع ذلك كثيرا في الشهادة على النساء إماما بما ذكر أو بكونها من الأقارب والجيران أو نحو ذلك من القرائن، إذ القرائن تفيد اليقين، كما قاله القرافي. قال أبو علي عقبه : وهذا حق لا شك فيه، وزاد عقبه عن الغزالي : إن القرائن حاسّة سادسة، ولا يشك في هذا إلا من ليس له ذكاء. (هـ). ثم قال : وبالقرائن يجزم الإنسان بأن الولد ولده. (هـ) من شرحه لقول المتن؛ واعتمد في اعسار الخ...، والله أعلم. وكتب محمد الجنوي الحسنی لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة من أهل اليسار تصدّقت على بنتها بجميع ما تملكه، ثم ماتت وتركتهما وأختا وأخا شقيقين، فاستظهما (أي الأخ والأخت) بيّنة اللفيف أنهم يعرفون المرأة المتصدّقة، وأنها في وقت الصدقة كانت مريضة مرضا مخوفا، واستمر ذلك بها إلى أن ماتت. الخ...

فأجبت : الحمد لله، حيث شهدت بيّنة اللفيف بمعرفة المرأة المتصدقة، وأنها كانت وقت الصدقة مريضة إلى أن ماتت، فما اعطته لابنتها هو من قبيل الوصية، ولا وصية لو ارث. قال في التحفة : صدقة تجوز إلا مع مرض... موت، (أي تصح الصدقة وتلزم) إلا أن تصدق في حال مرضه، ومات من ذلك المرض فإنها تبطل لحقّ الورثة وتصير وصية، فإن كانت بالثلث فدون ولغير وارث صحّت، وإلا توقفت على إجازة الورثة. (هـ). من شرح الشيخ التّاودي، ونحوه في المدونة. وفي جواب لابن لب نقله العلمي في نوازله: وأما شهادة العدلين على المتصدقة أنها بأتمّه الخ...، فناقصة للبتنين المتصدق عليهما بحال، مع أنهما مشهود عليهما بالقبول والحوز معاينة. وقد ذكر المكناسي في مجالسه : أن من شهد على المعرفة يُرَجَّحُ على الشاهد مع التعريف الخ... وقال البرزلي : لو كانت الشهادة عليها بالتعريف كما هو واقع في كثير من أنكحة زماننا، فالأمر مشكل، إذ لا يوثق بالمعرّف. ثم قال بعد ذلك بأوراق : لا يشهد على المرأة إلا من يعرفها، وأما التعريف فهو عندهم ضعيف الخ...، نقله التسولي في حاشية الزقاق وقال : لا ينبغي اليوم أن يشهد على امرأة من يحتاط لدينه بتعريف أصلا، وقد ضاعت بذلك أموال. وقد قال ابن مرزوق : العمل عند شهود العصر بالمغرب إذا أشهدهم من

لا يعرفونه يصفونه بنعته وحُلاه. (هـ). ويؤيد قول بعضهم: لا شك أنه وقع التساهل في هذا الزمان في الشهود وفي شهادتهم، ومن أصعبها شهادة الشاهد على من لا يعرفه من الرجال، وأصعب منه شهادته على من لا يعرفه من النساء، لأن الأول ينظر إليه فيتمكن من وصفه وذكر حليته حتى تكون الشهادة على عينه، وأما المرأة في الحاضرة فلا يتمكن منها ولا جرى العرف بذلك فيها، بل العرف أنه يشهد عليها مع التعريف بها إذا وثق به، وهذا الوثوق لا ينبغي أن يقبل إلا من العدل الموثوق به. قال الفشتالي في وثائقه: وقولنا وعرفها هو الصواب، فإن لم يعرفها وعرف بها عنده، فإن كان المشهود له أو عليه أتاها بمن عرفه أنه فلان أو فلانة فلا يشهد، وإن كان هو الذي سأل المعرف فأخبره أنه فلان أو فلانة فليشهد. (هـ). ومعناه كما لا يخفى أن يعرض حضور ذلك المعرف فيسأله الشاهد، وأما إذا أعدّه المشهود له أو عليه فلا فرق بين أن يسأله الشاهد ابتداءً أو يسأله غيره، وغالب شهود الوقت إنما ينظرون لتحصيل الشهادة وأجرتها، فينبغي أن يقدم إليهم في الشهادة على النساء إذا لم يكن معروفات، وأن لا تُقبل من سائر الشهود، وأن يسألوا عن المعرف ومن جاء به، ويضيق عليهم في ذلك، والله أعلم. (هـ).

واعترض بأنه تضيق لا يتابع عليه، والشهادة على النساء بالحقوق أمر ضروري لا بد منه، إذ الحقوق كما تترتب على الرجال تترتب على النساء، وكشفهن عند الشهادة ممّا لم يجز به عرف ولا معنى له في هذا الزمان، فدعت الضرورة إلى الاعتماد على التعريف في ذلك، إذ هو غاية ما يتيسر في نفع العامة. وقد قال البرزلي: إن التعريف كاف. (هـ). وقد قال ابن عرفة في أول النكاح: أن العادة جارية بالشهادة على من لا يعرف. (هـ). يعني بانتفاء الوصف، لكن الاعتماد على التعريف فيه صعوبة، والظاهر أن يقال: إن الشاهد إذا كان عارفاً ضابطاً لا يحدّح فيقضى بشهادته، وإلا فلا بدّ من سؤاله عن كيفية التعريف، هل المعرف مجلوب أو عرض حضوره بلا جلب من أحد؟ وهل احتفت به قرينة الصدق؟ فإن أخبر باعتاده على القرينة وبعدم الجلب قضى بشهادته وإلا ردّت، والأصل أن الشاهد

إذا قال : أخبرني مُخبرٍ بلا جلب وثقتُ به بقرينة تدل على الصّدق فشهادته عاملة، وهذا أمر ظاهر منصوص عليه لا سبيل لرده، وأما تكليف الشاهد بتعيين المعرف فهو تضيق وضرار، ولا يضارُّ كاتب ولا شهيد، ولا معنى له إذ حاصله تكليف الشاهد بما تبطل به شهادته، والله تعالى أعلم. (هـ). تأمل، قاله وقيدَه المهدي لطف الله به. (هـ).

قلت : لعل معنى قوله : وإن يسألوا عن المعرف الخ...، إنهم يسألون عن المعرف مجلوب أو عرض حضوره بلا جلب، فلا يكون فيه تكليف بما تبطل به شهادتهم، والله أعلم. وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي رضي الله عمّن يشترط نطقها من النساء، أنظر تمامه مع جوابه في الكرّاس الثامن من الجزء الثاني من نوازل النّكاح في أوّل ورقة منه، بل يأتي قريباً بتمامه.

وسئلت عمّن اشترى من امرأة بيتا في دار فهدمه وبناه بمحضر ولدها فيما يقرب من ثلاثة أعوام، ثم قام الولد وأثبت بيّنة اللفيف وكلهم من قرابته أن الدار كلها لأبيه، وأنه كان طلق أمّه في حياته ومات وهي مطلقة الخ...

فأجبت : الحمد لله، نص الشيوخ المتأخرون الذين تكلموا على شهادة اللفيف أن كوّن الشهود من قرابة المشهود له ومن قبيلته مانع من قبول شهادتهم، وحكى بعضهم على ذلك الاتفاق كما سيأتي. قال الشيخ ميارة : قد يعرض في العدد الكثير تواطؤ وتساند، ولا سيما إن كانوا من قبيلة واحدة أو جمعهم أمر واحد فيه داعية لذلك، فيقع الخلل في شهادتهم لذلك، وقد يعتمد بعضهم على إخبار بعض، والتواتر الذي يفيد العلم إنما هو أن يخبر كل واحد منهم على علم نفسه لا مستندا لغيره. (هـ). ونحوه قول البرزلي : وقع الخلل في هذا الزمان في شهادة العدد الكثير، وهو أنه شاع وداع أن القبيلة والجماعة الكثيرة يشهدون بالتساند أو بإخبار الشهود إياهم فيشهدون على شهادتهم اعتمادا على إخبار بعضهم بعضا. (هـ). وقال الإمام الأَبَّار في جواب له نقله شارح العمل : لا بد في شهادة اللفيف، من اشتراط السّلامة من جرحه الكذب والسّفه ومن حقوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة، وقرابة مع المشهود له وعداوة مع المشهود عليه،

وإلا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

ولا تمكّن في اللفيف الحَصَمَ من نسخة الإِذار إن أتمَّ  
إلا بما يقدر في ستر الحال كالقرب والصحبة أو أخذ المال

وقد ذكر هذا القيد أيضا سيدي العربي الفاسي وسيدي عمر الفاسي وشرح الزقاقية والعمل قاطبة، وعليه فحيث كان هؤلاء الشهود كلهم من قرابة المشهود له، ومن قبيلته كانت شهادتهم كالعدم، وأما اعتذار المدّعي عن سكوته في تلك المدّة، بأنه كان مشغولا بأمر المخزن الخ... فغير مقبول لأن ذلك الشغل على تسليمه لا يمنعه من إقامة وكيل يخاصم عنه في غيبته، ولا من محاصمته بنفسه وقت حضوره، ولا من إشهاد عدلين مثلا أنه باق على حقه لم يرض ببيع أمّه، فاعتذاره بما ذكر لا يجدي له نفعاً، فعلم من هذا أنه ليس عند هذا المدّعي على التحقيق، إلا مجرد الدّعى أن البيت المتنازع فيه هو ملك له ورثه من أبيه الخ... ولا قائل بأن الدّعى المجردة تقدم على الشراء الصحيح الذي يدّعي صاحبه الملكية مع ضميمة الحوز وتصرفه في البيت بالهدم والبناء على عين المدّعي وإقراره بأنه عالم بشرائه من أمّه، وقد مضى لذلك ما يقرب من ثلاثة أعوام مع أنه على تقدير صحة قوله: إنما يسمع منه ذلك داخل السنة، والله أعلم. وأما قول المفتي بالملصق أعلاه: من المعلوم أن رسوم الأثرية لا تفيد المشتري شيئا الخ... فغير صواب لأمرين :

أحدهما، أن محل ذلك حيث يكون عند خصمه بيّنة صحيحة بالملك لا إن كان عنده مجرد الدّعى كما هنا، فلا يخرج الشيء من يد حائزه كما هو مذكور حتى في شرح العمل عند قوله : لا توجب الملك عقود الأثرية الخ...

ثانيهما، أن محل كون بيّنة الشراء لا توجب الملك ما لم يكن الشراء بها من الخصم أو ممّن تنزل منزلته، وإلا فتقدّم على بيّنة الملك كما ذكره عند قول المختصر: لا باشتراء الخ... وهذا المدّعي هنا على تقدير صحّة ملكه، فحيث علم ببيع أمّه وسكت ما يقرب من ثلاثة أعوام، فلم يبق له في ذلك كلام، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن بيّنة اللفيف شهدت بالملك فاعترضها بعض المعاصرين  
بوجوه أربعة :

**فأجبت :** الحمد لله، الشهادة بالملك صدر الملتصق أعلاه تامّة مستوفية  
لما يعتبر فيها من الشروط الخمسة التي ذكرها المازري وغيره. قال أبو الحسن في  
نوازله : وأما الشاهد بمعرفة الملك، فإن عرف خمسة أشياء ساغ له أن يشهد  
بالملك وإلا فلا، فإن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة بالملك، قبل منه  
إطلاق معرفة الملك، وقليل مما هم وإلا فلا حتى يفسر الخمسة أشياء : أن  
يعرف الشاهد المدّعي الملك كون يده على ما يدّعي، وأنه يعرف تصرفه تصرف  
المالك وينسبُه لنفسه، وأنه لا ينازع فيه منازع، وأن تطول مدة ذلك عاما فأكثر.  
وفي المدونة ما يقوم منه ان عشرة أشهر طول هذا الذي يشترط في الشهادة بالملك  
لا غير. (هـ). قال ابن هلال في شرحه الدرّ النثير نقلا عن المازري ما نصه :  
حقيقة الشهادة بالملك يستدل عليها بالحوز، ووضع اليد على الشيء والتصرف  
فيه مع دعوى الملك، وإضافته إلى نفسه وطول الزمان، ولا يظهر من ينازعه في  
ذلك. قال : وإلى هذا ذهب سحنون وغيره من أصحابنا. (هـ) باختصار الخ...  
ونقل هذا كله المحشي بناني وزاد ما نصه : وذكر أبو الحسن الشروط الخمسة في  
شرح المدونة أيضا الخ...، وإليها أشار الزقاق بقوله :

يدّ نسبة طول كعشرة أشهر      وفعل بلا خصم بها الملك يجتلى  
وهذه الفصول الخمسة كلها مذكورة في الشهادة صدر الملتصق أعلاه، أما اليد أي  
الحوز فهو قولهم: فيها أن له وييده وفي حوزة وعلى ملكه الخ... وأما النسبة فهي  
قولهم أيضا: وينسبها لنفسه والناس إليه كذلك الخ... وأما الطول فهو قولهم: هذه  
مدّة من عشر سنين الخ... وأما الفعل (أي التصرف) فهو قولهم: يتصرف فيها  
تصرف المالك في ملكه الخ... وأما بلا خصم (أي بدون منازع) فهو قولهم: بدون  
منازع نازعه أو معارض عارضه الخ... وإذا تقرر هذا ظهر أن ما سطر أعلاه من  
الفتاوي بإبطال الشهادة المذكورة، هو من التهويس الذي لا يحل السكوت عنه،  
وبيان ذلك أن قول أوّهم: أن شهودها قطعوا في موضوع العلم إلى قوله كما في وثائق

الفشتالي وشرحها الخ... غير سديد لأمرين :

أحدهما، أن ما نسبته للفشتالي غير موجود فيه، وإنما فيه أن الشهود بالملك إذا حضروا فسئلوا فأبوا أن يقولوا: لا يعلمونه باع ولا وهب فتبطل شهادتهم خلافا لابن حبيب أنظره.

ثانيهما، أن هؤلاء الشهود لم يقطعوا هنا بالملك، وعلى تقدير أنهم قطعوا به فلا تبطل شهادتهم، لأن ذلك مغتفر للعوام. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الرقاقية ما نصه: من شروط الشهادة بالملك زيادة أن الشيء المشهود به لم يخرج عن ملكه في عملهم إلى الآن، فإن قالوا لم يخرج عن ملكه قطعاً بطلت شهادتهم إن كانوا علماء، فإن كانوا من العوام قبلت، ومثله في الخطاب عن ابن أبي زيد وأبي عمران الفاسي، وذكره شراح الرقاقية أيضاً. وأما قوله: ثانيها، أنهم لم يأتوا بشروط الملك كلها الخ... فباطل أيضاً لما قررناه أولاً من أن الشهادة المذكورة فيها التصريح بالشروط الخمسة. وأما قوله: وثالثها أن هؤلاء الشهود كلهم أقارب للمشهود له الخ... فيجاء عنه بأنهم لا قرابة لهم مع المشهود لهما، وإنما القرابة بينهم وبين من باع البلاد لهما، وذلك أن الشهادة بالملك إنما هي للمقدم الغازي، وأخيه عبد السلام إذ هما المالكان للبلاد، ولا قرابة بينهما وبين الشهود أصلاً، وأما شهادتهما بملكيتها لمحمد بن الحارثي الذي اشتراها منه، فإنما ذكرت للتوصل إلى ملكيتهما، وليست مقصودة لذاتها، وعليه فشهادتهم بذلك جائزة قطعاً، وحاصله أن روح الشهادة هي ملكية الغازي وأخيه عبد السلام، وأما لمحمد بن الحارثي البائع لهما فإنما ذكرت ملكيته تبعاً، إذ لا ملكية له الآن فلا تضر قرابة الشهود له، إلا لو كان مالكا الآن تأمله. وقوله: فهؤلاء الشهود جمعوا بين القرابة والعصبية للمشهود له وخصماء للمشهود عليه الخ... هذا كله تقوُّل إذا لم يثبت بيّنة ولا قاله المدعى عليهم في المقال، وإنما هو من التلقين للفجور المنهي عنه، وأما ما زاد على ذلك من الفتاوي فكله بلغ الغاية في السقوط، ولكون فساده ظاهراً أضربنا عنه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (ه).

وسئلت عن شهادة بإرثاة ذكر شاهدها أنهم يعرفون الأم والعاصب بالعين والأخوات للأم بالسَّماع الفاشي على السِّنة أهل العدل وغيرهم، فبحث فيها بعض المعاصرين بأن شرط قبول شهادة السَّماع أن يقولوا: لم نزل نسمع الخ... وبأنه لا بدّ من ذكر مدّة السَّماع الخ...

فأجبت : الحمد لله، الإرثاة المبحوث فيها أعلاه تامّة ليس فيها ما ينكر شرعا ولا طبعاً ولا ما يعاب عقلاً ولا سمعاً حسبما يعلم ذلك بمطالعة كتب التوثيق، كالفتشالي، وابن سلمون، وابن عرضون، واضرابهم. وأما البحث فيها بأن شرط قبول شهادة السَّماع أن يقول الشاهد: لم نزل نسمع الخ... فجوابه أن هذا جهل وغباوة، لأن هذه الشهادة ليست من شهادة السَّماع المصطلح عليها عند الفقهاء، بل هي قطعية كما هو بديهي، وسبب الوهم أن مستند العلم فيها هو السَّماع الفاشي، فظن هذا المفتي أن هذه الشهادة سماعية وليس بشيء. وقد صرح سيدي عمر الفاسي وغيره بأن هذه الشهادة قطعية لا سماعية وذلك أنهم قالوا: إذ تعلق السَّماع بالخبر المقطوع به، والمتواتر أفاد العلم والشهادة المستندة إليه قطعية (أي مقطوع بها)، وإن تعلق بالخبر المستفيض ولم يبلغ حدّ التواتر أفاد الظن الغالب، والشهادة المستندة إليه تكون على البتّ أيضاً، وتسمية هذين بشهادة السَّماع مجاز في اصطلاح الفقهاء، وإن تعلق بالخبر ولم يبلغ الظن القويّ بل قاربه فقط، فهذه شهادة السَّماع في الاصطلاح. ولا يجوز الجزم فيها، بل يصرح فيها بالسَّماع، هكذا قرره شروح التحفة بأجمعهم، وعليه فالإرثاة المشار إليها قطعية لجزم شهديها بما تضمّنته، وإن كان مستند القطع فيها هو السَّماع، وذلك لأنها من القسم الأول. وفي نوازل الفاسي نقلاً عن جواب لابن لب ما نصه : إن الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقتهم، وإنما ذكروا السَّماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السَّماع الفاشي فقط، فحينئذ يرى ابن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له. ويرى أشهب وغيره ممّن يثبت بها النسب وجوب الميراث بلا يمين، أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحقيقتهم كما في النازلة، فيثبت النسب ويجب الميراث، ولا يجب في ذلك يمين على



أحد. (هـ). وقال الباجي : هي شهادة بالبت وإن كان سببها السَّماع، إلا أن شهادة السَّماع إنما تطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشاهد، لذلك يؤدي على أنه سمع سماعا، وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنه يشهد عليه. (هـ). فإن قلت: ذكر شرح المختصر أن شهادة السَّماع تفيد الظن فقط، فإن ارتفعت إلى العلم، فإن الشاهد يجزم بها ولا يذكر فيها سماعا أصلا. وهذه النازلة ذكر فيها السَّماع. قلت : إنما ذكر السَّماع في هذه هنا في مستند العلم، وذلك لا يضر كما نص عليه القرافي في الفرق الحادي والثلاثين والمائة بقوله : إن الشاهد إذا صرح بمستند علمه في الشهادة بالسَّماع المفيد للعلم أو الظن في الفلوس أو حصر الورثة، فلا يكون تصريحه قادحا على الصحيح، وقول بعض الشافعية: يقدر ليس له وجه، فإن ما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكرا. (هـ). فقوله: أو حصر الورثة هو عين النازلة، وكلامه يفيد أنه متفق عليه، لأنه إنما نسب مقابله لبعض الشافعية فتأمل، والله أعلم. قاله وقيد المهدى لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل مات فاستظهرت امرأة بشهادة عدلين أن لها عليه أموالا ثقيلة وحوائج نفيسة وأمتعة كثيرة، لكن أحد الشاهدين صهر لها، والآخر ثبت بيئته أنه ملاطفها ومن قرابتها. الخ...

فأجبت : الحمد لله، شهادة العدلين أعلاه ساقطة، أما الأول منهما فلائنه صهر المرأة (أي زوج بنتها)، وقد نص غير واحد على منع شهادته لها. قال في التحفة :

والأب لابنه وعكسه مُنْع وفي ابن زوجة وعكس ذا أتبُع  
قال اليزناسني على قولها: وعكس ذا أتبُع الخ... يعني أن والدي الزوجة وهما أبوها وأمها تمتنع شهادة الزوج لهما الخ... وقال الشارح أيضا : لا خفاء في ظهور التهمة في هذه المواضع التي عددها . وهي شهادة الأب لابنه، وشهادة الابن لأبيه، وشهادة الرجل لوالدي زوجته، ونحوه لابن رحال. وأما شهادة الثاني فلا تجوز أيضا، لأن الملاطفة والمقاربة كلاهما مظنة التهمة. قال أبو علي نقلا عن الجلاب ما نصه : لا تجوز شهادة الصديق الملاطف لملاطفه إذا كان تناله الصلة، والمعروف خلافا

لأبي حنيفة، والشافعي لقوة التهمة الخ... وفي حاشية الرهوني عن ابن رشد : وأما الشاهد المعروف بالعدالة، العالم بما تصح به الشهادة، فتجوز شهادته إلا في ستة مواضع على اختلاف في بعضها ، وهي: التزكية، وشهادته لأخيه، ولمولاه، ولصديقه الملائف، ولشريكه في غير التجارة، وإذا زاد في شهادته أو نقص. (هـ). وذكر غير واحد: أن شهادة الملائف للملائف تجوز إن كان مبرزاً في العدالة وإلا فلا، وعليه اقتصر في المختصر، والله أعلم. المهدي قيده لطف الله به آمين. (هـ).

وسئل المحقق الزهوني عن لفيف زكى أحدهم شهدوا لمستأجرهم الذي له عليهم دين بدّين بذمة رجل آخر.

فأجاب : الحمد لله، من المعلوم المقرر كما في المتن وشروحه أن الأجير لا تقبل شهادته لمستأجره إلا إذا كان مبرزاً ولم يكن في عياله، وكذا شهادة من عليه الدّين وهو معسر لرب الدّين، والمراد بالمعسر هنا من لا مال له لا الذي فلس عند القاضي. قاله الشيخ النويري صاحب تكملة البساطي، وزاد : ولا يظهر وجه للتقييد بكون الشهادة بالمال والدّين حال، لأن المديان مع رب الدّين كالعبد يريد رضاه بأي وجه كان. وفي ابن مرزوق : لأنه كأسيره فيتهم أن يشهد لينظره ويرفق به. (هـ). وحينئذ فشهادة اللفيف غير عاملة لذلك، وزيادة استنشاق الغبرة الخبيثة المعروفة عند متعاطيها يطابقت وهي قاذحة في شهادة فاعلها، حتى على القول بإباحتها ولإسقاطهم المعرفة في الاستفسار، وذلك مما تردُّ به الشهادة، والعبرة بما ذكروه في الاستفسار لا بما قيد عنهم أولاً في التلقيح لاحتمال أن لا يكون من كلامهم، والشهادة لا تكون بمحتمل، وواحد من هذه الوجوه كاف، فكيف وقد اجتمعت، وكل ذلك واضح لا يحتاج لى أن يبرهن عليه، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزهوني تغمّده الله برحمته بئنه. (هـ).

ونص جواب يظهر منه السؤال : الحمد لله، استنشاق الغبرة المعروفة بطابة لا طابت معيشة مُشتهبها، ولا رحت صفقة بائعها ومشتريها مانع من قبول شهادة مستعملها لقوله عليه السلام : كل مُسكر ومُفتّر حرام. استدل به العلقمي على حرمتها، وأجوبة المتأخرين فيها معلومة، والله أعلم. وكتب محمد بدر الدين

الحسني لطف الله به. (هـ). وبعده الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، واستنشاق الغبرة المذكورة قاذح في الشهادة ولو على القول بإباحتها، لأن العدل من يتقي ما أبيض وهو في العيان يقدح في المروءة، هذا في المتفق على إباحته كالأكل في السوق، فكيف بالمتخلف فيه، والراجح الحرمة. وفي العمليات: وحرموا للاستعمال... البيت. ومعلوم أن المتوسط يقدح فيه بجميع القوادح، والحديث المشار إليه ذكره السيوطي في الجامع الكبير، وأخرجه مسلم في صحيحه عن أم هاني قالت: نهى ﷺ عن كل مسكر ومفتّر، والقاعدة عند المحدثين أن النهي إذا ورد عن شيئين وقد علم حكم النهي عن واحد منهما أعطى الآخر حكمه بدليل اقترانهما في الذكر والنهي، وقد ذكر المفتّر في هذا الحديث مقرونا بالمسكر، وتقرر عندنا تحريم المسكر بالكتاب والسنة والاجماع فيُعطي المفتّر حكمه بقريضة النهي، وحقيقة المفتّر رخاوة تعتري أعضاء شاربه في الحالة التي هو شاربه فيها تقرب من السنة، وإذا ثبت تحريم أحدهما فلا يمتري في تحريم الآخر. قال ابن عبد السلام بناني: بعد ما تقدم فقد اتضح لك أن منع الدخان مأخوذ من حديث أم هاني، ولا فرق بين استنشافها واستنشاقها، كما أفتى به سيدي عبد القادر الفاسي وشيخنا سيدي محمد القسطيني وذلك واضح، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمّده الله برحمته. (هـ).

قلت في نوازل مازونة من جواب لبعض الفقهاء ما نصه: اختار بعض أشياخنا جواز شهادة الأحرار والعبيد والنساء على القطاع والمحاريين والسلايين وذلك مما يتوسم فيه الخير وصدق اللهجة، فقد ذكر ابن حبيب عن أصحاب مالك أنهم أجازوا الشهادة على التوسم في السفر، وإن لم يعرف الشاهد. وروي عن سحنون أنه قال: تجوز على السارق من لقيه من السيارة على الطريق من المسافرين والنساء والصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا: فلان رأيناه سرق دابة فلان أو رأيناه في حوزة كذا أو في مراعي بني فلان، وتجوز عليهم شهادة السيارة عدولا كانوا أم لا. وقد سئل مالك عن مثل هذا في لصوص أهل الحجاز وبراير برقة، فقال: تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس، قيل له: إنهم غير عدول، قال: وأين يوجد

العدول على السارق واللص، وإنما يكون السارق واللص في المواضع التي ليس فيها من يشهد، وقاله محمد بن سحنون، وقال أيضا : إذا ريء في موضع مراعي قوم ومرت به دابة أنه يضمن كل ما مرَّ من تلك الحوزة، وشهادة من رآه جائزة. (هـ) باختصار.

وأجبت عما يفهم من الجواب ونصه في حاشية بناني عند قول المختصر: وينقل على مستصحبة ما نصه : تنبيه : بقي من المرجحات، الأصلة تقدم على الفرعية، فإذا شهدت إحدى البيئتين أنه أوصى وهو صحيح العقل، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو موسوس، فقال ابن القاسم في العتبية : تقدم بيئته الصّحة، لأنها الأصل والغالب. (هـ). ونحوه للشيخ التاودي في شرح الزقافية وحاشية السدّادي على ميارة، وهو صريح في صحة الوصية المشار إليها، وفي بطلان شهادة اللفيف والعدلين بأن الموصى كان مجذوبا معتوها، والصبيان يتبعونه إلى أن مات الخ...، على أن الشهادة بذلك لا تقتضي أنه كان وقت الوصية مسلوب العقل بالكلية، لأن المعتوه ناقص العقل فقط، والمجذوب قد يصحو أحيانا، فيجوز أن يكون قد أوصى وقت صحوه لقول شهيدي الوصية: تام الميز والإدراك الخ...، إذ لا يخفى عليهما حاله سيما وهما من أهل العلم، ويؤيد ذلك الشهادة عليه في رسوم آخر بأنه كان يكرى الدار، وبأنه كان يتوصل بواجبه من الغلة وغير ذلك. الحاصل أن لا عمل على هذه الشهادة لمعارضتها للأصل، والله أعلم. وقيد المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رسم بملكية دار لعبد الملك بن القائد عبد الله، وكانت لأبيه القائد المذكور مدّة حياته وأسكن فيها أخته رقوش، واستمر ملكه عليها إلى أن توفي وتركها لولده عبد الملك المذكور، ثم إن رقوش المذكورة ماتت فاستظهر أولادها برسم من أخيها القائد المذكور أنه كان قيد حياته صير لها الدار المذكورة في إرثها من أبيها معه وحوزها لها، واستمرت ساكنة بها إلى أن توفيت.

فأجبت : الحمد لله، بيّنة التصيير مقدّمة على بيّنة الملك لأنها ناقلة، وبيّنة الملك مستصحبة، ومن المعلوم المقرر في دواوين الفقه أن الناقلة أولى من

المستصحبة، لأن التي شهدت باستمرار ملك القائد للدار إلى أن مات لم تطَّلِع على التصوير فكانت كالعدم. قال في الزقاقية : وبالنقل أي يرجحُ بالنقل على الاستصحاب. قال الشيخ التاودي في شرحها نقلا عن التوضيح : كمن له دار مات عنها وادَّعى ولده أنها لم تخرج عن ملك أبيه، وأقام بيِّنة على ذلك، وأقامت الزوجة بيِّنة أنه أعطها لها في صداقها، فتقدَّم بيِّنتها لأنها ناقلة، ومثله في بيِّنة شهدت أن رجلا كان يغتال جميع أملاكه إلى أن مات، وشهدت أخرى بأنه كان صيرها لزوجته فيما ترتب لها قبله، وأنها حازتها عنه فإن التصوير صحيح، ولا يقع في ذلك تعارض. (هـ). وقال الزرقاني على قول المختصر : وينقل على مستصحبة ما نصه : كأن تشهد أنه انشأها ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن، وتشهد الناقلة لآخر أنه اشتراها منه فتقدَّم، لأنها علمت ما لم تعلمه المستصحبة، والظاهر عدم التعارض بين هاتين البيِّنيتين، فليس هذا من باب الترجيح، قاله الشارح أي لأن قول إحداهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج، لأنه يفيد نفي العلم بالخروج لا نفي الخروج. (هـ). وهذا بيان لقول التوضيح، ولا يقع في ذلك تعارض، تأمَّله والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة مات واحد من أولادها فتصدَّقت بميراثها منه على أولاده وهم أحفادها، وحازوا ما وجب لها من الإرث معاينة، فقام بقية أولادها، وأقاموا بيِّنتي الليف والعدول، أن المرأة مختلة في عقلها سفية في حالها لا تحسن التصرف في مالها ولا في نفسها الخ... فحجرها القاضي وأقام لها وكيلًا نائبًا عنه، فقام هذا الوكيل يريد نقض هذه الصدقة، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبيِّنيتين أن المرأة كانت وقت الصدقة مختلة في عقلها سفية في حالها كانت عطيتها مردودة عليها، لأن مذهب ابن القاسم الذي جرى به العمل بفاس، هو النظر لحال الشخص ولو كان مهملاً، فمن كان رشيداً فأفعاله ماضية، ومن كان سفياً فأفعاله مردودة، لا فرق في ذلك بين ذكر وأنثى ولا عبدة بتقديم ولا بعدمه، وأما شهادة عدول الصدقة بأن المرأة

بأتمه الخ... فمعارضة بشهادة السّفه وهي مقدمة عليها كما هو معلوم، على أن قول عدلي الصدقة بأتمه إنما ينصرف لصحة العقل والطوع لا للرشد فلا يعمل به، كما قاله الشيخ التاودي في شرح الزقاية أنظره، فظهر بهذا أن الصدقة من المرأة على أحفادها باطلة والله أعلم. المهدي قيده وفقه الله. (ه).

وسئل المحقق الزرهوني عن رجل بيده بيّنة شاهدة له بهية امرأة حظا في دار لها ورثته من أبيها شاهدة بمعاينة الحوز كما يجب، وبعد موت الواهبة أقام العاصب بيّنة بمزكّين بأنهما عاينا الواهبة المذكورة تتصرف قيد حياتها في واجبها المذكور بكرائه وقبض مستفاده من وفاة والدها لئلا أن توفيت، ولا يعلمان أن أحداً استفاد كراهه سواها في المدة السالفة حتى الآن، فهل تقدّم بيّنة الحياة التي هي ناقلة على شهادة المزكّين التي هي مستصحبة، وكيف الأمر؟

فأجاب : الحمد لله، لا يكتفي من المتلقّي منهما أعلاه بمطلق الأداء في اعمال شهادتهما والقضاء بها، ولا بد من استفسارهما بما يزيل الشك والاحتمال عن شهادتهما، ككل شاهد لم يكتب شهادته بيده لاحتمال أن يكون الكاتب كتب ما لم يشهد به الشاهد من الفصول كلها أو بعضها، فلا يعلم ما شهد به الشاهد ممّا لم يشهد به إلا بذلك، وقبله تكون الشهادة مشكوكا فيها فلا تتم حتى ينصها نصا لا احتمال فيه، كما يفهم من كلام الونشريسي ونصه : جرى عمل القضاة بالمغرب الأوسط والأقصى منذ مائة عام باستفسار شهود الاسترعاء غير المرزّين عن شهادتهم بعد أدائها عند القاضي وقبوله إياهم. (ه). قال الشيخ ميارة في شرح اللامية: وهو شامل للعدول وغيرهم. (ه). بل لو قدرنا أنهما بيّنا شهادتهما كما يجب، ووقفا بعد استفسارهما لم تنهض بشهادتهما حجة للمتمسك، ولو أنهما أعدل زمانهما، لأن شهادتهما نافية، وبينه الحوز التي بيد ماسكه مثبتة، والمثبتة مقدمة على النافية، وأيضا بيّنة الحوز التي بيده ناقلة، وشهادتهما مستصحبة، والناقلة مقدمة على المستصحبة، وتقديمها عليها من باب تقديم المثبتة على النافية. ابن الحاجب : تقدم الناقلة على المستصحبة. (ه).

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي رضي الله عنه عمَّن يشترط نطقها من النساء في النكاح كيف يتوصل إلى الإشهاد عليهن بذلك في بنات الملوك في النكاح وغيره من المعاملات، أيكفي الإخبار عنهن ويشهد بمجرد الإخبار المحتمل للصدق والكذب عليهن أم لا ؟

**فأجاب:** بأنه لا فرق بين بنات الملوك وغيرهن في إقامة الشهادة على وجهها المعروف. قال الإمام أبو الوليد ابن رشد : الأصل في الشهادة العلم واليقين، لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون »، وقوله : « وما شهدنا إلا بما علمنا »، وقوله عليه السلام : على مثل هذا فاشهد أي على مثل الشمس، فهذا ضابط ما يجوز التحمل في الشهادة به، وقد يجوز بالظن والسمع. (هـ). وقال ابن فرحون في تبصرته : ولا تصح للشاهد شهادة بشيء حتى يصل له به العلم، إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته لا بما يشك فيه، ولا بما يغلب على الظن معرفته. قال تعالى : « وما شهدنا إلا بما علمنا »، وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك. (هـ). وقال ابن عرفة : وفي شرط شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود به مطلقا وصحتها بالظن القوي فيما يعسر العلم به عادة طريقان فذكرهم، واعتمد في أولهما على نص ابن رشد في مقدماته الذي ذكرنا صدرا منه. وفي المختصر : ولا على من لا يعرف إلا على عينه. قال في النوادر : ومن العتبية من سماع ابن القاسم في المرأة يريد عمها أن يزوجها ولا يعرفها أحد، كيف يشهد عليها ؟ قال يدخل عليها من لا تحتشم منه فيشهد على رؤيتها، وأفتى به في جارية تزوجت من آل بني طالب وليها الحسن بن زياد. (هـ). ابن عرفة، وابن القاسم في المجموعة : من دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها، ويشهد عنده رجلان أنها فلانة يشهد، قال في سماع حسين بن عاصم في بعض الروايات : لا يشهد على شهادتهما. وقال ابن نافع : يشهد. ورواه ابن رشد الذي أقوله : إن كان المشهود له أتاها بالشاهدين ليشهد له عليها بشهادتهما أنها فلانة فليشهد عليها، وكذا لو سأل عن ذلك رجلا واحدا يثق به أو امرأة جاز له أن يشهد، وإن أتاها المشهود له

بجماعة من ليفف النساء فيشهدن عنده أنها فلانة جاز له أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن. ثم قال ابن عرفة، وظاهر قول ابن رشد : ولفظ أنه لا يشترط فيمن عرفه من الجمع بلوغ عدد ما يحصل العلم به، بل ظاهر إن عرفه منه إثنان أو واحد كفى في ذلك، وإلا ظهر تقييده بما يفيد العلم بكثرة أو قرائن أو الظن القوي. (هـ). والنصوص في هذا ونحوه كثيرة متداولة فلا نطيل بها، ولعلها موافقة لغرض السائل، إلا أن يكون مقصوده غير ما فهمنا من عبارته، والله أعلم.

وسئلت عن شاهد بهبة أدّى شهادته وقبّلت ثم بعد مدة ظهر فسقه وعُزل عن تعاطي الشهادة، وأنكرت الواهبة أو ورثتها تلك الهبة.

فأجبت: بأن شهادته ملغاة لا يعتد بها شرعا، فقام من ينسب نفسه للفتوى ولا يعرفها، فادّعى أن شهادته صحيحة، ونقل على ذلك كلام التسولي محتجا به.

فأجبت عن ذلك ثانيا : الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه تبعا لجماعة المفتين من الغاء شهادة العدل المعزول عن تعاطي الشهادة حسبما نص على ذلك غير واحد من الأئمة المتأخرين والمتقدمين. ففي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني ما نصه : الحمد لله، ذكر ماسكه أن الشاهد أعلاه المؤدي شهادته وقع الطعن في عدالته بعد أدائه وقبول شهادته، وسأل هل يقضى بها مع ذلك، لأنه أدى وقبّله القاضي وقتئذ أو لا يقضى بها، والجواب: أن من سقطت عدالته بطلت شهادته ويسري ذلك لشهادته السالفة التي لم يتقدّم حكم بها، وهذه لم يتقدّم حكم بها، ومجرد الأداء مع القبول ليس بحكم. محمد بن ابراهيم. (هـ). وفي شرح العمل الفاسي عند كلام ما نصه : وهذا لعله إنما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك، أعني الجرح الحادثة بعد الأداء وقبل الحكم. قال ابن الحاجب : ولو حدث بعد أداء الشهادة بطلت مطلقا، التوضيح: ضمير حدث عائد على الفسق، وقوله: مطلقا سواء كان مما يستتر به، كالزنى، والسرقة، وشرب الخمر أو لا، كالقتل والجراح، وقيل: إنما تبطل فيما يستتر به فقط، وهو لابن الماجشون، والأول لمطرف وأصبع وابن القاسم. (هـ). وقال ابن فرحون في المنع لابن بطال :



إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنى أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرحه سقطت شهادته، إلا أن ينفذ القضاء بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك فينفذ الحكم. (هـ). ونحوه قول المختصر عطفًا على المبطلات : ولا إن حدث فسق بعد الأداء. وأما ما احتج به المفتيان أعلاه من كلام التسولي فلا طائل له، لأنه خالف به جميع من تقدّمه ومن عاصره، إذ هو أول من ابتكره، ولكن لا يفيد شيئًا مما زعمه، ونصه عند قول التحفة :

وزمن الأداء لا التحمّل صحّ اعتباره لمقتضى جلي

ظاهر النظم أن الجرح الحادثة بعد الأداء لا تضر، وهو الموافق لما مرّ في فصل خطاب القضاة من أنه يجب تاريخ الخطاب بالأداء ليسقط التجريح بما حدث بعده، ويؤيده أيضا في البرزلي والمعيان أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت عنده فإنه حكم نفذ، فلا تسقط شهادتهم بحدوث عزلهم بجرحه ونحوها، وهو الموافق أيضا لما مرّ من أن القاضي إذا خاطب بالأداء أو بالعدالة، فإن من بعده يبني على فعله، وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك حكما، لى أن قال : بل ظاهر النظم أن العبرة بزمن الأداء كان الرسم أصلا أو استرعاء. وفي الشارح : أن الأصل يراعى فيه تاريخ التحمّل لا تاريخ الأداء، فيستفاد منه أن الجرح الحادثة بعد تاريخ التحمّل، إن كانت الشهادة أصلية لا تضر. الخ...

قلت : ما نسبه لظاهر النظم هنا من جواز شهادة من طرأ فسقه بعد الأداء يردّه قوله قبله :

وثابتُ الجرح مُقدّم على ثابتِ تعديل إذا ما اعتدلا

إذ لا شك أن الثبوت إنما يكون بعد الأداء فهو صريح في أن التعديل لا يعمل به إذا ظهر الجرح ولو بعد الأداء، تأمله. وقال ابن سهل : تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر وقائله كثير، وعليه العمل. (هـ). وفي الخطاب قال في النوادر، وقال محمد بن عبد الحكم : وإذا عدل الشهود عنده ثم أتى من يجرحهم فإنه يسمع الجرحه فيهم أبدا ما لم يحكم، فإذا حكم لم ينظر في حالهم بجرحه ولا بعدالة في

ذلك الحكم. (هـ). وقوله وهو الموافق لما مرَّ في فصل خطاب القضاة الخ... بعد أن نقل العلامة شارح العمل الفاسي ما مر معه في فصل خطاب القضاة عن المعيار، وابن غازي اعترضه بأنه خلاف المشهور، ونصه : صرح بأن الفائدة في التاريخ تحصيل الشهادة عن إمكان القدح فيها بالجرحة التي يعلم بالتاريخ تأخير حدوثها عن وقت الأداء، وهذا لعله إنما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك، أعني الجرحة الحادثة بعد الأداء وقبل الحكم. قال ابن الحاجب الخ...، ما مرَّ عنه وقوله أيضا : ويؤيده أيضا ما في البرزلي والمعيار: أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت عنده فإنه حكم نفذ، مردود بأمرين :

أحدهما، أن الذي في المعيار خلاف ما نسبه إليه، وليس فيه ما ذكر من أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت فهو حكم الخ...، ونصه : وانظر لو كتب القاضي بأنه ثبت عنده الرسم وأشهد على نفسه أنه ثبت عنده وأنه حكم بإمضاء هذا الرسم واعماله، ثم عزل أحد شهود الأصل، فهل هو حكم نفذ. وقعت هذه المسألة في هذا الزمان، وأخبر من وقعت به أن القاضي أمضاها، وهو الذي كان أثبتته وحكم بإمضاها، وهو الذي عزل الشاهد بجرحة وهو الظاهر، لأنه حكم بإنفاذه قاصدا لهذا الوجه. (هـ).

ثانيهما، على تسليم أن البرزلي والمعيار صرحا بذلك (أي بأن الثبوت حكم) فهو خلاف المعتمد، كما قاله الزقاق في المنهج. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : ليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما بمقتضى ما ثبت عنده بأن ذلك أعمُّ منه إلى أن قال : وإلى الخلاف في ذلك أشار في المنهج بقوله :

والحكم والثبوت شيء أتحدُّ وقيل غيران على ذا يعتمد  
وقوله أيضا : وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك حكما الخ...، غير سديد أيضا.

أما أولا، فإن الخطاب على الرسم المراد منه الإذن لغيره من القضاة بالاعمال به، وليس هو حكما على الخصمين، أو أحدهما بمقتضاه قطعا. قال سيدي العربي الفاسي : يستفاد من الخطاب بلفظ الاعلام معنى آخر، لأنه إذن في

الاعمال، ونص في تأدية ذلك ونهاية إلى الغير بخلاف اكتفي ونحوه فهو مقصور على كاتبه، فلا يلزم قاضيا آخر أن يعمل به، لأنه لم يخاطبه، ولو أمضاه لكان غير معتمد على شهادة ولا خبر. الخ...

وأما ثانيا، فإن الخطاب اليوم على الرسوم من تمام أدائها، وقل أن تجد رسما فيه الأداء بدون خطاب، فلو كان الخطاب عليها حكما لكان كل رسم أدّي عند القاضي فقد حكم به ولا يقوله أحد. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : وعمل قضاتنا اليوم أن يكتب تحت الرسم . الحمد لله، أدّيا قبلا، واعلم به فلان، أو أدّيا فثبت واعلم به، والحمد لله أعلم بصحته أو باستقلاله فلان، فإذا ثبت عند من جاءه كتب عليه اعلمته. (هـ). وقوله أيضا : فيستفاد منه أي من الشارح أن الجرحه الحادثة بعد تاريخ التحمّل إن كانت الشهادة أصلية لا تضر الخ..، ما نسبه للشارح هو برىء منه، لأنه إنما قال : الأصل يراعى فيه تاريخ التحمّل للشهادة لا تاريخ أدائها الخ..، وليس فيه أن شهود الأصل طرأ فسقهم قبل الأداء أو بعده، مع طرو الفسق لا يمكن أحدا أن يقول بقبولها مع قوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم »، وقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء ». وقد نص في المختصر على نقض حكم القضاة بشهادة الفاسق، إذا قضى بها وهو غير عالم بفسقه، فقال : أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين. قال ابن رحال في شرحه : إنما عبّر بظهر لبيّن لك أنه أولا إنما حكم بها أن لا مانع بهما الخ..، فكيف يحكم بها وهو عالم. وفي المختصر أيضا : ونقض ما خالف قاطعا أو جلي قياس. قال الزرقاني في مثال مخالفة القياس الجلي : كالحكم بشهادة الكافر على مثله أو على مسلم مع علم القاضي بذلك فينقض قياسا على الفاسق، لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز، فالكافر أشد فسوقا منه الخ... وبالجملة ففي قول ابن عاصم تبعا لأهل المذهب : وشاهد صفته المرعية... عدالة الخ..، كفاية لردّ قول التسولي : إن المنتصب للشهادة بين الناس إذا ظهرت جرحته، لا تبطل شهادته إذا كانت الشهادة أصلية الخ..، فإنه لم يقل به أحد حتى في اللفيف :

لا بدّ في شهادة اللفيف من ستر حالهم على المعروف

فظهر بهذا أن ما قاله المفتيان أعلاه من التشغيب والتهويل بما ليس تحته طائل ولا عليه تعديل، وما كان ينبغي لهما أن يخرجوا عن أقوال الكافة إلى الشاد، بل إلى ما لم يقل به أحد. وقول الأول منهما: أن العزل إنما كان للتهمة الخ... ليس بشيء بل كان بالتواتر القطعي الذي هو أقوى من البيّنة، ولئن سلّم أنه كان للتهمة فقط فهو صحيح أيضا. وأما المفتي الثاني فلم يزد على الأول شيئا سوى قوله: أن ذلك النص لا شاهد فيه لما بينهما من الفرق البيّن الخ... فإن عنى أن بينهما فرقا في التصوير بمسلم، ولكن ليس الكلام فيه، وإن عنى أن بينهما فرقا في الحكم الذي هو المقصود فغير صحيح إذ ما يوجبه الحكم بالخطاب عليهما مباشرة، هو الذي يوجب بالرفع عليهما من غير فرق في ذلك، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

هذا تقييد للمؤلف نصه : الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدى به، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وبعد، فقد وقعت نازلة وهي رجل ادّعى على خصمه أنه باع واتجه من غابات الزيتون الست خارج أحد أبواب فاس، باب الفتوح المنجر له بالإرث من عمّتي والده، وهما : فلانة وفلانة وذلك كله في شركته بطلب منه أخذ بالشفعة أو إسقاطها، فأجابه المدّعي عليه بأنه لا يملك في الغابة الست شيئا، وإنما هي حوزة وملكه، وفي يده ولا شيء للمدّعي فيها الخ... فرزم بعض الفقهاء من أهل العصر أن هذا المدّعي لا يكلف بإثبات موت المرأتين المذكورتين وعدد ورثتهما باختصار، ذاكرا أن الشيخ الرهوني اعتمد في توثيق له في المسألة أن المدّعي إن نسب أولا أملك لنفسه، ثم نسبه لموروثه فلا يكلف بموت ولا إرث، وإن ابتداء بنسبة الملك لموروثه ثم نسبه لنفسه، فهذا هو الذي يكلف بالموت والإرث، واستدل على ذلك الرهوني بكلام الأبي، ووافقته على ما قال في ذلك التوثيق جماعة من أهل عصره الخ...، فقيّد فيها ما نصه : الحمد لله، لا تسمع للمدّعي المذكور دعوى ولا ينظر في صحتها أو بطلانها بوجه ولا بحال إلا بعد إثباته موت المرأتين وعدة ورثتهما، وأنه لا وارث لهما سواه من النساء والرجال،

وكُتِبَ المتأخرين طافحة بنصوص المسألة، وما تحتاجه من الانتقال. ففي ابن  
سلمون ما نصه : قال ابن رشد : الذي مَضَى به العمل وأفتى به شيوخنا أن من  
ادَّعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار اليه عَمَّن ورثه عنه، أن المطلوب لا يسأل عن  
شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادَّعى أنه ورث ذلك عنه ووارثته له،  
فإذا ثبت ذلك وُقِفَ المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من  
أين صار له، فإن أنكر وقال : المال مالي، والمالك ملكي، ودعواك فيه باطلة،  
اكتفى بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه  
عنه وموته وورثته له، فإن أثبت ذلك على ما يجب، سئل المطلوب حينئذ من أين  
صار له، وكلف الجواب عن ذلك باختصار، ونحوه لابن سهل ويأتي، وقال الإمام  
المازري في شرح مسلم : وجه القضاء عندنا، أن من ادَّعى شيئاً بيد غيره وزعم  
أنه صار اليه من أبيه فإنه يكلف لإثبات وفاة أبيه وعدة ورثته الخ...، ووجهه  
القاضي عياض فقال : إذ قد يكون الأب حياً أو يكون له ورثة غير القائم، فكيف  
يحكم القاضي بين اثنين في مال ثالث قد أقرَّ الطالب أنه له أو يسمع دعوى فيه،  
ولعل الأب المعترف له لو كان حياً لا يطلب هذا المال أو يعترف أنه صيرَه لمن هو  
بيده. (هـ). نقله الأبي في شرح مسلم، ونحوه للشيخ التاودي في أجوبته، فإنه  
سئل عَمَّن ادَّعى على آخر في ملك بيده أنه ملكه صار إليه من قبل جدّه أو جد  
أبيه، فهل يكلف في ذلك إثبات الموت، وعدة الورثة للجد المدَّعي أو لا يكلف  
بذلك ؟ فأجاب : لا بدّ من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان، وكثرت  
الأموات وتعددت الوراثة، ولا تسمع من المدَّعي دعوى، ولا ينظر في صحتها أو  
بطلانها إلا من بعد ذلك، وهذا من البديهيات عند الحكام، ولا خلاف بينهم فيه  
إلى أن قال : كيف يصح أن يجري هذا في مثل ما يترتب عليه انتزاع الأملاك من  
يد حائزها السنين المتطاولة، أم كيف يصح أن تسمع دعوى المدَّعي في النازلة دون  
موت المالك الأول، وعدة ورثته وموت من مات منهم، وعدة ورثتهم إلى هذا القائم  
حتى يعلم ما ينوبه في الدار المتنازع فيها، هل جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلاً  
فيدَّعي بعلوم، فأطلاق الأئمة أنه لا بدّ فيمن ادَّعى حقاً لميت أن يثبت الموت  
وعدة الورثة صحيح قف عليه.

وقال الشيخ الرهوني في حواشيه : السبب الذي لأجله أوجب العلماء إثبات الموت وعدة الورثة، هو احتمال أن يكون الموروث حياً، وعلى احتمال أن يكون ميتاً، يحتمل أن يكون هذا القائم غير وارث فيه، وعلى احتمال أن يكون له في تركته جزء من عشرة أو جزء من مائة الخ... ونصوص العلماء بهذا المعنى كثيرة وهي كلها مفيدة، إن هذا المدعى هنا لا تسمع دعواه إلا بعد إثبات وفاة المرأتين وعدة ورثتهما، وأنهما لا وارث لهما سواه. وأما استدلال ذلك الفقيه بكلام الشيخ الرهوني في ذلك التوثيل، ونسبته له ما ذكره فغير سديد.

أما أولاً، فإن الرهوني مصرح في ذلك التوثيل بأنه لا فرق بين أن ينسب الملك أولاً له ثم لموروثه وبين أن يعكس الكل عنده سواء، وينقل كلامه يرتفع النزاع. وإنما نازلة الرهوني التي أُلّف فيها ذلك التوثيل، ونقل عنها كلام الأبى هي أن ينسب الملك لجده أولاً، ثم لأبيه ثانياً، ثم لنفسه ويدعى الغصب منه، والتي في كلام الأبى أن ينسب الملك له ولموروثه قبله ويدعى الغصب منه لا من موروثه، وذلك أنه استدلل على المسألة التي وقع فيها النزاع بمسألة الأبى، ثم قال : ومن تأمل القضيتين وأمعن النظر فيهما وجدها متفتحتين في المعنى، إذ كل منهما ادعى أن هذا ملك له كان لأبيه قبله، وأن المدعى عليه غلبه عليه وتعدى عليه فيه، غير أن كلام الحضرمي أي ما في الحديث تقدم فيه نسبة المدعى فيه لنفسه وتأخرت نسبه لأبيه، ودعوى النزاع بالعكس، ومثل هذا لا تختلف به الأحكام، إذ لم يمنع من ذلك مانع كما سيأتي، فاختلاف الأحكام إنما هو لاختلاف المعنى، أو لوجود مانع، فأما الألفاظ وحدها فلا أثر لاختلافها لأنها غير مقصودة في نفسها، وإنما هي قوالب للمعاني، ومعلوم ما قيل في الوقوف مع الألفاظ على أن السفه في كلام الحضرمي إنما هي في اللفظ فقط، فهي صورية لا حقيقية، إذ لا يعقل سفه ملكه ملك أبيه مع أنه انجر إليه من قبله، وإلا لزم سببية المسبب على سببه، فسببية ملك أبيه، وإن لم تكن صريحة في كلامه، فهي مأخوذة منه بدلالة الالتزام أو التضمن. (هـ).

وأما ثانياً، فإن الرهوني معترف في ذلك التوثيل بأن ما أفتى به أنكره

غالب من يتعاطى الفقه من أهل عصره، من مدرسيه وقاضيه ومفتيه، وأن الحاكم في النازلة نفذ بخلاف قوله، وهذا الوجه وحده كاف في ضعفه وعدم اعتماده ونصه : هل يشمل كلام ابن رشد الذي نقله المواق وابن سلمون والشيخ ميارة، وأشار له الزقاق بقوله : ومن يدعي حقا لميت ليثبتن... له الموت والوراث الخ... مسألة : من قال مدعيا على غيره أن هذا الذي بيدك مالي وملكي وورثته عن أبي مثلا، وكان بيدي فتعديت أنت عليّ فيه وأخذته من يدي تعديا أو لا يشمل هذه فلا يكلف بإثبات الموت وعدة الورثة، بل يكلف المدعى عليه في هذه بالجواب بالإقرار، أو الإنكار دون إثبات وقع في ذلك نزاع عظيم، فأفتيت بأنه يكلف بالجواب أولا، لأنه لو اقتصر على قوله : هذا مالي وملكي وتعديت أنت عليّ فأخذته من يدي لكلف بالجواب قولا واحدا، فزيادة قوله: مع هذا أورثته من أبي لا تضر، إذ مقصوده به تحقيق ملكيته له لا نسبته لأبيه، ووافقني غيري، وخالفني بعض أهل العصر ممن كان يشار إليه بالفقه، وكثر في ذلك النزاع حتى ألفت في ذلك تأليفا مستقلا وافق على تسليم ما فيه جماعة من أعيان علماء العصر، نصه أي بعد الخطبة، وقعت نازلة في هذه السنة وهي سنة مائتين بعد الألف وهي مدّع ادّعى في ملك بيد غيره أنه كان ملكا لجده ثم تملكه أبوه من بعده عشرين سنة، ثم تملكه هو بعده مدة إلى أن تعدى عليه المدعى عليه فترامى فيه على وجه الظلم والتعدي قبل هذه السنة، فوقعت الفتوى من بعض بأن المدعى لا يكلف بإثبات موت جده وأبيه وعدد ورثتهما، حيث أثبت الملك لنفسه، وأنه تعدى عليه فيه، وأن سماع الدعوى لا يتوقف على إثبات ما ذكر، واستدل بكلام الأبي في إكمال الأكمال، فأثبت المدعى موت أبيه وعدد ورثته وملكته للمدعى فيه عشرين سنة إلى أن مات وتركه لورثته، وأنه بقي على ملكهم إلى أن تعدى عليه المدعى عليه قبل هذه السنة على وجه الظلم والتعدي، وكل ذلك طبق دعواه، فلم يقنع الحاكم منه بما أثبتته، وكلفه إثبات موت جده أو عدد ورثته وملكته لذلك، واستمرارها إلى أن مات وتركه لورثته، وأنه بقي على ملكهم إلى أن تعدى عليه المدعى عليه، قبل هذه السنة على وجه الظلم والتعدي، وكل ذلك طبق دعواه، فلم يقنع الحاكم منه بما أثبتته، وكلفه إثبات موت جده وعدد ورثته وملكته لذلك واستمرارها إلى أن مات

وتركها لولده، فاستظهر المدّعي بتلك الفتوى، فأنكرها غالب من يتعاطى الفقه من أهل العصر من مدرسيه وقاضيه ومفتيه، واختلفت آراؤهم في ذلك، وكثر القيل فيه، ثم رفع قاضي البلد الخصمين لقاض آخر بالزام الخصم بموت جدّه وعدد ورثته وإثبات الملك له ما هو معلوم الخ... وأنه لا تسمع له دعوى ولا ينفعه ما بيده مما ذكرنا قائلًا في حكمه عملاً بقول ابن رشد المشار إليه في الفتوى أعلاه يليه، وبالغاء الفتوى قبلها المنقول فيها، كلام الأبي: إذ لا حجة فيه لوضعه في غير محله حكماً تاماً أنفذه وأمضاه. الخ...

وأما ثالثاً، فإن احتجاج الرهوني رحمه الله على عدم تكليفه في هذه الصورة بقوله : لأنه اقتصر على قوله : هذا مالي ومِلْكي، إلى قوله : لكلف بالجواب قولاً واحداً، فيه نظر ظاهر، لأنه يقال له : جميع الصور التي يكلف فيها المدّعي بإثبات الموت والإرث إذا اقتصر فيها على قوله : مالي ومِلْكي، يكلف المدعى عليه بالجواب قولاً واحداً. فلو اعتبرنا هذا التعليل، لم يكلف بذلك أحد من المدّعين أبداً، فالصواب حذفه لخروجه عن الموضوع الذي هو عدم الاقتصار عليه، وذلك بأن يقال له : قولك لو اقتصر على قوله : مالي ومِلْكي لكفاه ذلك الخ... مسلم، ولكنه لم يقتصر عليه، فلم يكفه ذلك، ويكلف بالموت والإرث، فما قاله حجة عليه لا له، تأمله. وبيان ذلك أنه مع تلك الزيادة يكون مقراً بأن الشيء المدّعى فيه ملك لغيره، وأنه تصير إليه بالميراث منه، فلا بد أن يثبت ذلك، لاحتمال أن هذا الغير حي، وعلى تقدير موته يحتمل أنه غير وارث فيه أو أنه وارث فيه، لكن جزء تافه لا الكل، ولو اقتصر على نسبه لنفسه لم يكن مقره بأنه لغيره فلا يلزمه شيء، فبين الصورتين مسافة وبون كما بين الضب والنون. وأما قوله : إذ مقصوده تحقيق ملكيته لا نسبه لأبيه الخ... فمعارض لمثله، لأن من ادّعى أرضاً في ملك بيد غيره، وقال : إنه لجدّه وأبيه، ومنهما تصير إليه إنما مقصوده أنه ملك له، وإنما ذكر الأب والجد توطية لذلك، وأيضاً إنما يعمل بمقتضى لفظه لا بمقصوده، لأنه يريد أن ينزع ملك الغير من يده. قال في نوازل معاوضات المعيار : إن الإنسان يواخذ فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه. وقال أبو الحسن : لو سوح



لكل متكلم صرف لفظه. عن ظاهره لم يوثق بإقرار مُقر ولا عقد عاقد الخ... وفي المختصر : «يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره الخ...» وإنما يعمل بمقصوده فيما لم يتعلق به حق لغيره كنيته في حلفه وصدقته وإخراج ماله من يده ونحو ذلك.

وأما رابعا، فإن الرهوني رضي الله عنه إنما اعتمد في فتواه على كلام الإمام الأبي وحده، ولا تصح متابعتة لمخالفته كل من تقدّمه، ومن أتى بعده حسبا نقلناه قبل هذا وذاك، لأن المستثنى لهذه من إثبات الموت وعدة الورثة إنما هو الأبي فقط، مخالفا لما اتفق عليه غيره من الأئمة كلهم، كابن رشد، والمازري، وعياض، وابن سهل، وعليه، فلا يجوز العدول عما اتفقوا عليه إلى أن ما قاله واحد منهم بخصوصه، إذ التفرد بالقول من علامة الشذوذ والفتوى بالضعيف لا تسوغ. ونصه : أما كلام الأبي فهو على قضية الحضرمي والكندي المذكورة في كتاب الأيمان من صحيح مسلم، ففيه عن علقمة بن وائل عن أبيه، قال : جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي : يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا، قال : فلك يمينه. قال يا رسول الله : إن الرجل فاجر لا يبالي ما حلف وليس يتورع من شيء، قال : ليس لك منه إلا ذلك فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر : أما إن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله عز وجل وهو عنه معرض. (هـ). ثم قال : ونص المحتاج إليه من كلام الإكمال هو قوله ناقلا عن الإمام المازري عن بعض أهل العلم من متأخري الفقهاء على هذا الحديث ما فيه من الفوائد، فقال : في هذا الحديث دلالة على أن صاحب اليد أولى بالشيء المدعى فيه ممن لا يد له عليه، فذكر فوائد، لم يأت أن قال : وفيه أن المدعي وإن أقر بأن أصل الشيء المدعى فيه كان لغيره، لم يكلف تثبيت جهة مصيره إليه ما لم يعلم إنكاره لذلك، وذلك أنه قال : غلبني على أرض كانت لأبي فأمكنه من المطالبة. قال الإمام يعني أبا عبد الله المازري قوله : إن المقر بأن أصل الشيء لغيره لا يكلف تثبيت جهة تصيره إليه، فإن وجه القضاء عندنا أن من ادعى

شيئا بيد غيره، وزعم أنه صار إليه من أبيه فإنه يكلف إثبات وفاة أبيه وعدة ورثته. ولعل هذا الذي في الحديث علم موت أبيه وأنه وارثه أو يكون من بيده الأرض سلم له ذلك، ولعل قوله ههنا ما لم يعلم إنكاره لذلك. إشارة إلى ما قلناه من تسليم المطلوب له ما قال على أن قوله : ما لم يعلم إنكاره لذلك، كلام فيه إجمال نقلناه كما وجدناه، ولعل معناه : ما بيناه أو يكون الضمير في قوله : إنكاره عائدا على من نسب إليه الملك أولا، كأبي هذا الرجل، فيكون إنكار المنسوب إليه الملك أولا انتقال ملكه إلى هذا المدعي مانعا من توجيه دعوى هذا المدعي على من بيده الشيء المطلوب إلى أن يثبت انتقال الملك. قال القاضي أبو الفضل رحمه الله قوله وفقه الله : أو يكون من بيده الأرض سلم له ذلك لا يوجب عندنا في الحكم شيئا إلا رفع يد المسلم دون الحكم للمدعي، إذ يكون الأب حيا أو يكون له ورثة غير القائم، فكيف يحكم القاضي بين اثنين في مال ثالث أقر الطالب أنه له، أو يسمع دعوى فيه، ولعل الأب المعترف له لو كان حيا لا يطلب هذا المال، أو يعترف أنه صيره لمن هو في يده. انتهى المحتاج إليه من الإجمال بلفظه. قال الإمام العلامة أبو عبد الله الأبي بعد أن نقله بالمعنى ما نصه :

قلت : تأمل، فإن الصورة التي تعقب بها الإمام، وأنه لا بد فيها من إثبات الوفاة ليست هي نازلة الحضرمي التي قال فيها : المتأخر لا يحتاج إلى إثبات وفاة، فإن الحضرمي قال : غلبني على أرض كانت لأبي، فهو إنما ادعى الغصب منه أرضا تصيرت إليه من أبيه لم يكن عليه إثبات الوفاة، وإنما يكلف ذلك إذا ادعى أن الذي بيد غيره صار له من أبيه، وهي الصورة التي تكلم عليها الإمام أي المازري. ولفظ الأم أي لفظ المصنف ظاهر في أن الغصب إنما هو من الحضرمي لا من أبيه. وقد وقع في أبي داود ما هو أصرح. وهو، فقال الحضرمي : أرضي غصبها أبو هذا، وهذا نص يرفع الإشكال، والعجب من القاضي والإمام كيف خفي عليهما ذلك. (هـ). إلى أن قال ما قاله بعض المتأخرين وصححه الأبي هو الذي يشهد له كلام الإمام العلامة النوازي سيدي إبراهيم بن هلال، ويدل له منطوقا ومفهوما، وذلك أنه ذكر في نوازل الشهادات من الدر الثير سؤالا ثم جوابا

عنه لأبي الحسن، نص المحتاج اليه من السؤال لطوله هو قوله في أثناء مخاطبتهما : ذكر المدعي أن الفدان المذكور تصير لأبيه من جده بعد أن أثبت المدعي المذكور الرسم المتضمن أن الفدان كان ملك أبيه إلى أن توفي، وأعذر القاضي فيه للمدعي عليه، فهل يلزم المدعي أي الإثبات ما ذكره من أنه كان لجده وأنه تصير لأبيه من جده، والحالة ما ذكر أو لا يلزمه ذلك، بل يكفي ما أثبتته من أنه لأبيه وورثته. ونص المحتاج اليه من الجواب، وأما إذا نسب المدعي ما أثبت لوالده ولجده فعليه أن يثبت تملكه لجده واستمراره بالواجب إلى أن ورثه عنه والده، وبالله التوفيق. قال العلامة المذكور ما نصه : وقول الشيخ رحمه الله، وأما إذا نسب المدعي لجده ما أثبت لوالده فعليه أن يثبت ملك جده إياه، وجهه والله أعلم : أن الشهود إنما شهدوا بملكية الملك لأبيه لا لجده فكأنه كذبتهم، وفيه نظر، لأنه قال: تصير له منه إما بميراث أو نحوه. (هـ). فتأمل.

قلت : من تأمل وأنصف وتكلم بالحق ولم يتعسف ظهر له أن ما أفنتي به أبو الحسن فيه رد على ما قاله الأبي، وعلى ما أفنتي به الرهوني. وأن كلام ابن هلال المذكور لا تأييد فيه لما قاله الأبي، ولعمري إن ما فصله الأبي مخالف لما أطلقوه بأجمعهم. وقد قال حامل راية النوازل أبو العباس الونشريسي في نوازل البيوع من المعيار نقلا عن المشدالي ما نصه : وقد قال الشيخ أبو الحسن وغيره إن الظواهر إذا ترادفت على وتيرة واحدة فإطلاقها مقصود. (هـ). قال الرهوني بعد نقله في فصل الحضانة ما نصه : وإذا كان إطلاقها مقصودا فهي حينئذ نص فقهي وأصولي لا فقهي فقط، فإذا تقرر هذا علم أن مسألة النزاع منصوصة. (هـ). وقال الشيخ جسوس في شرح المرشد المعين ما نصه : وقد قالوا إن الظواهر إذا تكررت في شيء أفادت القطع به. (هـ). وقد قال أبو العباس الهلالي في نور البصر عند الكلام في مسألة، ما نصه : وإمامة أبي محمد العبدوسي لا تنكر، وليست تقتضي أن يترك المذهب كله وتلغى نصوص جميع أئمة المذهب لفتواه التي لم يظهر لها مستند. (هـ)، والله أعلم. وأما خامسا : فإن ما ذكره الإمام الأبي من التفريق بين الصورتين غير بين، والعلة التي ذكرها القاضي عياض وغيره في

سبب التكليف بالموت وعدد الورثة موجودة فيهما معاً دون مَيّن، لأنه قال : إن الصورة التي تعقب بها الإمام ليست هي نازلة الحضرمي، فإن الحضرمي قال : غلبني على أرض كانت لأبي فهو إنما ادّعى الغصب منه أرضاً تصيّرت إليه من أبيه لم يكن عليه إثبات الوفاة، وإنما يكلف ذلك إذا ادّعى أن الذي بيد غيره صار له من أبيه، وهي الصورة التي تكلم عليها الإمام الخ...، فانظر قوله : كانت لأبي، وقوله : تصيّرت إليه من أبيه، فإن هذا إقرار منه بملكيتها لأبيه، فيجتمل أن أباه حيٌّ أو أنه ميّت، ولكن ليس هو وارثه أصلاً أو ليس وارثه وحده، بل معه ورثة آخرون. ولذا قال القاضي عياض رضي الله عنه : تسليم من بيده الأرض للمدّعي موت أبيه لا يوجب عندنا في الحكم شيئاً إلا رفع يد المسلم دون الحكم للمدّعي، إذ قد يكون الأب حياً أو يكون له ورثة غير القائم، فكيف يحكم القاضي بين اثنين في مال ثالث قد أقر الطالب أنه له أو يسمع دعوى فيه، ولعل الأب المعترف له لو كان حياً لا يطلب هذا المال، أو يعترف أنه صيرّه لمن هو في يده. (هـ). فكلامه كما ترى صادق على هذه الصورة، لأن المدّعي أقرّ بأن المدّعي فيه كان لغيره وهو موروثه فلا بدّ من إثبات دعواه، وأنه تصيّر إليه منه حتى يُعلم بذلك صدق دعواه، ولذا قال ابن سهل : طريقة الحكم التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقاً بسبب ميّت أن يكلف إثبات موته وعدّة ورثته، وإن كان موته مشهوراً عند الحاكم وغيره. (هـ). فكلامه صادق بصورة الأبى قطعاً تأمّله.

وأما قول الأبى : وقد وقع في أبي داود ما هو أصرح، وهو فقال الحضرمي : أرضي غضبها أبو هذا الخ... فيعني أن هذه الرواية صريحة في عدم تكليف المدّعي بموت أبيه وبعده ورثته، لأنه نسب ملك الأرض له فقط ولم ينسبها لأبيه، وهذا الذي قاله مسلم، ولكنه خارج عن الموضوع الذي هو نسبة الملك له ولأبيه قبله فتأمّله. وأما قوله : والعجب من الإمام والقاضي كيف خفي عليهما ذلك ففيه نظر، إذ لم يخف عليهما ذلك، وإنما مرادهما تكليفه بذلك في الصورتين معاً، والله أعلم.

فإن قلت : إذا كان لا فرق بين الصورتين كما ذكرت، فعلى ماذا يحمل الحديث الكريم مع أنه ﷺ لم يكلف المدعي بإثبات موت ولا إرثه.

قلت : يحمل على ما ذكر الإمام المازري كما تقدم، أن هذا المدعي علم موت أبيه، وأنه وارثه أي تحقق ذلك بيئته، والله أعلم.

وأما سادسا : فبتقدير أن الأب لم يتفرد بذلك، وأنه وافقه غيره فيما قاله، فإن ما قاله ابن رشد والمازري وغيرهما هو الذي جرى به العمل، وهو مقدم على غيره، ولو كان مشهورا، كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته ونصه :

وما به العملُ دون المشهورِ مُقدِّمٌ في الأخذ غيرُ مهجورٌ

وعليه مغلًا وجه للإفتاء بما لم يجز به عمل، والنكير على من أفتى أو حكم بما جرى به العمل، والدليل على جري العمل بما قالوه، هو قول ابن سهل ما نصه : طريقة الحكم التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقا بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته، وإن كان موته مشهوراً عند الحاكم وغيره. (هـ). ونظمه في العمل المطلق، فقال :

وكل من يدعي حقا بسبب ميت عليه بالشرعة وجب  
إثبات موته وعدة الورثة الخ...

وقال القاضي الفشتالي في وثائقه : الذي مضى به العمل وأفتى به الشيوخ، أن من ادعى شيئا بيد غيره أو في ذمته، وأنه صار إليه عن موروثه، أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه وعدة ورثته الخ... وتقدم نحوه في كلام ابن سلمون، ومثله في المتيطية واختصارها لابن هارون، ونحوه في طرر ابن عات. فهذه النصوص كلها صادقة بتلك الصورة التي أخرجها الأبني من هذه القاعدة، وتبعه الرهوني في فتواه، وكان من حقهما معاً أن يؤيدا ما قالاه، ولو بنص واحد من كلام الأئمة، لما علمت أن كلامهما مخالف للنقل، والله الموفق.

وأما سابعا، فقول الشيخ الرهوني رحمه الله تأييدا لكلام الأبني ما نصه: قول القائل : هذا ملكي ورثته من أبي، كقول القائل لشخص : هذا الذي بيدك

مِلْكِي لِشُرَيْتِهِ مِنْ فُلَانٍ أَوْ وَهَبَهُ لِي أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيَّ، فَكَمَا لَا يَتَوَقَّفُ سَمَاعَ دَعْوَاهُ عَلَى إِثْبَاتِ اشْتِرَائِهِ أَوْ هَبْتِهِ أَوْ صَدَقْتِهِ، وَتَنْفَعُهُ بَيْنَةُ الْمَلِكِ إِنْ أَثْبَتَهَا. فَكَذَلِكَ مَسَأَلْتُنَا بِجَمَاعٍ أَنْ كَلَّا ادَّعَى الْمِلْكِيَّةَ وَبَيَّنَّ سَبَبَهَا، إِذْ كُلٌّ مِنَ الْإِرْثِ وَالِاشْتِرَاءِ وَمَا ذَكَرَ مَعَهُ أَسْبَابَ لِنَقْلِ الْمَلِكِ. (هـ). قِيَاسٌ مِنْهُ مَعَ وَجُودِ النَّصِّ بِخِلَافِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَيُسَمِّيهِ الْأَصُولِيُّونَ بِالْقِيَاسِ الْفَاسِدِ الْوَضْعِ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ الْمَقْرَرِ فِي الْأَذْهَانِ أَنَّهُ لَا قِيَاسَ مَعَ وَجُودِ النَّصِّ. ثُمَّ اسْتَدَلَّ الرَّهَوْنِيُّ عَلَى مَا قَالَهُ مِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ لَا يَكْلِفُ بِإِثْبَاتِهِ فَقَالَ: فَقَدْ نَقَلَ صَاحِبُ الْمَعْيَارِ وَغَيْرُهُ عَنِ النَّوَادِرِ: إِنْ مِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَالْمُسْتَظْهَرُ بِهِ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الشَّهَادَةَ بِطَوْلِ الْمَلِكِ الخ... وَقَالَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ: وَسَوَاءٌ ذَكَرُوا الشَّرَاءَ أَمْ لَا، وَقَدْ ذَكَرُوهُ فِي الْإِرْفَاقِ. وَقَالَ بَعْدَهُ مَا نَصَّهُ: وَتَلَقَّى هَذَا الْفَقْهُ بِالْقَبُولِ وَالتَّسْلِيمِ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَشَائِخِ إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ. فَحَقَّ عَلَيْهِ إِنْ شِئْتَ. (هـ).

قُلْتُ: فَهَمُّ مَا قَالَهُ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ بَعِيدٌ لَا يَصِحُّ، فَتَأَمَّلْهُ. بَلْ قَوْلُ الْإِمَامِ عِيَاضِ رَحِمَهُ اللَّهُ: كَيْفَ يَحْكُمُ الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي مَالٍ ثَالِثٍ قَدْ أَقْرَأَ الطَّالِبُ أَنَّهُ لَهُ الخ... يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا ثَامِنًا: فَإِنَّهُ عُرِفَ بِالْأَبِيِّ وَتَأَلَّفَهُ الْإِكْمَالُ، وَذَكَرَ ثَنَاءَ النَّاسِ عَلَيْهِمَا. ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى ذَلِكَ مَا نَصَّهُ: فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا عِلْمٌ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَفْتِيِّ وَالْقَاضِيِّ مِتَابَعَةَ الْأَبِيِّ فِيمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَأَبْدَاهُ، وَأَنْ يَقِفَ كُلُّ مَنْهُمَا عِنْدَهُ فِي قَضَائِهِ وَفَتْوَاهُ وَلَا يَتَعَدَّاهُ الخ... فَاقْتَضَى كَلَامَهُ أَنْ جَمِيعُ مَا قَالَهُ الْأَبِيُّ فِي ذَلِكَ التَّأْلِيفِ يَحْكُمُ بِهِ وَيَقْدَمُ عَلَى غَيْرِهِ، وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِيِّ وَالْمَفْتِيِّ الْوُقُوفُ عِنْدَهُ، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لِقَوْلِهِمْ: كُلُّ كَلَامٍ فِيهِ مَقْبُولٌ وَمَرْدُودٌ إِلَّا مَا صَحَّ لَنَا عَنْ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ. وَيَقُولُ الْمُخْتَصِرُ: قَلِمًا يَخْلُصُ مَصْنَفٌ مِنَ الْهَفْوَاتِ أَوْ يَنْجُو مُؤَلِّفٌ مِنَ الْعَثْرَاتِ، بَلِ الَّذِي يَجِبُ الْجُزْمُ بِهِ أَنَّ كَلَامَ الْأَبِيِّ لَا يَعْمَلُ بِهِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ، كَمَا نَصَّوْا عَلَيْهِ: أَنَّ الْحُكْمَ وَالْفَتْوَى إِنَّمَا يَكُونَانِ بِالْقَوْلِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، أَوْ الْمَعْمُولِ بِهِ، أَوْ الْمَشْهُورِ، أَوْ الْمَسَاوِيِّ لِمُقَابَلِهِ. وَلَيْسَ كَلَامُ الْأَبِيِّ وَاحِدًا مِنَ الْأَرْبَعَةِ، بَلْ مِنَ الشَّاذِّ فَيَنْقُضُ الْحُكْمَ بِهِ عَمَلًا بِقَوْلِ الْفَاسِيِّ فِي عَمَلِيَّاتِهِ:

حُكْم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ

وحاصله: (أي حاصل كلام الرهوني)، أن الذي يكلف بالموت وعدد الورثة إنما هو من ادَّعى في ملك بيد غيره، وذكر أنه تصير له من أبيه مثلاً، وأما من ادَّعى أن المِلْك له وغضبه منه المدَّعى عليه فلا يكلف بذلك، ولو نسب تملكه لأبيه أو جده قبله مثلاً. ولكن هذا التفصيل لم يقل به أحد سواه ولا عرَّج عليه غيره ولا ادَّعاه. فقد قرر شرح الرقاقية وحواشيها قولها :

ومن يدَّعي حقا بميت ليثبتن له الموت والوراث بعض لتفصلا

على الاطلاق، ولم يفصل واحد منهم تفصيله ولا أشار إليه بحال، وذلك دليل على ضعفه بلا إشكال. فلم يذكره الشيخ ميارة، ولا سيدي عمر الفاسي، ولا الورزازي، ولا ابن عبد السلام بناني، ولا الشيخ التاودي في شروحهم لها، ولا العلامة الشدادي، ولا شيخه المحقق سيدي يعيش الشاوي في حواشيم عليها، ولو كان معتمدا ما أغفلوه وتواطؤوا على تركه وأهملوه، وتقدم أنه أنكر الفتوى به جل من يتعاطى العلم من قاض، ومفت، ومدرس، ونفذ بخلافه الحكم.

وأما تاسعا : فإنه يشعر كلامه حيث عرف بالأبي فقط، واقتصر عليه وفرَّع عليه أنه يجب على القاضي والمفتي متابعتة أن الإمام المازري وعياضا وابن رشد بخلاف ذلك، وذلك سهو واضح. بل هؤلاء الثلاثة كلهم أعلى مرتبة من الأبي بكثير، فقد قال هو بنفسه أول باب الحوالة ما نصه : ليس الشأن معرفة الحق بالرجال، وإن كنت ولا بدَّ ممن يعرفه بهم، فلا تغفل عن جلالة أبي إسحاق الملقب بالنظار، وأبي عبد الله المازري الذي قال فيه في الديباج : لم يكن في عصره للمالكية أفقه منه، ولا أقوم لمذهبهم في سائر الأقطار، وقيل فيه : أنه بلغ درجة الاجتهاد المطلق، وأبي الوليد ابن رشد الذي قال فيه الإمام ابن مرزوق : أنه المقدم نقلا وفهما، شهد له بذلك ابن عبد السلام، فمن فوقه وأنشد فيه ما هو معلوم. (هـ). وقال الزرقاني في فصل الاستحقاق معترضاً على ابن ناجي ما نصه : وابن رشد ثقة فيكفي، وقد أنشد فيه بعض العلماء ما قاله بعض بني

المهلب في واحد منهم يدعى أبادلف :

إنما الدنيا أبودلف بين باديها وحاضره  
فإذا ولى أبودلف ولت الدنيا على أثره

وقال أبو العباس الهلالي فيه : زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم المشهود له بصحة النظر وجودة التأليف والفقهاء، وكان إليه المفرع في المشكلات بصيرا بالأصول والفروع إلى أن قال : وإليه كانت الرحلة للتفقه من أقطار الأندلس، وممن أخذ عنه عياض. (هـ). وقال ابن غازي على قول المختصر : وبالظهور لابن رشد الخ... ما نصه . خص ابن رشد بالظهور، لظهوره واشتهار تقدمه على أهل زمانه كما تقدم. (هـ). وقال الإمام القوري مفتي فاس فيه كما في نوازل العلمي ما نصه : جرت عادة الشيوخ بتقديمه على غيره من الشيوخ لرسوخه في العلم، ودرأيته بالروايات، وتحقيقه لها، وتقديمه للقضاء والفتيا بإجماع من جُلِّ معاصريه. (هـ). وقال بعد ذلك : محتسب الفقهاء وزعيمهم . لابن رشد. (هـ). وقال ابن غازي أيضا على قول المختصر: وبالقول للمازري الخ... ما نصه . وخص المازري بالقول، لأنه لما قويت ملكته في المعقول والمنقول، وبرز على غيره من الفحول، صار القول هو ما قال حسبما أشار إليه من أجداد في المقال :

إذا قالت حذام فصدقوها فإن القول ما قالت حذام

فرحمة الله على المؤلف ما كان أدق نظره. (هـ). وقال الهلالي فيه : كان إمام المغرب، وصار الإمام لقبا له فلا يعرف إلا بالإمام. يحكى أنه رأى النبي ﷺ في النوم، فقال يا رسول الله: أحق ما يدعونني به، فقال ﷺ : وسع الله صدرك للفتيا، وكان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه المعروفين بدقة النظر ورتبة الاجتهاد، وظهرت براعته وتصدره وسعة الاطلاع في صغره، ولقد صدق القائل :

إن الهلال إذا رأيت نموه أيقنت أن سيكون بدراً كاملا

فقد وصل المازري إلى درجة من العلم لم يصل إليها غيره في زمانه، ودرس أصول الدين، وأصول الفقه وفروعه، ولم يكن للمالكية في وقته في أقطار الأرض أفقه منه،



وسمع الحديث وطالع معانيه واطلع على علوم كثيرة كالطب والأدب والحساب، وكان يُفزع إليه في الطب، كما يفزع إليه في الفقه إلى أن قال : وممن أخذ عنه بالإجازة عياض كتب إليه من المهدية، فأجاز له كتاب المعلم وغيره من تأليفه، وعلى المعلم أسس عياض شرحه لمسلم المسمى بإكمال المعلم ينقل فيه أولاً كلام المازري، ثم يتبعه بكلامه هو. فجاء الكتاب عظيم الجدوى كثير الفوائد. (هـ). انظره فقد أطال فيه. وأما القاضي عياض فكان إمام وقته في الحديث وعلومه، عالماً التفسير وجميع علومه أصولياً عالماً بالنحو وباللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم، بصيراً بالأحكام عاقداً للشروط حافظاً لمذهب مالك، وله من التصانيف البديعة : إكمال المعلم في شرح مسلم، وكتاب الشفا بالتعريف بحقوق المصطفى، أبدع فيه كل الإبداع وسلم له أكفأؤه كفايته فيه، ولم ينازعه أحد في الإنفراد به، ولا أنكروا مزية السبق إليه. بل تشوفوا للوقوف عليه وأنصفوا في الاستفادة منه وحمله الناس عنه، وطارت نسخه شرقاً وغرباً، وكتاب مشارق الأنوار في تفسير غريب حديث الموطأ والبخاري ومسلم، وضبط الألفاظ والتنبيه على مواضع الأوهام، وضبط أسماء الرجال وهو كتاب لو كتب بالذهب أو وُزن بالجواهر كان قليلاً في حقه، وفيه أنشد بعضهم.

مشارق أنوار تبتت بسببته ومن عجب كون المشارق بالغرب

وكتاب: التنبهات على المدونة، وكتاب : المدارك لمعرفة أعلام مذهب مالك، وكتاب : الإعلام بحدود قواعد الإسلام، وكتاب: الإلماع في ضبط الرواية وتقيد السماع، وكتاب : بُغية الرائد لما تضمنه حديث أم زرع من الفوائد، وكتاب : الغنية في شيوخه، وغير ذلك. وكان لا يخطب إلا بإنشائه وله شعر كثير حسن رائق، قاله في الديباج. ولأبي العباس المقرئ تأليف في مناقبه سمّاه : أزهار الرياض في مناقب عياض، ومدحه أيضاً الأديب المكلاقي بقوله :

ظلموا عياضاً وهو يحلم عنهم والظلم بين العالمين قديم  
جعلوا مكان الرء عينا في اسمه كي يكتموه وأنه معلوم

ذكرنا بعض أوصاف هؤلاء الأئمة الثلاثة تبركا بها وتنبيها على ما خفي، ولم يذكر

منها، وإلا فأوصافهم أكثر من أن يحاط بها، وجلالتهم في الدين وتقديمهم نفي المعقول والمنقول ظاهرة لا غبار عليها، نفعنا الله بهم وحشرنا بمنه وفضله في زميرتهم، إنه ولي التوفيق، والهادي إلى سواء الطريق. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وكتب عليه جماعة من علماء العصر بالتأييد والموافقة.

منهم: صاحبنا الشريف العلامة المحقق قاضي الحضرة بفاس الجديد أطال الله بقاءه ونصه : الحمد لله الذي جعل العلوم منحا إلهية ومواهب اختصاصية، وأدّخر لبعض من تأخر ما عجز عنه كثير ممن تقدم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلقه وأصفياؤه، وأكرم رسله وأنبيائه، وعلى آله وأصحابه وأنصاره وعلماء أمته. وبعد، فقد طالعنا هذا التقييد الحفيل، والمصنف العجيب، الذي جادت به فكرة النبيه العلامة اللوذعي المحقق النفاة الألمي المفتي النفاة، الطود الغطريف المنيّف ذي الفضل والسيادة، الشريف الأحفل أبي عيسى سيدي المهدي بن سيدي محمد الوزاني الحسني العمراني أطال الله بقاءه، وأدام النفع به وعلوه وارتقاءه، فإذا بهذا التقييد من أفضل التقييد والفرائد، ومن المنح الإلهية الغزيرة الفوائد، وغير مستغرب ذلك من هذا الفقيه، فكم من تحقيقات أبرزها، وكم من فوائد قربها واقتطفها، وكم من مشكلات أوضحها، وكم من معضلات أبرزها وأزال مشكلها، جزاه الله خيرا وأدام النفع به للمسلمين بجاه النبي الأمين، وكتبه على استعجال في فواتح المبارك شهر شوال عام 1316 محمد بن رشيد العراقي الحسني، كان الله له أمين.

ومنهم: صاحبنا العلامة أحد المفتين بفاس، الحمد لله، حافظ دين الإسلام بحفظ العلماء الأئمة الأعلام، ومُسبغ نعمه على الأمة بما أولاهم من الفهم والإفهام، وحامي حماهم عن الشكوك والأوهام، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خير الأنام، وعلى آله وأصحابه البررة الكرام، ما زان الصدق لساناً ورفع الحق لإنسانا، وبعد، فإن من اطّلع على ما أبداه مقيد هذا التقييد، وأحاط علما بأسرار ما يفيد، قضى لا جرم بجلالة مُبديه ومُنشيه، إذ هو لا محالة عنوان ما أكنّه الله من

العلوم فيه، وبالتأليف والكتاب يزول الشك والارتباب أو يبدو الخطأ من الصواب، فلقد أجاد وأفاد، وبين سبيل الرشاد، فجزاه الله خيراً عن العباد، لكن لا يستغرب وجود الدر في معدنه، والعود الهندي في موطنه، فإنه من سلالة الرسول، ونسل الزهراء البتول، لا زال للفضائل والفواضل مولياً، وللحق مرشداً ومهدياً، أوضح الله به أسرار التأويل، وألهمه الحق من الأقاويل، وأنار بصفاء خواطره الخطيرة غوامض الحقائق، وملاً بعوارفه ومعارفه المغارب والمشارق، وأنار للمقتدين به سبيل التحقيق والدراية، وهياً أسباب التوفيق والهداية، وثبت به قواعد الدين، وأيده بنور اليقين، ومهد قواعد الشريعة بأحكامه، وأوضح أدلتها بتحقيقه وإتقانه وإحكامه، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

ومنه: صاحبنا الشريف العلامة سيويته زمانه، الحمد لله الذي جعل العلم نوراً يهتدي به كل ذي نظر سديد، وعروة يتوثق بها كل موفّق رشيد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المنتخبين، وعلى آله وأصحابه الذين كانوا يقضون بالحق وبه يعدلون، وبعد، فقد وقف مقيده سامحه الله بمّته وأجال جواد فكره، فيما كتبه الأخ في الله المراقب لربه في سره ونجواه، العالم العلامة المشارك الفهامة، أبو عيسى سيدي المهدي بن الخضر الوزاني العمراني الحسني، فإذا هو حفيّل صحيح، غير مفتقر إلى مزيد ولا تصحيح، شاهد لتحقيقه وإتقانه، ووُفُور علمه ودهائه، وعظيم مكانته في غاية الصحة والبيان، واضح وضوح شمس النهار، أجال فيه فكره وأعطاه كليته، وبحث غاية البحث عن تحقيق قضيته، وأتى البيوت من أبوابها، ورمى الجمار بمحصيها، فلقد أفاد وأجاد وأبدأ وأعاد، وقرر المسألة أحسن تقرير، وحررها أتمّ تحرير، أبقاه الله نعمة للمسلمين وحشرنا وإياه في زمرة المنعم عليهم من النبيين والصدّيقين والشهداء والصالحين، آمين، آمين لا أرضى بواحدة، حتى أضيف لوليها ألفي آمين. وكتبه موافقاً عليه، وعلى تصحيح الأئمة مشايخ الإسلام ومتركا بهم، عبيد ربه وأسير كسبه، الراجي عفو مولاه، الغريق في بحر هواه، خليل صالح الخالدي الحسني وفقه الله.

ومنه: صاحبنا العلامة المطلع المحقق ذو الأخلاق الحميدة والأوصاف الجميلة، سيدي حفيد بن محمد الشامي الخزرجي، ونصه : الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد هادي الأمة ومولي النعمة، وعلى آله وأصحابه الفضلاء الأجلة، وبعد، فقد تأمل كاتبه سامحه الله بمنه وغفر له ولوالديه جميع ما تضمنته هذه الأوراق مما سطره الشريف الجليل الماجد الأصيل، العلامة المحقق الغطريف الأثيل صدر الصدور، والغرة في جبين الدهور، المالك لأزمة التحقيق والمعاني، أبو عيسى مولاي المهدي العمراني الحسني الشهير بالوزاني، حفظه الله وتمتع المسلمون بحياته محفوفاً بالأمان، فألفاه محفوفاً بالتحقيق، منوطاً بالتدقيق، برزت كلماته من مشكاة عليها آثار التحصيل تلوح، وهمة سامية تطمح الحقائق أي طموح، قد احتوت على غرر معاني، يخالها الناظر مثاني، جلت بكواكب أدلتها النيرات، دياجي كثير من المشكلات، وعلى ثواقب مسائل ساطعة، هي رجوم لشياطين الأوهام قاطعة، فله دره ما تصدى لمبحث من المباحث إلا ويأتي بما يشفي الغليل، وما تعرض لمعضلة إلا وينظمها في سلك الضروريات الغنية عن الدليل، وما تقسم تقسيماً إلا ويستوفي جميع الأقسام، وما أتى على محل خلاف إلا ويورد كل ما قيل في المقام، ويذكر ما استدل به كل صاحب قيل، ثم يكره بالنقض على دليل المرجوح من الأقاويل، ويعضد الراجح منها بمقدمات يقينية، ويدعمها بالأدلة العقلية والنقلية، فهو بحر زاخر يستمد بتأليفه أهل العصر طراً، وجدير بأن يقال فيه: كل الصيّد في جوف الفراء، كثر الله من أمثاله بين أظهر المسلمين، بجاه شفيح المذنبين أمين. (هـ).

**تذييل، وقع كلام أيضاً في المدعى إذا كلف بالموت وعدد الورثة فقال : لا أحتاج إلى ذلك، لأن المدعى عليه مقر بموته وبأنّي وارثه، هل يكلف شرعاً بذلك أو لا ؟**

**فقيّدت في ذلك ما نصه : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وبعد، فإنه لا بدّ من تكليف المدعى بذلك، ولو أقر المدعى عليه بأنه عالم بموته وبورثته، ولا يسقط ذلك عنه إقرار المدعى عليه، بل ولو أقر بذلك وبالملك أيضاً**

للمالك لم ينتفع المدّعي بذلك. قال ابن عات في طُره، قال المشاور : ولا يوقف المدّعي عليه على الجواب-إلا بعد إثبات المدّعي موت من يقوم عنه وعدّة ورثته وتناسخ الوراثة، فإن لم يثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب، لأن من حجّته أن يقول : إن أباك أو ممن تدّعي عنه حي، وسيقدّم ويُقر أنه لا حق له عندي، فإن قال المدّعي : أنت عالم بموته وعدّة ورثته، قال : وإن أقر بذلك لم يقبل لما فيه من إلزام الحقوق، وإنما يكون شاهداً. (هـ). وأما قول العلامة التسولي في حاشية الزقاقية : إن كلام المشاور مبني على أن الدّعى لا تتبّع، وأن الشهادة إذا ردّ بعضها للسنة ردّت كلها الخ... فليس في كلامه إشعار به، وإنما هو شيء فهمه بعقله، لأنك قد رأيت كلامه خالياً من ذلك كله، وما قاله المشاور وتبعوه نحوه للقاضي عياض في الإكمال معترضاً على الإمام المازري في المعلم، ونصه : قوله أي الإمام المازري وفقه الله، أو يكون من بيده الأرض سلم له ذلك، لا يوجب عندنا في الحكم شيئاً، إلا رفع يد المسلم دون الحكم للمدّعي، إذ قد يكون الأب حياً أو يكون له ورثة غير القائم، فكيف يحكم القاضي بين اثنين في مال ثالث قد أقر الطالب أنه له، أو يسمع دعوى فيه، ولعل الأب المعترف له لو كان حياً لا يطلب هذا المال، أو يعترف أنه صيرّه لمن هو في يده. (هـ). نقله الأبي في كمال الإكمال، فهو موافق لقول المشاور؛ وإن أقر بذلك لم يقبل لما فيه من إلزام الحقوق تأمله. ومراد المشاور بقوله: لم يقبل عدم القبول عند الحاكم، لأنه لو قبله وحكم به لكان حاكماً بموت الأب، فتقسم تركته، وتعتد زوجته، وتزوج عند انقضاء العدة، وتنفذ وصاياه، وتحل ديونه، ولا يصح شيء من ذلك دون ثبوت، سواء قيل إن قوله المذكور إقرار أو شهادة، أما الشهادة فلا بدّ فيها من عدلين، وأما الإقرار فإنه لم يقر بلزوم الحق، وإنما أقر بالموت الذي لا يتضمن ذلك وألغى هنا بالكلية لما يترتب عليه ممّا ذكرنا، تأمله. وقوله : وقد ذكرنا في شرح التحفة وجوب اليمين حيث قال : أنت عالم بموته، وإني من ورثته الخ... باطل.

أما أولاً : فإن ما ذكره في الشرح لم ينقله عن أحد وإنما قاله تفقهاً، وهو مع ذلك مخالف لما نصوا عليه من أن دعواه لا تسمع ولا يستحق عليها جواباً، فكيف تجب له اليمين ودعواه ملغاة. قال في التبصرة : فإن قال المدعي أنت عالم بموته وعدة ورثته، قال: وإن أقر بذلك لم يقبل. الخ...

وأما ثانياً : فإن هذا قياس منه مع وجود النص بخلافه فلا عبرة به، لا قياس مع وجود النص. وقال ابن عبد السلام بناني في شرح قول الزقافية :

ومن يدعي حقاً لميت

ما نصه : فإن لم يثبت ذلك لم تسمع دعواه ولا يمين له على المطلوب كما يأتي، لأن له حجة في أن يقول : إن أباك أو جدك، أو من أنت قائم عنه حي وسيقدم ويأخذني بحقه مرة أخرى. وقال أيضاً عند قولها :  
وإن يكن أهلاً بثبوت فعن مطلوب أسقط يمينته...

فعند عجز الطالب عن إثبات موت مطلوبه وعدة ورثته، فلا يمين على الورثة، بل ولا تسمع للطالب دعوى إلا بعد لإثباتها، كما في نص التبصرة. (هـ). وهذا من العجب كون الإنسان يقول : حكم الشيء من تلقاء نفسه من غير أن ينقل فيه نصاً لأحد من أئمة المذهب، ثم بعد ذلك يحتاج بأنه ذكره، وتلك الأفعال التي أطال بجلبها ليس في واحد منها تصريح بحكم النازلة، وإنما أراد قياسها عليها، وذلك لا يفيد شيئاً لما هو مقرر أن القول المخرج لا يعمل به على تقدير صحة التخرج، كما قاله الشيخ ميارة في شرح التحفة وغيره. وقوله : لأنها دعوى آيلة إلى المال، وأن إقراره بذلك لازم الخ... فيه نظر، بل هي دعوى غير مسموعة فلا تؤول للمال ولا لغيره، وإقراره بذلك لا يقبل ولا يفيد شيئاً كما تقدم عن القاضي عياض، والعلة التي ذكرها الأئمة في وجوب إثبات الموت وعدة الورثة حاصلة مع ذلك الإقرار، وبيان ذلك من ادعى على زيد بأن لوالده في ذمته مائة درهم، وقد مات وهو وارثه فأقر له بموته، فإنه لا يحكم عليه بأداء الدين للمدعي لاحتمال أن والده حي أو أنه غير وارث فيه أصلاً، أو أن معه ورثة آخرين فلا يُدرى كم ينوبه. قال

الشيخ الرهوني في حواشيه : السبب الذي لأجله أوجب العلماء اثبات الموت وعدة الورثة هو احتمال أن يكون الموروث حيا، وعلى احتمال أن يكون ميتا يحتمل أن يكون هذا القائم غير وارث فيه، وعلى أنه وارث فيه يحتمل أن يكون له في تركته جزء من عشرة أو جزء من مائة الخ... وهو مأخوذ من كلام القاضي عياض المتقدم. وقال الشيخ التاودي في أجوبته : كيف يصح أن تسمع دعوى المدعي في النازلة دون موت المالك الأول وعدة ورثته وموت من مات منهم وعدة ورثتهم الى هذا القائم حتى يعلم ما ينوبه في الدار المتنازع فيها، هل جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلا فيدعي بمعلوم. فإطلاق الأئمة أنه لا بد فيمن ادعى حقا لميت أو على ميت أن يثبت الموت وعدة الورثة، صحيح قف عليه. وفي شرح الزرقاية للشيخ ميارة ما نصه : قال في آخر كتاب العدة وطلاق السنة من المدونة : وينظر الإمام في مال المفقود ويجمعه ويوقفه كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضاه وإن كان في ورثته من يراه لذلك أهلا أقامه له، وينظر في ودائعه وقراضه ويقبض ديونه، ولا يبرأ من دفعها من غرمائه إلى ورثته لأنهم لم يرثوه بعد. (هـ). فانظر قولها : ولا يبرأ من دفعها من غرمائه إلى ورثته لأنهم لم يرثوه بعد، فهو صريح في أن المدين لا يدفع الدين لورثته إلا بعد ثبوت أنهم ورثة تأمله. ونقله أيضا في شرحها الشيخ التاودي وشرح المختصر وقوله : ويبعد كل البعد أن ينفي المقر الشيء عن نفسه ونحن نثبت له الخ... فيه نظر، لأن اقراره هنا بالموت لا يستلزم الإقرار بالدين حتى يقال في إقراره نفي الشيء عن ملكه، بل لو أقر له بالموت والدين معا لم يلزمه لما نص غير واحد عليه : أن الإقرار إذا كان لا يفيد صاحبه كما هنا أنه يلغى. ففي حواشي الشيخ بناني عند قول المختصر : وبدفعها مدعيا أنك أمرته به، ما نصه :

تنبه في أحكام ابن سهل، قال ابن زرب عن ابن عبد الحكم : إذا كان لرجل على رجل حق فكتب له الى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع إليه ماله، فدفع الكتاب الى الذي عنده المال فقال : أما الكتاب فأنا أعرفه وهو خطه، ولكني لا أدفع إليك شيئا فذلك له، ولا يحكم عليه القاضي بدفعه ولا يبريه دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب. وكذلك لو قال : قد أمرني أن أدفع

إليك ولكن لا أفعل ذلك، فذلك له، لأن ذلك لا يبريه إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يصل، ورأيت لسحنون غير هذا، أنه يقضى عليه بدفع ذلك لاقراره بأمر صاحب الحق له وكل له وجه. قال ابن سهل ما حكاه عن سحنون، حكى ابنه عنه خلافه. (هـ). فانظر قوله لأن ذلك لا يبريه الخ.. فكذلك هنا، إذ من حجته أن يقول أنا، وإن أقررت بموته فإنما ذلك لأمانة قامت عندي فقط ولم يثبت موته بيينة، ولعله لا زال حيا وسيقدم ويقبض مني ما دفعته إليك، إذ لم يثبت موته ولا عندك وكالته. ونقل كلام ابن زرب صاحب المعيار في نوازل الشركة إلى قوله : وكل له وجه. ثم قال عن ابن سهل : وما حكاه عن سحنون فالظاهر فيه خلافه، قاله ابنه عنه فذكر ما لابنه. ثم قال هكذا في كتاب تفليس النوادر وهو مثل قول محمد ابن عبد الحكم، وكذلك قال ابن المواز وابن سحنون في هذا الأصل، ذكر ذلك كله عنهم ابن زيد في مواضع من نوادره. (هـ). وقال الخطاب ما قاله القاسبي من عدم جبره على الدَّفْع هو الذي جزم به القاضي عبد الوهَّاب في المعونة، وعليه اقتصر اللخمي في كتاب الوديعة. وقال ابن فرحون في تبصرته : إنه المشهور. (هـ). وقال في معين الحكام، مسألة : وإذا صرح المبتاع بصحة ملك المبيع لمن باعه ثم طرأ استحقاق، فهل له رجوع على البائع أم لا، في ذلك روايتان : أحدهما : أنه يرجع على البائع ولا يضره إقراره وبه القضاء، قالوا وهو دليل المدونة الخ... وصرح المكناسي بأنه المشهور، تأمله. وقوله : وقد قالوا إذا ادَّعى شخص على آخر أن أباه أوصى له بمال وعتق عبده فلان لزمته اليمين بالنسبة للمال دون العتق. فكذلك هاهنا يعمل بالدَّعوى والشهادة بالنسبة لما يؤول للمال، ولا يعمل به بالنسبة لألزام الحقوق بالنسبة للعدَّة ونحوها من تزويج زوجته وتوريثها وإنفاذ وصاياه. فيه نظر من وجوه : أولها : أن العمدة عند المالكية في كل مسألة على المنصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف، والتسولي نفسه نقله في شرحه محتجا به، فلا وجه للعدول على المنصوص الى ارتكاب القياس، إذ لا قياس مع وجود النص. ثانيها : إن هذا القياس باطل لوجود الفرق بين المسألتين، إذ هذه النازلة التي أراد القياس عليها، وقعت الدَّعوى فيها بالوصية على وارث محقق فلذلك وجبت عليه اليمين بانكاره، ونازلتنا لم يثبت كون الدَّعوى على وارث محقق إذ لم



يثبت فيها موت موروثه، ولا سبيل إلى قياس غير الوارث على الوارث، تأمله. ثالثها : إن قوله : فكذلك هنا يعمل بالدعوى والشهادة بالنسبة لما يؤول للمال، إلخ... مراده بالدعوى ما يطلبه المدعى من الحق الذي له على الميت بزعمه ومراده بالشهادة تصديق المدعى عليه في موته وهو غير ظاهر، إذ تصديقه في الموت فقط، وهو الواقع في كلام ابن الفخار : لا يستلزم التصديق في الحق المدعى به، وهب أنه صدقه حتى في الدين وأنه انتقل إليه، فقد تقدم في كلام الأئمة أن تصديقه في كون الحق له لا يوجب عليه دفعه له إلا بيئنة لاحتمال أن يظهر حيا ويقبض دينه منه، فتصديقه كالعدم. وقوله أيضا : فهو مقرر على نفسه بالنسبة للمال وعلى غيره بالنسبة لإلزام الحقوق، إلخ... تقدم جواب هذا وأنه لم يقر بلزوم الحق، وإنما أقر بالموت الذي لا يتضمّن ذلك، وألغى هنا بالكلية لما يترتب عليه من الحقوق، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه المهدي بن محمد بن الخضر الحسيني العمراني لطف الله به آمين.

## نوازل الدعاوي والحيازات

سئل الشيخ الرهوني رحمه الله عن رسم مضمينه : الحمد لله، بمحضر شهيديه، أقر الشيخ سيدي محمد بن عبد الله الزواق، السيد محمد بن سليمان المساري، أن يرفع زربه الذي هو على الزيتون المتنازع فيها مع العربي بن علي المساري، التي هي بزرب دار ابن سليمان المذكور على وجه المخزن، وإن لم يرفعه فحكم المخزن يلحقه، والشريعة بينهما بعد رفع الزرب المذكور عن الزيتون المذكورة الخ...

**فأجاب :** الحمد لله، إذا لم تكن الزيتون المذكورة قبل النزاع في حوز العربي المذكور، فيجب أن يبقى زرب ابن سليمان المذكور عليها، وتبقى هي تحت حوزة، ويكلف العربي بإثبات ملكيته لها، فإن ثبت ذلك بلا مطعن وعجز ابن سليمان، أمر حينئذ بإزالة ما يضر بها، وإن لم يثبت ذلك فلا حظ له في الزيتون، فضلا عن التكلم في الزرب والحكم بمحوله لا عبء به لكونه من غير متولي الأحكام الشرعية والله سبحانه أعلم، قاله وكتبه عميد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضا عن مسائل وقعت فيها المناظرة بين فقهاء سلا. الأولى : إذا قام أحد يدعي حظا في دار أو غيرها من جهة ميت وأثبت الموت والوراثات إلى أن تبين مقدار حقه، وبقيت هناك مناسخات من غير الجهة التي وصل هو منها، هل يكلف بإثباتها وإن لم يتوقف بيان حقه عليها وبه قال أحد المتناظرين محتجا بإطلاق المشاور، ونصه على نقل شارح اللامية بوساطة الطرر : لا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه عدة ورثته، وتناسخ الوراثة الخ... وما كان من مثله من الإطلاق. وقال مناظره إن كلام المشاور وما

يوافقه إذا كان حق القائم يتوقف معرفة مقداره عليه لا على غير ذلك، والكلام يحمل على ما يليق به. واحتج بما في مختصر المتيطية، والوثائق المجموعة، ونظمه صاحب العمل المطلق من رواية ابن كنانة عن مالك إذا أثبت الموت، وعدد الورثة حتى استبان قعده من الذي يزعم أن الملك له، فإن المطلوب يوقف حينئذ، وهذا جرى العمل عند الأندلسيين وبه مضت الفتيا بقرطبة. وهو مفاد قول ابن الحاج في جوابه عن مسألة لبابة بنت يحيى، المنقولين في الاستحقاق من المعيار ونصه : ووجه الحكم أن تكلف المرأة لبابة أولاً : إثبات ملك أبيها إلى أن توفي وورثه ورثته، ويتمضن هذا العقد تناسخ الوراثة، إلى أن خلص لها بذلك من القاعة والحقل المحدودين، المقدار الذي قامت تطلبه فيهما. (هـ). باختصار. فهو ظاهر في أنها لا تكلف بإثبات شيء بعد ما يتبين به مقدار حقها ونحوه في فضل الصلح من بعض نسخ ابن سلمون. ونوازل السجستاني، وصرح بذلك سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته. (هـ).

**فأجاب :** الصواب مع من قال : إنه لا يكلف إلا بموت من يطلب الإرث فيه، وحصر عدد ورثته ولا حجة لمن خالفه في تعبير من عبر بالوراثة، وقد وقع ذلك في عبارة ابن رشد وغيره، لأن مرادهم ما ذكرتموه، وتعليهم صريح في ذلك، فإنهم عللوا تكليفه بإثبات الموت باحتمال أن يكون من نسب الملك إليه حياً، وعللوا تكليفه بإثبات حصر ورثته لن يكون له على تقدير ثبوت موته في متروكه جزء من اثنين أو جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلاً، والعلتان متفتيتان فيمن لا يرث له فيه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

**وسئل** أيضاً، عن رجل قام يدعي على آخر أن له عنده متاع أمه أثناءً وعقاراً ونحو ذلك، وأنها ماتت عنده وبحضرتها وبقي متاعها عنده. فأجابه الآخر بأنه إن كان لأمك عليّ شيء فهي التي تطالبني به، وإن ادعيت موتها فأثبته، ويعذر

لي فيه على القانون الشرعي، وأنا ليس عندي وفي حوزي إلا مالي وملكي، ولا شيء عندي لك ولا لأملك. فقال له المدعي: إني لم أجد من يشهد لي بموتها وعدة ورثتها، لكن بيدك رسوم متضمنة إثبات موت أمي، وعدة ورثتها، ولي في تلك الرسوم ما ينبغي في الاحتجاج عليك فيما ادعيته فأحضرها لي لأنتفع بها، فهل سيدي لهذا القائم سبيل إلى الكلام معه قبل إثبات موت أمه أم لا سبيل له إلى ذلك إلا بعده. وإذا قلت بعدم كلامه معه قبله، فهل يجب إلى ما طلب من إظهار الرسوم المذكورة، وإحضارها حسبما أفتى به أبو الأصبع ابن سهل وصاحب المعيار عن ابن أبي زيد. ومال إلى ترجيحه أبو علي؟ أو لا يجب إلى ذلك حسبما أفتى به أبو عبد الله ابن سودة وسيدي عبد القادر الفاسي، وفي كلام اللخمي وعبد الحميد ما يدل لما قاله، بل ربما دل كلامهما على أن ذلك متفق عليه، أجبنا بما نعلم عليه. الخ...

**فأجاب:** الحمد لله، مسألة ابن سهل هي أن رجلا عنده كتب لغائب، فقام رجل عند القاضي، ذكر له في تلك الكتب حقا. الخ... فالرسوم ثابت وجودها، والنزاع إنما هو في أمر من هي بيده بإخراجها وعدمه، وليس في مسألة السؤال رسوم ثابتة بيينة أو اعتراف، بل بمجرد دعوى هذا المدعي الذي عجز عن إثبات الموت. الخ... ما هو مكلف به فهو يريد تحليفه على ذلك، فلا يجب لما أراد، ولا يمين عليه في ذلك إلا على ما لابن سودة وسيدي عبد القادر الفاسي، ولا على ما لابن سهل ومن وافقه. ولو مكن من اليمين في هذا، لضاع ما قاله المتقدمون والمتأخرون، من أنه لا تسمع دعوى من ادعى حقا لميت إلا بعد إثبات موته. الخ... فضلا عن أن تتوجه عليه لأنه ما من طالب لحق لميت يعجز عن إثبات ما كلف إلا أمكنه الانتقال إلى أن يبيد المدعي عليه رسوما فيها ما يغنيه عن إثبات ما كلف به، فلم تبق فائدة إذ ذاك فيما قاله المتقدمون والمتأخرون والله أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالی محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئلت عن ذمي ادعى على مسلم أنه حاز من أخيه الهالك إدريس أحد عشر رسما قيد حياته، وهو مدين للذمي المذكور، فأجابه بالإنكار الكلي،

فأشهد عليه القاضي أن الذمي إن استظهر بحجة على ما ادعاه ثم أثبت هو — أي المسلم — البراءة منها، فإنها لا تنفعه، فأثبت الذمي بشهادة عدلين أن المدعى عليه حاز من أخيه الهالك أحد عشر رسماً قيد حياته كما قاله — أي الذمي.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث ادعى الذمي المذكور، أن ذمة الهالك عامرة بدينه، وإنه يطلب من المدعى عليه الرسوم التي حازها قيد حياته لكون الهالك مديناً له. فلا تسمع دعواه بذلك، ولا يستحق عنها جواباً حتى يثبت موته، وعدة ورثته وغير ذلك مما هو معلوم. وقال في معين الحكام : وإذا قام الطالب بدين له على رجل متوفى أو غائب، فأول ما يبدأ به الناظر أن يأمر الطالب بإثبات موت الموروث وعدة ورثته، وهل هم جائزوا الأمر أو غير جائزيه، وهل لهم إن كانوا غير جائزي الأمر، وصي أو ناظر ويكلفه إثبات غيبة المطلوب، وهل يعلمون موضع استيوانه أم لا، ثم بعد ذلك ينظر الحاكم. (هـ). وأما ما كلف به القاضي المدعى عليه من الأشهاد على نفسه بأنه لا تنفعه البراءة الخ... فجائز عن طريق الحق، إذ لا يلزمه ذلك، وإنما يكلف أي المطلوب بالإقرار والإنكار لا غير. ففي ابن سلمون : إذا ثبت ذلك — أي الموت والإرثة — وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة الخ... ومثله في عبارة ابن رشد. وقال في التبصرة: إذا صرح بالإنكار، فإن القاضي يقول للطالب ؛ ألك بينة؟ الخ... ونحوه قول المختصر : وإن أنكر قال : ألك بينة؟ الخ... وأما ما استظهر به الذمي من البينة الشاهدة بحوز المدعى عليه من أخيه الهالك أحد عشر رسماً الخ... فلا عبرة به، إذ ليس في تلك الشهادة تصريح بأن الرسوم ملك للهالك، فيحتمل أن تكون له أو لغيره أو لا يقضى بمحتمل، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله، حيث كان التغزوتي هو الحائز للبيت في المدرسة، وهو المتصرف فيه بالعارية وغيرها أزيد من عشر سنين، وقام عليه فيه خمليش وادعى أنه متخلف عن والده، واستظهر على ذلك برسم شرائه فلا تسمع دعواه حتى يثبت موت والده وعدة ورثته ويعذر للتغزوتي

فيها ثم يطالب بملكية البيت المذكور، لقول ابن رشد : الذي مضى به العمل، وأفتى به شيوخنا أن من ادعى عقارا بيد غيره، زعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه، أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعى انه ورث ذلك عنه ووراثته له، فإذا ثبت ذلك وفق المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من اين صار له. فإذا أنكر وقال : المال مالي والمملك ملكي ودعواك فيه باطله اكتفى بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه عنه وموته ووراثته له، فإن أثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حينئذ، من أين صار له وكلف الجواب. (هـ). بنقل ابن سلمون وقال في الطرر نقلا عن المشاور : لا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوراثة، فإن لم يثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب إلى أن قال : فإن قال المدعي أنت عالم بموته وعدة ورثته. قال : وإن أقر بذلك لم يقبل لما فيه من إلزام الحقوق. الخ... قال الشيخ التاودي في أجوبته : وهذا من البديهيات عند الحكام ولا خلاف بينهم فيه، إلى أن قال : كيف يصح أن تسمع دعوى المدعي في النازلة دون إثبات موت المالك الأول وعدة ورثته، وموت من مات منهم وعدة ورثتهم الى هذا القائم حتى يعلم ما ينويه في الدار المتنازع فيها، هل جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلا، فيدعي بمعلوم، فأطلاق الأئمة أنه لا بد فيمن ادعى حقا لميت أو على ميت أن يثبت الموت وعدد الورثة صحيح، وذلك حيث يراد انتزاع منه أو أخذ محوز. (هـ). وقال الشيخ الرهوني في حاشيته : حيث يتوقف سماع الدعوى على إثبات الموت وعدد الورثة، هل يكفي في ذلك ثبوته بمجرد الشهادة عند القاضي وقبول شاهدي الرسم فيكلف المدعى عليه إذ ذاك بالجواب أو حتى يعذر إليه ويؤجل فيعجز، لم أر من تعرض لذلك نصا، وبالتالي كان يفتي شيوخنا الجنوبي. ويقول : إنه يؤخذ من قول ابن رشد، فإن أثبت ذلك على ما يجب. الخ... وهو ظاهر، لأن الثبوت على ما يجب، إنما يكون بعد الإعدار والعجز. ثم وجدت في الخطاب عن نوازل ابن رشد ما هو نص في ذلك. الخ... وإذا تقرر هذا علم أن دعوى خمليش لا تقبل إلا بعد إثبات ما ذكر، والإعدار فيه. وأما رسم شراء والده الذي استظهر به فغير

معتبر. أما أولاً : فإنه غير مطابق لدعواه لانه في المقال قال : البيت المجاور لغيلان في القديم، ويقابل وجه الداخل. الخ... وفي رسم الشراء ان والده اشترى بيتا في الفوقي. الخ... فليس فيه أن البيت يجاور غيلان في القديم، ولا انه يقابل الداخل كما في المقال. بل رسم الشراء صادق بكل بيت في الفوقي، فالاستدلال به على صحة دعواه ضروري البطلان. وأما ثانيا : فعلى تسليم انه مطابق لدعواه، فإن الاستظهار برسوم الأشرية ولو حادثة لا تفيد الملك ولا يتترع بها من يد حائز يدعي الملكية كبينة السماع، فكيف برسم شراء قديم مر عليها أزيد من أربعين عاما من غير اتصال حوز. قال بعض المتأخرين في جواب له : ولا عبرة بالعقد الذي استظهر به القائم لأن الاستظهار برسوم الأشرية القديمة لا تعارض الحوز ولا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع إلا مع إيصال الحوز بها. نص على ذلك في المعيار في جواب له حفييل. وقال البرزلي : إذا أشهدت بينة بالشراء فإنها لا تنفع إلا أن يشهدوا له بطول الملك والحوز والتصرف ولا منازع له أثبت ذلك بشهود الشراء أو غيرهم، ومثله في تكملة ابن جزي والدر النثير كذلك معزوا للاستاذ أبي سعيد ابن لب. (ه).

وقال المحقق السجلماسي على قول صاحب العمل الفاسي : (لا توجهه عقود الأشرية). ما نصه : وينبني على أن الاشتراء لا يستلزم الملك والرسم لا توجهه أمران. أحدهما : أنه لا يشهد أحد لمن رآه اشترى شيئا من السوق، بأنه ملكه. ثانيهما : أن رسوم الأشرية لا تفيد المستظهر بها في باب الاستحقاق، بحيث لو قام شخص يدعي في شيء بيد غيره أنه له، واستظهر على دعواه برسم تضمن اشترائه لذلك الشيء من غير المقوم عليه، لم ينتفع بذلك ولم يقض له به، ومثل رسوم الأشرية في هذا، رسوم الهبات والصدقات والأصدقة والسياقات. الخ... وفي هذا كفاية لمن أنصف وبالحق اتصف والله اعلم. وكتب المهدي لطف الله به. (ه).

وسئلت أيضا عما يفهم من الجواب، ونصه : الحمد لله، حيث طلب الوكيل في المقال واجب موكلته الذي ورثته في والدها، فلا بد من إثبات موته وعد

ورثته، إذ لا يتصور واجبها في والدها إلا بعد ذلك، لأن والدها يحتمل أن يكون حيا، فلا يجب لها شيء، وأن يكون ميتا فيحتمل أن يكون واجبها الربع كما تدعيه، أو أقل أو أكثر. وقد قال الشيخ الرهوني في حاشيته : السبب الذي لأجله أوجب العلماء اثبات الموت وعدد الورثة هو احتمال أن يكون الأب مثلا حيا، وعلى احتمال أن يكون ميتا يحتمل أن يكون هذا القائم غير وارث فيه وعلى أنه وارث فيه يحتمل أن يكون له في تركته جزء من عشرة أو جزء من مائة. ثم قال بعد كلام : وفي نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا مما لا يختلف فيه احد من ذوي الافهام. (هـ). ونصوص العلماء بهذا طافحة. قال الإمام المازري في شرح مسلم : وجه القضاء عندنا أن من ادعى شيئا بيد غيره وزعم أنه صار إليه من أبيه، فإنه يكلف اثبات وفاة أبيه وعدة ورثته. الخ... نقله الأبي في شرح مسلم، ومثله للقاضي عياض أيضا وقال أبو الحسن كما في الدر الثير : أما إذا نسب المدعي ما أثبت لوالده لجده، فعليه أن يثبت تملكه لجده واستمراره بالواجب إلى أن ورثه عنه والده وبالله التوفيق. (هـ). ونحوه للشيخ التاودي في أجوبته فإنه سئل عن ادعى على آخر في ملك بيده أنه ملكه صار إليه من قبل جده أو جد أبيه، هل يكلف في ذلك اثبات الموت وعدة الورثة للجد المدعي أن الملك كان له ولمن بعده وإن طال حتى ينتهي الملك للمدعي أو لا يكلف بذلك؟

**فأجاب :** لا بد في مثل النازلة من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان، وكثرت الأموات وتعددت الوراثة، ولا يسمع من المدعي دعوى، ولا ينظر في صحتها أو بطلانها إلا من بعد ذلك. الخ.. فهذه كلها نصوص في عين النازلة المشار إليها، وبذلك يعلم بطلان حكم القاضي الثاني فيها، وإن الصواب هو ما حكم به أولا فيها. وأما الاعتماد على ما قاله الشيخ الرهوني في ذلك التويلف من أن المدعي إن نسب الملك أولا لنفسه فلا يكلف بذلك كما ذكر القاضي في الحكم الثاني. فعلى تسليم أن النازلة موافقة له فلا يصح الاعتماد عليه لأمرين، أحدهما : أن الرهوني إنما اعتمد في ذلك على التويلف على كلام الأبي وحده ولا تصح متابعته



والغاء نصوص من تقدمه ومن تأخر. ولذا قال في أول ذلك التوليف لما وقعت الفتوى بكلام الأبي واستظهر المدعي بتلك الفتوى أنكراها غالب من يتعاطى الفقه من اهل العصر من مدرسيه وقاضيه ومفتيه، واختلفت آراؤهم في ذلك إلى أن قال : ثم رفع قاضي البلد الخصمين بقاض آخر، فحكم بإلزام الخصم بإثبات موت جده وعدد ورثته، وإثبات الملك له. الخ... ثانيهما : على تسليم أن كلام الأبي هو المعتمد كما قاله : أي الرهوني في ذلك التوليف، وواقفه غيره فهو خلاف المعمول به، وقد علم أن ما جرى به العمل أن على كل من طلب حقا بسبب ميت أن يكلف اثبات موته وعدة ورثته، وإن كان موته مشهورا عند الحاكم وغيره. (هـ) ونظمه في العمل المطلق بقوله :

وكل من طلب حقا بسبب ميت عليه بالشرعية وجب  
إثبات موته وعدة الورثة الخ...

فهذه النازلة من افراد قول ابن سهل كل من طلب حقا بسبب ميت. الخ... ومثله قول الفشتالي في وثائقه : الذي مضى به العمل وأفتى به الشيوخ أن من ادعى شيئا بيد غيره أو في ذمته وأنه صار إليه عن موروثه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه وعدة ورثته. الخ... والله اعلم وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن ادعى على غيره أنه تعاقد معه على أن يبيع له عرصة وله خمسون ريالاً بالأجرة، وباعها له، وقبض الثمن وامتنع من إعطائه أجرته، فأجابه المدعى عليه بالإنكار الكلي، وأنه لم يبيع له عرصة ولا غيرها، ثم استظهر — أي المدعى — ببينة أن المدعى كان واسطة في بيع العرصة ولكنه قال : لا يقبض أجرة على ذلك. الخ...

فأجبت الحمد لله، حيث أنكروا المدعى عليه في جواب المقال كون المدعى واسطة في بيع العرصة ثم أدلى ببينة عدلية، وفيها التصريح بأن المدعى كان واسطة في بيعها، فقد وجبت له الأجرة قطعاً. إذ كل من أنكروا شيئاً وقامت عليه

البينة به وجب أن لا يلتفت لإنكاره، ولا سيما هذا حيث أدلى بها، فقد أقام الحجة لخصمه وأراحه من تعيها، فيحكم عليه بمقتضاها لأنه سلمها حيث احتج بها. وعليه فإن سلم العقد بالخمسين ريالاً، فلا إشكال، وإلا فيحلف على إنكارها. وتقدر الأجرة بأهل المعرفة، لأن كل من أوصل نفعاً لغيره بإذنه أو بغير اذنه فله أجر عمله، كما قاله ابن الحاجب، ونظمه في تكميل المنهج. وقال الخطاب في التزاماته : قد قال ابن القاسم من قال دلني على من ابتاع منه أو يتناع مني، ولك كذا، فذلك جائز. (هـ). وأما ما تضمنته الشهادة من أنه قال لا يقبض أجرة على ذلك الخ... فلا يضره. لأنه لم يرض بها في ذلك المحفل حياء ولا سيما بمحضر المشتري. وقد قال في المختصر عطفاً على ما لا يلزم فيه الإقرار ما نصه : (أو أقر اعتذاراً). الخ.. وهذا منه بلا شك، لأنه لما سئل في ذلك المحفل عنها استحيى أن يكون توسط بينهما بأجرة فأقر بنفيها اعتذاراً، فلا يلزمه إقراره، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل ملك أرضاً بيضاء وتصرف فيها بالحرث وغيره سنين وهي محدودة من جهاتها الأربع، ثم باعها لآخر بحدودها المذكورة، فتصرف فيها مثل تصرف بائعها له سنين أيضاً. فمات وتركها لورثته وتصرفوا فيها مثل ذلك، ثم باعوها لآخر بحدودها المذكورة، فتصرف فيها وغرسها بأشجار العنب وغيره مما هو معتاد في غرس الأجنة، وبقي بالحالة المذكورة أزيد من عشرة أعوام وهو يبيع غلته كلما وجدت حتى الآن ادعى عليه رجل أنه أخذ له طريقاً من جهة الجوف كان يمر منها لجنانه وكذا جيرانه إن جاءوا من تلك الناحية أو جاء غيره وأدخلها في جنانه الذي غرسه فأنكر المدعى عليه أن يكون أخذ له طريقاً، وقال له إنما غرست ما اشتريت من الحدود ولا خرجت عنها ولا عما تعددت فيه عقود البيع وتداولته الأملاك بالبيع والميراث، فأقام المدعى المذكور بينة تشهد له بما ادعاه من الطريق المذكورة فظعن فيها المدعى عليه محتجاً بأن الشهود الذين شهدوا له عالمون بتداول الأملاك في الأرض المذكورة ولا مانع لهم من الشهادة ولا من الإعلام بها ولا تقية من القيام بالحق وقد مر لذلك أزيد من خمس وعشرين

سنة. وذلك موجب لعدم سماع الدعوى وعدم قبول البينة، فقال له المدعي المذكور أن ذلك لا يضرني ولا يوهن حجتي ولا يبطل بيتتي، فهل سيدي القول قوله، فتسمع بيته أو القول قول المدعى عليه فلا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة؟ أجبنا بما عليه المعول.

**فأجاب :** إن وقع ما يقطع الطريق والمرور من المدة التي تعتبر شرعا وثبت أن الشاهدين بالطريق كانا عالمين بذلك، وسكتا، فإن كانت الطريق عامة دخلت المسألة في قاعدة : (وفي محض حق الله تجب المبادرة بالإمكان) وفرق في ذلك بين أن يكون للشاهدين عذر في السكوت أو لا، فإن كان لهم عذر قبلت وإلا ردت وهل من العذر الجهل بوجوب الرفع أو لا؟ في ذلك قولان قويان. وإن كانت الطريق لمعين كما هو ظاهر السؤال، فلا تدخل في القاعدة المذكورة والله اعلم، وكتبه عبید ربه تعالی محمد بن احمد الحاج وفقه الله بمنه. (ه).

**وسئل أيضا عما يفهم من الجواب، ونصه :** أن القائم على غيره في أصل بيده ارض أو نحوها لا يخلو أمره من وجوه ثلاثة : إحداهما : أن لا يكون له إلا مجرد الدعوى ولا يقيم المدعى عليه بينة بأن ما بيده ملكه. ثانيها : أن يقيم المدعى بينة تامة فيقيم المدعى عليه بينة تامة بأنه حازها على عينه الحيازة المعتبرة شرعا ويعجز المدعي عن الطعن في ذلك. ثالثها : أن لا يكون للمدعي الا مجرد الدعوى وثبت المدعى عليه ملكيته لما بيده بينة لا مطعن فيها. فأما الوجه الأول، فتوجه فيه اليمين على المدعى عليه بلا إشكال. وأما الوجه الثاني، ففي توجه اليمين فيه على الحائز قولان قويان رجح غير واحد سقوطها وعزوه للمدونة. قال في اختصار التيطية بعد أن صدر بوجوبها، ما نصه : قال احمد بن عبد الملك : مذهب المدونة أن الحائز لا يحلف لأن الحيازة كالبينة القاطعة. (ه). وجزم ابن رشد بتوجهها، ونقل كلامه غير واحد وقبلوه. منهم ابن عرفة. وعلى هذا اقتصر غير واحد كابن سلمون وصاحب المقصد المحمود، وعليه حمل أبو الحسن المدونة لأن ما عزاه لها الأولون ليس نصاً فيها، وإنما هو ظاهر فقط، ولفظها : ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكرها وينني ويهدم، فأقام رجل بينة أن

الدار داره وأنها لأبيه أو جده، وأثبت المواريث، فإن كان هذا المدعي حاضرا يراه يني ويهدم ويكري، فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه. (هـ). فلم يصرح فيها بنفي اليمين لكنه ظاهرها. قال ابن ناجي في شرحها ما نصه : المغربي يريد ويحلف لأن العرف يقوم مقام شاهد.

قلت قد اشتهر الخلاف في العرف، هل ينزل منزلة شاهد أو شاهدين، فلا يمين كعارف العفاص والوكاء ونحو ذلك. (انتهى). محل الحاجة منه. وذلك كله يدل على ان وجوبها أرجح، وصرح بذلك أبو علي بن رجال وهو ظاهر. وأما الوجه الثالث، فلا يمين فيه على الحائز لشهادة البنية له بما يدعيه، وقد قال ابن عرفة ما نصه : قول ابن الحاجب : ولا يحلف مع البنية إلا أن يدعي عليه طُرو ما يريه من إبراء أو بيع هو قولها في اللقطة وغيرها، ولا يستحلف طالب الحق مع شاهديه. (هـ). ولكون ذلك قاعدة مسلمة اعترض أبو الأصبغ ابن سهل قول محمد بن فرج في فتواه أن الخالف في يمين الاستحقاق يقول : إنه ملكه، قائلا ما نصه : لأن البينة قد شهدت بذلك وقطعت به. (هـ). وسلم له ذلك من بعده من الأئمة وتلقوه بالقبول ولا يتخرج الخلاف في هذا الوجه من الخلاف السابق في اليمين مع الحياة القاطعة للحجة لأمرين.

أحدهما : أن محل الخلاف في اليمين مع الحياة إذا أثبت القائم عليه الملك للمدعى فيه بشروطه والا فلا يمين عليه باتفاق القولين. كما في اختصار المتبعية لابن هارون والمعين وغيرها.

ثانيهما : أن وجه يمين الحائز عند القائل بها ما تقدم في كلام ابن ناجي وأبي الحسن ان العرف كالشاهد الواحد، ووجه سقوطها أنه كشاهدين، وذلك منتف هنا. لأن هنا شاهدين حقيقيين فتسقط اليمين على كل حال. وكذا لا يتخرج الخلاف فيه من الخلاف في يمين الاستحقاق. فسقوط اليمين هنا مأخوذ من سقوطها في استحقاق الأصول على المشهور المعمول به بالأحرى، وعلى الشاذ من وجوبها في الأصول لا يجري ذلك هنا لأن الحلف هناك انما هو ليستخرج بها

ما شهد له بملكيتته من يد حائزته الذي يدعيه ملكا لنفسه، وهنا الشيء بيد مقيم البينة بملكيتته، وأيضا صفة يمينه في الاستحقاق. أن ذلك الشيء الذي شهد له بملكيتته ما خرج عن ملكه ببيع أو نحوه لان البينة انما قطعت بأنه كان بملكه لا بأنه لم يفوته بوجه، إذ هذا الفصل إنما يشهد به الشهود على العلم، ولو جزموا بذلك ما صحت شهادتهم به، كما هو معلوم، فيحتمل أن يكون فوته، ولم تعلم بذلك البينة فيكون بيد حائزته الذي أراد أن يتزرعه منه بتلك الشهادة بوجه صحيح في نفس الأمر، فكلف اليمين لنفي ذلك الاحتمال، وحينئذ يأخذه من يد المدعى عليه، وذلك متتف هنا. فإذا علم هذا كله، ظهر الجواب عن نازلة السؤال وتبين أنها من جزئيات الوجه الثالث بلا ريب ولا إشكال. بل هي أخرى لما ذكرتموه من تعدد البينات والحجج، فلا قائل فيها بوجود اليمين لا بنص ولا بقياس ولا يختلف في سقوطها إثنان من الناس. وأما الجواب عما سألت عنه ثانيا، فواضح، لأن سقوط الدعوى بالاضطراب وبطلان الحجج بالتضاد، وإن المستظهر يرسم قائل بمضمونه مشهور ضروري عند أهل الوثائق مذكور في الكتب المتداولة حتى إنه في الفائق والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله.

**وسئل أيضا فأجاب :** الحمد لله، اغناء توافق الخصمين على الحدود عن الحياة من الضروري عند المخالطين للقضاة، فكيف بالفقهاء وحمل الوارث على الجهل حتى يثبت العلم كذلك، ولو ثبتت الحياة بشروطها فاعتذر المحوز عنه بغيبة رسمه، فإن الراجح فيها ما كان يقوله الغبريني. أولا، لا ما قاله ابن ناجي وإن رجحه الخطاب ومن تبعه، وقد وقع في نقل الخطاب نفسه ما يفيد مقابل ما رجحه وما يرد ما تأول عليه كلام مطرف وذلك فيما نقله عن مختصر الواضحة في باب الفلس وما نقله صدر الاستحقاق عن أصبغ والذي تحصل عندنا في ذلك، أن ذلك عذر لانه المنصوص لمطرف وأصبغ، وقبله فضل بن أبي مسلمة والشيخ أبو محمد في نوادره والمتيطي في نهايته وابن سلمون وابن هارون وابن فرحون وابن دبوس وبه أفتى ابن الحاج في نوازه. وجزم به العلامة ابن هلال في الدر النثير وابن

أبي يحيى في شرحه للمدونة والرعياني في تأليفه والقاضي المكناسي في مجالسه،  
والشيخ ميارة في شرح التحفة مقتصرًا على كلام ابن الحاج ورجحه أبو علي بن  
رحال في الحاشية والشرح، وشيخنا العلامة الجبوري وهو الذي نعتقد صحته والله  
أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل أيضا عمن أثبت دعواه في ملك فعارضه حائزه ببينة الحياة  
المعتبرة شرعا هل عليه يمين أم لا؟

فأجاب الحمد لله، في توجه اليمين على الحائز، قولان، رجح غير واحد  
سقوطها وعزوه للمدونة، قال في اختصار المتيطية فذكر ما تقدم قريبا حرفا بحرف  
إلى قوله وهو ظاهر. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عما في نوازل  
الشريف العلمي عن الإمام السراج، فإنه سئل عن أناس لهم أملاك عديدة ببلاد  
شتى وجزت عادتهم مع الناس أنهم يفضلون عليهم في أملاكهم بالبناء والحراث  
والغراسة وغير ذلك من أنواع العمارة، ثم إن بعض الساكنين أنكروا الفضل  
والإحسان، وأرادوا أن يمتازوا ببعض الأملاك بسبب العمارة وينسبونها لانفسهم من  
غير أن تقوم بينة عاملة على ذلك. فأجاب بأنها لا تجوز على الوجه المذكور إلا إذا  
قامت بينة مقبولة بانتقال الأملاك ببيع أو صدقة. وأما مجرد العمارة العارية عن  
ذلك فلغو، ولا عبرة بها ولا معول عليها.

فأجاب بأنه واضح حيث كانت الأرض المذكورة معروفة للقيام ومنسوبة  
اليه. وفي المعيار عن ابن رشد أن مجرد الحياة لا ينقل الملك عن المحوز عنه  
اتفاقا. (هـ) وأيضا اختلف هل يطالب الحائز ببيان السبب ووجه ملكه، فقال ابن  
أبي زمنين : لا يطالب. وقال غيره : يطالب. وقيل : إن لم يثبت أصل الملك  
للمدعي لم يطالب، وإلا طوب كما في حواشي شيخنا بناني محيلا على الخطاب  
والمسألة في الدر الثبير وغيره. فلعل ما عند السراج مبني على شيء من ذلك، والله  
الموفق. (هـ).

**قلت :** موضوعه إذا علم الملك للقائم قطعا، وفي هذا فرضه الرهوني حيث قال : تنبيه من العذر كون الإنسان واسع المال، له مال عديد في بلاد شتى، وجرت عادته بالتفضل مع الناس لعلو همته فذكر كلام السراج المتقدم، ثم قال : وكان شيخنا الجنوي يسلم هذا الفقه ويقول : إنه منصوص عليه لمن قبل السراج وهو ظاهر، والله أعلم. (ه).

وسئلت عن فتوى لبعض المعاصرين نصها : الحمد لله، لا يخفى على من معه أدنى مسكة بالفقه أن الشهادة بالحوز التصرف عشر سنين من غير علم منازع عاملة يقضى بها شرعا وهي تتضمن الملك لأن العادة شاهدة بأن احدا لا يرى من يتصرف في ملكه هذه المدة وهو حاضر ساكت بلا مانع، وهذه الثلاثة المذكورة في الإشهاد أعلاه. وأما الشهادة بالملك صريحا فهي التي يشترط لها الشروط الخمسة حسبا في المختصر واللامية والتحفة، فعندنا مقامان، والدليل على التعابير بينهما أن الشهادة بالملك صريحا من شروطها الحوز كعشرة أشهر، ومسألة الحيابة القاطعة للنزاع والموجبة لعدم سماع بينة القائم إلا لعذر لا بد من عشرة أعوام فأعلى، وبه تعلم ما وقع لنمفتين أعلاه حيث التبس عليهم موضوع بموضوع، وذكروا النصوص في غير محلها فبين نازلتنا وما تكلموا عليه كما بين الضب والنون..

**فأجبت :** الحمد لله، نص العلماء على أن شروط الملك الخمسة المذكورة في قول الزقاق :

يدّ نسبة طول كعشرة أشهر      وفعل بلا خصم بها الملك يجتلى

لا بد منها في الشهادة بالملك الصريح. وفي الشهادة بالحيابة أيضا. إلا أن المدة في الشهادة بالملك عشرة أشهر فأكثر، وفي الحيابة عشرة أعوام فأكثر، وقد نص على هذا غير واحد، منهم ابن رحال في شرح المختصر، ومنهم صاحب المعيار في نوازل الوكالات نقلا عن المازري، ونصه : شروط اثبات الملك خمسة : اليد — وتصرف الحائز تصرف المالك — والنسبة — وعدم المنازع — وطول مدة الحيابة. وذلك قدر ما يرى وأقله سنة وقيل عشرة أشهر. قالوا : فإذا توفرت الشروط جاز

لمن علمها أن يشهد لصاحبها بالملكية وهذا كله في حيازة ما جهل أصله. وأما في حيازة ما علم أصله لغير الحائز فهي التي اشترط فيها أئمة الأمة عشر سنين والله أعلم. (هـ). ونظمه في عمليات فاس بقوله :

وحوز ما جهل أصله كفى      عشرة أشهر أو العام وفى  
تصرف المالك والنسبة مع      يد ولا منازع طول وقع  
هذا إذا توفرت فيشهد      عالمها بملك من له اليد  
أما الذي علم فالمشهور      عشر سنين وله تقرير

والحاصل أن الشهادة بالحيازة يشترط فيها عشرة شروط، الخمسة السابقة وخمسة أخرى، وهي أن يكون المحوز عنه حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع، وقد نص على هذه الشروط شراح التحفة وغيرهم. قال القلشاني نقلا عن المازري تصح الحيازة بسبعة شروط وهي : المحوز، أي وضع اليد على الشيء المحوز، وأن ينسب إليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحوز عنه في تلك المدة، وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع. (هـ). ونقله ميارة شارحا به قول التحفة :

والأجنبي إن يحز أصلا بحق.

فظهر بهذا أن الفتوى أعلاه في غاية القصور وأن نسبة صاحبها المفتين بالحق إلى الجهل والتجاهل من أشنع الأمور، مع كون المسألة المذكورة في العمل الفاسي وشرحه وشراح التحفة وغير ذلك من الكتب المتداولة بين صغار الطلبة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ)

وأجبت : عن مسألة بما نصه : الحمد لله، حيث اشترط أرباب الحانوت على مكترها يوم دخوله إليها أن يقلع زيتته منها إذا انقضت مدة الكراء ولا يبقها فيها إلا برضاهم ورضي بذلك وانقضت المدة وطلبوه الآن بإقلاعها من الحانوت، فلهم ذلك قطعا، ويلزمه قلعها طبعا وشرعا، عملا بالشرط المذكور، لأن المسلمين على شروطهم، وكل شرط حلال غير مؤثر في الثمن كهذا، فإنه معمول به شرعا



كما في التحفة. ولا يضرهم السكوت هذه المدة الطويلة، لأن الحيازة إنما تنفيد فيما جهل أصله فقط، وأما ما علم أصله كهذا، فلا تنفع فيه ولو طالت، ولذا قال في المختصر بعد الحيازة ما نصه : إلا بإسكان ونحوه، أي إلا أن يقر الحائز أو تشهد البينة بإسكان المدعي للحائز ونحوه، ككرائه له وإرفاقه ومساقاته، فإن ذلك لا يفوته على صاحبه، وأشار له في التحفة أيضا بقوله :

إلا إذا أثبت حوزا بالكرأ أو ما يضايه فلن يعتبر

والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

**وسئلت عن فتوى لبعض المعاصرين بقول ابن رشد الحيازة لا ينتفع بالحائز بها إلا أن يجهل أصل مدخله فيها، وأما إذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما، من غصب أو عارية أو إسكان أو إرفاق، فلا ينتفع بطول حيازته له، إلا أن يطول زمن ذلك جدا، ولم يجد في هذه الرواية حدا، إلا أنه قال : قدر ما نشئ أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك أو نسي لطول زمانه. (هـ). ويقول سولي على قول التحفة :**

إلا إذا أثبت حوزا بالكرأ. البيت.

ما نصه : ظاهره أنه لا تنفعه الحيازة ولو طالت كالحمسين سنة وليس كذلك، بل عرح ابن فرحون وصاحب الوثائق المجموعة بأنها إن طالت كالحمسين سنة ونحوها والقائم حاضر لا يغير ولا يدعي شيئا فإنها تنفعه، وإن لم يثبت ابتياعا ولا صدقة ونحوه لابن رشد، كما في حاشية الشيخ بناني. (هـ).

**فأجبت : الحمد لله، أطلق غير واحد من أئمة المذهب، كصاحبي المختصر والتحفة وشروحهما وغيرهم في أن الحائز إذا علم أصل مدخله للشيء المحوز، بكرأ أو عارية أو إسكان أو نحو ذلك، أنه لا ينتفع بحيازته، وظاهر كلامهم ولو طالت المدة جدا، خلاف ما نقل في الفتوى اعلاه عن ذكر. بل وصرح جماعة من الأئمة بذلك. قال الشيخ أبو علي في حاشية التحفة على قول**

ميارة في شرحها، يعني أن عدم سماع دعوى القائم مقيد بما إذا لم يثبت انه اكرى للحائز أو اعمره أو نحو ذلك، فإن أثبت القائم شيئاً من ذلك، فإن دعواه مسموعة، ويحكم بالدار للقائم المذكور، ولا يعتبر الحوز حينئذ ما نصه : ظاهره ولو طال الحوز غاية وهو كذلك وعبارة ابن فتوح ولو طال الحوز جداً. الخ... وقال الخطاب : صرح ابن لب بأنه إن علم أصله وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك من عارية أو إعمار أو غير ذلك، فلا تنفع فيه الحيازة اتفاقاً. (هـ).

وقال أبو البقاء سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة : لا ينتفع الحائز المدعي الملك بحيازته، إلا مع جهل المدخل في هذا الأصل المحوز، ولم يتحقق هل بعارية مثلاً أم لا. أعني هل دخل بوجه لا يقتضي نقل الملك كالعارية والإسكان ونحوهما، أم لا. وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : إن هذا الرجل حيث اعترف ان تصرفه في تلك الأرض لم يستند إلى شيء. وإنما وجدها عارية عن وضع يد عليها، فأخذ يتصرف فيها ولم يثبت ولا بحث عن أربابها، فكان ذلك تعدياً منه وإقداماً على ما لا يحل له ولا لغيره بتلك الحيازة إذ لا تعتبر شرعاً حيث لم تستند لشيء، والله أعلم. (هـ). وقال في التحفة :

« والأجنبي إن يحز أصلاً بحق ».

أي بموجب شرعي لا بغصب مثلاً.

وقال ابن رشد : معنى قوله في المدونة : ادعاه ملكاً لنفسه أن يقول اشتريته منه، أو وهبه لي أو تصدق به علي، أو يقول ورثته عن أبي أو عن فلان ولا أدري بأي وجه تصير ألى الذي ورثته عنه. وأما مجرد دعوى الملك دون ان يدعي شيئاً من هذا، فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره، وبالله التوفيق. (هـ).. والحاصل أن نصوص العلماء كثيرة جداً، وتتبعها يطول. وهي دالة على أن الحيازة لا بد لها من مستند شرعي، ولو طال، وإلا كانت هي والعدم سواء، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

وقيدت من كناش العلامة سيدي العربي الزهوني ما نصه :

وقع الجواب من شيوخ شيوخنا عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه من خطهم : الحمد لله، أعلم أن المسألة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا وقد كنت افيت بأن تقادم العهد لا يبطل الدين لقوله عليه السلام : لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم. واستدل به ابن رشد واللخمي والتونسي، ومضى به العمل بإفريقية، لكن ذلك مقيد بأن لا تقترن قرائن تدل على صدقه مع طول الزمان فيعمل عليهما، كما إذا كان رب الدين بالحالة الموصوفة بمحوله ولم يكن مانع يمنعه من الصدق في دعوى القضاء فيتعين الحكم بما ذكره البرزلي من التقييد والله اعلم. وكتب عمر بن عبد الله الفاسي. (هـ). وبعده، الحمد لله، كنت وافقت على الفتوى في هذه النازلة المختلف فيها بما أفتى به ابن رشد واللخمي والتونسي، وجرى به العمل بأن تقادم العهد بالدين لا يبطله. وهو الذي يدل عليه قوله عليه السلام : (لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم). ولكن لما تبين وكشف الغيب ان رب الدين بالحالة المشهود بها وقوى في نفس الحاكم أرشده الله وأعانه أن تلك الحالة من اعظم قرائن الصدق في دعوى القضاء، وأن ذلك ينهض لمدعي القضاء كان له ان يعتمد في الحكم بذلك تقييد المازري. وقد نقله الخطاب وأقره. والله سبحانه أعلم. وكتب محمد قاسم جسوس. (هـ). وبعد تصحيح سيدي العربي القسطيني ومولاي عبد القادر السجلماسي قاضي مكناسة الزيتون وغيرهم. (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي أيضا بنحو ذلك قائلا : ما لم تقم قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان، فيعمل عليها في البراءة، والله أعلم. وفي كتابة للمازري: أن الطول في ذلك يرجع فيه للعرف والله سبحانه اعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئلت عما يفهم من الجواب، ونصه : الحمد لله، لا يستحق الذمي المشار له حوله على ابن الحاج هذه السنين الطويلة لما علم من تضييقهم بالمسلم

المدین حاضراً بالبلد ملیاً تجرئ علیہ الأحكام. وللدیمی علیہ دیون برسوم حالة، ولا یطالبه بها إلا بعد مضي عشرة أعوام أو أزید من یوم حلولها، وعلیه بحیث ادعی المسلم أنه قضاه تلك الدیون وبقیة رسومها بیده الی الآن، فیصدق بیمیته لانه ادعی الغالب، فعنده شاهد عرفی بالوفاء، فیحلف معه ویبرأ، ولذا قال التسولی فی شرح التحفة إن كون القول لرب الرسم أنه لم یقبض دینه محله ما لم یکن رب الدین معلوما بالحرص علی قبض دیونه إذا حلت، كما هو عادة کثیر من تجار زمننا الیوم وإلا فالقول لمدعی القضاء. (هـ). والله أعلم. المهدي الله ولیه ومولاه.

وسئل المحقق العلامة الزرهونی عن رجل كان باع من غیر سلعة إلى شهرین، ثم أداه ذلك بعد انقضاء الأجل المذكور وابرأه، ثم لما مات رب الدین بعد ثلاث وعشرين سنة من تاریخ المعاملة استظهر ورثته علی المدین المذكور برسوم التداين لا خصم به، ولا إبراء، فبحث عن صك براءته فوجده قد ضاع وباد شهوده فأقام بینة تشهد له بأنه ملی حاضر مقدور علی الاستیفاء منه، وأن رب الدین المذكور كان حاضراً أيضاً، ولا عذر له یمنعه من اقتضاء دینه، وانه كان کثیر المشاحة مع غرمائه.

**فأجاب الحمد لله، حیث كان الحال علی ما وصف بالشهادة أعلاه**  
من كون المدین ملیاً، الخ... ومن كون رب الدین موصوفاً بالمشاحة، الخ... فلا مرية أن ذلك قرينة واضحة دالة علی تصدیق المدعی فی دعواه القضاء وبراءة ذمته، ولو أن رسم براءته ضاع كما ذکر. وتعین الحكم بما ذكره البرزلی من تقييد الامام المازری، لأن القرينة تفید الیقین فی مواطن من الشرع، كما قاله الشهاب القرافی. وقال ابن الحاجب تابعا لابن شاس ويعتمد علی القرائن المغلبة للظن فی التعديل والإعسار وضرر أحد الزوجین. وقال صاحب المقدمات : مدارك العلم أربعة ؛ العقل، والحواس، والنقل المتواتر، والاستدلال. وقد بسط ذلك صاحب التبصرة. وزاد: وقد یلحق الظن الغالب بالیقین للضرورة فی مواضع، كالشهادة علی التفلیس، وما اشبه ذلك. وفي مختصر أبي المودة خلیل : (وإن قامت قرينة فعلیها) ومثله فی مختصر ابن عرفة. وعلیه تضافرت عبارات أهل المذهب. وفي قواعد الإمام

المقري : اختلفوا في العادة، هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ وفي المعيار من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي ، ان العادة المستمرة تنزل منزلة الشاهدين. قال : وانه لحسن من القول. (هـ). وذكر ابن فرحون أن الشهرة في البلد كالبينة القاطعة، والشهادة التامة. (هـ). وقال الشيخ علي الاجهوري في قوله في الوصية : واشتركتنا أي إلا أن يقوم دليل على رجوعه عن الأولى بلفظ أو قرينة. (هـ). ومثله في أجوبة آخر قضاة العدل سيدي العربي بردلة، ونصه : عرف الناس اليوم وما يفهم منهم هو الرجوع عن الأولى. (هـ). وأصله لولد الناظم في شرح تحفة والده. ونقل شارح اللامية عن الحافظ الونشريسي أنه يجب على القاضي كالمفتي أن يعتبر القرائن المحتفة بالقضية وينظر إليها. (هـ). المراد بمعناه ومثله لأبي علي في شرحه وحواشيه. قال فيها حين تكلم ميارة على اعتبار القرائن في الأحكام ما نصه : بل قال حجة الإسلام الإمام الغزالي : إن القرينة حاسة سادسة في الانسان. (هـ). قال : وقد صدق رحمه الله تعالى ونفعنا به وبعلمومه. (هـ).

**قلت :** ولاعتاد أهل المذهب للقرائن، واعتبارهم لها في مسائلهم، قيد المازري مسألة الدّين، وإن أطلق أهل المذهب القول فيها ظاهراً وما قيد به ظاهر الوجه، وهو مأخوذ من عباراتهم كما رأيت، وقد نقل تقييده الإمام الخطاب في الفرع الذي ختم به باب الشهادة وأقره، وناهيك بالإمام المازري، ورتبته في العلم والدين، حتى قيل إنه بلغ رتبة الاجتهاد، وما أفتى بغير المشهور قط، فلولا ظهور وجه التقييد ووضوحه ما قيد به ولا أعتمده، ولظهور وجهه واقتضاء النظر له، نقله الخطاب وأقره، واعتمده شيخا شيوخنا شيخ الجماعة في وقته، أبو عبد الله المؤلف البركة، جسوس، وخاتمة المحققين، أبو حفص الفاسي ورجعا إليه لما حكم باعتاده قاضي الجماعة بفاس ومفتيها عصرهما أبو محمد عبد القادر بوخريص الكاملي، ومثل ما لهما في جواب لشيخ شيوخنا أبي عبد الله بن سودة في شبه النازلة، فعلم مما ذكرنا أن كون المدين ورب الدّين بالحالة الموصوفة بالشهادة أعلاه، من أعظم قرائن الصدق في دعوى القضاء التي يعتمد القاضي عليها في الحكم ببراءة ذمة المدين وإن ذلك ينهض المدعي القضاء، سيما ما علم من حال أغنياء أهل هذا

الزمان من كثرة المشاحة في الاقتضاء لمديونهم، وعدم التأخير به والإمهال بشاهد الحال، وزيادة العيان التي ما بعدها من بيان، فقل أن تجد فردا واحدا يعامل الناس ويصبر عليهم ويمهلهم أقل من هذه المدة، فضلا عن هذه المدة المديدة، إن هذا لمحال أو كالمحال، كما هو ظاهر لا يحتاج إلى أن يرهن عليه، والله ولي التوفيق. وكتب زادا العلم إلى مولاه محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ). وبعده تصحيحات لأصحاب الفتيا بالثغر الصوري حفظه الله. والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب.

## نوازل الدماء والردة

سئل العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك، عما يذكره الخطباء في الأعياد من حديث : من أعان على قتل مسلم ولو بسطر كلمة، جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه، آيس من رحمة الله.

**فأجاب** انه ضعيف جدا عند ابن حجر والْمُنْذِرِي وبالغ ابن الجوزي فحكم بوضعه، وتبع أبا حاتم فيه، وقال الإمام أحمد : ليس هذا الحديث بصحيح، وعلى أنه موضوع، فتحرم روايته، إلا ببيانه، والعمل به مطلقا، كما لأبي زيد الفاسي عن غيره. (هـ).

**قلت :** وذكر الخرشبي في شرح المختصر وابن مرزوق ما نصه : وجه جعل هذا الباب أي باب الدماء بإثر الأفضية والشهادات الإشارة إلى أن الذي ينبغي أن ينظر فيه القاضي، هذا النوع من الخصومات، لأنه أكد الضروريات التي وجبت مراعاتها في كل ملة، بعد حفظ الدين، وهي حفظ النفوس وجاء في الحديث الصحيح، أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء، وهذا يدل على اعتبار أمرها والتهم بشأنها، فكذا ينبغي أن يكون الحال في الدنيا. (هـ). ثم نقل ابن مرزوق عن التوضيح ما نصه : وحفظ النفوس أحد الخمس المجمع عليها في كل ملة، وهي النفوس، والأديان، والعقول، والأعراض، والأموال، ومنهم من يذكر الأنساب عوض الأموال. (هـ). وقال تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾. قال أئمة التفسير، الخطاب لأئمة المؤمنين أوجب الله تعالى على الامام وعلى من يجري مجراه، ويقوم مقامه، إقامة القصاص والتقدير : يا أيها الأئمة، فرض عليكم استيفاء القصاص، إن أراد ولي الدم استيفاءه، ويحتمل أن يكون الخطاب متوجها على القاتل، والمعنى : يا أيها القاتلون عمدا، كتب عليكم

تسليم انفسكم عند مطالبة الولي بالقصاص. (ه). وفي الحديث : إقامة حد من حدود الله خير من مطر أربعين ليلة في بلاد الله. رواه ابن ماجة. وأخرج الطبراني : يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه، أزكى فيها من مطر أربعين عاما. وأخرج ابن ماجة : أقيموا حدود الله في القريب والبعيد، ولا تأخذكم في الله لومة لائم. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وسئل الشيخ الرهوني رحمه الله عن رسم مضمونه : وقف شهوده الموضوعه أسماءهم عقب تاريخه على عين فلان وهو مقتول، لا روح فيه بأرض كذا، تراب كذا، وبجسده ضربة بأعلى، بزنته اليسرى تنفجر بالدم، حضر لذلك أخوه فلان، وأشهد أن المأخوذ بدم أخيه المقتول، والمتسبب في قتله على وجه التعدي والظلم، هو فلان وفلان وفلان الخ... فمن عاين المقتول المذكور، والضربة المذكورة، بالارض المذكورة وسمع من أخي المقتول المذكور ما ذكر. قيد به شهادته لسائلها منه في أول شعبان الأبرك عام خمسة ومائتين وألف.

فأجاب الحمد لله، قول الأخ فلان وفلان وفلان : الخ... قتلوا أخي ليس بلوث يوجب القسامة، وإنما هو مجرد دعوى ولم يقترن بها شهادة ولو من يسير اللفيف، فإن كان الأمر كما ذكر، فالحكم ما أشار إليه في المقصد المحمود ونصه : فإن ادعى رجل على آخر أنه قتل وليا له ولا بينة له ولا لطح ولا شبهة، فإن كان المدعى عليه ممن تلحقه الظنة والتهمة، سجن ثلاثين يوما، فإن ظهر عليه ما يوجب الزيادة في سجنه زيد فيه، وإن لم يظهر عليه شيء، استحلف خمسين يمينا أنه ما قتله، وخلى سبيله، وإن كان ممن لا تلحقه ظنة، سجن ثلاثة أيام، فإن ظهر عليه ما يوجب التماذي في سجنه، تمودي في سجنه، وإن لم يظهر عليه شيء أطلق ولم يستحلف. (ه). وعليه تجري نازلة المدعى عليهم أعلاه، والله سبحانه أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالی، محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).



وسئل أيضا عن رجل قتل آخر، فذهب أولياء المقتول إلى ديار آل القاتل بعد أن قبض القاتل في السجن، فهل عليهم غرم أم لا؟

فأجاب الحمد لله، ما فعله أولياء المقتول من تخريب الديار وتخريب الأشجار، يجب عليهم غرمه، ويؤدبون على ذلك بما يراه الحاكم، زجرا لأمثالهم، والقصاص واجب إن ثبت القتل بموجبه، والإثم حاصل، والله أعلم، قاله وكتبه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئلت عن صببية تتعلم الخياطة. بفاس عند امرأة، فادعت أي الصبية أن ولد المرأة اقتضها وأنها مريضة من ذلك، فحضر والدها وأشهد عدلين أنه إن قضى الله بوفاتها قبل برئها، فالولد المذكور هو المؤاخذ بدمها.

فأجبت الحمد لله، قول الوالد : إن قدر الله تعالى موت بنته الصبية المذكورة قبل تبين برئها فالولد المذكور هو المؤاخذ بدمها الخ... غير معتبر إذ من شرط التدمية أن يكون القاتل لذلك هو الجريح، بشرط أن يكون بالغا. أما قول غير الجريح أو قول الصبي ولو مجروحا فلا يفيد شيئا كما أشار للأمرين في التحفة بقوله :

أو بمقالة الجريح المسلم البالغ الحر فلان بدمي

قال شراحها — أي التحفة — احترز بالمسلم من الكافر، وبالبالغ، من الصبي، وبالحر، من العبد. فإن هؤلاء لا يقبل مجرد قولهم ولو مع الجرح. (هـ). ويفيد الأمرين أيضا قول المختصر : كأن يقول : بالغ، حر، مسلم، قتلني فلا الخ... انظر الزرقاني، فظهر بهذا أن تدمية الوالد باطلة شرعا. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله وحده، لا خفاء في بطلان رسم التدمية المشار إليه أعلاه، لأمرين، أحدهما : أنه تقييد على وكيل المدمي المذكور في رسم غير هذا، أن الذي أطعمه السم هي زوجته زهراء وحدها، وفي التدمية أعلاه، تقييد على المدمي نفسه أن الذي أطعمه السم هي

زوجه زهراء وشقيقتها فاطمة، فقد اضطرب قوله مع قول وكيله. والمنقول فيها عن ابن القاسم وأشهب أنها تبطل الأولى والثانية معا. قال ابن رشد في البيان : مذهب ابن القاسم وأشهب أنه إن دمّي على رجل ثم أبرأه، ودمّي على غيره ولم يبره، أو دمّي على جماعة ثم أبرأ بعضهم، أو دمّي على رجل ثم دمّي على غيره معه، أو قال لا ادري من بي لأني كنت سكرانا، ثم دمّي على رجل إن القسامة تبطل في ذلك كله. انتهى بنقل السجلماسي في شرح عملياته.

وقال الشيخ الرهوني في حاشيته ما نصه : هذا هو الراجح والمعمول به. ففي المفيد ما نصه : ومن أحكام ابن مغيث : وإذا اضطرب قول الجريح، فرمى رجلا ثم رمى آخر، فعند ابن القاسم وأشهب وأصبيغ؛ لا يقبل منه في الأول ولا في الأخير. وبهذا جرى العمل عند الشيوخ. (هـ). فقله ثم رمى آخر أي بعد إبراء الأول أو. لا، فهو صادق بالصورتين. وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة ما نصه : يشهد عدلان على قوله فلان بدمي، أو قتلني، ويستمر على ذلك، فإن سمي غيره، بطلت وبرأ معا. (هـ). ونحوه في موضعين من مجالس المكناسي، وفي أجوبة الشيخ التاودي. نقلا عن الوثائق المجموعة، وعن الفاكهازي. ثانيهما، ما ثبت في رسم آخر أن المدمي كان وقت التدمية مصروعا بالجنون، والمقرر أنه لا بد أن يكون عاقلا، لقول التحفة : (وصفة التمييز من أوصافه). وقال الزرقاني على قول المختصر : كان يقول : بالغ الخ... ما نصه : وشرط البالغ، العقل، كما يشعر به، يقول : إذ المجنون لا يتأتى منه قول معتبر شرعا. (هـ). والله اعلم، وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

**ووقعت أيضا نازلة مثلها وهي أن رجلا جرح وأشهد عدلين بعد العشاء، أن الذي جرحه هو فلان وفلان، ثم في النهار أسقط واحدا منهما، وجعل في موضعه رجلا آخر، وذكر أنه كان في وقت التدمية الأولى مغلوبا على عقله ثم مات، فأفتيت فيها بنحو ما تقدم والله أعلم. (هـ).**

**وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك رحمه الله عن رجل اتهمته زوجته بقتل ولدها منه، بسم وشهدت بيينة أنه ليس ممن يتهم بذلك، ولا ممن يقرب منه.**

**فأجاب** إنه حيث لم يوجد اللوث الذي يقسم معه، فلا يجبس الا الامر القريب، اليوم واليومين والثلاثة، كما لأبي الحسن في نقل ابي علي ونحوه في الدر الثير، في مجهول الحال، إذا كان غير متهم، وإن كان معروفاً بالصلاح لم يجبس، ولو يوماً واحداً، كما لمن ذكر فحيث حبس الشهر ونحوه، ولم توجد عليه بينة ولا غيرها، سرح، لأن ذلك حبس من تليق به التهمة. ولم تشتد، كما في نقل من ذكر عن ابن رشد وغيره والله الموفق. (هـ). ثم بعد أن كتب هذا خاطبه قاضي بلده بما نصه محبنا العلامة البركة سيدي عبد الرحمن أنعم الله مساءك، الزوج والزوجة سدا بابهما، وقاما وولدهما بينهما صحيح. وفي الليل صاح صيحة واحدة، فوجدا في عينيه، وأذنيه، وفمه، كالجير، ومات من حينه، فهل هذا محل القسامة أم لا؟

**فأجاب** : الذي ظهر بعد المخابرة، أن المسألة ليست من محل القسامة لعدم اللوث الذي هو أمانة يغلب على الظن صدق المدعي للقتل به، كما لابن شاس وغيره، حتى ابن عرفة في حدوده عن سماع القرينين أنه الأمر الذي ليس بالقوي، بخلاف البينة والإقرار، فإنهما قويان. (هـ). ولا قرينة هنا، وشبه الجير لا يدل عليها، والصيحة تشبه أن تكون من انقلاب أحدهما عليه، وقد سئل ابن عبد السلام عن من نام مع زوجته في فراش واحد، فأصبح الولد بينهما ميتا لا يدرى أيهما رقد عليه.

**فأجاب** لم أر فيها نصاً. وعندني أنه هدر، قيل لابن عرفة : فما رأيكم فيها. قال كراي ابن عبد السلام، وتؤخذ من قوله في ديات المدونة ولا يدرى من قتله. انتهى. على نقل المعيار. ومثله في الخطاب. وفي المعيار سئل ابن أبي جعفر عن رجل وامرأة باتا جميعاً، وإلى جانب أحدهما صغير وراء ظهره، فمات الطفل من الثياب الواقعة على وجهه أو غير ذلك.

**فأجاب** : إن تبين أنه لم يقتله ولا مات من تقلبيه، فلا شيء عليه، وإن شك في ذلك، صام كل من شك منهما شهرين متتابعين، قال : وإن مات من تقلبيه، ففي غير ما كتاب، إذا انقلبت المرأة على ولدها في نومها فقتلته، فديته على عاقلتها. (هـ). وفي الخطاب عن ابن فرحون في تبصرته أنها إذا انقلبت على

ولدها فلا شيء عليها وعليها الكفارة، قال : ومسألة النائمة تنقلب على ولدها فيموت، ذكرها في المدونة في كتاب الديات، في باب ما أصاب النائم والنائمة وزاد، وديته على عاقلتها. وعق. (هـ).

وبالجملة فحيث تنصل كل قتله فهو هدر، وما قالته الأم وتحامت به، فهو غير معتبر، والله أعلم بما كان، وعنده تجتمع الخصوم، والله الموفق. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن جدة دهنت حفيدة لها بقطران دهنا زائدا على عادة بعض البوادي، ثم إن الحفيدة ماتت، فهل هذا خطأ لا دية عليها فيه ؟ أم عليها الدية ؟ وعن امرة نامت على ولدها فماتت، فماذا يلزمها، وعن امرأة أخذت صبيا لها من يده، فانفصلت ذراعه وتعذرت اليد، فما الحكم في هذه المسائل الثلاث الخ...

فأجاب : أما مسألة طلاء الجدة الصبية بالقطران، فإن كان ذلك على جهة التداوي وكانت عادتهم أن يفعلوا ذلك بالمولود ليشدد، فلا شيء عليها، حيث لم تخرج على العادة في الطلاء إلى القدر الذي يضر بالصبية، وإن لم تكم عادتهم ذلك، أو تجاوزت العادة كما في السؤال، فالدية على عاقلة الجدة، لأنها كالأم على المشهور، في أن ذلك من الخطأ، هذا كله إذا ثبت الفعل، وإلا حلفت يمينا واحدة، وكذلك مسألة النوم على الصبي، هي من الخطأ أيضا. قال في المدونة : وإذا نامت امرأة على ولدها فقتلته، فديته على عاقلتها، وتعق رقبة. (هـ). وهذا إذا ثبت أيضا وإلا فالعاقل لا تحمل الاعتراف على المشهور، فيكون على الأم إذا أقرت الدية أو نصيها. وأما خلع الذراع وإبطال اليد، فإن أقرت الأم بذلك، لزمها نصف الدية، وإلا حلفت يمينا واحدة، وبرت لأنها من دعوى الجرح، والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن اتهم بنفس، فسجن لها، وسامحه أولياء الدم، وأقام بينة أنه من أهل الخير والدين.

**فأجاب** بما في ابن سلمون وغيره، وأصله لابن رشد في أجوبته، وبيانه، أن المدعى عليه حيث لا لطح ولا ثبوت، وكان من أهل الخير والدين لم يجبس ولو يوما واحدا، وإن كان مجهول الحال، حبس اليومين والثلاثة. وإن كان متهما حبس الشهر ونحوه، فإن ظهرت عليه الدعوى، زيد في حبسه. (هـ) الخ... فحيث إنه من أهل الخير والدين، وسامحه أولياء الدم وسجن قبلها، لم يبق إلا تسريحه من السجن شرعا وطبعاً. (هـ).

**وسئل** أيضا عن وجد مع امرأته رجلا فقتله.

**فأجاب** : لا يجوز له أن يقتله إلا بينة، فإن فعل اعتادا على رؤيته، فتلزمه النفس في ظاهر الشرع، وأما في نفس الأمر بينه وبين الله، فلا يلزمه شيء، إلا الافتيات على الشرع. قاله سيدي عبد القادر الفاسي في حاشيته على البخاري، وفي حاشية شيخنا بناني عن تبصرة ابن فرحون في الفصل السابع من القسم الثالث ما نصه : وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول : **وسئل** عن رجل وجد رجلا عند زوجته. قال : فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج، فلا يكون عليه قود، وإنما عليه الأدب لافتياته. قال الباجي : وهذا عند ابن القاسم جار في البكر والثيب إذا جاء بأربعة شهداء، فإنه لا يقتص منه بقتل الثيب ولا البكر، وذلك لأن من وجد مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه، والظالم أحق أن يحمل عليه، وإنا قلنا لا يقتل بالبكر، فقال ابن القاسم في المدونة : عليه الدية في البكر. وقال ابن عبد الحكم : لا شيء عليه، وإن كان بكرا إذا كان قد أكثر الشكوى منه. وقال غير ابن القاسم : ديته عذر في الثيب والبكر. (هـ).

**وسئلت** عن تدمية محصلها، توجه عن إذن من يجب الطبييان، فلان وفلان، إلى أن وقفا على عين أحمد بن مبارك بيت من داره بقصبة النوار، مضطجعا على فراشه، يئن ويتوجع، فنظراه نظرا تاما، ولساه لمسا شافيا، فظهر لهما بدليل نظرهما، وبرهان معرفتهما أن بقلبه رعدة خفيفة وسألاه عن سببها، فذكر أنه تشاجر مع رحمون الفلالي، وترافعا لجماعة قصبة النوار، وقبل الوصول إليهم تعرض له رحمون المذكور في الطريق، فضربه بركبته على رأسه فوق حاجبه، وعلى قلبه، على

وجه العمد والعدوان، فإن قدر الله بموته قبل برئه من هذا المرض، فرحمون المذكور هو المؤاخذ بدمه.

**فأجبت :** الحمد لله، التدمية أعلاه، من ناحية التدمية البيضاء، وهي مختلف فيها كما في ابن سلمون ونصه الثالث، أن يقول دمي عند فلان وليس به جرح ظاهر، فروى أبو زيد عن ابن القاسم، وعيسى عنه فيمن ادعى ركضا في جوفه ودمي على رجل أنه يسجن لهذه التدمية في حياة المدمى، وبعد موته يقسم عليه. وقال ابن كنانة لا يسجن في حياته وهو قول بين القولين، والتدمية بغير جرح ضعيفة. (هـ). لكن الذي به العمل كما في المتيطي والبرزلي وغرهما، هو قول ابن كنانة، واختاره اللخمي وابن رشد ودرج عليه في المختصر، فقال إن كان به جرح. قال الزرقاني في شرحه أو أثر ضرب أو سم، لتتنزل ذلك منزلة الجرح، ويسمى التدمية الحمراء لا التدمية البيضاء. (هـ). وكتب الحثي بناني على قوله : لا التدمية البيضاء ما نصه : يعني أن التدمية البيضاء لا عبرة بها، وهي التي ليس معها جرح ولا ضرب. ابن عرفة. في هذه المسألة اضطراب. وقال المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم، قول ابن القاسم إنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب إنه لا يقبل قوله على فلان إلا بينة على ذلك. (هـ). وأما قول الطبيين : ظهر لهما أن بقلبه رعدة خفيفة الخ... فغير مفيد لأن قولهما : ظهر لهما الخ... غير كاف، بل لا بد من معاينة أثر الضرب أو الجرح، وكذا قولهما : خفيفة لا يكفي أيضا، بل لا بد أن يقولوا ضربا مخوفا، وإلا فلا تصح. قال التسولي في شرح التحفة : فإن أسقط منها معاينة الجرح المذكور وما معه، أو لم يقل مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه، فإنها تدمية بيضاء، لأن الجرح الخفيف لا يعتبر. (هـ). وقال ابن سلمون أيضا : عقد أشهد فلان على نفسه شهيديه وبرأسه أو بموضع كذا من جسده، جرح كبير مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه، وذكر أن فلانا أصابه به بسكين أو حجر أو غير ذلك على وجه العمد، والقصد، وإنه يجد منه ألم الموت، إلى أن قال : في صحة من عقله وميزه جائز الفعل، وعرفه وعاین الجرح المذكور في

تاريخ كذا. (هـ) الخ... باختصار. والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضا عن تدمية أخرى حصلها عاين شهيداه امرأة من هذه الحضرة الإدريسية داخل بيت بدارها، سمت نفسها عائشة بنت المحجوب الفلالي، مضطجعة على فراشها، وقد كساها اكتئاب واصفرار، فسألها عن سبب ذلك، فذكرت أنها كانت قبل تاريخه بنحو سبعة أشهر بدار زوجها الحاج حمان بن الحسن السوسي وعنده بداره المذكورة امرأة اسمها فاطمة بنت الدراوي، جاءت بعظام الموتى ودقتها وهي تنظر في ذلك، فلما مضت أيام بعد ذلك نحو خمسة عشر يوما، أتت إليها فاطمة المذكورة بلبن، وقالت لها اشربي يا عائشة، فشربت فوجدت بفمها مرارة، فردت لها اللبن، فألحت عليها في الشرب، وقالت لها : إن اللبن لا يرد، فشربته ثانيا، فمن ذلك اليوم وذاتها تضعف ولحمها يتقشر، فإن قدر الله بهلاكها، فزوجها وفاطمة المذكوران هما المؤخذان بدمها الخ...

**فأجبت :** الحمد لله، تدمية المرأة على زوجها المذكور باطلة، لأنها لم تدع عليه أنه جرحها ولا ضربها ولا سقاها سما ولا غير ذلك فدعواها عليه بالدم مجرد كذب منها، وكذلك دعواها على المرأة فاطمة، لأنها لم تحقق عليها شيئا، وإنما قالت : من وقت إعطائها اللبن، وشربته ولحمها يتقشر وذاتها تضعف، فلم تصرح بأن ذلك المرض من شرب اللبن، وعلى تسليح أنها صرخت بذلك، فلا يفيد، لأنه من ناحية التدمية البيضاء، إذ ليس بها أثر جرح ولا غيره، ولا يكفي قول الشهود : وقد كساها اكتئاب واصفرار الخ... لاحتمال أن ذلك من طول المرض، فلا عبرة به. وقد قال المحشي بناني : التدمية البيضاء لا عبرة بها، وهي التي ليس معها أثر جرح، ولا ضرب. ابن عرفة : في هذه المسألة اضطراب. وقال المتيطي : الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم إنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك. (هـ). ومثله في شرح

الشيخ التاودي على التحفة، والشيخ الرهوني في حاشيته، ونظمه في العمل المطلق،  
والله أعلم. المهدي لطف الله به. (ه).

وسئل أبو زيد الحائك عن رجل وجد ميتا في دار بين رجل وامرأة  
وليس فيه أثر ضرب ولا غير ذلك من أسباب الموت، ولم تقع منه تدمية، لا على  
الرجل والمرأة، ولا على غيرهما، ثم ادعى أولياؤه على الرجل والمرأة، أنهما قتلاه فألقيا  
في السجن، والحال أنهما من أهل التهمة، ثم بعد ذلك ادعوا على أناس آخرين أنهم  
قتلوا وليهم، والحالة أن المدعى عليهم، منهم صالحو الحال لا يليق بهم ذلك، ومنهم  
مجهول الحال، ولم يقم للأولياء المذكورين ما يصدق دعواهم من لوث أو لطح أو  
تدمية أو غير ذلك، فبعد هذا كله قبض من له النظر في الأحكام المخزنية والأمور  
السلطانية المدعى عليهم المذكورين وألقاهم في السجن، ثم طلب المدعى عليهم  
حكم الشريعة في ذلك من السادات الأعلام.

فأجاب: إن الذي حصله ابن رشد في الأجوبة والبيان، في المتهم بالنفس  
أنه لا يخلو حاله من ثلاثة أوجه. إما أن يكون صالحا معلوما بالخير ممن لا تليق به  
تهمة بذلك، فلا يسجن أصلا ولو يوما واحدا، وإما أن يكون ممن لا تليق به  
التهمة ويشبه أن يفعل ذلك، فإنه يسجن الشهر ونحوه، رجاء أن توجد البينة، فإن  
ظهر ما يوجب الزيادة، بأن تقوى عليه التهمة بما ادعى به عليه مما لم يتحقق  
موجب القسامة، زيد في سجنه، وحبس الحبس الطويل، فإن طال ولم يظهر عليه  
شيء، حلف خمسين يمينا، وخلي سبيله وإن كان مجهول الحال، لا يعرف بخير ولا  
شر، حبس اليومين والثلاثة. (ه). ونقله الخطاب وغيره ونحوه في وثائق الجزيري  
وغيرها، وعليه تخرج نازلة السؤال شبرا بشبر وذراعا بذراع لوفور علم قائلته ونقلته،  
ونص ما في الوثائق المذكورة، وإن ادعى رجل على آخر انه قتل له وليه، ولا بينة له  
ولا لطح ولا شبهة، فإن كان المدعى عليه ممن تلحقه التهمة والظنة سجن ثلاثين  
يوما، فإن ظهر عليه موجب الزيادة في سجنه، زيد فيه، وإن لم يظهر عليه شيء  
استحلف خمسين يمينا أنه ما قتله وخلي سبيله، وإن كان ممن لا تلحقه ظنة،



سجن ثلاثة أيام، فإن ظهر عليه ما يوجب التمادي في سجنه، تمودي في سجنه، وإن لم يظهر عليه شيء أطلق ولم يستحلف. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة ادعت على رجل أنه أصابها في خلوة كرها وأزال بكارتها، ونشأ عن عمله حمل، وسقاها دواء لتسقطه، فاشتد مرضها من أجل ذلك.

فأجاب : التدمية المذكورة من وادي قول ابن سلمون في التدمية المختلف فيها ما نصه : والثالث أن يقول : دمي عند فلان، وليس به جرح ظاهر، فروى أبو زيد عن ابن القاسم، وعيسى عنه فيمن ادعى ركضا في جوفه ودمي على رجل انه يسجن لهذه التدمية في حياة المدمي، وبعد موته يقسم عليه. وقال ابن كنانة لا يسجن في حياته ولا بعد موته. وذكر ابن العطار في وثائقه أنه يسجن بعد الموت، ولا يسجن في الحياة، وهو قول بين القولين، والتدمية بغير جرح ضعيفة. (هـ). وقال غيره : اختلف إذا قال المدمي سقاني فلان سما، ومنه أموت، ففيل يقسمون ويتسفيدون، وهو الأصح. وأباه ابن كنانة إلا في الجراح الظاهرة والأثر البين. (هـ). والذي تحصل عند ابن مرزوق من النقل أن مالكا وابن القاسم وأصبغ وظاهر المدونة على أن القسامة تكون مع عدم الأثر، وأن القائل باشتراط الأثر هو ابن كنانة، واختاره اللخمي، وابن رشد، ومر عليه خليل، وأن الأول أقوى منه، وعليه أبو علي في شرحه أنه قوي غاية، بل هو المذهب، لكن الذي عليه العمل كما للمتيطي والبرزلي وغيرهما ما لابن كنانة وعليه الأدب الوجيع، والسجن الطويل، على قول ابن كنانة في المعيار عن البطوي. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل اتخذ طعاما في داره فشتمته حامل، فألقت جنينها، فبعد مدة بحث عن ذلك متولي الأحكام الخزنية وأراد تدعير ذلك الرجل، والحالة أن المرأة لم تسأله شيئا، فمنعها.

فأجاب بأن لا شيء على هذا الرجل حيث لم تطلبه ولا منعها، وإنما يكون ذلك في عكسه، كما نقله في المتن عن الشيخ ناصر الدين اللقاني، ونصه : ان الحامل إذا شممت رائحة طعام الجيران، فطلبت قدرا يسيرا لتأكله فمنعوها ذلك، فأسقطت بسببه، إنهم يضمنون الغرة في ما لهم وفي ثلث الدية، فأكثر على العاقلة. (هـ). ولإنسان ان يصنع ما شاء في داره من الأطعمة، ولا يلزمه أن يطعم الجيران إلا أن يعلمهم، والمتولي المذكور لا كلام له في ذلك، وإنما الكلام للشرع وهو قد نفى عنه الضمان، فمريده دونه لا ينبغي له، ولو فتح هذا الباب على الناس لكان لهم فيه ضرر وخرج، وهو منفي عن هذه الأمة. (هـ).

وسئل أيضا عن صبي قبل البلوغ كان يلعب مع صبيان، فمات أحدهم بضربة لا تدرى ممن هي، وادعى على أحدهم بعد مداخلة الكبار، أنها منه، وأقر الصبي المدعى عليه في أيدي الوزغة وفي السجن.

فأجاب غيره مصححا لفتوى آخر المذكور اعلاه من عدم نفوذ اقرار الصبي، لا بمال ولا بجرح ولا بقتل صحيح، دليبه ما في المتن، يؤخذ المكلف بإقراره بلا حجر الخ... وهو كان وما ذكره من أنه إذا ثبت أنه أفسد شيئا فإن كان نفسا فديته على عاقلته صحيح، دليبه ما في المتن أيضا وغيره. وعقل عن صبي ومجنون الخ... وما ذكره من إلغاء شهادة الصبيان بعضهم على بعض، إذا دخل بينهم كثير صحيح، وهو في المتن أيضا وغيره، وهو إن لم يدخل كبير الخ... وعليه، فما وقع من الصبي لا يعمل به.

وأجاب هو، أي الحائك رحمه الله : المذكور اعلاه صحيح في مذكوراته كلها، وقد نص ابن شاس وغيره على أن إقرار الصبي مسلوب قطعاً مطلقاً. وفي نوازل العلمي في لاعبي الكرة تفقأ عين أحدهم.

فأجاب إن قامت بينة من غير اللاعبين أن ذلك كان من ضرب اللاعبين، عمل عليها. وكانت الدية على عاقلته، لأن ذلك خطأ، ولا تقبل شهادة اللاعبين في ذلك، لأنهم يلقون عن أنفسهم، وإن لم تكن بينة غيرهم، لم يكن في

العين المذكورة شيء وكانت هذرا. (ه) الخ... وفي ابن عرفة الصقلي : والصبي المميز ضامن المال في ذمته والدماء على حكم الخطأ. (ه).

وسئل أي الخائف أيضا عن رجلين تشاجرا في أمر أفضى بهما للملاطمة بالأيدي، ثم افترقا فجاء أحدهما من الغد يزعم أن الآخر كسر أصبعه الوسطى، ولم يوافق خصمه على ذلك.

فأجاب بما في سماع أشهب عن ملك إذا تنازعا، ثم أتى أحدهما بأصبعه مجروحة تدمى، يزعم أن صاحبه عضها. قال : يحلف له، وإن كان من أهل التهم أدب، وقال ابن القاسم فيمن ادعى أن فلانا جرحه، فلا استحلفه في جرح ادعاه أو ضرب إلا أن يكون مشهورا بذلك، فيحلف، فإن نكل، سجن حتى يحلف. وقال اصبيغ : فإن طال حبسه ولم يحلف، عوقب وأطلق، إلا أن يكون متمردا فيخلد في السجن. انتهى. من الخطاب باختصار، لكن انظر في نوازل المعاضات من المعيار جوابا لسيدى مصباح. (ه).

سؤال عن رجل جرح آخر في إبهامه وتعطلت منفعته، ثم اصطلحا على الدية واختلفا في قدرها.

جوابه : الحمد لله، حيث شلت إبهام هذا الجريح، وتعطلت من كل المنافع، وتصلح مع الجاني على الدية، فالواجب عليه عشرها، لأنه القدر الواجب شرعا في قطع كل أصبع. الشيخ خليل : (وفي كل أصبع عشر) الخ... وقدرها على أهل العين ألف دينار من الذهب، أو اثنا عشر الف درهم، على أهل الورق. قال أبو المودة، وعلي الشامي، والمصري، والمغربي، ألف دينار، وعلى العراقي اثنا عشر الف درهم الخ... فيكون العشر على هذا مائة دينار ذهباً، أو اثنتي عشرة مائة من الدرهم الشرعي، وهو الحسنى في وقتنا هذا، فجزى الله عنا سيدنا الأمير أحسن الجزاء، فصرف كل دينار اثنا عشر درهما، ولا شك أن الريال في وقتنا هذا، يتعاملون فيه بعشرة دراهم، فتلخص أن مائة دينار التي هي عشر الدية أو بدلها من الفضة وهو اثنا عشر مائة من الدراهم هي بالريال مائة واحدة وعشرون ريالاً،

والله سبحانه تبارك وتعالى أعلم، قاله وقيده الحضر بن محمد السلاسي، كان الله له. (هـ).

وأجبت عقبه، الحمد لله، لا شك أن قدر الدية على أهل المغرب اثنا عشر ألف درهم، لأن غالب صرفهم اليوم بالفضة، وقد قال الباجي كما في الزرقاني : ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد، فأى بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله، وإذا انتقلت الأحوال، وجب انتقال الأموال، وقد أشار أصبغ إلى هذا. (هـ). وعليه فعشرها اثنا عشر مائة من الدراهم الحسنية، ويقابلها من الريال مائة وعشرون ريالاً، ومن الذهب، ثلاثون لوزاً فأياً دفع الجاني كفى. وهذا كله ظاهر جداً، وما سطر أعلاه صحيح يجب العمل به، والله سبحانه تبارك وتعالى أعلم، قاله وقيده المهدي بن محمد الحسني العمراني، لطف الله به آمين اهـ.

**قلت** في نوازل الشريف العلمي، أن أبا العباس سيدي أحمد بن عرضون.

سئل عن رجل كان يلعب فلقيته سكين مسلولة في يد رجل، فمات منها.

**فأجاب** لا تجوز على الرجل المذكور شهادة من حضر الملعب وله سكين، وتجوز عليه شهادة من ليس عنده سكين من الحاضرين، إذا توفرت شروطها، وتكون الدية في مال الجاني، إن ثبتت عليه الجناية شرعاً، لكون العاقلة معدومة، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وكتب عليه جد والدنا الإمام سيدي محمد مخشان ما نصه : سمعت شيخنا الحميدي رحمه الله يقول : إن العاقلة في هذا الزمان معدومة، فإذا قتل قاتل خطأ ولم يوجد بيت المال، فإن الدية تبطل، وتذاكرت هذا مع شيخنا سيدي محمد بن الحسن بن عرضون، فقال : بل الدية تجب على القاتل إن عدم بيت المال، ولا يبطل دم مسلم.

**قلت :** قال الشيخ الحرشي عند قول المختصر، ثم بيت المال ما نصه :  
فإن لم يكن بيت المال أو كان، ولا يمكن الوصول إليه، فإنها تكون في مال القاتل.  
وقال الجزولي في شرح الرسالة : أما من لا عاقلة له ففيه أربعة أقوال. قال ابن  
الجلاب : عقله في بيت المال. وقيل إن دمه هدر، لا شيء فيه. وقيل ديته في مال  
الجانبي. وقيل تقسط على الجاني فما ناب الجاني أعطاه، وما ناب العاقلة سقط،  
وهناك قول خامس وهو أن الزائد يكون في بيت المال. (هـ).

**وسئلت** عن رجل وجد مضروبا بالرصاص، وذكر أن الذي ضربه هو  
فلان على وجه العمد، وأنه إن مات فهو المؤاخذ بدمه، ثم مات، فقبض فلان  
المذكور في السجن نحو العام ونصف، ثم اصططح أولياء المقتول مع أخي المدعى  
عليه بمائة ريال، وأبرعوا المتهم من دعوى الدم.

**فأجبت** الحمد لله، حيث عفا أولياء المقتول عن دمه، واصططحوا فيه  
بالمال الذي قبضوه من أخي المدعى عليه، وأبرعوه فيه البراءة التامة العامة، فإنه  
يسرح من السجن الآن، على خلاف في ذلك، الذي أفتى به ابن رشد وأبو  
الحسن ان هذا المسجون بعد العفو عنه يضرب مائة، ويستأنف له سجن سنة،  
والذي قاله معاصره ابن الحاج، إن محل ضربه مائة، وسجنه سنة، إذا حلف أولياء  
المقتول خمسين يمينا، فإن عفوا ولم يخلفوا كما في هذه النازلة، فلا ضرب ولا  
سجن. (هـ). وما قاله ابن الحاج رجحه البرزلي، ونسبه للمدونة، وأفتى به ابن  
عرفة، ورجحه أيضا ابن هلال قال في الدر الثبير. نقلا عن ابن الحاج : فإن قام  
له لوث يوجب القسامة فلم يقتله الولاة، فهل يجب عليه ضرب مائة وسجن سنة،  
فكان يظهر لي أنه لا يجب ذلك عليه، وذهب ابن رشد إلى أنه إذا وجبت  
القسامة فلم يقسم الولاة، فإنه يضرب مائة ويسجن سنة. فأبو الحسن أفتى بما  
ذهب إليه ابن رشد، وبعض الطلبة أفتى بما ذهب إليه ابن الحاج. البرزلي : ودليل  
المدونة يشهد لابن الحاج. قال : وقد كانت وقعت بالقيروان فاحتججت به على  
سقوط عقوبة من صولح قبل القسامة. قال وأفتى فيها شيخنا الإمام بنحوه. (هـ).  
وعليه فلا ضرب ولا سجن على هذا المتهم تبعا لما أفتى به هؤلاء الأعلام، والله

سبحانه وتعالى أعلم. قاله وكتبه المهدي بن محمد الحسني تاب الله عليه. (هـ).  
وسئلت عن تدمية بحث فيها بعض المعاصرين ممن ينسب نفسه  
للفتوى.

فأجبت الحمد لله، التدمية المشار إليها بالملصق أعلاه صحيحة تامة  
شرعا، مستوفية جميع ما يطلب فيها، والأبحاث الأربعة فيها كما في غير هذا باطلة  
بالضرورة، وبيان ذلك قول كاتبها في البحث الأول، منها خلوها عن معرفة عين  
المدمى عليه الخ... ليس بشيء، لأن معرفة المدمى عليه إنما يحتاج إليها إذا لم يكن  
مشهورا، وإلا فلا. قال ابن فرحون : والتدمية على عين المدمى عليه، إثم، فإن لم  
يحضر وكان — أي المدمى — عليه معروف العين، مشهوراً أو عرفه شهود التدمية،  
فذلك أيضا تام. (هـ). والمدمى عليه هذا من الشهرة بمكان، إذ هو محبوس في  
السجن بأمر السلطان نصره الله، فكيف يتوهم أنه غير معروف. بل قال الشيخ  
التسولي في شرح التحفة : وقوله وعرف المدمى عليه لا يضره عليه سقوطه إذا  
وصفه بصفاته التي يتميز بها، فإن لم يصفه فلا يضر أيضا، لأن الأصل أنه هو،  
حتى يثبت من يشاركه في البلد في اسمه ونسبه الخ... وأما الاستشهاد بقول الشيخ  
الرهوني : وإن لم يكن معروفا عندهما الخ... فلا يصح إلا لو كان الشاهدان هنا  
صراحا بعدم معرفته مع أنهما إنما أسقطاه من الرسم، ولم يتعرضا لمعرفته ولا لعدمها،  
وقد علمت ان سقوط معرفته غير مضر، والله أعلم. وأما البحث الثاني وهو قوله :  
التدمية لا توجب القود من المدمى عليه، حتى يشهد شاهدان أنه من ذلك  
الجرح إمام الخ... فغير صحيح، ولا قائل به في هذه الصورة، وهي إذا كانت  
التدمية مجرد قول الجريح. ففي المواق ما نصه : تقدم أن قول الميت دمي عند فلان  
لوث يوجب القسامة. قال ابن رشد : لم يختلف في هذا قول مالك، وتابعه على  
ذلك جميع أصحابه، والليث. قال الباجي : وهذا إذا ثبت قول الميت  
بشاهدين. (هـ). وهكذا عند غيره من شروح المختصر، وشروح التحفة وغيرهم  
من كتب الوثائق والنوازل. وأما ما نقله المواق عن المتيطي ونصه : من تمام الشهادة  
أن يشهد شاهدان مقبولان أن الجريح لم يفق من جرحه إلى أن توفي الخ... فليس

هو في هذه النازلة، وإنما هو فيما إذا شهد شاهدان بمعاينة الجرح والضرب، ثم تأخر الموت، فمن تمام الشهادة في هذه أن يشهد ذلك الشاهدان أو غيرهما، بأنه لم يفق من جرحه إلى أن توفي، لاحتمال موته من غير هذا الجرح، وفي هذا المحل ذكره المواق والله أعلم.

وأما بحثه في شهادة العدول بأنهم عاينوه ميتاً الخ... فغير صواب أيضاً لأن شهادة العدول بمعاينة الموت شرط لا بد منه، لقول المختصر : (إن ثبت الموت). قال المحشي بناني : هذا راجع لجميع صور اللوث. (هـ). وقال الشيخ أبو علي هو شرط في جميع صور اللوث في العمد والخطأ، وبيننا ذلك في الشرح غاية. (هـ). ونحوه قول التحفة بعد ثبوت الموت الخ...

وأما قوله في البحث الثالث، ومنها عدم وصف الجراحات بكونها مخوفة، الخ... فباطل أيضاً لأن هذا مذكور في التدمية لقول شهيدتها، وتحت بزولته اليمنى نخسة بسكين، قطعت جلده، وغاصت في لحمه، مقدار أمثلة، والدم ينزو منها، وذلك لا يفعله المرء بنفسه الخ... فوصفهما النخسة بهذه الأوصاف صريح في أنها مخوفة، وكان الكاتب يعتقد أنه لا بد من التعيين بلفظ، مخوفة وليس صحيح، لأن النظر للمعنى لا لللفظ، ثم لا يخفى أن النزاع هنا في هذه التدمية إنما هو لأجل أن يسرح من السجن، لا للقصاص، وهذا مما لا ينبغي أن يلتفت إليه، بل الواجب الاعتناء بأمور الدماء أكثر من الأموال. قال ابن الناظم في شرح التحفة نقلاً عن كتاب ابن حبيب ما نصه : قال مالك من ألطخ بدم وقعت التهمة عليه، فعليه الحبس الطويل جداً، ولا يعجل بإخراجه حتى تتبين براءته أو تأتي عليه السنون الكثيرة، ولقد كان الرجل يحبس باللطخ والشبهة، ويطال حبسه حتى إن أهله ليتمنون له الموت من طول حبسه. (هـ).

وفي أول باب الدماء من شرح ابن مرزوق للمختصر ما نصه : وجه جعل هذا الباب أي باب الدماء إثر الأقضية والشهادات، الإشارة إلى أن الذي ينبغي أن ينظر فيه القاضي أولاً، هذا النوع من الحقوق لأنه أكد الضروريات التي وجبت مراعاتها في كل ملة، وجاء في الصحيح : «أول ما يقضى بين الناس يوم

القيامة في الدماء» الخ... والله سبحانه وتعالى أعلم. قاله وقيده المهدي وفقه الله. (ه).

وسئلت عن بينة باللفيف شهدوا بمعرفتهم لفلان وفلان، وأن الأول منهما باع للثاني غنما، وذهب معه يوم عيد الأضحى الفارط ليؤدي له ثمن الغنم، ومن ثم تغيب الأول إلى أن أتى به ميتا، من أجنة فاس للمارستان، كل ذلك في علمهم بالمعاينة لما ذكر. الخ...

فأجبت الحمد لله، الشهادة المذكورة، لا توجب قتلا على المدعى عليه، ولا قسامة أولياء القتل لانتفاء سببهما معا.

أما الأول فسيبه إقرار المدعى عليه طائعا، بقتل القتل عمدا، أو البينة الشاهدة عليه بذلك، ولا وجود لما ذكر هنا.

وأما الثاني وهو القسامة، فسببها هو اللوث، وهو الأمر الذي ينشأ عنه صدق المدعى غالبا، ولا وجود له هنا أيضا، لأنه محصور في ثمانية أشياء، ذكر في التحفة منها خمسة. الأول: أن يشهد شاهد عدل بالقتل. الثاني: أن يشهد شاهد غير عدل بالقتل أيضا، على ما رواه أشهب في هذا عن الإمام، والمعتمد خلفه. الثالث: أن يشهد بالقتل لفيف من الناس غير عدول، الرابع: أن يقول الجريح، وهو مسلم بالغ، حر مميز: دمي عند فلان، يشهد عليه بهذا القول عدلان، ثم يموت. الخامس: أن يوجد القتل يتشحط في دمه، ومعه إنسان مثلا عليه أثر قتله. وزاد شراحها. سادسا: وهو أن يشهد عدلان على معاينة الضرب أو الجرح ثم يتأخر الموت إلى مضي أيام. وسابعا: وهو أن يشهد عدل فقط على معاينة الضرب أو الجرح، ثم يتأخر الموت كذلك. وثامنا: وهو أن يشهد رجل على رجل أنه أقر له بقتل القتل عمدا. فقال سحنون: إن القسامة تجب في ذلك بلا خلاف. (ه). وبالضرورة أنه ليس في الشهادة المذكورة واحد من هذه الأسباب، فصارت هذه البنية مساوية لمجرد الدعوى. قال ابن رشد في البيان والأجوبة ما نصه: المتهم بالنفس لا يخلو حاله من ثلاثة أوجه: إما أن يكون



صالحا معلوما بالخير ممن لا تليق به تهمة بذلك، فلا يسجن أصلا، ولو يوما واحدا. وإما أن يكون ممن تليق به التهمة، ويشبه أن يفعل ذلك، فإنه يسجن الشهر ونحوه، رجاء أن توجد البنية، فإن ظهر ما يوجب الزيادة بأن تقوى التهمة عليه بما ادعي به عليه مما لم يتحقق موجب القسامة، زيد في سجنه وحبس الحبس الطويل، فإن طال ولم يظهر عليه شيء، حلف خمسين يمينا، وخلي سبيله. وإما أن يكون مجهول الحال، لا يعرف بخير ولا بشر، فيحبس اليومين والثلاثة. (انتهى).  
بنقل الخطاب وغيره، وعليه تخرج هذه المسألة والله أعلم، وقيده المهدي لطف الله به. (ه).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن قول الزرقاني على قول المختصر، في باب اليمين، (أو هو يهودي أو نصراني) ما نصه : إن من قال ذلك في غير يمين يكون مرتدًا ولو جاهلا أو هازلا هل هو مسلم أو فيه خلاف، فقلما تجد المرأة في هذا الزمان إلا وهي تقول ذلك على حسب الغضب أو المزاح، فإذا لم يوجد منفذ في هذا المسألة، فقد تجاسر كثير من المسلمين على الحرام. قال في الشفاء : قال القاضي أبو بكر : القول عندنا، إن الكفر بالله، هو الجهل بوجوده، والإيمان بالله، هو العلم بوجوده، ولا يكفر أحد بقول، ولا أرى إلا أن يكون هو الجهل بالله، إلى أن قال : شيخنا الأشعري قال : لأنهم يعتقدون ذلك اعتقادا يقطع بصوابه، ويرونه دينا وشرعا، وإنما يكفر من اعتقد ان ما قاله حق، واحتج هؤلاء بحديث السوداء. فتأمل أيها المجيب المتضلع في هذه المسالك التي نهينا عليها، هل تنفع ويدخل المعتمد عليها في قولهم : من قلد عالما لقي الله سالما الخ...

فأجاب إلى أن قال : وأما ما ذكره الزرقاني في باب اليمين، فغير صحيح. ففي ابن يونس قال مالك : ومن قال إن فعلت كذا فهو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو كافر بالله تعالى، أو بريء من الإسلام، فليست هذه أيمانا، وليستغفر الله تعالى، ولا يكون كافرا حتى يكون قلبه مضمرًا على الكفر، وبمبس ما قال. (ه). وقد نهينا على ذلك في الحاشية. وفي البخاري، باب من حلف بملة

سوى الإسلام، ثم أورد فيه حديثا ثابت بن الضحاك عن النبي ﷺ الله عليه وسلم أنه قال : من حلف بغير ملة الإسلام، فهو كما قال. كذا في كتاب الأيمان والنذور، ورواه في كتاب الأدب، بلفظ : من حلف بملة غير الإسلام كاذبا، فهو كما قال. ورواه مسلم من طريق سفیان بلفظ : من حلف على يمين بملة غير الإسلام، كاذبا متعمدا فهو كما قال. قال عياض : قوله : كاذبا متعمدا، تفرد بزيادتها سفیان الثوري، وهي زيادة حسنة، ويستفاد منها، أن الخالف المتعمد إن كان مطمئن القلب بالإيمان، وهو كاذب في تعظيم ما لا يعتقد تعظيمه، لم يكفر، وإن قاله متعمداً اليمين بتلك الملة، وكونها حقاً، كفر، وإن قالها مجرد التعظيم لها، احتمل. قال ابن حجر : وينقدح أن يقال : إن أراد تعظيمها باعتبار ما كانت قبل النسخ، لم يكفر أيضاً، ثم نازع عياضاً في كون الثوري تفرد بالزيادة المذكورة. وقال ابن المنير : قوله : فهو كما قال، ليس على إطلاقه في نسبه إلى الكفر، بل المراد أنه كاذب ككذب المعظم لتلك الجهة. وقال ابن المنذر : اختلف فيمن قال : أكفر بالله أو نحو ذلك إن فعلت ثم فعل. فقال ابن عباس، وأبو هريرة، وعطاء، وقتادة، وجمهور فقهاء الأمصار : لا كفارة عليه، ولا يكون كافراً إلا إن أضمر ذلك بقلبه. وقال الأوزاعي، والثوري، والحنفية، وأحمد، وإسحاق : هو يمين لقوله عليه الصلاة والسلام : من حلف باللات والعزى، فليقل لا إله إلا الله. ولم يذكر كفارة ولا غيرها، وكذا قال : من حلف بملة غير الإسلام فهو كما قال. فأراد التغليب في ذلك. وقال ابن حجر في الترجمة المذكورة : لم يجزم، أي البخاري، بالحكم هل يكفر الخالف بذلك أو لا ؟ لكن تصرفه يقتضي أن لا يكفر بذلك، لأنه روى في الباب الذي قبل هذا الباب، من حلف باللات والعزى، فليقل لا إله إلا الله، ولو كان ذلك يقتضي الكفر، لأمره بإتمام الشهادتين. (هـ). وقد يبحث معه في هذا بما ذكره هو وغيره في حديث : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. وحديث : من مات وهو يشهد أن لا إله إلا الله علم على الجملتين، كما تقول : قرأت الحمد لله رب العالمين. أي والمراد الفاتحة كلها. (هـ). ولا يخلو من تصحيف.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن امرأة سبت النبي ﷺ وبتته فاطمة رضي الله عنها، قام عليها زوجها في حديث بينه وبينها طويل، أفضى إلى خلع.

**فأجاب :** لا بد من بيان ما سبت به، فإن كان تنقيصا أو استخفافا بحقه ﷺ، قتلت على المشهور حداً، إن ثبت ذلك بعدلين لا مدفع لها فيهما، فإن لم يكن إلا عدل سقط ذلك عنها، إلا أن تكون من أهل التهم، فيجب عليها الأدب والسجن، كما في ابن سلمون وغيره. وفي الشفاء : سبت امرأة النبي ﷺ فقال : من يكفيني عدوتي. وفيها وفي غيرها أن التهور لا يسقط عنها القتل، وهو الظاهر منها في قضية السؤال. وأما سبُّ فاطمة رضي الله عنها، ففي مسائل ابن الحاج : وروى أبو ذر أن المأمون أتى برجلين أحدهما شتم فاطمة رضي الله عنها، والآخر شتم عائشة رضي الله عنها، فأمر بقتل الذي شتم فاطمة، وترك الآخر، فقال اسماعيل : ما حكمهما إلا أن يقتلا. انتهى من ابن سلمون. وقال عياض : سب آل بيت النبي ﷺ وأزواجه، وأصحابه، وتنقصهم، حرام ملعون فاعله، ومشهور مذهب مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجه. (هـ). ولو رماها الزوج بالردة وأنكرت لزمه أي الطلاق، لأنه مقر على نفسه بموجب فراقها. قاله زروق على الرسالة، ونحوه لغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن ذمي نزل من مركب النصارى، وأسلم عشية يومه، ومن الغد جاءه صاحب المركب وطلبه بما أخذه له، وقدره أربعون ريالاً، فحكم عليه الشرع المطاع بردها، فادعى أنه إنما أسلم ليتم له أخذها، إذ كان، فأمره فيها، وأنه كان خائف الفتك به في مركبهم. فأفتاه فقهاء طنجة أنه معذور لقول المختصر : (وقبل عذر من أسلم). وقال أسلمت عن ضيق إن ظهر. ولقول المواق عليه : روى ابن القاسم في نصراني أسلم، ثم ارتد عن قرب. وقال : إنما أسلمت عن ضيق ضيق علي، فإن علم أنه من ضيق حاله، أو خوف، أو شبهه، عذر. وقاله ابن القاسم وابن وهب، إذا كان عن ضيق وعذاب أو غرم أو خوف. قال أصبغ : إذا صح ذلك وكان زمان يشبه ذلك في جوره. (هـ).

**فأجاب :** ظهر لي ولمن فاوضته فيه أن لا عذر له، وأنه يحكم فيه بحكم المرتد، وإنما يظهر عذره لو أسلم في المركب عند خوف الفتك، لا بعد نزوله، وأمنه، وادعاء خوف الغرم لما أخذ للنصارى إذا لم يسلم بعيد، أولاً يتم، لأنه معلوم أن الإسلام لا يجيره من ذلك، ولا المسلم الأصلي، وإنما ينفع ذلك في الحرب. في هذا ما ظهر في ذلك، وإن خالف من عذره، والله الموفق للصواب. (هـ).

**وقيدت من خط تلميذه القاضي بتطوان سيدي المأمون أفلال الحسني العلمي ما نصه :** رفع إلي في حال ولايتي القضاء، صبي من نحو اثنتي عشرة سنة أسلم، ثم ارتد، وكان إسلامه قبل ارتداده بيوم، ثم نظرنا ما توجيه الشريعة في أمر ارتداده، فكتبنا الذي توجيهه الحنفية السمحاء : أن الصبي يحكم له بحكم الإسلام، ويستأنى به إلى البلوغ، فإن رجع إلى الإسلام بقرب البلوغ، كان على إسلامه وإلا استتيب، فإن تاب وإلا قتل مرتداً. هذا الذي قال فيه ابن رشد : إنه المشهور. وقال ابن الحاجب إنه الأصح. وقال ابن شاس : إنه الراجح، وقبله جماعة من المتأخرين كالشيخ مصطفى، في الردة، وبناني، والمواق، في الجنائز. والقول الآخر إنه بردته قبل البلوغ يؤدب ويترك إلى لعنة الله، وعليه ابن سلمون وابن هارون في اختصار التيطبية، والشيخ سيدي عبد القادر الفاسي وغيرهم. فتعين المصير إلى الأول لرجحانته، والله الموفق للصواب. ولما كثر في المسألة القيل والقال، رفعت المسألة بخلافها إلى أمير المؤمنين، فحكم فيها بالأول، ورفع يد من تكلم في رجوعه إلى دين اليهودية والسلام. (هـ).

**قلت :** قال الابي في شرح مسلم، لما تكلم في باب، من قال لأخيه كافر، من كتاب الأيمان على قوله ﷺ ومن دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا صار عليه ما نصه : نزلت مسألة سنة أربع وثمانين وسبعمئة بتونس في رجل يدعى القبطان. قال لرجل في أثناء نزاعهما أنا عدوك وعدو نبيك، فعمل فيها مجلس عن أمر خليفة الوقت، فأفتى الشيخ أبو عبد الله الغرياني بأنه مرتد يستتاب، وأخذ كفره من الآية، أي (من كان عدواً لله وملائكته). الخ... وهو أخذ حسن، واستتابته من قوله تعالى : ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر

لهم ﴿١﴾ الآية. وقال غيره من أهل المجلس، إنما كفر كفر تنقيص، فلا يستتاب، واستدلوا بجزئياتي ذكرها ولم يكن شيخ الوقت، وظاهرة العصر أبو عبد الله ابن عرفة، حضر هذا المجلس، لكن رفع إليه فرجح كونه منقصاً وبلغه عني أنني رجحت كونه مرتداً، وكنا قرأنا عليه المحصل للفخر أي الرازي، وبقيت منه أوراق فدخلت عليه أسأله، قراءة الأوراق التي بقيت من المحصل. فقال : إذا العلم لم يجد نفعاً فما لأحد بقراءته من حاجة، وكنت أحسب أن عندي من يحيي دين الله من بعدي. قلت : وما ذاك؟ قال : سمعت أنك صويت قول الغرياني، فقلت : لم أنتصب للترجيح، ولكن لم يظهر لي أن الرجل منقص ولا وجه الجزئيات التي احتج بها عليه، فدخل فأخرج الشفاء، وناوله من قرأ تلك الجزئيات الثلاث. الأولى : حديث : سبت امرأة رسول الله ﷺ فقال : من يكفيني عدوتي، فقتلت. الثانية : أن خالد بن الوليد قتل مالك بن نويرة لقوله عن رسول الله ﷺ : صاحبكم. الثالثة : فتوى ابن عتاب بقتل العشار الذي قال : أدّ واشك إلى نبيك. وإن أسأت أو جهلت، فقد أساء وجهل نبيك. ثم قال : فما الجواب؟ والحديث نص في القضية. وقوله صاحبكم، وقوله : أشك إلى نبيك كلاهما أخف من قوله أنا عدوك وعدو نبيك. قلت : الحديث إنما هو نص في أن كل ساب عدو، ولا شك فيه، وإنما الكلام في عكس هذه القضية، وهي لا تنعكس كنفسها، ولا يتضح أن قوله أنا عدوك وعدو نبيك، تنقيص، بل ربما أشعر بترجيح المقول له ذلك، لأننا لا نجد الوضعاء يجعلون لأنفسهم منزلة بذلك، يقول الواحد منهم : أنا عدو الأمير والأمير عدو لي، وما يقصد بذلك إلا رفع نفسه، لأنه في رتبته من يعادي الأمير. وأما قتل مالك بن نويرة فذلك مذهب صاحبي لا يحتج به على الصحيح، مع أن عمر ودي مالكا من بيت المال، ورأى أن قتله غير صواب، وأما فتيا ابن عتاب، فإنما أفتى بقتل من قال الكلمات الثلاث، ولا شك في كون الأخيرتين تنقيصاً، والقبطان أنتم وافقتم على أنه ليس بزنديق، ولم يتضح لي كونه منقصاً، فالتحقيق فيه أنه مرتد، فوافق على صحة الجواب عن الجزئيات المذكورات بما ذكر. وقال إن ظهر لك ما قال غيرك فارجع إليه، وإن لم يظهر فلا يحل لك أن ترجع، فقلت : لم يظهر لي إلا ما قلت لكم، وكان القاضي حكماً بقتل القبطان

فأعذر إليه فعجز فقتل. (هـ). وأشار إلى ذلك أبو العباس حلولو في اختصار نوازل البرزلي بما نصه :

**وقعت مسألة وهي أن مكاسا تشاجر مع رجل فقال له المكاس : أنا عدوك وعدو نبيك، وشهد عليه من قبل، وأعذر إليه، فلم يكن عنده مدفع، فكان القاضي ممن رأى قتله. وقاله شيخنا الإمام أي ابن عرفة، وخالف في ذلك أبو عبد الله الغرياني. وقال : مطلق العداوة لا يوجب تحتم القتل، وقصاراه ردة، فيستتاب، وسمعت أنه قيد فيها، والظاهر أنه إن قاله قبل ذلك، مظهراً المثل هذا في عدم حفظ لسانه، فهو ردة على الأظهر من المذهب، وإن لم يظهر منه إلا في هذه المرة فهي علامة على خبث سريرته فيكون زندقة. (هـ).**

وكتب على ذلك الشيخ الرهوني ما نصه : ما قاله الغرياني والأبي، هو الظاهر، وما أجاب به الأبي هو في غاية الوضوح، وليس قوله هو عدو للنبي، في الدلالة على التنقيص، بأشد من قوله هو كاذب، معلنا بذلك، بل التنقيص في قوله، هو كاذب بين لا شك فيه، ومع ذلك فقد قال ابن القاسم : إن قائله يستتاب، وعليه درج في المختصر وغيره، وليس التنقيص في مسألة القبطان بين كالأعلام بالتكذيب، ولو لم يقع ذلك منه في حال شاورته لحصمه، لاحتمل أن لا يكون فيه كفر ولا تنقيص أصلاً لاحتمال أن يكون قصد به إخباره به عن نفسه بارتكابه أنواع المعاصي والبدع، وميله عن سنة رسول الله ﷺ، وطريقته. وعبر عن ذلك بعداوته لرسول الله ﷺ، لأن من علامة محبته ﷺ اتباعه، وإذا انتفت محبته بانتفاء علامتها، جاء ضدها، ومن المعلوم المقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا سيما الدماء، كما أن من المعلوم المقرر في هذا الباب بعينه أن القول المحتمل لا يوجب القتل، فإذا انضم إلى ذلك مراعاة الخلاف بين الأئمة في قبول التوبة من الساب، ازداد ذلك وضوحاً، وقد كتب العلامة الحافظ الثقة أبو العباس الملوي على قول المختصر : (قتل ولم يستتب) ما نصه : إذا أردت تحرير هذا الفرع. فعليك بأواخر تأليف الإمام ابن حجر الهيتمي، المسمى بالأعلام بقواطع الإسلام. فقد نقل حجج المالكية في عدم قبول توبة الساب، واعترضها كلها وزيفها.

ورجح مذهب الشافعية بقبول توبته قائلاً : وما نسبته صاحب الشفاء للشافعية مما يخالف ذلك، غلط، وإنما هي قولة مرجوحة فيمن سبه بصيغة القذف. (هـ). وفيه دليل على أنه ارتضى كلام ابن حجر، والله تعالى أعلم. (هـ).

**قلت :** — أي المؤلف — وما قاله الغرياني ومن تبعه في غاية الوضوح، ولو قيل إن معنى قوله : أنا عدوك أي بسبب أخذ مالك ظلماً، وعدو نبيك أي بسبب ارتكاب ما لا يحل شرعاً، لم يبعد، بل هو المتبادر والله الموفق للصواب.

**وسئلت** عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله، حيث لم يكن بيد المرأة النائبة عن ولديها بينة، ولا لطح ولا شبهة على ما ادعت به على أولئك الجماعة، من قتلهم زوجها الخ... كانت دعواها عليهم لا توجب قتلاً ولا دية، فأحرى مع عفوها عنهم، فقد برءوا من دعوى تهمة القتل بتلك البراءة، ولم يبق لها عليهم حق أصلاً، ولا تحتاج في إبرائهم من القتل لقبض مال منهم، ولا لإذن القاضي في ذلك، ولا لموافقتهم معها على الإبراء. أما قبض المال منهم حيث لا بينة ولا لطح، فلا قائل به. وأما عدم إذن القاضي وموافقتهم، فلأنه قدمها على أمور الصبيين بتامها فلا تحتاج إليه، ما عدا تفويت الأصل، فلا بد من إذنه فيه. قال ابن سلمون : وإذا ادعى شخص على آخر أنه قتل وليه، فإن كان المدعى عليه لم يتهم وكان مجهول الحال، حبس اليوم أو اليومين والثلاثة، وإن لم يتهم وكان معروفاً بالصلاح، لم يحبس ولو يوماً واحداً، وإن كان متهماً، حبس الشهر ونحوه، فإن ظهرت عليه الدعوى زيد في حبسه. (هـ).

وفي نوازل الفقيه المحقق سيدي عبد الرحمن الحائك أنه سئل عن من اتهم بنفس فسجن لها، وسامحه أولياء الدم الخ... فأجاب بكلام ابن سلمون المذكور، ثم قال فحيث أنه من أهل الخير والدين، وسامحه أولياء الدم، وسجن قبلها لم يبق إلا تسريحه من السجن طبعاً وشرعاً. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني لطف الله به. (هـ).

**وسئلت** عن من ادعى عليه بقتل نفس عمداً عدواناً، وشهدت بينة اللفيف أنهم سمعوا من المقتول قبل موته بيوم، أن الذي قتله هو المدعى عليه،

فضرب وسجن ورجع خمسة من اللفيف عن الشهادة، والآن مضى له في السجن أحد وعشرون عاما، وأراد أهله تسريحه منه، فهل يسرح أم لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، تخليد المدعى عليه في السجن حتى يموت، لا يصح شرعاً، ولا قائل به من الأئمة، وذلك أن الذي لابن رشد في الأجوبة، والبيان في المتهم بالنفس، أنه إن كان ممن تليق به التهمة، ويشبه أن يفعل ذلك، فإنه يسجن الشهر ونحوه، رجاء أن توجد البينة، فإن ظهر ما يوجب الزيادة بأن تقوى عليه التهمة بما ادعى به عليه، مما لم يتحقق موجب القسامة، زيد في سجنه وحبس الحبس الطويل، فإن طال ولم يظهر عليه شيء حلف خمسين يمينا، وخلي سبيله. (هـ). نقله الخطاب وغيره، ونظمه في التحفة فقال :

وحيث تقوى تهمة في المدعى عليه فالسجن له قد شرعا

قال الشيخ أبو علي في حواشيه نقلا عن أبي الحسن، قال في سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم هل يسجن أي المدمى عليه بقول المدمى حتى يستبرأ أمره، والمدعى عليه من أهل التهمة والريبة. قال ابن القاسم : إن كان كذلك، حبس فيما أرى ويضرب للمدعى أجل شهر ونحوه، وليس الشهر للمتهم المرئب كثيرا، وإن لم يكن كذلك أي لم يكن متهما فيحبس اليوم واليومين والثلاثة، وأما إن كان رجلا صالحا فلا حبس أصلا ولو ساعة. (هـ). وفي الوثائق المجموعة : وإن كان ممن يليق به ذلك، سجن شهرا، فإن ظهر ما يوجب الزيادة في سجنه زيد، وإلا حلف خمسين يمينا، وأطلق الشيخ. قال ابن رشد : إن كان من أهل التهم حبس الشهر ونحوه، فإن قويت التهمة عليه بما شبه عليه به، مما لم يتحقق تحقيقا يوجب القسامة، حبس الحبس الطويل. قال ابن حبيب : حتى تبين براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة. قال مالك : ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ، والشبهة حتى إن أهله ليتمنون له الموت، من طول حبسه. (هـ). ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وهي مصرحة كلها بأن المتهم إذا طال حبسه، يسرح من السجن، وليس في شيء منها أنه يحبس أبدا، وأما نقل المفتي الثاني عن ابن فرحون : كان مالك يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرم : إن الضرب



قل ما ينكلهم الخ... فخارج عن موضوع النازلة، إذ معنى عرفوا بالفساد ؛ أنهم اشتهروا به، واستفاض أمرهم بذلك، وانتشر حتى حصلت المعرفة به، والجزم، ولم يبق فيه شك أصلا، وأين هذا من مجرد التهمة بشهادة جماعة متلفظة غير معروفة ولا موصوفة بالسماع من المدمى. فقط مع رجوع خمسة منهم عن ذلك، واعترافهم بأنهم لم يسمعوا منه شيئا، ومع ذلك ضرب المدعى عليه وخلد في السجن أزيد من عشرين عاما، ولم يوجد في هذه المدة الطويلة من يشهد عليه. ومحصله أنه قاس التهمة على التحقيق بينهما مسافة كبيرة جدا، وكذلك نقله أيضا إن قبائل الزمان غالبهم معروف بالفساد الخ... من نمط ما قبله في الخروج عن الموضوع أيضا، إذ القتل على كلام المدعي وقع بفاس، وأي معنى لقياس أهل فاس على قبائل الزمان، فالحاصل أن تلك النقول التي في الفتاوى الأربع بأجمعها متفقة على أن المتهم بقتل النفس يسرح إذا طال سجنه جدا، وهذه النازلة قد وقع فيها الطول الفادح. إذ معنى السنين المتطاولة جدا أن يسجن أعواما تسعة أو عشرة، وأما العشرون عاما والزيادة عليها، فمما لم يسمع بمثله لا سيما تخليده في السجن إلى أن يموت، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت عن ذمي وجد مقتولا خارج مراكش، فاتهم اليهود به مسلما ذكروا أنه كان له عليه دين، فأخذ رسومه وذهب إليه لداره ليقضيه منه، فغاب ولم يظهر من ذلك الوقت إلى أن وجد ميتا بالمحل المذكور، فقويت التهمة على المسلم المذكور بذلك، فقبض في السجن ما يقرب من العام، والآن شهد له جماعة كثيرة من العدول واللفيف بأنه من أهل الخير والصلاح الخ...

فأجبت الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن المسلم المذكور من أهل الخير والبروة والدين الخ... فيجب تسريحه من السجن غزما دون تراخ، وكتب الفقهاء مشحونة بذلك. قال ابن فرحون في التبصرة : مسألة رجل حبس في دم، فشهد له بأنه من أهل العفاف والطهارة واستقامة الطريقة، بعيدا من الذي نسب إليه من مقارفة الدم ملازما للخير وأهله، وإن الذي وشى به بينه وبينه عداوة، وأمور دنيوية.

فأجاب الفقهاء عن ذلك بأن الشهادة بذلك توجب الإطلاق من السجن، لأن قول أهل العلم في الرجل يرمي الرجل بالدم هل يجبس أنه إن كان المدمي علي متهما بجبس الشهر ونحوه، وإن كان غير متهم لم يجبس إلا اليوم واليومين، وإن لم يتحقق عليه شيء أطلق، فهذا ما قالوا من غير أن تكون بينة تشهد للمدمي عليه بالطهارة والاستقامة، فكيف وقد شهد بهذا بنفي الرية عنه مع ما انضاف إلى ذلك من طول حبسه أكثر من سنتين فنرى أن إطلاق هذا المحبوس واجب، وحق لازم، لا يحل حبسه ساعة من نهار إن شاء الله تعالى. قال بذلك ابن لبابة وابن وليد، وأيوب بن سليمان. وقال عبید الله : إن كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبسه، فأطلاقه واجب لا يجوز حبسه. (هـ). وقال الخطاب في شرح المختصر نقلا عن ابن رشد : ولا يجوز أن يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وإنما يجبس فيها إذا كان ممن تليق به التهمة الشهر ونحوه. رجاء أن تقوم عليه بينة، فإن قويت عليه التهمة حبس الحبس الطويل، حتى تتبين براءته، فإن لم يتهم وكان مجهول الحال، حبس اليومين والثلاثة، وإن لم يتهم وكان معروفا بالصلاح لم يجبس ولو يوما واحدا. (هـ). ومثله في شرح التحفة لسيدى عمر الفاسي ونصه : فإن لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم واليومين والثلاثة، وإن لم يتهم وكان معروفا بالصلاح، لم يجبس ولو يوما واحدا. (هـ). ومثل هذا في نوازل العلامة المحصل أبي زيد الحائك انظره. وأما قول المدعى — أي والد الذمي المقتول — إن ولده وجد مقتولا بدار مسلم، فغير مقبول، لأنه وجد ميتا خارج البلد، لا بدار المسلم المذكور. وعلى تقدير وجوده بالدار المذكورة، لا يلزم فيه شيء أصلا. قال الخطاب في شرح المختصر، نقلا عن كتاب الديات من المدونة : وإذا وجد قتيل في محلة قوم أو دارهم، ولا يدري من قتله، لم يؤخذ به أحد، ويبطل دمه ولا يكون من بيت المال ولا غيره. (هـ). وأشار له في المختصر بقوله : وليس منه — أي من الموت — وجوده بقرية، قوم أو دارهم. قال الزرقاني : لأنه لو أخذ بذلك لم يشأ أحد أن يُلطخ قوما بذلك إلا فعل، ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه في مكان يتهم هو فيه. (هـ). وكذلك قوله : أي المدعى أيضا لا حجة تحت يده، وإن

جميع الحجج بيد ولده بمراكش الخ... يوجب تسريح المسلم من السجن بضاfer  
وجهد، لأن من ادعى حقا بينة غائبة غيبة قريبة أو بعيدة يعطي — المدعى عليه  
— ضامنا بالوجه ويسرح على المعمول به. قال الشيخ بناني في حواشي الزرقاني :  
ذكر أبو علي بن رحال في شرحه : إن العمل جرى بالإنزام المطلوب حميل الوجه  
بالدعوى، سواء ادعى الطالب قرب بينة أو بعدها. (هـ). والحاصل أن المسلم  
المذكور يعطي ضامنا بالوجه ويسرح، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

**نص الفتاوي المردودة، الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على سيدنا**  
ومولانا محمد وآله، وبعد، فالواجب في القضية إن شاء الله تعالى، هو بقاء المشهود  
فيه بالسجن، ولا سبيل لتسريحه، إذ غاية الأمر على تسليم صحة الرجوع المذكور  
على ما فيه، أن تبطل التدمية فيصير المدمى عليه حكمه حكم من قويت عليه  
التهمة، ولم توجد عليه بينة، ولا شك أن هذا يطال سجنه جدا السنين المتطاولة كما  
يأتي، وعلى كل حال، لا سبيل لتسريح المتهم المذكور، ولو بطلت الشهادة.

ومن أجوبة ابن رشد وقد سئل عن دمي على رجل ثم ثبت عليه  
بالعدول أنه كان دمي على غيره بعد أن ذكر أن التدمية باطللة بما ذكر ما نصه :  
وإذا بطلت التدمية صار المدمى عليه في حكم من قويت عليه التهمة بالدم، ولم  
توجد عليه بينة ووجب أن يطال سجنه. وقد قال مالك رضي الله عنه : إن الرجل  
كان يجبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله يتمنون له الموت من طول  
حبسه، فإن طال سجنه الدهر الطويل ولم تظهر براءته استحلف خمسين يمينا  
وخلى سبيله، والله سائله وحسيه، وهو ولي المتقين. (هـ). وفي ابن سلمون ما  
نصه : وإن قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يتحقق تحققا يوجب القسامة،  
حبس الحبس الطويل. قال ابن حبيب : حتى تبين براءته أو تاتي عليه السنون  
الكثيرة. قال مالك رضي الله عنه : إن الرجل كان يجبس في الدم إلى آخر ما  
قدمنا عن ابن رشد. (هـ). إذا علم هذا ظهر لك أن المشهود فيه لا سبيل  
لإخراجه من السجن إلى أن تمر عليه السنون المتطاولة، والله تعالى أعلم. عبد ربه  
عبد السلام بن عمر العلوي، سامحه الله بمنه. (هـ).

الحمد لله، ما سطره المفتي أعلاه يليه من أن المدعى عليه يجب إبقاؤه في السجن لقوة التهمة عليه، صحيح، لخطر الدماء عند الله تعالى. ففي الحديث الشريف «لقتل المؤمن عند الله أعظم من زوال الدنيا كلها». قال العلامة أبو إسحاق الهلالي في كتابه الدر النثير ما نص الغرض منه : وإذا قويت التهمة على الشخص تحققاً لا يوجب القسامة حبس الحبس الطويل. قاله ابن حبيب في الواضحة : حتى تتبين براءته أو تأتي عليه السنون الكثيرة. قال مالك : ولقد كان الرجل يحبس في الدم أو اللطخ والشبهة، حتى إن أهله يتمون له الموت من طول سجنه. (هـ). وقال في المفيد ما نصه : قال مالك : ومن ألتخ بالدم ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق عليه ما يوجب القسامة، أن عليه الحبس الطويل جداً، ولا يعجل بإخراجه حتى تتبين براءته أو تأتي عليه السنون الكثيرة، ولقد كان الرجل الخ...

وقال ابن فرحون في تبصرته : كان مالك يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرم : إن الضرب قل ما ينكلهم، ولكن أرى ان يجسهم السلطان في السجن، ويثقلهم بالحديد، ولا يخرجهم منه أبداً، وذلك خير لهم ولأهلهم وللناس. (هـ). لا سيما وقد تقرر ما عليه الناس اليوم من الفساد والتعدي، كقبائل الزمان، فإن غالبهم معروف بالتهمة والفساد، والحمل على الغالب واجب. قال القاضي أبو الحسن في شرح التحفة : ومن أجل إهمال الناس هذا الباب غلب الظلم، وكثر الفساد، وسفكت دماء، ونهبت أموال يعلمها الكبير المتعال. والحاصل أن تسريح مثل هذا يوجب إغراء لأهل الفساد والتعدي، والواجب إراحة الناس منه، ومن إذايته تقليلاً للشروع، وردعا لأهل الزيغ والعناد، وربنا أعلم وأحكم. وكتب موافقا على ما بأعلاه، عبد ربه محمد بن عمر السجلماسي، لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، والنصوص التي نقلوها هي في عين النازلة، فلا تحتاج لمزيد تصحيح، لأن التدمية حيث وجدت فيها القوادح أو سلمت، فلا يبرأ المدعى عليه بسبب ذلك، فلا يخرج من السجن. قال الإمام

الحطاب عند قول خليل رحمه الله : أو نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه ما نصه : قال ابن رشد في نوازله : إذا كان اللوث بشهود غير عدول، وتعرف جرحتهم أو تتوسم فيهم الجرحه، فلا اختلاف في أنه لا يجب على المشهود عليه بشهادتهم ضرب مائة سوط وسجن عام، وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل، رجاء أن يوجد عليه بينة عدلية. وأما إذا كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحه ولا عدالة، فيجب عليه الضرب والسجن. ثم قال : وإن قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يتحقق تحقيقا يوجب القسامه، حبس الحبس الطويل. قال ابن حبيب حتى تبين براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة. قال مالك : ولقد كان الرجل يجبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن اهله يتمنون له الموت من طول سجنه. (هـ).

وقال ايضا عند قول الشيخ خليل : قتلني فلان ولو خطأ ما نصه بعد كلام طويل : وإذا بطلت التدمية صار المدمى عليه في حكم من قويت عليه التهمة بالدم ولم يوجد عليه بينة، ووجب أن يطول سجنه، وقد حكى عن مالك أن الرجل كان يجبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله يتمنون له الموت من طول سجنه الدهر الطويل. (هـ). وحاصل نازلتنا ان التهمة قوية كما رأيت في النص، وإذا كان كذلك فالمدمى عليه لا يخرج من السجن، وهذا كله بين واضح، والله تعالى أعلم وأحكم. وكتبه عبد ربه وأسير ذنبه محمد أحجيج الحسني العمراني الله وليه ومولاه. الحمد لله، وصلى على سيدنا محمد وآله، ما سطره الفقهاء في النازلة أعلاه من أنه لا سبيل إلى تسريح المشهود فيه من السجن، هو الذي يجب المصير إليه، ويقول في الأحكام الشرعية عليه لخطر الدماء وعظمتها عند الله، وفي تسريحه من إغراء أهل الفساد، والتعدي على ارتكاب هذا الفعل الذميمة شرعا ما لا يخفى، وأقل ما يكون على تسليم الرجوع المذكور أن تقوى بالتهمة، وتحصل الشبهة، فيجب طول الحبس معهما كما صرح به أئمة المذهب رضي الله عنهم. ففي التبصرة الفرعونية ما نصه : ولو قويت التهمة لحبس الحبس الطويل. قال ابن حبيب في الواضحة : عليه الحبس الطويل جدا حتى تبين براءته أو تأتي عليه

السنون الكثيرة. قال مالك : ولقد كان الرجل يجبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن اهله ليتمنون موته من طول حبسه. (هـ). وفي هذا القدر كفاية، والزيادة على ما سطر أعلاه زيادة على النهاية، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. وكتبه موافقا على ما سطر عبد ربه، وأسير ذنبه، خليل بن صالح الخالدي الحسني، وفقه الله. (هـ).

**ووقع السؤال عما يظهر من الجواب ونصه :** الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله، وعلى آله رسم، التدمية أعلاه، لا تجب به قسامة، بل هو ساقط عن درجة الاعتبار، إذ المدمى عليه لم يتعرض للشهود لمعرفته ولا وصفه المدمي، وذلك موجب لسقوط تدميته. قال خاتمة حفاظ النوازل والأحكام سيدي محمد الرهوني لدى قول المختصر : كأن يقول بالغ، حر، مسلم : قتلني فلان، ما نصه : هذا ظاهره إن كان المدمى عليه معروفا عند الشاهدين، وإن لم يكن معروفا عندهما ولم يصفه المدمي وصفا كاشفا، فلا عبرة بالتدمية، وإن تعلق ولاته بشخص وعينوه، فإن حلاه ووصفه، فجزم شيخنا الجنوي بأنه لا عمل على ذلك، وكتب على هذا المحل ما نصه، إلى آخر عبارته قف عليها. (هـ).

وقال مختصره ما نصه : لا بد أن يكون المدمى عليه معروفا عند الشاهدين، وأحرى عند المدمى كما قد يشعر به تعبير المصنف بكناية العلم وهو فلان، فإن لم يكن معروفا عندهما ولا وصفه المدمى فلا عبرة بالتدمية، وإن تعلق ولاته بشخص وعينوه، فإن وصفه المدمى فجزم الجنوي، بأنه لا عمل على ذلك أيضا، واستدل بما نقله أن بعض القرويين سئل عن دمي على فلان، ووصفه وحلاه، فتوجد تلك الصفة في البلد، هل يقسم عليه كما قيل في الحقوق أو تبطل التدمية لعظمها وللاختلاف في عمل التدمية من أصلها، فأجاب، بأنه لا يقبل قوله ولم يعلم الأصحاب فيه قولاً. (هـ).

وفي نوازل ابن رشد أنه إذا لم يكن إسهاد المدمى بالتدمية على عين المدمى عليه، وإنما وصفه للشهود، فلا بد أن يثبت عند القاضي على هذا المدعى عليه

القتل، أنه المتصف بتلك الصفات، ليس في المحل من يتصف بها سواه، وحينئذ تجب للولي القسامة. (هـ) الخ... باختصار كثير منه بلفظه على أن المدمى عليه هنا لم يذكر له ما يعرف به أصلا، ومولاي محمد مهدي العلوي في بلادنا، يطلق بالاشترك على أشخاص عديدة لا تكاد تنحصر في المثين والألوف، فمن لنا بتمييز واحد منهم بأنه هو المدمى عليه، مع انضمام لذلك من أن هذا الذي تعلق به الأولياء، بيده بينة تشهد له بأنه من أهل الخير، والدين، والصلاح، والعفاف، مشغول بمعاشه، وأمور أمتعته، وبما يعنيه، تارك لما يشينه، لم تظهر عليه جريمة ولا منقصة قط، ولااتهم بها، ومن إبراء أم الهالك وأخيه له، وهما وإن لم يكن لهما العفو لوجود الولد الصغير للهالك، فالتدمية لم تصح، فما بقي إلا تعلق الولاية به، وقد سقط بالإبراء، فلم يبق موجب لسجنه، والله أعلم. محمد المامون بن رشيد العراقي الحسيني، كان الله له. (هـ).

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه. وبعد، فما قاله المفتي أعلاه صحيح، وما جلبه من الفقه، هو نص في النازلة، وفي عينها صريح، بل في التدمية المذكورة خلل أيضا من حيثية أخرى، عدم قيء المدمى، ومعاينة الشهود لذلك، ولما لم يكن به أثر السم، تستر الطبيبان بقولهما : إنه قليل، فتعين عدم إعمال التدمية على المعمول به، لعدم ظهور الأثر، على أنا في غنية عن هذا كله بما نقله المفتي الأول عن الرهوني عن شيخه الجنوبي، وعن الإمام ابن رشد حسبما يعلم من الوقوف على جميع ذلك بالمحل المذكور من حاشيته، وأيضا لم تعين البينة المدمى ميتا، وهذا امر لا بد منه، وحيث ضعفت التهمة، وكان المدمى عليه ممن لا تلحقه تهمة بذلك وشبهه حسبما بالموجب بيده، فلا معنى لبقائه في السجن كما لابن سلمون وغيره، ونصه، فإن لم يتهم وكان معروفا بالصلاح، لم يجبس ولو يوما واحدا. انتهى. نص المراد منه، فانظر الى قوله، فإن لم يتهم، وكان معروفا بالصلاح، لم يجبس ولو يوما واحدا، والمراد بالتهمة، بأن يكون من أهلها، لا مجرد دعوى أولياء المدمى عليه، وهو في نفس الأمر معروف بضد ذلك، على ان نازلتنا خارجة عن هذا كله، إذ لم تكن الدعوى فيها على معروف،

وبالله سبحانه التوفيق. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن احمد التازي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة مراهقة دمت على امرأة، سمتها عائشة شواطمة، ألقت لها السم بالكسكسون في دوار أولاد ابن طلحة، وماتت، فادعى أهلها على امرأة اسمها عائشة، فقبضت في السجن، فأثبتت بينة أنها لم تلق قط بشواطمة، وأنها لم تصل قط لأولاد ابن طلحة.

فأجبت مع جماعة المفتين بفاس، بأن التدمية باطلة، لعدم معرفة المدمية والشاهدين المتلقين منها للمرأة المدمى عليها، ولعدم وصفهم لها بالكلية، ولكون المدمية غير بالغة، فسرحتها القاضي من السجن، فأخذ المدعي عليها نسخة من الحكم والفتاوي، وذهب بها للسلطان نصره الله بمراكش، فعرض ذلك على طلبة مراكش.

فأجابوا بأن حكم القاضي المذكور ليس فيه الإشهاد على المدعي بالتعجيز، وما دام لم يشهد عليه بالتعجيز، فليس بمعجز شرعا. وكذا وقع في رسم موتها تسمية العدلين لها بالمرأة، ولم يذكر أنها صبية، فدل ذلك على أن المفتين لم يعاينوا رسم التدمية، أو تجاهلوا، وكلا الأمرين مذموم. وأما معارضة التدمية بكون الشهود لم يعرفوا المدمى عليها، ولم يصفوها وصفا كاملا، فقد قال العلماء : إن إسقاط ذلك من التدمية لا يضر، قائلين : إن الأصل في المدمى عليه أنه هو حتى يثبت من شاركه في البلد في اسمه ونسبه، وقالوا فيمن لم يميز : ففي أعدائه أولا حتى تثبت أحديته، قولان، أرجحهما أعداؤه كما قال في المختصر، آخر باب القضاء، وعليه إثبات أن هناك من شاركه، وعليه فلا بد من رجوعها للسجن حتى يستبرأ أمرها استبراء لم تبق به ريبة، والله أعلم. (هـ).

والجواب : الحمد لله، يعلم سيدنا، أسمى الله أمره، وخلد في الصالحين ذكره، أني أبالغ في القضايا التي تنزل بين يدي، وأبالغ في الاستقصاء والبحث عنها حتى يعجز أحد الخصمين، فإذا عجز وأعدرت إليه ولم يأت بحجة، بادرت إلى



الحكم كما هو الواجب علي شرعا. ومنه قضية هذه التدمية لأن الهالكة دمت على عائشة شواطه التي أقت لها السم في الكسكسون بأولاد ابن طلحة. فلما قبضت في السجن هذه المرأة التي ادعى عليها أهل الهالكة، أثبتت بيينة أنها لم تلق بشواطه، وأنها لم تصل قط لأولاد ابن طلحة، فاقضى النظر تسريحها من السجن، لأن المدمي عليها شواطه، وهذه ليست بشواطه، ولم تصل لأولاد ابن طلحة قط. ومع ذلك تحرينا في أمرها بإعطائها ضامنا بوجهها، خشية أن يثبت عليها الحق فيما يستقبل، ولما وصلنا الأمر الشريف بقبضها ثانيا، رددناها للسجن امتثالا للأمر المطاع. وأما ما أورده على الحكم فقهاء مراكش، من أنه ليس فيه الاشهاد على المدعي بالتعجيز. وما دام لم يشهد عليه بالتعجيز. فليس بمعجز شرعا الخ... فليس الأمر كما قالوا، بل إن تأجل الخصم وعجز عن الحجة يحكم عليه، وإن لم يشهد عليه بالتعجيز، وذلك مذكور حتى في الرقاقية المتداوله بين صغار الطلبة، ونصها :

نعم إن تم ما قد تأجلا به الشخص مع عجز عن النفع عجزه أي أحكم عليه وعجزه. وقال ابن فرحون في التبصرة، إذا انقضت الآجال والعلوم، ولم يات المؤجل بشيء يوجب له نظرا، عجزه القاضي، وأنفذ القضاء عليه الخ... وهكذا في الوثائق المجموعه، وأحكام ابن ابن سهل وغير واحد، ولم يذكروا إشهادا على التدمية بالسم هي من ناحية القتل غيلة، وقد نصوا على أن الغيلة لا تعجيز فيها، فانظره. وكذا ما أورده على المفتين من كون رسم موت المدمية، فيه تسميتها بالمرأة، ولم يذكره العدول أنها صبية. الخ... فغير وارد عليهم، لأن العدلين في رسم التدمية قالا : إنها مراهقة، وهو صريح في أنها غير بالغة، لأن حقيقة المراهقة هي التي قاربت البلوغ ولم تبلغ. وأما في رسم الإرائة فإنما قالا : هي امرأة وهذا لا يقتضي أنها بالغة، لأن المرأة هي الأنثى، كما في المصباح وغيره، فيصدق بالبالغة والتي لم تبلغ. وأما قولهم، قد قال العلماء : إن إسقاط ذلك أي المعرفة أو الوصف من التدمية لا يضر الخ... فغير سديد، لأن قائل ذلك انما هو الفقيه التسولي وحده، خالف به طريق التوثيق بأسره، الذي هو معرفة المشهود

عليه، أو التعريف به، أو وصفه، بل خالف به المختصر بقوله : كأن يقول : بالغ، حر، مسلم، قتلني فلان الخ... لأن فلان، كناية عن المعرفة كما قاله النحاة. ونحوه قول التحفة :

أو بمقالة الجريح المسلم البالغ الحر فلان بدمي

وقال الرهوني في حواشيه : وإن لم يكن معروفا عند الشاهدين ولم يصفه المدمي وصفا كاشفا، فلا عبرة بالتدمية، وإن تعلق ولاته بشخص وعينوه، فإن حلاه ووصفه، فعزم شيخنا الجنوي بأنه لا عمل على ذلك. قف على آخره، ولا يجوز العدول عما قاله الجمهور إلى ما قاله واحد فقط، إذ الحكم بالضعيف لا يجوز، وينقض كما قاله في العمل الفاسي.

حكم قضاة الوقت بالشدوذ ينقض لا يتم بالنفوذ

على أن كلام التسولي المذكور، لا حجة فيه على هذه النازلة، لقوله : إن الأصل في المدعى عليه، أنه هو حتى يثبت من شاركه في البلد في اسمه ونسبه الخ... فهو صريح في أنه إن ثبتت الشركة في اسم المدمي عليه، ونسبه لا يعمل بالتدمية، فأحرى وأولى أن لا يعمل بها إن ثبت أنه غيره، كما هي النازلة. وأما نقلهم كلام المختصر آخر باب القضاء، فلا يصح تنزيله على هذه المسألة بحال، لأن معناه، إن القاضي إذا كتب لقاض آخر في رجل عليه حق ببلده، وسماه باسمه، ولم يصفه في كتابه بوصفه ووجد في بلده أي بلد القاضي المكتوب إليه رجل مسمى بهذا الاسم، فهل يعديه القاضي المكتوب إليه في ماله؟ أي يسلط الطالب على هذا الشخص المسمى بهذا الاسم، ويقول له : إن شئت النجاة لنفسك فاثبت أن هنا في البلد من يسمى بهذا الاسم غيرك، أو لا يعديه القاضي، ولا يسلطه عليه أصلا حتى يثبت الطالب إنه ليس في البلد من يسمى بهذا الاسم إلا هو، قولان من غير ترجيح، وبالضرورة إنه لا مناسبة بين كلام المختصر هذا مع هذه النازلة، لأن محله إذا وجد المكتوب به بعينه في بلد القاضي المكتوب إليه، والمدعى عليها هاهنا غير المدمى عليها، إذ المدمى عليها عائشة شواطة بأولاد ابن

طلحة، والمقبوضة في السجن عائشة الغير شواطة، ولم تصل قط لأولاد ابن طلحة،  
والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه نائباً عن القاضي المهدي لطف الله به. (هـ).  
وسئلت عن تدمية، وهي رجل قال العدلين إن امرأته فلانة، قربت له  
طعاماً ولحماً، فأكله قبل تاريخه بخمسة أيام، ومن ذلك الوقت صحبه وجع في  
بطنه مع القيء، وانقطع أكله إلى الآن، وإن أمها فلانة هي التي جاءتها بذلك  
لكون زوجته لا تخرج، فإن قدر الله بموته فهما المؤخذتان به الخ... حضر  
الطبيين فلان وفلان، وذكر أنهما قلباه. فألفيا به السم الخ... ثم ان القاضي سجن  
المرأتين وطلبتا حكم الشرع.

فأجبت ، الحمد لله، التدمية اعلاه بيضاء والعمل بالغاها كما هو معلوم،  
إذ ليس فيها دم ولا اثر ضرب، وكل تدمية خلت من ذلك، وكانت بمجرد قول  
الدمى، فهي بيضاء، والزرقاني ألحق أثر السم بالتدمية الحمراء، ولكن العمل بخلافه  
كما يأتي. وأما قول من قال : هي حمراء مستدلاً بكلام الزرقاني، فغير جيد، لأن  
العمل بخلافه، وذلك أن الحمراء هي التي فيها جرح أو اثر ضرب لا غير، وكذا  
استدلالة على أنها حمراء بما نقله الرهوني عن ابن يونس من قوله : قال أصبغ : من  
قربت اليه امرأته طعاماً فأكله، فتقياً مكانه أمعاءه، فلما أيقن بالموت من ساعته،  
أشهد أن به امرأته وخالتها، ثم مات، إلى أن قال في آخره : فإذا ثبت قول الذي  
تقياً أمعاءه بشاهدين، فليقسم ولاته الخ... غير صواب أيضاً، لأن كلام ابن  
يونس في التدمية البيضاء كما ذكره الرهوني مقويًا به كلام ابن مرزوق عند قول  
المتن : إن كان به جرح بعد نقله كلام الباجي وابن مرزوق، ثم تعقبه بما نقله عن  
أبي الحسن من أن العمل بخلافه، ويدل على ذلك أيضاً أن ابن يونس قال : كما  
يكتفى بقوله فلان قتلني، وإن لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف  
ضرباً الخ... فبالضرورة أن هذه بيضاء، وعلى تسليم أنها حمراء فبيننا وبين نازلة  
السؤال بون، لقوله فيها : فتقياً فيها مكانه أمعاءه. فلما أيقن بالموت من  
ساعته الخ... إذ ليس في نازلة السؤال أنه تقياً أمعاءه أصلاً، ولا أنه مات من  
ساعته، بل لم يدم إلا بعد خمسة أيام من الأكل، ولم يميت إلا بعد أيام من زمن

التدمية، وكذلك قوله : لا بد من سجن المرأتين بالحديد الخ... كأنه يعتقد أن سجن المدعى في الحديد أمر تعدي، مع أنه معقول المعنى، وهو خشية هروب الجاني، فإذا أمن من الهروب كما هنا، سقط. ففي المعيار ما نصه : إن كان المدمى عليه مريضاً، سجن في البلد الذي هو فيه دون حديد، لأن الحديد إنما يجعل له لثلاً يفر، والمرض قيد له في الفرار. (هـ).

هذا وإن التدمية على الأم لا تصح بحال إذ لم يقل المدمى : إنها قتلتها ولا ضربته، ولا سقطه سما. وإنما قال في تدميته : هي التي جاءت بذلك لابنتها لكونها لا تخرج الخ... وهذا غير كاف، وإلا لزم قتل بائع السم لها أيضاً. تأمله. وأيضاً لا يلزم من كون امرأته لا تخرج أن تكون أمها هي التي أتنها به، بل يحتمل أن تكون هي أو غيرها، وما احتمل واحتمل، سقط. وقد ذكر الشهاب القرافي قاعدة في الفرق العاشر من فروقه، وقال : إنها مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه. (هـ). ومثله في المعيار، ونقله الرهوني وأبو علي في الاتفاق محتجين به. وأيضاً قد شهد في المرأتين بالحجارة والدين أزيد من مائة رجل وعدلين، وذلك مما يبعد دعوى المدعى عليهما بالدم. ففي الدر النثير والمعيار أيضاً ناقلاً عن البيان ما نصه : قال في السماع وسئل عن امرأة نزل بها رجل فمات فجأة فاتهمت به، فجاء وليه يسأل عن ذلك ويتهما. وقال : إني اتهمتها من وجه لا استطيع بثه. فقال مالك : أرى أن يكشف أمرها، فإن كانت غير متهمة لم أر أن تجبس ولو يوماً واحداً، ويخلى سبيلها، فقليل له : أتهدد؟ قال : لا أرى ذلك إن كانت غير متهمة. (هـ).

وسئل ابن خجوج كما في نوازل العلمي عن قتل زوجته وفر، فتعلق أولياؤها بالضامن، واتهموا ثلاثة رجال أخر أنهم أمروا القاتل بالقتل.

فأجاب والمدعى عليهم بالأمر إن قامت عليهم بينة مقبولة، نكلوا النكال الشديد وإن لم تقم عليهم بينة بذلك، فلا يمين عليهم، ولا يحكم باليمين في مثل هذه إلا مبتدع. (هـ). وقال القلشاني على قول الرسالة : وإنما تجب القسامة بقول

الميت : دمي عند فلان. ما نصه : يعني سواء كان المدعى عليه ممن يليق به ذلك أم لا، خلافا لمن فرق، وهو الصواب، لأن مبنى المسألة على اعتبار القرائن، وهي دالة هنا على كذب المدعي. (هـ).

وقال ابن عرفة : إن رمى بذلك أصلح أهل بلده ممن لا يهتم، فأكثر أصحاب مالك على قبول قوله. وقال ابن عبد الحكم : لا أقول في ذلك بقول ابن القاسم، ولا أرى قبول قوله. قال ابن سهل : ترك يحيى ابن عبد الله في العمل بقول ابن القاسم وغيره في هذا، وصار إلى قول ابن عبد الحكم. إلى أن قال : وقال اللخمي : قول ابن عبد الحكم صواب. (هـ). من شرح سيدي عمر الفاسي على التحفة، فأنت ترى هذا القول رجحه اللخمي والقلشاني ويحيى ابن عبد الله. وقد ذكر شراح المختصر في الخطبة؛ أن التشهير كما يكون بلفظه يكون بلفظ الترجيح أو الاستظهار أو الاختيار أو نحو ذلك، وعليه فهذا القول بسقوط التدمية على من لا تليق به، مشهور عند جماعة، سيما وهؤلاء الشهود لكثرتهم هنا جدا، يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب، وفيما سطر المفتي أعلاه أعظم كفاية، وإنما ذكرنا هذا تأييدا له، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ثم كتبت فيها تقييدا نصه : بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد : فالحكم الصادر بقتل المرأة بعد القسامة، وبسجن أمها عاما كاملا، وضربها مائة سوط الخ... ليس في مركزه، ففي حاشية الرهوني على قول المختصر : إن كان به جرح الخ... بعد أن ذكر ما قاله المصنف أي من اشتراط الجرح عزاه المتيطي لابن القاسم، وبه العمل وانضم إلى ذلك، أن ما قال : إنه قول ابن القاسم هو اختيار المحققين، كابن رشد، واللخمي، وعبد الحميد الصائغ، ما نصه : تعقب ابن مرزوق ما قاله المتيطي من أنه قول ابن القاسم. فقال : لم أقف عليه في العتبية لابن القاسم، وإنما هو في العتبية من قول ابن كنانة. ثم قال آخر كلامه : ظهر لك من الأنقال أن القائل : إنه لا يقسم مع قول الميت إلا إن كان جرح أو أثر ضرب، هو ابن كنانة، وإن مالكا وابن

القاسم وأصبغ قالوا بالقسامة، فكلام المصنف ومن وافقه من المؤثفين، إنما هو فتوى بمذهب ابن كنانة، واختيار اللخمي وابن رشد الخ...

فحصل من كلامه أن المصنف مر على قول ابن كنانة، وأنه المعمول به، ونحوه، قول جسوس : ما مشى عليه خليل هو قول ابن كنانة، واختاره ابن رشد، واللخمي، ولذلك اعتمده، ومقابل ما مشى عليه، قال ابن مرزوق هو الذي ينبغي للمقلد أن يفتي به الخ... وعليه، فالتدمية بالسم ملغاة، لأن ابن كنانة لا يقول بها. قال أبو حفص الفاسي في شرح التحفة : قلت في آخر سماع عيسى، سئل ابن كنانة عن قال لرجال : إشهدوا أن فلانا سقاني سما، وهو في جوفي، إن مت فدمي عنده. قال : لا قسامة في مثل هذا إلا من الضرب المشهود عليه، والآثار البينة من الجرح والضرب. (هـ). وقال ابن غازي في تكميل التقييد ما نصه : تحرير في آخر سماع عيسى من كتاب الديات. سئل ابن كنانة عن رجل ادعى أن رجلا سقاه سما، وأشهد على ذلك رجالا وقال لهم : إشهدوا أن فلانا سقاني سما وهو في جوفي، فإن مت فدمي عنده، هل تكون القسامة في ذلك؟ قال لا تكون القسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، والآثار البينة من الجراح أو الضرب (هـ).

وقال القلشاني في شرح الرسالة :

سئل ابن كنانة عن قال لرجل؛ إشهد أن فلانا سقاني سما، وهو في جوفي، إن مت فدمي عنده. فقال : لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، والآثار البينة من الجراح أو الضرب. (هـ).

وقال الرهوني في حواشيه : كلام المتيطي ربما يوهم أنه لا يعمل بذلك عند ابن كنانة ومن وافقه مطلقا، أي كان أثر أو لا. ونص نهايته : وإذا قال المدعي : سقاني فلان سما منه أموت. فمات، فإن ولاته يقسمون على ذلك، ويقتلون المدعي عليه. وقال ابن كنانة وغيره : لا قسامة إلا في الضرب المشهود عليه أو الأثر البين من الضرب والجرح. (هـ). كلام الرهوني.

الخطاب عند قول خليل رحمه الله : أو نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه ما نصه : قال ابن رشد في نوازله : إذا كان اللوث بشهود غير عدول، وتعرف جرحتهم أو تتوسم فيهم الجرحه، فلا اختلاف في أنه لا يجب على المشهود عليه بشهادتهم ضرب مائة سوط وسجن عام، وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل، رجاء أن يوجد عليه بينة عدلية. وأما إذا كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحه ولا عدالة، فيجب عليه الضرب والسجن. ثم قال : وإن قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يتحقق تحقيقا يوجب القسامه، حبس الحبس الطويل. قال ابن حبيب حتى تتبين براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة.. قال مالك : ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله يتمنون له الموت من طول سجنه. (هـ).

وقال أيضا عند قول الشيخ خليل : قتلني فلان ولو خطأ ما نصه بعد كلام طويل : وإذا بطلت التدمية صار المدمى عليه في حكم من قويت عليه التهمة بالدم ولم يوجد عليه بينة، ووجب أن يطول سجنه، وقد حكى عن مالك أن الرجل كان يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله يتمنون له الموت من طول سجنه الدهر الطويل. (هـ). وحاصل نازلتنا ان التهمة قوية كما رأيت في النص، وإذا كان كذلك فالمدعى عليه لا يخرج من السجن، وهذا كله بين واضح، والله تعالى أعلم وأحكم. وكتبه عبد ربه وأسير ذنبه محمد أحجيج الحسني العمراني الله وليه ومولاه. الحمد لله، وصلى على سيدنا محمد وآله، ما سطره الفقهاء في النازلة أعلاه من أنه لا سبيل إلى تسريح المشهود فيه من السجن، هو الذي يجب المصير إليه، ويقول في الأحكام الشرعية عليه لخطر الدماء وعظمتها عند الله، وفي تسريحه من إغراء أهل الفساد، والتعدي على ارتكاب هذا الفعل الذميمة شرعا ما لا يخفى، وأقل ما يكون على تسليم الرجوع المذكور أن تقوى بالتهمة، وتحصل الشبهة، فيجب طول الحبس معهما كما صرح به أئمة المذهب رضي الله عنهم. ففي التبصرة الفرعونية ما نصه : ولو قويت التهمة لحبس الحبس الطويل. قال ابن حبيب في الواضحة : عليه الحبس الطويل جدا حتى تتبين براءته أو تأتي عليه

بردلة، فإنه سئل عن رجل أكل عنباً فمات وذكر لبعض العدول أن فلانا هو الذي أطعمه ذلك العنب المسموم، وكان إذا سأله الناس يقول لهم شيئاً مخافة العواقب، وفلان المذكور متهم بذلك، حتى إن الناس كلهم يعتقدون أنه الفاعل، فهل للولياء — سيدي — متكلم بذلك أم لا؟

**فأجاب** بأن التدمية البيضاء لا عمل عليها مع ثبوتها فضلاً عن عدم ثبوتها والله اعلم. (هـ)..

وأما قول الرهوني : لكن الجاري به العمل على قول ابن كنانة، ومختار المحققين، والمعمول به، هو ما أفاده كلام الزرقاني. الخ... فمعناه أن ابن كنانة والمحققين حيث اشترطوا في التدمية وجود الأثر الذي هو الجرح أو الضرب، كان الجاري على قولهم أن أثر السم كذلك، ولكن كلام ابن كنانة يوهم أنه لا يعمل بالسم مطلقاً، أي كان أثر أم لا، فحاصله أنه يتخرج من اشتراطهم الأثر أعمال التدمية بالسم إذا كان له أثر، ولكن نص ابن كنانة على خلاف هذا التخرج فلا عبرة به.

**قلت** : لا يعمل به ولو لم ينص ابن كنانة على خلافه لما ذكره الشيخ ميارة وغيره، من شرح التحفة، أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتيا، وإنما يذكر تفقها وتفننا فقط. (هـ). وذكره شيخ الشيوخ ابن لب، كما نقله ابن عرضون في شهادة السماع بعد أن نقل عنه قولاً ونصه : فهو ليس بقول، وإنما هو إلزام في المباحثة ولا تحل به فتيا ولا عمل، وهذا هو الشأن عند الفقهاء في الأقوال المخرجة. إنما هي علمية لا عملية. (هـ). وكذا نص عليه الخطاب، فقال : العمدة عند المالكية في كل مسألة على المنصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف. (هـ). ونقله الرهوني محتجاً به غير ما مرة، وكان المخالفين التبس عليهم الفرق بين مختار المحققين. والجاري عليه، وبين قول ابن كنانة والجاري عليه، وبين المعمول به والجاري عليه، وذلك خطأً صراح، فإن الجاري على الشيء غيره قطعاً، وإنما هو ملحق به ومقيس عليه، وقد علمت أنه لا يعمل به في شيء، على أن ما ذكره الزرقاني من إلحاق أثر السم بالجرح لتنزله منزلته، قد بحث فيه، بأنه لم يذكره



أحد قبله من الشراح سواه. كالمواق، والحطاب، وبهرام، وابن مرزوق، والتتاعي، بل قال ابن سلمون التدمية بغير الجرح ضعيفة. وبأنه خلاف ما اتفق عليه المتأخرون، وجرى به عملهم من قصر التدمية الحمراء على الجرح وأثر الضرب. قال ابن فرحون في تبصرته : وإذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب، ولم يعرف ضرب المدمي عليه، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك، أو بأمرين. وقال اصبيغ : يقسم مع قوله كان به أثر جرح أو لم يكن. قال المتيطي : وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل. (هـ). ونظمه في العمل المطلق فقال :

وقوله ارم حيث لم يوجد به أثر جرح المعتدي أو ضربه

وفي تبصرة ابن فرحون أنه قال : من قال : سقاني فلان سما، ومنه أموت، أقسم على قوله، ووجب القود. وفي آخر سماع عيسى عن ابن القاسم في العتبية : لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، والآثار البينة من الجراح. وأثر الضرب. (هـ) وفي مجالس المكناسي، فإن قال المدمي : سقاني فلان خمرًا، وإن مت فمنه أموت، فمات. قال ابن عبد الرفيغ : يقسمون معه. ويقتلون المدمي عليه. وقال ابن لبابة وغيره من المتأخرين : لا قسامة إلا في الضرب المشهود عليه، والأمر البين من الضرب أو الجراح. (هـ). وقال الشيخ أحمد الزرقاني في حواشي المختصر : لا يلحق بالضرب والجرح السم ولو كان له أثر. وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة : تدمية المدمي وليس به جرح ظاهر يسميها المتأخرون بالتدمية البيضاء إلى أن قال : عن ابن عرفة في هذه المسألة اضطراب. وقال المطيطي : الذي عليه العمل، وبه الحكم، قول ابن القاسم : إنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح، أو ضرب، إنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك. (هـ). ونحوه في حاشية العلامة بناني ونصه : التدمية البيضاء لا عبقة بها وهي التي ليس معها جرح ولا ضرب. ابن عرفة. في هذه المسألة اضطراب. وقال المتيطي الذي عليه العمل، وبه الحكم، قول ابن القاسم : إنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب، إنه لا يقبل قوله إلا بالبينة الخ... وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة على قولها أو بمقالة

الجريح الخ... ما نصه : ومفهومه أن المقالة المذكورة من غير الجريح لا عبرة بها، وهو المعتمد، سيأتي ما فيه في التنبيه : اللخمي : واختلف إن قال : قتلني ولا جراح به، وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال. قال المتيطي الذي به العمل، والحكم قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن بالمدمي أثر ضرب أو جرح، إنه لا يقبل قوله على فلان، إلا بالبينة على ذلك. (هـ). وقد ذكر الأئمة أن ما انفرد به الزرقاني لا يصح الحكم به، بل والأجاهرة كلهم كذلك.

ففي أجوبة الشيخ المصطفى بعد كلام في مسألة سئل عنها ما نصه : فسؤالك نشأ عن قبولك كل غث وسمين وأخذك إياء باليمين، وليكن الرجل ممن يعرف الحق بنفسه لا بالرجال الى ان قال : ولم ار من ذكر ذلك سوى الحرشي وعبد الباقي، وهما لا يعتد بكلامهما. فإذا سقط الاصل سقط سؤالك المبني عليه، فانصف واعرف. (هـ).

وقال أيضا : وأراك أيها السائل تحتفل بكلام عبد الباقي، وذلك بمعزل عن التحقيق لأن شرحه وشرح الحرشي لا نكثرث بهما في بلادنا الراشدية، لعدم تحقيقهما، وعمدتهما كلام الاجهوري وهو كثير الخطأ. (هـ).

وقال أبو العباس الهلالي في شرح خطبة المختصر : من الكتب التي لا يعتمد على ما انفردت به شرح الشيخ علي الأجهوري كما ذكره أبو سالم العياشي. ومن مارس الشرح المذكور علم صحة ما قاله أبو سالم المذكور. وما قيل فيه يقال في شرح تلامذته عبد الباقي والشبرخيتي، والحرشي، لأنهم يقلدونه غالبا. (هـ).

ثم قال — أي الهلالي — سئلت بالجامع الأزهر عن شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني، فقلت لهم : لا ينبغي للطالب أن يترك مطالعته لكثرة فوائده، ولا أن يقلده كل ما يقول أو ينقل، لكثرة الغلط في مقاصده. (هـ). وأما الاعتماد على كلام ابن رحال في حاشية التحفة، فلا يصح في هذه النازلة لشدة اضطرابه لانه صحح أولا كلام ميارة نقلا عن المتيطي القائل بالغاء التدمية التي ليس فيها جرح ولا اثر ضرب. ثم حقق ما تضمنه كلام الزرقاني من التفصيل بين الاثر وعدمه ثم رجح ما قاله ابن مرزوق من أعمال التدمية البيضاء، ثم نقل عن الهرزلي أن العمل

بالغائها، ثم صحح أن المدار على القرائن. الخ... فالاعتماد عليه غرور، تأمله. هذا وإن مخالفة القول المعمول به ولو كان غيره مشهوراً لا تجوز بحال لا لفت ولا لقاض، ولا لمحكم، ولو كان لهم بال. قال أبو العباس الهلالي في شرح الخطبة: جرى على السنة كثير من الفقهاء والمفتين، أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور. وقال ناظم عمليات فاس:

وما به العمل دون المشهور مقدم في الاخذ غير مهجور

ووجه تقديم الجاري به العمل على المشهور، مع أن كلا منهما راجح من وجه، أن في الخروج عنه تطرق التهمة إلى الحاكم، فوجب عليه اتباع العمل سدا للذريعة، وهذا في المقلد. الخ... وقال ابن فرحون في التبصرة: كثيرا ما يوجد في كتب الموثقين في المسألة ذات الأقوال، الذي جرى به العمل كذا، ونصوص المتأخرين متواطئة على أن ذلك مما يرجح به القول المعمول به. (هـ). وقال العلامة المحقق السجلماسي، أبو القاسم شارح العملين: المطلق، والفاسي وإذا كان المعمول به راجحا بالعمل. لم يجز للقاضي ولا للمفتي العدول عنه إلى غيره، وإن كان مشهورا. قال الشيخ عيسى السجستاني في نوازل، بعد أن وجه العمل الجاري في مسألة ذكرها ما نصه: فإذا اتضح لك توجيه ما به العمل، أئزم إجراء الأحكام عليه، لأن مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير. وقال المجاصي في أجوبته: وخروج القاضي عن عمل بلده رية قاذحة فيه. (هـ). وأيضا لا بد من الإعذار لمن توجه عليه الحكم، هل له ما يسقطه أو لا؟ فيعجز عن معارضته وحيثئذ يحكم عليه. قال في المختصر: (وأعذر بالغيب لك حجة). قال الشيخ التاودي في شرح التحفة: فإن حكم أي القاضي بدون إعدار، فالحكم باطل عند أهل المذهب، وينقض، لأنه شرط صحة فيه، كما قاله أبو الحسن في أجوبته. وقال ابن عبد السلام: المشهور أن الحكم بلا إعدار باطل، والإعذار واجب على كل حال. الخ... هذا في المال، فما بالك به في الدماء التي ينبغي الاعتناء بها أكثر من الأموال، لأنها أكد الضروريات الخمس التي أجمعت الملل كلها على مراعاتها بعد حفظ الدين، وهي حفظ الأديان، والنفوس، والعقول، والأعراض، والأموال. ففي

الصحيحين : (أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء). وعليه فالواجب تمكين المرأتين من الإعذار لهما، ليظهر لهما حجة أم لا. وأما حبس وكيلهما في السجن، وإزالة رسومهما من تحت يده، والبحث عن شهد لهما، ليزال من مرتبة الشهادة، أو يسجن أو يؤدب، حتى صار كل من شهد لهما ينكر شهادته ويتبرأ منها، فليس من الإعذار في شيء، بل هو من الباطل الذي ينهى عنه ولا يحل السكوت عنه. وأيضاً : قد اختلف علماء العصر في هذه النازلة اختلافاً كثيراً. وقد قال عليه السلام : (ادعوا الحدود بالشبهات). ولا شك أن اختلاف العلماء شبهة، كما نص عليه اللخمي، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسن بن العمري، لطف الله به. (هـ).

ولما وجهت هذا التقييد للوزير، أجبني رحمه الله بهذا :  
الحمد لله، محبنا الأرضي الفقيه الأجل المرتضى السيد المهدي الوزاني أتمنك الله، وسلام عليك ورحمة الله، عن خير سيدنا نصره الله، وبعد : فقد وصل كتابك ومعه التقييدة المتضمنة لما كتبت في قضية تدمية السم، وطالعتها، وألفيناها صحيحة، وفي عين النازلة صريحة، فلله درك من طيب يضع هنا موضع الثقب، ونحن بصدد مطالعة علم سيدنا الشريف بها، وفق ما أشرت وعلى المحبة والسلام. علي المسفيوي وفقه الله. (هـ).

الحمد لله، قد تقرر أن كل كلام اشتمل على نفي واستثناء، فمنطوقه نفي الحكم عن كل فرد سوى المذكور ومفهومه إثبات الحكم للمذكور، فإذا قلت لا عالم إلا زيد، فمنطوقه نفي الحكم عن كل فرد سوى زيد، ومفهومه إثباته لزيد. فإذا تمهد هذا فقول ابن مرزوق الذي نقله الرهوني، فقد ظهر لك من الانتقال ان القائل: إنه لا يقسم مع قول الميت إلا إن كان جرح، أو أثر ضرب، هو ابن كنانة. (هـ). منطوقه نفي القسامة عن كل ما سوى الجرح والضرب، ومفهومه إثبات القسامة لهما، وجزماً أن السم مطلقاً ليس بجرح ولا ضرب، فهو مما يصدق عليه انه غيرهما، فإن بهذا أنه لا قسامة في السم مطلقاً عند ابن كنانة. وقول المتيطي في نهايته الذي نقله الرهوني أيضاً بعد أن قرر المشهور، ان السم مطلقاً

فيه القسامة. قال : وقال ابن كنانة وغيره : لا قسامة إلا في الضرب المشهود عليه، أو الأثر البين من الضرب والجرح. (هـ). كلام اشتمل على نفي واستثناء، جاء به في مقابلة المشهور القائل بالقسامة في السم مطلقاً، أنه منطوقه انه لا قسامة في كل فرد فرد، سوى الامور الثلاثة، الضرب الثابت بالشهادة، والضرب والجرح، ومفهومه، القسامة في كل واحد من الثلاثة، فبان لك أنه لا قسامة في السم. مطلقاً عند ابن كنانة، وأنه مأخوذ من كلام ابن كنانة بالمنطوق. فقول الرهوني في كلام المتيطي : ربما يوهم كلمة تمجها الأسماع إذ لا تصدر ممن يعلم أن منطوق الكلام المشتمل على النفي والاستثناء، هو نفي الحكم عن كل ما سوى المذكور، وأن مفهومه اثبات الحكم للمذكور، والكمال إنما هو لله سبحانه. فإذا تمهد هذا فقول الرهوني، حيث تكلم على قول الزرقاني أو سم أي أثر سم، ومفهومه إن لم يكن أثر سم لا يعمل بقوله وهو مخالف لما قدمنا، الخ... يعني أنه مخالف للمشهور القائل بالقسامة في السم مطلقاً يؤذن بأن المنطوق موافق للمشهور، وفيه أن المصنف لم يمش على المشهور، وإنما مشى على قول ابن كنانة المعمول به، فلا معنى لادخال أثر السم في منطوق المصنف.

فإن قلت انه موافق للمشهور، ولقول ابن كنانة يجاب بأن ابن كنانة لا يقول بالقسامة في السم مطلقاً على ما قرناه في كلام ابن مرزوق، وكلام المتيطي، وكما اعترف به الرهوني نفسه آخراً حيث قال : بل كلام المتيطي ربما يوهم أنه لا يعمل بذلك، أي بالسم عند ابن كنانة، ومن وافقه مطلقاً. (هـ). من خط شيخنا العلامة المحقق القاضي بمكناس سيدي احمد بن سودة أطل الله بقاءه.

الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد، فقد صح (1) ان النبي ﷺ قال : «من أعان على إراقة دم امرئ مسلم ولو بشرط كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه آيس من رحمة الله»، أو كما قال : وجاء عنه ﷺ : «ادرعوا الحدود بالشبهات». وقد قال الإمام ابن عبد السلام في أحد أقسام

(1) بل لم يصح كما تقدم أول الباب

اللوت التي ذكرها الفقهاء، كابن الحاج وغيره الذي هو قول الميت وهو مريض، دمي عند فلان. إلخ... هذا أضعفها لأنه يشتمل على قبول دعوى المدعي من غير بينة أو بينة ضعيفة. وقد علم أن الدماء أعظم حرمة من الأموال، ولا يقبل قول المدعي فيها سواء كانت كثيرة أو قليلة، فكيف يقبل قول مدعي القتل بهذه الحجة الضعيفة. وفي الصحيح من حديث ابن عباس رضي الله عنهما : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأمواهم، لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». وكل ما يحاوله المذهب في هذه المسألة من الحجج ضعيف، ولا أعلم من وافق الإمام على قوله في قبول قول المقتول : قتلني فلان سوى الليث، وجمهور العلماء على خلافه، هكذا حكى بعض كبار شيوخ المذهب. (هـ). وقال البساطي : وقد أكثر الناس التشنيع على المالكية في هذه المسألة، وأكثر تشنيعهم على قبول قول المدعى من غير بينة. إلخ...

وأجاب البساطي والفاكهاني عن المذهب وأهله بما يعلم بالوقوف عليه، فإذا كانت التدمية الحمراء المتفق عليها عند أهل المذهب قد علمت ما قيل فيها، فلأن تلغى البيضاء عند من يخاف الله أخرى وأولى، وإن نسب الشيخ العلامة ابن رحال والشيخ العلامة ابن مرزوق كما عند الشيخ التسولي قبولها إلى المذهب، والراجع إلى آخر ما فيه، فانظره. وأما السم إذا ظهر أثره فهل هي من قبيل الجرح أو الضرب الذي قال به ابن كنانة، فيكون من الحمراء، وقد صرح به الزرقاني والشيخ التاودي ومحبيه، بل رجع عنه كما يأتي في التنبيه، العلامة الوزاني والتسولي في تقريب كلام المتحرف، وفي الوثيقة التي عقدها الشيخ التسولي بعد، وما قاله القلشاني في التنبيه الثالث من سؤال ابن كنانة، إلى أن قال فيه : أو انه سقاه سما فمات منه ولم يظهر بذلك أثر. إلى أن قال : وقال أصبغ : تجب القسامة. إلخ.. فيقتضي بمفهوم قوله : ولم يظهر بذلك أثر، أن السم كالجرح والضرب على هذا القول المنسوب لأصبغ، أو هو من قبيل البيضاء وهو عند مقتضى نصوص الأقدمين، فالأسلم لدين الإنسان أن يقف عند نصوص المتقدمين احتياطاً للسلامة، ولا سيما الواقف على ما قاله ابن عبد السلام آنفاً وإن أجاب أهل

المذهب عنه هذا ما تحرر عند كاتبه راداً العلم إلى الله سبحانه، المفضل السوسي لطف الله به آمين.

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه، وبعد ما وقف كاتبه عامله الله بلطفه على كلام ابن هارون في اختصاره، وابن فرحون في تبصرته وابن سلمون في وثائقه، وابن أبي زيد في رسالته، وأبي الحسن في تحقيقه، والشيخ خليل في مختصره، وبهرام في شامله، وفي شرحه الصغير، والتتائي في صغير شروحه، والشيخ أحمد الزرقاني في حاشيته. والمواق في شرحه، والشيخ عبد الباقي في شرحه، والشيخ بناني في حاشيته، والعلامة الرهوني في حاشيته، وابن عاصم في تحفته وولده في شرحه، والشيخ ميارة في شرحه، والشيخ التاودي في شرحه والمكناسي في مجالسه، والعشماوي (1) في نظمه وشرحه، وكلهم تكلموا على مسألة التدمية وأمعن النظر فيها، فيها، تحصل عنده مما دل عليه كلامهم في قضية تدمية الورياجلي على زوجه المذكورة بمحول يمتته أنه لا قسامة فيها ولا قود. وبيان ذلك ان عندنا مقاييس :

أحدهما هل تقبل التدمية مطلقا كان معها جرح أو أثر أو ضرب، أو لم يكن شيء من ذلك أو لا تقبل إلا إذا كان معها جرح أو اثر ضرب، أما اذا كانت بيضاء، وهي الخالية من الجرح والضرب فإنها لا تقبل.

وجوابه : أن التدمية البيضاء، وهي التي ليس معها جرح ولا ضرب كما قاله الشيخ بناني، لا عبوة بها ولا عمل عليها. لقول المتيطي الذي عليه العمل به الحكم قول ابن القاسم، انه إذا لم يكن بالمدمي في أثر جرح أو ضرب، إنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك، هكذا في اختصار ابن هارون، وفي نقل غير واحد عنه زاد العلامة الرهوني اثر نقله ما نصه : وانضم إلى هذا أن ما قال إنه قول ابن القاسم هو اختيار المحققين كابن رشد واللخمي، وعبد الحميد الصائغ.

(1) هو شارح العمل الفاسي والمطلق نسبة إلى عائشة أمه أو جدته وهو ناظم العمل المطلق أيضا.

ثم نقل عن ابن مرزوق اعتراض نسبة المتيطي القول الذي جرى به العمل لابن القاسم قائلا : إنما هو قول ابن كنانة لا قول ابن القاسم. وأن ابن القاسم يقول بالقسامة إذا لم يكن جرح أو ضرب كقول مالك واصبغ، وإن كلام المصنف ومن وافقه إنما هو فتوى بمذهب ابن كنانة، واختيار اللخمي وابن رشد. (هـ). ويأتي في كلام ابن سلمون ما يوافقه، ثم ذكر الرهوني عن ابن مرزوق أيضا انه اختار القسامة في التدمية البيضاء، وأيد اختياره بكلام الباجي وابن يونس. ثم قال، لكن قد رأيت قول المتيطي أن ما اعتمده المصنف، به القضاء والحكم، وسلمه له غير واحد بل كلام أبي الحسن يفيد أنه لم ينفرد بذلك المتيطي، ثم ساق نصه، فانظره. فظهر من مجموع كلام الشيخ الرهوني أن ما سلكه المصنف هو قول ابن كنانة، وأنه الذي جرى به العمل والحكم، وأن ما اختاره ابن مرزوق وإن أيده كلام الباجي خلاف المعمول به، ولا شك أن الأحكام إنما تدور مع ما جرى به العمل لا مع غيره، وإن كان مشهورا قويا.

المقام الثاني : هل التدمية بشرب السم ملحقة بالتدمية البيضاء، فلا تقبل

أو بغيرها فتقبل؟

وجوابه : أنها ملحقة بالتدمية البيضاء فلا قسامة فيها ولا قود، لتصريح ابن كنانة الذي جرى العمل والحكم بقوله بالنص عليها بخصوصها. قال ابن هارون في اختصار المتيطية ما نصه : مسألة : وإذا قال المدمي سقاني فلان سماً، ومنه أموت فمات، فإن ولاته يقسمون على ذلك، ويقتلون المدعى عليه. قال ابن كنانة وغيره : لا قسامة إلا في الضرب المشهود عليه، أو الأثر البين من الضرب والجراح ثم انتهى منه بلفظه. وقال ابن سلمون : الثالث أن يقول دمي عند فلان، وليس به جرح ظاهر. فروى أبو زيد عن ابن القاسم وعيسى عنه فيمن ادعى ركضا في جوفه ودعى على رجل انه يسجن بهذه التدمية في حياة المدمي وبعد موته يقسم عليه. وقال ابن كنانة لا يسجن في حياته ولا بعد موته. وذكر ابن العطار في وثائقه : أنه يسجن بعد الموت، ولا يسجن في الحياة. وهذا قول بين القولين. والتدمية بغير جرح ضعيفة جدا. (هـ). منه بلفظه. وقال المكناسي في مجالسه قال



اصبغ : من قال فلان سقاني سماً ومنه أموت ومات، أقسم على قوله ووجب القود. وفي آخر سماع عيسى : لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، وآثار الضرب. (هـ). منه بلفظه. وقال الشيخ احمد الزرقاني قوله : أو اقرار المقتول، أي بجرح أو ضرب، فإذا شهد على إقراره بأنه جرحه فلا بد أن يكون هناك جرح يدل على صدقه، وإن شهد على إقراره بأنه ضربه، ففي كلام بعض الشيوخ ما يدل على أنه لا بد من وجود أثر الضرب وإلا فلا عبء بذلك. فإن قيل : إذا كان الضرب يكتفي بوجود أثره، ولا يشترط أن يكون جرح، فلم لم يكن قول المقتول : قتلني بالسم. كذلك إذا ظهر أثره كالضرب.

فالجواب : إن السم قد يكون وقوعه منه بأن استعمله من غير قصد، وأسنده لمن ذكر لاعتقاده أنه منه بخلاف الضرب، فإن الغالب أن لا يفعله بنفسه وكونه من الغير، وأسنده لمن ذكر خلاف الطاهر والله أعلم. (هـ). منه بلفظه. وبما ذكر كله، يتبين أن إلحاق الشيخ عبد الباقي السم بالجرح، والضرب مخالف لقول ابن كنانة الذي تقرر انه الذي جرى به العمل، وأنه الذي سلك المصنف. فتقرير المصنف به إخراج له عما سلكه من مذهب ابن كنانة كما هو ظاهر. وهذا هو الذي أفاده العلامة الرهوني أخيراً من قوله، بل كلام المتيطي بما يوهم. الخ... وأولا من قوله : لكن قد رأيت قول المتيطي أن ما اعتمده المصنف به القضاء والحكم، فنبين من جميع ما ذكرنا أن قضية الورياجلي مع زوجه من التدمية البيضاء، وأنها لا قسامة فيها ولا قود، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. وكتب مسلماً على من يقف عليه عبید ربه الفضيل الفاطمي الشيبی كان الله له وليا. (هـ).

وأجاب أيضاً الشريف الطاهر النائب في الأحكام الشرعية بمكناس، فقال بعد كلام ما نصه : والقول بإلغاء التدمية البيضاء وعدم قبولها على ما به القضاء والحكم لابن كنانة، وعزاه في التبصرة أيضاً لمحمد بن عبد الحكم، بل وعزاه الدسوقي في حواشيه للمشهور، ونصه : وأما التدمية البيضاء، أي وهي التي ليس

معها جرح ولا أثر ضرب : فالمشهور عدم قبولها، فإذا قال الميت في حال مرضه وليس به جرح ولا أثر ضرب، قتلني فلان أو دمي عند فلان، فلا يقبل قوله إلا بالبنية على ذلك على المشهور. (هـ). ثم قال : والتدمية البيضاء هي التي ليس معها جرح، ولا ضرب، كما في حاشية بناني. (هـ). وتقدم نحوه عن الدسوقي، ولا يرتاب في صدق هذا التعريف على مسألة السم. وأما جعل العلامة الزرقاني السم بمنزلة الجرح فهو حمل للمصنف على خلاف ما اعتمده من تحول ابن كنانة الذي هو مختار المحققين، وفيما نقله الشيخ بناني على المتيطي ما يشير إلى الانتقاد عليه في ذلك. وما قاله الرهوني من أن قول الزرقاني : أو سم عطف على ضرب، أي أو أثر سم، ومفهومه إن لم يكن أثر سم لا يعمل بقوله... الخ. فلا خفاء أنه يرد ما نقله هو على المتيطي لأنه يفيد أنه لا يعمل بذلك عند ابن كنانة ومن وافقه مطلقاً، كان للسم أثر أو لا، كما قاله هو رحمه الله، فلا وجه لتوقفه هنا، وبه يعلم أيضاً ما في قوله، لكن الجاري على قول ابن كنانة، ومختار المحققين، والمعمول به، هو ما أفاده الزرقاني. الخ... لما علمت من أنه غير جار عليه، والكمال لله تعالى، ومع هذا فإن الرهوني معترف بأن ما أفاده المصنف، به القضاء والحكم، قائلاً : وسلمه له غير واحد، قالوا : وعليه العمل. الخ.... وبه يعلم أن زيادة الزرقاني السم، لا معول عليها إلى أن قال : وإذا تحرر لديك هذا علمت أن الإفتاء بقتل الزوجة وحبس والدتها سنة، وضربها مائة، محض تحكم وافتيات على الشريعة المطهرة، وخطأ صراح إذ لم يقل به أحد من أهل العلم، لأنه على ما به العمل والحكم من قول ابن كنانة فلا قسامة ولا قود إلى أن قال : فعلم أن الإفتاء بما ذكر إنما هو مجرد رأي بمعزل عن الصواب. كيف والدماء خطرهما عظيم، ومولانا رسول الله ﷺ يقول : (من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه، آيس من رحمة الله تعالى). أو كما قال ﷺ نسأل الله السلامة والعافية في الدين والدنيا والآخرة وأن يغفر لنا ولجميع المسلمين آمين. وكتبه أفقر الوري إلى مولاه محمد بن عبد السلام الظاهري، عامله الله بعفوه ورضاه آمين. وكتب عليها بالموافقة أناس كثيرون لا حاجة للتطويل بهم.

تنبیه : تبع الشيخ التاودي في شرح التحفة كلام الزرقاني فقال على قول ابن عاصم، أو بمقالة الجريح ما نصه : أي من به جرح أو اثر ضرب أو سم. الخ... وتبعته أيضا في حاشيتها ظنا مني أنه موافق لابن كنانة، ولما وقعت المسألة وكثر فيها الخوض، وتبعنا طرقها في غير ما موضع، وجدناه مخالفا له، فرجعت عن ذلك وأفتيت بما تقدم.

وأما قول التسولي في شرحه، وفهم من قوله الجريح أن مقالة الذي لا أثر جرح فيه ولا أثر ضرب، ولا أنه يتقيأ سما، أو يتنخم دما، لا تقبل، وهو كذلك على العمول به. كما في المتيطة وغيرها، لأنها تدمية بيضاء، واعتمده خليل فقال : ( إن كان به جرح). (هـ). فغلط منه لأن محل العمل عند المتيطي هو نفي الجرح وأثر الضرب فقط، وليس فيه ما نسبه له من زيادته عدم تقيء السم وعدم تنخم الدم، بل هذه الزيادة ليست بصحيحة بدليل كلامه. ونصه في نهايته. وإذا قال المدمي : سقاني فلان سما منه أموت فمات، فإن ولاته يقسمون على ذلك ويقتلون المدمي عليه. وقال ابن كنانة وغيره : لا قسامة إلا في الضرب المشهود عليه أو الأثر البين من الضرب والجرح. (هـ) بلفظه، ومثله في الاختصار لابن هارون، وهكذا نقله غير واحد، وليس مراد المتيطي بنفي أثر الجرح والضرب نفي كل اثر ظاهر، فيكون من نفي الأخص وإرادة الأعم كما توهم، لأن طلاق الأخص وإرادة الأعم مجاز، وهو إنما يرتكب عند قصد مطابقة المقامات، ورعاية مقتضيات الاحوال، لتوفى البلاغة حقها، وهذا بمعزل عن كلام الفقهاء، لانهم في مقام البيان للناس، فكلامهم مبني على تحكيم الألفاظ واعمال معانيها الوضعية. قال في نوازل معاوضات المعيار : إن الإنسان يؤخذ فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه. وقال أبو الحسن : لو سوح لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره، لم يوثق بإقرار مقرر ولا عقد عاقد. الخ... وفي المختصر المبين لما به الفتوى تبعا لاهل المذهب : يؤخذ المكلف بلا حجر. بإقراره أي باللفظ أو بالكتابة. وأيضا لا حاجة الى هذا التأويل ولا داعي إليه، وكل من تعرض للعمل المذكور لم يتأوله بشيء. وأما كلام ابن رحال. فلا حاجة فيه، لأنه مضطرب غاية كما قدمناه، فالاحتجاج ببعضه فقط، وإسقاط بعضه لا يصح، بل

ينقل بتمامه، وينظر هل فيه حجة أو لا؟ فإنه قال على قول ميارة : قال المتيطي : الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم إنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب، إنه لا يقبل قوله على فلان، إلا بالبينة على ذلك، وقاله أصبغ. (هـ). ما نصه : قوله : إذا لم يكن بالمدمي أثر، الخ... هذا صحيح، ولكن التحقيق الذي دلت عليه الأنقال الصحيحة. أن من قال دمي عند فلان، أو قال قتلني فلان، وكان به أثر جرح أو ضرب، وما أشبه ذلك، من كونه يتقياً تقياً غير معتاد من سم ادعى أن فلانا سقاه إياه، فهذا يقسم مع قوله ، ولو كان المدمي عليه صالحاً، غير أنه إذا كان الجرح أو الأثر قد يفعله الإنسان بنفسه والمدعي من شأنه أن يفعل ذلك، فهذا كالمعافي لا سيما في دعواه على صالح، وإن لم يكن به أثر أصلاً، وادعى أن فلانا سقاه سما، ولم يتقياً على الوصف المذكور، ولا ظهر عليه تغير في بدنه، ولم يثبت أنه ضربه بيده أو برجله مثلاً، فإن الضرب كالأثر هنا، فالسلامة من هذا كله هي التدمية البيضاء. قال المتيطي : العمل على عدم اعتبارها، وكلام الموثقين يقتضي أن المذهب هو اعتبار التدمية البيضاء، وأن ذلك هو القوي، وهو مذهب الكتاب، كما صرحوا به هنا، وبعضهم يقول : ظاهر المدونة كصاحب التوضيح وابن كنانة، هو المشترك لوجود الأثر ونحوه، واختاره اللخمي وابن رشد ومالك وأصبغ، وابن القاسم. قالوا بها مطلقاً. قال ابن مرزوق : وهو الراجح نقلاً ونظراً. قف على آخره. فأنت ترى كلامه مصححاً للطرق الثلاث، لأنه صحح أولاً العمل الذي قاله المتيطي وتبعه ميارة وغيره. ثم استدركه بأنه خلاف التحقيق من الفرق بين ظهور الأثر وعدمه، ثم تعقبه بكلام الموثقين المقتضي أن المذهب هو أعمال التدمية ولو كانت بيضاء، وأيده بأنه هو القوي. وأنه مذهب الكتاب.

قلت ومع هذا كله لم يحك عن أحد أن العمل الذي حكاه المتيطي تبدل، فانظره. ولذا قال المحقق سيدي يعيش الشاوي على قول التحفة : أو بمقالة الجريج. ما نصه . قلت ظاهر كلام الناظم ان التدمية البيضاء لا عبوة بها، وهو كذلك على ما به الحكم. وجرى به العمل على ما يأتي لميارة نقلاً عن

المتيطي. (هـ) وليس في كلام الأبي ما يفيد أن ابن كنانة يعتبر الأثر كيف ما كان، أي يقول باعتبار كل أثر ظاهر ولو سما. ونصه القائل بأعمال التدمية وإن لم يظهر لها أثر. أصبغ : وهو ظاهر إطلاق الروايات، والقائل بإلغائها حتى يظهر الأثر. ابن كنانة : واختاره اللخمي، وابن رشد، وبه العمل. الخ. قال في قوله الأثر للعهد والمعهود هو الجرح وأثر الضرب بدليل قوله : واختاره اللخمي، وابن رشد، وبه العمل، فإن موضوع العمل مع اختيار الشيخين هو أثر الجرح والضرب. ففي حاشية الرهوني نقلا عن ابن مرزوق أنه قال في آخر كلامه نصه : فقد ظهر لك من الأنقال أن القائل إنه لا يقسم مع قول الميت، إلا إن كان جرح أو أثر ضرب هو ابن كنانة. وإن مالكا وابن القاسم وأصبغ، قالوا بالقسامة مع عدم الأثر كما يقسم مع الشاهد، فكلام المصنف ومن وافقه إنما هو فتوى بمذهب ابن كنانة. واختيار اللخمي، وابن رشد، والراجع من النقل ومن النظر، القسامة، وإن لم يكن أثر، وهو ظاهر المدونة. الخ. وتقدم محل العمل في كلام المتيطي وأنه الجرح وأثر الضرب لا غير، فالمراد بالأثر في كلام الأبي هو ما ذكر قطعا، ولا يتوهم غيره، ويزيده إيضاحا تبرؤ ابن كنانة من تمديدة السم، فكيف ينسب له التفصيل فيها بين الأثر وعدمه، وهو يقول ببطلانها من غير تفصيل. وأما حمل كلام البطوني المتقدم عن المعيار على عدم ظهور أثر السم، فباطل، لا يصح لوجوه :

أولها ، أن الرجل حيث مات منه، فالغالب أنه كان فيه الأثر ولم يذكره استغناء عنه بذكر الموت.

ثانيها ، إن حمله على ذلك بعيد لا دليل عليه بحال، ولا يقال إنما حمل على ذلك، لعدم ذكره تقياً أو تنخيم الدم أو غيرهما. الخ... لأننا نقول عدم ذكره لذلك، لا يوجب التقييد بعدم الأثر، بل يفيد العموم. كما قلناه، لا التقييد بعدم الأثر تأمله.

ثالثها ، إنه لا حاجة إلى هذا التأويل ولا داعي إليه. وأما ما قاله الزرقاني فلم يسلمه حواشيه كلهم، بل الشيخ التاودي فقط، وذلك أن المسألة فيها ثلاثة

طرق؛ الأولى لابن كنانة، تخصيصها بالجرح، والضرب، فإن خلت منهما معا، فهي البيضاء، وعليها مشى المحشي بناي. الثانية، الفرق بين ظهور الأثر وعدمه، فإن ظهر فهي الحمراء، وإلا فهي البيضاء، وهي لللخمي، وعليها مشى الشيخ التاودي تبعا للزرقاني. الثالثة، إعمالها مطلقا ولو لم يكن أثر وهي التي رجحها ابن مرزوق، وهي التي اعتمدها الرهوني رحم الله الجميع، تأمله. وظهر بهذا الذي قلناه، أن الزرقاني رحمه الله، خلط إحدى الطريقتين بالأخرى، لأن المصنف مشى على مذاهب ابن كنانة، وهو قرره بطريقة اللخمي. وما ينبغي له ذلك، والكمال لله تعالى. وأما قول الشيخ التاودي في طالع الأمانى : التدمية البيضاء، هي التي ليس معها جرح، ولا ضرب، ولا ما يقوم مقامهما، فلا عبوة بها على المعتمد، اللخمي : اختلف إن قال : قتلني عمدا، ولا جراح به، وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال. (هـ). ابن عرفة : في هذه المسألة اضطراب. المتيطي : الذي عليه العمل، وبه الحكم، قول ابن القاسم : إنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب، أنه لا يقبل قوله : قتلني فلان بالبينة على ذلك، وقاله أصبغ. (هـ). ومثله قوله في شرح قول التحفة : أو بمقالة الجريح الخ.. ما نصه. مفهوم قوله : أو بمقالة الجريح، أن المقالة المذكورة من غير الجريح لا عبوة بها، وهو المعتمد. اللخمي : اختلف إن قال : قتلني ولا جراح به وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال. المتيطي : الذي به العمل والحكم قول ابن القاسم : إنه إذا لم يكن بالمدمي اثر ضرب أو جرحولا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك، وقاله أصبغ. (هـ). ففيه نظر ظاهر، لأنه اعتمد في تفسيرها بما قال على كلام اللخمي زاعما أنه المعتمد، وليس بصحيح، لأنه خلاف قول ابن كنانة المعمول به من تخصيصها بنفي الجرح وأثر الضرب فقط، وخلاف المعتمد من إعمالها مطلقا، وعدم تخصيصها بشيء، ونص ابن يونس كما يكتفى بقوله : فلان قتلني، وإن لم يكن به اثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضربا. فيقسم على قوله ويقتل به. قاله مالك وجميع أصحابه في العمدة والخطأ. (هـ). ونص الباجي ويكتفى بقوله : فلان قتلني وإن لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا

غيره، وتجب بذلك القسامة، رواه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه في العمد والخطأ، وكذلك لو قال : سقاني سما فيكون فيه القسامة، ولا يبالي تقياً منه أو لم يتقياً. (هـ). وقال ابن مرزوق : الراجح من النقل ومن النظر القسامة، وإن لم يكن أثر، وهو ظاهر المدونة. (هـ). فما قاله الشيخ التاودي تبعاً للزرقاني، واللخمي، خلاف الراجح، والمعمول به معاً، ومن المعلوم ضرورة الذي لا يخفى على أحد أنه لا يحتج بمرجوح، ولا بمخالف المعمول به. وبهذا يظهر ما في كلام ابي علي ابن رحال في شرحه أيضاً، حيث فسرها بما فسرها به الشيخ التاودي أيضاً، ونصه : قال كاتبه عفا الله تعالى عنه : الذي يظهر من الأتقال ان من دُمِّي على غيره بقوله : دمي عند فلان، أو قال : قتلني فلان، وكان به أثر ضرب أو به جرح وما أشبه ذلك، من كونه يتقياً تقياً غير معتاد، من سم ادعى أن فلانا سقاه إياه، فهذا يقسم مع قوله، ولو كان المدعى عليه صالحاً، غير أنه إذا كان الجرح أو الأثر قد فعله الإنسان بنفسه، والمدعى من شأنه أن يفعل ذلك بنفسه، فهذا كالمعافي، لا سيما في دعواه على صالح وإن لم يكن به أثر أصلاً، أو ادعى ان فلانا سقاه سما، ولم يتقياً على الوصف المذكور، ولا ظهر عليه تغير في بدنه، ولم يثبت أنه ضربه، فهذه هي التدمية البيضاء، والعمل فيها على عدم اعتبارها. (هـ). فقد علمت أنه غير صحيح لأن ابن كنانة لا يقول بتدمية السم أصلاً، والجمهور يقولون باعتبارها مطلقاً، ولو لم يكن أثر فتفسيره للتدمية البيضاء بما ذكره إنما هو على قول اللخمي، وقد علمت ما فيه، وكذلك قوله : والعمل فيها على عدم اعتبارها باطل ايضاً بالنسبة لتفسيره، وإنما العمل المذكور كما تقدم في كلام غير واحد من الأئمة، إذا فسرت بعدم الجرح وأثر الضرب الذي هو قول ابن كنانة، وأما ان فسرت بما ذكره، فلم يجز بها عمل، والعرب بالباب، فمن ادعى صحته فلينقله، ولو عن واحد من الأئمة. وأما المرأة المدمى عليها فلا تسجن السجن الطويل كما قيل، لشهادة عدلين، وأكثر من مائة من اللفيف بخيارتها وديانتها، وذلك مما يبعد دعوى المدعى عليها بالدم وتقدم ان من عرف بالحيازة لا يسجن ولو يوماً. تأمله. وأما قول بعضهم ان المدار على التدمية وقد دمي على المرأتين في هذه المسألة. وفي ابن يونس من قربت اليه امرأته طعاماً فأكله فتقياً أمعاءه، فأشهد ان

به امرأته وخالتها فلانة، ثم مات، إن ولاته يقسمون على إحداهما، وتقتل، ولا ينفع المرأة قولها : خالتي أتتني به، وتضرب الأخرى مائة وتسجن عاما. (هـ).  
 فموضوعه أن المرأة هي المباشرة لتقديم الطعام فقط وحدها، ومع ذلك لما دمي عليها وعلى خالتها قبلت تدميته عليهما معا، والأم هنا أخرى لتصرّحه بجلبها السم. (هـ). فباطل لما قدمناه من الفرق بينهما من غير ما وجه، ويزاد أن في مسألة ابن يونس لم يذكر علة للتدمية على الحالة، وفي النازلة علل التدمية على الأم بكون امرأته لا تخرج، فأوجب ذلك التعليل الشك في الأم هل تسببت أم لا؟ لاحتمال ان امرأته خرجت ولو للحمام واشترت السم ولاحتمال أن امرأة أخرى غير الأم هي التي اشترته، والله أعلم. قيده عبد ربه تعالى المهدي، لطف الله به. (هـ).

### وسئلت عن تدمية

فأجبت : الحمد لله، التدمية أعلاه باطلة لا عبرة بها، لعدم تعرض شهيدتها لكون المدمي وقت التدمية مميزا عاقلا، وقد أطبقت عباراتهم على أن ذلك لا بد منه فيها. قال في التحفة :

يشهد عدلان على اعترافه وصفة التمييز من أوصافه

أي لا بد أن يكون مميزا، لإخراج من كان إذ ذاك، أي وقت قوله المذكور، لا يميز من شدة المرض ولا يضبط أحواله، ولذلك قال بعضهم : لعل المصنف أراد به أن لا يكون غمره الجرح. الخ... وقال الزرقاني على قول المختصر : كأن يقول (بالغ). الخ... ما نصه : وشرط البالغ العقل كما يشعر به. يقول : إذ المجنون لا يتأتى منه قول معتبر شرعا. الخ... وقال ابن سلمون أيضاً ما نصه : شهد على المدمي فلان بما فيه عنه من أشهده به، وهو بحال شكاية بسبب ما ذكر في صحة من عقله، وميزه جائر الفعل وعرفه. الخ... وقال ابن عرضون في اللائق ما نصه : وأشهد به — أي المدمي — في صحة عقله وثبات ذهنه، ومرض جسمه، من ألم الجراح المذكورة، وبحال الجواز والطوع وعرفه. الخ.. وقال في البهجة أيضا : إسهادا



صحيحاً عارفاً قدره، وهو في صحة عقله، وثبات ميزه، ومرض من الم الجرح وطوع، وجواز، وعرفه الخ...

وإذا تقرر هذا، ظهر أن تلك التدمية لا توجب شيئاً لنقصانها، ولا يقال هو أي المدمي، محمول على ثبات العقل الخ... خلافاً لمن وهم، لأن هذا في الصحيح، وأما المريض مرض الموت كما هنا، فالغالب عليه عدم الثبات في ذهنه، كما هو مشاهد، والحمل على الغالب واجب، وحيث كانت التدمية المشار إليها على الرجلين المذكورين باطلة كما قررناه، فالواجب شرعاً تسريحهما من السجن، لأنه لم يبق عليهما إلا مجرد الدعوى، فيجري أمرهما على ما قاله الجزيري في المقصد المحمود ونصه: إن كان المدعى عليه — أي بالدم — ممن تلحقه الظنة والتهمة سجن ثلاثين يوماً، فإن ظهر عليه ما يوجب الزيادة في سجنه، زيد فيه، وإن لم يظهر عليه شيء، استحلف خمسين يمينا، أنه ما قتله، وخلق سبيله، وإن كان ممن لا تلحقه ظنة، سجن ثلاثة أيام، فإن ظهر عليه ما يوجب التماذي في سجنه، تمودي في سجنه، وإن لم يظهر عليه شيء اطلق ولم يستحلف. (هـ). ومثله في الخطاب عن البيان، أنظره، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عن شهادة السماع هل هي لوث في باب الدماء أو لا؟ لأنه ثبت بها أن ذمياً قتل مسلماً.

فأجبت: الحمد لله، نص غير واحد من الأئمة المتأخرين أن شهادة السماع بالقتل لوث وعليه فيحلف معها أولياء القتل خمسين يمينا، ويستحقون دم الذمي المذكور. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة: لما عد بعض أفراد مجال شهادة السماع ما نصه: وزاد ابن عبد السلام خمسة، ونظمها بعضهم فقال:

وقد زيد فيها الأسر والفقر والملا ولوث وعتق فأظفرن بنقله

(هـ). ونص ابن عبد السلام المشار إليه، وربما ألحق بذلك الملاء، والعدم، والأسر، واللوث الموجب للقسامة، والعتق. (انتهى). من تكميل التقييد لابن غازي، ونقله الشيخ بناني عن ابن مرزوق نظماً فقال:

وإقرار زوج ثم لوث قسامة الخ..

قال العبدوسي في نظمها أيضا :

واللوث والإسلام ثم العزل الخ...

وقال ابن غازي في نظمها أيضا :

اما الحياة مع القسامة للملك واللوث ترى علامة

ونصوص العلماء بهذا كثيرة نظما ونثرا، وعليه فلا إشكال في قتل الذمي

المذكور بها لقول المختصر : (وقتل الأذنى بالأعلى). الخ...

وقول التحفة أيضا : وقتل منحط مضر بالعال.

ولا يشترط التصريح في الشهادة، بأنه قتله عمدا، لأنه محمول على ذلك

عند الجهل، كما قاله الشيخ التسولي في شرح قول التحفة.

وحالة الشك لمنع مغنية. ونصه، لأنه إذا شك في كونه عمدا أو خطأ،

فهو محمول على العمد العدوان، إذ الأصل في أفعال العقلاء هو تعمدها والقصد

إليها، إلا أن تقوم قرينة على عدم تعمده، من لعب، أو أدب، أو نحوهما. الخ.. ومثله

في شرح الشيخ ميارة، وصوبه العلامة المحقق سيدي يعيش الشاوي في كواكبه

السيارة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (ه).

وقيدت من كناش المحقق سيدي العربي الزرهوني ما نصه :

سئل سيدي أبو القاسم الغبريني عن رجلين، أحدهما شريف بعقد في

يده، تشارر مع غير شريف. فقال للشريف : لعن الله الشرف الذي تنتسب

إليه، وشهد عليه بذلك.

فأجاب : يصفد في الحديد ويضيق عليه، فإن ثبت قوله بما يجب به

الثبوت، ضربت عنقه إن لم يكن فيهم مدفع، وإن لم يثبت ذلك عليه ضرب

بالسوط ضربا وجيعا على قدر ما يفهم من سفهه، وقلة دينه، وجرأته. (ه).

وسئل ابن عرفة عن شريف قال لغيره : لعن الله جدك. فقال له غير الشريف : وجدك، هل يجب عليه القتل أو الأدب، فإن قلت بالأدب فقط، فهل يسقط إن أسقطه الشريف، أو لا بد منه. فإن وجب الأدب، فهل يسجن مكبلا بالحديد أياما، ويكفي ذلك في أدبه أولا؟ وقد سئل الرجل المذكور عن مقاله على معنى الإعذار إليه فقال : صدرت مني وادعى انه لا يعرف الشريف المذكور، ولا ميزه من غيره، ولا يعرف هل هو الذي وقعت منه المكالمة أم لا؟ وكيف إن كان الرجل ضعيف البصر جدا هل يعذر بذلك؟ وكيف إن لم يثبت نسب الشريف إلا بقول الشهود : نعرف فلان بن فلان، ويشهدون أنه. لم ينتسب للنسب الشريف النبوي، منذ عقلنا وإلى الآن، ولا علم شهوده أن أحدا غير عليه انتسابه لذلك، ولا أنكر عليه.

فأجاب : أما قتل الرجل المذكور بما ذكر فلم يقيم عندي تمام الدليل الدال على ابتداء القول به بحال، لإجمال لفظ الجد بالنسبة إلى حمله على الجد الأقرب، أو مقابله، أو تعميمه، أو اشتراكه، مع كون القائل ضعيف البصر، بحيث يشبه صدقه بجهل المقول له، وهو يوجب جهله بمحل الحكم كمحض تعمد وطء امرأة وقام دليل على أنه إنما وطئها لاعتقاده أنها أمة بينه وبين أخيه، فتبين أنها أجنبية حرة. والواجب الذي لا شك فيه أدبه. وقدره بحسب اجتهاد الحاكم، مع اعتباره جراءة القائل، أو عاميته والصادر منه فلتة نادرة بحسب حاله. وأما الإعذار اليه في شهادة الشاهدين من حيث تعيينها الشخص المقول له في زعمها، فهو باق من حيث ثبوت قوله عريا عن كونه عينته البينة، ويجب أن يؤكد نهي هذا المدعي الشرف عن سب الناس أشد من نهي غيره عن ذلك. (هـ).

وسئل الشيخ ابن ناصر عن قوم من أهل البادية أعرضوا عن الأحكام الشرعية، وتركوها إلى أحكام وعادات وعقوبات بالمال، جعلوها بينهم فكانوا يقضون بها، أيكفرون بذلك أم لا؟

فأجاب : لا، ولكنهم عصاة، فقليل له : ما يعنى بقوله تعالى : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾. فقال : إنما ذلك في قوم بأعيانهم،

نعم ان فعلوا مثل ما فعل بنو محبي من أيت يوسون، فأني أخبرت عنهم انهم اجتمعوا في ناديهم حتى حفروا حفرة كالقبر، ثم سدوا عليها ترابا، ونادى مناديهم، يا أهل القبلة : إنا قد دفنا الشريعة ها هنا، فلا يطلبها أحد في بلادنا، ومن حاكم إليها فلا يلوم إلا نفسه، فهؤلاء ينظر في كفرهم وإسلامهم. (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم بن هلال، كما في نوازله، عن قوم من الأعراب نزلوا دوارا ولعب الصبيان في المراح ليلا، فجاءت ضربة بحجر أو غيره، في رأس صبي، ولم يدر من ضربه، فبقي أياما ومات منها، فطلب وليه الدية من أهل الدوار : وقال أهل الدوار لا نعلم من ضربه، يمكن أن يكون من الدوار، أو سارق أو غيره هل دمه هدر، أم لا؟

فأجاب : الحمد لله، الحكم في ذلك ان يحلف جميعهم، فإن حلفوا كلهم فعليه الدية، وإن نكلوا كلهم فكذلك، وإن نكل بعضهم وحلف البعض فالدية على الناكل منهم. (هـ). والله الموفق بمنه للصواب لا رب سواه.

## نوازل الوصايا والوصياء

والوصية من أفضل القرب إلى الله عز وجل، وتجاوز من الصغير إذا كان ممن يميز القرب، ومن السفية والمولى عليه. قال ابن رشد : لأنهم إنما حجر عليهم في ما لهم مخافة الفقر، والوصية إنما تنفذ بعد الموت، في حال يؤمن عليهم فيها الفقر، وتجاوز وصية المجنون في حال إفاقته. قال في المدونة : وتجاوز وصية المحجور عليه، والسفيه، والمصاب في حال إفاقته.

**قلت :** وهي من العقود الجائزة غير اللازمة، لأن للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو بعضها، ويفعل فيها في حياته ما أراد إلا أن تكون بتدبير، فإنه لا رجوع له عنه لا قولاً ولا فعلاً من غير خلاف في المذهب، وكذلك ان اشترط في وصيته أن لا رجوع له عنها فليس له أن يرجع عنها على المشهور من المذهب. وبه أفتى ابن مشكان والبرجيني، كما في نوازل البرزلي. وقيل له الرجوع عنها، وقيل بالفرق بين العتق، فيلزم شرط عدم الرجوع فيه وغيره فلا يلزم، انظر مجالس المكناسي. وسيأتي أن العمل جرى فيها بالصلح.

**وسئل** بعض المتأخرين عن أشهد في صحته أنه تصدق على أولاد ولده فلان، إن قدر الله وجودهم، بثلث متخلفه، يكون ما لهم وملكهم، والتزم في صدقته هذه عدم الرجوع.

**فأجاب :** الحمد لله، إشهد فلان بالتصدق بثلث متخلفه. الخ.. هو في المعنى صوية لهم به، إذ لا يشترط في الوصية لفظ مخصوص، ولا كونه من مادتها، كأوصى بل كل ما دل عليها بالوضع، أو بالقرينة كاف. قال ابن عرفة : الصيغة، ما دل على معنى الوصية، فيدخل اللفظ والكتب، والإشارة. (هـ). وقال ابن شاس : كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بالوضع، أو بالقرينة، حصل الاكتفاء به. (هـ). وقال ابن الحاجب في الصيغة : كل لفظ، أو إشارة يفهم منه قصد الوصية. الخ...

وفي الشامل : الوصية؛ تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع. الخ..  
فالوصية المشار إليها وإن لم يكن فيها لفظ من مادتها، فقد دلت عليها قرينة قول  
الموصي : بثلت متخلفه، فقد أضافها لما بعد موته، وهي الوصية، ودلت عليها قرينة  
التزامه فيها، عدم الرجوع، لأن جواز الرجوع في الوصية من لوازمها، وحكم من  
أحكامها، كما في المعيار عن الشريف التلمساني وغيره، والله الموفق  
للصواب. (هـ).

قلت : وفي نوازل سيدي إبراهيم بن هلال، أن هبة الثلث بعد الموت،  
وصية من الوصايا، فللموهوب له ثلثه إن كان غير وارث، وما زاد على الثلث  
فللورثة. (هـ).

وسئل ابن زرب فيما نقله عنه الهرزلي، وصاحب المعيار، عن قوم  
شهدوا أن رجلا أوصى بثلثه، ونسوا الوجوه التي أوصى فيها، إلا أنهم لا يشكون في  
إيصائه بثلثه.

فأجاب : لا يخرج الثلث إلا أن يعينوا الوجوه وإلا رجع ميراثا، ولو أن  
قاضيا سجل بثبوت وصية رجل عنده، وأنه أوصى بثلثه في وجوه سماها الشهود،  
وأغفل القاضي ذكرها في سجله، ووقف الثلث، ولم يوجد بعد ذلك من يحفظ  
الوجوه، فإن الثلث يخرج ويستأني به على قدر ما يرجى، تعرف تلك الوجوه، فإن  
أيس من معرفتها، فرق ذلك الثلث على المساكين، وفرق — أي ابن زرب — بين  
المسألتين.

وسئل ابن لب على ما نقله عنه أيضا، عن مريض دخل عليه بعض  
عواده ليشهدوا عليه، لكونه كان يذكر في أيام صحته أنه يكتب ثلثه لبنت عمته،  
وكانت في كفالتة، فذكر له ذلك فقال : نعم، لا بد من هذا، ثم توفي بإثر ذلك،  
ولم يقع منه غير ما ذكر.

فأجاب : الحكم في ذلك أن اللفظ الواقع من الرجل المذكور لا يكون  
وصية للمذكورة، لاحتمال أن يكون مراده الوعد بالإيضاء، كأنه يقول : لا بد أن

أعمل ذلك أو لا بد ان اكتبه ثم اتفق انه لم يعهد ولم يكتب. ثم قال : وبالجملة لا بد في الوصية الموجبة للملك من التصريح، وعدم الاحتمال. (هـ). ومن البيان والتحصيل في رسم، أوصى أن ينفق على أمهات أولاده من كتاب الوصايا الثالث. قال مالك : فيمن قال : اكتبوا ما بقي من ثلثي لفلان حتى انظر لمن أوصي، فمات قبل ان يوصي بشيء غير ذلك. قال مالك : ليس للموصى له ببقية الثلث شيء. قال ابن رشد : وجه قول مالك : إنه كان مجمعا على ان يوصي ولا يدري لو أوصى، هل يفضل من الثلث شيء أو لا؟ ولا تكون الوصايا بالشك، كما لا يكون الميراث به. (هـ) من كناش الزهوني. ناقلا من خط الشيخ ميارة.

ونص المحتاج إليه من وثيقة اعترفت فلانة أن بما لها لزوجها فلان خمسين مثقالا كان صيرها عليها في تمريرها في الأدوية وغير ذلك مما تحتاج اليه هذه مدة من عامين سلفت عن تاريخه، أشهدت أنها صيرت له جميع نصف الخمس من الدار التي لها، فكذا في العدة المذكورة تصيرا تاما، قبله المصير له المذكور، ورضيه، وحازه حوزا تاما معاينة، وبسبب هذا برئت ذمة المصيرة المذكورة الخ.. بأكملة من الزوج، وبحال مرض من الزوجة الخ...

الحمد لله، إقرار المرأة المذكورة لزوجها بالعدة المذكورة، وتصيرها له فيها الواجب من الدار. الخ... غير لازم للورثة، حيث كانت في مرض موتها، ولا ولد لها. ففي ابن سلمون بعد أن ذكر ما في إقرار الزوج المريض لزوجته من التفصيل ما نصه : وإقرار المرأة للرجل ايضا كما تقدم، والحكم فيهما واحد، في جميع ما ذكر. (هـ). والله تعالى اعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

الحمد لله، نسخة الوصية أعلاه غير تامة، وما رسم أعلاه من عدم لزوم الإقرار صحيح، إن كانت الزوجة مائلة لزوجها، أو جهل حالها معه، كما في التفصيل الذي ذكره ابن سلمون المشار إليه أعلاه عن ابن رشد، ونص المراد منه : الرجل إذا أقر لامرأته في المرض، لا يخلو من ثلاثة أحوال : أن يعلم منه إليها ميل، أو يعلم بينهما شئان، أو يجهل الحال. فإن علم الميل فلا يجوز إقراره إلا أن يميزه

الورثة، وإن علم الشنتان فأقراره لها جائز، وإن جهل الحال وورث بكلالته، فلا يجوز إقراره. ثم قال : وإقرار المرأة للرجل أيضا كما تقدم، والحكم فيهما واحد في جميع ما ذكر. (هـ). واعتمد هذا التفصيل الأئمة، كصاحب التحفة، والمكناسي في مجالسه، والحطاب، والمواق، وغيرهم، فإذا لم يثبت بغض المرأة لزوجها، ولم يثبت الدّين بموجب الثبوت، فتصير الحظ من الدار غير صحيح، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة. (هـ).

وسئل صاحبنا الشريف البركة، سيدي محمد بن عبد الواحد الإديسي، مفتي الزاوية الزرهونية، عن أوصى بثلاث متخلفه لأحفاده، وعينه في دار سكناه، فلما مات وقوم متخلفه، زادت قيمة الثلث على الدار المعينة، فهل الزيادة تكون للأحفاد أيضا اعتبارا بصريح لفظ الموصي حيث قال : جميع ثلث متخلفه، ويعطى بأجمعه الخ... أو إنما للأحفاد الدار المعينة فقط لا ما زاد عليها تمام الثلث.

**فأجاب :** حيث نص الموصي على أنه يخرج من جميع متخلفه الثلث الواحد الخ... وزاد ذلك بيانا بقوله : ويعطى بأجمعه الخ... فتخرج الدار ولا إشكال، ويكمل باقي الثلث للموصى لهم، وقوفا مع لفظ الموصي وقصده، إذ هذا صريح الوثيقة، ومعنى ألفاظها، لا أن الدار تخرج في جميع الثلث، ساوته أو نقصت عنه، فهذا لا يقوله أحد. وقد نص الأئمة على أن الوصية، والحبس، من واد واحد، وأنه يجب فيهما متابعة لفظ الموصي، ويقدم على ما ليس بأظهر، وتعتبر القرائن والعادات حسبا في المعيار وغيره. وقول الموصي : ويكون في دار سكناه، لا يخصص العام المتقدم الذي هو قوله : الثلث من جميع متخلفه ويعطى بأجمعه الخ... لما هو مقرر أن الخاص المتأخر لا يخصص العام المتقدم عليه، إلا أن نافاه، ولا خفاء أنه في نازلتنا لم ينافه، بل أكده. قال العلامة السجلماسي لدى قول أبي زيد الفاسي : وإن يكن بثلاث والتعيين الخ... ما نصه : التنبيه الثاني، ما تقدم إنما هو إذا لم يدل دليل على حصر الثلث فيمن عينهم الموصي، أما إن دل دليل على ذلك، فالواجب أن ترد البقية عليهم، زيادة على القدر المسمى لهم. ففي العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم، وسئل يعني ابن القاسم عن رجل أوصى، فقال :



لفلان وفلان وفلان ثلث مالي، لفلان عشرة، ولفلان عشرون، ولفلان ثلاثون، لأولئك المسمين أولا بأعيانهم. قال فوجد الثلث مائة على من يرد الفضل. قال لمن أوصى لهم بالثلث على عدد الدنانير. قال ابن رشد : قول ابن القاسم، هذا في هذه الرواية تفسر روايته عن مالك في رسم سلعة سماها من سماعه على الصحيح من التأويل فيها. (هـ). وهو نص فيما قلناه.

وفي نوازل العلامة التسولي نقلا عن الفقيه العدل سيدي محمد بن إبراهيم غازي ما نصه : الذي جرى به العرف والعمل عند سائر الحكام بفاس فيمن أوصى لأحفاده أو غيرهم بجميع ثلث متخلفه، وحصروه في شيء معين من أصوله، ثم لما مات وجد في ثلث متخلفه زيادة على ما قومت به تلك الأصول المعينة، فإن تلك الزيادة إنما هي للموصى لهم، وحصر ذلك في الأصول المعينة يحمل أي الحصر على إرادة الموصي بقاء تلك الأصول لأولاد أولاده، فينتفعون ويستمر نفعهم بها، كما أفتى بذلك ساداتنا العلماء، وأهل عصرنا، أسعدهم الله، وهذا الذي يحكم به منذ أدركنا، وهو الذي يظن أن الموصي أراد، إذ قصده استمرار النفع بجميع الثلث لأحفاده أو غيرهم. (هـ). وفي هذا كفاية والله تعالى أعلم. قاله وكتبه محمد بن عبد الواحد، وفقه الله. (هـ). وتقدمت هذه المسألة مبسطة في أول ورقة من نوازل البيوع، فراجع ذلك هناك. وستأتي مبسطة أيضا.

وسئل أيضا عن أوصى بنصف الزيتون الذي له بمحل كذا، يكون حسبا على الطلبة الحزابين، ثم مات، وفي رؤوس أشجار الزيتون المذكور غلة موجودة، قد تناهى طيها، بل ولقط الموصي حبة الريح منها قرب وفاته، فهل الغلة كلها لورثة الموصي من جملة ما له، أو نصفها للورثة، ونصفها للطلبة الحزابين، الموصى لهم بنصف الأصل من الزيتون المذكور.

**فأجاب :** حيث وجدت غلة الزيتون المذكور، وتناهى طيها قبل وفاة الموصي، فهي من جملة ما له، ولا شيء فيها للطلبة الحزابين. ففي المنتخب لابن أبي زمنين، فيمن أوصى له بجنان فأثمر قبل موت الموصي، ما نصه. قال سحنون : قلت لابن القاسم رأيت رجلا أوصى بجنانه لرجل، فأثمر الحائط قبل موت الموصي، لمن

تكون الشمرة؟ قال : للورثة، ولا يكون للموصى له ذلك إذا أبرت النخل، أو لقحت الشجر قبل موت الموصي. (هـ).

وفي شرح العلامة السجلماسي لدى قول أبي زيد الفاسي : وغلة قبل وجود الموصي الخ... أثناء جواب لأبي علي بن علوان ما نصه : قيل ما أشار إليه فيها هو قوله : من أوصى لرجل برقية جناه أو أمته، فأثمرت الجنة عاما، أو عامين، أو ولدت الأمة، وذلك قبل موت الموصي، والثالث يحمل الجنان وما أثمر، والأمة وما ولدت. فالثمر للورثة دون الموصى له. (هـ). ويفيده أيضا شرح التحفة عند قولها : ويجب النص على الثمار الخ... وصرح به الزرقاني عند قول المختصر : (وقوم بغلة حصلت بعده) — الخ... فقال : ثم الموصى به إن كان له ثمر وأبر أو ألقح قبل الموت، فهو من جملة مال الموصي قطعاً، فيقوم من جملة ماله للنظر في ثلثه. (هـ). وسلمه محشيا بسكوتها عنه. ومثله في الحرشي قائلا : وأما ما حصل قبل الموت، فهو من جملة مال الموصي من غير نزاع. (هـ). والله تعالى أعلم. قاله وكتبه محمد بن عبد الواحد وفقه الله. (هـ).

**قلت :** وأما ما وُجد من الغلة بعد موت الموصي، وقيل وجود الموصى له، فللورثة على المعمول به. ففي مجالس المكناسي ما نصه : فإن أوصى الموصي بجنان لأول ولد يولد لولده فلان، فإن لم يولد لولده ولد، فيعطى ذلك الجنان لرجل سماه، فيبقى الجنان موقوفاً حتى يتزايد الولد، لمن تكون الغلة في خلال ذلك؟ هل للولد أو لورثة الموصي؟ قلت : نقل البرزلي في هذه المسألة عن بعض المفتين خلافاً. قال : وهو في المدونة وغيرها، ثم قال بعد كلام : وأجاب فيها ابن أبي الدنيا أن الغلة للورثة، ولا يكون للموصى لهم إلا من يوم القبول على المشهور من القولين، وقبول هذا لا يكون إلا بعد وجوده، وأجاب فيها التوزري : الغلة للورثة في خلال تلك المدة، يقتسمونها على فرائضهم، ووافق عليه ابن زيادة الله، وذكر أن المسألة منصوطة لابن يونس.

**قلت** انظر ما شهده ابن أبي الدنيا هو غير ما في المدونة، وما في المدونة

من قول ابن القاسم هو المشهور، وصوابه أن يقول : والمعمول به من القولين أن الغلة للورثة. (هـ).

**قلت :** قال في المدونة : ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي، فلا شيء له، إلا أن يستهل صارخا. (هـ). وقال اللخمي : إن أوصى لولد فلان ولا ولد له، وله حمل، حملت الوصية على أنها لذلك الحمل، فإن ولد كانت له الوصية، فإن أسقطته، أو ولدته ميتا سقطت الوصية، ولا شيء لمن يولد بعد. (هـ). قال الشيخ الرهوني : يؤخذ من بطلانها بولادة الحمل الموصى له ميتا بطلان وصية من قال ثلث مالي لأول مولود يولد لفلان بولادته ميتا. وبذلك أفتيت حين سئلت عنها من مدينة رباط الفتح. وقد عارض بعضهم ذلك، بأن الإمام الأتبار في حاشيته على المختصر، نص على خلاف ذلك، فراجعت الحاشية المذكورة، فلم أجد فيها ذلك. وذكر أيضا أنه وجد مقيدا ما نصه : واختلف في مسألة نزلت، وهي من أوصى لأول مولود يتزايد لفلان فتزايد له ولد ميت، فهل تبطل الوصية أو ينظر لمن يتزايد ثانيا فتكون له ؟ فأفتى الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد الفاسي بانتظار من يتزايد ثانيا، ووافقه الإمام القدوة مولان عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى ونفع به الجميع. وقال : إنها مقصود الموصي، ولو سئل عن ذلك حين الوصية لقال به. (هـ).

**قلت :** وقد استقرت ما قاله رحمه الله تعالى، من أناس حق الاستشهاد عليهم بالوصية لمن يتزايد أولا، فإذا قيل لهم : فإن تزايد الأول ميتا، فيقولون : لمن يتزايد بعده، ويحمدون التنبية عليه، ولم أعلم أحدا ممن نهته، قال : ترجع ميراثا.

وأفتى مفتي الوقت وقاضيه الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد الجاصي ببطلان الوصية، نظرا للفظ الموصي واستدل أيضا بقول المختصر في باب العتق : وإن اعتق الأول ولم يعتق الثاني، ولو مات. ثم ذكر الخلاف المعلوم فيما إذا تعارض اللفظ، والقصد المذكور في الخطاب عند قوله في باب الحبس : واتبع شرطه إن جاز، ثم قال : وأما الاستدلال بما في العتق فغير ظاهر، لأن القائل أول ولد تلده أمته حر، إن كان في وصية فهو موصى به لا موصى له. ففتى عتق ثان مزيد وصية

أخرى وهو لم يوص إلا بوصية واحدة والمقيس الكلام فيه في الموصى له، والغالب على الموصي قصد انتفاع من أوصى بالوصية ولو أبيحت له الوصية ما جاوزها لغيره ووصيته لأول مولود استعجال لأخذها والانتفاع بها، هذا هو الغالب في الوجود. إنتهى كلام البعض المعارض.

قلت : وهو صواب خلافا للشيخ الرهوني، فقد قال الشيخ احمد بابا في نيل الإبتهاج ما نصه : وقع في زمن الشيخ الصالح قاضي الجماعة بتونس يعقوب الزغبى. مسألة : وهي أن رجلا أوصى لأول ولد لابنته فولدت ولدا ميتا فاختلفت فتواهم يومئذ وبقيت المسألة إلى أن تولى صاحب الترجمة يعني الإمام الهمام الشيخ قاسم بن محمد القسطيني الوشتاني القضاء بتونس فحكم فيها بأن المراد أول ولد يولد حيا، لأن القصد النفع، ولا ينتفع إلا من كان حيا. (هـ). وهو مؤيد لما قاله المعارض وأبحاثه كلها صحيحة. وأما قول الرهوني رحمه الله : لا نسلم أن هذا مما تعارض فيه ظاهر اللفظ والقصد الخ... ففيه نظر ظاهر، لأن القصد وهو انتفاع الموصى له بها، يقتضي صرفها للثاني إن ولد حيا، فإن ولد ميتا فللثالث. وهكذا ذكر حتى يقع اليأس من الولادة، فتبطل وترجع ميراثا. واللفظ لا يقتضي ذلك وبعبارة، اللفظ يقتضي قصرها على الاول، والمعنى لا يقتضيه، بل يقتضي صرفها لغيره، وبالضرورة أنهما متعارضان. وهذا مصرح به عند المعارض حيث قال عن سيدي عبد القادر الفاسي : انها مقصود الموصي، ولو سئل عن ذلك حين الوصية لقال به الخ... ثم قال : وأفتى مفتي الوقت وقاضيه المجاصي ببطلان الوصية نظرا للفظ الموصي. إلى أن قال : ثم ذكر الخلاف المعلوم فيما إذا تعارض اللفظ والقصد الخ... فتأمله فإنه صريح في أن المسألة بين الشيوخ مبنية على اعتبار القصد أو اللفظ. وقول الرهوني : لا نسلم ذلك. لم يات عليه بدليل. وعليه، فالصواب ما قاله المعارض، لأن باب الوصية مبني على العرف، والقصد كالحبس. وقد نصوا في باب الحبس، إذا تعارض اللفظ والقصد على جريان العمل بالقصد لا اللفظ. قال أبو زيد الفاسي في عمليات :

وروعى المقصد في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس

والوصية والحبس بمعنى واحد كما لا يخفى. وأما قول الرهوني : إنه لم يجده في حاشية الأبار الخ... فلا يتم إلا لو عين المفتي المحل ولم يجسد - أو طالعها من أولها إلى آخرها. ومع ذلك لا بد أن يراجع نسختين أو ثلاثا حتى يتحقق أن النسخ متظافرة على إسقاطها. والحاصل من حفظ حجة على غيره. ومما يؤيد ما جرى به العمل من رجحان القصد على اللفظ ما نقله في المعيار حيث قال :

وسئل بعض الفقهاء عن أوصت لحفيدها بحجرة ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف فيها حينئذ كيف شاء، وماتت الموصية وحكم القاضي بإمضاء الوصية على حسب ما وقعت ثم أثبت الموصى له أنه لا يتحصر من غلتها ولا من كسبه ما يكفيه ويخشى عليه الضياع وكشفه الحال وكان هذا قبل رشده فتعارض عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له.

فأجاب : بأنه يؤخذ من الحجرة ما ينفق عليه منه، واحتج بما ذكره اللخمي في مسألة المدونة في المرأة التي أوصت بدنانير لابنتها، أن تجبس لتنفق عليها في حج أو نفاس، فأرادت الجارية أخذها وصرفها في منافعها فمنعه في المدونة وقال : لا تصرف إلا في الوصية. اللخمي في كتابه : ولو نزلت شدة حتى خيف عليها لأنفق عليها من ذلك حتى يؤمن عليها، لأنه نزل أمر يعلم أن الجدة لو حضرت لكانت أرغب فيه من الأول، فاختر جواز البيع. قال القاضي ابن عبد الحميد : فوافق ذلك رأيي. وكان صوابا وإنه يباع من الحجرة ما تقوم منه نفقة الحفيد المذكور. (هـ). فهذا كله يؤيد ما قاله ذلك المفتي. وأما بحثه في قول المعارض : والغالب على الموصي قصد انتفاع من أوصى لولده الخ... فإنه ينتج بطلان الوصية من أصلها كما في المفيد الخ... فليس بظاهر لأنه ليس المراد أنه صرح بذلك، وإنما المراد أن ذلك هو الذي يفهم من حال الناس غالبا، ولا تبطل الوصية بذلك كما في المفيد، ونصه : ولا يجوز، ولا يحل لأحد أن يوصي لابن ابنته، وهو يريد ابنته وكذلك ما كان مثله، فإن أرادها فالله سائله وفعله إن لم يظهر فيه التوليع نافذ. (هـ). تأمله.

وأما قوله : إن هذا الانتفاع غير محقق ولا مظنون، فقد يموت الموصى لولده عقب الولادة الخ... ففيه نظر، إذ هذا احتمال عقلي لا يضر، والأصل هو السلامة

حتى ينتفع بها. وكذا قوله : وعلى تسليم أن هذا الانتفاع مقصود فلا يتوقف حصوله ولا استعجاله على التقييد بالأولية، بل يحصل بدونها فلا يكون للتقييد فائدة لحصول المقصود بدونه، وأفعال العقلاء تصان عن العبث الخ... من نمط ما قبله أيضا، إذ الوصية لأول مولود فيها استعجال قطعا، إذ لو أوصى لأولاد أولاده بلا تقييد لم يقع في الوصية ملك حتى يقع الإياس من الولادة، بخلاف الوصية لأول مولود، فإنها لا تتوقف على الإياس من الولادة، بل بمجرد ازدياد الولد الأول يتقرر ملكها، فكيف يقال : إن استعجالها لا يتوقف على ذلك التقييد تأمله.

وسئل العلامة المحقق سيدي العربي بردلة كما في نوازله عن هبة من بعض من سلف من أولاد بومحلي من أهل الساحل على أولاده وبعد انتهائها ذكر أن من تأيم، أو احتاج من بناته يأخذ من الغلة قدر ما كانت ترث من أبيها، ولا شيء لأولادها، ثم ذكر في آخر الوثيقة أن ذلك الاستغلال المذكور في جانب البنات يكون لأولادهن وأولاد أولادهن الخ...

وأجاب بعضهم : بأنها حبس للتعقيب في آخرها وناقضه آخر، وقال هي هبة، ووافق الثاني ثالث.

فأجاب الحمد لله، تأملنا وثيقة التبرع أعلاه فلم نجد صارفا قويا يصرف عما صرح به فيها من الهبة إلى الحبس، فهي هبة لا حبس كما صرح به المجيب الثاني، ووافقه المجيب الثالث، ويبقى النظر على تسليم الهبة فيما يخدش فيها من التحجير على الموهوب لهم الذي اقتضاه اشتراط الواهب من دخول من تأيم أو احتاج من البنات، وما يخدش فيها مما في آخر الوثيقة من التعقيب في حق أولاد البنات، ولا يبعد أن يقال : أما الأول وهو التحجير، فإنه لا يبطل الهبة المذكورة لأمرين : أحدهما، أن الهبة من العقود الشرعية. والأصل في العقود الصحة فلا يبطلها ما ليس صريحا في البطلان، وأيضا فلعل ما ذكره للبنات كان على وجه الإرشاد من الواهب لأولاده الموهوب لهم أن يفعلوه مع إخوتهم فعبّر عنه الكاتب بالاشتراط. الأمر الثاني، ان استناد الحائزين لتلك الأملاك لعله كان في أول ذلك

مستندا الى رسم آخر خال عن ذلك الاشتراط، مع أن الرسوم بمجرد ما غير كافية في الاحتجاج بها، وبمجرد ما تضمنته، وإنما الحجة في الحوز ووجوهه. فالرسوم لا تكون بمجرد ما حجة في تغيير ما بيد الغير، ولا في إبطاله ولا في إلغاء شيء، فلا تعود قيودها على إبطال ما تضمنه أصلها مما وقع الحوز على مقتضاه. وأما ما في آخر الوثيقة من التعقيب فيجري فيه ما يذكر مما قد فرغنا من تقريره، فيكون معارضا لضعيف ظاهره، ويزاد عليه احتمال أنه سهو من الكاتب، لأنه كالمناقض لما قبله، فكيف يقبل ظاهره مع مدافعتة لما قبله متصلا به، ويزاد عليه أيضا احتمال أن التشبيه راجع لكونه لاحق له، ولا لأعقابهن ما تناسلوا، وهذا التأويل وإن كان فيه بعد، لكنه أولى من التدافع وإيهام التناقض، فتبقى الهبة سالمة على مقتضى الأصل من صحة العقود، وعلى ما مر عليه حوز الخلف عن السلف، مع تطاول المدد والأحقاب، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب عبید الله تعالى العربي بن احمد بردلة كان الله له (هـ).

وسئلت عمن أوصى بثلثه لفلانة، يكون ملكها ومالا من مالها تتصرف فيه بأنواع التصرفات. إلى أن قال في آخر الرسم : وإن قدر الله بوفاء الموصي لها ولم تترك عقبا، فيرجع الثلث المذكور لأحفاده من بنته فلانة على الوجه المذكور الخ... ثم إن ابنته المذكورة ماتت ولم تترك أحفادا فهل تملك المرأة الأولى جميع الثلث الآن أو يوقف الثلث إلى أن تموت، فيرجع لورثة الميت كما زعمه الخصم.

فأجبت : الحمد لله، حيث كان لفظ الموصي في وصيته أن المرأة الموصي لها بالثلث تملكه وتتصرف فيه بأنواع التصرفات الخ... فلا إشكال في صحة الوصية المذكورة، ولزومها بعد الموت لأن الفاظ الموصي تتبع وعليه فللمرأة الموصي لها ان تتصرف فيه الآن بما شاءت من أنواع التصرفات عملا بما دل عليه كلامه المذكور، وذلك لأنها ملكته بموت الموصي ملكا حقيقيا كما قال في المختصر : فالملك له بالموت. أي ملك الوصية ثابت للموصي له بمجرد الموت أي موت الموصي. وأما زيادة الموصي في وصيته أن الموصي لها إذا ماتت بلا عقب، فإن الثلث المذكور

يرجع لأحفاده من بنته الخ... فملغاة غير معتبرة، لأن الموصى لها المذكورة ملكت ذلك الثلث بمجرد موته وانقطع هو تصرفه فيه فلم يبق له فيه تصرف بحال، وإنما يعمل بقوله في نحو هذا إذا كانت الوصية على وجه الحبس، لأن الملك له كما قال في المختصر : والملك للواقف لا في الوصية المملوكة كهذه. ويتقدير أن الموصى هنا اشترط بالصراحة في وصيته ذلك، بأن أوصى على هذا الشرط، وهو أنه يرجع لأحفاده من ابنته المذكورة إذا ماتت من غير عقب، فإنه يكون ملكا الآن للموصى لها لحصول الاياس الآن من وجود الاحفاد بموت أمهم. ففي المتبعية ما نصه : ولا يصلح أن يشترط المتصدق في صدقته إذا مات المتصدق عليه أن ترجع الصدقة إلى غيره من الأقارب، أو الأجنب، فإن وقع ذلك نفذ ومضى كشرط اعتصارها وليس للمتصدق عليه بيعها إلا أن يموت الذي اشترط رجوعها إليه في حياة المتصدق عليه فيكون له ذلك. (هـ). فظهر بهذا أن الثلث المذكور ملكه الآن محقق للموصى لها سواء قلنا : إن تلك الزيادة ليست بشرط، أو قلنا هي شرط، وإن طمع الوارث فيها إنما هو من الأمور الأشعبية، وإن القول بإيقاف ذلك الثلث إلى موت الموصى لها إنما هو من الأمور الوهمية، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

**ووقع السؤال** عن أوصى بثلثه للأحفاد وعينه في دار سكناه، فلما نفذت الدار للموصى لهم لم تكمل لهم الثلث بل بقيت في الثلث فضلا، فهل تكون للورثة أو للموصى لهم.

**والجواب :** الحمد لله وحده، حيث قال الموصى في وصيته : أولا يخرج من متخلفه الثلث الواحد الخ... ثم قال : ويجعل ذلك في دار سكناه. فلا إشكال أن الثلث المذكور لا ينحصر في دار سكناه، ولا يقصر عليها بل ان بقيت بقية تخصه فإنها تكمل من غير الدار، ويعطى بأجمعه للموصى لهم على ما اقتضى به غير واحد من المتأخرين وهو من الشهرة بمكان حتى كاد ان يكون ضروريا عندهم. ففي أجوبة شيخنا العلامة سيدي محمد كنون رحمه الله أنه سئل عن موص قال في وصيته : يخرج من متخلفه قليل الأشياء وكثيرها الثالث الواحد،



وعينه في دار سكناه. فضلت عن الثلث بعد إخراج الدار منه فضلة، فهل تكون من جملة الوصية عملاً بتعميم الثلث أو لا ؟

فأجاب رحمه الله، بأن تلك الفضلة تكون من جملة الوصية عملاً بالتعميم الواقع أولاً، ففي شرح تكميل المنهج للشيخ ميارة ما نصه : وإذا قال الموصي يخرج جميع ثلث ما أخلفه فيفعل منه كذا وكذا لأشياء عددها، فإذا خرج منه ما ذكر، وفضلت فضلة من الثلث، فقليل ذلك لقوله : يخرج جميع ثلثي، وقيل : إن البقية ترجع ميراثاً. قال بعض المؤثقين وبالأول جرى العمل. نقله الخطاب في الوصية. (هـ). وأصله في معين الحكام، ومثله للمتيطي، وصاحب المعيار، وصاحب الوثائق المجموعة قائلاً : لأنه قد عهد بإخراج الثلث، فلا يعود شيء منه إلى الورثة، ويحمل على غفلة الموثق أو نسيان الموصي، أي عن التنصيص على بقية الثلث. (هـ). ومثل ما قاله شيخنا المذكور في نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني ونصه :

الحمد لله، وجدت بخط الفقيه الأديب العدل سيدي محمد بن ابراهيم غازي ما نص المراد منه، الذي جرى به العرف والعمل عند سائر الحكام بفاس، فيمن أوصى لأحفاده أو غيرهم بجميع ثلث متخلفه وحصره في شيء معين من أصوله، ثم لما مات وجد في ثلث متخلفه زيادة على ما قومت به تلك الأصول المعينة، فإن تلك الزيادة إنما هي للموصي لهم، وحصر ذلك في الأصول المعينة يحمل على إرادة الموصي بقاء تلك الأصول لأولاده فينتفعون، ويستمر بها كما أفتى بذلك ساداتنا العلماء وأهل عصرنا أسعدهم الله، وهذا الذي يحكم به منذ أدركنا وهو الذي يظن أن الموصي أرادَه قصد استمرار النفع بجميع الثلث لأحفاده أو غيرهم. (هـ). وهو الذي يشهد له مسألة العبد المذكورة في المختصر حيث قال : وإن أوصى لعبده بثلثه عتق ان حمله الثلث وأخذ باقيه. الخ... والشاهد منه قوله وأخذ باقيه. (هـ). كلام نوازل الزرهوني وبمثله أفتى بعض الفقهاء في النازلة قائلاً ما نصه : وقول الموصي ويكون في دار سكناه. لا يخصص العام المتقدم الذي هو قوله الثلث من جميع متخلفه، ويعطى بأجمعه. الخ... لما هو مقرر أن الخاص

المتأخر لا يخصص العام المتقدم عليه، إلا إن نافاه ولا خفاء أنه في نازلتنا لم ينافه، بل أكدته. قال العلامة السجلماسي لدى قول أبي زيد الفاسي :

وإن يكن بثلاث التعيين الخ... ما نصه :

الثاني ما تقدم إنما هو إذا لم يدل دليل على حصر الثلث فيمن عينهم الموصي، أما إن دل دليل على ذلك فالواجب أن ترك البقية عليهم زيادة على القدر المسمى لهم. ففي العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم : وسئل أي ابن القاسم عن رجل أوصى. فقال لفلان وفلان وفلان ثلث مالي لفلان عشرة، ولفلان عشرون، ولفلان ثلاثون لأولئك المسمين أولاً بأعيانهم. قال فوجد الثلث مائة علي من يرد الفضل. قال لمن أوصى لهم بالثلث على عدد الدنانير. قال ابن رشد : قول ابن القاسم هذا في هذه الرواية يفسر روايته عن ملك في رسم سلعة سماها من سماعه على الصحيح من التأويل فيها. (هـ). وهو نص فيما قلناه. وفي نوازل التسولي عن الفقيه العدل سيدي محمد بن ابراهيم غازي ما نصه : الذي جرى به العرف والعمل عند سائر الحكام بفاس فيمن أوصى لأحفاده أو غيرهم بجميع ثلث متخلفه وحصره في شيء معين من أصوله، ثم لما مات وجد في ثلث متخلفه زيادة على ما قومت به تلك الأصول المعينة، فإن تلك الزيادة إنما هي للموصى لهم وحصر ذلك في الأصول المعينة يحمل على إرادة الموصي بقاء تلك الأصول لأولاد أولاده فينتفعون، ويستمر نفعهم بها. كما افتنى بذلك ساداتنا العلماء وأهل عصرنا أسعدهم الله، وهذا الذي يحكم به منذ أدركنا، وهو الذي يظن أن الموصي أراد، إذ قصده استمرار النفع بجميع الثلث لأحفاده أو غيرهم. (هـ). وفي هذا كفاية والله أعلم. (هـ). كلام البعض، وأشار الى المسألة في العمل الفاسي بقوله :

ومن على أولاده أوصى وما سمي سوى البعض فذاك عما  
كمن تصدق بكل ماله وعين البعض فعم كله

فظهر بهذا أن عدم حصر الثلث المذكور في دار السكنى هو المعتمد، والأقوى وأنه الذي يدان الله تعالى به في السر والنجوى، وأنه لا فرق بين أن يعبر الموصي بجميع الثلث أو بالثلث الواحد أو بالثلث الكل سواء على مقتضى كلامهم

وبه يعلم أنه لا طمع للوارث فيما زاد على دار السكنى، بل الثلث كله للموصى لهم، والله تعالى أعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به (هـ).

الحمد لله وحده، حيث أوصى التاجر المذكور رحمه الله بأن يخرج من متخلفه العقار وغيره الثلث الواحد ويجعل في دار سكنائه وتكون حسباً على حفيديه، الخ... وكان قبل ذلك أوصى بأشياء أخر تخرج من متخلفه، وتكون أوقافاً في وجوه سماها، ونزل حفيدته منزلة إحدى بناته فلا شك أن هذه كلها وصايا لأن كل ما علق فيه الملك بالموت، فهو وصية سواء في ذلك ملك الرقبة وملك المنفعة، كان الموصي صحيحاً أو مريضاً حتى التنزيل. قال العلامة السجلماسي في شرح نظم عمل فاس عند قول ناظمه: وخرجت مسألة التنزيل في الثلث البيت ما نصه: ولا شك أنه أي التنزيل وصية لمونه إنما قصد المنزل (بالكسر) نفع المنزل (بالفتح) بعد موته هو، أي المنزل (بالكسر)، ولم يرد أنه له عطية يأخذها في حياته، وكل عطية تتوقف على موت المعطى فهي وصية. (هـ). والوصية معلوم حكمها، وأنها تخرج من الثلث: ابن عرفة الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده. الخ... يلزم بموته. الخ... وعليه فتخرج تلك الوصايا كلها من الثلث، ولا تكون المتأخرة منها ناسخة للمتقدمة كما هو معلوم، وإذا فضلت من الثلث فضلة لم ترجع ميراثاً ولا مطمع للورثة فيها، لأن الموصي عهد بإخراج الثلث كما صرح به في قوله في الاليصاء المتأخر، فيخرج من متخلفه العقار وغيره الثلث. الخ... فرد الفضلة ميراثاً نوع من التبديل وهو حرام كما في الآية الشريفة. نعم لو اقتصر الموصي على قوله: فيخرج من متخلفه دار سكنائه. الخ... لكانت الفضلة للورثة قطعاً. وأما تفرقة الفقيه الجنوبي الصغير رحمه الله في الحكم بين التعبير بجميع الثلث، والتعبير بالثلث تشبهاً وتعلقاً بلفظة جميع الواقعة في عبارة ناظم العمل المطلق. فلا تسلم له، فإن الناظم المذكور لما كان غرضه نظم ما في المعين، وكانت لفظة جميع داخلة فيه على الثلث أتى بها في نظمه، وقد نص على العمل غير واحد ولم يدخلوا لفظة جميع على الثلث، ففي اختصار المتيضية ما نصه: فإن قال الموصي في وصيته: يخرج عني ثلث ما أخلفه،

فمنه في كفارة أيمان كذا، ومنه في زكاة كذا، ومنه بعق كذا، وسكت عن باقي الثلث، ففيه قولان : أحدهما أنه ينفذ للفقراء والمساكين لقوله : يخرج ثلثه، وبه العمل. والثاني، الباقي يرجع ميراثا. (هـ). فانظر كيف لم يأت بلفظة جميع في قوله أولا يخرج عني ثلث ما أخلفه ولا في قوله، ثانيا باقي الثلث. وفي المعيار ما نصه :

وسئل — يعني ابن زرب — عمن أوصى أن يخرج عنه ثلثه فينفذ من ذلك وجوه نصها فنفذت وبقيت بعد ذلك بقية من الثلث، فأجاب بأن تلك البقية تصرف على المساكين هذا الذي كان يذهب إليه القاضي. وقال ناظم عمل فاس.  
وإن يكن بثلث والتعيين أنفق وما بقي للمساكين.

ولا يخفى أن العموم في عبارة التيطية والمعيار مستفاد من المفرد المضاف إلى المعرفة. قال المحلى في شرح جمع الجوامع : والمفرد المضاف إلى معرفة للعموم على الصحيح. (هـ). وأما العموم في نازلتنا فمستفاد من المفرد المحلى بأل. قال في جمع الجوامع والمفرد المحلى مثله. قال المحلى في مثل الجمع المعرف بها في أنه للعموم ما لم يتحقق عهد الخ... فظهر أن الحكم واحد سواء قال الموصى الثلث أو ثلث ما تخلفه أو جميع الثلث، ومن المعلوم أن الاستثناء معيار العموم وأن كل ما صح الاستثناء منه فهو عام، والاستثناء يصح من كل عبارة من العبارات الثلاث، ولما ذكر المحلى في شرح جمع الجوامع لفظة جميع من صيغ العموم قال ما نصه : ونظر المصنف فيها بأنها إنما تضاف إلى معرفة، فالعموم من المضاف إليه، ولذلك شطب عليها بعد أن كتبها عقب «كل» هنا. (هـ). والحاصل ان ما بقي من الثلث بعد إخراج الدار وسائر الوصايا لا ترجع ميراثا، بل يكون من جملة الموصى به للأحفاد عملا بالتعميم الواقع في الوصية لهم ومراعاة للقصد الذي لا يعدل عنه كما به السادات افتوا، والله تعالى اعلم، وكتبه خديم العلم الشريف وأهله عبد الله ابن خضراء كان الله له بمنه.

الحمد لله وحده، مثل هذه النازلة المسطرة حوله، نزلت قبل هذا الوقت بالثغر التطواني حاظه الله بمنه، وهي أن الحاج محمد أجزول، أوصى أن يخرج عنه

بعد وفاته الثلث الواحد، ويعطى نصفه لأولاد أولاده فلان وفلان وفلان، والنصف الآخر من الثلث المذكور، يخرج منه مائة مثقال، يجهز بشطرها ويشتري بالشطر الآخر زرع يفرق على الفقراء والمساكين، كما يخرج منه مائة مثقال أيضا، تعطى لمستولدته فلانة، وتعتق منه عنه أمة، فرفعت النازلة إلى علماء فاس، فكتب عليها قاضيها الشريف العلامة مولاي عبد الهادي — أي العلوي — أن الذي يعطيه كلام من نقل المسألة كالحطاب، وصاحب المعين، والمطيبي وصاحب الوثائق المجموعة، والمعيار، ان المعمول الذي وقع به القضاء في النازلة، أن الفضلة للمساكين والفتوى بأنها إرث، إنما صدرت من ابن أيمن، ولم يقع بفتواه قضاء، وأن الأول هو الذي اقتصر عليه ناظم العمل المطلق ووافقته على ذلك الامامان سيدي محمد بدر الدين والعلامة سيدي محمد بن عبد الرحمن، ثم وقع الإعذار إلى ورثته فكتب على ذلك العلامة المرحوم سيدي محمد الجنوي ما فيه معارضة الفتوى الصادرة من الشريف القاضي المذكور قائلا : إن هذه النازلة ليست مما جرى به العمل لوجود ما يدل على التعميم فيما جرى به العمل، وفقده في نازلة السؤال لكون ما جرى به العمل في التنصيص على جميع الثلث، ونازلة السؤال خالية من ذلك، وقد قال ناظم العمل المطلق :

وإن يقل ثلث ما اخلف	جميعه يخرج ثم يصرف
منه كذا ثم كذا الاسما	عددها ونقص المسمى
انفذ للمسكين باقي الثلث	لأجل قوله جميع ثلثي

ثم قال بعد كلام هذا، ولا يخفى أن هذه النازلة وإن لم يصح إجراء العمل المذكور فيها للوجه الذي بيناه فهي من المشكلات، والخلاف فيها كثير شهير، والشأن عند الأئمة المقتدى بهم الإرشاد إلى الصلح عند الإشكال، الخ... ووافقته على ذلك العلامة سيدي محمد الحراق، ثم لما ولى المعارض المذكور خطة القضاء بهذا الشغل المذكور حكم فيها بما نصه : الحمد لله بعد أن كان وقع تعجيز بعض الوكلاء في قضية ما فضل عن الثلث، بعد اخراج المعينات منه الخ.. وأنهى الأمر إلى الفقيه الخ... وهو محمد الجنوي فأمعن النظر أكرمه الله فيما اقتضته الفتاوى

المذكورة، فظهر له قوة دلائلها، وأن هذه الوصية لا يحسن جريها على ما جرى به العمل، لأن ما جرى به العمل نص الموصي فيها على أنه يخرج جميع الثلث، كما علل ذلك صاحب المعين بقوله : لقوله يخرج جميع ثلثي، وصرح بذلك أيضا في نظمه العلامة سيدي محمد بن قاسم، حسبما هو منقول في الفتاوى المشار إليها، ولا شيء من ذلك في الوصية المحدث عنها، والتصدير بالألفاظ الدالة على العموم ملحوظ معتبر عند ارباب المذهب، أي اعتبار كما أشير إليه في الفتاوى المذكورة، سيما وقد عين الموصي ما أراد إخراجه لأولاد أولاده، وعتق أمته والفقراء والمساكين وغير ذلك، فلم يبق إلا أن الباقي لمن له الإرث، وإخراجه عنهم لغيره دون دليل قاطع فيه ما لا يخفى. وقد وقعت الغفلة عن هذا المعنى ممن افتى بما يخالف هذا، ولا غرابة في ذلك، إذ العلوم منح إلهية، ولما كان الشأن عند من يقتدى به من أئمة المذهب، الإرشاد إلى الصلح عند الإشكال، واختلاف النصوص والأقوال، حكم أيده الله بالصلح، بأن يأخذ الورثة مما فضل عن المعينات كذا، والباقي يصرف للفقراء والمساكين. وما لنا الا اتباع احمد عليه السلام. فهذا الذي وقع به الحكم المذكور، وهو الذي يقول به عبد ربه محمد عزمان لطف الله به أمين.

الحمد لله كما ينبغي لكماله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله. هذا وإن الوصية بالنسخة حوله صحيحة يجب على الورثة تنفيذها ويحرم تبديل شيء منها. قال تعالى : ﴿ فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَلِّوْنَهُ ﴾. قال المفسرون : لا على الموصي ولا على الموصى له لأنهما بريئان، وحيث أناف الثلث على قيمة الدار المعينة استحق الموجود من المحبس عليه منفعتها بأجمعه. فإذا وجد غيره ممن هو طبق دخل معه من يوم وجد فقط، ومن مات منهم من غير عقب فلا شيء لوارثه في منفعة المحبس لنص الموصي عليه بقوله : ومن مات منهم من غير عقب. الخ.. وهذا هو الحكم لو سكت. ففي الخطاب ما نصه : قال ابن بطال في أحكامه : قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم، ومات بعضهم، فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه، وكذلك في موت آخر حتى ينقرضوا. (ه). وهذا يدل على أن

الموجود من المحبس عليهم يستحق المنفعة بأجمعها، إذ لا فرق بين العدم السابق واللاحق، كما قال الشيخ المسناوي، وفي جواب له، وهذا هو الذي أفتى أكثر العلماء في الوصية إذا كانت لمن وجد ولمن سيوجد من أبناء الإبن فمات الموصي قبل الأياس من زيادة الموصى لهم، فإن من وجد منهم يأخذ جميع الغلة، فإذا وجد غيره دخل معه في غلة أخرى حاضرة بالسواء، ومن مات منهم فلا شيء لوارثه في الغلة إذ ليس له منها إلا ما أخذه في حياته. وأما إيقاف الغلة عمن حضره حتى يوجد من هو معدوم الآن، فلا يقتضيه لفظ الموصي، ولا قصده. أنظر المعيار وشرح تكميل المنهج، وأما ما فضل عن قيمة الدار من الثلث، فلا مطمع فيه للورثة، لأن موروثهم. قال : يخرج من متخلفه العقار وغيره، الثلث الواحد، فكيف يرجع الزائد إليهم ولا يخرجونه. وبهذا علل في الوثائق المجموعة. فقال : لأنه قد عهد بإخراج الثلث، فلا يعود شيء منه إلى الورثة. (هـ). والذي يظن أن الموصى قصده وأنه لو كان حيا وسئل عنه لقال به ووافق عليه، ولو نبه عليه لحمد التنبيه عليه هو عدم خروج الثلث عن عقبه. وقد قالوا : إن نص المحبس في كتاب التحبيس معرب عن قصده إن وجد، وإن عدم استدل على قصده بمقاصد الناس وقرينة الحال. وفي نوازل المعاوضات من المعيار، وهو في شرح التحفة لابن ناظمها في الوصية ما نصه : وإذا لم توجد الصيغ فإن القرائن الحالية تقوم مقامها. (هـ). وفي المعيار أيضا عن بعضهم إن المعتبر نص المحبس إن وجد أو وجدت قرينة لفظية أو حالية، فهي كالنص على مراده، فإن لم يوجد شيء من ذلك نظر إلى المقصد العرفي فعليه يحمل، فإن وقع خلاف في الحمل فهو الاختلاف في العرف كاختلاف بعض المتأخرين فيمن حبس حبسا مطلقا ولم يذكر له مصرفا، فقال بعضهم : يكون على المساجد إذا وقع في القرى لأنه تحبيس الناس في القرى. وأفتى أبو عمر بن القطان فيما جهل سبيله من الأعباس بأن يوضع في بناء السور. قال ابن الحاج إنما يوضع في الفقراء والمساكين. (هـ). فكل واحد من هؤلاء الفقهاء الثلاثة اعتبر ما هو الغالب عندهم. وفي «المختصر» و«صرف في غالب، وإلا فالفقراء»، أي وصرف فيما يقصد بالتحبيس غالبا، فلا

يعدل في الأحباس والوصايا عما يقصد غالبا إلى غيره. وفي هذا مع ما أفتى به السادات من كون الزائد للموصى لهم كفاية، والله سبحانه ولي التوفيق والهداية، وكتبه خديم العلم الشريف وأهله عبد الله بن خضراء كان الله له بمنه وفضله. (ه).

الحمد لله، لا يشك فقيه أن طمع الورثة فيما زاد على دار السكنى من بقية الثلث، إنما هو من الأمور الأشعبية، ولا يرتاب عارف بالنوازل والأحكام أنهم لا حق لهم في ذلك بالكلية، وأما ما استظهره الفقيه السلوي من رجوع الزائد للموصى لهم دون الفقراء فقصور، لأنه كذلك مصرح به في شرح العمل الفاسي، وسيأتي نصه، فلعله لم يراجع وقت الفتوى، وإنما قال في المعين : يرد الزائد على الفقراء دون الموصى لهم، لأنه ليس في النازلة التي تكلم عليها تعيين الموصى له بالثلث، وإنما قال يخرج جميع الثلث فمنه كذا، ومنه لكذا. فلذلك رد الزائد على الفقراء على المعمول به، ونازلة السؤال بخلاف ذلك، لأن فيها تعيين الموصى له، فلذا حكم الأئمة برده عليه، وأما ما حكم به الفقيه الجنوي الصغير من قسمه بينهما، وتبعه في ذلك قاضي تطوان الآن متمسكا بأن ما جرى به العمل فيه التنصيص على جميع الثلث، والمسألة ذات النزاع ليس فيها لفظه جمسع الخ... فغير صواب، لأنه لا فرق بين تعبير الموصى بالثلث وبين تعبيره بجميع الثلث، الكل سواء في الفقه، إذ لا نزاع أن من أوصى بالثلث بعد موته يخرج من متخلفه في جميع ثلثه بمنزلة من أوصى بجميع الثلث، ولا رأينا فرقا بينهما ولفظة جميع إنما هي للتأكيد أي التقوية، ولا يختلف الحكم بها أصلا. وأيضا فإنه قياس مع وجود النص بخلافه، فلا عرة به. قال لعلامة السجلماسي لدى قول أبي زيد الفاسي : كمن تصدق بكل ماله الخ.. بعد أن ذكر العمل بأن الفضلة تدفع للفقراء، ولا ترجع للورثة ما نصه. التنبيه الثاني، ما تدم إنما هو إذا لم يدل بليل على حصر الثلث فيمن عينهم الموصى، أما إن دل دليل على ذلك، فالواجب أن ترد البقية عليهم زيادة على القدر المسمى لهم. فقي العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم.



وسئل — أي ابن القاسم — عن رجل أوصى فقال لفلان وفلان وفلان. ثلث مالي، لفلان عشرة، ولفلان عشرون، ولفلان ثلاثون، لاولئك المسمين أولاً بأعيانهم. قال : فوجد الثلث مائة على من يرد الفضل. قال لمن أوصى لهم بالثلث على عدد الدنانير. قال ابن رشد : قول ابن القاسم هذا في هذه الرواية يفسر روايته عن مالك في رسم سلعة سماها من سماعه على الصحيح من التأويل فيها. (هـ). فانظر كيف حكم برجوع الفضلة للموصى لهم بدون لفظة جميع، على أن قول الموصي في نازلتنا الثلث الواحد. الخ.. بمنزلة قوله جميع الثلث، تأمله والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، لما إن كان التاجر السيد إدريس بن عبد الرحمن الكوهن أوصى بثلث متخلفه من جميع الأشياء جليلها وحقيرها، العقار وغيره على ان يقسم أثلاثا، ثلثه لأول مولود يولد لسيدي محمد بن حقيقه، والثلث الثاني لأول مولود يولد لخديجة شقيقة سيدي محمد المذكور، والثلث الثالث لأول مولود يولد لأختها للأب زهور يكون الثلث المذكور، لمن ذكر على وجه الوصية النافذة بعد الموت، وولد لـ (زهور) المذكورة بنت قيد حياة الموصي، وتوفيت هذه البنت ولا زال الموصي بالحياة، وولد لزهور المذكورة بنت اسمها زينب قيد حياة الموصي ولا زالت حية إلى الآن، وكان الموصي المذكور توفي عفا الله عنا وعننا وأشكال الأمر في البنت المولودة لزهور، ولم تتقرر حياتها إلى موت الموصي، ووقع التراضي على ما يقوله الفقهاء الأجلة الأعلام الشريف مولاي جعفر بن الشريف الفقيه مولاي ادريس الكتاني الحسيني، والشريف مولاي احمد بن الشريف سيدي محمد بن الحياط الزكاري الحسيني، وسيدي الطيب بن العلامة سيدي أبي بكر بن كيران، وسيدي محمد بن السيد التهامي الوزاني في رسم الثلث المذكور. ثم حضر الفقهاء الأربعة المذكورون، وبعدهما أحضروا لهم رسم الثلث حوله وتأملوه كل التأمل، أشهدوا أن البنت التي زیدت لزهور قيد حياة الموصي، وتوفيت والموصي بالحياة لا عبق بها، وأن البنت المتزايدة بعد المتوفاة تاخذ ثلثها، لأنها أول مولود زيد له بعد وفاة الموصي، والثلث الثاني هو لسيدي محمد بن سيدي محمد المذكور، لأنه أول مولود زيد له بعد وفاة الموصي، والثلث الثالث هو لسيدي محمد ولد خديجة المذكورة المتزايد قيد

حياة الموصي، وتقررت حياته، إلى وفاة الموصي، ثم اشهد الورثة أنهم سلموا ما قاله الفقهاء المذكورون في الثلث المذكور بالتسليم التام، وإنهم التزموا العمل بمقتضاه وقفوا عنده، كما سلموا الوصية بالثلث لمن ذكر بالتسليم التام، ولم يبق لهم في ذلك نزاع، ولا كلام بوجه من الوجوه، وحيث طلبوا من الشرع المطاع أسماء الله وأعز أمره. الموافقة على ما قاله العلماء وإمضاء تسليم من ذكر لرسم الوصية بالثلث المشار له، أشهد الفقيه الأجل العلامة الأفضل النبيه الأمثل قاضي الجماعة بفاس، وهو احمد بناني اعزه الله تعالى وحرسه أنه وافق على ما قاله الفقهاء وأمضاه، وأوجب العمل بمقتضاه شهد عليه أعزه الله بما فيه عنه من أشهده به وهو بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر، وعلى الغير بما فيه عنهم وهم عارفون قدره وبأتمه وعرفهم، وفي حادي عشر رجب الفرد عام ستة وثلاثمائة وألف، عبد ربه تعالى فلان وفلان. (هـ).

وسئلت عن رجل أوصى بثلثه لحفيديه من ابنه علي، وهما : محمد وأحمد، ثم مات أحمد المذكور بعد موت الموصي، هل يورث عنه حظه ويتنقل لورثته لكون الموصي عينه أو يرجع نصيبه لأخيه محمد المذكور ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان الموصي لهما معينين، ومات أحدهما بعد موت الموصي، فلا إشكال في أن نصيبه من الوصية ينتقل لورثته، لأنه ملكه بمجرد موت الموصي، كما قال في المختصر : «فالملك له بالموت»، أي ملك الموصي به ثابت للموصي له بمجرد موت الموصي. فإذا مات بعد ملكه، فلا شيء منه لأخيه بل ينتقل لورثته لما هو مقرر معلوم أن من مات عن حق فلوارثه بمنزلة من اشترى شيئاً وملكه، ثم مات عنه فإنه يكون لورثته لا لأخيه، إذ كل من الشراء والوصية سبب في الملك. قال الشيخ الرهوني في حواشيه، قول الزرقاني : فلو مات المعين قبل القبول، فلوارثه القبول. نحوه في الحرشي، ومرادهما أنه مات بعد موت الموصي وما ذكر هو المشهور، ومذهب المدونة قال في كتاب الوصايا الأول : وإذا مات الموصي له بعد موت الموصي فالوصية لورثة الموصي له، علم بها أم لا ولهم أن لا يقبلوها كشفعة لهم، أو خيار في بيع ورثوه. (هـ).

وقال أيضا قبل هذا : قال أشهب : وإذا أوصى لولد ولد رجل أو لمواليه وهم عشرة معروفون، فمن مات قبل القسم فنصبيه لورثته. الخ... وقال أيضا نقلًا عن ابن المواز : كل من أوصى لقوم بأعيانهم تعمدهم، وعلم أنه قصدهم بأعيانهم، ولم يكن حبسا، فالوصية بينهم بالسوية ولا يحرم من مات الخ... وقال ابن يونس : وأما إذا عين فلا تعدو الوصية المعين الخ... إلى غير هذا مما يطول، وفيما نقلناه كفاية. والمسألة من الضروريات، فلا حاجة للتطويل فيها بأكثر من هذا، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (ه).

**وقيدت من خط بعض العلماء ما نصه : قضية جَسُوسَة — أي امرأة من أولاد جَسوس — أوصت بميراثها من اختها لأخوها، وذلك أنها أوصت بميراثها من أختها فلانة لأخوها فلان وفلان الغائب بالمشرق، فماتت الأخت المورثة عن ورثتها، ثم بعد أيام جاء خبر موت أخيها الغائب قبل موتها هي، فرام الأخ الآخر أن يضم مناب أخيه الميت قبل موت الموصية إلى نصيبه، وياخذ الجميع فأفتاه بعض الطلبة بأخذه الجميع، واستدل على ذلك بنصوص الائمة ظنا منه أنها جارية على موضوع هذه المسألة، وأفتى بعض آخر بأن الأخ الموجود إنما ياخذ منابه من الوصية فقط، ويرجع مناب أخيه الهالك قبل الموصية إلى ورثتها، واستدل على ذلك بكلام الإمام الأبار في تأليفه : ضوء البصر على فرائض المختصر، وطال نزاع الفريقين في ذلك حتى تفاقم ما بينهما. والصواب مع الثاني، فلا ياخذ الأخ إلا منابه. وأما مناب الأخ الهالك، فإنه يرجع ميراثا لورثة أخيه لأن بتعيينها الأخوين صارت مجزأة، والحكم في المجزأة هو ما ذكر. قال في المدونة ما نصه : ومن قال ثلثي لفلان وفلان وأحدهما غني عن الآخر فقير، فالثلث بينهما نصفين، فإن مات أحدهما بعد موت الموصي، ورث نصيبه ورثته، وإن مات قبله فللباقى نصف الثلث، ولا شيء لورثة الآخر، ويرجع نصيبه إلى ورثة الموصي. (ه). نص التهذيب آخر كتاب الوصايا الثاني، ونقلته منه مباشرة، ونحوه للإمام الرهوني صدر مبحث الوصية من حاشيته عن ابن يونس فليراجع، فإنه نقل فيها كلام ابن يونس برمته مع طولها، وفي المقصد المحمود ما نصه : ولو أوصى لرجلين بثلثه فمات أحدهما قبل**

الموصي، فليس للباقي إلا نصف الثلث، والنصف الثاني ميراث. (هـ). منه بلفظه وذكر ابن فتوح في ترجمة وثيقة بقطيع ما نصه : وإن أوصى لرجلين بثلث ماله فتوفي أحدهما في حياة الموصي فإن نصف الثلث للباقي، ويرجع النصف الثاني الى ورثة الموصي. (هـ). منه بلفظه، وسلمه ابن عات في طرره بسكوته عنه. (هـ).

**ووقعت** نازلة في هذه الأيام، وهي رجل أوصى بثلثه، وعين منه أشياء، وقال باقي الثلث المذكور يعطى لأول مولود يولد حيا عند بناته الخمس من زوجته أم هاني، وهن فاطمة وعائشة وخديجة وطاهرة وزينب، ولن يتزايد حيا عند الحمل الظاهر من زوجته المذكورة الخ... فهل قول الموصي المذكور لأول مولود يولد حيا الخ... من قبيل الوصية لمعين وعليه فمن ازداد دفن الأحفاد فله نصيبه منها، وإن مات قبل الإياس يرثه ورثته لا ورثة الموصي ولا غيرهم، أو هي من قبيل الوصية لغير معين، وعليه فمن ازداد منهم فله نصيبه من الغلة فقط، وإن مات قبل الإياس فلا شيء لوارثه منها بل ترجع لبقية الموصى لهم، لقول الموصي : ولن يتزايد عند الحمل الظاهر. فأطلق فيه ولم يقيده، فيحتمل أن يتزايد من الحمل المذكور واحد أو عشرة مثلا، ولولا هذه الزيادة لكانت القسمة بينهم على خمسة، لكن بسببها صارت القسمة بينهم متعذرة لا يدري ما ينوب كل واحد منهم، وهذا يمنع كونها من قبيل المعين. وقد أفتى بعض أهل العصر بأنها من قبيل المعين مستدلا على ذلك بكلام ابن يونس ونصه : وأما إذا عين فلا تعدو الوصية المعين، والتعيين كقوله ثلثي لولد فلان هؤلاء، أو يسميهم بأسمائهم، أو يكون لفلان ولدان، فيقول : ثلثي لولدي فلان، أو لثلاثة أولاد فلان، فإذا سمي أو أشار إليهم أو قصد قصدا يعلم أنه أراد التعيين، فلا تعدوهم الوصية إلى غيرهم. (هـ). من حاشية الرهوني في الوصية عند قول المختصر : ووزع لعدده الخ... وأفتى صاحبنا العلامة السيد عبد الله ابن خضراء السلوي، وتبعه بعض آخر بأنها من الوصية لغير معين، واحتج على ذلك بكلام الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهاج.

**فأجبت** : الحمد لله، ما سطره الفقيه العلامة ابن خضراء في النازلة أعلاه، هو الصواب الذي يتعين المصير إليه بلا شك ولا ارتياب، وما سواه من

الخطأ الصراح الذي لا يحل السكوت عنه بوجه ولا يباح، وذلك أن الوصية لأولاد الأولاد تنقسم إلى قسمين. الأول منهما : أن يعين الموصي لكل فريق منهم ثلثا أو ربعا مثلا، بأن يقول : كل فريق ياخذ ثلث الثلث مثلا أو ربعه، فها هنا إذا مات فريق منهم بتمامه يرجع حظه لورثة الموصي لا لورثته، وإن لم يبق من الفريق إلا واحد أخذ جميع ما كان بيد إخوانه كما قال المقرئ في جوابه : إن مات أحد الولدين عن ولد واحد أخذ ذلك الولد جميع ما سمي لأولاد أبيه من نصف الوصية أو ثلثها، أو غير ذلك. (هـ). الثاني : أن لا يعين ما لكل فريق منهم بل يحمل في وصيته، وها هنا من مات منهم لا يرجع حظه لورثته، بل يرجع لجميع الأحفاد الموصى لهم، إلى حصول الإياس من زيادتهم فتكون رغبة الموصى به ملكا لمن كان موجودا منهم يومئذ. كما قاله غير واحد من المتأخرين فلا حاجة الى التطويل به، ولا فرق في الصوريين بين أن يقيد بأول مولود أم لا، كما أفصح به الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهاج عند قوله :

وإن يكن أجمل في الإيضاء الخ... ولا فرق أيضا، والله أعلم بين أن يقيد الوصية في الوجهين المتقدمين بأول مولود يتزايد لأولاده وبين ان يعممها بقوله لمن يتزايد، إلا أنه في التعميم يشارك الموجود من الأحفاد أخوه أو ابن عمه أو كلاهما. وفي التقييد بأول مولود كما يشاركه ابن عمه لا غير الخ... قف عليه وهذا الذي قاله ميارة صرح به غير واحد من المتأخرين ففي نوازل القاضي بردلة أنه سئل عن من أوصى بثلثه لمن يتزايد عند بنتيه (رحمة) (وفافة)، فاتفق ان ماتت رحمة ولم يتزايد لها، وتزايد لفافة. فهل يختص أولاد فافة بالثلث كله أو يرجع نصفه لورثة الموصي. فأجاب إن الثلث بأجمعه لأولاد فافة يختصون به ولا شيء منه للورثة، والله اعلم. (هـ).

وسئل أيضا كما في نوازه عن من أوصى بثلث متخلفه لأول مولود يتزايد لكل ولد من الأولاد الأربعة على السواء بين الأحفاد الأربعة، فتزايد ولد لواحد، فهل يكون له سيدي ربع الغلة أم يستغل الجميع إلى أن يتزايد من يشاركه في الغلة.

فأجاب بأنه إنما له ربع الغلة، أي ورث الأصل، لأن الموصي لما جعلها على السؤال كان الظاهر من العبارة أنه أوصى بربع الثلث لكل واحد من الأحفاد حتى إن من لم يتزايد له شيء يرجع نصيبه للورثة، والله سبحانه أعلم بالصواب. وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له انتهى. من نوازلهم. فيفهم من قوله لأن الموصي لما جعلها على السواء الخ... أنه لو لم يجعلها كذلك بل أجمل فيها، لكان لذلك ولدان أن يستغل الجميع، ولو لم يتزايد غيره لاختص بذلك الثلث كله، وصرح بذلك العلامة ابن ابراهيم مفتي فاس. فإنه سئل عن من له ولدان أوصى بثلث متخلفه لأول مولود يتزايد لكل منهما، فمات وولد لأولادهما للولد الآخر ولم يقع بأس من ولادته فقام ورثة الموصي على أبوي الموصي لأولادهما، طالبين منهما غلة ذلك النصف الباقي من الثلث فنازعهم من ولد له في مطلبهم، واحتج عليهم بأن الوصية المذكورة قد أجمل فيها الموصي حيث لم يقل النصف لكل واحد من الحفيدين، وبأنه أخذ النصف لولده ملكا والنصف الآخر غلته لولده أيضا حتى ينظر ما يؤول إليه الأمر في ولادة أخيه، فهل أعزكم الله القول في ذلك قول الورثة فيستحقون أخذ غلة ذلك النصف؟ أم القول لمن ولد له، فالغلة لولده ولا مدخل لأحد معه فيها على ما رجحه المقري وغيره من المتأخرين. وإذا قلت بهذا الترجيح فكيف الحكم إذا وقع اليأس من ولادة من لم يعقب بموت أو نحوه. وقد كان الموصي أجمل في وصيته ولم يقل النصف منه لكل واحد، فهل يرجع نصيب عقبه لورثة الموصي أم يرجع لورثة أخيه بمقتضى تلك الوصية المجملة، ويدل على أنها ترجع لعقب من ولد له وأن لا شيء منها لورثة الموصي قول العلامة المحقق سيدي محمد ابن أبي القاسم السجلماسي في قول أبي زيد الفاسي :

وما لما يلد أوصى وقد. البيتين.

ما نصه : والأقرب عندي أن يكون الناظم أشار إلى مسألة، وهي : إذا قال الموصي أوصيت بثلثي لأولاد أولادي، فإذا مات أحد أولاده ولم يعقب كان جميع الثلث لأولاد إخوة الميت، ولا يرجع منه شيء لورثة الموصي، ويقسم على عدد من حضر من الأحفاد يوم القسم، دون من مات قبل ذلك، وهذا إذا أجمل

في الوصية كما ذكر، ثم ذكر ما إذا قدر ما لكل عقب من أولاده ثم استدل على ما حمل عليه كلام الناظم بما قاله الشيخ ميارة في الفرع الخامس من الفروع التي ذكرها عند قول التحفة :

وصححت لولد الأولاد. البيت.

ثم قال بعد استدلاله به، ما نصه : فكلام ميارة هذا وإن لم يكن نصا في عين الحكم الذي ذكر الناظم من رد نصيب ولد من لم يعقب على ولد من عقب، فإن فيه ما يؤخذ منه، وذلك أنه لما ذكر في إجمال الوصية بالموت آخر كلامه أنه كلما مات واحد من فريق رد نصيبه على الجميع، لزم منه أنه إذا انقطع نسل واحد من أولاد الموصي بالموت أن يصير الثلث الموصى به كله لنسل غيره، وفي معنى انقطاع النسل بموته انقطاعه بموت أصله انتهى. الغرض منه، ولا يخفى على كريم علمكم وجه الاستدلال منه على رد نصيب أولاد من لم يعقب إلى ولد من عقب، ولكن المعول عليه ما تقتضيه إشارتكم الخ...

**فأجاب الحمد لله، الجواب والله الموفق بمنه أنه باستهلال أول مولود ولد لأحد الأخوين يستحق غلة جميع الثلث الموصى به المذكور، فحوز أبيه له النصف فقط تفريط منه، فيرجع به ذلك الولد على من كان يستغله. ثم إن تزايد للأخ الآخر ولد شاطره فيه وتملكا جميع الثلث مناصفة بينهما، فإن مات هذا الثاني قبل أن يولد أو ثبت اليأس من ولادته كان جميع الثلث لمن هو بيده ولا مدخل للورثة فيه لأنه أجمل في الوصية به، هذا هو الذي أجاب به من رأينا من المتأخرين. قال الزياتي صاحب النوازل : حدثني من أثق به من فضلاء إخواننا أنه سأل خالنا العلامة سيدي العربي الفاسي عن رجل أوصى بثلاث ماله لمن يتزايد لفلان وفلان من الأولاد، ثم مات أحدهما قبل أن يتزايد له أولاد، هل يرجع الثلث كله لأولاد الباقي أو لا ياخذون إلا نصفه وباقيه يكون ميراثا.**

**فأجاب : مشافهة بأن الثلث يستحق جميعه أولاد الرجل الحي الآن، لأنه لم يقل في أصل الوصية أن الثلث يقسم بينهما. بل قال الثلث لمن يتزايد**

لفلان وفلان. (انتهى) ما سمعته منه وبه أجاب أيضاً عن المسألة شيخ بعض شيوخنا أبو عبد الله المسناوي. قال في جوابه كما أفتى بذلك الشيخ أبو عبد الله القصار والقاضي أبو الوليد ابن رشد، في قريب من النازلة، وفتواه المذكورة في نوازل الوصايا من المعيار، وكما يؤخذ مما نقله الخطاب في ملحقي العمري، من شرحه على مختصر خليل عن ابن بطال، ونصه: قال ابن بطال في أحكامه، قال ابن المواز، قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب، فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم ومات بعضهم، فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في موت آخر حتى ينقضوا. (انتهى) المراد منه.

ومن البين أن لا فرق بين الحبس والوصية في هذا وبين العدم السابق واللاحق، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد بن المسناوي. (هـ). والله أعلم. وكتب محمد بن إبراهيم لطف الله به. (انتهى) جواب ابن إبراهيم، فانظر قوله. بهذا أجاب من رأينا من المتأخرين فإنه يفيد اتفاقهم على ما قاله الشيخ ميارة، وهو كذلك. وأما الاعتراض عليه، أي على ميارة بكلام ابن يونس المتقدم كما زعمه ذلك البعض، فمن الأغاليط التي ينزه تسويد الكاغد عن مثلها، لأنه إنما تكلم على الموصى له المعين، وأول من يتزايد حملاً لأولئك البنات الخمس بالضرورة، أنه غير معين، فبينهما مسافة وبون، كما بين الضب والنون، لأن من يتزايد لمن حياً، لا يدرى هل يكون أم لا؟ فكلام ابن يونس، حجة عليه، لأنه والحاصل أن هؤلاء البنات، الموصى لأول من يتزايد لمن، لا يدرى هل يمتن صغيراً أو يكبر. وبتقدير الكبر، هل يتزوجن أم لا، وبتقدير تزوجن، هل يلدن أم لا، وبتقدير الولادة، هل حي أو ميت، ذكر أو أنثى. واحد أو متعدد، إثنان أو أكثر إلى غير ذلك. فالحكم عليهم بالتعيين مع كونهم معدومين، ولا يدرى هل يتقرر لهم وجود في الخارج أم لا، من الأمور التي يمجها الطبع ويصطحب على إنكارها العقل والشرع. فالواجب شرعاً حيث مات البنات الخمس ولم يبق إلا بعض الموصى لهم، تنفيذ جميع الموصى به له وإراحته من الدعوى لحصول الإيأس من ولادة البنات بموتهن والله أعلم. قاله وكتبه عبد زبه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به. (هـ).



وسئلت أيضاً عن أوصى بثلاث متخلفه لأول مولود يزداد عند كل واحدٍ من بناته الأربع أو الخمس، فازداد ولد واحد لإحدى البنات، فهل يجوز حفظه من الغلة فقط أو الجميع؟ حتى يزداد ولد آخر ويدخل معه؟ وهكذا. فأفتيت بحوزه الجميع، فرد ذلك بعض الناس وأطال جداً، وزعم أن هذا الولد إنما يستحق نصيبه من الغلة لا غير.

فأجبت ثانياً بما نصه : الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما كنا كتبناه وبكلام الأئمة أيدينا، وذلك أن المنصوص للمتأخرين قاطبة بحيث لا يوجد بينهم فيه اختلاف أن الوصية بالثلاث مثلاً لأول مولود على قسمين: أحدهما أن يعين الموصي ما لكل فريق. بأن يقول مثلاً : ربع ثلثي لأول مولود يتزايد لابني فلان وربعه لأول مولود يتزايد لابني فلان ونصفه لأول مولود يتزايد لابني فلان.

ثانيهما، أن لا يعين ذلك، بل يقول : ثلثي لأول مولود يتزايد لابني فلان وفلان. ففي القسم الأول إن ازداد حفيد واحد، إنما يأخذ غلة الحظ الذي عينه له الموصي فقط، وفي القسم الثاني يأخذ غلة جميع الثلث. فإذا ازداد حفيد آخر، شاركه فيه. وهكذا حتى يوجدوا كلهم فيملكون رتبة الثلث الموصى به. قال الشيخ ميارة في شرحه لتكميل المنهج بعد كلام في المسألة ما نصه : ولا فرق بين الوجهين إلا في كون الغلة في الوجه الأول تقسم على عدد الفرق، ويصير كل فريق كأنه مستقل ليس ثم سواه، وفي هذا الوجه ينظر مجموع الغلة على مجموع الموصى لهم، ولا فرق أيضاً — والله أعلم — بين أن يقيد الوصية في الوجهين المتقدمين بأول مولود يتزايد لأولاده، وبين أن يعمهما بقوله : لمن يتزايد، إلا أنه في التعميم يشارك الموجود من الأحفاد أخوه أو ابن عمه أو كلاهما وفي التقييد بأول مولود، إنما يشاركه ابن عمه لا غير هذا في التعميم. وأما في التجربة كقوله : نصف ثلثي لأول مولود يولد لابني فلان، وثلثه لأول مولود يتزايد لابني فلان، فلا مشاركة أصلاً. والله اعلم. (هـ). فتحصل من كلامه أن الصور ثلاث : الأولى أن يعمم الموصي بأن يقول ثلثي لمن يتزايد لأولادي فلان وفلان وفلان. فهذه من وجد من الأحفاد يأخذ جميع غلة الثلث، فإن وجد غيره شاركه فيها، سواء كان أخاه أو ابن عمه أو

هما معا. الثانية أن يقيد، بأول مولود يتزايد لأولاده فلان وفلان وفلان، ولا يعين ما لكل فريق. فهذه أيضا كالتي قبلها. أن وجد حفيد واحد أخذ جميع الغلة، فإن وجد غيره دخل معه فيها، لكن بشرط أن يكون ابن عمه لا إن كان أخاه، فلا شيء له فيها لتقييد الموصى بأول مولود، وهما في الحقيقة قسم واحد. الثالثة. أن يعين الموصى ما لكل فريق، فهذه إن وجد واحد أخذ غلة ما عينه له الموصى فقط، وإن وجد غيره فلا يشاركه، بل يأخذ أيضا ما عينه له الموصى. وهكذا. ولا شركة في هذا القسم أصلا. وهذا الذي قاله الشيخ ميارة، تبعوه عليه منهم القاضي المحقق سيدي العربي بردلة، ومنهم مفتي فاس العلامة ابراهيم، ناسبا ذلك للمتأخرين، ولنوازل الزياتي كما سيأتي إن شاء الله. وعليه فغلة الثلث بأجمعه في نازلة السؤال للبت التي وجدت الآن، وإن وجد مولود آخر لحالها أو إحدى خالاتها، شاركها في الغلة المذكورة. وهكذا إلى انحصارهم فيملكون ربة الثلث. وأما الكلام المسطر أعلاه، فلا محصول له ولا عليه تعويل بل هو مجرد تهويس وتضليل وتطويل. أما الفتوى الأولى فالكلام المنقول فيها سوى كلام الأبار كله خارج عن موضوع النازلة، لأنه في الوصية لمعين، والكلام في غيره، وكأنه لم يتأمله. فقولته : الوصية اعلاه من قبيل الوصية الجزأة، الخ... غير صحيح، بل هي من الجملة كما في كلام الشيخ ميارة ومن تبعه، ولا وجه لمخالفة الأئمة بغير دليل، ويوضح لك ما قلناه، قول المفتي بنفسه. فأما الجزأة فهي التي يعين الموصى أصحابها ويسميهم ويعددهم أو يسميهم ولا يعددهم أو يعددهم ولا يسميهم. الخ... فأنت ترى الوصية هنا ليست واحدة من الثلاثة، إذ ليس فيها تسمية الموصى لهم ولا عددهم ولا هما معا، وهذا من العجب أن يحكم الإنسان على الوصية بأنها جزأة، ثم يأتي بتعريفها غير مطابق لها، وانظر قوله في الجملة فهي التي لم يعين الموصى الموصى لهم بالنص على أعيانهم أو على عددهم أو تسميته لهم، بل أبهم ذلك وأجمله. الخ... فهذا التعريف للمجملة صادق على نازلة السؤال، فهي جملة قطعا. وأما كلام الأبار، فلا يصح الاحتجاج به، لأنه لم يأت بنقل يدل على صحة ما قاله لتطمئن به النفس، مع انه مخالف لما في الكتب الصحيحة المعتمدة كشرح تكميل المنهج، ونوازل القاضي بردلة وغيرهما، بل مخالف للكتب المتداولة بين صغار الطلبة كشرح التحفة عند

قولها، ومن لسكنى دار تحببى سبق البيت. وذلك انه جعل الوصية لأولاد فلان من الجزأة مع أنها من الجملة، ونص الشيخ التاودي. هناك ابن رشد معناه في غير المعين كتحببسه على أولاده أو أولاد فلان، ولو كان على معينين مسمين، لم يستحق السكنى من سبق إليه. قاله ابن القاسم. (هـ). ومثله لسيدى عمر الفاسي وغيره، ويأتي مبسوطا، فأنت ترى النقل مصرحا بأن أولاد فلان ليسوا من المعين، ولذا قال الشيخ أبو العباس الهلالي في نور البصر، وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده في كتاب من غير فرق بين ما يكسبه عظيم الثواب، وما يلحقه أليم العقاب. فقد قال ابن الصلاح: إعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتواه أو علمه موافقا لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الاجماع. الخ...

وأما قول التهذيب: ومن قال ثلثي لفلان وفلان الخ... فصرح في كون الوصية لمعين، لأن فلانا من قبيل المعرفة عند النحاة. وكذا قول ابن يونس. وأما إذا عين فلا تعدو الوصية المعين الخ... هو صريح أيضاً في كون الموصى له معينا وكذا كلام المقصد المحمود، وكلام ابن فتوح كله من قبيل الوصية لمعين موجود. والكلام فيمن أوصى لغير معين، ولا تقرر له في الوجود وقت الوصية، بل ولا يدرى هل يوجد أو لا؟ فبين المسألتين مسافة وبون كما بين الضب والنون. وأما الفتوى الثانية فخارجة عن القوانين المرعية. أما أولا، فإنها تأليف لا فتوى، وتتبعها يؤدي إلى الملل وقراءتها محصلة الخلل. فقولته تنقسم ولا بحسب ما يقتضيه المقام إلى أربعة اقسام. الخ... لا حاجة إلى معرفة هذه الأقسام من فتواه، بل يكفيها الكلام على الوصية لأول مولود الذي هو النازلة. وأما ثانيا، فإنها لغيره فأخذها هو ونسبها لنفسه، ولا شك أن هذا من التدليس الذي يتنزه أرباب العلم عنه. وقد قال العلماء: إن من شكر النعمة نسبة الفائدة لمفيدها. وأما ثالثا، فإنها مع طولها لا فائدة لها، بل هي مجرد أبحاث عقلية، وأوهام خيالية، وتقسيمات ردية، يتحاشى أهل المروءة عن سماعها، وتنفر الطبائع من خشونتها، وذلك أنه ترك كلم العلماء المنصوص للمتأخرين قاطبة في الوصية لأول مولود، واستنبط من عند نفسه أقساما

أربعة في الوصية لولد الولد. وقال : إن الوصية لأول مولود لا تندرج في قسم من الأقسام الأربعة، ثم استنبط لها حكما من قبل نفسه زعم انه مرتب على العرف، وصار يستدل على ما يقوله فيها بتلك الأقسام الأربعة، ولا يخفى أن هذا تبديل للدين، إذ لو جاز ترك المنصوص واستنباط غيره له لكان من جاء يستنبط حكما مخالفا للمنصوص، ويصير الدين ملعبة، وما كان من حق قاضي الوقت أن يأذن في نسخها، إذ العلماء نصوا على ان القاضي لا يحكم بالقول الشاذ وإلا نقض حكمه. كما قال في العمل الفاسي :

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ

ومثله المفتي كما ذكره المحقق السجلماسي في شرح هذا البيت. وإذا كان الحكم بالقول الشاذ لا يجوز، فكيف بما لم يقله أحد ولو شاذا كهذه الخرافات هنا التي لا فائدة لها، إلا إفساد الكاغيد. ثم لم يكتف بمخالفتهم، بل زاد صرح بالاعتراض على أكابر الشيوخ أرباب التحقيق والرسوخ، كالشيخ ميارة الملقب بحطاب المتأخرين، والدراكة الولي الصالح آخر قضاة العدل سيدي العربي بردلة، والعلامة الأكبر المفتي الأشهر. مفتي فاس، ابن ابراهيم، وأضرابهم، نفعنا الله بهم، وحشرنا في زميرهم في الحديث : إذا لم تستحي فاصنع ما شئت. وفيه أيضا : ولن تقوم الساعة حتى يلعن آخر هذه الأمة أولها. ويرحم الله أسد بن الفرات. فالحاصل أن هؤلاء الأئمة، اتفق المتأخرون على اعتبارهم، وتسارع الناس إلى أقوالهم واختيارهم، فجزاء هذا المعترض عليهم أن يضرب على يديه، وإن عاد إلى مثل هذا، يبالغ في تنكيله والتضييق عليه، ولما جرى العمل بفاس بتضمين الراعي المشترك عملا بفتوى العبدوسي والقوري وخالفهما صاحب المعيار، وأفتى بعدم الضمان. قال القاضي سيدي العربي بردلة : ونحن تتبعهم في علمهم ولا نزيد، وذلك فيما يظهر لنا أسلم دينا ودنيا، والتعرض لرد ما جرى به العمل ليس بالأمر الهين. (هـ). فإذا لم يعتبر مثل صاحب المعيار في مخالفة ما جرى به العمل، فكيف يعتبر من لا خبرة له بالضروريات، فكيف بالنظريات. فقله : فالواجب في هذه المسألة هو التجزئة وإن أجمل في الموصى به كالتعيين فهي أشبه شيء بمسألة

التعيين الخ... غير صحيح أيضا، إذ قياس الوصية لأول مولود على الوصية لشخص معين، مما تمجه الطباع إذ لا جامع بينهما، وما أظن أحدا من العقلاء يجوز قياس المعلوم على الموجود وبيانه أن الوصية لأول مولود هو غير موجود وقت الوصية، والوصية لمعين هو موجود وقتها. وأيضا هي لأول مولود، يحتمل أن يوجد فياخذها ويحتمل أن يموت أصله قبل أن يتزوج، ويتقدير أنه تزوج، يحتمل أن لا يلد أصلا فلا يستحقها، والمعين يستحقها بمجرد موت الموصي.

راحت مشرقة ورحت مغربا وشتان بين مشرق ومغرب

وأیضا الوصية لأول مولود، هي منصوصة للشيخ ميارة ومن تبعه، ولا قياس مع وجود النص كما هو معلوم. وأيضا فإنه ليس من أهل القياس حتى يسمع كلامه فيه :

ليس بعشك فادرجي ولا بمنزلك فاخرجي

وكذا قوله : وهذا الذي قرنا هو مقتضى العرف الخ... انتقال من القياس إلى الاعتماد على العرف، ولا يخفى أنه سفسطة إذ لم يذكر أحد من العلماء هذا العرف أصلا، والشيخ بنيس وإن نقله عن ذكر، فقد خصصه بأهل سوس، فعلى تقدير ثبوت هذا العرف بسوس، فلا يصح إجراؤه في غيره، سبحانك هذا بهتان عظيم. وكذا قوله : مع وجود قول يوافقه الخ... غير صحيح أيضا، بل لم يات بقول يوافقه. وقوله : وفي مسألتنا لا وقف للمعلم بمقدار ما ينوب كلا الخ... جهل منه بالفقه، إذ يقتضي أنه مهما علم قدر الحظ الواجب لا وقف، وليس كذلك، بل يوقف ولو علم المقدار حتى يرتفع الإشكال كما ذكره عند قول المختصر : ووقف القسم للحمل، فلو ترك الميت أولاداً وزوجه وحملا، وطلبت الزوجة ثمنها لأنه محقق، لم تجب إليه إلا بعد وضع الحمل، وكذا لو ترك أما وأولادا وحملا، وطلبت الأم السدس لكونه محققا، لم تجب إليه إلا بعد الوضع. وقوله هذا إنما هو استظهار من الشيخ ميارة. الخ... كلام بلغ الغاية في السقوط إذ استظهار الشيخ ميارة حجة، وجل عمليات فاس كلها استظهارات له، بل المسألة الأولى في

نظم عمليات فاس هي استظهار له، ولم يزل الشيوخ يستدلون بكلامه، وياخذون الأحكام منه منطوقاً ومفهوماً من وقته إلى الآن. وقد ألف تأليفاً في بيع الصفقة لم يسبق إليه، فأدخله صاحب العمل الفاسي في نظمه بتمامه. وبالجملة. هو إمام متبع حتى في هذه النازلة بخصوصها قد تبعوه عليها وكان الأولى بهذا المتحصرم أن يتبع العلماء ولا يخرج عن نظرهم عملاً بقوله تعالى: ﴿ومن يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى﴾، الآية. وفي شرح ميارة الكبير لنظم المرشد المعين بعد أن ذكر فائدة ما نصه: وفي هذه الفائدة فائدة أخرى وهي جواز قول الفقيه المقلد برأيه: إجراء على القواعد، وهذا ظاهر شائع ذائع في فتاوى المتأخرين، لا يمكن إنكاره. فانظره. إلى أن قال عن شيخه الإمام ابن عاشر: العمل على جواز قول المقلد برأيه إجراء على القواعد، وإلا بطلت فتاوى هؤلاء المتأخرين المشحونة بها كتب الأحكام. (هـ) الغرض منه وتقرر في الفقه أن الظاهر نص، وذلك مذكور في حواشي بناني، والرهوني، وابن غازي، وغيرهم. وقوله: وعلى تسليم أن ما للشيخ ميارة منصوص. فلا يجوز لنا اتباعه الخ.. قد تبعه العلماء المقتدى بهم، وأما أنت فلا تعتبر في إثبات ولا نفي، ومتى كان هشام حتى يكون له مد.

أطرق كرا إن النعام في القرى لو ذات سوار لطمتني

وكذلك قوله: حيث كان مقتضى العرف فيها عندنا مخالفاً له. الخ... تقدم أن هذا العرف غير ثابت، وإنما هو شيء سولته إليه نفسه ليتوصل به إلى مخالفة العلماء، وإن ثبت بسوس، فيقصر عليه ولا يتعداه. على أن العرف إنما يعمل به إذا لم يخالف المنصوص، وإلا فلا، حسباً في الزقافية وشروحها المتداولة بين صغار الطلبة وليس هذا محلاً للكلام عليه.

وأما خامساً فقوله في الاستدلال بالمفهوم، يحتمل أن يكون الشيخ أي بردلة، لم يعتبره وأنه متردد الخ... من اغرب ما يسمع لأن الشيخ رضي الله عنه من أكابر الأئمة، فكيف لا يعتبر المفهوم مع أن الكتاب والسنة وكلام العرب والفقهاء والمصنفين واردة به. وما زال الشروح والحواشي يعتبرونه في كلام المصنفين

فيقولون مفهوم المصنف. هو كذا، فإن كان موافقا للمصواب زادوا : وهو كذلك، وإن كان مخالفا زادوا : وليس كذلك، حسبما نص على ذلك شرح المختصر عند قوله : واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط، والعلماء كلهم متفقون على أن الكلام منطوقاً ومفهوماً وقسموه إلى : مخالفة وموافقة حتى صاحب المختصر يعتبر المفاهيم كلها كغيره من الشيوخ. وأما قوله : واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط، فليس معناه أنه يجعل المنطوق والمفهوم سواء، ولا أنه متردد في المفهوم، ولا ساكت عنه بحيث لا يعطي حكمه، إذ هذا إفساد للكلام، وخروج عن أسلوب العرب، بل معناه أنه يلتزم عدم التصريح بمفهوم الشرط فقط. وأما غيره من المفاهيم فلا، بل تارة يصرح به وتارة لا يصرح به، وكثيرا ما يقول شراحه : صرح بهذا، لأنه مفهوم غير شرط، وهو لا يعتبره. وهذا الذي ارتكبه موافق للعربية كما في قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّا لَن نَدْخُلُهَا حَتَّى يَخْرُجُوا مِنْهَا فَإِن يَخْرُجُوا مِنْهَا فَإِنَّا دَاخِلُونَ ﴾ . فالتصريح بالمفهوم جائز كما رأيت. وإذا تقرر عندك هذا التحقيق علمت أن القائل : إن القاضي بردلة لم يعتبر المفهوم وأنه متردد الخ... خابط خبط عشواء، لأن القاضي بردلة أو غيره من العلماء لا يخرج عن أسلوب العرب، وعلمت أيضا أن قوله : إن الذي يؤخذ بمفهومه من الكلام، إنما هو كلام الشارع الخ... كلام مختل ساقط. وإن وجد من قاله فلا عمل عليه. وقوله : فمما لا يصح الاستدلال به، لأنه من صريح القسم الرابع الخ.. بل يصح الاستدلال به، إذ لا فرق بين أن يقول : لمن يتزايد لولدي فلان وفلان، وبين أن يقول : لأول مولود يتزايد لابني فلان وفلان، على ما عليه علماء فاس وغيرهم. وأما القسم الرابع وغيره من بقية أقسامك فتشبهه الريخ، إذ لا اعتبار بها، وإنما هي شيء قلته من قبل نفسك من غير دليل، فيجب طرحها. وأما قوله فيما أجاب به العلامة ابن ابراهيم مفتي فاس إنه استدلال غير صحيح، فمجرد افتراء منه، ولو أدب عليه لكان صوابا لما فيه من تنقيص العلماء ومخالفتهم بلا دليل بل بالدعاوي الكاذبة، ولم يحمل الوقت أكثر من هذا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عن أوصى رجلا على أولاده الذكور والإناث، وقال في وصيته :

وهم فلان وفلان وفلانة، وسكت عن بنت، فهل تدخل في الوصية وتكون موسى عليها كإخوتها أو لا؟

**فأجبت :** الحمد لله، البنت المسكوت عنها داخلة في الإيضاء بلا كلام. كما نص عليه غير واحد من شيوخ الإسلام. ففي حاشية الشيخ بناني عند قول المختصر : ووصي فقط يعم، ما نصه : إذا قال وصي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غيرهم. فقال ابن سهل : يدخلون في الإيضاء، وإن لم يسمهم. قال : وهذا كمن قال : عبدي أحرار فلان وفلان. وسكت عن باقيهم، فإنهم يعتقدون أجمعون. (هـ). ومثله في حاشية الشيخ الرهوني عند قول المختصر : ولا الشجر المؤبر. الخ... ونصه : وأما الفقهاء فوجدت لهم مسائل تدل على ذلك. منها : من قال عبدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم، فإنهم يعتقدون أجمعون. ومنها من قال فلان وصي على أولاد فلان وفلان، وله أولاد غير من سمى، فإنه يكون وصيا عليهم. الخ... ومثله في الخطاب. والمعيار، ونوازل سيدي عبد القادر الفاسي، وفي شرح العمل الفاسي، وفي مجالس القاضي المكناسي. والمسألة من الشهرة بمكان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

**تنبيه :** محل ما قلناه في الموجودين، وأما من ولد للموصي بعد موته فلا يتناوله الإيضاء قطعا، بل يقدم عليه القاضي. أما ذلك الوصي أو غيره إن ظهر له، قاله في مختصر المتيطية، والله أعلم.

وسئلت عن أوصي بثلثة لأولاده الذكور، فمات عن أولاد ثم زيد لواحد من أولاده بنتان، فصار والدهما يستغله لهما إلى أن مات، والآن قام بقية ورثة الموصي وادعوا أن الوصية المذكورة خاصة بالذكور من الأحفاد، وأن لا حق للبنتين المذكورتين في الثلث بحال لا في رقبته ولا في غلته، لأن لفظ الولد في العرف خاص بالذكر، وإن كان في اللغة عاما في الذكر والأنثى، وأفتاهم بهذا جماعة من



علماء الوقت وحكم بفتواهم وأن لا دخول فيه للإناث، بل يجب رده على الورثة يستغلونه بينهم على فرائض الله حتى يوجد من الأحفاد ذكر أو أكثر، عملا بقول العمل الفاسي :

وغلة قبل وجود الموصي له لوارث أنل تخصيصا

فهل يجب على البنتين رد ما استغلتاه من الثلث المذكور لتبين أن لا حق لهما فيه، أو لا يردان شيئا مما استغلتاه لكونهما كاتنا يتصرفان فيه على أنه ملكهما حتى استحق من يدهما، ووقع الحكم به لغيرهما، فلهما شبهة في أكل غلته. وفي المختصر : (والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم). وأيضا المسألة ليست قطعية لاختلاف العلماء في الولد، هل يختص بالذكر أو يعم الأنثى؟ فلا يتحقق رجوع الثلث المذكور للورثة إلا بحكم القاضي به، وإن قلتم بأن لا شيء على البنتين فيما استغلتاه لكونهما أخذتاه بوجه جائز، فهل إذا طلبهما الناظر على الثلث بما صيره في إصلاحه مدة استغلاهما من بناء وتسقيف وترقيع وبناء بعض الحوانيت، يجاب لذلك أو لا؟ والسلام.

**فأجبت :** الحمد لله، لا شيء على البنتين فيما استغلتاه من الثلث قبل الحكم به للورثة، لما نقله الخطاب وغيره عن العتبية، ونصه : قال مالك في صدقة تصدق بها رجل من نخل أو غلة على ولده، فرأوا ان النساء ليس هن فيها حق فاقسموها بين الذكور زمانا، ثم بلغ النساء ان هن فيها حقا، فطلبن ذلك. قال : ياخذن فيما يستقبل، ولا يكون هن فيما مضى من الغلة شيء. قال ابن القاسم : وذلك رأيي ونزلت فرأيت ذلك، وذلك بمنزلة ما قال لي في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان، ثم يأتي ولد له آخرون لم يكونوا علموا بهم، أنهم لا شيء لهم فيما سكنوا. وقال سحنون : أخبرني علي بن زياد عن ملك أن الغيب يرجعون على الحضور بكراء حصصهم بما سكنوا، علموا أن ثم وارثا غيرهم أو لم يعلموا، ومحمل الغلة عندي محمل السكنى. (هـ). بلفظه. وقالوا في المشتري من الفضولي إن له الغلة إذا لم يعلم بتعديده، وكذلك مشتري الحبس إذا لم يعلم به له الغلة أيضا.

الحاصل أن البنتين حيث كانتا تستغلان الثلث بلا تعدد منهما ولا معرفة أنه للورثة، كانتا من ذوي الشبهة فلا تباعة عليهما في ذلك. وأما ما صيره الناظر على الثلث في اصلاحه مدة استغلالهما، فلا يلزمهما فيه شيء، إذ ليس هو أي الصائر دينا متعلقا بدمتهما ولا بالغلة التي استغلتاها بعينها، وإنما هو متعلق بالثلث، فمتى قام الناظر يطلبه قضى له بأخذه من غلته في أي وقت قام حتى الآن، ومتى سكت عن طلبه فغلة الثلث المذكور للموصى لهم إن وجدوا أو للورثة إن لم يوجدوا. نعم لو قام هذا الناظر في زمن استغلالهما لكان له منعهما من غلته حتى يستوفي دينه على التمام. وهذا معنى قولهم: الإصلاح مقدم على انتفاع الموصى لهم بغلة الوصية أي إذا قام يطلب ثمن الاصلاح فإنه يقدم في الغلة، لا ان سكت عن طلب دينه حتى استغله الموصى لهم، فلا يردون عليه شيئا مما استغلوه، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (ه).

وسئلت عن وصي قام عليه بعض محاجيره وزعم أنه لم ينفق عليه وطلب منه ان يعطيه نسخة من الشهادة بالإنفاق إن كانت عنده، فأعطاه نسخة من شهادة العدول واللفيف. أنه كان ينفق عليه ونسخة من شهادة على الحاضنة بأنها كانت تتوصل بما وجب له من الإنفاق، فبحث فيها بعض من لا يفقه شيئا وهو يزعم أنه مفت في الوقت: بأن تلك الشهادة فيها إجمال لعدم بيان شهودها قدر المال الذي كان ينفقه عليهم الموصي كل شهر.

فأجبت: الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن الوصي أعلاه كان يدفع للحاصنة فرض أولادها الخمسة كل شهر من لدن وفاة والدهم إلى موتها، فلا إشكال في الزوجة ومواخذتهم به، وذلك أن الوصي أمين على محاجيره مأمور بالإنفاق عليهم مصدق في دفع النفقة لحاضنتهم إن كانوا في كفالتة على الراجح أو مطلقا على مقابله، فإذا قامت البينة له على دفع الفرض كما هنا، ارتفع الخلاف ولم يبق في المسألة نزاع. قال الشيخ الرهوني في حواشيه نقلا عن المدونة ما نصه: ملك ويصدق في الإنفاق عليه إن كانوا في حجره ما لم يات بسرق، وان ولى النفقة غيره ممن يحضنهم من أم أو غيرها لم يصدق على دفع النفقة إلى من يليهم إلا

بيينة (هـ). ومثله لابن يونس ونصه من المدونة وإن كانوا في حجره يليهم قبل قوله ما لم يات بأمر مستنكر أو سرق من النفقة، ثم قال : وفي المدونة وإن كان يليهم غيره مثل أمهم وأختهم أو غيرهما. فقال : أنفقت عليهم أو دفعت النفقة إلى من يليهم وأنكروا لم يصدق إلا بيينة وإلا غرم. (هـ). وقال ابن عرفة الشيخ في كتاب محمد لابن القاسم إن قال الوصي : أنفقت على الأيتام أموالهم، فإن كانوا في حجره يليهم، فالقول قوله في السداد، وإن كانوا عند أمهم أو أخيهما أو غيرهما، لم يصدق إلا بيينة، يريد إن أنكروا في رشدهم. (هـ). وقال الزرقاني بعد أن قرر أن القول قوله في قدر النفقة أو في أصل الإنفاق أو فيهما سواء كان وصيا أو مقدا أو وصي وصي أو حاضنا أو كفيلا ما نصه : فإن لم يكن — أي اليتيم — في حضنته بل في حضنة حاضن وتنازع معه في ذلك لم يقبل قوله إلا بيينة. (هـ) فكتب عليه الشيخ الرهوني ما نصه : هذا هو المشهور، ومذهب المدونة خلاف ما يوهمه كلام ابن سلمون من أن المعتمد قبول قوله مطلقا لتصديده به. وكلام ابن سلمون هذا هو الذي نظمه في التحفة بقوله :

ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه وما اليمين ألزما  
فقله مطلقا أي سواء كانوا في كفالتة أم لا. ونحوه في نوازل الشريف  
العلمي وطرر ابن عات، ونصه : قوله مقبول فيما دفع من النفقة إذا أشبه نفقة  
الأيتام في حضنته كانوا أو عند حاضنتهم من غير بيينة. (هـ) فتحصل أن محل  
القولين إذا لم يكونوا في كفالة الوصي ولم تقم على الدفع للحاضن بيينة. وعليه  
فالولي هنا له الرجوع بما أنفق على المحاجير اتفاقا، لقيام البنية على الدفع للحاضن  
بيينة. وعليه فالولي هنا له الرجوع بما أنفق على المحاجير اتفاقا، لقيام البنية على  
الدفع لحاضنتهم. وأما قول من قال : لا تصح شهادة هؤلاء الشهود هنا لجهلهم  
بقدر المدفوع وعدم ذكرهم له الخ... فغلط، لأن النزاع إنما هو في دفع النفقة  
للحاضنة. وأما قدر الإنفاق فالوصي مصدق فيه لا يحتاج إلى إقامة بيينة عليه. قال  
في المختصر : والقول قوله في قدر النفقة الخ... وقال ابن الحاجب : ومهما نازعه  
الصبي في قدر النفقة فالقول قوله لأنه أمين. (هـ) ومثله في الجواهر، والله أعلم.  
قاله وكتبه المهدي لطف الله به أمين. وتقيد عقبه الحمد لله، والصلاة والسلام

على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. وبعد، فإن من أمعن النظر فيما أبداه المفتي أعلاه منصفاً مراقباً عالم سره ونجواه علم بالضرورة علم يقين أنه حق التيقن إذ ما نسبه للأئمة هو محله المحال عليه وقاضي العصر حفظه الله من الضروريات لديه، فما رامه المحجور من الجحد بعد لا سبيل إليه. فالحمد لله الذي حفظ الدين بحفظ العلماء وزين الأرض كما زين بالكواكب السماء، وهل بعد العيان إلا الإذعان.

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل وما أورده المخالف قد تكفل برده المجيب، فكفانا شأنه فالزيادة عليه من التطويل، الذي ما عليه تعويل، وبالله سبحانه التوفيق. وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به (هـ).

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وبعد : فما أجاب به المفتي صدره حرس الله نجابته في النازلة عن أصلها وحكمها شرعا، واستعياب فصول الفتاوى الموضوعية عليها في غاية الوضوح والإفادة، واستدلالة على ذلك في نهاية الحسن والإجادة، إذ حاصلها من جهة صريح الفقه ولبه لمريد إيضاح الحق والخلاص من عقاب ربه أن الوصي ووصيه ومقدم القاضي والحاضن والكافل في ابن عمر إذا تنازع كل مع المحجور في قدر النفقة أو في أصل الإنفاق أو فيهما معا فلا يخلو إما أن يكون المحجور في حضائته أو في حضانة غيره كأمه، فإن كان في حضائته فالقول قوله إذا اشتبه وحلف وهو مراد الشيخ خليل بقوله : «والقول له في قدر النفقة» يعني أو في أصلها أو فيهما معا فلا مفهوم له، وعلل أبو الحسن ذلك في شرح المدونة بأنهم إذا كانوا في حجره يشق الإشهاد عليه في كل وقت وإن لم يكن المحجور في حضائته كما في النازلة. فالذي اعتمده ابن سلمون قبول قوله مطلقا، وهو الذي اعتمده في التحفة أيضا بقوله : ويرجع الوصي مطلقا أي أشهد أم لا، والمشهور ومذهب المدونة : أنه لا يقبل قوله إلا بينة، وهو ما اعتمده الزرقاني والرهوني رحمهما الله. فإذا أحطت بهذا التحصيل علما علمت ضرورة أن النازلة من القسم الأخير، وهي جدية بقبول قول المقدم إما مطلقا على ما لابن

سلمون وصاحب التحفة. وإما مع البينة كما في المدونة وهو المشهور. فأما على الأول فلا غرو أن النزاع ساقط من أصله. وأما على الثاني فالبينة قائمة للمقدم من قبل الشرع باللفيف والعدول بالإتفاق على المحجور فلم يبق إلا صد خصمه عن مشاجرته وقطع لججه ومشاحنته من غير التفات لزخارف الكلام التي يحاسب عليها المرء ويلام. والله أعلم. وكتبه خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله. (هـ).

تنبية : تبطل الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي كما قال في التحفة، وليس من شيء لمن يوصى له، إلا إذا كان الموصي يموت قبله، ولهذا قال الشيخ الرهوني ذكر لي بعض الفضلاء من فقهاء نواحي الجزائر أن الحرشي ذكر أن الموصى له إذا مات قبل الموصي فلورثة الموصى له قبولها بعد الموت وإن في نسخة عج التي بيده نحوه وإن ذلك خلاف ما جزم به للحرشي ليس فيه، إنما فيه مثل ما تقدم عن الزرقاني، وقد نهينا على مرادهما. وأما عج ففي النسخة التي بيدي منه نحو ما عزاه له، ونصه : ومنه تعلم أنه إذا مات الموصى له في حياة الموصي بعد علمه وقبل رده، فإن لوارثه قبول الوصية. (هـ). وأظنه تصحيحاً لأن بطلان الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي معلوم مسلم منصوص عليه في كتب المتقدمين والمتأخرين المتداولة وغيرها حتى انه مذكور في الكتب المتيسرة لصغار الطلبة كشروح التحفة ولم يذكرها في ذلك خلافاً إنما ذكروا الخلاف إذا بطلت بذلك وكان للموصي وصايا أخر فضاقت عنها الثلث هل تعود لورثة الموصي ويحاصون بها أرياب الوصايا أو تكون لأرياب الوصايا ؟ قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ما نصه : وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثة الموصى له علم بها أم لا، وإن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية علم الموصي بموته أم لا. قال مالك وقاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا في ضيق الثلث ثم تورث تلك الحصة وأكثر الرواة على أنهم يحاصون بها إن لم يعلم بموته ولا يحاصون بها إن علم. وقاله أيضاً مالك. (هـ). منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد ما نصه : قال ابن نافع لأنه إذا علم بموته فكأنه أقر وصيته لمن بقي من أهل الوصايا، وقاله ابن المواز. قال سحنون : وإنما يحاص الورثة أهل الوصايا بوصية الموصى له إذا مات قبل

الموصي والموصي لا يعلم لأن الموصى له مات والأمر ان وصيته لمن أوصى له جائزة فلما بطلت بموت الموصى له رجع ما كان له إلى المال ودخل الورثة مدخله، فحاصوا أهل الوصايا بوصيته لأنه هو كذلك كان يحاصهم بوصيته انتهى. منه بلفظه. وقد ذكر اللخمي المسألة وزاد ثالثا فقال، ما نصه : فقال مالك مرة لورثة الموصي أن يحاصوا أهل الوصايا بنصيه علم الموصي بذلك أو لم يعلم. وقال أيضا : لا يحاصوا به علم أو لم يعلم. وقال أيضا إن علم لم يحاصوا بنصيه وان لم يعلم حاصوا به انتهى. منه بلفظه. ثم وجه الاقوال الثلاثة بما فيه طول. وقد صرح بالبطلان صاحب المفيد، ونصه : ولا يستحق الموصى له شيئا إلا بموت الموصي فإن مات قبله فلا شيء لورثته انتهى. منه بلفظه ووقع التصريح بالبطلان من غير ذكر خلاف فيه، في نهاية المتيطي ومختصراتها وغير ذلك من كتب أهل المذهب، وجلبها يطول بنا جدا. وفي بعض ما ذكرناه كفاية، فكيف بجميعه، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن رجل كان وصيا على محاجير حتى رشدوا وزوجهم وذهب كل واحد منهم لمحلته، ومات هو أيضا عن ولد، وكان — أي الوصي — قيد حياته اشترى بلادا كثيرة باسم نفسه وتصرف فيها، ولما مات تصرف فيها ولده نحو العشرة أعوام، ثم بعد هذا كله قام المحاجير المذكورون على الولد، وزعموا أن الوصي إنما كان اشترى تلك البلاد بما لهم. فهل يسمع قولهم أو لا؟

فأجبت : الحمد لله، لا عبرة بقولهم ولا التفات إليه ولو ثبت أنه اشترها بما لهم لأن الوصي المذكور حيث اشترى تلك الأماكن باسم نفسه فهي له ولأولاده من بعد موته، إذ كل من اشترى شيئا باسم نفسه فهو له حتى يثبت بالبينة انه نائب في شرائه عن غيره، ومنه نازلة السؤال. فالأملاك المذكورة للموصي حتى يقوم دليل على انه نائب في شرائها عن محاجيره وهذا منصوص عليه لغير واحد من الأئمة. ففي نوازل العلمي نقلا عن ابن رشد انه قال : ومن اشترى باسم نفسه شيئا فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلافه. ثم قال : وانظر إذا باع الزوج أصول زوجته واشترى بما لها أملاكا ثم مات ولم يبين هل اشترى للزوجة

أولنفسه. وفي نوازل ابن هلال وإن تحقق أن الثمن الذي باع أصول زوجته هو الذي دفعه في الاصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن. لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها هذا هو الأصل، حتى يدل دليل أنه لغيرها. قلت وهذا هو الموافق لما نقلناه أولاً عن ابن رشد. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت : عن فتوى لبعض أهل العصر نصها : الحمد لله، سئل كاتبه سماحه الله بمنه عن نازلة وهي أن دارا محبسة على أناس وأعقابهم، ثم ان الدار المذكورة قد ظهر خرابها وتداعت للمقسوط جدرانها، كما هو ثابت بموجبه وليس للمحبس عليهم مال يصلحونها به، فهل تجوز معاوضتها بأصل يكون أغبط وأنفع للمحبس عليهم أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب : الذي جرى به العمل وأفتى به جماعة من الشيوخ المتأخرين هو جواز ذلك بشروط أشار لها أبو زيد القاسي بقوله :

كذا معاوضة ربيع الحبس الخ... وصرح بها صاحب العمل المطلق فقال :

وبالمعاوضة فيه عملوا على شروط عرفت لا تهمل  
كون العقار خراباً وليس في غلته ما بصلاحه يفني  
وفقد من يصلحه تطوعاً واليأس من حالته أن ترجعاً

قال شارح العمليات عند قول أبي زيد السابق ما نصه : يريد مما جرى به عمل فاس معاوضة ربيع الحبس بربيع آخر يصير الربيع المحبس بيد آخذه ملكاً ويصير الربيع المأخوذ عوضاً حبساً مكانه وذلك على شروط شرطها الأئمة وأسسوها الخ... وفي المعيار ما نصه :

وسئل عن دار محبسة على مسجد خربت وصارت رحبة فجاء رجل وبنائها من ماله، وقال : أعطني فيها كذا وكذا دينارا. فأجاب : إذا أعطى في الرحبة التي أراد شراءها أصلاً يكون حبساً عوضاً منها ويكون في ذلك فضل بين ورجحان لجانب الحبس جاز، وأما بالثمن فلا ينبغي. (هـ).

والحاصل ان فتاوي الشيوخ في هذه المسألة صريحة في الجواز، وقد أفتى بذلك حافظ المذهب أبو الوليد ابن رشد رحمه الله وشيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب ومفتي تونس أبو حفص سيدي عمر القلشاني وغيرهم رحمة الله على الجميع وحشرنا في زمرةهم بجاه النبي الشفيق، وكتبه مسلما على من يقف عليه من السادات الأعلام عبيد ربه وأسير ذنبه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به آمين.

**فأجبت :** الحمد لله المسطر أعلاه من جواز تعويض الدار المحبسة التي ظهر خرابها الخ... صحيح معمول به وكذلك بيعها بالتام وشراء غيرها مما هو أنفع جائز أيضا. كما نص عليه غير واحد ولكن لابد من الرفع للقاضي لحق الاولاد الغائبين الذين لا زالوا في العدم. قال ابن الناظم في شرح التحفة : أفتى ابن رشد في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله محمد الحفار، وبذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب الخ... وفيه مع ما سطر أعلاه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

**وأجبت عن مسألة بما نصه :** الحمد لله، وأما الصدقة على الميت وقت إقباره وفي صبيحة الأيام الثلاثة بالدرهم والطعام على الفقراء والمساكين فليست من مؤونة تجهيز الميت، وإنما هي وصية بمقتضى العادة إن جرى بها عرف فتحط من الثلث إن كان الميت أوصى به وإن لم يوص بشيء فلا يزداد فيها على الثلث، ومن زاد عليه من القرابة أو الأوصياء أو غيرهم وأنفذه للفقراء ضمنه للموتة. ففي حاشية سيدي الطالب ابن الحاج ما نصه : وكذا لطعام الفقراء والمساكين المعروف بعشاء القبر أي جرى به العمل إن سلم من الرياء والسمعة، كما في الخطاب. وقيده الجزولي بأن لا يترك أيتاما صغارا إلا أن يوصي بذلك الميت ولم يزد على الثلث (هـ).

وفي المعيار، أن ابن لب سئل عن الطعام الذي يصنع للقرء على الميت وغيرهم عند تمام سابعه ذكر بعض الناس أنه ممنوع ولا يجوز أكله، وفاعله ما قصد إلا الترحم على الميت وصلة الأرحام.



**فأجاب :** أن المحظور من مثل ذلك إنما هو فعله على أنه دين وشرعة وأنه من حق الميت على أوليائه، فهذا بدعة، وأما فعله على الوجه الذي أشرتم اليه فلا حرج فيه. انتهى باختصار ومثله في نوازل الوصايا للشريف العلمي عن سيدي محمد بن سودة ونصه :

وسئل شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة عن الميت يوصي بعشاء قبره من الزرع وغيره، ثم في بعض المداشر يقع ذلك من غير إشهاد، ثم إن أولياء الميت يجهزونه. إما على حسب الوصية، وإما بتبديل بزيادة. أو نقص. فهل يجوز لمن حضر دفن الجنازة أكل هذا الطعام أم لا؟

**فأجاب :** ومن خطه نقلت أن الذي أجاب به ابن لب عن نحو سؤالكم أن الممنوع منه ما كان يفعل على أنه دين وشرعة وأنه من حق الميت على أوليائه، كما يفعله كثير من الجهلة على هذا الوجه المذكور ويقصدون بفعله هذا المقصد. فهذه بدعة وتقول على السنة، فهذا الصنيع لا ينبغي ان يختلف في تحريم الأكل منه، لأنه تقرير للبدعة ورضى بها وإعانة لأهلها عليها. قال ابن لب : وأما صنع ذلك على وجه الاستحباب للنفوس واستنهاض القلوب بالدعاء والترحم على الميت حتى يظهر لهم بذلك أن فيمن بقي خلفا عن سلف، فهذا قصد حسن، وإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى. فهذا أصل من الأصول المعتمدة في الأقوال والأفعال. (هـ). كلامه وبعضه بمعناه. ثم لا يختلف في جواز الأكل من هذا الأخير، إذ لا محذور فيه إلا إن عارضه تصرف في مال محجور صغير أو كبير، وإما بوصية من ثلث ماله أو من ورثة غير مولى عليهم، فلا بأس بالأكل والله أعلم الخ...

وفي وصية الإمام المحقق ابن زكري التي وجدت بخطه بعد وفاته ما نصه : وليكن الدفن بين ساداتنا الشرفاء الطاهرين أو بجوارهم يشتري لي موضع هنالك من ثلث متخلفي إن شح الوارث إلى أن قال : وأؤكد الوصية على عدم اجتماع النساء ومع من حضر منهن من البكاء بالصراخ والصوت العالي، فإن النوح حرم عقب غزوة أحد، وأوصي من حضر من أهلي ان لا يجعلوا لمن حضر من النساء

طعاما، فإن ذلك من البدع المنهي عنها، وقد ورد فيه تشديد ذكره القرطبي في التذكرة. (هـ). فتبين من هذا أن ما أوصت به الشريعة مما زاد على مؤن تجهيزها من غسل وكفن وحمل وإقبار يحط من الثلث أي الموصى به، والله أعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به (هـ).

الحمد لله؛ وفي شرح تكميل المنهاج لقوله :

فإن يقل نصف لوالد عمرو ونصفها لولد زيد فادر

إلى قوله : فاقسمن مسجلا ما نصه : وأما ما ذكر من تسوية الذكر والأنثى فقد قال في المدونة : من قال ثلث مالي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز و ينتظر أيولد له أم لا، ويساوي فيه بين الذكر والانثى (هـ). وإلى ذلك يشير الأجهوري :

والولد اسم عند من يحقق على الذكور والإناث يطلق

وقد سئل شيخ شيوخنا أبو العباس الهلالي رحمه الله تعالى ونفعنا به وبأمثاله، آمين. عن لفظ الذكور في قول شاهدي الرسم تصدق فلان على أولاد أولاده الذكور، وهل هو وصف لمتلوه أو متلو متلوه. فأجاب : إن أمكن استفسار شاهديه فالعمل على ما فسرا، وإن تعذر فمقتضى القواعد انه وصف لأول المتضايقين لأنه المحدث عنه، وثانيهما مسوق لتقييده فقط، ولا يعارض بأن مرفوع الوصف ضمير غيبة والقاعدة فيه أن لا يعود لغير الأقرب إلا بدليل كما في التسهيل وغيره لأن القاعدة خاصة بغير ما تردد بين العود للمضاف والمضاف إليه. ثم إذا كان الوصف بالذكورية خاصا بالمضاف كما مر بقي لفظ الأولاد المضاف إليه عاما مستغرقا للبنين والبنات، كما شمل النوعين بالإجماع قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ أما إذا خصص العرف في بلد الموصي لفظ الأولاد بالذكور، فيجب اعتبار تخصيصه حسبما تقرر من راعة العرف في لفظ الموصي كالمحبس والمقر. (هـ) ما وجدته على طرف كتاب قال كاتبه إنه منقول من خط الهلالي المذكور. (هـ).

وفي المعيار عن ابن لب رحمه الله أنه سئل عن الذي يعهد بثلثه ليصرفه  
المعهود له على غيره. فأجاب : الحكم في المسألة إبطال العهد ويصير المعهود به  
ميراثا إن ثبت قصر الصرف من العاهد باعتراف المعهود له بذلك، وإن لم يثبت  
وحقق عليه الدعوى فيحلف، وإن اتهم بذلك فقط ففي إحلّافه قولان على أيمان  
التهم باختصار.

وأجاب : بنحوه ابن منظور. والحاصل ان الصواب ما قاله المعارض والله  
أعلم. (ه).

وسئلت عنن أوصى لأحفاده أولاد ولديه فلان وفلان بثلث متخلفه وعينه  
لهم في دار سكناه التي بحومة كرنيز من فاس، يكون ملكهم وما لهم على وجه  
الوصية النافذة بعد الموت، ومن مات منهما عن غير عقب رجعت نصيبه لأولاد أخيه  
فمات أحد الولدين قبل أن يتزوج، وانحصرت الوصية في الولد الآخر، ثم ان هذا  
الولد الباقي ازدادت له بنتان، ولما أراد استغلال الدار لهما حتى يوجد غيرهما  
ويدخل معهما، وجد هذه الدار الموصى بها ساقطة لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد  
بنائها وإصلاحها ولا مال لهما أي للبتين، فهل لفظ الأحفاد المذكورة في الوصية  
يتناول حتى البنات أو لا ؟ وإن قلتم بالتناول، فهل يباع من الدار بقدر ما تبني  
وتصلح به أو تعوض كلها بدار أخرى أو تباع ساقطة ويشترى بثمنها أخرى مبنية  
كاملة لأنها أي الدار الموصى بها بمحل يغبط للسكنى فتساوي إذا بيعت ساقطة  
دارا أخرى بمحل آخر كاملة مبنية الخ...

فأجبت : الحمد لله، قول الموصي لأحفاده أولاد ولديه : يصدق الخ...  
بالذكور والإناث. ففي الزرقاني نقلا عن القاموس ما نصه : حفدة الرجل بناته أو  
أولاد أولاده كالحفيد. (ه). وفي البيضاوي : وجعل لكم من أزواجكم بنين  
وحفدة أولاد أولاد أو بنات، فإن الحافد هو المسرع في الخدمة، والبنات يخدمن في  
البيوت أتم خدمة. (ه). وقال بعض المتأخرين : الحفيد ولد الابن ذكرا كان أو  
أنثى، وولد البنت كذلك وتخصيصه بولد الذكر وتخصيص ولد الانثى بالسبط  
عرف طارء على أصل اللغة فقوله : أولاد الأولاد أي أولاد البنين ذكورا كانوا أو

إناثا وأولاد البنات كذلك فيعمم في كل من المضاف والمضاف اليه لما هو معلوم، أن لفظ الولد يشمل الذكر والانثى بخلاف لفظ الابن. (هـ).

وفي المدونة من قال : ثلثي لولد فلان. وقد علم أنه لا ولد له جاز. و ينتظر أيولد له أم لا، ويساوى فيه بين الذكر والانثى. (هـ). وفيها أيضا قيل له : فإن قال ثلثي لولد فلان وولد ذلك الرجل عشرة ذكور وإناث. قال : وأما إن أوصى بثلثه لولد فلان وكانوا عشرة ذكور أو إناثا، فإن ما أوصى لهم به من وصية ناجزة فذلك على عدتهم بالسواء. وأما الوصايا فلا أحفظ قول مالك فيها، ولكني أراها بينهم بالسوية. (هـ) باختصار.

وإذا تقرر هذا فنقول : لا بد من الرفع للقاضي في هذه النازلة لحق الغائب الذي لم يوجد الآن. قال في المختصر : وإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب القضاة الخ... وعليه فإن اقتضى نظره بيع جزء منها فقط، فلا إشكال، وإن اقتضى نظره تعويضها بأخرى أو بيعها بالثمن وشراء أخرى، فلا بأس بذلك أيضا. لأن هذه الدار قبل انحصار أولاد الولد محبسة والحبس يجوز تعويضه وبيعه إذا خرب. ففي جواب العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي نقلا عن أجوبة أبي إسحاق التونسي في الوصية لأولاد فلان، أو ما يتزايد لفلان انها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب. فإذا مات الأب، فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها. قال : وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصنغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب وهذا نص الإمام المازري. قال الشريف العلمي بعد نقله ما نصه : وأجاب عقبه شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله، الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالاً، كما في الجواب أعلاه. وأما بيعه بحسب التبعية والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع منه ولا يسقط حقه من التصفيق عليهم لعدم وجود جميعهم الخ... انظره، وحيث كان حبسا موقوفا فيجوز بيعه حيث خرب ويستبدل غيره مما هو أحسن منه، وقد نص على جواز بيعه وجرى العمل به صاحب المعيار في آخر نوازل الاحباس فقال جرى العمل

عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها أي الأعباس. (هـ)، ومثله في مجالس المكتاسي  
ونظمه السجلماسي فقال :

وما من الحبس لا يتتفع فليس البيع فيه يمنع  
والله اعلم.

قائه وكتبه المهدي تاب الله عليه. (هـ)، وراجع ما قدمناه في نوازل الحبس  
من فتوى الوزاني وغيره في هذه المسألة ولا بد ولا بد.

وسئلت عن أوصى بثلاث ماله لامرأة بفاس وهو بوجدة ثم مات  
بتلمسان فقسم ماله ولم تتكلم الموصى لها إلا بعد عام ونصف من وقت القسمة،  
استظهرت بالوصية المذكورة عند قاضي فاس فأثبت الورثة بينة أن الموصى لما  
حضرته الوفاة بتلمسان حضر عنده نحو العشرين رجلا وسألوه أن يوصي بثلاث  
ماله لكونه لا ولد له ذكر. فقال لهم : إنه ما أوصى لأحد بشيء أصلا ولا يوصي  
لأحد، وإنما تقسم تركته على فرائض الله، وقد كان صدرت منه يمين بأن لا  
يوصي الخ... فأفتى بصحة الوصية بعض أهل العصر وأن لا عمل على إنكار  
الموصى الوصية عند الموت لأن من أثبت مقدم على من نفى، كما هو معلوم الخ...  
فأجبت : الحمد لله، الوصية باطلة لا يعتد بها، لما ثبت من إنكار

الموصى في مرض موته كل وصية تظهر عليه، وإشهاده الشهود بها إنما ثبت من  
إنكار الموصى في مرض موته كل وصية تظهر عليه وإشهاده الشهود أنه لم يتقدم  
منه إيضاء أصلا. وقد نص العلماء على أن إنكار الوصية يعد رجوعها عنها. ففي  
حاشية الشيخ الرهوني عند قول المختصر : «وبرجوع فيها» ما نصه : أي ولو  
حكما كإنكار وصيته لقول أبي الحسن عند قول المدونة : وللموصى أن يغير  
وصيته ويرجع الخ... ما نصه : ولو أنكر الوصية وشهد بها عليه الشيخ ذلك  
رجوع لأنه يقول هب أي أوصيت فأنا أرجع. وقد يطلق الرجوع على الإنكار،  
كما قالوا في شهود الأصل مع شهود النقل. (هـ). وهو صريح في عين النازلة  
فيجب الوقوف عنده. قال المكتاسي في مجالسه : والوصية من العقود الجائزة غير  
اللازمة، لأن الموصى له إن يرجع عن وصيته كلها أو بعضها ويفعل فيها في حياته

ما أراد من غير خلاف في المذهب. (هـ). وأيضا في قول شهيدتها في المرأة الموصى لها الصبية غيثة. مع كونها بالغة بل معنسة وقولها أيضا في الموصي ابن عودة ابن الحاج الهاشمي الخ... مع كون الهاشمي ليس بحاج دليل على تثبتها تأمله. وظهر مما قررناه أن قول من قال إن بطلان الوصية بالرجوع عنها إنما يكون بأمر ذكرها خليل وغيره، وليس هذا منها الخ... غير صحيح لما تقدم عن الرهوني : إن هذا منها، وكذلك قوله : إن هذه مثبتة والأخرى نافية الخ... لا عبرة به. أما أولا : فإن ذلك مصادم للنقل وأما ثانيا : فإن محل تقديم المثبتة على النافية إذا لم يكن الجمع بينهما، كما هنا وإلا فيصير إليه فيمكن أن يكون أوصى أولا ثم رجع عن ذلك لما حضرته الوفاة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ثم عارض ما كتبناه بعض المعاصرين بأن شهادة الإنكار لا يلتفت إليها لأنها وقعت بتلمسان، وقاضيا مولى من قبل النصارى فلا يصح خطابه ولا شهادة الشهود عنده، فخطابه كالعدم على رسم الإنكار، وقد نص ابن عرفة على أن شرط قبول خطاب القاضي صحة توليته الخ...

**فأجبت :** الحمد لله، نص الخطاب في فصل إزالة النجاسة من شرحه للمختصر، على أن العمدة في كل مسألة على المنصوص فيها. ونقله الشيخ الرهوني في مواضع من حواشيه مستشهدا به، ونقله غيره كذلك. وعليه فيتعين بطلان الوصية المحدث عنها لما ذكرناه من نص أبي الحسن أن إنكارها رجوع عنها، إذ هو نص في عينها، وما ذكر من كون الشهادة وقعت بتلمسان الخ... كلام لا محصول له. ففي اختصار الإمام حلولوا لنوازل البرزلي ما نصه : وإن ولاة الكافر إما لطلب الرعية له أو إقامتهم له للضرورة إلى ذلك، فلا يقدر في حكمه، فإن أهل المكان يقومون مقام السلطان عند فقده وأقيم من المدونة وعن مطرف وابن الماجشون : إذا خرج باغ على الإمام وغلب على بلده فولى قاضيا عدلا فأحكامه نافذة. (هـ). وهو صريح في النازلة، وما نقله المفتي عن ابن عرفة نقله المواق أيضا في شرح المختصر. ولكن لم يقتصر عليه بل زاد. ونصه : ابن عرفة شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته بوجه احتراز من مخاطبة قضاة أهل الدجن، أي المسلمين

الذين استولى عليهم العدو كقاضي مسلمي بلنسية. وقال : قيل ذلك لم يجعلوا قبول العدل الولاية للمتغلب جرحه لخوف تعطيل الأحكام. (هـ). وقال سيدي ابن علال رحمه الله : إذا استولى الكفار على إقليم فقدموا قاضيا على المسلمين، فلا أذكر نصا لأهل المذهب. وقال عز الدين ابن عبد السلام : إذا وُلِّوا قاضيا فالذي يظهر إنفاذ ذلك جلبا للمصالح العامة ودرا للمفاسد التامة، انظر تمامه. وأيضا فعلى تسليم أنهم غير عدول فتجوز هنا شهادتهم للمضرورة، سيما والبلد مشحونة بألاف من المسلمين يصلون الخمس والجمع ويقرأون القرآن ويقيمون شعائر الإسلام، وقد قال بعض الأئمة : إذا استولى العدو على بلد من بلاد المسلمين لا يحكم عليهم بالكفر ما داموا يقيمون بها شعائر الإسلام والله اعلم. قاله وقيدته عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ). وراجع ما قدمناه في نوازل الشهادات.

وسئلت عمن وهب في مرض موته لبعض أولاده وهو عبد الرحمن والحسن وعبد القادر جميع مصرية داره وزينة حانوته اللتين بمحل كذا وإذن والدتهم في حوزهما لهم لصغرهم مشهدا الواهب المذكور أنه إن لم يجز بقية الورثة الهبة لهم فقد أوصى بثلثه لأحفاده من أولاده الثلاثة، بثلثه لأحفاده من يكون ما لهم وملكهم الخ...

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم أن كل ما يصدر من الإنسان في مرض موته من هبة أو صدقة أو حبس أو نحو ذلك هو وصية وعليه فالهبة المذكورة لبعض الأولاد باطلة إذ لا وصية لو ارث. ففي جواب لابن لب ما نصه : منذ كان الواهب وقت الهبة ملتزما للفراش واتصل حاله كذلك ولم تظهر له إفاقة إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة. (هـ). نقله ميارة والعلمي. وقال في التحفة :

صدقة تجوز الا مع مرض موت... البيت

أي الصدقة جائزة، بل مندوب إليها، إلا أن تصدق في حال مرضه ومات من ذلك المرض، فإنها تبطل، لحق الورثة، وتصير وصية، فإن كانت بالثلث فدون

ولغير وارث صحت، وإلا توقفت على إجازة الورثة. قاله الشيخ التاودي في شرحها. وفي حواشي الشيخ بناني ما نصه : وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث مطلقا أشهد أو لم يشهد. قال في المدونة : وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات، فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه. (هـ). وإذا تقرر أن الهبة المذكورة باطلة لكونها وصية لوارث فقول الواهب فيها إن لم يجز الورثة الهبة، فقد أوصى بثلثه لأحفاده الخ... باطل أيضا لقول المختصر مبالغا على البطلان ولو قال أي الموصي إن لم يجيزوا فللمساكين الخ... قال الزرقاني : بطلت لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر، وما قصد به الإضرار لا يمضي، لقوله تعالى في الموصي (غيرمضار) ولخير لا ضرر ولا ضرار. (هـ). ومثله قول ابن الحاجب : فإن قال — أي الموصي — إن لم يجيزوا فهو للمساكين كان ميراثا. التوضيح. فإن لم يجيزوا الوصية للوارث، رجعت ميراثا ولا تنفذ للمساكين لأنه قصد بالوصية الضرر الخ... وفي المفيد من أوصى لوارثه بشيء وقال ان لم يجزه الورثة فهو في المساكين أو في نوع من سبيل الخير فلم يجزه الورثة، كان مردودا ميراثا ولم يكن في المساكين ولا في تلك السبيل، وإن أجازته الورثة للوارث جاز الخ... والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

والذي يرشد إلى هذا هو تنصيبه في الحبز، فلعله إنما سكت عن تكرار شراء القمح لكونه كان يعتقد ان ثلث ماله لا يكفي للتكرار كل سنة وإن قلتم بعدم جواز تكراره كل سنة فهل يؤخذ التكرار مما في المعيار عن العبدوسي، ونصه : أن ما يغلب على الظن ان لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز إحداثه في الحبس. (هـ). وما هنا كذلك لأن الموصي لما صدر بإعطاء القمح لضعفاء الأشراف الخ... وجعل ما فضل عنهم يشتري به حبز ويعطى لغيرهم. فهمنا أنهم عنده اهم وأولى بقرينة التصدير، أو لا يجوز ذلك وقوفا مع لفظ الموصي وعليه فأين مصرف هذا المال الفاضل عن الحبز بينوا ذلك ولكم الأجر.



**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان في مستفاد تلك الأصول سعة لشراء القمح كل سنة وللمخبز الموصى بتفريقه كل يوم وجمعة فإنه يكرر شراء القمح ويعطى لمن ذكر كيف ذكر في الوصية لكونه أقرب إلى قصد المحبس، ففي الخطاب ما نصه : من قال يخرج عني ثلث ما أخلفه فمنه لكذا ومنه لكذا، وسكت عن باقي الثلث إن الباقي يصرف للمساكين على القول المعمول به. (هـ). تأمله وراجع ما قدمناه فيمن أوصى بثلث ماله وعين منه أشياء ثم إنه فضلت فضلة والله أعلم الخ... قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

**وسئلت** عن أوصى لأولاد بنتيه فلانة وفلانة بالثلث فماتت واحدة منهما عن ولد ذكر وولدت الثانية أربعة أولاد وانقطعت ولادتها نحو خمسة أعوام فقام الأحفاد الموصى لهم وطلبوا رسوم الأصول المعينة لهم في الثلث، وهي تحت يد رجل امتنع من دفعها لهم، فهل يجابون لذلك، ويجبر الرجل على إخراج الرسوم من تحت يده، إذ لا حق له فيها ولا أمل من أخذ نسخة منها أو لا يجابون إلى ذلك الخ...  
**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان الثلث موصى به للأحفاد ووجدوا وصاروا يتصرفون في غلته وطلبوا رسوم الأصول المعينة للثلث فإنهم يجابون لذلك ولا وجه لمنعهم من ذلك. أما الولد الذي ماتت أمه فقد ملك واجبه من الثلث ملكا حقيقيا لحصول الإياس من ولادة أمه بموتها. وأما الأولاد الأربعة، فكذلك لكونها — أي أمهم — أيست من الولادة لأن المرأة إذا كانت متزوجة بزواج حاضر وهو مسترسل عليها وكانت عادتها الولادة وانقطعت عنها نحو الخمسة الأعوام بغير سبب مع الكبر، فذلك إياس في العادة وهو كاف، إذ لا يشترط الإياس العقلي. بل وإن قلنا على سبيل التنزل إنها الآن غير آيسة فأولادها يستحقون الرسوم أو نسخة منها لأن تلك الأصول هي الآن حبس عليهم حتى تنقطع ولادة أمهم بموت أو كبر فتصير ملكا، لما ذكره الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج، نقلا عن أبي إسحاق التونسي في الوصية لأولاد فلان أو ما تزايد لفلان إنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا يعني أو يحصل الإياس من ولادته. كما في عبارة غيره، ونقله الشريف العلمي في نوازله، والحاصل أنه إن شهدت إمرأتان من القوابل بأن هذه المرأة آيس من ولادتها لكبر سنها وانها انقطعت ولادتها

بحسب، فلا إشكال في حصول ملك ربة الموصى به للاحفاد وإن لم يحكم بذلك قاض، والله أعلم. والدليل على استحقاق الأحفاد للرسوم أو للنسخة منها مطلقاً أي سواء قلنا بالملك أو بالحبس، ما ذكره العلامة السجلماسي لدى قول أبي زيد الفاسي :

ونسخة خذ من شراء البائع البيت...

ونصه من الواضح أن سائر العقود التي تنقل الأصول بها من ملك الإنسان إلى غيره من هبة أو صدقة أو نكاح أو سياقة أو قسمة أو مخارجة، كل ذلك بمنزلة البيع يجب نسخ رسومه لمن انتقل الملك إليه إذا طلب لما له في ذلك من المنفعة، فقول الناظم من شراء البائع، خرج مخرج الغالب. (هـ). تأمله والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل القاضي العدل سيدي العربي بردلة عن نازلتين.

إحدهما : دار خرج ثلثها الوصية بالثلث لمن يولد ولم يولد بعد، ثم بيعت بحكم الصفقة ولم يوقف القاضي ثمن حصص الموصى لهم كما هو المنصوص للبرزلي وغيره بل اشترى بالثمن دويرة فهل يصح هذا الشراء أم يفسخ.

ثانيهما : دار خرجت في الثلث الموصى به لمن يتزايد عند أولاد الموصي الأربعة ولم يتزايد إلا لأولدين، ثم استولى الخراب على هذه الدار لعدم ما تصلح به، وشهد أرباب النظر والبصر بتزايد الخراب إذا لم تصلح، فهل تباع هذه الدار من هذا السبب ويوقف الثمن، أو تصلح من الغلة ولا تباع؟

فأجاب عن الأولى : بأن الوصية إذا كانت لأول مولود مثلاً، فهو الذي يكون حكمه حكم الغائب، أما إن كانت الوصية لمن يولد لفلان مثلاً، فإنهم نصوا على أنه يشتري بالعين ربع، ثم من جملة ما عللوا به شراء الرباع أنه مال مأمون، وأن المال الغير المأمون معرض للضياع، وهذه العلة وهي التعريض للضياع تجري حتى فيما إذا كان لأول مولود مثلاً والله أعلم. وعن الثانية أنها من الغلة ولا تباع. (هـ). من نوازله.

قلت : أما قوله يشتري بالعين ربع الخ... فذكره في المعيار وفي شرح ميارة على التحفة ما نصه : إن كان الموصى به أصلا فذلك المراد يبقى أصله ويتنفع بغلته الموصى لهم به، وإن كان عينا اشترى به أصل، وكذا إن كان عرضا يبيع واشترى به الأصل، لأن غير الأصل معرض للمضياع، وقيل يتجر به لمن ولد منهم وجمع بعض المتأخرين بين القولين. فقال : إن كان كثيرا يكفي لشراء أصل يتنفع به، اشترى وإلا تجر به. (هـ). وأما قوله : إنها تصلح من الغلة ولا تباع، فمراده إنها تكري بما تصلح به ولو إلى سنين كثيرة، لأن الفرض أنه لا مال للإصلاح كما في السؤال أي تكري لمن يقدم فيها ما تصلح به، وإن طال مدة الكراء وأكرت برخص ولكن هذا خلاف ما به عمل أهل فاس من جواز المعاوضة في ربع الحبس لأن هذه الدار قبل انحصار الموصى لهم حبس كما تقدم، فتجري على حكمه الذي قاله ابو زيد الفاسي في عملياته.

كذا معاوضة ربع الحبس على شروط أسست للموتسي

بل ويجوز فيه البيع أيضا بالناس ويشترى به غيره مما هو أنفع منه كما قال السجلماسي :

وما من الحبس لا يتنفع به فليس البيع فيه يمنع

والحاصل أن كراء الحبس لمن يقدم فيه ما يصلح به وهو المسمى بالاستغراق عند أهل فاس، لا يجوز اليوم بحال، لأنه يؤدي إلى انقطاع الحبس بالكلية، كما هو مشاهد فلا يقول اليوم بصحته إلا جاهل قليل الخوف من الله تعالى، والله الموفق.

وسئلت عن أوصى بجميع ثلث متخلفه من بعد موته على أن يكون جميع ما ناب الثلث أصلا موقوفا يشتري من مستفاد عشرة أوسق من القمح يفرق نصفها على ضعفاء الشرفاء بهذه الحضرة الإدريسية ونصفها الآخر على الفقراء والمساكين من غيرهم بها، وما يفضل بعد ذلك يشتري بنصفه كل يوم خبز يفرق على الفقراء بباب ضريح مولانا ادريس نفعنا الله ببركاته، والنصف الآخر يجمع إلى

كل جمعة ويشترى به خبز يفرق على ضعفاء المساجين الذين بزبالة النصارى بفاس الجديد، ثم إن مال الموصي نما وعظم قيد حياته بحيث صار يسع ما ذكر بأضعاف فهل يجوز تكرار شراء ما ذكر من القمح كل سنة كالحب المكرر كل يوم جمعة ويعطى للأشراف والفقراء والمساكين، كما صدر به الموصي حملا للمطلق وهو القمح على المقيد الذي هو الحب نظرا لقصد الموصي الذي عليه عمل فاس :

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس

الحمد لله، ساداتنا الأعلام أئمة الهدى ومصابيح الظلام، جوابكم عن امرأة ماتت وكانت أوصت بجميع ثلث متخلفها لأولاد أولادها وهم سيدي محمد وزهور والحبيبة الخ... ثم إن الولد الذكر مات عن غير عقب والحبيبة ماتت عن بنت وزهور تزايد عندها أربعة أولاد وثبت إياسها من الولادة بشهادة امرأتين من القوابل لكبر سنهما، ومضى نحو أربعة عشر عاما من انقطاع ولادتها وزوجها مسترسل عليها ولم تلد فهل ملك الوصية الأحفاد الموجودون الآن لوجود الإياس المشترط في تلك الأحفاد الموصى لهم أو لا زالوا لم يملكوها إلى أن تموت زهور المذكورة جوابا شافيا والسلام عليكم ورحمة الله كافيا.

والجواب : الحمد لله، حيث ثبت إياس المرأة زهور أعلاه من الولادة بشهادة امرأتين مقبولتين عند القاضي فذلك موجب لملك الأحفاد الثلث الموصى به لهم الملك الحقيقي بحيث يباح لهم فيه البيع والشراء وجميع أنواع التصرفات، لأن الذي به عمل المتأخرين أن الثلث الموصى به للأحفاد ينتفع بغلته فقط قبل انحصارهم وحصول اليأس من زيادتهم، فمن ازداد قبل الانحصار فله الغلة فقط، ومن مات قبل الانحصار فلا شيء لوارثه، فإن انحصر والموت أصلهم أو بحصول الإياس من زيادتهم كما هنا، فإنهم يملكون رقبة الشيء الموصى به حين الانحصار، فمن كان موجودا منهم حينئذ دخل في ملك رقبته، ومن مات قبل ذلك فلا شيء لوارثه. قال الإمام سيدي العربي بردلة في أجوبته : إن كان الثلث لجميع العقب، فإن مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لوارثه، على القول الذي عليه العمل، ومن بقي إنما له الاستغلال ولا يملك رقبة الثلث إلا من كان موجودا من العقب

يوم انقطاع العقب بموت الابنة أي الموصى لأولادها مثلا فيكون للموجودين إذ ذاك ملكا يختصون به ولا يحيى الميت بالذكر على ما جرى به العمل والله أعلم. (هـ).  
وتقيد عقبه الجواب اعلاه صحيح، وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي. (هـ).  
فانظر قوله بموت الابنة مثلا، أي أو حصول الإياس من الولادة إذ المعتبر هو انقطاع الولادة وهو كما يحصل بالموت يحصل بالإياس ولذا عبر بعضهم بالانقطاع وبعضهم بالإياس وبعضهم بالموت وبالضرورة أن الإياس في الرجال يكون بالموت أو بحصول مانع، وفي النساء يكرن بالموت أو بالكبر. قال أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر : والوصية لمجهول يأتي، لا يتحقق ملك الرقبة فيها إلا بانقطاع النسل، لتحقق المالك على ما جرى به العمل، وصرح بعض المحققين بمشهوريته، وعدم عد من مات قبل انقطاع النسل بالذكر. (هـ). والحاصل أنه حيث ثبت إياس المرأة الموصى لأولادها من الولادة فلا إشكال في تحقق ملك الأحفاد للموصى به، وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا يشترط حكم الحاكم بذلك، بل يكفي الثبوت بالمرأتين حيث كانتا عارفتين عدلتين، فبمجرد شهادتهما لدى القاضي وقبولهما له، يملك الموصى لهم الثلث الموصى به. قال في التحفة :  
وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالحيض ممتنع  
وفي المختصر : ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه. وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه، هل يولد له أو لا للنساء. الخ... والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عن وجد من الأحفاد الموصى لهم واستغل الموصى به مدة، ومات قبل انحصارهم، فهل تعود الغلة للورثة أي ورثة المالك كما كانت قبل وجوده، أو توقف لمن يولد بعده من الأحفاد أو تكون لورثته؟

والجواب بأنها تعود لورثة الموصى كما كانت قبل وجوده، إن لم يكن هناك غيره من الأحفاد وإلا فهو المستحق لها، وقد يشملها قول العمل الفاسي :  
وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

لأن كل واحد من الأحفاد موصى له، فكما تكون الغلة قبل وجود الأول منهم للورثة كذلك تكون لهم قبل الثاني إذا مات الأول، وقبل الثالث إذا مات الثاني، وهكذا فيصدق على كل واحد منهم قوله :  
وغلة قبل وجود الموصى له لوارث. الخ...

ويوضح له ذلك أن الأئمة نصوا على أن الغلة بعد موت واحد منهم لا تورث عنه ولا توقف لمن يوجد بعده فلم يبق إلا صرفها على الورثة، حتى يوجد واحد منهم في المستقبل فيستحقها. وإنما رجعت إلى الورثة بعد موته، لأنه لم يملكها ملكا حقيقيا، بدليل أنها لا تورث بعد موته، وإنما له التصرف فيها مدة حياته فقط كالحبس سواء. قال أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر في نوازل ما نصه : الذي تحصل عندي من كلام الأئمة أن من مات من الحفدة قبل انقطاع النسل يرجع نصيبه من الغلة المستقبلية لبقية الحفدة لا لورثته، صرح به ميارة في شرح التحفة وغيره، وهذا على ما جرى به العمل من قسم الغلة على من وجد، ولا توقف لانحصارهم ولا يحى بالذكر من مات، فالوصية قبل انقطاع النسل كالحبس في أحكامه، وعند انحصاره تكون ربة الموصى به لمن وجد حين الانحصار. وأما على مقابل ما جرى به العمل فلا تكون الغلة لمن وجد ولا لورثة من مات منهم لكن توقف كلها كالأصل حتى ينحصر النسل، فتقسم الغلة والأصل بين جميع الحفدة فمن كان حيا يوم القسم أخذ سهمه، ومن مات قبله إما قبل انقطاع النسل أو بعده، فوارثه بمنزله. وأما أخذ ورثة الميت قبل الانحصار من الغلة المستقبلية ما كان ينوبه حيا، فلا أعرف له وجهها، ولا وقفت على قول به، ولا يصح الاستدلال عليه بأن من مات عن حق فهو لوارثه، لأنه على القول بأنها كالحبس عطية غلة لمن حضرها فقط، حسبها في أوائل نوازل الحبس من المعيار قد انقطع حقه بالموت فلم يخلف حقا ينتقل لوارثه كما لا يورث عن الحبس عليه ما يحصل بعد موته من الغلة، وعلى القول بكونها عطية ربة لجميع الموصى لهم يجب وقف الغلة كالأصل، فلا ياخذ أحد من الموصى لهم شيئا من الغلة ولا من الأصل، لجهل ما ينوبه حتى ينحصر النسل، فأى شيء ياخذه الوارث وهو ليس لمورثته الأخذ. والله تعالى أعلم. (هـ). كلام الهلالي.

وسئل سيدي العربي بردلة كما في نوازله عن من مات من الموصى لهم قبل انقطاع الولادة، هل يحى بالذكر؟

فأجاب : الحمد لله، إن كان الثلث لجميع العقب فإن من مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لورثته على القول الذي عليه العمل ومن بقي إنما له الاستغلال. ولا يملك رقبة الثلث إلا من كان موجودا من العقب يوم انقطاع العقب، بموت الابنة مثلا. فيكون للموجود اذ ذاك ملكا يختص به ولا يحى الميت بالذكر على ما جرى به العمل، والله أعلم. وكتب العربي بن احمد بردلة كان الله له، وتقيد عقبه :

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له. (هـ). وقوله في الجواب اعلاه يوم انقطاع العقب بموت الابنة مثلا، هو باعتبار ما كان في السؤال من أن الموصى لهم كانوا أولاد البنت للموصي. وانظر هل يقال : إن بلوغ البنت الموصى لأولادها زمانا لا تلد فيه عادة كينت السبعين يوجب قسم الثلث، ومن مات بعد ذلك يعد ميتا بعد انقطاع الولادة، والله تعالى أعلم. (هـ) كلام نوازل بردلة وهكذا ذكر غير واحد أن الغلة قبل انحصارهم لا تورث عن من مات منهم، ولا توقف لمن يولد في المستقبل. فلم يبق إلا تمكين الورثة منها حتى يوجد غير الهالك فيأخذها من أيديهم، وإلا بقيت لهم ملكا مع الرقبة والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر عن من أوصى بثلاث جميع متخلفه لحفدته الذكور من أولاده الذكور، وما تناسلوا وامتدت فروعهم يقسم بينهم على عدد رؤوس آبائهم من غير نظر لتعدد الحفدة ثم ولد لاحد الاولاد ذكر، فعاش سنة ثم مات، لمن تكون الغلة بعد موته لانه استحق الوصية باستهلاله صريحا. هل يرثه الأب إلى أن يوجد غيره أو ينقطع نسل الآباء، أو تعود الغلة للورثة. ما الحكم في ذلك؟

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، لا ترجع الغلة المذكورة بعد موت الحفيد المذكور للورثة، أعني ورثة الموصي، ولا

يرثها ايضا عن الحفيد أبوه أو غيره من الورثة لأن قول الموصي ما تناسلوا وامتدت فروعهم، هو في معنى التعقيب، وتعقيب العطية يلحقها في الحكم بالحبس، ففي ابن عرفة محمد أن عقب الصدقة فهي حبس. (هـ). وفي الشامل وإن قال صدقة على مجهولين ليس محصورين كفلان وعقبه، فحبس يرجع مراجع الأعباس. (هـ) ثم حكى غيره بصيغة التمريض ونحو ما صدر به عليه اقتصر في المختصر : وإذا كانت العطية حبسا فلا ترجع إلى ورثة المحبس. كما لا ترجع إلى موروثهم لو كان حيا، وكذا لا تنقل بعد موت الحفيد لورثته لأن المحبس عليه لا يستحق ما حدث بعد موته من الغلة اتفاقا، وإنما الخلاف فيما أدركه بماذا يستحقه فقيل بالطيب وقيل بالقسمة وقيل بالابار، والثاني هي مذهب المدونة، كما في الخطاب وإذا لم ترجع الغلة المذكورة لورثة الموصي ولا لورثة المحبس عليه، فالظاهر رجوعها لرجع المحبس فترجع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصبت ثم إن وجد من يستحقها من الاحفاد رجعت إليه والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وفيما قاله من عدم ردها لورثة الموصي نظر، بل هو مخالف لقول العمل الفاسي :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

على ما قرناه به قبل هذا هو صادق بالموصى له، ملكا أو حبسا، واستدلالة على ما استظهره، يقول المختصر : ورجع ان انقطع الخ... فيه نظر أيضا إذ معناه كما لا يخفى : أنه إذا انقطع المحبس عليهم كلهم فإنه يرجع لمن ذكر وليس معناه أنه إذا مات واحد من المحبس عليهم يرجع نصيبه لأقرب عصبة المحبس، وإن ازداد بعد ذلك ولد غيره رجع إليه المحبس الخ... بل لا إشعار لكلام المختصر بهذا المعنى أصلا. وقد عرضت ما قاله على جماعة من العلماء، فكلهم استبعد صدوره من الهلالي، والله أعلم.

وقع السؤال عن غلة زيتون موصى به للاحفاد طابت، ثم بعد جرد الزيتون وإنزاله بالمعصرة بقصد عصره وقسم زيتته مات واحد من الأحفاد الموصى لهم وازداد



ولد آخر في هذا الوقت، فهل لهذا الحفيد الذي مات شيء من تلك الغلة أو لا؟ وهل لمن ولد فيها شيء أو لا؟ والموضوع ان الاحفاد لم ينحصروا بموت آبائهم.

والجواب بل لا شيء لمن مات منهم قبل عصر الزيتون وقسمه. وأما من ولد في هذا الوقت فله حظه منها على المعمول به. قال ابن عرفة بعد أن حكى الخلاف فيما يستحق به المعينون الثمرة ما نصه : وإن لم يكونوا معينين كالحبس على رجل وعقبه فقي وجوبها بالطيب أو بالقسمة قولان. قلت : عزاهما ابن زرقون لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون. قال : وثالثهما لأشهب بالإبار. (هـ). والثاني هو المعمول به كما يأتي في نظم العمل. وأما المعين كفلان فيستحقها بالطيب على المعمول به، كما يأتي أيضا. وإذا مات تكون لوارثه بخلاف غير المعين والمحصور فلا يستحقها إلا بالقسم اتفاقا، فالصور ثلاث المعين كفلان وفلان، والمحصور الغير المعين كولد فلان أو عقبه أو نسله، والمجهول الغير المعين ولا المحصور. كالساكين وبني تميم. وقد علمت أحكامها، فالثالث كالثاني في الحكم بخلاف الأول، ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

بدو الصلاح في الطيب المعتبر مثل احمرار واصفرار في الثمار  
به استحققت غلة المحبس على معين وإرث ياتسي  
وغيره بقسمة قد يستحق فمن يمت قيل له بطل حق

قال في الشرح : المعنى إن ثمار الأصول المحبسة يستحقها المحبس عليه يبدو الصلاح المعتبر في جواز بيعها مثل الاحمرار والاصفرار فيها. وأما المحبس على غير المعين، فلا يستحق الغلة بالطيب بل بالقسم، فمن حضر القسم كان له منها نصيب ومن لا فلا وينبغي على تعيين وقت الاستحقاق، أن من مات بعده ورث عنه حظه ومن مات قبله بطل حقه ولا يورث عنه، ولذا قال في المعين : وإرث ياتسي. ثم نقل عن الخطاب أنه قال بعد نقل كلام الباجي ما نصه : فتلخص من كلامه أن من مات قبل الإبار فلا حق له فيها بلا خلاف، ومن مات بعد القسمة فحقه فيها ثابت بلا خلاف، والخلاف إنما هو فيمن مات بعد الإبار وقبل الطيب

أو بعد الطيب، وقبل القسمة فحكى في كل قولين. ثم قال إذا ثبت هذا علمت أن الحكم الذي ذكر الناظم في المعين هو قول مالك في المدونة، وأن الحكم الذي ذكر في غير المعين شامل لقسمي المحصور وغيره، وعليه فيكون العمل الذي ذكر جاريا في المحصور غير المعين على ما في وصايا المدونة مع قول ابن الماجشون وابن كنانة لا على مذهب مالك وابن القاسم. وأما القسم المجهول غير المحصور فكأنه محل اتفاق. (انتهى) منه. وهذا كله وإن كان مفروضا في المحبس عليهم إلا أنه لا فرق بينهم وبين الموصى لهم قبل انحصارهم، ولذا قال الشيخ ميارة في تكميل المنهاج لما تكلم على الموصى لهم :

وهي لمن حضرها لا من هلك ومن يزد مع الذي قبل اشترك

على أن الموصى لهم قبل الإياس من زيادتهم محكوم لهم بحكم المحبس عليهم. قال الإمام ابن إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان، أو ما يتزايد لفلان، معناها : أنها تكون حيسا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عن من مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها. قال : وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب، وهو نص الامام المازري. (هـ). من شرح تكميل المنهج والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي المتقدم كما في نوازله عن أوصى في مرضه الذي مات فيه بثلثه لاحفاده وبغفل ذلك الثلث الموصى به توقف للأحفاد الموصى لهم إلى وجودهم، خوفا من أكل ورثته الغلة إلى وجود الأحفاد، فهل يعمل على توقيف الغلل إلى وجود الموصى لهم، كما أجاب به بعض السادات، أم لا يعمل إلا بما عند العلماء في ذلك، كما أجاب به سيدي العربي الفاسي، حسبما نص على ذلك في شرح عمليات فاس حرسها الله تعالى.

فأجاب : وأما إيصاؤه بأن الغلة توقف لمن سيوجد ولا يأخذها الورثة فهو مسلك على غير الجادة التي عليها العمل من القول بأنها للورثة، حتى يوجد بعض

الموصى لهم، وعبر عنه بعضهم بالمشهور. وقد ذكر الخطاب في التزاماته خلافا في لزوم التزام أحد الأقوال، واستظهر عدم اللزوم. قال بعد حكايته الخلاف : وذكر ان في كلام اللخمي إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم ما نصه : قلت وهذا هو الظاهر، أعني : أن تقليد ذلك القول القائل باللزوم لا يوجب القضاء عليه بذلك، أليس للحاكم أن يحكم به إذا كان مرجوحا، لأنه لا يحكم إلا بالراجح عنده، وإن كان خلاف ما يعتقد المحكوم عليه أوله. (انتهى) المراد منه، فعلى هذا ليس للموصي أن يتحكم على الحاكم ويلزمه العمل بما يوافق غرضه، وفتوى ابن سودة المذكورة في شرح العمليات جارية على خلاف ما استظهره ورجحه الخطاب، وقد تعقبها شيخ شيوخ صاحب العمليات سيدي العربي كما في شرحها والله اعلم. (انتهى) كلام الهلالي.

قلت : ونص ما أشار إليه في شرح العمليات هو قول القاضي أبي القاسم العميري في شرحها ما نصه :

وسئل شيخنا القاضي ابن سودة قبل أن يلي القضاء والفتيا عن رجل أوصى بثلثه لمن يتزايد من الأولاد عند ابنته، وقدم لقبض غلة ذلك الثلث حتى يتزايد الأولاد الموصى لهم، ويلغوا مبلغ القبض لأنفسهم وحينئذ يدفع لهم الثلث المذكور، فأراد الورثة أكل غلة هذا الثلث الآن، وهم أولاد الموصي ومنعهم المقدم لحوز الثلث من أكلها مدعيا أنه إن دفعها لهم، الآن قام عليه الموصى لهم وحكم له بذلك قاضيان، ومنعا الورثة من أكل غلة الثلث المذكور. فما الحكم في ذلك؟

فأجاب : الوصية يتبع فيها غرض الموصي، ويسلك في إنفاذها منفذ الأحكام الشرعية بحيث عين في وصيته المذكورة قبض الغلات لمن عينه حتى يبلغ الموصى لهم مبلغ القبض والحوز لأنفسهم، عمل به، والله أعلم. (هـ).

وكتب عليه شيخ شيوخنا سيدي العربي الفاسي ما نصه : في غلة الموصى به لمن يوجد قولان، والقول بأنها للورثة حتى يوجد الموصى له. قال ابن الدنيا كما في نوازل البرزلي : هو المشهور. وقال القاضي المكناسي : بل هو المعمول به. فإن

كان الموصي لم ينص على الغلة وإنما نص على قبض ربة الموصى به، عمل في ذلك على مقتضى الفقه، وإن نص على كون الغلة للورثة أو للموصى له، توقف حتى يوجد كان مختاراً لقول من قولين، وقد اختلف العلماء هل للمقلد أن يختار قولان، ويلزمه أو ليس له ذلك. وإنما ذلك للمفتي والقاضي، كما عند المتطي في النكاح والسلم وغيره. والقول هو قول ابن العطار، وهو الصحيح عند الخطاب وغيره، وعليه فتعيين الموصي العامي كون الغلة للموصى له، لا عبرة به. وإنما يعتبر ما عند العلماء في ذلك، وبالله تعالى التوفيق. (هـ).

**قلت في المعيار ما نصه :** وسئل أبو عبد الله ابن زيادة الله عن أوصى بثلته لمن يولد لأولاده الثلاث، ويكون نصيب كل يبقى تحت يد والده حتى يتزايد له الولد، فإن أيس من الولد فيرجع على أولاد إخوته. فهل تبطل الوصية من أجل شرطه بقاء نصيب كل تحت يد الوارث أم لا؟

**فأجاب :** الوصية جائزة، إلا قوله : تبقى تحت يد والده فهو ساقط، وتبقى تحت يد جميع الورثة حتى يوجد الولد أو يُنأس منه فيكون كما قال. (هـ). ونظمه في التكميل، فقال :

وشرطه بقاء ذاك بيد والد كل باطل فلتقتد

**ووقع السؤال** عن أوصى بالثلث لحفدته وبعد وفاة الموصي، وجد من الأحفاد من يستحق غلة الثلث الموصى به، ثم مات عن ورثة له. فهل يرثون عند ذلك أو لا؟ ويبقى لمن يستحقه إلى أن يوجد من الأحفاد غيره جواباً شافياً.

**والجواب** الحمد لله، والله الموفق للصواب، أن الثلث المذكور قبل وجود الموصى له تكون غلته لورثة الموصي، كما في العمليات حيث قال :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصاً

إلى أن يوجد الموصى له، فتكون له الغلة. فإذا مات بعد أن وجد غيره فإن الغلة تكون له، ولا شيء لوارث من مات على المشهور المعمول به أيضاً، وإلى هذا

أشار الشيخ ميارة بقوله في تكميل المنهاج :

ومن يمت بحظه لمن حضر ليس لوارث كذلك في الخبر

فإذا مات هذا الغير وبقي الوجود خالياً من الموصي لهم، كما كان أول مرة فهل ترجع الغلة لورثة الموصي كما كانت قبل وجودهم أو يرثها وارثه، فالذي في نوازل الشيخ التسولي أنها لوارثه ولا تعود لورثة الموصي أبداً. ونص الغرض منه وبيان ذلك على القول أن المعمول به في المسألة ان الثلث المذكور قبل وجود الموصي له تكون غلته لورثة الموصي إلى أن يوجد الموصي له، فتكون له الغلة ولا ترجع لورثة الموصي أبداً لوجود من يستحقه عملاً بقول خليل : «كمن سيكون إن إستهل»... فقولته إن استهل شرط في استحقاق الموصي به لا في صحة الوصية. كما قاله من يعتد به من شراحه. ثم لا يزال هذا المولود الأول يستغل وحده إلى أن يوجد ثان فيشاركه، وهلم جرا. فكلما مات واحد أو تزايد انتقضت القسمة ما داموا لم ينحصروا، ولا يكون توارث الهالك شيء كما قلنا، بل تكون الغلة للباقي منهم، فإن مات هذا الباقي قبل الانحصار، فالغلة تكون لوارثه إلى أن يولد آخر أو ييأس من الولادة بموت والده أو غيره، فيتقرر ملك هذا الوارث على رقبة ما كان يستغله، لأن من مات عن حق فلوارثه. (انتهى) المقصود منه. ثم قال أيضا :

الحمد لله، سئل كاتبه سأل الله عن البنت المتزايدة، المستحقة للغلة، فإنها ماتت ولم يوجد غيرها من الموصي لهم، هل تكون الغلة المذكورة بعدها لورثتها أو لورثة الموصي؟

الجواب : إن الغلة لورثة البنت الهالكة يستبدون بها، إلى أن يوجد غيرها من الموصي لهم فيشاركهم، فإن أيس من غيرها، كانت الوصية ملكاً لورثتها المذكورين، والله أعلم. وكتب محمد التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

قلت : وقد وجد عندي أيضاً ما نصه :

الحمد لله، سئل شيخنا الإمام أبو عبد الله سيدي محمد التاودي ابن سودة بما نصه : ساداتنا أنجم الاهتداء، معالم الرشيد والاقنداء، جوابكم أبقاكم الله

لنفع الأنام، قائمين بنصرة الإسلام عما سطر من رسم الوصية أعلاه، هل يستغل أول مولود لإحدى البنات حتى يولد للثانية والثالثة أم لا، وعلى أن أول مولود يستغل، فإذا مات قبل أن يولد للثانية والثالثة، وبقي الوجود خالياً من الموصي لهم بعد أن كان عامراً بأول مولود لإحدهن، فهل ترجع غلة الموصي به للورثة كما كانت قبل ظهور أول مولود أو تبقى تحت يد ورثة المولود المتوفى ينتفع بها إلى أن يولد لإحدى البنات، جواباً كافياً شافياً أبقاكم الله لنفع المسلمين، السلام.

ونص الجواب بعده، الحمد لله، الذي يظهر أن الغلة لورثة المولود ولا طمعية فيها لورثة الموصي لأن الوصية قد تم أمرها، ووجب إخراجها بمحصول أول مولود، فإن ولد غيره بعده، شاركه، وإلا فهي للمولود الأول وورثته، والله أعلم. وكتب عبد ربه فلان بشكله. (هـ).

وأجبت عقبه : الحمد لله، حيث وجد أحد الموصي لهم واشتغل الثلث الموصي به، ثم مات قبل الأياس من زيادتهم، فإن غلة الثلث المذكور تعود لورثة الموصي، وإلا فهو المستحق لها وقد يشملها قول العمل الفاسي :

وغلة قبل وجود الموصي له لوارث أنل تخصيصاً

لأن كل واحد من الأحفاد موصى له، فكما تكون الغلة قبل وجود الأول منهم للورثة، كذلك تكون لهم قبل الثاني إذا مات الأول، وقبل الثالث إذا مات الثاني. ويوضح لك ذلك أن الأئمة نصوا على أن الغلة بعد موت واحد منهم لا تورث عنه ولا توقف لمن يوجد بعده، فلم يبق إلا صرفها على الورثة حتى يوجد واحد منهم في المستقبل فيستحقها، وإنما رجعت إلى الورثة بعد موته، لأنه لم يملكها كلكما حقيقياً بدليل أنها لا تورث عنه بعد موته، وإنما له التصرف فيها مدة حياته فقط، كالحبس سواء. قال أبو العباس الهلالي شارح خطبة المختصر في نوازل ما نصه : الذي تحصل عندي من كلام الأئمة أن من مات من الحفدة قبل انقطاع النسل يرجع نصيبه من الغلة المستقبلية لبقية الجمرة لالورثته، صرح به ميارة في شرح التحفة وغيره. وهذا على ما جرى به العمل من قسم الغلة على من وجد،

ولا توقف لانحصارهم ولا يحیی بالذکر من مات. فالوصية قبل انقطاع النسل كالحبس في أحكامه، وعند انحصاره تكون رقة الموصی به لمن وجد حين الانحصار. وأما على مقابل ما جرى به العمل فلا تكون الغلة لمن وجد ولا لورثة من مات منهم، لكن توقف كلها كالأصل حتى ينحصر النسل فتقسم الغلة والأصل بين جميع الحفدة، فمن كان حيا يوم القسم اخذ سهمه، ومن مات قبله. أما قبل انقطاع النسل أو بعده، فوارثه بمنزلته، وأما أخذ ورثة الميت قبل الانحصار من الغلة المستقبلية، ما كان ينوبه، فلا أعرف له وجهها، ولا وقفت على قول به، ولا يصح الاستدلال عليه، فإن من مات عن حق فهو لوارثه، لأنه على القول بأنها كالحبس عطية غلة لمن حضرها فقط حسبها في أوائل نوازل الحبس من المعيار قد انقطع حقه بالموت، فلم يخلف حقا ينتقل لوارثه كما لا يورث عن الحبس عليه ما يحصل بعد موته من الغلة، وعلى القول بكونها عطية رقة لجميع الموصی لهم يجب وقف الغلة كالأصل فلا يأخذه احد من الموصی لهم شيئا من الغلة ولا من الأصل يجهل ما ينوبه حتى ينحصر النسل، فأی شيء يأخذه الوارث وهو ليس لمورثه الأخذ، والله تعالى أعلم. (هـ). كلام الهلالي.

وسئل سيدي العربي بردلة كما في نوازله عن من مات من الموصی لهم قبل انقطاع الولادة هل يحیی بالذکر.

فأجاب : الحمد لله، إن كان الثلث لجميع العقب، فإن من مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لورثته على القول الذي عليه العمل، ومن بقي إنما له الاستغلال، ولا يملك رقة الثلث إلا من كان موجودا يوم انقطاع العقب بموت الابنة مثلا فيكون للموجود إذ ذاك ملكا يختص به، ولا يحیی الميت بالذکر على ما جرى به العمل، والله أعلم. وكتب العربي بن احمد بردلة كان الله له وتقيده عقبه.

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له. (هـ). وقال الشيخ بنيس بعد كلام في المسألة ما نصه : إذا كانت الوصية لمن وجد ولن سيوجد من أبناء الإبن، فمات الموصي قبل الأياس من زيادة

الأحفاد الموصى لهم، فالذي أفتى به أكثر العلماء حسباً في المعيار أن من وجد منهم يأخذ جميع الغلة، فإذا وجد غيره دخل معه في غلة أخرى حاضرة بالسواء، ومن مات منهم فلا شيء لوارثه في الغلة، وهكذا يكون الأمر إلى حصول الإيأس من زيادة الموصى لهم، فتكون رقاب الوصية ملكاً حقيقياً لهم حين الإيأس من زيادتهم دون من مات قبل الإيأس، فلا شيء لوارثه إذ ليس له إلا ما أخذه من الغلة في حياته، فهذه الوصية حينئذ هبة المنافع لمن مات منهم قبل الإيأس وهبة الرقاب لمن كان حياً منهم حين انحصار جملتهم بحصول الإيأس من زيادتهم. الخ... فهذه نصوص المتأخرين كما ترى متفقة على أن الغلة لا تورث عن من مات من الأحفاد قبل انحصارهم، وأن لا شيء لوارثه، وكفى بها حجة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به آمين. (هـ).

وأجبت عما ذكره الشيخ التاودي والتسولي من أن الوصية لأولاد الولد إذا وجد واحد منهم وتصرف فيها نحو السنة ومات وبقي الجد خالياً كما كان أولاً، فإنها ترجع لورثة الولد لا لورثة الموصي. الخ... بما نصه : الحمد لله، ما قاله الشيخ التاودي وتبعه التسولي في نوازل من رجوع الغلة لورثة الحفيد الذي مات، ولا ترجع لورثة الموصي. الخ... هو اختيار منهما مخالف للمنصوص فلا عبرة به، إذ قد نص الأئمة على أن الثلث الموصى به للأحفاد حكمه كالحبس قبل انحصارهم، ونص في الرسالة وغيرها على أن الحبس لا يورث بحال. ففي نوازل العلمي نقلاً عن سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي ما نصه : ونقل عن أجوبة الشيخ التونسي في الوصية لأولاد فلان، أو ما يتزايد لفلان أنها تكون حسباً موقوفاً ما دام الأب حياً لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عن من مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع النفوت ويستشفع بها. قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف وابن حبيب في الواضحة وهو نص الإمام المازري. وأما قول التسولي ولا ترجع لورثة الموصي ابداً لوجود من يستحقه عملاً بقول خليل : كمن سيكون ان استهل. الخ... فضروري البطلان لأن كلام المختصر : «إذا أوصى لحمل ظاهر أو سيظهر» كما قرره به



الزرقاني، ولا شك أن هذا بمجرد وضعه حيا يملك الرقبة لا الغلة فقط، فأبي معنى للاستدلال به، وعلى تسليم أنه شامل الصورة النزاع فهو مبني على المشهور لا على المعمول به من كون غلة الثلث للورثة قبل وجود الموصى لهم، بدليل قوله بعده متصلا به وقوم بغلة حصلت بعده، أي قوم الثلث الموصى به بغلته الحادثة فيه بعد موت الموصي. الخ... وكذلك قوله : فإن مات هذا الباقي قبل الانحصار فالغلة تكون لوارثه، إلى قوله لأن من مات عن حق فلوارثه. باطل أيضا لأن هذا الحفيد الذي مات لا حق له فيما يوجد من الغلة بعد وفاته. وإنما له ما استغله في حياته. وأما ما حدث بعد موته فلا شبهة له فيه فكيف يورث عنه ما لم يملكه وتقدم قول أبي العباس الهلالي. وأما أخذ ورثة الميت قبل الانحصار من الغلة المستقبلية ما كان بينوه حيا، فلا اعرف له وجهها ولا وقفت على قول به ولا يصح الاستدلال عليه، لأن من مات عن حق فهو لوارثه لأنه على القول بكونها كالحبس عطية علة لمن حضرها فقط، كما في أوائل نوازل الحبس من المعيار، وقد انقطع حقه بالموت فلم يخلف حقا ينتقل لوارثه، كما لا يورث عن الحبس عليه ما يحصل بعد موته من الغلة الخ... وأما ما نقله بعد ذلك من كلام الشيخ التاودي فلا معول عليه، لقوله في الجواب الثاني : الذي يظهر أن الغلة لورثة المولود الخ... فكأنه لم يقف على نص في النازلة، وإنما اعتمد على الاستظهار وذلك لا يفيد شيئا، لما علمت من أنه خلاف المنصوص، وإذا تقرر هذا علمت أن من أفتى بكلام الشيخ التاودي والتسولي في هذه النازلة متساهل لأن المسألة ذات قولين، كما في المعيار وغيره. وكلاهما ليس فيه ان الغلة تورث عن من مات من الأحفاد الآن، بل إما لا تورث عنه أصلا وهو المعمول به، وإما أن توقف مع الأصل الموصى به حتى ينقضوا، فتورث حينئذ مع الأصل. قال الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج : من يقول بقسم الغلة على من وجد فإن وجد غيره دخل معه يقول : إن حصل امر هذه الوصية، أن أولها هبة منافع وآخرها هبة رقبة، وأن الأخير من الأحفاد واحدا أو أكثر يملكها ملكا حقيقيا، بحيث يتصرف فيها بالبيع والهبة، وغير ذلك، وتورث عنه ويستشفع بها. ونعني بالأخير من الأحفاد من كان موجودا يوم الإياس من ولادة أولاد

الصلب. وظاهر هذا القول أن مات من الأحفاد قبل انقطاع الولادة لا شيء لوارثه، وإنما له ما استفاد في حياته من غلة ان كانت، لأنهم إنما جعلوا الملك للأخير، ومن قبله إنما له المنفعة لا الملك، وأن من يقول بإيقاف الغلة إلى انقطاع ولادة الأولاد يقول: إن الوصية كلها اصلها وغلتها ملك لجميع الأحفاد، فإذا لم يبق إلا ولد لا يولد مثله فحيثما تقسم على جميعهم، ويحیی الميت بالذكر ويكون نصيبه لوارثه، إذ لا فائدة لإحيائه إلا لتمييز نصيبه لمن يستحقه، والله أعلم. (هـ).

وقول بعض المفتين قد دفع المحقق التسولي هذا التوهم الذي وقع لهذا الفقيه، ونص الغرض من كلامه، وأما كون الوصية تبطل إذا مات الموصى لهم بعد حياتهم المدة الطويلة في حياة أبيهم وأمهم، قبل اليأس من الولادة فلم أر من ذكره ولا من نص على أنه يزداد على شرط الاستحقاق الذي هو الاستهلال شرط تأخر موته عن موت أبيه وأمه. قال المسناوي: هنا أمران الملك وتقرره، فالأول يحصل بمجرد وضع الولد إن استهل، بخلاف الثاني. فإنه لا يحصل حتى يقع الإياس من وجود الأولاد الموصى لهم، فالموقوف على الإياس إنما هو استقرار الملك وكال التصرف، لا أصل الملك ومطلق التصرف الخ... من أفضع الوهم، لأن كلام التسولي المذكور بلغ الغاية في القصور، فكيف يدفع به التوهم وهو مخالف لكلام الأئمة قاطبة، ويكفي في بطلانه ما نقله هو بنفسه في الوصايا من نوازله، ونصه: سئل سيدي العربي بردلة عن مات من الموصى لهم قبل انقطاع الولادة هل يحيى بالذكر.

فأجاب: الحمد لله، إن كان الثلث لجميع العقب فإن مات قبل انقطاع العقب لا شيء له ولا لورثته على القول الذي عليه العمل الخ... فهذا كما ترى نص صريح في أن كل من مات من الأحفاد قبل الإياس قد بطل حقه في الوصية سواء طال حياته أو قصرت إذ كلاهما يصدق عليه أنه مات قبل انقطاع العقب تأمله. وكذا قوله: إنه لم ير من نص على أنه يزداد شرط تأخر موته عن موت أبيه وأمه الخ... قصور أيضا، إذ قد نص عليه المتأخرون كلهم حسبما تقدم في

نصوصهم التصريح به، ونص ميارة في شرح التكميل قال الإمام أبو إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان معناها : أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب، فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها، وهو قول أشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ، ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المازري. (هـ)، فاشترط كما ترى في تملكها موت الأب. وقال القاضي بردلة في جوابه المتقدم بعدما نقلناه عنه ما نصه : ولا يملك رقبة الثلث الا من كان موجودا يوم انقطاع العقب بموت الابنة مثلا، أي الابنة الموصى لأولادها فيكون للموجود إذ ذاك ملكا يختص به ولا يحى الميت بالذكر على ما جرى به العمل، والله اعلم.

وكتب العربي بردلة كان الله له وتقيد عقبه، الحمد لله، الجواب اعلاه صحيح. وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له. (هـ). فاشترط كما ترى موت البنت الموصى لأولادها ولو تأمل كلام الشيخ المسناوي الذي نقله أدنى تأمل لفهم منه هذا المعنى فهو حجة عليه لا له. لأن معناه ان تقرر الملك عليها بملكها ملكا حقيقيا انما يكون بالاياس من الولادة فكلامه يفيد الشرط المذكور ككلامهم. نعم الشرط عندهم هو حصول الاياس من زيادة الاحفاد وذلك يتحقق في الرجال بالموت أو بحصول مانع محقق من الولادة واما في النساء فيتحقق بالموت أو بالكبر، فإذا شهدت امرأتان عدلتان من القوابل بأن المرأة الموصى لأولادها قد أيست من الوة لاداة لكبرها، فذلك كاف في تملكه رقبة الثلث الموصى به للاحفاد بلا يمين ولا حكم ماض. ولذا قال الهلالي كما تقدم، فالوصية قبل انقطاع النسل كالحبس في أحكامه وعند انحصاره تكون رقبة الموصى به لمن وجد حين الانحصار. فعبر بالانحصار ونحوه قول الشيخ المسناوي هنا أمران الملك وتقرره. فالاول يحصل بمجرد وضع الولدان استهل بخلاف الثاني فإنه لا يحصل حتى يقع الاياس من وجود الاولاد الموصى لهم. فعبر بالاياس كما ترى، ومراده بالملك الغلة وبالاستقرار

ملك الرقبة فكلامه موافق للعلماء لا يخالف لهم خلافا لمن وهم، وهو التسولي ومن تبعه. وقول هذا البعض ايضا عقب نقل كلام التسولي المتقدم وهو ظاهر جدا لان استهلال الولد الاول نقل الملك عن ورثة الموصي، فلم يبق لهم مطمع في رقبة الثلث ولا في التصرف في غلته إذ لو مات وأيس من غيره بموت ابيه مثلا لكان لورثته لانه استحقه، فاستهلاله غير صحيح لان الحفيد الذي وجد انما نقل الانتفاع بالغلة مدة حياته فقط بدليل تصريح الائمة بأن الغلة لا تورث عنه وانها لا توقف بحال فلم يبق الا ردها على ورثة الموصي كما كانت أولا قبل وجوده وأقبح من هذا قوله اذ لو مات وأيس من غيره بموت ابيه مثلا لكان لورثته لانه استحقه باستهلاله. فهذا من اعجب ما يسمع لان الائمة رضي الله عنهم صرحوا بأنه اذا مات قبل الأياس لا تورث عنه حتى الغلة وكيف يتصور في ذهن عاقل منعهم من ارث الغلة وتوريثهم الرقبة بل اذا منعوا من ارث الغلة يكون منعهم من ارث الرقبة اخرى وأولى الأئمة مصرحون كما تقدم بأن من مات منهم قبل الأياس انما له ما اخذ في حياته من الغلة فكيف يرث ورثته الرقبة وهي لم يملكها في حياته موروثهم قط ان هذا لمن افظع الجهل الذي لا يحل السكوت عنه وأفظع من هذا ايضا قوله جميع النصوص الواردة في كون الهالك من الحفدة لا يورث عنه شيء موضوعة في تعدد الحفدة وموت البعض وإبقاء البعض، فإنه مردود نقلا لانه لم يقله احد وعقلا لانه اذا كانت لا تورث عنه اذا بقي بعض الاحفاد فيلزم مثله ايضا اذا لم يبق واحد منهم، ولا معنى لتخصيص عدم الارث بحالة دون اخرى فإنه من التلاعب في دين الله الذي لا يرضاه الله ورسوله وكان من حقه ان يقتصر على نصوص العلماء مستحضرا قوله تعالى : ﴿فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم﴾ الآية. وقوله ﷺ : (أجرؤكم على الفتوى أجرؤكم على النار)، فإن لم يجد شيئا أحجم، كما هو الشأن، فإن نصف العلم لا ادري كما هو معلوم. وأما احتجاج المفتي الثاني بكلام الرسموكي فمن الحرافات التي يتضحك منها. لأن الرسموكي نفسه نفسه ذكر ان ذلك عرف عندهم بسوس مخالف للمنصوص فكيف يفتى به مع كونه مخالفا للمنصوص سيما معتقر العمل بخلافه بفاس في الموصى به على الوجه المتقدم هل

يملكه الأخير من الأحفاد وعليه فمن قبله منهم ممن مات قبل انقطاع ولادة الاولاد انما له الاتباع بالغلة فقط أو هو ملك لجميع الاحفاد، وعليه فلا تقسم الغلة ولا الاصل الا بعد انقطاع ولادة الاولاد وحينئذ يقسم الاصل والغلة على جميع الاحفاد الحي ياخذ نصيبه والميت ياخذ نصيبه لورثته، والقول الأول مختار رجل الأئمة وهو الاظهر لانه ظاهر قصد الموصي فيتعين العمل عليه والله اعلم. (هـ). وأما بقية الكلام في ذلك الفتوى فهو مثل باقي الفتوى التي قبلها فما جاز على المثل يجوز على المماثل اذ كلاهما من السفاسط والباطل والله اعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسن بن العمري لطف الله به. (هـ).

ثم وقفت على فتوى للفقير السيد أحمد السلوي المفتي بتطوان بنحو ما قلناه، فقال فيها بعد كلام، ما نصه : فإذا وجد مستحق الغلة وهو الموصى له ثم عدم، وجب دفع تلك الغلة لمستحقها بطريق الأصاله وهو وارث الموصي لولا العارض الذي عرض له فيها، وهو وجود الموصى له. ولا وجه لدفعها لوارث الموصى له بعد موته، إذ ليس وارثه موصى له بشيء، ولا يكون وارثه موصى له إلا لو قال الموصي في وصيته : لفلان ووارثه، أو ثم لوارثه، والفرض أن الموصي لم يقل شيئاً من ذلك، والموروث قبل الإياس إنما هو موصى له بالغلة لا بالرقبة، لأن الفقهاء جعلوا الوصية لأولاد الأولاد هبة منفعة ابتداء، وهبة رقة انتهاء. وأن الآخر من الأحفاد هو الذي يقال فيه : إنه مالك ملكاً حقيقياً يترتب عليه الإرث، فقولك يا سيدي : وأما في الزمان الذي بعد موته وقبل الإياس من تزايد المستحقين فتصير الوصية لازمة بوجود الموصى له، واستهلاله وتحقق حياته، ويستحقها بذلك وتدخل في ملكه. (هـ). إنما نسلم منه كونها لازمة بوجود الموصى له، أي إذا بقي حياً ولا نسلم دخولها في ملكه بل الذي ملكه الموصى إياه إنما هو أخذ الغلة فحسب، فإذا انعدم الناسخ لوارث الموصي الذي هو المستحق للغلة في الاصل قبل وجود هذا الناسخ، فيرجع للحكم الأصلي. وقولك يا سيدي أيضاً : وأما ورثة الموصي فلم يبق لهم دخل ولا طمع في شيء بعد اللزوم، لا نسلمه. وما الذي يمنعهم من هذا الطمع ويقطع رجاءهم ويؤيسهم من أن يستمروا مؤملين لاستمرار

انعدام الموصى له إلى الأياس لتبقى الغلة لهم في تلك المدة، كما لا نسلم أيضا كون ردها لهم أي لورثة الموصي فرع بطلانها. بل نقول : إنه مفرع على صحتها ولزومها انعدام المستحق لها بعد وجوده وهو الموصى له، وقد قدمنا أن الاستهلال شرط في الصحة واللزوم والاستحقاق انعدم واحد وبقي اثنان، فقد اتضح اتضاح شمس الضحى أن حمل كلام ميارة الذي نذكره بعد على خصوص صورة ما اذا مات بعض الأحفاد وبقي البعض، وتخصيصه بهذا مع تعبيره بما هو من أقوى صيغ العموم وهو أنكر التكرات في سياق النفي تحكم وعمل بيد، من غير موجب يوجبه، ولا دليل يدل عليه، لا من النقل ولا من العقل. فقولك يا سيدي : ليوافق كلامه كلام غيره، نقول عليه من هو هذا الغير ؟ فإننا لم نقف على كلام معتبر لأحد غيره سوى التسولي، فإن كان هو المراد بالغير فنقول : إن التسولي هو الذي ننازعه ويحق إذا أن يقال في الاحتجاج علينا بكلامه شبه مصادرة أو هو هي، فإن قيل الغير هو المسناوي فيما عزاه له التسولي من أن هنا شيئين : الملك وتقرره، فنقول له إن عقولنا قد قصرت (1) وكلت عن أن تتعقل معنى نشد عليه أيدينا، ونفرق به هنا بين المتضايقين تفريقا يبنى عليه حكم. ولا نتعفل إلا ثبوت الملك أو انعدامه، وكونهما في طرفي نقيض والنقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان. ثم نقول إن من تأمل حق التأمل ونظر إلى المآل تبين له أن الذي يقوله التسولي رحمه الله راجع في الجملة إلى القول الغير المرتضى عند العلماء وإلى الذي أطبق المتأخرون على مرجوحيته، وهو القول بأن الميت يحى بالذكر ليكون نصيبه لوارثه، فإن قول صاحب هذا القول ليكون نصيبه لوارثه، هو عين ما يقوله التسولي إذ من جملة نصيبه الغلة التي تقول لتسولي : إنما لوارث الميت، ويكون التسولي موافقا لصاحب هذا القول في بعض ما يقوله، وهو إحياء الميت بالذكر، لكن إنما يقوله

(1) قوله قد قصرت وكلت ليس بشيء بل مراده بالملك حصوله أولا بملك الغلة فقط، وبالتقرر ملك الرقبة ثانيا فالملك هو ابتدائه بالغلة وتقريره وتمامه، وكاله بالرقبة أيضا وذلك أن الحفيد إذا وجد إنما يملك الغلة، فإن بقي حيا إلى الإياس ملك الرقبة أيضا، وإن مات قبل الإياس لا شيء له. فالشروع فيه حصل بوجوده وتمامه إنما يكون ببقائه إلى الإياس من الولادة، وهذا ظاهر، والله أعلم. (هـ) قوله حفظه الله.

في الغلة فقط، ويؤول الأمر إلى أن ما قاله التسولي خارج عن القولين معا، وذلك أن المذهب كله من عهد صاحبه وهو الإمام مالك رضي الله عنه إلى هلم جرا.. على قولين فحسب، قول الجمهور بتعجيل الغلة والاستيناء بالرقبة إلى الإياس ثم دفعها بعده لخصوص الموجود من الموصى لهم يومه دون من فقد منهم قبل حصول الأياس. وقول المقائل بالإستيناء بالجميع إلى الإياس ثم دفعه بعده للجميع ومن الجميع وارث الميت، فوافق التسولي الجمهور بالاستيناء بالرقبة دون الغلة، وخالف التابع لهم المقرر المحرز لمذهبهم وهو الشيخ ميارة في تعميمه وإطلاقه. إذ قال : وظاهر هذا القول أن من مات من الأحفاد قبل انقطاع الولادة لا شيء لوارثه، وإنما له ما استفاد في حياته من غلة إن كانت، لأنهم جعلوا الملك للأخير، ومن قبله إنما له المنفعة لا الملك. (هـ). ووافق المقائل في وجوب الاستيناء بالرقبة، وخالفه أيضا في قوله : إنه يجب الاستيناء بالجميع، ثم يدفع بعد الاستيناء للجميع. فقال إن الغلة لا يستأني بها، قال الأمر إلى أن التسولي أحدث قولاً ثالثاً، لم يقل به احد من اهل المذهب فيما علمنا، وهذا الذي قاله أي المفتي المقابل، وجاءت فتوى التسولي على وفقه من إحياء الميت بالذكر، وأخذ وارثه ما كان له من الغلة، لا حديث عنه في نصوص المتقدمين والمتأخرين وفتاويهم من عند آخرهم أئمة، ولا حام أحد حول ذكره لا بالتصريح ولا بالإيماء في صورة ما من الصور، لا في صورة موت البعض وبقاء البعض، ولا في صورة عدم بقاء أحد، لا فيما قبل الأياس ولا فيما بعده. ويعد كل البعد أن يكونوا موافقين للمقابل في هذا الأمر الذي هو إحياء الميت بالذكر، ولو في صورة ويغفلوه ويهملوه ويعرضوا عنه، ولا يتعرضوا له ولو بشرط كلمة فكيف يسوغ لنا أن نوافق التسولي ونتبعه عليه ونعدل عن كلام رجل من المحققين، الذين يعتد بكلامهم ويعتمد عليه ويستند إليه، مع كون عبارته صريحة في العموم والإطلاق ولا إشعار فيها بتخصيص ولا تقييد، وكون كلام الجمهور قاطبة كذلك انتهى الغرض منه.

ووقع السؤال عن الأحفاد الموصى لهم بالثلث أو بغيره إذا وجد عدد منهم، ولم ينحصروا، هل يصفق بعضهم على بعض في الغلة أو لا ؟ وهل بعد

انحصارهم يصفق بعضهم على بعض في رقة الملك الموصى لهم به أم لا ؟ وهل لهم شفعة فيما بيع من الأصول في شركتهم قبل انحصارهم أم لا؟

والجواب الحمد لله، وأما الأحفاد الموصى لهم بالثلث أو بغيره من الأجزاء، فإن كانوا كلهم موجودين وقت موت الموصي فلا إشكال في تصفيق بعضهم على بعض، وكذا إن وجدوا بعد موته في وقت واحد. وأما إن وجدوا بعد موته مترتين واحدا بعد واحد، كما هو نازلة السؤال، فلا يصفق واحد منهم على الآخر، لعدم اتخاذ مدخلهم. لأنهم إنما يملكون غلة الشيء الموصى لهم به بعد وجودهم على الترتيب، فإذا وجد واحد منهم أخذ جميع الغلة ثم إن وجد آخر بعده دخل معه في غلة حاضرة ولا شيء له فيما استغله الحفيد الأول قبل وجوده، وهكذا. لأن وجد ثالث ورابع وهلم جرا. ومن مات منهم بطل حقه بالكلية ولا يورث عنه بحال، وعليه فلا يصفق واحد منهم على الآخر غلة لشيء الموصى لهم به لكونهم لم يملكوها في وقت واحد بل بعضهم سابق على بعض. والقاعدة أن من دخل وحده يخرج وحده. ففي جواب للإمام سيدي عبد القادر الفاسي ونقله الشريف العلمي في نوازل ما نصه : يظهر من كلامهم أن المراد بالاتحاد الشخصي والحقيقي لا التقديري والتنزيلي، إلى أن قال : ومن عدم الاتحاد اشتراؤهما من رجل واحد، لكن كل واحد اشترى جزءاً منفرداً، ولم يشتركا في عقده. وإن كان في عقد واحد واشترى واحداً بعد واحد في أوقات متعددة. قال أبو عبد الله الفتشالي : وهذا إذا ورثا ذلك، أو اشتراه جملة في صفقة، فأما لو اشترى كل واحد منهما جزءاً منفرداً أو واحداً بعد واحد لم يجبر أحد منهم على إجماع البيع مع صاحبه إذا دعى إليه. لأنه كما اشترى منفرداً يبيع منفرداً أو لا حجة له هنا في بنس الثمن في بيع نصيبه منفرداً لانه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله. (هـ). وأصل هذا للقاضي عياض في التنبيهات، وقد نقله ابن غازي وغيره، فتأمل قوله : أو اشترى كل واحد منهما جزءاً منفرداً أو واحداً بعد واحد، فإنه يبين لك أن مقصودهم باتحاد المدخل أن يقع في عقد واحد في وقت واحد لحصص متعددة، ومثله يجري في الميراث الخ... قف عليه. وأما قول المختصر : «فالملك له



بالموت» بمعنى أن ملك الشيء الموصى به يحصل للموصى له بمجرد موت الموصى  
فخلاف ما به عمل فاس بدليل قوله :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

إذ لو كان الموصى له يملكها بموت الموصى، لجمعت وحفظت من وقت  
موته حتى تدفع إليه إذا وجد، ولم يجز للوارث تناوؤها ولا أخذ شيء منها بحال، ولو  
أكل منها شيئا للزومه غرمه. وهما قولان في المسألة، أي فيمن يستحق الغلة بعد موت  
الموصى وقبل وجود الموصى له وقبوله، فقيل : الورثة وهو المعمول به، بناء على أن  
الملك للموصى له بالقبول، وهو لا يكون إلا بعد وجوده فيقبلها له وليه، وقيل  
الموصى وهو المشهور. إذ قال فيه في المختصر : «فالملك له بالموت». التوضيح :  
اختلف إذا قبل بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت، فالأصح أن الموت  
كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، وقيل : إنما حصل الملك  
حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصى ابن الحاجب، وعليهما ما  
يحدث بعد الموت وقبل القبول من ولد أو ثمة، التوضيح. فعلى الأصح يكون  
للموصى له، وعلى مقابله يكون للورثة. (هـ) ولا تقاس هذه الصورة على أحد  
الورثة، إذا كان حملا وقت موت موروثه، فإنه يصفق على بقية الورثة وإن تأخر في  
الوجود عنهم. لأن هذا الحمل هنا ملك حظه وقت وفاة موروثه، فالاتحاد في  
المدخل حاصل، بدليل أنه يأخذ حظه من الاصل والغلة معا، إذا استهل صارخا  
من يوم وفاة موروثه، ولو كان غير مولود، ويوقف قسم التركة وإخراج الوصايا  
لأجله، وإذا مات بعد موت ولادته حيا فإنه يورث عنه جميع ذلك، بخلاف الموصى  
له في الجميع، وإذا اختلفا في الأحكام فلا يقاس واحد منهما على الآخر، وأما  
الرقبة إذا ملكوها بانحصارهم فإنهم يصفق بعضهم على بعض ولا إشكال في ذلك،  
لاتحاد مدخلهم فيها بموت آخر آبائهم، تأمله. وأما شفعة الأصول التي بيعت في  
شركتهم قبل انحصارهم، فقال أبو العباس الهلالي في نوازله : وفي ثبوت الشفعة لهم  
نظر، لأن من شروطها ثبوت ملك الشفيع لشقصه قبل البيع. والوصية لجهول ياتي  
لا يتحقق ملك الرقبة فيها إلا بانقطاع النسل لتحقق المالك على ما جرى به

العمل، وصرح بعض المحققين بمشهوريته، وعدم عد من مات قبل انقطاع النسل بالذكر. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن الموصى لهم الذين يملكون بموت الموصى مع الورثة، هل لهم أن يصفقوا على الورثة كالعكس أم لا؟

فأجاب : إن مسألة العكس مذكورة في الشيخ ميارة في شرح الزقافية فلتنظر فيه. وأما جبر الموصى لهم الورثة على البيع، فلم أر من تعرض لها الآن بخصوصها، ولكن هي مأخوذة من كلامهم، فإن كان ذلك مما لا يقبل القسم فإنهم يجبرون لدفع الضرر، مع اتحاد المدخل. إذ بالموت انتقل الملك لجميعهم.

وفي المختصر فالملك له بالموت مع أن الوارث إنما يرث بعد الوصية، كما في التنزيل، وإن كان فيما يقبل القسم فعلى المنصوص للمتقدمين لا جبر، لأن الورثة إذا ارادوا إخراج الثلث أولاً، ثم يقسمون ما بقي بينهم، وامتنع من ذلك الموصى لهم قضى للورثة بما طلبوه، وكلام اللخمي يقتضي أن ذلك متفق عليه لأنه ساقه مساق الاحتجاج لمسألة أخرى، وعلى ما جرى به العمل من أنه يحكم في قابل القسم وما لم يقبل يجبرون أيضاً. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ). ونحوه قول التسولي قد يصفق الموصى له ملكا على الوارث، لاتحاد مدخلهم، لقول خليل : وقبول المعين شرط، فالملك له بالموت وكذا رأيت في جواب لبعض المتأخرين، وحد الصفقة الذي هو اتحاد المدخل صادق عليه. (هـ).

قلت : أما الورثة فيصفقون على الموصى لهم ولا إشكال، وأما الموصى لهم فإن كانوا موجودين وقت موت الموصى كما أشير إليه في السؤال أعلاه، فكذلك يصفقون على الورثة لاتحاد المدخل، وإن تأخر وجودهم عن موت الموصى فلا صفقة لهم على الورثة، على المعمول به الذي هو اتحاد المدخل، لتأخر ملكهم عن الورثة. وانظر ما سيأتي عن نوازل اليازغي، والله أعلم.

مسألة في الشفعة صورتها رجل أوصى لولده بثلثه وعين مخرجه في نصف جنان له في شركة أجنبي، فمات الموصى قبل أن يولد لولده فوقف الثلث حتى

يولد له، ومن جملته نصف الجنان الذي عينه الموصي، ثم إن الشريك الأجنبي باع نصفه قبل استحقاق الوصية، فهل فيه شفعة أم لا ؟ فالحكم في المسألة أن لا شفعة فيه لا لولي الموصى له، ولا لورثة الموصي. فأما الأول فدليله ما ذكره الشيخ يعيش في كواكبه في مبحث الشفعة، ونصه، قول ابن عرفة : الشفعة استحقاق شريك الخ...

**قلت :** ظاهره ولو كان الشريك حملا، وظاهره أيضا ولو كان الشريك غير موجود بالكلية، فتدخل مسألة من أوصى لمن سيولد من ابنته إذا تزوجت، وهو كذلك. قال في المدونة ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل لأنه لا يملك الشقص المستشفع به إلا بعد أن يولد. (هـ) قال العبدوسي وقعت مسألة بمجلس الفقيه الزيناسني وكنت حاضرا وهي أن رجلا أوصى بجزء من ماله لأول ولد تلده ابنته فمات الموصي وكان له شقص في دار فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت وولدت ولدا، فهل يأخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا يؤخذ له بالشفعة، واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه، ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ) نص الكواكب وهو كاف في عدم شفعة الولي الآن ودليل الثاني هو أن الورثة لا يملكون الآن الشقص المستشفع به حتى يقع اليأس من الولادة بموت الولد أو نحوه، وقد وقع الخلاف في غلة الموصى به إذا قبل الموصى له بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت، فالأصح كما في ابن الحاجب والتوضيح : أن القبول كاشف أن الموصى له ملك الموصى به من حين الموت، وقيل إنما حصل الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي، هكذا نقل ابن الحاجب الخلاف في المسألة تبعا لابن شاس، وحكى بعضهم الاتفاق على أنه للموصى له نقله في التوضيح. فإذا بنينا على الأصح، كما في عبارة ابن الحاجب. أو المشهور، كما في عبارة المكناسي. والمتفق عليه، كما في التوضيح عن بعضهم ويقرب منه كلام التونسي من أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، فلا إشكال في عدم وجوب الشفعة الآن للورثة. ولا يتوقف فيه احد لوضوحه. وكذا إذا بنينا على مقابل الأصح أو المشهور من أن الملك إنما حصل

حين القبول، فهم إنما يتسحقون أخذ الغلة لا الرقبة، فلا شفعة لهم باستحقاق أخذ الغلة. لأن الشفعة إنما تكون بملك الشريك الشقص المستشفع به، كما في سائر عباراتهم وهم إنما يملكون الغلة، فإن قلت قد جرى العمل بوجوب أخذ الورثة الغلة الناشئة بعد الموت وقبل وجود الولد وقبول وليه حسباً في نظم عمل فاس حيث قال :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصاً

وإن العلامة سيدي محمد ابن ابي القاسم لما شرحه وذكر ما في المسألة من الخلاف، وأن العمل جرى بغير المشهور. قال : أن القول بأخذهم الغلة مبني على أن الملك حصل للموصى له حين القبول، فيكون ذلك مقضياً لوجوب الشفعة للورثة. قلنا هذه قضية خاصة جرى العمل فيها بأخذ الغلة. والخاص لا يقضي على العام، فهي جارية على خلاف المشهور، فيقصر الحكم فيها ولا يعمها وغيرها، إلا أن لو قال قد جرى العمل بذلك القول في كل مسألة مسألة. أو عبارة تشبه ذلك مؤذنة بالعموم وإلا فلا خلاف لمن توهم خلاف ذلك، وأفتى بوجوب الشفعة وريكم أعلم بمن أهو هدى سبيلاً. (هـ).

وسئل الشيخ المصطفى الرماصي محشي التتائي، كما في أجوبته عن قول المختصر : وإن ثبت أن عقدها خطه الخ... ما المراد بقوله : ولم يشهد، فقد التبس على البعض هنا، فإنه قد يشهد عليها بأن يقول لشاهدين اشهدوا علي بأن هذه وصيتي، وقد يدفعها لمن يشهد على خطه، وقد يقول فيها : وأشهد من يقف عليها أو على خطي، وقد يوقع شهادته بذكر اسمه أو وضع علامته آخرها، فما الذي يتعين ويعمل به من هذه الأشياء المذكورة، وكذا قوله نفذوها تارة يقول للشهود نفذوها أو لينفذها من وقف عليها أو نحو ذلك مجروراً ما يعول عليه من ذلك والله أعلم سبحانه المستعان، وعليه التكلان، نسأله سبحانه لنا ولكم ولجميع الإخوان الإعانة والنجاة، والسلامة في الحركات، والسكون آمين بمنه.

فأجاب بما نصه : وأما سؤالك عن قول المؤلف في الوصية وإن ثبت أن عقدها خطه الخ... ما المراد بقوله ولم يشهد، فقد التبس على بعض هنا، فلا أدري

ما التبس، ومن المعلوم أن ليس المراد هنا الإشهاد بشيء مخصص، بل المراد ما يدل على العزم، ولا يكفي مجرد الكتابة به، إذ قد يكتب غير عازم. وسواء قال : اشهدوا علي بما فيها، أو علي وصيتي، أو علي خطي، أو قال أشهد من يقف عليها أو علي خطي. وكذا جعل عياض أنفذوها في كتبه كالإشهاد. وهو ظاهر كلام المؤلف، لأن قوله : أو لم يقل أنفذوها راجع للصورتين، إذ قوله أنفذوها يدل على العزم كالإشهاد ولا يكفي ذكر اسمه أو وضع علامته آخره. لأن قوله : هذا خطي في كتابه مجرد عن الإشهاد. وأما قوله هذه وصيتي، فهو كالإشهاد. وهذا كله يؤخذ من كلام ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما، وبما ذكرناه لك نعلم جوابه عن قولك، وكذا أنفذوها. وهذا واضح لا يحتاج إلى كبير فكر، والله الموفق. وكتب مسلما علي من يقف عليه عبید الله أصغر عبیده وأحقرهم محمد المصطفى الرماصي طالبا منه صالح الدعاء بالتوفيق. (ه).

وسئل الشيخ الرهوني من بعض علماء طنجة عن قول أبي علي ابن رحال في شرح قول المختصر : «ورجع لاب وذی قدر زوج» الخ... ما نصه :

**فائدة :** قال في المنتخب وفي سماع علي بن زياد. وسئل مالك عن رجل أنكح أولاده، وأنفق على كل واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح منهم ثم مات الأب على ذلك فقال : إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز وإلا فلا شيء لهم انتهى باختصار. ذكره بعد ترجمة الإحلال والإحضان بقريب منها. (ه) المطلوب من سيدنا الجواب عنه هل هو معتمد معمول به أم لا ؟ لأنني وجدته بخط شيخنا سيدي محمد الجنوي الحسيني رحمه الله، ثم أحال بعد على نظر الأسئلة الخالدية في المعيار، فنطلب من مولانا بيان ذلك مأجورا مشكورا الخ...

**فأجاب :** الحمد لله، لا إشكال في صحة ما قيد أعلاه إلا قوله : فإن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، فإنه مقيد بأن يكون ذلك الشيء الذي ابرزه وأشهد عليه مما يعرف بعينه، فإن كان مما لا يعرف بعينه كالدرهم والدنانير ونحو ذلك فلا يجوز، حتى يعطيه لمن يحوزه لهم كما أشار له في المختصر بقوله : «إلا

ما لا يعرف ولو ختم» الخ... ومسألة الأسئلة الخالدية وقع فيها ذلك من الأب في حال مرضه، ونص الجواب عنها قوله : وما أعطى لبقية أبنائه في مقابلة ذلك في مرضه المذكور وصية لوارث، فتوقف على إجازة الورثة إن مات من مرضه ذلك، وإن صح فكذا إنشاء الصحة على المشهور انتهى منه. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (ه).

وسئل أيضا عن الموصى لهم الذين يملكون بموت الموصى مع الورثة، هل لهم أن يصفقوا على الورثة كالعكس أم لا؟ وعن الموصى لهم بالغلة، وبعد ذلك بالرقبة هل ملكهم للرقبة في وقت ملك الورثة لها، أو ملكهم مستأنف إلى انقراض أولاد الصلب. وعليه فهل يصفقون على الورثة أو لا يصفقون إلا على أنهم ملكوا في آن واحد وإنما وقف الاصل لوجود بقيتهم جوابا تاما.

**فأجاب :** إن مسألة العكس في قوله كالعكس مذكورة في الشيخ ميارة في شرح الرقاقة فلتنظر فيه. وأما جبر الموصى لهم الورثة على البيع فلم أر من تعرض لها، الآن بخصوصها، ولكن هي مأخوذة من كلامهم، فإن كان ذلك فيما لا يقبل القسم فإنهم يجبرون لدفع الضرر مع اتحاد المدخل اذ بالموت انتقل لجميعهم. وفي المختصر : «فالملك له بالموت» مع أن الوارث إنما يرث بعد الوصية، كما في التنزيل وإن كان فيما يقبل القسم، فعلى المنصوص للمتقدمين لا جبر، لأن الورثة إذا أردوا إخراج الثلث أولا ثم يقسمون ما بقي بينهم، وامتنع من ذلك الموصى لهم قضى للورثة بما طلبوه. وكلام اللخمي يقتضي : أن ذلك متفق عليه لأنه ساقه مساق الاحتجاج لمسألة أخرى، وعلى ما جرى به العمل من أنه يحكم في قابل القسم وما لم يقبل يجبرون أيضا.

**والجواب عن الثانية كالأولى** سواء على القول بأن من مات منهم يجبي بالذكر ويكون نصيبه لورثته لأن ملك من وجد قد تحقق وأما على الراجح من أنه إنما يكون ملكا لمن وجد يوم القسم، وأنهم إن ماتوا كلهم قبل اليأس من الولادة رجع ذلك لورثة الموصي فلا جبر لهم لأن من وجد الآن لم يتحقق ملكه حتى يبيع

فضلا عن أن يجبر غيره على البيع والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

**قلت :** قال الشيخ ميارة في شرح التحفة لا بد من ذكر ما حضرنى من فروع المسألة، الأول إذا قال الموصى أوصيت لولد ولدي ولمن يزداد ويولد لذي، فإن وصيته تشمل من كان موجودا يوم موت الموصى من الأحفاد ومن عسى أن يوجد منهم، وإن قال لولد ولده ولم يقل ولمن يزداد أو يولد، فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية فكذلك أيضا يشمل الإيصاء كل من يولد لولده، وإن كان له حفيد واحد يوم الوصية أو أكثر. فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك ولمن كان موجودا ولمن سيوجد؟ قولان :

**الراجع الثاني :** لقوله في التكميل :

والخلف في ولده ولم يزد هل يدخل الموجود قط أو يشمل جميعهم وذا ارتضى إذ ينقل

أنظر المعيار.

**الثاني :** إذا لم يذكر في الوصية لفظ وتحييس ولا صدقة فتحمل على التملك للموصى لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء، لا يؤثر فيه فقير على غني نقله في المعيار أيضا.

**الثالث :** إذا وجدت غلة فهل تقسم على الموجود من الأحفاد، فإن ازداد غيرهم دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة الموجود من الأحفاد، فإن ازداد غيرهم دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة أولاد الصلب في ذلك رأيان للشيوخ: الراجع الأول وبه العمل. أنظر أوائل نوازل الاحباس من المعيار أيضا.

**الرابع :** ما يوجد من الغلة قبل أن يولد لولد الصلب أفتى ابن أبي الدنيا بأن الغلة إذا ذاك للورثة إلى أن يوجد أحد الأحفاد، وأفتى ابن علوان بأنها توقف للموصى له إلى أن يوجد.

**الخامس :** إذا قال في وصيته نصفها لأولاد بكر قسمت الغلة في المثال الأول نصفين، نصفها لأولاد عمرو. وثلاثها لأولاد بكر قسمت الغلة في المثال الأول نصفين : نصفها لأولاد زيد واحدا كان أو أكثر، ونصفها الثاني لولد عمرو، كذلك وتقسم اثلاثا في المثال الثاني، ثلث لأولاد كل واحد وعلى هذا فقس، ومن مات منهم فحظه لمن بقي لا لواژه، فإن كان لفريق أو أكثر أربعة مثلا من الولد فمات واحد قسموا على ثلاث، وإن ازداد واحد قسموا على خمس، وهكذا فإن ازداد ولد عند فريق أعطي من غلة تستقبل لا مما قسم قبل ولادته، ويقسم نصيب كل فريق على أولاد ذلك الفريق، الغني كالفقير والذكر كالأنثى إلا بنص من الموصي، وهذا على القول بأن الغلة لمن وجد، وأما على القول الآخر فإن الغلة كلها توقف إلى أن تنقطع ولادة أبي ذلك الفريق، فتقسم على الحي منهم والميت، ويحیی الميت بالذكر ويقسم منابه على ورثته، واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقرئ القول بقسم الغلة على من حضر قائلا : إنه ظاهر قصد الموصي. وأما إن أجمل في وصيته : وقال ثلثي لأولاد ولدي فلان ولدي فلان، فإن الغلة تقسم على عدد الأحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الأولاد، ويجرى في قسمها على من وجد أو إيقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الصلب: القولان المتقدمان، ويجري أيضا ما تقدم من انتقاص القسمة بموت واحد أو ولادته، لكن لا باعتبار ذلك الفريق الذي مات منه أو ازداد له فقط كما في الوجه المتقدم، بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الأحفاد.

**السادس :** لا يباع الأصل الموصى به أو المشتري بالعين أو بقيمة العرض الموصى بهما حتى تنقطع ولادة أولاد الصلب اتفاقا، فإذا بيع بعد انقطاعها أو لم يبع، فهل يكون ذلك الأصل ملكا للأخير من الأحفاد، ومن مات قبل انقطاع ولادة أولاد الصلب إنما له الانتفاع بالغلة فقط، وهو ملك لجميع الأحفاد فيقسم ثمنه كالغلة على القول بإيقافها : قولان، وقد بقي من المسألة فروع أخر يطول بنا ذكرها، راجعها في أخذ شرح نظمنا المسمى بالروض المهيج في شرح تكميل المنهج، نفع الله بجميع ذلك بمنه وكرمه. (هـ).



وأجاب العلامة أبو حفص الفاسي عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، شهادة السماع واردة على خلاف الأصل، ويعمل بها في أشياء عدها أهل المذهب نظماً ونثراً، فيتعين الوقوف عند ذلك ولا يتعداه، والوصية بالمال، قال ابن غازي لم أر من صرح بها، فمن أراد إعمال شهادة السماع فيها فليستظهر على ذلك بنص، وإلا فالوقوف مع الأصل أصل، ثم إن من شرط إعمال شهادة السماع أن يكون المشهود فيه من شأنه الإشهار وأن لا يختص بمعرفته بعض الناس دون بعض، حتى ذكروا أن الحبس الخاص لمعين لا يثبت بالسماع والوصية لمعين من هذا القبيل ومن شروطها أيضاً عدم الرية، وأي رية أقوى من شهادة الجرم الغفير من أهل البلد والجيران والأقارب وكلهم يعرفون المرأة المذكورة ويشهدون بنفي السماع بهذه الوصية، فالواجب طرح هذه الشهادة والغاؤها، والله اعلم. وكتب عمر الفاسي. (هـ).

وبعد الحمد لله، يكفي في بطلان شهادة السماع المذكورة وعدم إعمالها كلام ابن غازي المذكور أعلاه، فلا يمتى في بطلانها وكتب محمد بن الحسن بناني. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن امرأة أشهدت شهيدين بوصية في ثلثها، ثم أشهدت أنها أبطلتها وأبطلت كل وصية تقدمت أو تأخرت، ثم أشهدت بعد ذلك الإبطال أنها أوصت بثلثها لفلان، والتزمت عدم رجوعها فيه، فهل الوصية الثانية يقضي بها ولا يوهنها ما أشهدت به المرأة المذكورة أولاً من إبطال كل وصية تقدمت أو تأخرت عن تاريخه لأنهم نصوا على أن الوصية تبطل إذا أبطلها الموصي بها، بعد أن أشهد بها. فهل تبطل أيضاً فيما إذا كان الإبطال قبل الوصية، كما في هذه النازلة أم لا؟ وإذا قلتم بالبطلان فما الحكم إذا التزمت عدم الرجوع فيها كما هو مذكور في هذا الإيضاء، أجيئوا ولكم الأجر... الخ.

فأجاب : الحمد لله، لا يصح الرجوع في الوصية المذكورة لأنها لم تكن وقعت حين الرجوع، وهذا من باب أخذ الحق قبل وجوبه، ولا يجري فيه الخلاف الذي في إسقاط الحق قبل وجوبه، بل قال ابن رشد : إنه لا اختلاف في ذلك

على أنا لوسلمنا ذلك تسليما جدليا، لم يصح الرجوع عنها، لالتزامها عدم الرجوع، فلو كانت سابقة ما صح الرجوع عنها على الراجح المعمول به، كما في المعيار وغيره وما في العمليات معلوم ما فيه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله بمنه. (هـ).

وأجاب الشيخ التاودي ابن سودة عن نحو المسألة بما نصه : الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع اختلف الشيوخ فيها اختلافا كثيرا هل له أن يرجع عنها أو لا، فقال ابن رشد في المذهب للموصي الرجوع في الوصية وإن قال لا رجعة لي فيها. (هـ). وقال ابن ناجي : إنه ظاهر الكتاب. وأفتى به المقرئ وأبو عبد الله الشريف ورد عليهما الغبريني، وقال : لا رجوع فيها بعد التزامه عدم الرجوع فيها وبه قال البرجيني والهسكوري وابن البرا والمازري وابن فتوح. وقال ابن عرفة في مختصره الفقهي : إنه الأصح. قال الشيخ القصار وجرى الحكم من سيدي علي ابن هارون وسيدي عبد الواحد النوش سمي رحمهم الله تعالى : بالصلح، وهو الذي في نظم العمل إذ قال :

بالصلح في الوصية التي التزم انه لا رجوع فيها قد حكم

والله سبحانه أعلم. (انتهى) من أجوبته.

قلت : قال الشريف العلمي في نوازه : الذي تلقيته من شيخنا العلامة، خاتمة قضاة العدل، سيدي العربي بردلة مشافهة، أنه جرى العمل قديما بفاس من أشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصى له وبين الورثة، على أن النصف يكون للموصى له الملتزم في وصيته عدم الرجوع، والنصف لمن ينازعه برجوع الموصي عن وصيته. (انتهى) بلفظه، وهو شاهد لنظم أبي زيد المذكور، وكذا يشهد له أيضا ما نقله جسوس في شرح المختصر عن سيدي عبد القادر الفاسي، ونصه : قال الإمام القوري في جواب له : الذي به الفتيا وقضى به القضاة عند المتأخرين، أن لا رجوع للموصي عن الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، ويلزم ما التزم وهو نص الإمام أبي إسحاق التونسي. وقال ابن عرفة في مختصر الحوفية : إنه الأصح أو

الأشهر، وبه كان يفتي سيدي عبد الله العبدوسي وأفتى أيضا الشيخ ابن عاشر قائلا : إن هذا القول هو الذي ينبغي اعتماده في المسألة، وقد وجه ذلك بما هو مذكور في بعض أجوبته، وقد كتبه على نسخته من المعيار، فانظر ذلك. وأفتى شيخ شيوخنا شيخ المشايخ سيدي عبد القادر الفاسي، بأنه كمال تنازعه اثنان يقسم بينهما. (هـ). وهو كالصريح في ان العمل بالصلح المذكور في وقته، إذ لو كان العمل بما قاله القوري ما ساغ له العدول عنه. وقد قال أبو العباس الهلالي في نور البصر : إن جرى العمل بالقول يثبت بنص عالم موثوق به. الخ... وبه يبطل قول الرهوني تبعا للسجلماسي ما نصه : لأن العمل لا يثبت بحكم قاض واحد في قضية واحدة، ولهذا بحث شراح العمل في قول ناظمه :

بالصلح في الوصية. (البيت).

مع نقله في الشرح عن القويضي، أن حكم سيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الونشريسي جرى بالصلح. فقد قال العلامة ابن القاسم في شرحه الحكم بالصلح، لم أقف عليه الا على نقل الناظم له عن سيدي علي بن هارون سيدي عبد الواحد الونشريسي. (انتهى) كلام الرهوني باختصار. وقد علمت مما نقله العلمي انه قصور وتبعهما أيضا التسولي فقال : لأن العمل لا يثبت بحكم قاض أو قاضيين. وأيضا فإن ذلك العمل لا يوافق قولاً من أقوال المسألة، فلا ينبغي أن يلتفت إليه، لأن العمل لا بد أن يستند فيه إلى قول. وإنما ينبغي التعويل على قول الأكثر المعمول به في هذا القطر من لزوم عدم الرجوع. (هـ). فهو قصور أيضا. وقوله ان ذلك العمل لا يوافق قولاً، ليس بشيء، لأنه موافق للقولين معا، وذلك ان القول باللزوم والقول بالرجوع كلاهما راجح. أما القول باللزوم فتقدم ترجيحه في كلام جسوس. وأما القول بالرجوع فهو ظاهر في التحفة والمختصر والرسالة، إذ لم يقيدوا الرجوع فيها بشيء. وصرح غير واحد بترجيحه. قال أبو علي بن رحال وكم في ذلك من الخلاف والاضطرابات الكثيرة والذي يظهر من ذلك رجحان القول بالرجوع مطلقا في العتق وغيره على اي وجه كانت الوصية وهو ظاهر المتن. (هـ). وقال في فصل الاعتصار أيضا : لكن الذي يظهر في

الوصية رجحانه هو صحة الرجوع وإن التزم عدمه على ما يظهر من أنقال المعيار، وإن كثر في ذلك الاختيارات. (هـ). ولما كان القولان متكافئين في الترجيح، وتعذر العمل بواحد منهما دون الآخر، حكم المتأخرون بالصلح أخذا بكل من القولين وجرى به عملهم، وقد أشار لهذا العلامة السجلماسي في شرح البيت المذكور فقال بعد أنقال ما نصه : فهاذان القولان كل منهما قوي في نفسه كما ترى، بل ذكر الزرقاني أن القول الأول هو المشهور، ونقل علي ابن ناجي : أن العمل بالثاني، ولأجل هذا الاختلاف في تعيين الراجح من القولين ما هو حكم بالصلح في المسألة من حكم به. (هـ) ويشهد للصلح المذكور أيضا ما قاله ابن سلمون ونصه : قال ابن الحاج : نزلت مسألة وهي رجل توفي وورثه زوجته وابنان من غيرها وباع في مرضه خادما من زوجته فاعترض وصي الاثنين البيع وقال انه توليج ليس بشراء، فأفتى ابن عتاب بإبطال البيع، وأن ترجع الخادم ميراثا وبمثله أفتى ابن الحاج وأفتى ابن رشد وأصبغ بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة، فأشار القاضي ابن حمدين بالصلح، أي بأن تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراث. قال وهو عندي الاختيار، ونقله الشيخ ميارة في شرح اللامية. وقال استفيد من هذا الكلام أن الاختيار عند اختلاف فتاوي الفقهاء : الصلح. (هـ) ويشهد لذلك أيضا ما قاله ابن منظور، فيمن استغل مال زوجته ثم ماتت فقام ورثتها عليه، فذكر فيها قولين ما نصه : عمل بكل منهما فليجتهد القاضي ان يصالح. (هـ). وقول التحفة أيضا : والصلح يستدعي له إن أشكلا. البيت. وقول اصبغ أيضا في المرأة والعبد اذا زوجا امرأة إنه يفسخ بطلاق ولا ميراث لها. قال المحشي بناني ورجحه الشيخ أبو علي، بأن ابن القاسم اضطرب قوله في المدونة في إنكاح المرأة نفسها أو غيرها وإنكاح العبد. فقال مرة لا طلاق ولا إرث. وقال مرة فيه الطلاق والإرث، واصبغ توسط بين القولين، فالتابع له لم يخرج عن مذهبا. (انتهى) الغرض منه إلى غير هذا مما يطول، والله أعلم.

ونص فتوى بمضمون ما قلناه لقاضي تطوان وهو العلامة سيدي محمد عزيمان رحمه الله. الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدي به كل ذي نظر سديد،

وعروة يتمسك بها كل موفق رشيد، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه الذين كانوا يقضون بالحق وبه يعدلون.

وبعد، فإن الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، ثم وقع الرجوع عنها اضطرت فيها آراء المتأخرين وأجوبتهم، فمنهم من قال فيها بعدم صحة الرجوع عنها، وعليه ذهب القوري وحكى العمل عليه من المتأخرين، وبه كان يفتي العبدوسي وتبعه من بعده، ومنهم من قال بصحة الرجوع، وصححه غير واحد من المتأخرين. قال الشيخ حلولوا : وبه أفتيت لما نزلت، وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب إذ لم يفصلوا، قال وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة ان به العمل، وبعضهم صرح بمشهوريته. (هـ). وقال الشيخ القصار جرى الحكم من سيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الونشريسي بالصلح، وإليه أشار صاحب العمليات بقوله :

بالصلح في الوصية التي التزم انه لا رجوع فيها قد حكم

قال الشيخ سيدي عبد الرحمن الحائك في بعض أجوبته، وعليه عمل بلدنا وغيرها مما انتهى إليه عملنا بالمغرب، وبه قال شيخنا سيدي التاودي، وأفتى قائلا : وهو الظاهر لان فيه أخذاً بالقولين وبه أقول مستندا عليه :

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد

وهو الموافق لما افاده الشيخ ميارة على اللامية، وبه صدرت الفتوى منا ومن غيرنا، من حذاق الوقت وقادتهم. (هـ). وهو ظاهر لأنه لما ترجح كل من القولين وقع التوسط بينهما، وهذا واقع في المذهب غير مستنكر، فقد نقل المواق عن ابن يونس عند قول الشيخ خليل في الزكاة في عائل القراض : «وفي كونه شريكا أو أجيرا خلاف» ما نصه، ابن يونس. وقول ابن القاسم هذا استحسان رآه مرة أن له حكم الشريك، فوجوده يضمن حصته من الربح، وإن اشترى من يعتق عليه عتق ورآه مرة أنه ليس كالشريك، إذ ليس في أصل المال شرك وإن ربح المال منه وحوله أصله، فلما ترجح ذلك عند توسط أمره. (هـ) وبه تعلم أن قول الشيخ

الرهوني وصاحب البهجة التابع له، ولا وجه لما ذكره صاحب العمليات تبعاً لسيدي علي بن هارون وسيدي عبد الواحد الونشريسي لأن العمل لا يثبت بحكم قاض أو قاضيين وأن العمل لا يوافق قولاً من أقوال المسألة، فلا ينبغي أن يلتفت إليه الخ... غير جيد، لأن ذلك الحكم فيه الأخذ بالقولين فلم يخرج عنهما بل فيه النظر والمراعاة للقولين معاً، لا أنه خارج عنهما مع أن ذلك العمل ليس مقصورياً على سيدي علي ابن هارون والونشريسي بل عمل جماعة من العلماء من أهل فاس، ففي نوازل الشريف بعد كلام في المسألة ما نصه :

قلت : الذي تلقيت من شيخنا العلامة خاتمة قضاة العدل سيدي العربي بردلة مشافهة أنه جرى العمل بفاس قديماً من أشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصى له وبين الورثة على النصف، يكون النصف للموصى له الملتزم في وصيته عدم الرجوع، والنصف لمن ينازعه برجوع الموصي عن وصيته. (هـ) وسيدي العربي بردلة متأخر عن صاحب العمليات، لأنه توفي سنة ثلاث وثلاثين من القرن الثاني عشر، وصاحب العمليات توفي سنة ست وتسعين من القرن الحادي عشر وكذلك قول الرهوني جسوس متأخر عن هؤلاء، فلم يعول إلا على عمل العبدوسي ومن تبعه الخ... جسوس هو من تلامذة بردلة المذكور فإنه أخذ عنه وعن المسناوي وعن عمه سيدي عبد السلام وتوفي في اثنين وثمانين من القرن الثاني عشر أيضاً. فقول الرهوني : إن العمل لم ينقل استمراره الذي هو من شرط العمل معارض بما نقلناه عن نوازل الشريف نقلاً عن شيخه بردلة، ومعلوم أن المثبت مقدم على النافي، فلا يلزم من عدم اطلاعه على استمراره عدم وجود الاستمرار عليه، والنفس مائلة لما ذهب إليه صاحب العمليات وتشرح له الصدور، وبه كنت أحكم قبل هذا. والآن تفهقرت عنه ليس برجوع عما حكم به، وإنما توقف حتى يطلع على إفتاء من خالفه، بحيث لم يات مخالفة بحجة فلا توقف عنده. بل هو باق على ما حكم به. لما نقف عليه من افتائك الموافق لما ذهب عليه الشيخان : الرهوني والتسولي مع أن هذه النازلة كثير وقوعها حتى في هذه الأيام وقعت مرتين في الإيصاء بحبس مرة داخل البلد، وكتبت به للزكري ومرة في حبس خارج البلد فأردنا منك أن تعيد النظر، تبرز لنا ما ظهر لك، لأن المذاكرة

في العلم من أسباب الخير، ولست ممن يعرف الحق، بالرجال، بل ممن يعرف الرجال بالحق، والله يقيك ويرقيك ويدفع عنك ما يؤذيك، وعلى الحجة والسلام. (ه).

**المسألة الأولى :** كثيرا ما يقع السؤال عن الوصية بالتنزيل وهي مما تعم بها البلوى. قال ابن شاس : إذا قال وارث مع ولد أو من عدد ولدي أو أحقوه بولدي أو أحقوه بميراثي، أو ورثوه في مالي، أو يكون له ابن ومات أبوه، فيقول ورثوه مكان أبيه. ففي هذا كله أن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع، وإن كانوا أربعة فهو كخامس، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات، لكان كرابيع مع الذكور، ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة مع الإناث. (هـ) ونحوه لابن الحاجب وابن عرفة والمختصر، وقد حكى غير واحد الاتفاق على أن المنزل وشبهه يقدر زائدا، وهذا إذا لم يكن في الورثة ذو فرض، وإلا فإنك تخرج الفروض أو لا وتقسم الباقي على الأولاد، والمنزل الميزد عليهم، فما وجب للمنزل أخذه، ثم تضم السهام المعزولة لذوي الفروض إلى ما بقي للأولاد بعد أخذ المنزل، ما وجب له، ويقسم الجميع على فرائض الله تعالى كأنه لا وصية أصلا، وهذا صرح به ابن المواز، ونقله عنه ابن يونس كما في تكميل التقييد، وهو ظاهر لأننا نعزل أولا لذوي الفروض ففروضهم، فإذا عرفنا ما ينوب الموصى له رددنا ما عزلنا لذوي الفروض إلى ما بقي للأولاد، وقسمنا الجميع على فرائض الله تعالى، فيلزم من كون الفضل المذكور يقسم على جميع الورثة أن يكون لكل واحد من الأولاد إذا كانوا مع أهل الفروض أكثر من القدر الذي يكون للموصى له، لأن لفظ الموصي يقتضي أن يأخذ أهل الفروض ففروضهم كاملة ويقسم الباقي على الأولاد، ومن نزل منزلتهم على السواء فيعود ضرر الوصية على الأولاد فقط فمنع الموصى من غرضه فيرجع الأولاد حينئذ على ذوي الفروض بما دفعوه عنهم للموصى له فيلزم منه ان يرجع للأولاد شيء، وذلك الفرض المعزول ابتداء فيأخذ الإبن الحقيقي أكثر مما يأخذه المنزل، وإنما منع الموصي مما يقتضيه ظاهر لفظه لوجوب تقديم الوصية على الميراث فيدخل ضرر الوصية بهذا على جميع الورثة أهل الفروض وغيرهم، وليس للموصي أن يخص ضررها ببعض الوصية دون بعض، فافهمه. هذا ومحل ما تقدم من

التفصيل إذا كان لفظ الموصي مطلقاً كما في نص ابن شاس، أما لو كان لفظ الموصي صريحاً في قصد التسوية بين المنزل وأحد الأولاد لوجب التساوي، ووجب أعمال فريضتهم بعمل يقتضي دخول ضرر الوصية على جميع الورثة، وذلك فإن تصحح مسألة الورثة بدون وصية وتعطى للموصى له مثل واجب أحد الأولاد وتحمله على ما كانت عليه المسألة كالعول يكون ما تصح منه المسألة بوصيتها، ويلزم في ذلك مساواة المنزل لأحد الأولاد. ومثاله تركت زوجاً وابناً وبتناً، وأوصت أن ينزل زيد منزلة ابنها بوجه العمل فيها إذا لم يكن ما يقتضي المساواة أن تصحح مسألة الورثة من أربعة وتصحح بعدها مسألة زيادة الموصى له على الأولاد من عشرين لوجود الانكسار واعزل منها ربع الزوج وافهم قسم الباقي على من عداه فيخرج للموصى له ستة يأخذها، وتضم ما عزلت للزوج إلى ما بقي بعد اخذ الموصى له سهامه يجتمع أربعة عشر، وهي توافق الأربعة بالنصف فتصح المسألة بوصيتها من أربعين. وافعل على ما تقدم، يخرج للمنزل اثنا عشر وللزوج سبعة، وللأبن أربعة عشر، وللبنات سبعة. ووجه العمل فيها إذا كان هنالك ما يقتضي المساواة أن تصحح مسألة الورثة فقط. سواء كانوا عصبة أو كان فيهم أهل الفروض، ثم تعطي للموصى له مثل ما وجب للولد الذي نزل منزلته، وتزيده على ما صحت منه مسألة الورثة كالعول فيصح المثال المذكور من ستة، لأن مسألة الورثة من أربعة، وسهام الأبن إثنان، تعطي مثلها للموصى له، واحملها على الأربعة يجتمع ستة، فللموصى له إثنان، وكذا للأبن، وللزوج واحداً، وكذا للبنات. قال الشيخ الرسموكي في شرح أرجوزته في الفرائض وينبغي للشهود أن يسألوا الموصي حين الإيضاء بما ذكر عن مقصوده، ليكتبوه بعبارة صريحة لا احتمال فيها، ومثله تلقيت من شيخنا العلامة الأوحّد سيدنا الجد رحمة الله عليه. قال الشيخ بنيس في شرح فرائض المختصر.

**المسألة الثانية :** لو كان المنزل متعدداً وفيهم ذكور وإناث، كما لو قال الموصي : اعطوا أولاد ولدي فلان، ما كان يرثه أبوهم لو كان حياً، أو أنزلوهم منزلته، فهل يقسمون الذكر كالأُنثى، لأنه الشأن في العطايا أو يقسمون للذكر مثل حظ الأُنثيين، لأن قصد الموصي أن يأخذوه على الوجه الذي يأخذونه به، لو



عاش أبوهم حتى مات أبوه فورثه ثم مات فورثوه، وهذا هو الذي أفتى به أبو عبد الله المنصوري قائلاً وهو الصحيح وبه العمل، حسباً في شرح العمل، وبه أفتى الشيخ التاودي ونصه :

الحمد لله، إذا قال الرجل الذي مات ولده، وله ولد غيره، أو أولاد ولدي بمنزلة أبيهم، وأوصى بذلك ومات، وكان للولد الهالك ذكر وإناث، فإنهم يأخذون ما يجب لأبيهم لو كان حياً، إن لم يزد على الثلث يقسمونه فيما بينهم، للذكر مثل حظ الانثيين، هذا معنى قوله نزلوهم منزلة أبيهم، أي قدروا أباهم حياً، فيأخذ نصيبه ثم يأخذونه عنه كما لو أخذه وهو حي ثم مات عنه، وغير هذا لا معنى له. وقولهم التنزيل وصية صحيح، ومرادهم انه يخرج من الثلث وأن بقية الورثة يرجعون على الزوجة أو غيرها من ذوي الفروض، فترد ما بيدها ثم يقسمونه جميعاً كأنه المتروك وليدخل بذلك التنزيل على الجميع، كما في الوصية لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ (هـ). نقله الرهوني في حاشيته.

**المسألة الثالثة :** إذا كانت الوصية لمن وجد ولن سيوجد من أبناء الإبن، فمات الموصي قبل الإياس من زيادة الأحفاد الموصى لهم، فالذي أفتى به أكثر العلماء حسباً في المعيار أن من وجد منهم يأخذ جميع الغلة، فإذا وجد غيره دخل معه غلة أخرى حاضرة بالسواء، ومن مات منهم فلا شيء لوارثه في الغلة، وهكذا يكون الأمر إلى حصول الإياس من زيادة الموصى لهم فتكون رقاب الوصية ملكاً حقيقياً لمن كان منهم حياً حين الإياس من زيادتهم دون من مات قبل الإياس، فلا شيء لوارثه، إذ ليس له إلا ما أخذه من الغلة في حياته، فهذه الوصية حينئذ هبة المنافع لمن مات منهم قبل الإياس، وهبة الرقاب لمن كان حياً منهم حين انحصار جملتهم بحصول الإياس، من زيادتهم. وأما من أفتى بإيقاف جميع الغلة كالأصول إلى الإياس، فيقسم جميع الغلة والأصول لجميع الموصى لهم، فمن مات منهم كان حظه في الغلة والأصول لوارثه، فهو غير مرضي عند الأكثر، إذ لا يقصد الموصي إيقاف الغلة إلى الإياس، لأنه معرض للتلف المانع من الانتفاع بها بالكلية، هذا محصل ما عند الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج. وكتب عليه الشيخ الرسموكي ما نصه : قال كاتبه وفقه الله : العرف في هذه البلاد السوسية ربما كان مخالفاً

للقولين المذكورين، لأن قصد الناس غالباً بذلك أن تكون كل غلة حاضرة لمن حضر منهم لقسمها، ولمن مات قبل ذلك، لأن حق الميت يكون لوارثه في كل غلة إلى حصول الإياس من زيادتهم، فتكون رقاب الوصية لجميع الموصى لهم الأحياء والأموات، فيكون حق كل ميت لوارثه، فيجوز لهم حينئذ التصرف في ذلك ببيع أو غيره، لظهور قدر ما يملكه كل أحد عند انحصار جملتهم، فالوصية على هذا هبة المنافع لمن حضر الغلة ولمن مات قبل وجودها وهبة الرقاب لجميع الموصى لهم، لأن من حق الميت لوارثه في الغلة والأصول، إذ مراد الموصي أن يكون الحق فيها لكل من حدث دون من بقي في العدم، وكل بلد جرى فيه العرف بما ذكرناه يعمل فيه بعرفه، وإن كان فيه مخالفة للمنصوص، لأن أعراف الناس في الصيغ تعتبر في سائر أبواب الفقه فتختلف أحكامهم باختلاف مقاصدهم بألفاظهم. انتهى من شرح بنيس لفرائض المختصر.

وأجاب بعض أهل العصر من مكناس بما نصه : وأما الثلث الموصى به للأحفاد بالثلث المشار إليها، فلا يخفى على من له أدنى مسكة من العلم أنه باطل لا يقضى به، وإن التزمت الوصية فيه عدم الرجوع لما ثبت بالموجب المنتسخ فرعه أعلاه من استحفاظها واسترعائها قبل صدور الإيضاء منها، حسبما هو مبين بالنسحتين حيث أشير، قال في التبصرة : الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالتعق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة، ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله. (هـ). وقال ابن سهل : يصدق المسترعي فيما يذكر من التطوع وإن لم يعرفه شهود الاسترعاء. (هـ). الخ...

وأجبت : عقبه الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. ففي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل عن امرأة أوصت لأخيها بثلاثها وذكرت في وصيتها أنه مهما أظهر زوجها ربما يقتضي رجوعها على هذه الوصية فهو كذب عليها، وقد أبطلته إبطالا كلياً، فلما ماتت وحضرت القسمة أظهر الزوج ربما يرجوعها عن الوصية المذكورة، فدخل من أصلح بينهما، وقسم لهما الثلث وتبارعا في ذلك بالإبراء التام، بناء على صحة عقد الرجوع، الذي استظهر به الزوج. فبعد أيام

التقى والد الزوجة، وهو والد الولد الموصى له أيضا بواحد من شهود الرجوع، فقال الشاهد : إني لم أسمع من الهالك شيئا، وإنما ذكر ذلك لي صاحبي، فشهدت على شهادته فقط، مع أن عدول الوصية أزكى من هذين اللذين شهدا في الرجوع، فهل يفسخ ذلك. الخ...

**فأجاب :** إن الوصية لأخيها صحيحة نافذة، ولا أثر لما أتى به الزوج من الرجوع، لأن التي أوصت قد تحصنت من هذا الرجوع بالخصوص واسترعت فيه أولا، وصرحت بذلك، فليس هذا من الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع، التي اختلفت فيها فتاوي المتأخرين لما ذكرناه من الاسترعاء في ذلك على التعيين، وبهذا افتى ابو القاسم العقباني في مثل ذلك، هذا مع ما انضم إلى ذلك من توهين شهادة رسم الرجوع من رجوع أحد الشاهدين، وعدم المماثلة برسم الوصية في تحقيق العدالة، والله اعلم. (هـ). وفيه كفاية. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

**وسئلت** عن عمر لولد أخيه محلا بفاس يسكنه، وحوزه له بعدلين معاينة وأوصى له بمائتي ريال، ولأخته بمائة، ولزوجه بمائة، والتزم في وصيته عدم الرجوع، وأشهد في وصيته أن كل ما يستظهر به ولده الحاج ادريس بعد موته، مما يقضي الرجوع عن وصيته أو غير ذلك، فهو زور وكذب. الخ... ثم بعد موته استظهر ولده المذكور بشهادة عدلين من مكناس أن الموصي رجع عن العمرى وعن الوصية، وأبطل حكمها. الخ...

**فأجبت :** الحمد لله، ما استظهر به الولد المذكور باطل، أما رجوع والده عن العمرى بعد حوزها معاينة فلا يفيد شيئا، لأن العطية تلزم بالقول على المشهور، ويجبر المعطي على دفعها للمعطي له، فلا معنى للرجوع فيها، وأما رجوعه عن الوصية فلا يصح أيضا. أما أولا : فإن المعتمد فيمن التزم في وصيته عدم الرجوع أنه لازم له، ولا انفكاك له عنه. قال الشيخ جسوس في شرح المختصر، نقلا عن القوري ما نصه : الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين، أن لا رجوع للموصي عن الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع، ويلزمه ما التزم وهو

نص التونسي. (هـ). وقال ابن عرفة إنه الأصح أو الأشهر وبه كان يفتي العبدوسي، وأفتى به ابن عاشر قائلا : إن هذا القول هو الذي ينبغي اعتداده في المسألة، وأفتى سيدي عبد القادر الفاسي أنه كمال تنازعه اثنان. انتهى باختصار. وانفصل الشيخ الرهوني في حواشيه على صحة الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع وإبطال رجوعه، وانفصل غيره على الصلح، فالنصف وهو الذي جرى به عمل فاس، تأمله. وأما ثانيا : فإن الموصي قد استرعى في هذا الرجوع حيث أشهد أن كل ما يستظهر به ولده المذكور فهو كذب وزور. والاسترعاء نافع في التبرعات كلها حتى الوصية. وأما ثالثا، ففي رسم الرجوع المذكور رية ظاهرة واستبعاد يمنع من الحكم به، إذ كيف يعدل مريد الرجوع عن كتبه بفاس وهو مستوطن بها إلى أن مات، ويذهب إلى عدول مكناس ليكتبوا له الرجوع مع تيسر العدول بفاس وكثرتهم، فهذا الرجوع، إما بهتان أو قريب منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به آمين. (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي عن امرأة أوصت بثلاثها لرجل قائلة وتكون منه دار سكنها، فأراد الورثة تقديم الدار بثمن عال، والتزموا أخذها بذلك، لتضعيف الثلث الموصى به، وامتنع من ذلك والد الموصى لهم، وقال : لا يقومها إلا أرباب البصر، وبه يأخذها لأولاده فهل يجابون لذلك أم لا؟

**فأجاب :** بأن الدار تقوم تقويم سداد بأهل المعرفة الموثوق بهم، بحيث لا يكون فيه غبن ولا ضرر على الورثة ولا على الموصى له، ولا تعتبر غبطة الورثة ولا غيرهم، لمخالفة ذلك لغرض الوصية، كما هو واضح، والله تعالى أعلم بالصواب. (هـ).

**ورأيت في جواب ما نصه :** أن الثلث يخرج فيما عينه الموصى بقيمة عدل كما في جواب للهلالي سيدي أحمد بن عبد العزيز في عين المسألة فلا التفات لمن دعا لضعاف القيمة والله اعلم. (هـ). وهو موافق لجواب الشيخ.

**قلت :** قال في مختصر التيطبية إذا طلب أهل الوصايا والمدبرون بيع التركة

وقال الورثة قوموها علينا ولا تبيعوها فقال ابن القاسم : القول قول من دعا إلى البيع  
وبه الحكم، وقال أصبغ : القول قول من دعا إلى التقويم. الخ... ونظمه  
السجلماسي في العمل المطلق فقال :

وإن دعا الموصى له لبيع ما ترك والوارث أن يقوموا  
فالقول قول من إلى البيع دعا لا من دعى لأن يقيموا السلعا

وسئل الشيخ ميارة عن مسألتين : الأولى ، رجل له ثلاثة أولاد أوصى بثلثه  
يقسم أثلاثا لأولاد كل واحد من أولاده الثلاث ثلث الثلث، فمات الموصي ثم مات  
أحد الأولاد الثلاث قبل أن يولد له، فرجع نصيبه وهو ثلث الثلث للورثة، وتزايد  
للولدين الباقيين أولاد، فهل يدخلون فيما رجع للورثة أم لا ؟ الثانية، رجل مات له  
ولد وترك الولد أولادا، فأنزلهم جدهم منزلة أبيهم يرثون منه ما يرثه أبوهم، وللرجل  
المذكور حينئذ عرصة تساوي ثمننا معتبرا ثم بعد سنين عديدة حبس الرجل  
المذكور العرصة المذكورة على بنه الذكور وعقبهم، وهو إذ ذاك ساكن بمصرية  
خارجة عن العرصة يدخل لها من العرصة المذكورة، ثم مات المحبس المذكور،  
فاستظهر باقي ورثته ممن لم يدخل في التحبيس، المذكور بينة تشهد برجوع المحبس  
للعرصة المذكورة قبل كمال سنة من يوم التحبيس، وبقي ساكنا فيها، ويتصرف فيها  
إلى أن مات وحكم القاضي بها وفسخ المحبس المذكور، وصارت العرصة ملكا تباع  
وتشتري، فهل يدخل الأحفاد المنزلون منزلة أبيهم العرصة أم لا؟ لكون التنزيل  
وصية، والوصية إنما هي فيما علمه الموصي، ورجوع العرصة ملكا كمال حدث  
للموصي لم يعلم به فلا تدخل فيه الوصايا.

فأجاب عن الثانية بما في المعيار عن ابن منظور ونصه : سئل رحمه الله هل  
يدخل الموصى لهم فيما بطل وفسد من الهبات أم لا ؟ فأجاب : أحضرت أهل  
الشورى فانفصل المجلس على أن دخول الموصى لهم بالثلث فيما فسد من الهبة،  
يجري فيه قولان : أحدهما : أن لهم الدخول لأن بقاء الموهوب تحت يد الواهب  
حتى مات يمنع من استقرار ملك الموهوب لهم، وتبين بذلك أنه مال من أموال  
الواهب لم تنتقل بعد عن ملكه حتى مات فدخلت فيه الوصية، كما دخلت في

سائر ممتلكاته. والقول لثاني : عدم الدخول لأن فساد الهبة إنما حصل بالموت، فكان الموهوب بمنزلة مال حدث للموصي بعد وفاته لم يعلم به فلم يقصده بالوصية، إذ لم يعلم به. وهذان القولان نقلهما صاحب البيان فيمن تصدق بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي وكان قد عهد بالثلث، وعلل الدخول بعدم الحوز للمتصدق به وعدمه بأن الإبطال إنما حدث بعد الوفاة، فالمتصدق به بعد إبطال الصدقة بالموت كمال لم يعلم به الموصي، وكذلك نقل ابن حارث وغيره فيها الخلاف، وزاد اللخمي فنقل اختلافا في دخول ما لم يعلم به الموصي من ماله في وصيته، ولما اتفق الأصحاب على وجود القولين في الصدقة التي لم تحز حسبها تقدم نقلهما عن البيان افترقوا في الاختيار. فمنهم من اختار الدخول ومنهم من اختار عدمه، ويتأكد عندي القول بالدخول في هذه القضية بما أشرت إليه، من كون الواهب كان مستوليا على تلك الأملاك الموهوبة يستغلها ويمنع الموهوب لهم منها حتى توفي، وهذا الفعل مما يوهن الهبة ويصيرها كأن لم تكن. (هـ). والظاهر أن هذا الخلاف الذي ذكره فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من المحبسات، ولا فرق بينهما، والله أعلم بجامع اختلال شرطهما وهو الحوز واختلاله، إما حسا وحكما، كما إذا بقي الشيء بيد واهبه أو محبسه حتى مات، وإما حكما فقط، كما إذا حيز مدة لا تكفي في الحوز فهو كالعدم لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، وأما المسألة الأولى فلم أف في الآن على نص، والظاهر عدم الدخول لما تقدم، أن الإبطال إنما حدث بعد الموت، فهو كمال لم يعلم به ولا يجري في هذه ما عللوا به الدخول من عدم الحوز، لأن هذه وصية لا تفتقر لحوز، والله أعلم. (هـ). وقال ميارة أيضا وقع في هذا الوقت أن رجلا أوصى بوصايا ومن جملتها مال عين مقدار المحجورة له تمخيا لما عسى أن يكون بقي في ذمته شيء من مالها الذي كان يتصرف فيه، ثم رجع عن تلك الوصايا، وأبطلها، فهل يدخل التخمي في المرجوع عنه من الوصايا وهو الجاري على قول سحنون : أنه صدقة، أو لا يدخل وهو الجاري على قول ابن القاسم : أنه بيع جهل فيه الثمن الظاهر أنه يجري على هذين القولين، والله أعلم. (هـ).

**قلت :** نزل بتازة عام اثنتين وتسعين ومائة وألف أن رجلا التزم بنفقة يتيمين إلى مدة من عشرة أعوام تمخيا لما عسى أن يكون تبقى في ذمته من مالهما الذي كان يتصرف فيه، ثم توفي قبل انقضاء المدة المذكورة، والظاهر أنه يجري بطلان ما بقي من المدة على قول ابن القاسم وسحنون، قاله العلامة الملوي في تحريره.

**قلت :** قد اعترض أبو علي بن رحال ما قاله ميارة بأن الذي فيه الخلاف بين ابن القاسم وسحنون العوض موجود على كل حال، والوصية هنا فيما يتقى أن يكون أصاب من المال شيئا. (هـ).. وحاصله ان التمخي فيه صورتان : إحداهما : أن يتحقق الموصي أنه أكل من مال المحجور مالا يعرف قدره فيعطيه شيئا قبالة ذلك، وهذه صورة الخلاف بين ابن القاسم وسحنون. الثانية : أن لا يتحقق الموصي ذلك ولكن يشك فيه فيعطيه شيئا أيضا لأجل ذلك، وهذه صدقة وليست هي صورة الخلاف بين الشيخين، وفي هذه وقع الالتزام والوصية، وعليه فهما باطلان بالموت قطعاً، تأمله.

**ووقع السؤال عمّن أوصى لأولاد ولديه فلان وفلانة وأولادهم ما تناسلوا بثلاث ديار حسباً مؤبدا الخ... فمات الولد الذكر في سياة أبيه عن أولاد، ثم مات الموصي عن بنته المذكورة ولها أولاد أيضا، وعن أولاد ولده الذي مات في حياته، فهل هؤلاء الأعقاب أي أولاد الولد الذين صاروا ورثة في الموصي نصيب من هذه الوصية أو يختص بها أولاد البنت لأنهم غير ورثة إلى أن يوجد ولد مثلا من هؤلاء الأعقاب فيدخل معهم أم لا ؟ مأجورين والسلام.**

**فأجاب بعض المعاصرين :** الحمد لله، الحبس في الصحة إن كان منجزا يشترط فيه الحوز، ويصح للوارث ولغيره، وإن كان في الصحة معلقا على الموت أو في المرض المخوف ومات منه، فيخرج مخرج الوصية بما خص الوارث يبطل وما خص غير الوارث يصح، وحيث صار أولاد الابن ورثة فلا شيء لهم في الحبس الذي مخرجه مخرج الوصية، لقوله صلى الله عليه وسلم : إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث عطف على المبطلات. ولقول خليل : «وعلى وارث بمرض موته»، وقوله أيضا : «والوارث يصير غير وارث، وعكسه المعتبر مثاله». وقال ابن الحاجب : وإن شرك فما خص الوارث ميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه، وهذه المسألة ليست مسألة أولاد الأعيان، لأن مسألة أولاد الأعيان يشترط فيها شروط : الأول، المرض لأنها مستثناة من قول خليل : «وعلى وارث بمرض موته». الثاني : أن يذكر فيها العقب وهو قوله إلا

معقبا. الثالث، أن يكون في الثلث لقوله خرج من ثلثه. قال ابن عبد الصادق في شرحه بعد ان ذكر الشروط المذكورة المأخوذة من كلام المصنف ما نصه : ولا بد أن يكون التحبب في المرض المخوف الذي يجبر على صاحبه، فلو كان صحيحا لزم التحبب، ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة فتخرج المسألة عن بابها، وهذه المسألة وقع التحبب فيها في الصحة على وجه الوصية، فهي التي استثناها ابن عبد الصادق بقوله : فإن كان صحيحا لزم التحبب الخ... والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد الزناكي لطف الله به. (هـ).  
الزناكي لطف الله به. (هـ).

وأجبت : الحمد لله، حيث كان الموصي أشهد على نفسه أنه إن حدث به حدث الموت فجميع دياره الثلاث حبس مؤبد على ولديه فلان وفلانة وعلى أولادها وأولاد أولادها ما تناسلوا إلى أن يرث الله الأرض الخ... فلا شك أن ما صدر منه وصية بالضرورة فتجري على حكمها، لأن كل ما يعلق فيه الملك بالموت فهو وصية، سواء كان فيه ملك الرقبة و المنفعة، كان الموصي صحيحا أو مريضا. قال في شرح العمل الفاسي : كل عطية تتوقف على موت المعطي فهي وصية. (هـ). وقال ابن عرفة : الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته، وعليه فحيث مات الموصي وترك ورثة وهم ابنته وأولاد ولده وبعض الموصي لهم وهم أولاد البنت فهي من أفراد مسألة أولاد الأعيان. وما في المختصر من فرض مسألة أولاد الأعيان فيمن ترك ثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد، وأما وزوجة إنما هو مثال لها لا يخصصها به كما يدل لذلك اقترانها بكاف التمثيل، وحيث كانت أيضا من باب الوصية لا فرق في ذلك بين أن يكون الموصي وقت الوصية صحيحا أو مريضا. وأما الاحتجاج على أن هذه المسألة ليست من أولاد الأعيان بقول ابن عبد الصادق في شرح المختصر ما نصه : فلو كان صحيحا لزم التحبب، ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة الخ... كما تمالا عليه المفتون فباطل لخروجه عن الموضوع، وذلك لأن صورة ابن عبد الصادق نجز فيها الحبس ولم يعلقه بالموت، وهذه النازلة لم ينجز فيها العطية، بل علقها على الموت، وما ذكره ابن عبد الصادق مثله في الحرشي والزرقاني ونصه : فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته، ومثله في شرح ابن رحال على المختصر، ولكن مرادهم أنه صحيح إذا وقع الحبس في الصحة، ووقع الحوز فيها أيضا وإلا بطل، كما أشار له



الدسوقي في حواشي الدردير، ونصه قوله : بمرض موته أي وأما لو وقف على وارثه بمرض ثم صح الواقف من ذلك المرض الذي وقف فيه صح وقفه، حيث حيز عنه قبل المانع، كما لو وقف في حال صحته. انتهى منه. وبالضرورة إن بين مسألتنا وهذه مسافة وبون كما بين الضب والنون، لأن التحبيس يشترط فيه الحوز فيها وإلا بطل، كما هو مشهور حتى في الكتب المتداولة بين صغار الطلبة، قال في التحفة :

والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت أو تفليس

ومسألتنا من باب الوصية بعد الموت وهي لا يشترط فيها حوز، فكيف يستدل بإحدهما على الأخرى ؟ فإن كان مراد هؤلاء المفتين أن كلام ابن عبد الصادق فيما إذا أوصى في صحته كما صرح به المفتي الأخير، حيث قال : وهذه المسألة وقع التحبيس فيها في الصحة على وجه الوصية الخ... فنقول ان حمل على هذا فلا يصح قوله ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة الخ... إذ هذه مسألة أولاد الأعيان بعينها، إذ كلاهما وصية لا فرق بين كون الموصي وقت الوصية صحيحا أو مريضا، فدخول الورثة كلهم فيها في وقت المرض دون الصحة باطل غير صحيح، نعم إذا بتل العطية في وقت الصحة وحيزت عنه فيها صح قوله، ولا تدخل فيه الأم والزوجة ونحوهما من الورثة الخ... فتأمل. والحاصل أن الحبس إما مبتل في الصحة، فيشترط فيه الحوز وإما مبتل في المرض، وإما موصى به بعد الموت مطلقا كان الموصي وقت وصيته مريضا أو صحيحا. وهذه الثلاثة من باب الوصية ولا يشترط فيها حوز. ومسألتنا هي الصورة الأخيرة منها، وبه يعلم ما في استدلال المفتين أيضا بقول الوثائق المجموعة، من حبس في صحته أو وهب فيها، وقال : ينفذ بعد الموت أو قال هبة صرفها من ماله حيي أو مات فإن ذلك يكون في الثلث، إن كان الموهوب أو الحبس عليه غير وارث (هـ) فإنه خارج عن الموضوع لأن الموصي في نازلتنا لم يحبس في صحته، وإنما حبس بعد موته فتأمل، وكذلك استدلالهم بقول المختصر : «وعلى وارث بمرض موته»، ويقول التحفة : وامتنعت لوارث الخ... كله خارج عن الموضوع أيضا، إذ محله إذا كانت الوصية غير معقبة بدليل الاستثناء في قول المختصر : «إلا معقبا خرج من ثلثه» الخ... والعجب أنهم بعد ادعائهم أن النازلة ليست من أولاد الأعيان رجعوا عن ذلك

وقالوا : إن ازداد ولد أو أكثر لأولاد الأولاد يدخل في الحبس، فيقال لهم : حيث لم تكن المسألة من أولاد الأعيان وبطلت الوصية للأصل، فبأي موجب تثبت للفرع ؟ وأي دليل يدل على صحتها للفرع وبطلانها للأصل ؟ وأعجب من ذلك استدلال بعضهم بكلام ابن الحاجب، مع أنه نص في مسألة أولاد الأعيان، وبه شرح الخطاب كلام المختصر في مسألة أولاد الأعيان. ونص ابن الحاجب في باب الحبس : ولا يصح على وارثه في مرض الموت وإن شرك فيما خص الوارث بميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى موضعه. قال شارحه على قوله : ولا يصح على وارثه الخ... إنما ذكر هذه المسألة ليرتب عليها ما بعدها، وهي المسألة المعروفة بمسألة أولاد الأعيان وقوله : وإن شرك الخ... يعني فإن شرك هذا المريض في الحبس بين وارث وأجنبي، فإن هذا التشريك لا يوجب صحة الحبس مطلقا، وإنما يصح منه ما جعله للأجنبي لانتفاء المانع في حقه، وما يخص الوارث من ذلك دخل فيه جميع الورثة فيقسم منفعته على الفرائض، فإذا انقضوا رجع في الوجه الذي حبسه المريض، ثم قال : هذه هي المسألة المعروفة بأولاد الأعيان كما قلت وهي في المدونة وغيرها الخ... أنظره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل أوصى بثلث ماله لأولاد ولده فلان وأعقابهم، ثم مات الموصي أولا، ثم مات بعده الأحفاد الموصى لهم، ثم مات بعدهم أبوهم، فهل ترث أم الموصى لهم من هذه الوصية أم لا ؟ وهل تحمل على التملك والتحبس ؟

فأجاب : لا حق للأُم في ذلك مطلقا سواء جعل ذلك هبة أو حبسا، وإنما يختلف الحال لمن يكون ذلك بعد موت الأولاد. فعلى أنه تملك فلورثة الموصي، وعلى أنه حبس فلاقرب عصبته، والله أعلم. محمد بن أحمد الحاج وفقه الله هـ.

وسئلت عن إخوة تجار أشهدوا أن من مات منهم فالباقي هو الموصي على جميع أولاده بالإيصاء التام، مشهدين أنهم لا رسم شركة عندهم ولا كناش حساب ولا غيره، وإن كان كل واحد منهم يعلم صدق الآخر وثقته وأمانته، وأن

من قال منهم مقالة في جميع ما يرجع لمال الدنيا فهو مصدق فيه بلا يمين، وعليه يكون العمل ثم إنه مات واحد من الإخوة المشهدين، وترك أولادا ورشد واحد منهم وطلب من أعمامه الأوصياء المحاسبة فامتنعوا منها، وقالوا اعتمادا على تلك الشهادة : نحن مصدقون، فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجبت بأنه لا عمل على تلك الشهادة لما في نوازل الأفضية من المعيار نقلا عن القابسي أنه سئل عمن بينهما خلطة أشهدا أنه متى مات أحدهما فالباقي مصدق في أقواله وفي كل ما يأتي به قليلا أو كثيرا برىء من جميع المطالب، وإن قامت عليه بينة بشيء فهي ساقطة زور، فمات أحدهما فأراد ورثته تخليف الآخر على ما أتى به، وكيف إن وجدوا بينة بسبب ما ؟ فأجاب ما فعلاه من التصديق خطأ ولا يلزم، ولا يؤخذ منه شيء، ولورثة الميت منهما طلب الباقي منهما بما توجه الأحكام من إقامة بينة وطلب يمين. انتهى منه. وأعاد المسألة في نوازل الدعاوي ونصه : سئل (أي القابسي) عمن بينهما معاملة بلا بينة أشهدا أنهما مهما مات أحدهما فالآخر مصدق. فأجاب : لا يلزمهما، ولورثة الميت منهما طلب الحي بما توجه الأحكام. (هـ). واقتصر عليه في الموضوعين ولم يجد له مقابلا، فهو كان في النازلة لأنه صريح فيها، وفي أحكام ابن سهل في مسألة وقعت بقرطبة وهي : مريض أقر لرجل بمائتي مثقال، وأوصى أن يصدق وتدفع إليه بلا يمين. فأجاب ابن عتاب : لا تدفع إليه إلا بعد الحلف، ولا يتنفع بتصديق الموصي. وقال ابن زرب : هذا الجواب صحيح وبه أقول. وأجاب ابن القطاف بأنه يتنفع بالتصديق ولا يمين عليه. قال ابن سهل، ثم أعيد السؤال فيها على ابن عتاب، فأجاب : ما قلته في التصديق يعني في جوابه الأول هو الذي به العمل عندنا، وجاءت به الروايات منصوطة في كتبنا، فذكر ابن لبابة عن ابن القاسم ما يشهد له وفي آخره، لأن الميت أراد إسقاط اليمين التي توجبها السنة، وأن يلزم الورثة ما لا يلزمهم في مال انتقل ملكه إليهم، وزال عن المتوفى ملكه والتصرف فيه الخ... والله أعلم. قاله وقيدته المهدي، الله وليه. (هـ).

وأجبت عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله، ما فعله الوصي من

تقوم الإمام الثالث، وشرائهم لنفسه بتلك القيمة غير جائز، إذ لا يجوز للوصي شراء مال التركة لنفسه ولو بعد التسويق، وفعله في ذلك محمول على غير السداد. قال في المختصر : ولا يجوز للوصي اشتراء من التركة، وتعقب بالنظر. قال الشيخ الرهوني نقلا عن المدونة : وكره مالك أن يشتري الوصي من مال يتيمة شيئا، فإن فعل أو واجر الوصي نفسه في عمل يتيمة في حجره تعقبه الإمام، فما كان خيرا لليتيم أمضاه (هـ). وحمل ابن ناجي الكراهة على التحريم لقوله : تعقبه الإمام، وجزم بذلك أيضا في كتاب الوصايا الأول عند قولها : ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت شيئا، ولا يدس أو يوكل من يشتري له، فإن فعل تعقب ذلك الإمام، فإن كان فيه فضل كان ذلك لليتامي وإلا مضى. (هـ). ونصه ظاهره على التحريم، وهو كذلك، وعليه حمل قولها في أواخر الدور والأرضين. قال مالك : لا أحب للوصي أن يشتري شيئا لنفسه من مال يتيمة وبه العمل. (هـ). فظهر بهذا أن فعل الوصي المذكور غير جائز، وعليه فيجب فسخ هذا البيع إلا أن تشهد بينة معتبرة بأنه سداد فيمضي، والله أعلم. قاله وقيد المهدى لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن تقديم قاض لمقدم أفنى من أفنى فيه أنه لا بد أن يكون غنيا، لقول المتن : وكفاية.

**فأجاب :** إن التقديم صحيح، واسترعاؤه كذلك آت على نهج ما سطره فيه ابن سلمون والفتتالي وابن عرضون والغزناطي، ولم يشترط أحد فيه فيما علمت ولا في الوصي غنى. وقول المتن : وكفاية، حمله شراحه على القدرة على القيام بالموصى عليه، ونص أبي علي في شرحه قوله : كفاية، أي متَّصف بالكفاية فيما جعل له من النظر فيه، واحترز بذلك من مغفل وأبله ونحوهما كضعيف العقل، ومن هذا القيد يخرج السفهية، لأنه لم يبق بأمره فكيف بأمر غيره إذ هو ضعيف العقل، ومن ضعف عقله حجر عليه، وكذا الكفاية في التصرف في الأموال وحفظها، فلا يوصي إلى من لا يقدر على ذلك الخ... وهو كاف واف في مسألته، مغبر في وجه حامله على الغنى دون دليل. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن محجورة طلبت من حاجرهما أربعين مثقالا لتكسو

بها نفسها لرغبتها في زوجها العاجز عن غير النفقة.

**فأجاب :** تمكن من ذلك لقول الجزيري في وثائقه وغيره : إن رضيت من هي في ولاية بالبقاء مع زوجها وتنفق على نفسها من مالها، فذلك لها ولا كلام لوليها، ولو طلقت عليه لم يكن له بد من النفقة فمع الزوج أولاً، لأن فيه صوتاً لها وصلاً. (هـ).

وسئلت عن وصية زوّجت محجورتها لرجل فقير وأسكنته بدار لها (أي للمحجورة) نحو اثنتي عشرة سنة بغير كراء، فأفتى بعض المعاصرين بتضمين الوصية كراء تلك المدة، فوقع بينهما الصلح على أن تعطي الوصية نصف كراء تلك المدة، فأفتى أيضاً بنقض الصلح، إذ لا مصلحة فيه للمحجورة الخ...

**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان الزوج لا دار عنده يسكنها، والزوجة المحجورة راغبة فيه لم تكن سكنى الدار واجبة عليه، وإذا لم تجب عليه فلا تضمنها الحاضرة، خلافاً لمن وهمّ من المفتين. ففي طرر ابن عات، قال ابن لبابة : كنت جالساً عند سليمان بن أسود فجاء رجل يخاصم أخته، وكانت الابنة في ولاية الأب، وكان الزوج ساكناً معها دارها، فطلب الأب من الزوج أن يرحل الابنة من دارها وأن يكرها لها فتتفع بكرائها، فقال سليمان بن أسود للزوج : ألك دار، فقال لا، وصدقه أبو الجارية. فقال القاضي لأبي الجارية : ولا كرامة لك أن تخرج ابنتك من دارها إلى دار أخرى مع زوجها، فتمشي بفراشها على عنقها من دار إلى دار فتتهك سترها، ليس هذا من حسن النظر لها. فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان، وخلاف ابن العطار وابن الفخار فيها شهير. (هـ).

وكتب أبو علي ابن رحال على كلام الطرر هذا، ما نصه : قال الميطي نقلاً عن بعض الشيوخ : وهذا يحتج من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى الزوج معها في دارها أو إنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج وخافة طلاقه أن ذلك لها، لأنها لو طلقت رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها. وهذا أفتى شيوخ الأندلس، وقاله ابن عتاب وغيره، وأبى ذلك أبو المطرف الشعبي وقال : يلزم على هذا أن تعطيه غير ذلك من مالها خشية فراقه. قال بعض الشيوخ :

وهذا لا يلزم، لأنها تقول : لو طلقت أرجع أسكن داري وأنفق على نفسي ولا أتزوج غيره، بخلاف ما تعطيه ما تعطيه من المال فإنه يبقى لها طلقت أم لا. (هـ).

وفي شرح التحفة لأبي حفص الفاسي ما نصه : قد قالوا في المحجورة إذا رضيت بسكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها لخوف طلاقها ورغبة في زوجها أن ذلك لها. قال عياض على ما أفتى به شيوخ الأندلس، وبه أفتى ابن عتاب وشيخنا هشام بن أحمد وابن حمدان القاضي وغيرهم وهو النظر، خلافا لأبي المطرف الشعبي. (هـ). وإذا تقرر هذا، علم أن ما سطره المفتون في النازلة هو عن إصابة الغرض بمعزل، لأنهم جعلوا لزوم الكراء للزوج وضمان الحجرة له فقها مسلما لا سيما المفتي الأول منهم، لأنه قال : وذلك واضح الخ... مع أنك رأيت في النقل أنه غير لازم. وأما قول المفتي الثاني : وليست هذه الصورة من مسألة طلب المحجورة السكنى، لأن هذه لا بد فيها من رضى المحجورة وطلبها لذلك، كما في التنبيهات لعياض الخ... فغير سديد.

أما أولا : فإن القيد في كلام عياض لا عمل على واحد منهما، كما تقدم في نص الطرر الذي نقلناه، وإنما اشترط أن يكون الزوج لا دار له.

وأما ثانيا : فإن عياض وتبعه ابن ناجي، إنما ذكر الطلب في النفقة من مالها لا في السكنى، كما هو موضوع النازلة، ونظمه أيضا في العمل المطلق بقوله :

وإن ترد محجورة أن تسكنا في دارها مع زوجها الذأحسنا  
عشرتها وطلبت أن ينفقا من مال نفسها عليها للبقا  
في عصمة نالت بها أملها أفتى الشيوخ : أن ذلك لها

فخصص شرط الطلب بالنفقة كما ترى.

وأما ثالثا : فإن رضاها موجود لسكوته عن ذلك السنين الطويلة ورؤيتها زوجها يتصرف في ذلك المدة المديدة، وقد قال في التحفة :

وحاضر لواهب من ماله ولم يغير ما رأى من حاله  
الحكم منعه القيام بانقضا مجلسه إذ صمته عين الرضا

فتأمل قوله الصمت عين الرضا تعلم أنه موجود قطعاً، وظهر بهذا أن  
الحاجرة لها طلب بنتها بنصف الكراء الذي أعطته لها في الصلح، لا أن للبننت  
طلب الأم بالنصف الباقي لها، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به (هـ).  
ثم نزلت نازلة أخرى تشبه هذه فكتب فيها بعض أهل الوقت ما نصه :  
الحمد لله، في العمل المطلق :

وإن ترد محجورة أن تسكننا في دارها مع زوجها الذُّ أحسنا  
عشرتها وطلبت أن ينفقا من مال نفسها عليها للبقا  
في عصمة نالت بها أملها أفتى الشيوخ أن ذلك لها

وذكر في الشرح عن عياض في التنبيهات، أن المحجورة إذا ارادت أن  
تسكن زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها، رغبة فيه ومخافة طلاقه وغبطتها  
به وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها، وتعدم ما ترغبه من  
زوجها أن ذلك لها إذا طلبته، على ما أفتى به شيوخ الأندلس، وبه أفتى أبو  
القاسم ابن عتاب، وقاله شيخنا هشام بن أحمد الفقيه، والقاضي محمد بن  
حمدين، وغيرهم. وهو الذي يوجب النظر. (هـ). وقال ابن ناجي : إن العمل  
عندهم في القيروان عليه. وفي ألبغاز ابن فرحون : فإن قلت : هل يجبر الوصي على  
الإنفاق على محجورته المتزوجة من مالها وهي عند زوجها الحلي، قلت : نعم، إذا  
رضيت المحجورة بالبقاء مع زوجها بلا نفقة ولا كسوة فلها ذلك ويجبر الوصي على  
الإنفاق عليها من مالها بالمعروف، لأنها لو فارقت زوجها لكان عليه أن ينفق عليها  
من مالها، ولها في البقاء مع زوجها نظر ومصالحة وبقاء عصمة. وأيضا فإنها لا تجبر  
على النكاح إذا فارقها وتبقى تأكل من مالها، فحالها في النفقة والمؤونة مع الزوج  
ودونه سواء. وقال بعضهم : إن كان الزوج ممن يفارقها إن لم ينفق عليها الوصي  
فلها الرضى بالبقاء مع زوجها دون نفقة، من المتيطية. وفي الزرقاني عند قول المتن

في الحجر : وللولي ردُّ تصرف مميّز أن الزوجة إذا كانت عند زوج موسر وامتنع من الإنفاق عليها وأراد فراقها، وطلبت من الولي الإنفاق عليها من مالها، انه يجب على الولي ذلك مع ما في هذا من دوام العمصة، وأيضا لو أرادت عدم الزواج تجبر عليه ولا نفق عليها. (هـ) وسلمه محشوه بسكوتهم عنه، والله أعلم. عبید ربه جعفر بن ادريس الكتاني لطف الله به.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وكتب موافقا عبید ربه محمد التهامي بن المدني كنون، كان الله له ولجميع المسلمين بمنه.

وأجبت عقبهما بما نصه : الحمد لله، إن طلبت المحجورة الإنفاق عليها من مالها والسكنى بدارها أيضا خشية فراق زوجها لها، فإنها تجاب لذلك، ولا كلام لوليتها على ما أفتى به الشيوخ، إلا من شد منهم. قال المتيطي : صدر النكاح لما تكلم على عفو الأب عن نصف الصداق، ما نصه : قال بعض الشيوخ، وهذا يحتج من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى الزوج معها في دارها وإنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج، وخافة طلاقه، أن ذلك لها. لأنها لو طلقت رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها. وهذا أفتى شيوخ الأندلس، وقاله ابن عتاب وغيره. وأبى ذلك أبو المطرف الشعبي، وقال : يلزم على هذا أن تعطيه غير ذلك من مالها خشية فراقه، قال بعض الشيوخ وهذا لا يلزم، لأنها تقول : لو طلقت أرجع أسكن داري وأنفق على نفسي ولا أتزوج غيره. بخلاف ما تعطيه من المال، فإنه يبقى لها طلقت أم لا. (هـ). وفي شرح التحفة لسيدى عمر الفاسي ما نصه : قالوا في المحجورة : إذا رضيت بسكنى زوجها معها في دارها، وإنفاقها على نفسها خوف طلاقها، رغبة في زوجها ان ذلك لها. قال عياض على ما أفتى به شيوخ الأندلس به أفتى ابن عتاب، وشيخنا هشام بن احمد وابن حمدین القاضي وغيرهم. وهو النظر، خلافا لأبي المطرف الشعبي، والله اعلم. (هـ). وفي طرر ابن عات أن ابن لبابة حضر قضاء سليمان بن أسود فجاء أب يخاصم ختنه، ويطلب الزوج أن يرحل ابنته من دارها لتتفع بكرائها والبنت في ولايته. وقال سليمان للزوج : ألك دار؟ قال : لا. وصدقه. فقال القاضي



لأبي الجارية : ولا كرامة لك، تخرج ابنتك من دارها تمشي بفراشها على عنقها من دار إلى دار فتهتك سترها. ليس هذا من حسن النظر لها، فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

**فروع: الأول :** إذا قال : إن مت فلان وكيلى، فهذا وصية. صرح بذلك في نوازل سحنون ابن رشد وهو كما قال، لأن الوصي وكيل الميت.

**الثاني :** إذا قال فلان وصيى على أولادي وعلى محاجيري، فقال الوصي : أنا أقبل وصيتك، ولا أقبل وصية الأول، فقال ابن وهب له ذلك. وقال أصبغ : ليس له، والأول أظهر. قاله ابن رشد. فإن أطلق في قوله فلان وصيى ففي شموله الوصية على محاجيره قولان.

**الثالث :** إن أوصى الى ميت ولم يعلم بموته، لم يكن وصيا له، قاله في النوادر.

**الرابع :** إذا قال وصيى على أولادي فلان وله أولاد غيرهم، فقال ابن سهل يدخلون في الإيضاء وإن لم يسمهم. قال : وهذا كمن قال عبدي أحرار، فلان وفلان، وسكت عن باقيهم فإنهم يعتقون اجمعون. (هـ). انظر الخطاب.

**الخامس :** قال ابن سلمون وللقاضي أن يفرض للوصي أجره على نظره إذا كان ذلك سدادا للأيتام، وإذا قوي اليتيم على العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله لم يبيع وأوجر على رغم أنفه وأنفق عليه من إجارته. (هـ). ونحوه قول المتيطية على القاضي أن يفرض للوصي أجره على نظره بقدر شغله بالنظر في مال اليتيم من تصرف في غلات أصوله، وشراء نفقته إذا طلب الوصي أو المقدم ذلك، فإن تورعا عن ذلك فهو خير لهما. وللوصي والكافل والحاضن والمقدم ان يؤاجروا محجورهم صبيا كان أو سفيها، ويجوز دفع الأجرة له ما لم يكن لها بال، ويكون الدفع بمعاينة الشهود. (هـ).

**السادس :** قال ابن سلمون : وإذا قوي اليتيم على العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله لم يبيع، وأوجر على رغم أنفه وأنفق عليه من إجارته. (هـ). وفي

طرر ابن عات ما نصه : المشاور وإذا كان اليتيم ابن اثني عشرة سنة يستطيع الخدمة والعمل ويجد من يستأجره بنفقته وأجرته ليخدم فيأبى عن العمل وله أصل لطيف يريد بيعه وأكله، أنه يؤأجره في عمل يستطيعه يستقل به غير ثقيل على رغم أنفه وينفق من إجارته ويجبس عليه أصله. (هـ).

السابع : قال في المفيد : وإذا كان اليتيم بالغا ودون البلوغ بيسير فأقر على نفسه بقبض نفقته فإن ذلك يلزمه لأنه أقر على نفسه بما لا بد له منه (هـ). واستشكله الرهوني بعدم جريه على القواعد اي من عدم مؤاخذه غير الرشيد بإقراره.

ولكن أجاب العلامة المقدس المرحوم بالله المحقق السجلماسي عن مسألة واعتمده فيها ونصه : ان المحاسبة التي حكم القاضي بصحتها يجب العمل بها ولا يجوز لناثبه تعقبها بل ولا لغيره وهو واضح، وما ثبت بالعدول أن الوصي صيره على المحجور لا إشكال في براءته منه والزائد المدعى فوق ذلك ينظر فيه، هل يشبه تصييره مع ما شهدت البينة أم لا ؟ وهل يقر المحجور أو حاضنه به أم لا ؟ فعلى ذلك ينبنى الحكم فيه قال في المفيد : وإن كان اليتيم في حضانه الوصي صدق في الإنفاق عليه، إذا كان مما يشبه ولا يمين عليه فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه، وحسب له ما يشبه وغرم الباقي لأنه كالمعتدي وإن كان لليتيم حاضن أم غيرها لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه الا البينة أو يأتي بما لا يشك في صدقه. وإذا كان اليتيم بالغا أو دون البلوغ بيسير فأقر على نفسه بقبض النفقة، فإن ذلك يلزمه لأنه أقر على نفسه بما لا بد له منه. (هـ). ونحوه للجزيري. ونقل ابن سلمون في دعوى دفع النفقة للمحجور أو لحاضنه قولين : الأول : أن قول الوصي مقبول في ذلك، الثاني : أنه لا يصدق فيما زعم دفعه للحاضن الا ببينة أو إقرار. قف على نص كلامه إن شئت. وإذا كان الوصي لا يصدق إلا فيما يشبه فعلية إثبات كون دعواه مشبهة. فإذا أثبت ذلك وادعى غيره السرقة فعلية إثباته، ثم حيث كان العمل على ما في المحاسبة الأولى واجبا تعين إلغاء ما بعدها، ولم يكن لورثة الوصي شيء من المال الذي وجد زائدا على ما في محاسبة القاضي، وجدت الرسوم كلها أو بعضها فقط، والله أعلم.

وكتب عبد ربه محمد بن ابي القاسم لطف الله به. (هـ). لكن قوله : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه إذا كان مما يشبه ولا يمين عليه الخ... خلاف الراجح. والراجح انه لا بد من يمينه، انظر ابن سودة في شرح قول التحفة :

ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه وما يمين الزما

**الثامن :** قال في اختصار المتبعية ومن أوصى على بنيه الأصغر ثم بقيت وصيته حتى كبروا في حياته، ثم توفي. فإن كانوا ذكورا فهم على الإطلاق إلا أن يظهر منهم سفه. وأما الإناث الأبكار، ففي ولاية الأب حتى يثبت رشدن، وعلى رواية يحيى الذي يرى ان الناس على السفه حتى يظهر رشدن، يكون الذكور والإناث على حال الولاية حتى يثبت رشدن. وقاله ابن الهندي وغيره. (هـ). قال الرهوني ولكون الأول هو المعتمد اقتصر عليه في المعين، ونصه : إذا أوصى على بنيه في حال صغرهم وطالت حياته بعد ذلك حتى بلغ ولده وكبروا، ووصيته على حالها فهم على الإطلاق، إلا أن يظهر منهم ما يوجب تمادي الولاية عليهم. وأما الإناث ففي ولاية أبيهن حتى يرشدن. (هـ). ومراده بالإناث الأبكار تقدم في كلام غيره. (هـ).

**التاسع :** قال في المقصد المحمود ولا يغفل في عقد الابتاع للأيتام إذا كان منهم ذكور وإناث عن تعيين سبب ملكهم للثمن، وتبيين فرائضهم في المبيع، أعلى السواء أم على التفضيل. لأن في الغفلة عن ذلك إشكالا فإن وقعت فيه الغفلة فقد قال مطرف من رواية ابن حبيب : إن مات الوصي واختلف الأيتام، فادعى الذكور التفضيل وادعى الإناث التسوية حكم بالتفضيل على فرائض الميراث فيما عدا إخوة الأم، وسواء اشترى لهم من عرض أموالهم أو بجمعها ما داموا محاجير، فإن كانوا قد ولوا أنفسهم حلف بعضهم لبعض، فإن نكلوا كان على حكم الميراث وإن حلف بعض ونكل بعض كان القول قول الخالف. وإن حلفوا جميعا كان بينهم على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للأنتى، والأشبه أن يكون من اثني عشر سهما للذكر سبعة وللأنتى خمسة، وخالفه أصبغ. فقال ما اشترى بعرض أموالهم

فعلى السواء بينهم وما اشترى بجميع المال فللذكر مثل حظ الانثيين. (هـ) وأخذ من قوله فى الرواية إن مات الوصى واختلف الأيتام الخ... أن الوصى إذا بين فى حياته يعمل بقوله بلا اختلاف فى ذلك. قال فى المسألة الثانية من نوازل عيسى من كتاب الوصايا ما نصه : وسئل عن الوصى يشترى لليتامى منزلا بأموالهم، ثم يموت فيقول ذكور اليتامى : نقسم المنزل للذكر عن حظ الانثيين، وكذلك اشترى لنا. ويقول الإناث بل للذكر مثل حظ الأنثى ولا يدري كم اشترى لهم. قال : إن كان اشترى لهم من عرض أموالهم فذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثى وإن كان اشترى لهم بجميع المال فذلك لهم كما كانت أموالهم، قيل : فلو كان الوصى حيا وقد اشترى لهم من عرض أموالهم وليس من جميعها فبلغ الأيتام، ثم اختلفوا أيقبل قول الوصى بينهم. قال نعم. (هـ).

وسئلت عن امرأة وصية أذنت صهرها فى إصلاح دار لمحاجرتها فأصلحها ثم رفع أمره إلى القاضى، فأرسل إلى وكيل الأيتام وأرباب البصر ووجههم لتقوم هذا الإصلاح مع عدلين بالرباط، فلما قدموه صيرت له الوصية فيه ربع الدار التى أصلحت وبقيت له بقية عليها أى الوصية ساعها فيها. فأفتى فى ذلك بعض المعاصرين من أهل سلا، بما نصه : الحمد لله كما ينبغى لكما له والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، هذا وإن الدين الذى صيرت فيه الوصية حظ المحاجر لم يثبت، وإذا لم يثبت الدين لم يصح التصيير ولم يتم، وأيضا الافتقار إلى الإصلاح لم يثبت فلا يصح ما رتب عليه، إذ لا بد من إثبات الوجه الذى يبيع له الوصى ولا يكفي مجرد ذكره باللسان، كما فى المواق عن ابن رشد وهو قول أبى عمران وغيره، ومعناه فى المدونة، كما لأبى الحسن وهو الذى يجب اعتماده فى زماننا، كما فى البهجة وحاشية مؤلفها على الزقاقية لا سيما والوصى امرأة، والمصير له صهرها. وقد تقرر أن الوصى لا يتصرف إلا بالمصلحة لقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن﴾. فحجر الله سبحانه على الأوصياء التصرف فيما ليس بأحسن فيكونون معزولين عما ليس بأحسن، كما قال القرافى فى الفروق : وأي مصلحة فى إعطاء الوصية حظ المحجور لصهرها فى دين غير ثابت ولم يكفها ذلك، بل زادت عليه الإبراء فى السكنى فيما بقى من حظ المحاجر،

وهو غير لازم لهم إذ ليس للوصي التبرع من مال محجوره، لأنه سوء نظر. وإذا كان الوصي يمنع محجوره من التبرعات ويردها، كما قال في التحفة :

وفي التبرعات قد جرى العمل بمنعه ولا يجاز إن فعل

فكيف يسوغ له فعلها، فلا يجوز ذلك ولا يمضي، وفي هذا القدر كفاية، والله تعالى أعلم. وكتب خديم العلم الشريف عبد الله أي ابن خضراء كان الله له بمنه. (هـ).

**فأجبت :** الحمد لله حيث كان تصيير الوصية لربع الدار عن نفسها وأولادها بعد إعمال الحساب في الصائر الذي صيره صهرها على إصلاح الدار عن إذن قاضي البلد وعلى يد نائب الأيتام ومحضر شاهدي الوثيقة، وموافقة الوصية على ذلك، فهو تصيير صحيح لا يتوقف في صحته منصف إذ المال الذي ترتب في ذمة الوصية عن إصلاح الدار بعد إعمال الحساب عن إذن القاضي هو ثابت لا انفكاك منه، فيكون تصيير ربع الدار وقع في دين ثابت، ومن المعلوم أن ربع اليتيم يباع لقضاء الدين وقد أدخله شراح التحفة في المقتضى من قولها :

وبيع من وصي للمحجور إلا بمقتضى من المحظور

وشراح المختصر في الحاجة من قوله : وإنما يباع عقاره لحاجة. وصرح به في الزقاقية انظرها. على أن إقرار الوصية وحده كاف في ثبوت هذا الدين لا يحتاج إلى شيء آخر لأن إقرار الوصي فيما تولاه لازم للمحجور، كما هو معلوم من شروح الزقاقية وغيرها. وقول المفتي أعلاه : إن الدين الذي صيرت فيه الوصية حظ المحاجر لم يثبت واضح البطلان مما قررناه. وقوله أيضا : الافتقار إلى الإصلاح لم يثبت فلا يصح ما رتب عليه الخ... باطل أيضا. لأنه يقتضي أن الوصي لا يصدق في الافتقار إلى الإصلاح ولا بد من ثبوته بالبينة، وهو خلاف ما صرحوا به من أنه محمول على النظر اتفاقا في غير بيع الربع. قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة ما نصه : وأبو عمران الذي قال : الوصي محمول على غيره السداد، إنما ذلك عنده في العقار. وأما غيره فلا فرق بينه وبين الأب. (هـ). ومن المعلوم أن الوصي من جملة الأمناء وقوله أيضا : إذ لا بد من إثبات الوجه الذي

يبيع له الوصي ولا يكفي مجرد ذكره باللسان الخ... خلاف الراجح والمعمول به. فما كان من حقه أن يترك ما به العمل ويرتكب المقابل. قال الشيخ التاودي على قول التحفة :

وحيثما زوج بكرا غير أب البيتين، ما نصه :

لو زوج القاضي من غير إثبات ما ذكر أي من الموجبات، فالظاهر أنه لا يفسخ. قاله الخطاب، وهو المعتمد فيما إذا باع الوصي دون إثبات الموجبات. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة : أشار أبو الحسن في التقييد إلى أن العمل جرى بأنه محمول على النظر في الربيع وغيره. قال البرزلي وبه رأيت العمل في زماننا انتهى. الغرض منه، ونظمه السجلماسي في العمل المطلق فقال :

بيع الوصي دون إذن القاضي ربيع اليتيم نافذ وماضي  
اذ فعله على السداد يحمل كالأب.. الخ

وقال الشيخ أبو علي : الراجح انه كالأب في حمل تصرفه على السداد، باع ربعا أو غيره. ومثله في حاشية الرهوني، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به. (هـ). ثم عارض المفتي المذكور هذه الفتوى.

فأجبت عن ذلك بما نصه : الحمد لله لا مزيد على ما كنا سطرناه في النازلة من صحة تصيير الوصية ربيع الدار لصهرها لأن المصير له قام بحق عن الحاجير من بناء دارهم التي كان استولى الخراب عليها بإذن من وصيتهم، وكل من قام عن غيره بحق، فله قيمة عمله، ومثل ما له. قال ابن الحاجب : وكل من أوصل نفعا لغيره من عمل أو قال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم، فعليه أجرة العمل، ومثل المال الخ... وقال المواق في شرح المختصر : وانظر أيضا من هذا المعنى مسألة البئر، تكون بين الشريكين فتنهار أو العين فتقطع، فيعمل فيها أحدهما ويأبى شريكه أن يعمل. قال جميع الماء يكون للذي عمل، وإن كان فيه فضل ولا شيء منه لشريكه حتى يعطي شريكه نصف ما أنفق. (هـ). وأشار لذلك في المختصر بقوله : وإن أقام أحدهم رحي إذ أبيا، فالغلة له ويستوفي منها ما أنفق.

قال الزرقاني : وإنما استوفى منها ما انفق قبل جعل الغلة بينهم لقيامه عنهم بواجب بغرم. (هـ). ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج، فانظره. وأما قول المفتي سدده الله أن الدين الذي وقع فيه التصيير غير ثابت لعدم أداء شهيديه لدى القاضي، ولا المصير له لم يحلف يمين القضاء الواجبة للمحاجير. فغير سديد لأن أداء الشهيدين متيسر لحضرهما بالبلد ولا مانع لهما منه أصلاً. وعلى تقدير غيبتهما فهو متيسر أيضاً بالرفع عليهما وكذلك يمين المصير له ميسرة أيضاً لأنه حاضر بالبلد فيحلفها إن طلبت منه، وكلام أبي الحسن الذي نقله المفتي مقيد بما إذا تعذرت اليمين بالكلية، كما أشار له بعض علماء الرباط في جواب له. وقال الشيخ التاودي في شرح الزقاقية : فإن دفع الوصي الدين دون يمين القضاء ضمنه، إلا أن يحضر القابض ويحلفها بعد الخ... على أن ذكر يمين القضاء هنا غلط بل لا تجب على المصير له هنا لأنه إنما تعامل مع الوصية فقط، لأنه أصلح الدار بإذنها، وكل من تعامل معها لا يمين قضاء عليه، إلا أن تدعي هي عليه بما يوجبها، كما هو ضروري وإلا لزم أن كل من باع لهذه الوصية شيئاً لمحاجرها ولو تافها يحلف يمين القضاء ولا قائل به، وإنما تجب يمين القضاء على من قام على محجور إذا تعامل معه كالوصي إذا قام عليه بالنفقة مثلاً فلا يستحقها إلا بعد يمين القضاء. وقوله أيضاً : سدده الله، وهذا كله على تسليم كون ما ذكر في الوثيقة من المحاسبة وموافقة الوصية يكفي في ترتب الدين على المحاجر مع أنه غير مسلم. لم يات حفظه الله بدليل على ما قاله من أنه غير مسلم، والصواب أنه مسلم. وتلك المحاسبة هي عين إثباته إذ لا يمكن أن ياذن قاضي الرباط في المحاسبة قبل ثبوت الدين على المحاجر بل ولا قاضي البادية ولا تسليم وكيل الأيتام أيضاً وإلا لزم تكذيب القاضي ووكيل الأيتام والعدول بلا دليل، وليس الفقه مجرد الالفاظ بل مع ملاحظة المعنى على أن المصير له يدعي أن له شهوداً بالإصلاح من العدول والجيران، ولكن لم يقع لهم إذا في الشهادة، وإذا كان هكذا فكيف يمنع المصير له من حقه وكيف جواب من لم ياذن لهم وقت جلوسه بين يدي الله للقضاء مع خصمه. وقوله أيضاً : وحيث وقع التصيير في دين غير واجب فيكون لسوء نظر الخ... ليس بشيء لأن هذا الدين يكفي في وجوبه زيادة على ما قرزناه إقرار الوصية به لأنها مأذونة أن تنفق

عليهم وتقوم بجميع مصالحهم بحيث أقرت بأنها أذنته في الإصلاح، وأنه أصلح لهم دارهم المتخرية، فيلزمهم ذلك ولو لم يكن إلا مجرد قولها. فكيف والإصلاح قائم العين. ففي نوازل الإقرار من المعيار، نقلا عن ابن الحاج، ما نصه : إقرار الوصي بدين على أيتامه على وجهين، فإن كان مما ولى على أيتامه المعاملة فيه فهو نافذ عليهم وهو كالإقرار على نفسه الخ... ومثله في ابن سلمون ونظمه الفاسي بقوله :

وإن يكن مما عليه وليا من المعاملات فهو امضيا

وقوله أيضا : قال الشيخ الرهوني عقبه : قلت : وما قاله واضح الخ... اعلم ان القول بأن الوصي محمول على النظر والسداد في بيع الربع. قال أبو الحسن : به جرى العمل. وقاله أيضا ابن هلال في الدر النثير، والمحقق النوازي أبو العباس الونشريسي في الغنية ونظمه في العمل المطلق. وقال البرزلي : به عمل شيخنا وتبعه قضاة بلده. وقاله أيضا العلامة أبو البقاء سيدي يعيش الشاوي في الكواكب السيارة، والشيخ المسناوي في جواب له، وافق عليه العلامة ابن رحال والشيخ التاودي والشيخ ميارة في شرحي التحفة. وقال الرهوني في جواب له : الراجح في بيع الوصي أصول محجوره أنه محمول على الصواب الخ... وقال في حاشيته أيضا : إنه الأرجح. وقال ابن رحال في حاشية التحفة : الراجح أنه الوصي كالأب باع ربعا أو غيره. وهذا ما لم يبين السبب، وإلا فهو محمول على ذلك اتفاقا. وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة : إنه المعتمد، وإذا تقرر هذا فنقول : إن مقابل هذا القول من الضعف بمكان بحيث لا تجوز الفتوى به، إذ من الضروري أن القول المعمول يقدم على غيره ولو كان ضعيفا، فكيف إذا اجتمع فيه الشهرة والترجيح والعمل، كما هنا فالإعراض عن هذا القول، وترك الفتوى به إلى الإفتاء بمقابله، مع أنه لم يجر به عمل وبُحث مع صاحب المختصر في تشهيره بمجازفة قبيحة. وقوله أيضا : العمل الذي ذكره البرزلي منسوخ بالعمل الذي ذكره ابن ناجي الخ... باطل. لأن ما قاله ابن ناجي موافق لما قاله أبو الحسن، وكيف يكون موافقا له وينسخه. وقد نقل العلامة السجلماسي كلام ابن ناجي وأبي الحسن في شرح عملياته مستشهداً بكلامهما على ما نظمته من العمل بأن الوصي محمول على النظر. انظره. وفي طرر الونشريسي ما يوافقه. وعليه فالعمل الذي حكاه



البرزلي وابن ناجي وأبو الحسن واحد قطعاً. وأما ما نقله الشيخ الرهوني عن ابن ناجي من قوله : وخصص أبو عمران مخالفة الوصي للأب بالربع. وأما بغيره فهما محمولان على النظر حتى يثبت خلافه، وظاهر كلام من تقدم يقتضي أنه لا فرق، وعليه العمل. (هـ). فلا يفيد المخالفة لأن معناه أن أبا عمران خصص مخالفة الوصي للأب بالربع فحمله على النظر في غيره فقط. وكلام غيره يقتضي أنه لا فرق بينهما، أي فيحمل على النظر في الجميع لا في الربع ولا في غيره، وعليه العمل تأمله. فإنه ظاهر جداً. ولذا قال التسولي في شرح التحفة : لا يحتاج أي الوصي إلى إثبات الوجه الذي يبيع له بل يكفي ذكره له بلسانه وإن لم يذكره كان البيع ماضياً لأنه كالأب وهو المشهور، وبه العمل، ونحوه لأبي الحسن والبرزلي وغيرهم. (هـ) الخ... فانظر قوله وغيرهم فيدخل فيه حتى ابن ناجي. وأما حمله على أن الوصي يخالف للأب في كل شيء وبه العمل، فبعيد من لفظه وغير مطابق للواقع، فقد نقل عنه السجلماسي في شرح عملياته انه تكلم على المسألة في كتاب الوصايا وكتاب الشفعة، وحكى فيها أربعة أقوال، منها في كتاب الشفعة على أن العمل جرى بحمله على النظر. انظره. وأيضاً لا معنى لكونه أميناً شرعاً. وعدم تصديقه في الربع وغيره، والله أعلم. قاله وقيدته المهدي غفر الله له بمنه. (هـ).

**وتقيد عقبه :** الحمد لله الذي يظهر في النازلة أن إقرار الوصية للمصير بما صيره على بناء الدار المشتركة بينها وبين مخاجيرها، من باب إقرار الوصي على محجوره فيما وليه له، وهو كالإقرار على نفسه، فهو معمول به، نص عليه في نوازل المعيار، ونظمه الفاسي في عملياته، وحينئذ فتسليمها الصائر للمصير لازم نافذ، ولا يمين قضاء على المصير هنا، لأن الدعوى على رشيد حي حاضر، وعليه فتصويرها ربع الدار صحيح، لأن التصيير بيع، والدين يباع له ربع اليتيم، كما لغير واحد، وفعل الوصي معمول على السداد، كما في المفيد، والله ولي التوفيق، محمد بن رشيد العراقي، كان الله له. (هـ) الخ...

وسئلت : عمن أوصى بثلثه من بعض الأصول لأحفاده من بنتيه فلانة وفلانة، وأولاد شقيقه فلان، الذكور منهم فقط دون الإناث على الرؤوس ما تناسلوا، فإذا انقرض العقب المذكور، فيرجع لزاوية سيدي فلان الخ... فهل قول الموثق الذكور منهم الخ... راجع لأولاد الشقيق فقط أو يرجع حتى للأحفاد المذكورين.

فأجبت : الحمد لله، نصيب الحبس على الأحفاد المذكور، لا يختص به الذكور منهم، بل الذكر والأنثى فيه سواء، لأن الحفيد يستعمل في الذكر والأنثى لغة وعرفا بلا نزاع. وقد نص على ذلك شراح المختصر وغيرهم. قال الحرشي في شرح المختصر: والحافد هو ولد البنت وإن سفل، ذكرا كان أو أنثى. (هـ). وقال الزرقاني أيضا : الحافد هو ولد البنت وإن سفل، ذكرا أو أنثى. الخ... وقال أبو علي بن رحال في شرحه : الحافد هو ولد البنت. الخ... ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وهي كلها مصرحة بأن الحفيد لا يختص بالذكر، بل قوله تعالى : ﴿وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة﴾ وبما يفيد قصر الحفدة على البنات، لأن العطف يقتضي المغايرة والله أعلم. وأما قول الحبس لأولاد شقيقه الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس إلى قوله : فإذا انقرض العقب المذكور، يرجع لزاوية سيدي فلان الخ... فإنما يرجع لأولاد شقيقه دون احفاده من بنتيه لأن الناس إنما يخصصون الوصية بالذكور إذا كانوا من نسبهم ولا يخصصونها بهم إذا لم يكونوا من نسبهم. هذا هو الشأن في ذلك، ويعللون ذلك صراحة بأنهم يحرمون البنات، لكونهن يذهبن بالشيء الموصى به للرجال الأجانب. وأما إذا كانت الوصية للأحفاد من البنات كما هنا، فلم تجر عادتهم بالتخصيص بالذكور ولا فائدة له، إذ كل من الذكور والإناث حينئذ أجنب ليسوا من نسبه أصلا، والعادة من المخصصات، كما في الزقاقية وغيرها من كتب الفقه. وإذا لم يصح رجوع القيد المذكور للأحفاد معنى، اتضح أنه خاص بأولاد شقيقه. وقد تقرر في كتب الفقه أن العرف من المرجحات وأنه لا يسوغ لقاض ولا لملت إغاؤه لا سيما في الأحباس والوصايا. قال الشيخ التاودي على قول الزقاقية :

لكن على العرف عولا ما نصه، لأنه أصل من الأصول (هـ). وقال أيضاً

على قولها :

وكن ذا تأن عارفا بعوائد

أي ليحمل الناس عليها الخ... وقال في الزقاقية بعد أن ذكر أن العرف من المخصصات، ما نصه به الحكم الفتوى، فإن صح ما جرى \* من العرف فاحكم الخ...

وقال أبو زيد الفاسي في عملياته : واعتبر الأعراف في الفتوى وفي \* الحكم الخ...

وقال ابن عرفة في الوصايا والأحباس: على المتعارف بين الناس الخ... وكما يعتبر العرف في الأحكام والفتوى، كذلك يعتبر القرائن أيضا فيها لأنها تبين قصد الموصي والمجس. قال ابن فرحون في التبصرة ما نصه : إن الطوائف الأربعة عملوا بالحكم بالقرائن والأمارات فانظره، والقرينة هنا على أن قول الموصي الذكور منهم الخ... إنما يرجع لأولاد الشقيق فقط. قوله : أن القسمة بين الموصي لهم على الرؤوس الخ... فهذا يفيد دخول بعض الإناث مع الذكور، وهن الأحفاد من بنتيه، لأن هذا اللفظ إنما يستعمل حيث يتوهم اختلاف الأنصاء، ليرفع به ذلك الوهم أما لو اختصت القسمة بالذكور فقط، لم يحتج لقوله على الرؤوس، إذ لا يتوهم التفضل بين الذكور وحدهم. وكذا قوله : فإن انقرض العقب المذكور الخ... لأن العقب يستعمل في الذكور والإناث على المعمول به. والحاصل أن رجوع القيد المذكور لما قبله يليه، محقق لا شك فيه، وإرجاعه لما قبل ذلك على تسليمه إنما هو على سبيل الشك والاحتمال. ومن المعلوم أن كل محتمل ساقط. ولذا قال الشيخ الرهوني في حواشيه وابن رحال في ارتفاعه نقلا عن المعيار : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام الخ... وذكر الشهاب القرافي قاعدة في الفرق العاشر من فروقه، وأنها مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعلوم الذي يجزم بعدمه. (هـ). وأيضا فيه مخالفة لما جرى به العرف ودلت عليه القرائن كما قررناه، فيجب إنفاذ الحكم بذلك ونبذ كل ما سواه، وبه يظهر ما سطر أعلاه في تلك الفتاوى الموقعة في الهاوي شيء يحجه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع.

فقول من قال: إن الخطاب أفتى في عقد حبس إلى قوله : بأن من مات منهم فنصيبه لإخوته إلى قوله : فأنت تراه جعل ضمير منهم يرجع للفريقين قبله، لا لخصوص الثاني. (هـ) غير صواب. أما أولا : فإن الكلام إنما هو في القيد، وهو قوله الذكور هل هو صفة لما يليه فقط أولا ولما قبله. وأما ضمير منهم فهو تابع له، فإن جعل صفة لما يليه وحده فالضمير قاصر عليه، وإن جعل صفة حتى لما قبله، فالضمير راجع للجميع، أي الذكور من أولاد الشقيق أو منهم الخ... ومن الأحفاد. فعلى كل حال لا مدخل للضمير في التخصيص ولا في التعميم. وهذا لا يخفى على اصاغر الولدان، وكذلك قول الخطاب ومن مات منهم الخ... إن جعل من واقعة على فريق فقط خص به الضمير، وإن جعل واقعا على الفريقين كان الضمير كذلك. تأمله. وأما ثانيا : فعلى تسليم ذلك ، فالخطاب إنما رجع الضمير للجميع هنا، لأن من في كلامه من صيغ العموم، ولولا ذلك لقصه على ما قبله يليه بدليل قوله في المسألة التي سئل عنها والده رحمه الله، الظاهر أن الضمير يرجع لأقرب مذكور إليه، وذكر أنه حال الكتابة لم يطلع على نص لأهل المذهب في ذلك، ثم بعد ذلك وجد النص في المسألة، وأن الضمير إنما يرجع لأقرب مذكور في مسائل الحبس من نوازل البرزلي، قف على آخره. وأما قوله الثاني تقرر في الأصول الخ... فجوابه أن المقرر في الأصول، قولان. كما نقلهما شراح الزقافية، ومحلها ما لم يعين السياق القصر أو التعميم وإلا عمل به، وهنا عين السياق قصه كما أوضحناه فيعمل به. وأما قوله : الذكور منهم دون الإناث بدل بعض الخ... فغلط بل هو نعت لا بدل على تسليم أنه بدل بعض فلا يفيد تخصيصا ولا تعميما. أما التعميم فظاهر، وأما التخصيص ففي حواشي الرهوني ما نصه : لأن البدل هو المقصود بالحكم، والمبدل منه في نية الطرح غالبا، ولهذا لم يعد الأكثرون بدل البعض من التخصيصات. وقال الإمام السبكي : إنه الصواب. قف على آخره. وكذلك قوله :

الرابع ما ذكرناه من إرجاع الضمير للفريقين هو المناسب الخ... قد علمت أن هذا من الأغاليط لأن الكلام في القيد لا في الضمير، وعلى تسليمه فهو خلاف المنصوص في نوازل البرزلي، وتأليف الخطاب من إرجاع الضمير لأقرب مذكور، فلا عبوة به. لأن الفتوى إنما تكون بنصوص الأئمة المعتمدة، لا بما لم يقله احد،

وبالجملته فليس في تلك الفتاوى مع طولها إلا فساد الكاغيد وصيرورته لا يصلح لشيء. فإذا تمهد هذا، فقول المحبس أعلاه: ولأولاد شقيقه الذكور منهم دون الإناث. هو راجع لما قبله يليه فقط، وهو أولاد شقيقه لأن العرف والعادة أن الذي يقصد تخصيصه بالذكر هو ما كان للأولاد والإخوة ونحوهم. أما ما كان لأولاد البنت فلا فرق فيه عرفاً بين ذكر وأنثى، لأن الجميع أبناء رجال أباعد، ولأن قول المحبس على الرؤوس قرينة تدل على أنه ما أتى به إلا لرفع ما يتوهم من أن قسمة الذكور لا تكون مساوية للأنثى، فقد دل هذا اللفظ على إدخال بعض البنات، وما هن إلا من أولاد البنات. وفي الأجوبة الفاسية بعد أن سئل عن وثيقة نص المراد منها حبس ابو محمد عبد الله ابن مالك على ولديه الطالب أحمد وشقيقه أبي القاسم جميع كذا سوية بين ولديه المذكورين وعلى أعقابهما، وأعقاب أعقابهما، ما تناسلوا وامتدت فروعهم لا تدخل طبقة مع الأخرى ولا يدخل في ذلك الإناث الخ... ما نصه: أما المسألة الأولى وهي قوله ولا يدخل في ذلك الإناث وقوله: ولا تدخل طبقة مع أخرى هاتان الجملتان هل ترجعان لجميع ما تقدم من قوله وأعقابهما، وما عطف عليه فتكونان قيدا في ذلك؟ فجوابهما: نعم ترجعان لجميع ما ذكر على ما هو الظاهر والمقرر في الأصول أن الاستثناءات والقيود بعد جمل ترجع للكل. نعم إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهر. (هـ). فأنت ترى هذا الإمام الجليل قيد الرجوع للكل بعدم قيام القرينة ومثلها العرف. وبالجملته، فإرجاع الضمير لأول الكلام وإن كان محتملاً، فكل محتمل ساقط سيما وقد قامت القرائن على خلاف ما يدل عليه هذا الاحتمال فتعين نبذه، وخلاف هذا وهم تكفل ببيانه الفقهاء أعلاه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني العمراني لطف الله به. (هـ).

ووافق على صحة هذا الجواب جماعة من أهل العصر، كالفقيه الصنهاجي، والسيد العباس التازي، والشريف السيد المامون العراقي، والسيد إدريس ابن بوعبيد التادلي، وسيدي محمد بن عمر، والفقيه الزريعي، والسيد محمد بناني، والفقيه البيوي. (هـ).

الحمد لله، وقع السؤال عن رجل أوصى بثلثه لأحفاده من أولاده الذكور وعينه في دار سكنائه، وقال إن انقطعوا يرجع الثلث المذكور لورثته ثم إنهم ازدادوا وتصرفوا وانقطعوا، فهل يرجع الثلث المذكور لورثته يوم موته أو يوم المرجع؟  
والجواب بقول القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه : والحبس هل يرجع لأقرب الناس بالحبس يوم الموت أو يوم المرجع.

**قلت :** قال المقرئ في كلياته : كل حبس يرجع ميراثا فهو على أقرب الناس بالحبس يوم موته، وكل حبس يرجع حسبا فهو على أقرب الناس بالحبس يوم المرجع.

**قلت :** هذا الذي قاله رحمه الله هو نص عيسى عن ابن القاسم في الثانية من رسم نقدها من سماعه من الحبس...

**قلت :** قال ابن رشد : قوله، على أقرب الناس معناه على أحق الناس بميراثه يوم مات. (هـ). وأيضا حيث كانت هذه العطية للأحفاد لتمامها هي بالاستمتاع بها مدة حياتهم فقط، وبعد ذلك ترجع رقيبتها ملكا لورثة المعطي، فهي في معنى العمرى المعقبة. وقد قال في المختصر : ورجعت للمعمر ووارثه يوم موته أي موت المعمر (بالكسر) عند ابن القاسم كما في الذخيرة لا وارثه يوم المرجع. قاله الزرقاني. وفي اختصار المتيطية ما نصه : فإن كانت العمرى معقبة على مجهول من يأتي، فلا يجوز لأحد شراؤها لأنها بمعنى الحبس، ولذلك ترجع بعد انقراض العقب إلى أولى الناس بالمعمر. (هـ). والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.  
وسئلت عن أوصى زوجته على أولاده تحت إشراف أخيه، فإن تزوجت ينتقل الإيضاء لأخيه فمات.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث كان الهالك رحمه الله أوصى زوجته على أولاده إلى أن تتزوج، فحينئذ ينتقل الإيضاء إلى أخيه فلان الخ... ثم إن هذه الوصية ماتت قبل أن تتزوج، فإن الإيضاء المذكور ينتقل للأخ المذكور على المعمول به من النظر في الوصايا والحبس للمعنى لا للفظ، وذلك لأن موتها في معنى التزوج، بل أخرى منه لأن تزوجها إنما أوجب عزلها عن الإيضاء، لأنه مانع من كمال النظر في

أمور المحاجير، لاشتغالها بأمور الزوج فلا تتفرغ معه للنظر في أمورهم، وأما الموت فمانع من النظر إليهم جملة وتفصيلا، كما لا يخفى، وعليه. فيقال: إذا كان الإيضاء ينتقل للأخ بمجرد ضعف النظر بالتزوج وقلة التفرغ فينتقل بانقطاع النظر كلية من باب أولى، وقد اختلفوا في مفهوم الأخرى، هل هو من قبيل المنطوق أو لا؟ فإن قلنا هو من المنطوق فلا إشكال، وإن قلنا هو من قبيل المفهوم، فالاتفاق على أنه يعمل بمقتضاه كالمنطوق سواء والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة بما نصه: الحمد لله، الذي رجحه غير واحد من المتأخرين في الوصية التي التزم فيها الموصي عدم الرجوع، هو اللزوم. قال المحقق العلامة السجلماسي في شرحه لقول أبي زيد الفاسي:

بالصلح في الوصية التي التزم أنه لا رجوع فيها قد حكم

بعد نقل كلام الناظم في شرحه بما نصه: تضمن كلامه رحمه الله الإشارة إلى نصوص الأئمة، وفتاويهم المنقولة في المعيار وغيره. وأنا إن شاء الله أبسط ذلك، وأثبت هنا ما وقفت عليه مما له تعلق بالنظم، ما عدا الحكم بالصلح المشار إليه، فأني لم أقف إلا على نقل الناظم له عن سيدي علي بن هارون، وسيدي عبد الواحد الونشريسي ووجهه والله أعلم. كون المسألة مشكلة لقوة الخلاف الذي فيها، وقد قال المتيطي إن عمي على الحاكم وجه الحكم نديهما يعني الخصمين إلى الصلح وحضهما عليه. (هـ). ثم قال بعد نقول ما نصه: فقد رأيت كلام هؤلاء الأئمة كلهم صريحا في لزوم ما التزمه الموصي من عدم الرجوع في الوصية، وتبعه الرهوني في حواشيه، فقال ما نصه: لأن العمل لا يثبت بحكم قاض واحد في قضية واحدة، ولذلك بحث شراح العمليات في قول ناظمها بالصلح في الوصية. البيت. مع ما نقله في الشرح عن القويضي، أن حكم سيدي علي بن هارون، وسيدي عبد الواحد الونشريسي جرى بالصلح إلى أن قال بعد كلام فتحصل أن الأقوال الثلاثة، القول بعدم صحة الرجوع مطلقا، والقول بصحته مطلقا، والقول بالتفصيل، كل منها قد رجح، وكل منها قد قيل: إن به العمل، وأقواها من جهة القول، الأولى، ولذا قال الخطاب في التزاماته آخر كلامه ما نصه: وهذا الكلام

كله في هذه المسألة تفريع على القول المرجوح، فإن الراجح فيها، اللزوم كما تقدم. (هـ). وقد أشار إليه العلامة ابن قاسم في شرح العمليات، وزاد عقبه ما نصه :

قلت : به أفنى أكثر الشيوخ. (هـ). وتبعهما التسولي في شرح التحفة على إنكار العمل المذكور، ولكن الحق خلافه، وهو أن العمل المذكور، صحيح ثابت وإن لم يهتدوا إليه، وغاية الأمر أنهم لم يقفوا عليه وقد ذكره الشريف العلمي في نوازل، ونصه الذي تلقته من شيخنا العلامة، خاتمة قضاة العدل، سيدي العربي بردلة رحمه الله تعالى، مشافهة، أنه جرى العمل قديماً بفاس من أشياخنا وأشياخهم بالصلح بين الموصى له وبين الورثة على أن النصف يكون للموصى له، الملتزم في وصيته عدم الرجوع، والنصف لمن ينازعه برجوع الموصى عن وصيته. (هـ). وهو شاهد للنظم المذكور، ودال على أن ما قاله السجلماسي ومن تبعه، قصور. وفيه كفاية والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل من يتسمى من أهل الرباط وسلا عن مسألة.

فأجاب : الوصي من قبل الأب ليس لأحد من قريب المحجور أو غيره كشفه عما بيده من مال المحجور، ولا الاطلاع عليه، ولا أخذ نسخ عقوده، ولا يتعرض له في ذلك بوجه، إذا كان أصل المال معروفاً عنده محصوراً بشهادة العدول إلا أن يستراب في أمره، ويتبين للقاضي وجه يخشى به على المال عنده، أو يكون لا مال له، أو عليه ديون يخشى أن يغررها من مال اليتيم، ولا يجد له قضاء أو ما كان مثل ذلك، فينظر القاضي حينئذ في ذلك، وهو محمول على الأمن من ذلك والسلامة منه، حتى يثبت عليه خلافه، نص على ذلك ابن رشد، وابن سلمون وغيرهما. وكتب محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه. (هـ). الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، وقد بسط الخطاب القول في هذه المسألة بنقل كلام ابن رشد في نوازل الذي نقله ابن سلمون. ونقل كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها والله سبحانه أعلم.

وكتب محمد المير لطف الله به. (هـ).



وأفتى الشيخ التاودي بعكس هذا ونصه : وأما الوقوف على ما بيد الوصي من مال الأيتام، فالذي في مسائل ابن الحاج أنه يجب إلى ذلك طالبه. قال : وسواء كان — أي الطالب — ممن يرث الأيتام أم لا، وإنما قام بذلك احتسابا والله أعلم. (هـ). ومثله في مجالس المكناسي مقتصرًا عليه ونصه : فإن قام محتسب على وصي وطلب منه المحاسبة على مال الأيتام، هل يمكن من ذلك أم لا؟

قلت : نقل البرزلي ر. س. الحاج أن للمحتسب القيام على الوصي بذلك وإن لم يكن المحتسب وارثًا، فإن أنكر الوصي بعض ما ادعاه المحتسب ولم تقم للمحتسب بينة حلف الوصي ولا تؤخر اليمين. قلت ما لم يقصد المحتسب بكلامه إضرار الوصي، فإن قصد إضراره لم يمكنه القاضي من ذلك لما قالوا في الوكيل إذا كانت بينه وبين المطلوب موكلة عداوة لا يمكن من ذلك، ويقال للطالب : وكل غيره، أو تكلم بنفسك على حقك. (هـ). ورواجع ما قدمناه في هذه النازلة عن الحائك وعن غيره في نوازل الحجر، وقدمنا هنالك أن المحجور إذا طلب نسخة من زمام التركة يجب إليها ولا يمنع منها، والله أعلم.

وسئلت عن أوصى على ابنتيه فلانة وفلانة بعد مضي نحو اثني عشر عاما من الدخول بهما، فهل يصح هذا الإيضاء أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان إيضاء الأب أعلاه على بنتيه فلانة وفلانة بعد مضي أكثر من عشرة أعوام من الابتناء بهما، فهو لغو لا عبرة به، إذ يمضي سبعة أعوام فقط من الابتناء بهما صارتا رشيدتين على المعمول به، وخرجتا من الحجر، ولا يصح الإيضاء على رشيد. قال الخطاب : ليس للأب أن ينصب وصيا على كبار أولاده، إلا أن يكونوا محجورا عليهم. قال في النوادر نقلا عن اشهب في المجموعة : وليس له أن يولي على كبار ولده احداً. (هـ). وقال العبدوسي كما في المعيار : إنما حكم القاضي المذكور بإبطال الحجر المذكور، لأن الحجر إنما يكون بعد البناء بقربه إلى ستة أعوام على ما قال بعضهم لأن دخولها مظنة رشدها، فلا فائدة في الحجر عليها. الخ... انظروه. وقال الشيخ التاودي على قول التحفة : ما لم يجدد حجرها اثر البناء الخ... ما نصه : ويعني بالإثر ما لم تمض

المدة التي تخرج فيها من الحجر وهي سبعة أعوام على ما به العمل إلى أن قال :  
فإن خرجت لم يصح التجديد. (هـ). ونحوه قول التسولي، مراده بالإثر أن يكون  
التجديد داخل المدة التي تخرج بها، وهي سبعة أعوام، فإذا خرجت لم يصح  
التجديد. (هـ). وهذا مفهوم قول التحفة أيضا :

وإن يميت أب وقد وصى على مستوجب حجرا مضى ما فعلا

وقول المختصر أيضا : وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه.  
ونصوص العلماء بهذا كثيرة، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي بن  
محمد الحسن العيماني لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل له ولد مجدوب لا يحسن التصرف في ماله بالبيع والشراء  
والأخذ والإعطاء، منذ نشأ إلى أن بلغ، وزوجه أبوه فولد له ولدان، فمات — أي  
الولد المجدوب — ثم مات أبوه أيضا. وقد أوصى على ولديه زوجته وهي جدتهما،  
فهل إيضاؤه على حفيديه صحيح لكون والدهما كان محجورا له إلى أن مات أو لا.  
وهل إذا ظهر من ينازع وييده تقديم على الولدين من القاضي يعمل به أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان الولد المجدوب لا يحسن التصرف في  
ماله بالبيع والشراء الخ... كان النظر فيه لوالده، وكان له أن يوصي على ولديه أيضا  
إن مات كما في النازلة أعلاه. لأنهما محجوران له. وقد نص على هذا وغير واحد.  
قال الخطاب على قول المختصر : وإنما يوصي على المحجور عليه أب، ما نصه.  
التنبيه الثاني : قول المصنف : وإنما يوصي على المحجور عليه أب، هذا إذا كان  
الأب رشيد، كما تقدم في كلام ابن عرفة حيث قال : إن كان — أي الإيضاء  
بالنظر لمحجور اختص بالرشيد، فأما إن كان سفيها وهو في ولاية أبيه فللجد  
الولاية على ولد ولده، ويوصي عليهم، ويكون وصيه وصيا عليهم. وقيل لا يكون  
وصيه وصيا عليهم. قاله في رسم المخدم الخ... فأخذ من كلام الخطاب هذا. أنه  
لا خلاف في ولاية الجد على أولاد ولده السفيه، ولا في أنه يوصي عليهم إن مات،  
وإنما الخلاف هل وصيه أي السفيه يكون وصيا على أولاده أولا؟ وصرح بهذا

شارح العمل الفاسي فقال بعد نقل كلام الخطاب المتقدم ما نصه : ظاهره أن ولاية الجد على ولد ولده المحجور لا يجري فيها الخلاف في ولاية الوصي على ولد يتيمة والله المستعان. (هـ). فكلام الخطاب هذا نص صريح في عين النازلة، دال على أن إيصاء الجد لأعلاه على حفيديه ثمه صحيح لا غبار عليه. وقد تلقاه غير واحد بالقبول، منهم شارح العمل المتقدم، ومنهم أبو علي بن رحال في شرح المختصر. وأما ما استظهر به الخصم من التقديم على الحفيدين فلغو، إذ لا نظر للحاكم على المحجور مع وجود الوصي، ولو بعد كما قال في المختصر، والولي الأب وله البيع مطلقاً، ثم وصيه وإن بعد. ثم حاكم الخ... وقال الخطاب في المحل المذكور ما نصه :

مسألة : إذا قدم القاضي ناظراً على اليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله، انظر البرزلي. (هـ). ومثله في المعيار عن ابن البراء ونقله الشريف العلمي في نوازل الوصايا، انظره، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما كتبه الفقيه اعلاه جواباً عن السؤال أعلى أعلاه، صحيح في غنى عن مزيد البيان والتصحيح، فحيث كان الولد مجدوباً لا يحسن تصرفاً في ماله كان لوالده النظر فيه وكان له أن يوصي على ولديه، ونص الخطاب الذي نقله الفقيه اعلاه، صريح في ذلك، وفي البهجة عند قول المتحف :

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

ما نصه : وأما الأب فالمنصوص عن مالك، أنه ينظر لأولاد ابنه السفية كما ينظر له، ويوصي عليهم، كما يوصي على أبيه السفية كما في الخطاب. (هـ). وحينئذ تقديم القاضي على الولدين مدفوع وغير ثابت ولم يصادف محلاً. قال الخطاب عند قول خليل : وإنما يوصي على المحجور عليه أب ما نصه : وإذا قدم القاضي ناظراً على يتيمة، ثم ظهر له وصي من قبل أبيه فله رد أفعال المقدم نقله البرزلي في الوصايا. (هـ) ونقله الزرقاني وفي العمل :

ورد ما مقدم القاضي فعل إذا وصي الأب بان واستقل

ونقل شارحه أن البرجيني سئل عنها فأجاب : بأنه إذا ثبتت وصية الأب فهي الأصل ولا أثر لمقدم القاضي معها إذ لا أثر لنظره إلا مع عدم الوصي من قبل الأب. (هـ). وهذه المسألة وهي إيصاء الجد على بني ولده المحجور، وإعمال إيصائه، ونظره عليهم دون مقدم القاضي، قد أفرد فيها الشيخ العلامة سيدي محمد الغصير تأليفا سماه : «الوشي العبقري» أجاد فيه وأفاد وانتصر لما قلناه. وما حاد وكتب محمد بن رشيد العراقي، كان الله له أمين. (هـ).

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه، وبعد :  
فما قاله المفتيان أعلاه من أن إيصاء الجد على حفيديه صحيح الخ... حق لا شك فيه، لكون والدهما لا يحسن بيعا ولا ابتياعا، وإنما هو من جملة المجاديب، وحينئذ فالمسألة ليست من نخل الخلاف على ما حرره العلامة السجلماسي في شرح العمليات، وكذلك لا عبرة بالتقديم مع وجود الإيصاء حسما، قاله الخطاب نقلا عن البرزلي، وساقه في شرح العمل فقها مسلما، والحاصل أن ما سطره الفقهاء أعلاه — حفظهما الله من الفقه الذي لا غبار عليه، يجب المصير إليه، والتعويل عليه، وكتب موافقا لما بيناه، ومتبعا لما حرراه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : وقعت نازلة وهي رجل أوصى بثلث ماله لأحفاده، ومات وتلفت الوصية على ما قاله الوصي، فذهب إلى العدلين اللذين كانا كتبها فأعادها له.

**فأفتى بعضهم ببطالها، مستدلا بقول المختصر :** (ولم يشهد شاهدها إلا بها). **وبقول التحفة أيضا :**

وما به قد وقعت شهادة وطلب العود فلا إعادة

وبما ضاهى هذا من كلام الأئمة الخ...

**وأفتيت بصحتها ولزومها،** لأن نخل الخلاف إنما هو ابتداء هل تعاد أولا ؟  
أما إن أعيدت فإنه يقضى بها قطعا، كما يدل عليه كلام ابن فرحون في التبصرة أثناء الفصل السابع، فيما ينبغي للشهود أن يتبها له، ونصه : قال ابن حبيب :

سمعت ابن الماجشون يقول : من كتب على رجل كتابا بحق له، وأشهد عليه شهودا، ثم ادعى ان كتاب الحق قد ضاع، وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا من ذلك، فلا يشهدوا على حرف منه، وإن كانوا لجميع ما فيه حافظين، لأنه لا يخاف أن يكون قد اقتضى حقه ودفعه للمديان فمحاها. وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق دون البراءة منها والأشهاد عليها، فإن جهلوا وقاموا لم يسع الحاكم الا قبولها، ويقول للمشهود عليه : أقم بينة براءتك وما تدفع به الشهادة. وقال مطرف : لهم أن يشهدوا وإنما الكتاب تذكرة. وقاله مالك وأصبيغ. قال ابن حبيب : وهذا أحب إلي إذا كان المدعي مأمونا، وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحب إلي. (هـ). ومعنى قوله : فإن جهلوا وقاموا الخ... إنه إن وقع ونزل وأعادوها، فإنه يقضى بها سواء أعادوها جهلا أو عمدا. انظر شرح الزقاقية. فإن به أن ابن حبيب هو الذي يفصل بين أن يكون مأمونا أو غير مأمون. وأما مطرف فيقول بالاعادة مطلقا، خلاف ما في الزقاقية، لكنه تابع لابن سلمون. فظهر بهذا أن مطرفا، ومالكا، وأصبيغ، يقولون بالإعادة مطلقا، وابن الماجشون هو القائل بأنها لا تعاد، ولكنه زاد أنها إن أعيدت يقضى بها. تأمله. ولذا قال ابو علي بن رحال في حاشية التحفة بعد كلام ما نصه : ولكن المضي قال به ابن الماجشون القائل بعدم جواز الإعادة الخ... وقال ابن الناظم : قول ابن الماجشون به عمل الموثقين الخ... وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر نقلا عن بعض الشراح : إن كلام ابن الماجشون هو المعتمد. (هـ). وصرح الشيخ ميارة في شرح التحفة بأنه المشهور، وفيه كفاية. وانظر حاشيتي على التحفة عند قولها : وما به قد وقعت شهادة البيت. فقد كتبنا في هذه النازلة ما يشفي، وتكلمنا فيها مع التسولي بما لا مزيد عليه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت عمن ادعى على غيره بمال كثير، فأقر ببعضه، ولكن ادعى انه محجور، فكلفه القاضي بإثبات الحجر، فأثبت أن أخاه الكبير وصى عليه من قبل أبيه، فأثبت المدعي بالعدول أنه رشيد، وأثبت باللفيف أنه يتصرف في متاعه

بالببيع والشراء على عين وصيه المذكور الخ... فعارضه الوصي وأثبت بأربعة عدول ولفيف أنه سفیه، مبذر لماله منذ كان وهو في ثقاف الحجر إلى الآن، وأثبت بعدلين أيضا أنه ما تصرف قط في شيء، لا من متاعه ولا من غيره إلى الآن.

**فأجبت :** الحمد لله، حيث أثبت المدعي على العربي الداودي أنه رشيد، وعارضه وصيه في ذلك، وأثبت سفهه بالعدد الكثير من العدول واللفيف، فالواجب تقديم بينة السفه حسبما نص على ذلك غير واحد من الأئمة. قال في التحفة :

والشأن الإكثار من الشهود في عقدي التسفيه والترشيد  
وليس يكفي فيهما العدلان وفي مرد الرشد يكفيان

قال أبو علي بن رحال في حاشيتها نقلا عن المتيطي : فإن أتى الوصي بشهيدي عدل يشهدان أن اليتيم بحال سفه، كانت شهادتهما أنضى من الذين شهودا بالرشد وأعمل. وكانت شهادتهما مدفعا في شهادة الشهود بالرشد. فقلوه : مدفعا، هو قول الناظم : وفي مرد الرشد. وحاصل الفرع أن شاهدي السفه يجعلان شهادة الشهود بالرشد غير تامة، بل قاذحة فيها، ودافعة لها عن العمل بمقتضاها. (هـ) بلفظه، وفيه كفاية. وأما شهادة اللفيف بأنه كان يتصرف ويبيع ويشترى في امتعته على عين أخيه الوصي عليه، فغير مفيدة أيضا.

أما أولا، فإنها معارضة لبينة العدول التي بيد الوصي أنه لا زال نظر حاجره لم يتصرف قط في شيء من الأشياء. ومن المعلوم المقرر أنه لا أثر لبينة اللفيف مع وجود شهادة العدول حسبما نص على سيدي العربي الفاسي في تأليفه في اللفيف، والشيخ ميارة، وسيدي عمر الفاسي في شرحي الزقاقية، وسيدي عبد القادر الفاسي في نوازل، ونصه : إن البينة العادلة مقدمة على اللفيف، إذ لاعبرة بكثرة العدد مع ضعف العدالة. (هـ).

وأما ثانيا، فعلى تسليم أن اللفيف لا معارض له هنا، فلا توجب تلك الشهادة الغرم، إلا إذا كان المحجور يتصرف بحضرة وصيه، لا إن تصرف في غيبته،

وعلم بذلك الوصي وسكت، كما قاله غير واحد. قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : ليس معنى قولهم : إذا كان يبيع ويشترى بحضرة وليه وسكوته أنه يكون مطلق اليد، ويخرج بذلك من الحجر، حتى يمضي ما يفعله بغير حضرة وليه، كما توهمه عبارة المواق، وتمسك بها بعضهم اليوم فأفتى بذلك، وإنما مرادهم أن ما فعله بحضرة وسكوته من بيع ونحوه، يحمل على أنه أجاز خصوص ذلك البيع ونحوه الواقع بحضرة، لأن سكوته عنه إذن فيه حكما، وأما ما عداه مما لم يكن بحضرة فلا يمضي إلا بإمضائه. (هـ). ونحوه قول الشيخ الرهوني في جواب له، لا شك أن مسألة الخطاب وغيره إنما هي فيما فعله بحضرة، لا فيما فعله في غيبته، ولا شك أن بينهما فرقا، ولذلك اختلف الحكم فيمن يبيع عليه ماله وهو حاضر، وفيمن يبيع عليه وهو غائب عن مجلس العقد فبلغه ذلك الخ... وقال بعض الأئمة المعاصرين للشيخ الرهوني من أهل سلا في جواب له أيضا ما نصه : كل من تكلم على مسألة الخطاب فإنه يعبر بالحضور، أو الرؤية، أو المشاهدة. ولا شك أن الحضور أقوى من العلم وأدل على الرضى، والإذن في ذلك العقد، ويدل على أن العلم ليس كالحضور، ما قاله الشيخ عبد الباقي عند قول المتن : وله إن رشد من المحجور إذا تصرف بغير إذن وليه، فعلمه الولي وسكت حتى رشد المحجور، فإن النظر في ذلك له لا لغيره، فإن شاء رده، وإن شاء أمضاه، سواء كان مما يجوز للولي رده أو يجب الخ... إذ لو كان علمه وسكوته عنه يصير كأنه الفاعل له، ما كان للمحجور إذا رشد أن يرده. (هـ). ونص الخطاب المشار إليه الثالث أي من التنبهات، إذا باع المحجور أو اشترى بحضرة وليه وسكت الخ... قف عليه. وعليه فلا يلزم هذا المال المحجور إلا إن كان أخذه من ربه بحضرة وصيه وسكت عنه. (هـ).

وأما ثالثا : فعلى تسليم إثبات ذلك كله، فإن محل اللزوم للمحجور إذا تصرف الخ... مقيد بما إذا كان سدادا ومصلحة، كما في ابن سلمون ونصه : قال أبو ابراهيم في مسائله : كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصي ومشاهدته مما هو نظر لليتيم، فذلك لازم لليتيم، وما كان من ذلك ليس بمصلحة لليتيم، فليس

بلازم له. (هـ). وعليه فلا بد أن يثبت المدعي أن المحجور صرفه في مصالحه. وظهر بهذا أن إقرار المحجور العربي الداودي في جواب المقال بستين ريالاً الخ... غير لازم له لكونه سفيها بإقراره لغو لا عبء به. قال في المختصر: (يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره) الخ... والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسيني العمراني، لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل مات وترك زوجة وابناً، فأوصى على ابنه المذكور ثلاثة من إخوانه كانوا معه على المفاوضة، ثم إن واحداً منهم التزم بالنفقة على الزوجة والابن المذكورين، بشرط أن لا تتزوج الزوجة، فقبلت شرطه، ثم تزوجت بواحد منهم غير المتزم، ثم بعد مدة رشد الابن فتحاسب معه أعمامه الأوصياء عليه على الإنفاق في تلك المدة، فأبرز الحساب أن قدر الواجب له في ميراث أبيه أربع عشرة مائة من الريال، وقدر النفقة والكسوة والعرس في تلك المدة خمس وعشرون مائة من الريال، فطلبوا الولد المرشد بإحدى عشرة مائة من الريال الزائدة، فأثبت هو أي الابن بعدد كثير من الناس أن ما قاله الأوصياء غير مشبه ولا مقارب، وأن الأوصياء المذكورين تجاوزوا الحد في حق الابن الخ... فهل يلزم الابن العدد الزائد من الريال أم لا؟

**فأجبت:** الحمد لله، حيث ثبت بشهادة الجم الغفير، والعدد الكثير من التجار، وأرباب المعرفة، أن محاسبة الأوصياء المذكورين غير جارية على مناج الزمامات، وأن جميعها مختل، وأن ذلك غير مشبه ولا مقارب باعتبار السكة، وبدون اعتبارها، وأنه وقع في الصائر على المحجور حيف كثير وخصوصاً صائر عرسه الخ... كانت ملغاة غير معتد بها، وقد نص العلماء على أن الوصي لا يقبل قوله إلا إذا كان مشبهاً وإلا فلا. ابن الحاجب ومهما نازعه الوصي في قدر النفقة، فالقول قوله، لأنه أمين. التوضيح: أي إن نازع الوصي في قدر النفقة، فالقول قول الوصي، وعمله بأنه أمين، وهو مقيد بقيدتين في المدونة. قال فيها: ويصدق في الانفاق عليهم إن كانوا في حجره، ولم يات بسرف، إلى أن قال: ترك المصنف القيد الثاني للإحالة على القواعد، إذ كل من قبل قوله فإنما ذلك إذا



أدعى ما يشبهه، وإذا قلنا القول قوله، فلا بد من حلفه. نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما. (هـ). وفي المدونة، قال مالك : ولو قال أنفقت عليهم وهم صغار، فإن كانوا في حجره يليهم قبل قوله ما لم يأت بأمر مستنكر، أو سرف من النفقة الخ... وفي الشامل : وصدق في النفقة دون سرف بيمينه فيها الخ... وفي الزرقاني على قول المختصر : والقول له في قدر النفقة، ما نصه. وكذا في أصل الإنفاق أو فيهما، ومحل ذلك كله إذا كان في حضائه وأشبهه وحلف والا لم يقبل قوله، إلا بينة. (هـ). ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وتتبعها يطول، وهي دالة على أن تلك المحاسبة لا عبرة بها لخروجها عن القواعد الشرعية، كما في الشهادة أعلاه، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا. وقد اشتملت تلك المحاسبة على أمور منكورة :

**أحدها :** عد الأوصياء فيها المئين من الريال في حظ الهالك في الخسارة مع عدم بيانهم لقدر المال المشترك فيه، وقدر ما ينوب الهالك منه إذ لا تتصور الخسارة إلا بعد وجود مال هو الأصل، وتقدر حظ الهالك منه يكون الربح والخسر، لقول المختصر في باب الشركة : (والربح والخسر بقدر المالين) أي فمن له النصف في المال له النصف في الربح، وعليه النصف في الخسارة. وهكذا فإن زعموا أنه لم يكن له مال معهم وإنما كانوا يتبرعون عليه بالربح، فيقال لهم : حيث لم يكن له مال فلا خسارة عليه كما هو ضروري.

**ثانيها :** شراؤهم جل تركة الهالك لأنفسهم مع أن الوصي لا يجوز له ذلك، كما في المختصر وغيره.

**ثالثها :** عدهم نفقة الولد بأجمعها، مع أنه ينكرها ويدعي أنه كان ينفق على نفسه من تجارته، ويبيده رسم الدكان يتجر في حانوته بالبيع والشراء نحو عشرة أعوام كسائر التجار، فهذا يمنع من قبول قول الأوصياء، إنهم كانوا ينفقون عليه في هذه المدة ولو كان على مائدتهم. قال الونشريسي في الفائق : من زعم أنه أنفق على ابنة له بالغ في حجره، لها مال، هل يقبل قوله إن شهدت له بينة أنها كانت في كفالتة أو في داره، أو حتى توافقه بالإقرار على ذلك ؟ ذكر بعض الناس ان النفقة لا يقبل قوله فيها إلا بإقرار البنت البالغ بذلك، وموافقتها، وبه أفتى شيخنا

أبو الفضل قاسم العقباني، وأفتى الشيخ محمد عبد الله العبدوسي بقبول قول الأب وتصديقه إذا ثبتت الحضانة، ثم رجع إلى فتوى العقباني. (ه).

وأيضاً واحد منهم كان التزم للأب بنفقة الولد مدة حياته، فكيف يصح عدوم لها بأجمعها في الفرض. فإن قالوا: الالتزام المذكور كان على شرط أن لا تتزوج الأم، وقد خالفته، فيقال لهم: شرط عدم الزواج إنما كان من غيركم لا منكم، والزواج كان برضاكم جميعاً فلا يسقط به فرض الولد، لأن الالتزامات يراعى فيها المقاصد، وتقدم على مقتضى اللفظ، كالأيمان، بل هذه الصورة من اليمين عند ابن عرفة، على أن الأم إنما تسقط ما هو لها خاصة. وأما ما هو لأولادها من الطوع فلا يسقط، ولو أسقطته. ففي الفائق عن شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب ما نصه: ليس للزوجة أن تسقط عن زوجها حكم الطوع، أي بنفقة أولادها من غيره، ولا ينتفع به الزوج إن فعلت لأن حق الأولاد قد تعلق بالطوع، فليس لأهم إسقاطه وإن كانت وصياً عليهم، لأن وصي المحجور لا يفوت عليه ما لا بغير عوض الخ... فإذا لم يصح لها أن تسقط ما هو من الطوع للأولاد على الزوج لأن فيه تفويت مال لهم بلا عوض، فلا يجوز أن تسقطها عن غير الزوج بالأحرى، أو بالمساواة لاستوائهما في العلة.

**رابعها:** أنهم تقدمت لهم محاسبتان قبل هذه، ولم يذكرها فيهما نفقة الولد ولا أجره نظرهم له، وذلك إبراء منهم له منها، كما قاله التسولي في شرح التحفة ونصه: وكذلك الوصي يحاسب نفسه، ثم بعد ذلك يدعي أنه غلط في الحساب، وأنه نسي أجرته. ونحو ذلك، فإنه لا يصدق قياساً على مسألة القراض، قاله العبدوسي. (ه). على أن الأجرة إنما تجب للوصي إذا فرضها له القاضي، لا بلا فرض كما هنا. انظر ابن سلمون.

**خامسها:** على تسليم ذلك كله فلا يلزم الولد من النفقة وغيرها إلا القدر المعتاد الذي لا حيف فيه، دون السرف فلا يلزمه اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿ولا

تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴿٤٠﴾. وفي الفائق عن شيخ الشيوخ أبي سعيد ابن لب رحمه الله، أنه سئل عن رجل انفق نفقة كبيرة في عرس ابنه ثم طلبه بها.

**فأجاب :** لا طلب للأب على ابنه بما أكثر من النفقة في عرسه، ودخل في باب الشرف، وإنما يطلبه بالقدر المعتاد في ذلك مما هو داخل في باب الاقتصاد وعلى مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع تلك الزوجة بعد ان يحلف يميناً بالله تعالى أنه إنما أنفق تلك النفقة من ماله ليرجع بها على ابنه، وهذا إذا كان للابن مال وقت الإنفاق وإلا فلا رجوع له بشيء. (هـ).

**سادسها :** أنه لا بد من أيمان الأوصياء على القدر المعتاد كما تقدم في كلام ابن لب، أن الأب يحلف ذلك، وتقدم فيه قول التوضيح : فلا بد من حلفه. نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما. (هـ). ولذا قال الزرقاني : والراجح الحلف ولو من أب أو وصي. (هـ) وكتب الرهوني على قوله : والراجح الحلف. ما نصه، هذا صحيح، وهو الذي رجحه أبو علي أيضاً في الحاشية والشرح الخ... وقال الشيخ التاوودي على قول التحفة : وما اليمين ألزماً. ما نصه : والراجح خلافه الخ... ولا يقال بسقوط اليمين عنهم لما بأيديهم من الإشهاد على الهالك في حياته أنهم مصدقون في كل ما يقولونه بلا يمين، لأننا نقول تلك الشهادة لا تفيد شيئاً، لأمرين : أحدهما، أنها مخالفة لقاعدة الشرع البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ونقل نحوه في المعيار عن القابسي. ثانيها، أن ذلك التصديق إنما كان من الهالك وهو غير لازم لورثته، لالألهم أن يقولوا لا يلزم إن صدق موروثنا إخوته الأوصياء لحسن اعتقاده فيهم أن نصدقهم نحن. قال المشدالي : وهذا هو الأظهر. (هـ). ولأن إسقاط الهالك اليمين عنهم من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمري لطف الله به.

## نوازل الميراث

سئل العلامة أبو زيد الحائك عن الدين، هل يتعلق بتركة الميت أو بدمته وبه وقعت الفتوى من غيره.

**فأجاب :** الصحيح من الأقوال تعلق الدين بدمه الميت لا بتركته، فإذا قضى الورثة الدين من أموالهم فلا كلام للغرماء، كما للقلشاني. وفي المعيار عن سيدي مصباح : أنه المشهور. (ه).

**وسئلت** عما يظهر من الجواب ونصه : الحمد لله، حيث أجاب وكيل أي الموارث عن وفاة برشال بالإقرار وأنه لا وارث له ولا عاصب نسب سوى بيت المال الخ... وثبت ببينة عدلية أن له بنتا وأختا وأخا، فالواجب إخراج متاع المالك من يده ورده على ورثته، إذ لا ميراث لبيت المال مع وجودهم، كما هو معلوم. ولا يضر ذلك كون البينة في أولها نسبت الشهادة للسمع، وفي آخرها للعلم بالقرابة الخ... فقد سئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي كما في أجوبته عن نحو المسألة.

**فأجاب** نقلا عن ابن لب بأن ذلك لا يضر ونصه : أن الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحققهم، وإنما ذكروا السماع مستندا لما عملوا وتحققوا. والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط. أما ان تضمنت الشهادة علم الشهود وتحققهم كما في النازلة فيثبت النسب ويجب الميراث، ولا يجب في ذلك يمين على أحد. (ه). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (ه).

**قلت :** في طرر ابن عات ما نصه : كتب إلى ابن رشد رحمه الله من شاطبة في مسألة **فأجاب :** بأن الذي مضى عليه العمل فيما أدركنا وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار إليه عن موروثه عنه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعى أنه

ورث ذلك العقار عنه ووراثته له، فإن أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صار له فإن أنكر. وقال المال مالي والملك ملكي ودعواك فيه باطله، اكتفى منه بذلك ولم يلزمه أكثر منه وكلف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه، فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه، سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب عن ذلك إلى أن قال : هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، ولا خلاف في ذلك أحفظه. (هـ). وقال الشيخ التاودي في أجوبته : لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان وكثرت الاموات وتعددت الوراثة ولا تسمع من المدعي دعوى ولا ينظر في صحتها أو بطلانها إلا بعد ذلك، وهذا من البدييات عند الحكام ولا خلاف بينهم فيه، إلى أن قال : كيف يصح أن تسمع دعوى المدعي في النازلة دون موت المالك الأول وعدة ورثته وموت من مات منهم وعدة ورثتهم الى هذا القائم حتى يعلم ما ينوبه في الدار المتنازع فيها. هل جزء من عشرة، أو جزء من مائة مثلاً؟ فيدعى بمعلوم فأطلاق الأئمة أنه لا بد فيمن ادعى حقاً لميت أو على ميت أن يثبت الموت وعدة الورثة صحيح، وذلك حيث يراد انتزاع منه أو أخذ، وكلام ابن الهندي في غير ذلك كما في نص الأئمة عنه. (هـ).

**قلت :** وفي نوازل العلمي ما نصه : أجاب سيدي ابراهيم الجليلي بما نصه : أما البينة بأن فلانا ابن عم فلان فالذي كانت تجري به الأحكام في الحضرة الفاسية حيث كان الفقهاء بها والأشياخ أنه لا يعمل بها إلا بعد ملاقة الحدود وإثبات القعد. (هـ). ثم ذكر نحو هذا عن سيدي أحمد البعل، وأبي عبد الله النالي. ثم قال : وأجاب الفقيه ابن حماد اليانصوتي حسباً نقل جوابه سيدي الحسن بن عرضون في نوازله : إن كان الأمر كما ذكرتم من أن المتنازعين لم يستظهر واحد منهما بما يقربه إليه، فالذي تظافرت عليه نصوص الأئمة واستمرت به الفتوى من جميع الأمة أن المستحق لماله بيت مال المسلمين. قلنا : وارث أو حائز. (هـ). ومثله في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ونظمه ولده فقال :

لا بد من معرفة القعد في إرث وإلا فبشك يتنفي

ثم قال العلمي وجدت بخط والدي رحمة الله عليه : كان شيخنا سيدي محمد ميارة يقول : لا يشترط ذلك إلا في منازعة الأقرباء فيما بينهم لا مع بيت المال. (هـ) قال عقبه وهو صريح ما تقدم في جواب جدنا وما نقله بعده من كلام الأئمة رضي الله عنهم. (هـ).

قال الشيخ الرهوني : وقد كنت بعثت سؤالاً للشيخ التاودي عن المسألة فكتب لي بما نصه : والذي عندي في المسألة هو أن بيان القعدد، إنما هو شرط كمال إذا لم يكن منازع إلا بيت المال، فإن كان منازع فلا بد من البيان، هذا الذي كنا نقوله. ووقعت به الفتوى قبل هذا الزمان ولا التفات لما في العمليات. (هـ). وهذا بناء منه على أن كلام العمليات أي المتقدم محله إذا لم يكن منازع إلا بيت المال، وهو خلاف ما فهمه السجلماسي في شرحه، من محله على ما إذا تعدد العصبية معترضاً على القاضي العمري الخ... انظره.

وسئل الشيخ الرهوني عن مسائل وقعت فيها مناظرة بين بعض الفقهاء. منها : إذا قام أحد يدعي حظاً من دار أو غيرها من جهة ميت وأثبت الموت والوراثات إلى أن تبين مقدار حقه وبقيت هناك مناسخات من غير الجهة التي وصل هو منها هل يكلف بإثباتها وإن لم يتوقف بيان حقه عليها وبه قال أحد المتناظرين محتجاً بإطلاق الإمام المشاور ونصه : ولا يوقف المدعى عليه على الجواب إلا بعد إثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوراثات، فإن لم يثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب لأن من حجته أن يقول : إن أبائك أو من تدعي عنه حي وسيقدم ويقرأ أنه لا حق له عندي، فإن قال المدعي أنت عالم بموته وعدة ورثته. قال وإن أقر بذلك لم يقبل لما فيه من إلزام الحقوق، وإنما يكون شاهداً الخ... وقال مناظره إن كلام المشار وما يوافقه محله إذا كان حق القائم يتوقف معرفة مقداره عليه لا على غير ذلك، والكلام يحمل على ما يليق به الخ...

فأجاب إن الصواب مع من قال إنه لا يكلف إلا بموت من يطلب الإرث فيه، وحصص عدد ورثته ولا حجة في تعبير من عبر بالوراثات، وقد وقع ذلك في

عبارة ابن رشد وغيره لأن مرادهم ما ذكرتموه وتعليهم صريح في ذلك، فإنهم عللوا تكليفه بإثبات الموت باحتمال أن يكون من نسب إليه الملك حيا، وعللوا تكليفه بإثبات حصر ورثته باحتمال أن يكون له على غير ثبوت موته في متروكه جزء من اثنين، أو جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلا، والعلتان منتفيتان فيمن لا إرث له فيه. (هـ).

وسئلت عمن ادعى على رجل أن زوجته ماتت عند الظهر وجدتها ماتت في ذلك اليوم قرب الغروب، وهو وارث الجدة فيطلب ميراثها في حفيدتها فأجابها الرجل المدعى عليه بالإنكار فأثبت المدعي دعواه باللفيف.

**فأجبت :** الحمد لله، ما شهدت به البينة من تأخر وفاة الجدة عن حفيدتها لا يفيد شيئا إذ لم يشهدوا بأنها وارثة فيها ولا يلزم من تأخر وفاتها عن حفيدتها ثبوت إرثها فيها لأن الجدة قد تسقط من الميراث في بعض الأحوال بل لو شهدوا بأنها وارثة فيها ما أفاد شيئا أيضا حتى يشهدوا بحصر ورثتها وتغيبهم، وأنه لا وارث سواهم. قال الشيخ التاودي في شرح الزقاقة : ولا بد في الشهادة في عدة الورثة أن يقولوا إنهم لا يعلمون وارثا غيرهم ولا يكفي أنه ابن الميت كما في نص التهذيب. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي نقلا عن المدونة : من قامت له بينة انه ابن فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غيره. (هـ) وقال ابن سهل شهادتهم في الموت والوراثة لا بد أن يزيدوا فيها لا نعلم له وارثا غيره. (هـ). فإذا لم تفد الشهادة بأنه ابن الميت مع أن الابن لا يسقط من الميراث بحال فكيف الشهادة بتأخر وفاة الجدة عن حفيدتها والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

**تنبه :** قال في التبصرة : لو مات رجل بإفريقية ووارثه بمصر. فقال الشهود : لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثا إلا فلانا فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا : لا نعلم له وارثا غيره في شيء من الأرض. (هـ)، وهو مختصر مما في رسم الأفضية ونصه : سأل ابن كنانة مالكا في شيء من الأرض. (هـ). وهو مختصر مما في رسم الأفضية ونصه : سأل ابن كنانة مالكا عن كتاب القضاة الرجل يقدم

علينا بشهادة قوم يشهدون أنا لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثا إلا فلانا وذلك الميت مات بإفريقية. قال : اكتب إليه لا تجوز شهادتهم إلا أن يقولوا نشهد أنا لا نعلم لفلان وارثا من الناس في شيء من الأرض إلا فلانا الخ... قال ابن رشد : قوله لا تجوز شهادتهم الخ... صحيح، لأن في قولهم لا نعلم له وارثا بمصر إلا فلانا دليلا أنهم يعلمون أن له وارثا سوى فلان في غير أرض مصر، فإذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا من الناس في شيء من الأرض، إلا فلانا أو أنهم لا يعلمون له وارثا إلا فلانا ولم يقولوا : شيء من الأرض صحت الشهادة. والله أعلم.

وسئل العلامة أبو زيد الحائك عنم ذهب مرتدا لبلد النصارى دمرهم الله تعالى وترك ولدا له يبلى الإسلام في تطوان، فمات أخ للمرتد فورثه ولد المرتد فقيل لأبي الموارث أنه لا ميراث له لقطع والده له برده عن وصوله لعمه.

فأجاب دون كتابة : أنه غير صحيح، لأن المرتد إنما قطع نفسه فأخبر أن بعض المفتين ممن له في الوقت ظهور. قال بقطعه. فجدد النظر في ذلك وكتب. قال المتيطي : اتفقوا على انه لا يرث من مات من ورثته المسلمين ويرث ورثته من المسلمين غيره، فإن رجع عن ارتداده فلا شيء له أيضا. وهو حكم قد مضى، وماله قبل وفاته حين ارتداده موقوف حتى يعلم ما يؤول إليه حاله. (هـ). وهو تابع لما ذكره ابن فتوح. وظاهر كلامهما وإن لم يحكم بذلك حاكم، وإن وقع التعبير بالحكم بدليل التأمل إلى أن قال : والحاصل أن وباله مقصور على نفسه ولا يحجب غيره ولا يمنعه، كما حتى عند الشيخ عبد الباقي وسلمه له محشيه، نصه : وإذا مات من يرثه المرتد لو لم يرثه في حال رده ورثه غيره ممن يستحق إرثه غيره ممن يستحق إرثه من أقاربه ومواليه ولا يحجب المرتد وارثا الخ... وقال المواق في تاجه. وانظر لو مات للمرتد موروث في حال ارتداده، فإن مات على رده لم يرثه، وإن رجع إلى الإسلام. فقال ابن القاسم : لا يرثه. وقال أشهب : يرثه كما يرجع إليه ماله. وقال العصنوني : لا خلاف أنه لا ميراث للمرتد ممن مات من كافر أو مسلم. (هـ).



وسئل الحائك أيضا عن إرث المفقود الذي انقطع خبره ولم يدر أحي هو أو مات، في ابن عمه الهالك في غيبته.

فأجاب بأنه يوقف ميراثه من ابن عمه، فإن أتى أخذه، وإن فوت بالتعمير رد لوارث ابن عمه حين ورث، كما في المدونة حسبها كل ذلك في القلشاني وغيره، ولا بد من الحكم بموته، ولا يكفي مضي مدة التعمير، كما للمازري. البرزلي : وبه وقعت الفتوى من شيخنا الإمام، واحتج لذلك بظواهر من مسائل المدونة، وكذا شيخنا أبو حيدرة. وفي تعلقة أبي حفص العطار ما يدل على ذلك. قال أبو علي وهو الظاهر، وعليه عول الشيخ علي الأجهوري والشيخ مصطفى ونحوه في الدر الثير خلافا لابن فجلة ومن وافقه. (ه).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عما ذكره الشيخ ميارة في قول التحفة : وابن اللعان إرثه من أمه الخ... ونصه : فيرث جدته من جهة امه دون جدته من جهة أبيه. فحكمتنا عليه فيما سلف من الأعوام بالتصحيح. وقلنا صوابه فترثه جدته الخ... فلما تظافت النسخ على ذلك دام الإشكال حتى طلعت الشمس علينا من آفاقكم. يعني شرحه على التحفة فأشتم إلى توهم قائله إذ هو ابن البنت، فلا يرث اتفاقا إلا على القول بالدفع لذوي الأرحام، فهو منهم، وانظر سيدي إلى قول الأبني في شرح مسلم عن عياض لا خلاف في توارثه مع أهل إرث أمه أو أخوات الخ... إذ عبر بالمفاعلة، وهي ظاهرة فيما قاله ميارة، وإن احتملت أن لا تكون على بابها، فهو خلاف الظاهر، وإلى قول ابن حجر في الفتح. ومعنى قوله في الحديث : ألحق الولد بأمه، أنه صيرها له أبا وأما فترث جميع ماله إذا لم يكن وارث آخر من ولد ونحوه. قال : روي عن ابن القاسم . وقد وقفت أيضا على طرة برباط آسفي بخط القاضي الأعدل سيدي العربي بردلة، ونصه : إنما كان يرث جدته لأمه دون جدته لأبيه مع أنه في غير اللعان يرث جدته لأبيه دون جدته لأمه لأجل النسبة لأنه لما نسب لأمه نزلت منزلة أبيه وجدته لأمه نزلت منزلة جدته لأبيه فورثها. (ه). وربما يرجحه ما للأبني وابن حجر وإن كان خلاف القواعد، إذ لو كان الأمر كذلك لفرعوا عليه وألغزوا ونهوا. فبين لنا ذلك بالنصوص التي لا تحتمل التأويل لأنه وقع فيه نزاع الخ...

**فأجاب :** وأما قول الناظم : وابن اللعان إرثه من أمه الخ... فلم يزد فيه ابنه على أن قال : ابن اللعان إذا ورث أحدا إنما يرثه بأمه لا بأبيه الخ... ولم يذكر ما ذكره الشيخ ميارة من أنه يرث جدته للأم وليس ذلك بصحيح ولا معروف ولا نقله أحد من مشاهير أهل المذهب عن أئمة المذهب، وإنما قال الحافظ ابن حجر في قوله في الحديث : ألحق الولد بالمرأة أي صيره لها وحدها، ونفاه عن الزوج فلا توارث بينهما. وأما أمه فترث منه ما فرض الله لها كما وقع صريحا في حديث سهل ابن سعيد من طريق ابن جريج عن ابن شهاب. قال : ثم جرت السنة في ميراثها أنه يرثها وترث منه ما فرض الله. ثم قال ابن حجر : وقيل معنى ألحقه بأمه أنه صيرها له أبا وأما، فترث جميع ماله إذا لم يكن له وارث آخر من ولد ونحوه. وهو قول ابن مسعود ورواته وطائفة ورواية عن أحمد. وروي أيضا عن ابن القاسم. (هـ) وهذا مع غرابته وبعده لا شاهد فيه للشيخ ميارة لأنه كلام فيما بين ابن اللعان وأمّه وكلام الشيخ ميارة فيما بينه وبين جدته في الطرة المذكورة، لا يجري إلا على التأويل الضعيف في الحديث وأن معنى قوله : ألحق الولد بالمرأة صيرها له أبا وأما، فترث ماله إذا لم يكن له وارث الخ... ويلزم على هذا أن يكون أخوها عمه فيعصبه، وأن تكون أمها جده فترث منه الجميع إذا انفرد لا السدس، كما قاله ميارة، فهو لا يوافق أيضا، ثم الطرة يردها ما في الحديث المصرح بأنها ترث منه ما فرض الله لها، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي أيضا عن أم ولد ماتت وخلفت سيذا وولدا منه فمن يحوز مالها منهما، هل السيد أو الولد؟

**فأجاب :** مال أم الولد لسيدها ولا شيء منه لولدها، إذ لا يرث العبد ولا يورث، وكذا كل من فيه شائبة رق حتى تتم حرته. قال في التلمسانية :

وكل من للرق فيه شعبة فماله في الوارثين نسبة  
مكاتب مدبر أم ولد كل سواء حكمه قد اطرد  
ومعتق لأجل أو بعضه ليس له في الوارثين فرضه

وفي المتن : ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن امرأة ماتت عن بنتها وابن ابنها وأختها شقيقتها.

**فأجاب :** لا بنتها النصف بالفرض، ولابن ابنها النصف الباقي بالتعصيب، ولا شيء لأختها لأن ابن الابن كما في الجوفي وغيره، يحجب من تحته من بني البنين والإخوة من قبل من كانوا والأعمام وبنهم. (هـ) ونقله أبو علي بن رجال عنه وهو واضح، فيجب على الأختين رد ما أخذتا غلطا أو اشتباها، والمسألة حتى في الرسالة ونصها : ولا ميراث للأخوات والإخوة مع الأب ولا مع الولد ولا مع ولد الولد الخ... وقد سمعت أن قاضي الوقت غلط في ذلك فكيف شهوده، فإننا لله وإنا إليه راجعون والفرائض أول علم ينسى، كما قال ﷺ وقد رأينا من ذلك ما الله يعلمه. (هـ).

وسئل أيضا عن مات عن ابن ابن وأخ من المستحق للإرث منهما.

**فأجاب أنه** لابن الابن ولا شيء للاخ شقيقا كان أو غيره لأن الابن وابن الابن يسقطانه كما لابن الشاط في أخ شقيق، ونقله عنه المواق وهو واضح، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن مات عن زوجة وخمس بنات وأخت لأب وابن عم.

**فأجاب :** أن للزوجة الثمن وللبنات الثلثين والباقي للأخت تعصيا، كما في المتن وغيره، ونص التلمساني.

والأخوات قد يصرن عصابات إن كان للهالك بنت أو بنات

ولا شيء لابن العم، بل ولا لمن هو أعلى منه منزلة أن لو كان كما في المواق عن ابن زكرياء من أن ابن الأخ يسقط بأخت لأب فأكثر مع البنات، فإذا أخذ ابن العم هنا شيئا رد لمستحقه، وهو الأخت للأب في قضيتنا والفرائض أول علم ينزع كما في الحديث والله الموفق. (هـ).

**قلت :** قالوا إذا مات شخص عن أخت شقيقة وأخت للأب وجد، فالمال بينهم على أربعة، لأن الجد معهما بمنزلة أخ ذكر، ثم ترجع الشقيقة على التي

للأب، فتأخذ ما بيدها فيصح لها النصف، وللجد النصف، وترجع من اثنين.  
قال الشيخ الرهوني وقد استشكل بعض أعيان مفتي العصر حرمان التي  
للأب مع وجود الجد ووجه لي سؤالا في ذلك.

**فأجبت :** بأن سبب حرمانها أن الجد يصير الاخوات عصابات، وعليه  
فالشقيقة كالشقيق والتي كالذي للاب فلذلك حرمت عليه أنه لو كان الأمر  
كذلك لم يكن للأختين للأب فأكثر مع الشقيقة شيء، وهو خلاف ما في ابن  
يونس ونصه : وإن ترك الميت أختا شقيقة وأختين للأب وجدا، فالمال بينهم على  
خمس، للجد اثنان ولكل أخت واحد ثم ترجع الشقيقة على اللتين للأب فتأخذ  
منهما تمام نصف جميع المال، وما بقي بين الاثنين للأب تصح من عشرين للجد  
ثمانية، وللشقيقة عشرة وللتين للأب واحد واحد الخ...

**وجوابه :** أن النظر إلى نص قوله تعالى : ﴿فلها نصف ما ترك﴾. منع من  
إعطائها أكثر من النصف، ومع ذلك فهو استحسان، والله أعلم. (ه).

**وقال الشيخ الرهوني أيضا :** قد نزلت حادثة وهي أن شخصا مات وترك  
ابن عمه وعم أبيه فتنازعا في إرثه. فأفتى بعض أهل العصر بأن الإرث لعم أبيه ولا  
شيء لابن العم، ورفع إلي عم الأب تلك الفتوى وطلب مني أن أوافق عليها ليطم له  
ما يهوى، فأبيت ورأيت أن الموافقة عليها من اعظم البلوى، فرجع مما رام خائبا، ثم  
بعد شهر رجعت إلي طالبا فامتنعت أيضا. ثم اجتمعت مع المفتي وتكلمت معه  
ليرجع فأبى وقال إن المسألة نص عليها ابن مرزوق فقلت له كلام ابن مرزوق ليس  
بحجة، ولا بد في كلامه من التأويل وقد أشار بعض معاصري المحققين إلى اعتراضه  
فلم يقبل ذلك مني. ثم بعد سأل ابن العم عن النازلة وطلب مني أن أكتب له بما  
عندي بعد أن أخبر بأن المفتي لم يقتصر على الفتوى، بل مكن عم الأب من  
الإرث لأنه الحاكم في تلك الدعوى. فقلت : لا أكتب حتى أراجع المفتي الحاكم  
طلبا لما يعلمه رب العباد، ثم لما روجع أبي من الرجوع إلى الحق والانقياد ولولا  
خوف وعيد الكتمان لتركته، وما أراد مع أنه قد بطل فيها حق ابن العم وضاع،  
وهذا الحاكم قد خرق بحكمه هذا الاجماع، فتعين أن أقيد ما عندي في النازلة

وأكشف عنها القناع وأوضحها، وإن كانت واضحة حتى لا يبقى فيها لأحد نزاع وسميته كشف الغطا ورفع الحجاب عن حادثة زعم خارق الإجماع فيها أنه على الصواب، وإن شئت قلت إظهار العجب ممن حجب ابن العم بعم الأب، وإن شئت قلت إبصار الأعمى وإسماع الأصم في حجب عم الأب بابن العم. فأقول مستعينا بالله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة إليه ينحصر الكلام على ذلك في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة فذكر المقدمة والفصلين الأولين، ثم قال : الفصل الثالث في جلب النصوص الواقعة في عين النازلة الحاسمة لمادة الفتوى الباطلة. قال صاحب بهجة البصر : قوله — أي المختصر — ثم عم الجد الخ... لا شك أنه وقع للمصنف هنا حذف لأن الذي يلي العم الشقيق والذي للأب ابن العم الشقيق، ثم ابن العم للاب، ثم كذلك مع تتابع الإضافات، ثم عم الأب كذلك، ثم عم الجد الخ... وقال شيخنا أبو عبد الله التاودي ابن سودة في طالع الأماني قوله ثم عم الجد الخ... أسقط المصنف هنا ثلاث مراتب كأنه استغنى عنها بقوله بعد الأقرب فالأقرب، فكان ينبغي له أن يقول ثم العم الشقيق ثم للأب ثم بنوهما ثم عما الأب ثم بنوهما ثم عم الجد. (هـ).

وقال الشيخ جسوس في شرحه : قوله ثم عم الجد الخ... بقي على المصنف مرتبتان، بل مراتب، فلو قال : ثم ابن العم الشقيق ابن العم للأب ثم كذلك، مع تتابع الإضافات. وابن العم للأب يحجب ابن العم الشقيق ثم عم الأب كذلك. ثم يقول : ثم عم الجد الخ... ثم قال بعد ذلك كلام : فتحصل مما ذكر أن بعد عم الميت لأبيه ابن العم الشقيق، ثم ابن العم للأب، ثم عم أبي الميت الشقيق، ثم عم أبي الميت للأب، ثم عم الجد الشقيق، ثم عم الجد للأب، ثم ابن عم الجد للاب، ثم عم جد الجد الشقيق، ثم عم جد الجد للأب ثم ابن كل يليه. (هـ).

ثم قال بعد جلب كلام طويل : ونص الموطأ في النازلة ما نصه : وهذا النص وحده كاف شاف قاصم للظهور وإنما أضفنا إليه ما سواه ليعلم أن المسألة ظاهرة للمبتدئين غاية الظهور، وأن من خفي عليه أمرها بلغ الغاية القصوى من

القصور والله سبحانه الحمود على ألهم والمشكور. (ه).

**خاتمة :** لا يتوقف من عند أدنى قلامة ظفر من الإنصاف أنه يجب على عم الأب رد ما أخذه ودفعه لابن العم، فما كان مثليا فمثله ما كان مقوما بقيمته هذا إن فات وما كان قائما بيده وجب رده بعينه، فإن تعذر وأخذه منه وجب غرمه على من أتلفه اتفاقا إن ثبت ما ذكر أولا من أنه حكم بذلك بعد الفتوى وكذا إن لم يثبت ذلك لأن هذا المفتي يزعم أنه ممن يرجع إلى قوله عند حكام بلده وإلا فقولان :

ففي كتاب النكاح من الدر الثير بعد أن ذكر عن ابن رشد في الأجوبة أنه قال : ولا ضمان على المفتين إذا لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول ما نصه : وفي أحكام الشعبي من أفتى بغرم ما لا يجب غرمه ففرضي به غرمه. وقاله أصبغ بن خليل وليس بخلاف لابن رشد لأن القاضي قد حكم بفتواه إذا كان مرجوعا إليه ومعولا في الأحكام عليه، فكان القاضي نائبه، وما روي عن سحنون من أن المفتي قاض يلزمه ما أتلّف بفتواه مطلقا هو على أحد القولين في الغرور بالقول. (ه).

وقال الرهوني أيضا : وقع لصاحب بهجة البصر ما نصه : فإن وجدتهم كلهم يلقبونه في أب واحد فإن كان فيهم من هو شقيق ولا شيء لغيره، وسواء في ذلك الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم. (ه) وهو يوهّم أن من جمعهما أب واحد يقدم الشقيق منهما على ذي الأب، ولو كان ذو الأب أعلى وقد اغتر به بعض من يتعاطى الفتوى والقضاء وبعض من يتعاطى الفتوى فقط، فأفتوا في نازلة وهي موت عبد السلام بن قاسم بن علي بن قاسم عن ابني عمه صوابه عم أبيه عبد السلام ابن الطاهر بن قاسم الأعلى، والحسين بن قاسم بن الحسين بن قاسم بن الحسين بن قاسم ابن عم شقيق بأن الإرث للحسين لا لعبد السلام، وردوا على من أفتى بأن الإرث لعبد السلام، واحتج أول الرادين بكلام البهجة المذكور ولا شك أنه بظايره مفيد لما ذكره ولكن الحق مع غيره لا معه، ومراد صاحب البهجة بذلك مع استواء الدرجة لا مع

اختلافها، وإنما أطلق والله أعلم، اتكالا على ما قدمه من التصريح بتقديم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق والعم للأب على ابن العم الشقيق. وقد كانت رفعت إلي النازلة حين كثر فيها الخوض والخصام فقيدت فيها تقييدا مفيدا انقطع به النزاع ولم يبق فيها كلام، مضمنه : أن الإرث قطعا لعبد السلام وتركت نقله استغناء عنه بما ذكرته في التقييد قبل هذا، والحمد لله.

وسئلت عن رسم نصه يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه، بمعرفة الحاج عزوز بن عبد الله بن القاضي ومعها يشهد بأنه توفي وعصبه أبناء عمه الثلاثة الفقيه سيدي محمد والعباس وأبو مدين أولاد الطالب سيدي محمد الخفي النسب، والفقيه الكاتب سيدي محمد والغالي، وعبد الرحمن، وإدريس، أولاد الفقيه المدرس، وسيدي محمد النسب، وسيدي محمد ادريس ابن الفقيه المدرس سيدي محمد النسب لا عاصب له سوى من ذكر في علمه الخ...

فأجبت : الحمد لله، لا ميراث للفرق الثلاث في الهالك المذكور، إذ حيث كانت آباؤهم مختلفة، كما في الشريعة أعلاه فلا إرث لهم للشك في مستحقه، إذ يحتمل أن يكون بعضهم أقرب من بعض للهالك المذكور، فلا ميراث للأبعد منهم، وقد تقرر في باب الميراث أنه لا إرث مع الشك، ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلا عن الأجهوري ما نصه :

تمتمة : من موانع الإرث الجهل بالقعدد. قال في كتاب اللباب البوارث : من وجد حقه المقتضي وهو وجود النسب والشرط وانتفاء المانع، فالسبب هو النسب والولاء، والشرط هو معرفة القعدد، فإن جهل فيوقف المال، فلو شهد بوفاة زيد وأن وارثه ابنا عميه فلان وفلان لا يدري شهوده الأقعد منهما من الأبعد ولم يرثا شيئا، وقد غلط بعض الناس فأفتى بأن الميراث يقسم بينهما، وأظنه أخذ ذلك من مسألة من طلق إحدى زوجتيه طلقة ومات قبل أن تعرف المطلقة منهما أنهما يقتسمان الميراث، والفرق بينهما واضح لأن النكاح سبب في الميراث، وقد وجد ولم يشترط في سببته كما شرط في النسب من معرفة القعدد. فالميراث هناك محقق

وحصل الشك في رافعه بالنسبة إلى أعيان الزوجين، وهنا لم يثبت السبب إذ لا يصح أن يكون سببا إلا مع وجود شرط سببته فافترقا. (هـ). وبيان اختلاف آبائهم أن الهالك ابن محمد بن عبد الله، والفرقة الأولى : أولاد سيدي محمد المخفي. والفرقة الثانية : أولاد الفقيه المدرس سيدي محمد. والفرقة الثالثة : أولاد الفقيه المدرس العدل سيدي محمد. فليس فيه بيان المحمدين بالثلاثة هل هم إخوة أو أبناءهم وهل هم في مرتبة واحدة أو بعضهم أقرب، وهل بعضهم شقيق وبعضهم لأب أو كلهم أشقاء أو كلهم لأب ؟ ومن المعلوم أن ما احتمال واحتمل سقط. والحاصل أن مجرد كونهم من قبيلة لا يستحقون به إرثه حتى يعلم الأقرب منهم. قال البقوري في اختصار فروق القراني في القاعدة الثالثة، في تقرير أسباب التوارث وشروطه وموانعه. أما الشروط فهي ثلاثة : تقدم موت الموروث على الوارث، واستقرار حياة الوارث بعده كالجنين، والعلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها، احترازا من موت رجل من مصر أو من قريش لا يعلم له قريب، فإن ميراثه لبيت المال. مع أن لكل قرشي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن عم، لكنه فاته شرطه الذي هو العلم بدرجة منه فما من قرشي إلا ولعل غيره أقرب منه الخ... وفي هذا كفاية، والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وفي نوازل الزياتي وسئل بعض الفقهاء عن جماعة بعضهم لبعض، ثم توفي أحدهم فادعى إنسان من الجماعة المذكورين أنه أقربهم إليه، وأنه أحق بميراثه ممن عداه، وأقام على ذلك بينة بالسماع يشهدون أنهم يسمعون أن فلانا قريب فلان غير أنهم لا يجمعون بينهما في جد واحد وزعم أناسه الباكون أنه لا يمتاز بميراثه عنه بهذه الشهادة حيث لم تلق بينهما في جد واحد، فلمن يكون القول منهما ؟ وقد بسط هذا الانسان يده على أملاك المتوفى المذكور، واستغلها سنين طويلة، وأصحابه ينازعونه في ذلك، فكيف يمكن تحقيق غلة تلك السنين إن استحقوا عليه غلتها لإخلاف السنين في الإصابة والسعر، بين لنا ذلك.

فأجاب : إن كان الأمر كما وصفتم، فالذي جرت به مسطرة الموثقين أن يقال : يجتمعان في جدهم الأقرب فلان لا يشكون في ذلك. قالوا فإن لم تذكر



البينة اجتماعهما في جدهما الأقرب فلان، فشهادة البينة تامة إن كان الشهود يحققون ذلك، وإن كان أصل ذلك السماع كما شهد أن عبد الله بن عمر، ويثبت بذلك النسب والميراث، وإن لم يكن السماع مشتهر عند ابن القاسم اشتهارا يقع له العلم. فأما في حياة المتوفى المنسوب إليه، وإنكاره فلا يثبت به نسب ولا يوجب حكما باتفاق. وأما بعد الوفاة فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها : أنه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب والميراث، وهو قول أشهب. الثالث : لا يثبت نسب ولا ميراث، والله أعلم، وعن الثانية لا بد من حضور أهل المعرفة يقيمون كراء الأملاك ويعمل على ما يقدرونه والصلح في مثل هذا أليق (ه).

وسئل سيدي العربي بردلة عن هذه الأراضي المغربية من أرض الحراثة التي تصرف فيها الأعراب وغيرهم، إذا تصرف فيها متصرف في شيء منها، ثم مات فباعها ورثته من بعده، أتقدم الحجة بمجرد ذلك لمشتريها إذا نازعه من ناب عن بيت المال، وألزمه أن يأتي بموجب انتقالها مما يسمع شرعا. لأن أرض العنوة وقف، ومجرد التصرف فيها لا يوجب ملكها، أم لا تقوم بذلك حجة للمشتري، ولا بد من إثبات ملكية الموروث لذلك بإقطاع فيما يقطع، أو بيع فيما تدعو الحاجة إليه عن إذن من له الإذن ومصادفة السداد وسائر الشروط المعتبرة. فإن بعض من تصرف هو أو موروثه قبله قد يبيع أراضي كثيرة تشتمل على أربعين أو خمسين زوجا مثلا بثمان تافه مما يشبه أن يكون لها كراء سنة ونحو ذلك فيحب مشتريها أن يملكها بمجرد ذلك ويتخذها ملكا حقيقيا فينازع من قبل بيت المال بالوجه التام والسبب السابق أجيوا عن ذلك كاشفين للقناع معنيين النظر رافعين للشغب ولا بد، والسلام.

**فأجاب :** بعد الحمد لله، إن المشتري المذكور مقوم عليه مدعى عليه لا مدع، وإذا كان كذلك فهو غير مفتقر لحجة والحجة إنما يطالب بها القائم عليه، والطالب له وما أشير إليه في السؤال من حجة القائم من أن الأرض المتنازع فيها أرض عنوة وقف، ومجرد التصرف فيها الخ... فهي ضعيفة من وجهين، أحدهما :

أنه لم يرجح احد فيما علمت أنها عنوة، بل لم أر من اقتصر عليه. وإن كان بعضهم يحكي الخلاف بقليل، مجملا والذي يقرب وينبغي أن يكون عليه المعول ما نقله الونشريسي عن ابن مرزوق، ونص المراد منه. وأما بلاد المصامدة وأرض مراکش فقال ابن عبد الحكم : اتفق أشياخ بلدنا من أهل العلم أنها أسلم عليها أربابها وليس فيها صلح ولا عنوة. (هـ). على أن المسموع الشائع عن أهل هذه البلاد هو نصرة الإمام إدريس رضي الله عنه، ونصرة من جاءهم بالدين، ومحبتة واتباع ما أمروا به من قبله. الثاني أن الاحتجاج على الأرض المعينة المتنازع فيها المحوزة بيد مشتريها أو وارثها من المتصرف فيها الحائز لها، ومحاولة انتزاعها منه بحديث أن بلاد المغرب أخذت عنوة أي قبل تاريخه بما يقرب من ألف سنة، ويكون هذا حجة في انتزاع الموضع المعين من يد معين هو في يده وفي حوزة بشراء ونحوه من أغرب الغرب، ولم أقف على مثله لأحد ولا أظنه يقع من أحد ممن يقتدى به من أئمة الفقه والله سبحانه أعلم بالصواب. وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له.

وتقيد عقبه : الحمد لله، الجواب والله سبحانه الموفق أن من المعلوم المقرر أن المدعى عليه لا يطالب بإثبات ما في يده ولا يجوز الاعتراض بمجرد الاحتمال وما يحكى من الخلاف في الأرض المغربية غير ظاهر ترتب مثل هذا عليه، لعدم تحقق النقل المتضمن العنوة لا من جهة سنده ولا من جهة تعيين متعلقه، ولو ثبت سنده فمع طول الآماد وتغير الأحوال وانتقال العمائر كيف يحكم على موضع معين بأنه لم يقع فيه سبب الملكية من اختطاف مثلا أو إحياء بشرطه، فلا يصح نزع موضع معين اعتمادا على قول قليل، اذ من شرط الاستحقاق إثبات ما يدعيه المدعي بإشهاد على عين الشيء المدعى كما علم. وقد رأينا حكاية الخلاف في الأرض المغربية الشامل لأفريقية من ناحية القيروان، ولهذه البلاد ومن جملة المحكى أن بلاد المصامدة إنما أسلم أهلها عليها، وذلك هو الموافق للحكاية المشهورة عن سيدي أبي جيدة، وقد ذكروا أن أرض المصامدة ومساكنهم في الأغلب، هي : ما بين وادي ملوية من جهة الشرق إلى آسفي، وجبال داران من جهة الغرب. وقد

نقل أيضا عن أبي بكر بن عبد الرحمان : أنه إذا خفي خبر الأرض ولم يعلم هل هي أرض صلح أو عنوة أو أسلم عليها أهلها فهي لمن وجدت في يده، وإن كان لا يدري من أي وجه صارت إليه. (هـ) والله سبحانه أعلم بالصواب. وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له. (هـ).

فهرست الجزء الرابع والاخير من نوازل الشريف الفقيه العالم النزيه  
سيدي محمد المهدي الوزائي العمراي الحسيني رحمه الله آمين.

نوازل القسمة

- 3 — تقديم .....
- قسمة سقط منها حضور بعض الورثة باطلة إن كان المقسوم عروضاً أو حيواناً لا مثلياً أو  
7 موزوناً .....
- ورثة اقتسموا أرضاً فظهر إسهاد موروثهم أن الأرض المقسومة بينه وبين أخويه، يكون نصفها  
7 لورثتيهما .....
- ورثة في كوشة جبر أخذ أحدهم حظه وباعه باكثر مما باع به غيره، لا دخول لغيره معه إن  
7 كانوا تقاسموا .....
- من قاسم شريكه دون تقويم ولا تعديل ثم باعاً فقام أحد المشتريين على الآخر زاعماً أن  
8 نصيبه أكثر، لا كلام له في ذلك .....
- 8 — مقاسمة قيم فيها بإجمال وخلل يزال منها بإعادة التقويم وتصحح .....
- أحد الأولاد استظهر بعد قسم التركة أن موروثهم أوصى بتجسس أصوله على أولادهم،  
9 فتنقض القسمة .....
- جنان مشترك، لواحد الثلثان والآخر الثلث، فماتا عن ورثة، فالقسمة على الثلث والثلثين لا  
10 على عدد الورثة .....
- مطلقة ماتت فورثها بنتها وأخ غائب فقدم الأخ وتفاصيل مع البنت والمطلق حاضر ثم ادعى  
11 أن المالك ماتت في عصمته .....
- ورثة اقتسموا دارين وفي إحدهما ماء على أن الماء ينفق به كل من الدارين، فأراد أحدهما  
12 نقضها زاعماً أن القسمة لا تصح مع بقاء الشركة في الماء، لا يلتفت إليه .....
- قسمة ماء وقعت بين رجلين فاسدة وتراضيا على ما يقوله فلان وفلان، يلزمها ما قاله .....  
13 — شريكان اقتسما داراً وفي قسمة أحدهما بئر بقي لشريكه فيه الانتفاع ثم ظهرت أخرى  
14 عادية في قسمة من بقي له الانتفاع فأراد شريكه الدخول معه، له ذلك .....
- 15 — قسمة كان التقويم والتعديل فيهما من الشريكين فقط، هي صحيحة .....
- من له جنان كبير فاشتري قسمة من آخر تلاصقه فغلق باب الكبير وجعل يدخل مع  
15 الأشارك من باب القسمة، فلهم منعه من غلق باب الكبير .....
- 16 — الطريق الواسعة سبعة أذرع، والضيقة ما دون ذلك .....
- 16 — طريق شهدت بها بيعة صحيحة .....

- 16 — حريم الأشجار ما يقوله أهل المعرفة .....  
 — شركاء في أراضي أراد بعضهم جمعها في القسم، وبعضهم انفراد كل فدان به، في ذلك  
 16 تفصيل .....  
 — أخوان تقاسما مراضاة أرضين خرج كل واحد منهما بوحدة وبين الموضعين بعد كثير، تصح  
 17 في المراضاة دون القرعة .....  
 17 — قسمة شريكين أخذوا أحدهما أصلا وغيروا أصلا وحليا بالتراضي، صحيحة .....  
 18 — ورثة اقتسموا تركة وأخذ كل عقارا وعروضا وحليا، القسمة صحيحة في غير الحلبي .....  
 19 — من ادعى حقا لميت فكان الاثبات فعجز، فلا يمين له على المدعى عليه .....  
 — أرض مقسومة قسمة بت ثم إن واحدا من الشركاء دفع لأجنبي قطعة من نصيبه مغارسة،  
 فغرس الأجنبي وبلغ الغرس حده، وتملك الغارس نصيبه حتى الآن، اتفق الشركاء على نقض  
 19 القسمة، فإنها تنقض في غير ما قبضه الغارس .....  
 20 — قسمة بت شهد فيها لقيف بالسماح من المتقاسمين، صحيحة .....  
 21 — قسمة الزوجة مع إخوانها متروك إليها في غيبة زوجها، لها القيام بالغبن مع القرب .....  
 — حضور العدول مع الوصي في القسمة غير كاف فيما يرجع إلى حق المولى عليهم بل لابد من  
 22 الرفع للسلطان .....  
 23 — قسمة القرعة يقام فيها بالغبن داخل السنة، وانظر هل لابد من الثلث أو مطلقا .....  
 — إذا سكنوا وقت القسمة فمخارج الانصباء ومدخلها يكون على الباب القديم بذلك على  
 24 الذي وقع الباب بنصيبه .....  
 — لا يجوز للمتعاشرين في الزرع أن يأخذ أحدهما عرمة اليوم والآخر عرمة غد، ويجوز أن يخرج  
 24 أحدهما الغذاء والآخر العشاء .....  
 25 — تجوز قسمة البصل بالتحري بشرطين .....  
 25 — قسم الطعام وهو صبرة بمكيال معلوم أو مجهول، جائز .....  
 26 — قسمة بعض الورثة دون بعض، باطلة .....  
 26 — قسمة مراضاة ظهر فيها غبن بعد سنين، لا قيام به .....  
 26 — قسمة وصي خرج لنفسه ولأشقائه بأصول لها بال وخرج لأختيه لاب بنصف دار، تنقض .  
 27 — دار محبسة قسمت على أن يسكنها هذا عاما وهذا مثله، جائز .....  
 — شهادة أرباب البصر بما ظهر لهم من أن الحد لأحد المتجاورين يستحقه المشهود له يمين ..  
 — قسم القضاة بين الأشراك لما في حوزهم، لابد من تكليفهم بإثبات ملكهم أو ملك من  
 ورثوه عنه .....  
 30 .....  
 31 — إذا جرى عمل الناس على قول، لا يتعرض له .....  
 32 — معصرة مشتركة بين رجلين أراد أحدهما قسمة الأيام وامتنع صاحبه، لا يجبر .....  
 34 — دار مشتركة لم تقبل القسمة وتنازعا فيها، إن اتفقا فذاك وإلا اكرت .....  
 35 — دار تقبل القسمة طلب أحد الشركاء قسمتها يجبر الآبي عليها .....  
 35

- 35 — عصبية أزدادوا قسم تركة فادعت أمة أن بها حملا من سيدها، توقف القسمة .....
- 39 — من ادعى قسمة البت، وادعى آخر قسمة الاستغلال، القول قوله .....
- أب خرج لابنته بدار في قسمة ووقعت المفاصلة بينهما وبين من شاركها، على أن زاد الأب من عنده ما كملت به الدار، فهي للبنت وما زاده الأب، هو سلف لها .....
- 39 — مقاسمة أم وصى محاجرها، جائزة إن وافقت السداد، وإلا قدم القاضي من يقاسمها .....
- 39 — مقاسمة أيتام دون موافقة قاض ولا نائب له فيها، غير صحيحة .....
- 40 — من ضم الصفقة من يد المشتري واتهمه بالزيادة في الثمن، فعليه اليمين .....
- 40 — تنازع الشريك والمشتري في قدر الثمن ولا بينة، القول للمشتري الخ .....
- إذا بيع المحل بالصفقة على الموصى لهم قبل وجودهم، فالذي يمضي الصفقة عليهم هو القاضي لا الأب .....
- 40 — وصي بيعت حانوت صفقة على محاجره، وأمضاها، فقامت محجورة من محاجره وأرادت الاخذ بمال عندها، ليس لها ذلك .....
- 41 — إذا باع أحد الشركاء محلا صفقة على من شاركه بألف فذهب المشتري إلى واحد من الشركاء وأعطاه مائة ليسقط عنه الضم ثم ضم بعض الأشارك من يده، فهل يرجع المشتري بالمتة على من دفعها إليه أولا ؟ .....
- 42 — إذا مات أحد الأشارك بعد وجوب الصفقة له انتقلت لوارثه، وكذلك الشفعة .....
- 43 — إذا سقط على شرط، إن باع من الغير فهو أحق بالبيع الخ .....
- 45 — من اشترى محلا صفقة بمائة وأراد أن يزيد لبعض الشركاء شيئا في حظه كي لا يضم، جاز .
- من باع مصرية وحظا من دار في صفقة فأراد بعض الشركاء الضم في المصرية فقط، ليس له ذلك .....
- 46 — مسألة .....
- 50 — مسألة .....
- 51 — دار فيها ورثة حاضرون وغائبون بيعت صفقة، يمضي القاضي على الغيب .....
- 52 — للموصى له أن يصفق على الورثة والعكس .....
- 53 — غائب أمضى عليه القاضي الصفقة، ثم قدم وأراد القيام بالغبين، فلا قيام له .....
- جرت العادة بإعطاء دراهم لمن يبيع الصفقة زيادة على حقه أجرة على تطوفه على الشركاء وإلجائهم إلى إتمام البيع للمشتري أو الضم من يده فما يأخذه البائع المذكور جائز له، ويلزم المشتري أو الذي ضم هذا الزائد .....
- 56 — من مات عن أولاد وترك محلات مشتركة مع أخيه فتقسم نصفين ويحجر الأولاد عليها وأجرة القسام هل على الرؤوس أو الأنصاء ؟ قولان .....
- 57 — بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبين، وشهادة أرباب البصر بأن البيع لا يمضي على المحجور إلا بزيادة قدرها كذا، باطلة .....
- 58 — من لها حظ ضعيف في أرض لا يسعها في الحرث ولو بنصف، فرد إن أكرته لغير الشركاء، فلهم الشفعة وإن ساحت فيه بلا شيء، فهي هبة ضرر، فرد .....
- 62 —

## نوازل القراض

- من سافر بمال قراض ثم مات صاحب المال في غيبة العامل وبقي على عمله بعد ذلك مدة، ثم ادعى أنه صير المال في ذمته وتجر فيه لنفسه، لم ينفعه، وإنما يفيد ذلك لو كان حاضرا ومات ربه ..... 63
- عامل قراض مسافر أرسل رب المال نائبا يقبض المال منه، وجد العامل لم ينض له المال، فطلبه بالمحاسبة، يجاب النائب لذلك قبل النضوض ليطلع على ماله، هل فيه ربح أم لا ؟ ..... 64
- رجل دفع لآخر مالا قراضا واشترط عليه أن يشتري من بلد كذا، القراض فاسد، وللعامل أجر مثله ..... 65
- رجل أخذ مالا قراضا من رجلين أحدهما دفع له ألف ريال، والآخر دفع له اثني عشر مائة مثقال وخمسين مثقالا من مطابيع الذهب، فصرفها بالريال فكانت ألف ريال، فلما نض المال تغير سعر الريال فله ما طلب وما زاد على ذلك هو الربح ..... 66
- من أخذ قراضات وخلطها وتجر فيها، وقبل النضوض أعطى بعض الناس دون بعض لا يجوز له ذلك ..... 68
- عروض دفعت لرجل على أن يبيعها دون أجر ويجعل ثمنها قراضا، لا يجوز ..... 69
- رجل فاسي ظعن إلى مصر للتجارة، وصحب معه قراضا، وبذمته مال فأرسل سلعا إلى فاس، فلما وصلت اختصم فيها أرباب القراض مع أرباب الديون التي في الذمة، يختص بها أرباب الديون ..... 69
- بضاعة من مسلم لذمي، لا تجوز ..... 70
- عامل قراض شرط على رب المال أن لا نفقة عليه، هو من تحصيل الحاصل ..... 71
- عامل قراض سافر به لأرض الروم، فلقبه ربه هناك، فألزمه الفصل فيه هناك، وله شوكة حتى الآن، لقيه في بلاد الاسلام، فأراد أن ينقض ذلك الفصل، ويجريه على قواعد الشرع، له ذلك .. 71
- رجل دفع لآخر قراضا على أن يشتري به جلودا يدبغها، ثم إن رب المال عمد الى الجلود وباعها بعد دبغها، هل بيعه لا يجوز ؟ ..... 72
- من ادعى على ورثة أن له على موروثهم عددا قراضا بخط يد المالك فكلف بإحضاره، فوجد فيه شق، فيه تفصيل ..... 73
- رجل مات وترك أولادا، ثم استظهر أخوه برسم قراض عنده من والدهما تاريخه يزيد على ثلاثين سنة، فلا تسمع دعواه ..... 74
- تجار حلوا بمصر بقصد التجارة، وعندهم قراضات شغلوها، فماتوا ولهم ورثة أمناء، فأرادوا إتمام العمل، فعارضهم أرباب الأموال وطلبوا الاستنضاض ثمة، أو الإتمام فورا، لهم ما طلبوا ..... 77
- عامل قراض اشترى به جلودا فخيف عليها، فسافر بها ربه لبلد فقام عليه عامله ..... 77
- عامل القراض مصدق في التلف والخسر ..... 78

- من أخذ قراضا على أن يسافر به في البر والبحر، فسافر به إلى الهند ونحوه، فشهدت بينة أن العرف جار أنه لا يسافر بالقراض لمثل هذا، وأنه ضامن لما ضاع، العمل على العرف، لأن الرجوع إلى العرف صحيح معمول به ..... 79
- من دفع مالا قراضا، فادعى عامله خسارة، هو مصدق إن أتى بما يشبه الخ ..... 80
- إذا كتب المودع بخطه اعترافه بالإيداع ودفع خطه للمودع بالكسر، ينتزل منزلة الإقرار لا منزلة بينة التوثيق ..... 81
- رجل قسم أملاكه على أولاده وصار كل من عين له شيئا يتصرف فيه قيد حياته، فإن ذلك صحيح ..... 84
- جماعة من التجار بفاس دفعوا أمانات لحمار يوصلها لأناس بطنجة، فادعى أنها انتهبت منه بالطريق، وأقام بينة لفيف بذلك، لا ضمان عليه ..... 85

### نوازل الإجارة والكراء

- امرأة مرضت ربيبها في حياة أبيه، ولما مات الأب، قامت تطلب أجره التمريض ..... 88
- امرأة طلبت تمريضها لبنتها وجميع ما انفقت عليها مدة مرضها ..... 88
- صاحب الرحا هل يجوز له أن يقدم من شاء في الطحن،؟ وهل له أن يقدم زرعه؟ الخ ... 89
- من سقى لغيره زرعه، ثم قام يطلب أجرته ..... 90
- العازب لا نوبة عليه في عولة الفقيه ..... 90
- أجره الإمام تفرق على ما جرى به العرف، وإن أرادوا إخراجه أعطوا شرطه الخ ..... 90
- إمام تعاضت عليه الجماعة في الأجرة وفي الصلاة خلفه ..... 90
- من شارط على جماعة، وقبل تمام المدة أرادوا الانحلال، وأنى الطالب ..... 91
- الراعي لمدن مشترك ..... 91
- راع خرج قبل المدة من غير عذر الخ ..... 92
- من اكترى بيتا أصلا، وجلسة، وزينة، وأشهد أنه لا يدعي بدعوى الخ ..... 93
- من اكترى بغلا ودفعه لربه ومات بعد يوم، فأوقف صاحبه البيطرة عليه الخ ..... 94
- من ادعى على غيره أن اكترى له دابة، وحمل عليها أكثر من المعتاد، فماتت الخ ..... 95
- حمار ادعى أن جميع ما عنده من الأمانات ضاع ..... 96
- من اكترى دابة فنهبت منه بعد مغيب الشمس ..... 96
- من استأجر على استخلاص ماله بثلاث ما يستخرجه ..... 97
- ما أتلفته البهائم ليلا أو نهارا، وهل الغرم على ربا أو راعيا؟ وكيف إن ترك رب الزرع التحويط؟ ..... 97
- من اكترى ثورا للحراثة، ثم زعم أنه لم يحرث به إلا يسيرا ..... 99



- 99 ..... من اكثرى دابة، فغصبها في الطريق
- 100 ..... راع غير مشترك، شهد عليه بالتعدي
- ..... مسألة كثيرا ما يقع في البادية الدخول مع الراعي على أنه إن خرج قبل تمام المدة لا شيء له
- 100 ..... الخ
- 100 ..... لا يجوز إعطاء بقرة لمن يرعاها على أن يأخذ نصف زيدها
- 101 ..... ما يقع في أجرة معلم الصبيان بالبادية من أخذ مخضفة في الشهر
- 101 ..... راع بالنوبة إذا تلفت له بقرة، وادعى أن صاحبها لم يات بها
- 103 ..... ناقة وجدت مبعوثة، فقيم على راعيها
- 104 ..... مكر أكري واجبه في دار مشاعا، وشرط على المكثري الانتفاع بأروى ومخزن
- 104 ..... ناظر أكري بعد الإشادة، فجاء من لم يحضر وأراد الزيادة
- ..... دار نصفها ملك لامرأة، ونصفها موسى به لمن لم تنقطع ولادته، أراد من وجد المقاومة مع
- 104 ..... ذي الأصل
- 105 ..... شركاء في دار تنازعوا في سكنها، وكان غيرهما أكرها لمن حق له فيها
- 105 ..... يضمن الراعي إذا شرط عليه الحفظ بفرض
- 105 ..... حارس حمام أنزلت عنده حوائج، فادعى ضياعها
- 106 ..... صاحب فندق إذا ضاع ما في بيوته
- 106 ..... من أسقطت صونها عن أولاد أخيها، ثم أشهدت به
- 107 ..... قوم أحدثوا مسجدا قرب آخر، فهل عليهم شرط في الأول أو لا ؟ وهل يجوز الإحداث ؟ ...
- 107 ..... رجل قدم على ضريح ولي بموافقة الجماعة، ورام بعضهم تأخيره
- 108 ..... حانوت مجبسة على أناس فأكروها، ثم ادعى المكثري ملكية زيتنها، وأقر لهم
- 108 ..... اشتراط رب الحانوت على مكثريها قلع زيتنها عند انقضاء مدة الكراء
- 109 ..... بيع زينة الحوانيت هل له أصل أم لا ؟
- 109 ..... قاعة مملوكة لغير صاحب الجلسة، أراد صاحبها دفعة منها
- 111 ..... جلسة على غير قاعة الحبس، اشتراها مشتر
- 112 ..... ناظر أحباس المساكين عقد كراء في أرض مدة من عشرين سنة
- ..... ذمي ساكن في نصف دار وخرب، فأصلحه وصدقه ربه، والتزم أن يؤدي من الكراء كذا، ويقطع كذا، ثم قام وارثه على الذمي في ذلك
- 113 ..... الطمار هل يضمن أم لا ؟
- 114 ..... من استأجر غيره من أهل ديوانه مكانه في الغزو، فكانت غنيمة، فالسهم لمن ؟

### نوازل المغارسة وإحياء الموات

- 115 ..... حكم شجر المقبرة

- 115 — من غرس أرض غيره واقتسما الغرس من الغلة .....
- 116 — هل يجوز إعطاء أرض مغارسة فيها أشجار .....
- 117 — المغارسة الفاسدة .....
- 118 — إحياء الحرم الذي في إحيائه ضرر .....
- 119 — من اتخذ محلا قرارا ورحل عنه واندرس وحازه آخر .....
- 119 — رجلان اشترا في إحياء بعض أرض، ثم أحى أحدهما الباقي وأراد الاختصاص به .....
- 119 — اعتبار أرض الفحص .....
- 120 — شجرة التين، ما حرمتها ؟ .....
- 120 — من اشترى دارا في قرية بمنافعها .....
- 124 — هل مجرد التحويط كاف في الأرض ؟ .....

### نوازل المياه

- 126 — ماء خارج من مدشر ومر بجوارهم .....
- 129 — ساقية في أرض الغير أراد الساقى حفرها الخ .....
- 129 — واد ترك مجراه دون سبب .....
- 130 — ما انجلي عنه الوادي، هل حكمه حكم الموات الخ .....
- 130 — ساقية قارة في غير أرض مالكتها .....
- 131 — ماء نبع في دار، يدخل إلى المسجد ثم إلى أملاك أرباب قواديس قديمة، أريد إزالتها .....
- 132 — ساقية لأناس أراد أحدهم أخذ دولب منها .....
- 135 — ساقية تمر في ملك رجل، هل يقضى على رب الملك بالدخول لتنقية الماء ؟ .....
- 136 — معزل ماء سده قديم، أراد رجل إحداث رحى فوق ذلك المعزل الخ .....
- 137 — رجل له أرض في وسطها عين يرتفق بها أهل المنزل الخ .....
- 137 — ماء مشترك، أراد رجل نقل واجبه .....
- 138 — ماء غرسة، ادعى صاحبها أنه ملك له .....

### نوازل الحبس

- 140 — المقاررة في أملاك أنها حبس .....
- 142 — دار حبس على أولاد، فمات الحبس وتهدمت، وأصلحها واحد وأقر بتحسيسها .....
- 144 — الحبس عليه إذا بنى في الحبس فمات ولم يبين .....
- 145 — رجل بيده حبس على ضعفاء قومه، أرادت امرأة منهم الدخول مع هذا الحائر .....
- 145 — من حبس في صحته على ولده كتبها ولم يمكنه، وبقي يتصرف إلى أن مات .....

- 145 ..... الحبس إذا لم يحز
- 146 ..... بناء المعصرة هل على المسجد أو الجماعة ؟
- 146 ..... من حبس دار سكنائه في صحته على أولاده الصغار، ووكل أخاه على الحوز، ثم مات ولا علم عند الأئمة حتى وجد الرسم في تركة المحبس
- 147 ..... من حبس عليه وعلى إخوانه، فأراد بيع الحبس بقضاء دين عليه
- 148 ..... من حاز بيتا بالمدرسة على وجه العارية، فقام عليه رجل بتحبيسه عليه
- 149 ..... حبس معقب، مبدأه أب وولده محجوره، حازه الأب وكان مشاعا مع محبسته
- 149 ..... تحبيس المشاع
- 149 ..... دار مشتركة حبس أحدهم، ثم أراد الثاني أن يحبس حظه، فامتنع الباقي، وأراد أن يباع كل من الحبس له أو لغيره
- 150 ..... حبس مسجد يعطى منه للإمام فقط زيادة
- 151 ..... من لا يصلي في المسجد هل له نظر في قومه
- 152 ..... جزاء عقده جماعة على مسجدتها دون قاض ولا ناظر
- 152 ..... مناقلة دون مطالعة القاضي، هل تمضي أو لا ؟
- 153 ..... مناقلة دفع فيها عقار كان اشترى للمحبس من وفه
- 153 ..... من بيده فدان أقر أنه حبس من أسلافه بشاهد واحد
- 154 ..... غرسة معروفة بمسجد، سمع من إمامها أنها حبس على المسجد، وقامت بينة بالسماع
- 154 ..... قبة كانت لصلاة الخمس، ثم اندرست، وأراد قائم أن يجعلها محلا لقراءة الصبيان
- 155 ..... إصلاح مسجد خيف عليه السقوط من وفه أو غيره إن عجز الوفر
- 155 ..... جواز إصلاح أسوار البلد مما جمع من أحباس مكة
- 156 ..... من تصدق على مسجد بأصل ذي ثمر، وحيز، ثم ادعى أنه إنما تصدق بالغلة، فهل يقبل قوله أو لا ؟
- 156 ..... حبس على ولدين وأولادهما، ولا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، ثم مات أحد الولدين عن أولاد، فأراد عمهم الاختصاص به، فهل له ذلك أو لا ؟
- 157 ..... إذا انقرض الذكور المحبس عليهم، ووجد من قرابته ثلاث حفيدات وأبناء عم ذكور وإناث ..
- 158 ..... ألفاظ الواقف تتبع ولا يجوز الخروج عنها، فحيث شرط المحبس أن من لحفته فاقه يبيعه، فإن شرطه يتبع
- 160 ..... من أوصى له بثلاث سوى دار سلم أنها حبس، ثم أراد أن يدخل في الدار أيضا الخ
- 161 ..... حبس قديم، فيه ما يريه، تعارضت فيه الأنظار، أفتى غير واحد بصحته
- 163 ..... من بنى في أرض الحبس عن إذن من له النظر فيه
- 164 ..... قسم أرض الحبس المعقب والتقارر عليه
- 164 ..... حبس على الفقراء على أنه إن احتاج أحد من أقاربه كان أولى، فأراد الأقرب، الاستبداد على
- 164 ..... القريب

- 165 — حبس يشتري بكراته «السفنج» للفقراء، ثم احتاج أولاد الحبس، هل هم أولى به أولا ؟ ....
- 170 — إذا احتاجت الدار الموصى بها للإصلاح .....
- 173 — من حبس دار سكناه في مرضه، وقام شاهد واحد بالتحسيس .....
- 174 — من أشهد في صحته أنه تصدق بثلثة على أولاد أولاده، والتزم عدم الرجوع .....
- 174 — إذا سكن بعض الحبس عليهم وضاق عن آخرين الخ .....

### نوازل الهبة والصدقة

- 178 — من ساحت أخويها في واجبها المنجر لها بالإرث .....
- 179 — امرأة وهبت عشر جناتها لصهرها، وحازه، ثم أرادت الرجوع، ليس لها ذلك .....
- 180 — امرأة طلب منها صهرها أن تب له جميع واجبها على أن يقوم لها بجميع أملاكها .....
- 181 — الهبة بشرط الإنفاق لا تجوز إن ثبت .....
- 181 — من أنفق على أخته، ومات ولم يكن كتب عليها، فقام عليها ورثته بالنفقة .....
- 182 — امرأة قامت على ورثة زوجها بما استغله من أملاكها .....
- 183 — أب دفع الصداق عن ابنه، ورام الرجوع عليه .....
- 183 — النظر في قول من قال : لا بد من حوز الهبة قبل حصول المانع، وحوز المشاع بحوز جميعه ...
- 183 — الوالد إذا أنفق على أولاده الكبار الخ .....
- 184 — هبة الأب على محاجير بعض دار سكناه الخ .....
- 185 — حبس شهدت فيه بينة بمعينة الحوز، وشهدت أخرى بعدمه الخ .....
- شاهدان شهدا بالهبة، وقبولها، وحوزها معانية، فارغة من شواغل الغائب، ثم بعد موته،
- 185 — شهدت بينة اللفيق أنها وجدت عامرة بشواغل الواهب .....
- 187 — إذا باع الواهب للموهوب عليه بيتا، والبيع في المرض، ثم بعد موته قوم بضعفي الثمن .....
- 189 — رجل وجب لزوجته دارا مؤجرة، وبقي يقبض كراءها الى أن مات .....
- 191 — من وصل رحمه بلحم، وادعى أنه على وجه المحاسبة .....
- 191 — من سلم في طريق دون بيان المسلم له، لا عبرة به .....
- 191 — مسامحة في ميراث أبيها، يلزمها، وإن كان مجهولا .....
- 192 — التحلية من الوالد لولده الصغير ماضية .....
- 192 — من له عبد أراد أن يهب له أمة يعفه بها .....
- إنسان أشهد أن بذمته لحفيده ستين مثقالا من دين، ثم وهب للحفيد ما قيمته تضعف
- 193 — على الدين .....
- إنسان وهب بالمشرق أرضا بالمغرب على ابن معه، وعلى ابن بالمغرب، ومات قبل حوز
- 194 — الموهوب لهما .....
- 198 — من أشهد أنه تصدق على بنيه الصغار وأنه حاز لهما .....

- هبة الأب دار سكناه لولده الصغير، وخروجه منها وإخلائها، ثم قام شاهد وتلقيت منه  
199 الشهادة، ثم ادعى أنه رجع إليها بعد تسعة أشهر .....
- جدة تصدقت بسدسها على حفائدها، وحازها الكبير منهم عنده وذلك في البادية .....  
207
- من ساع حفائده، وحاز أمهاتهم اعترافا .....  
208
- امرأة خدمت أخرى، وأشهدت أنها فعلت ذلك لله، ثم بعد موت المخدمة أرادت الرجوع .  
208
- امرأة تصدقت على ولد ابنها بثلاث مالها، وقبله والده، وأرادت الرجوع .....  
208
- الزوجة إذا تبرعت بزائد على الثلث .....  
208
- من وهب لولديه الصغيرين، وقبل، وحاز لهما، ثم مات قبل رشدتهما هل تبطل ؟ .....  
209
- القبول والحوز في الهبة لا بد منه .....  
209
- أب أبرأ بنته في حوائج شورتها بقصد المحاسبة، ولم يوجد لفظ قبول .....  
210
- من أشهد في صحته أنه اقتسم جميع أصوله بين أولاده في حياته .....  
213
- من قال لابنه : اعمل في هذا المكان كرما، ففعل في حياة أبيه الخ .....  
213
- قول الرجل في شيء يعرف له : هذا كرم ولدي ليس بشيء الخ .....  
213
- هدية تأتي لبعض الشرفاء وتنازعوا في كيفية قسمها الخ .....  
214
- أم وهبت على ابنتها ما حازه الأب لها، وبعد موته وتزوجها أرادت الاعتصار .....  
214
- اعتصار الصدقة لا يجوز .....  
215
- من وهب على بنته محجورته .....  
216
- من وهب دار سكناه على ولديه الصغيرين، وحاز لهما إلى رشدتهما، فحازها إلا غرفة الخ ....  
216
- رجل وهب لولده طرفا من الأرض ثم اختلفا في حده، وجهل الحد بينهما .....  
216
- الحيازة بشاهد، واحد، والهبة بشاهدين .....  
216
- الإقطاع هل يفتقر لحيازة أم لا ؟ .....  
218
- رجل اشترى لزوجته جنانا، فوهبته له، وحازه بعد القبول .....  
218
- من ساحت لإخوانها في جميع واجبها، وقبلوا منها وهي فقيرة، ولها زوج فقير .....  
219
- من تصدقت زوجته وهو حاضر ولم ينكر .....  
220
- امرأة لا حجر عليها، تصدقت على بني أخيها، وتوفرت الشروط، ثم ادعت أختها أن الصدقة  
221 كانت حياء .....
- هبة العجائز .....  
222
- رجل صنع خبزا ولحما وذهب بزوجه إلى دار أبيها، فردها بنصف بقرة .....  
222
- تبرع المسن .....  
223
- من تصدق على غيره في مقابلة ختم القرآن ولم يحز الصدقة .....  
223
- عجوز وهبت على حفيدتها حوائج، وقدمت لحوزها عمه البنت .....  
224
- تبرعات الرعية على من هو وال عليهم، مردودة .....  
224
- هبة امرأة بدوية على أخيها .....  
225

- 227 ..... من وهب لزوجته أرضا وحازتها ثم باعها
- 228 ..... الهبة على بالغ حازها وتطوف الشهود على حدودها الخ
- 228 ..... من وهب جزءا مشاعا على ولده الصغير
- 229 ..... من وهب ماله لآخر وعليه دين سابق
- 229 ..... تسليم الأخت لأخيها
- 229 ..... هل تصح الهبة لمجرد الحيازة من غير تطوف الشهود عليها
- 230 ..... ثمان مسائل من الهبة تظهر من أجوبتها
- 231 ..... زوجان هرمان، زوجا أجنبيا بنتهما ومنحاه الصداق
- 231 ..... بنات سلمن لأخيهن في ميراثهن من أبيهن، ثم مات الابن الخ
- 231 ..... من قام على غيره في أملاك بيده فأجاب بأنها حبس عليه الخ
- ..... رجل حبس على ولدي أخيه دويرة بخط يده، ذكر فيه أنه حوزها لوالدهما لكونهما في حجره
- 232 ..... الخ
- 236 ..... من استغل أصولا بينه وبين بقية أخواته وهو حاضر الخ
- 238 ..... أخوان التزم كل واحد منهما لأخيه الشركة فيما يأخذه في سفرته
- 238 ..... من التزم لصهره الإسكان في دار مدة العصمة، ثم مات الملتزم، وأراد الورثة البيع
- 238 ..... مسألة نحو التي فوقها
- 239 ..... إذا أشهد أخ في عقد الصلح لأخيه بالشركة الخ

### سوازل العمري

- 241 ..... من أعمر محلا وحازه المعمر، ثم بعد موت المعمر ادعى أحد ورثته أنه كان رجوع
- 242 ..... من أعمر دارا لأولاد أخيه ولم يجوزها الخ
- ..... من استظهر برسم العمري عليه وعلى إخوانه، فبطل الرسم لخلوه من الحوز، ثم قيم برسم
- 242 ..... آخر
- ..... أناس لهم ملاك جرت عاداتهم أنهم يفضلون على الناس بالبناء والحرق في أملاكهم، ثم إن بعضهم أنكر الفضل وأراد أن يمتاز ببعض الأملاك بسبب العمارة
- 243 ..... دار بين امرأتين أوصت الأولى منهما الخ
- 246 ..... من حبس ثلثي داره على أولاده الخمسة الخ
- 247 ..... من حبس دار سكناه على بنيه واستثنى محلا
- 249 ..... رجل منح بقرة، فزعم موتها، فكلفه قاض بالإثبات، فرد عليه بأنه أمين لا ضمان عليه
- ..... من أعمر محلا بداره لولد أخيه مدة حياته، ومات عن الأولاد، فأراد أحد منهم أن يشتري منه العمري كلها هل له ذلك ؟
- 250 ..... امرأة اعمرت حظها في دار، فادعى الشريك أن العمري صورة لتقطع شفيعته، وإنما أكرته، وأقام بينة اللفيف أنها أكرته بالثمن
- 252 ..... وأقام بينة اللفيف أنها أكرته بالثمن

## نوازل الاقضية

- 253 — رجل بينه وبين قاض عداوة، هل يجوز حكم ذلك القاضي عليه، ؟ وهل ينفذ بعد الوقوع ؟  
 — هل يجوز للقاضي أخذ شيء على علامته، وكذلك المفتي والشاهد، هل لهما الأخذ على  
 الكتابة ؟ ..... 253
- 255 — إذا رفع القاضي الخصمين إلى قاضٍ آخر، ورضيا به فهو لازم لهما ..... 255
- 255 — إذا أشرف قاض على حكم، ثم رفع لآخر، فإنه يتمه ..... 255
- 255 — لو تكررت شكوى شخص بآخر فله أن يرفع الشاكي للحاكم الخ ..... 255
- 256 — شخصان تعاقدا على أن من لم يات منهما بموجبه لغد، فلا مقال له في الدعوى ..... 256
- 256 — إذا طلب المحكوم عليه من القاضي تسجيل الحكم هل يقضي له أم لا ؟ ..... 256
- 257 — من طلب نسخة من شهادة عدلين، بقصد البحث والاستفسار كشهادة الأطباء ..... 257
- 258 — رجل بيده أرض محوزة مدة، فقام بعض برسم الصدقة عليه بهذا الأرض الخ ..... 258
- حكم قاض بين رجلين تنازعا في أرض بيد أحدهما، واستظهر الآخر برسم الصدقة بأن  
 تبقى الأرض بيد حائزها، هل ينقض أم لا ؟ ..... 358
- 260 — من ادعى على غيره بحق في دار وأنه ورث ذلك من أبيه ..... 260
- 260 — إذا ادعى كل واحد حوزة وملكه، فيوقف الشيء المتنازع فيه الخ ..... 260
- رجلان تنازعا في أرض، فأخرج أحدهما رسوم الشراء مع الحوز، وأخرج الثاني نسخة من  
 نسخة الشراء بكتاب واحد، غير مسجلة ..... 261
- 264 — قول القاضي، ثبت عندي، وحكمت بكذا، مقبول ..... 264
- رسوم بخط عدلين، أخذت منها نسخة، ورفع على خطهما بعد موتهما، فخطب على  
 الأخير، وسجل عليه ولم يزد في الخطار في الرسوم أعلاه الخ ..... 265
- 265 — إذا أجل الخصم، ولم يات بشيء، وطلب خصمه تعجيزه، فإنه يجاب لذلك ..... 265
- لا تجب اليمين على رب الحق حتى يحضر المدين المال، أو يعطي ضامنا به ..... 267
- 268 — رجل مات وترك زوجته حاملا، فطلبت من القاضي أن يفرض لها ما تستعين به على الحمل .  
 — أمة حامل طلبت النفقة من متروك سيدها الخ ..... 269
- من ادعى على غيره في محل بيده أنه له، وأنه أعطاه له ليرتفق به، فأجاب الآخر، بأن المحل  
 حوزة وملكه، فأثبت المدعي بينة اللفيف، وتعذر استفسارها ..... 269
- 270 — من عجز ورضي باليمين ثم استظهر بينة ..... 270
- 271 — رجلان تنازعا في أرض ثم رضيا بما يقوله أهل البصر ..... 271
- رجلان تنازعا في دار وادعى كل منهما أن شراؤه سابق على شراء الآخر، وطلب أحدهما  
 صاحبه بإظهار رسم شراؤه، هل يقضى عليه به أم لا ؟ ..... 272
- 276 — أخ ادعى الاختصاص عن إخوته بجل متروك أمه ..... 276
- رجل حائز، لأملاك، فقامت عليه أخته تطلب حظها، فأجابها بأنه حائز للأملاك على وجه

- 277 ..... الحيس
- سؤال عن قول ابن رشد : من ادعى ملكا بيد غيره، وأثبت ملكيته، فإنه يجبر له المدعى عليه على بيان مدخله، هل ذلك بعد الإعذار في بيعة المدعى ؟
- 279 ..... لا يسأل الحائز عن السبب إلا بعد ثبوت الملك للمدعى
- 279 ..... رجلا نازعا في دار وكانا حائزين لها
- 280 .....

### نوازل الشهادات

- 283 ..... ثبوت النسب بشهادة السماع
- 284 ..... شهادة بنسب فيها عدد كثير من العدول واللفيف وأشرف الناس بلغوا نحو الستين
- 285 ..... شهادة المفتي على من استفتاه
- 287 ..... تاريخ الرسم إذا تأخر عنه الأداء
- 288 ..... المصاهرة بين الشاهد والمشهود له، لا تبطل الشهادة ما لم تحدث بسببها ملاحظة
- 288 ..... شاهدا رسم، وهما من العوام، فزكيا وأديا، ومات أحدهما قبل الاستفسار
- 289 ..... نساء شهدن بأن فلانة أمنت عند أختها كذا، وبين، وعند الاستفسار خالفن
- 290 ..... مسألة من الشهادة على الحلي، وخلو الرسم من المعرفة والتعريف
- 291 ..... رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم
- 291 ..... شاهدان ذكرا المعرف لهما بالمشهود عليه
- 291 ..... وصية لم تؤد شهادة شهديها
- 292 ..... الرفع على الخط إنما يقبل إذا كان الشاهد ميتا أو غائبا
- 292 ..... شهادة الشاهد المعزول هل يرفع عليها
- 293 ..... هل يقضى بشهادة الشاهدين المعزولين وفيه حكم الرفع عليهم
- 295 ..... رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم
- 296 ..... رسوم الأشرية حجة إن ثبت ملك البائع
- امرأة ماتت فشهد عدلان وخمسة وعشرون رجلا بأن عصبتها فلان وفلان، ثم رجع أحدهما
- 297 ..... الخ
- 297 ..... لا تسمع دعوى من ادعى حقا لميت إلا بعد إثبات الموت والإرث
- 299 ..... إذا ولي الكافر قاضيا، هل يقدح في حكمه ؟
- 300 ..... شهادة المسلمين الساكنين ببلد النصراني
- 300 ..... من قام برسم وثبت تزوير الشكل الاول
- 300 ..... هل تبطل شهادة العاطف عليه أو لا ؟
- 300 ..... شهود غرباء زكاهم من يعرفهم، ثم زكى المزكى الخ



- 301 ..... — التزكية باللفيف
- 302 ..... — وفيه تزكية اللفيف للنساء
- 302 ..... — اثنتا عشرة شهدن مع ثلاثة رجال، هل تقبل شهادتهن من غير تزكية أم لا ؟
- 302 ..... — من أقام بينة اللفيف وعجز خصمه، وطلب تحليف المدعي، هل تجب له اليمين أم لا ؟
- 302 ..... — إذا شهد عدلان بأنه مختل في عقله. وشهد آخران بأنه تام العقل .....
- 303 ..... — شهادة بحق مجهول
- 304 ..... — أعمال شهادة السماع في الوصية بالمال
- 306 ..... — شهادة السماع بالموت
- 307 ..... — شهادة بأن فلانة ينفق عليها أخواها وأن زوجها لا يعلمونه أني إليها بشيء الخ
- 308 ..... — امرأة شهد عليها جارها معتمدا على معرفة صوتها، فأنكرت أن تكون هي
- 308 ..... — امرأة تصدقت على بنتها، ثم بعد موتها استظهر بينة اللفيف أنها وقت الصدقة كانت مريضة الخ
- 309 ..... —
- 313 ..... — من أثبت شيئا بينة اللفيف شهدت بالملك
- 313 ..... — شهادة بإرث ذكر، شاهداها أنهم يعرفون الأم بالعين والأخوات بالسماع الفاشي، وبحث فيها بأن شرط قبول شهادة السماع أن يقولوا : لم نزل نسمع الخ
- 315 ..... — شهادة شاهدين أحدهما صهر والآخر، قريب الخ
- 316 ..... — لفيف زكى أحدهم شهدوا لمن عليهم دين
- 317 ..... — استنشاق طابغة مانع من قبول الشهادة
- 317 ..... — جواز شهادة الأحرار والعبيد والنساء على القطاع الخ
- 318 ..... — الأصالة تقدم على الفرعية
- 319 ..... — رسم دار لعبد الملك وكانت لبيه وأسكن أي الاب فيها أخته ثم ماتت واستظهر ورثتها برسم من أخيها أنه صير لها الدار المذكور في إرثها من أبيها
- 319 ..... — من تصدقت وأشهد عليها أنها مختلفة في عقلها بسفوية في حالها
- 320 ..... — رجل بيده شهادة بيهة كما يجب وبعد موت الواهب أقام العاصب بينة بأن الواهب كان يتصرف فيها إلى أن مات الخ
- 321 ..... — كيف يتوصل إلى الاشهاد على بنات الملوك في النكاح وغيره
- 322 ..... — شاهد بيهة أدى شهادته، ثم ظهر فسقه، فعزل، وأنكرت الواهبة الخ
- 323 ..... — تقييد للمؤلف فيمن ادعى حقا لميت أنه لا بد من إثبات الموت والإرائة، وكذب بصحته
- 324 ..... — جماعة الخ

### نوازل الدعاوي والحيازات

- إذا قام أحد يدعي في دار من جهة ميت وأثبت ما يجب، وبقيت مناسخات من غير الجهة التي وصل هو منها، يكفيه
- 349 ..... —

- من ادعى حقا لميت ولم يجد من يشهد له بالموت وعدة الورثة، وادعى أن يبد خصمه رسوما متضمنة لما ادعاه ..... 350
- ذمي ادعى على مسلم أنه حاز من أخيه الهالك المدين للذمي رسوما، فأجابه بالإنكار، فأشهد عليه القاضي أن الذمي إن استظهر بحجة، ثم أثبت المسلم البراءة، فلا تنفعه البراءة .... 351
- الحائز لشيء وهو يتصرف فيه، وقام عليه غيبو، وادعى أنه متخلف عن والده فلا تسمع دعواه حتى يثبت موت والده، وعدة ورثته، ويعذر للحائز ..... 351
- طلب الوكيل واجب موكلته الموروث، لأن فيه من اثبات الموت والإرث ..... 354
- من ادعى على غيبو أنه تعاقد معه على أن يبيع له العرصة. وله كذا أجرة، وباعها وقبض الثمن وامتنع من اعطائه، فأجابه بالإنكار، واستظهر أن المدعى كان واسطة كما قال، لكنه بلا أجرة ..... 356
- من ادعى على غيبو أنه أخذ له طريقا، فأنكر، ثم أقام المدعي بيعة تشهد له، فطعن فيها المدعى عليها بأن الشهود عالمون بتداول الاملاك في الارض المذكورة ولا مانع لهم من الشهادة ... 357
- القائم على غيبو في أصل بيده، لا يخلو من ثلاثة وجوه ..... 358
- اغناء توافق الخصمين على الحدود عن الحيازة، ضروري ..... 360
- والوارث محمول على الجهل ..... 361
- من أثبت في دعواه في ملك فعارضه حائزه بيعة الحيازة، هل عليه يمين أم لا ؟ ..... 361
- من جرت عادته أنه يفضل على الناس بالسكنى في أملاكه، ثم إن بعض الساكنين أراد أن يمتاز ببعض الأملاك، وأنكر الفضل ..... 362
- الشهادة بالحوز عشر سنين من غير علم منازع، يقضى بها شرعا ..... 362
- إذا شرط أبواب الحانوت على مكرها أن يقلع زينته إذا انقضت المدة الخ ..... 364
- الحيازة لا تنفع إلا إذا جهل المدخل ..... 364
- تقادم العهد لا يبطل الدين الخ ..... 366
- إذا أقام المدين بيعة أنه حاضر مقدور على الاستيفاء منه، وأن رب الدين كثير المشاحة مع غرمائه، فهذه قرائن تدل على صدقه في دعوى القضاء ..... 367

### نسوازل الدماء والردة

- حديث من أعان على قتل مسلم ولو بشرط كلمة، جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه، آيس من رحمة الله ..... 370
- مقتول أشهد أخواه أن المأخوذ بدمه فلان ..... 371
- مقتول ذهب أولياؤه إلى ديار القاتل وخربوها ..... 372
- صبية ادعت أن فلانا اقتضها، وأنها مريضة، فأشهد والدها عدلين أنه إن قضى الله بوفاتها ففلان هو المأخوذ بها الخ ..... 373

- إذا اضطرب قول المدمي، بطل ..... 373
- من اتهم بالقتل وشهدت بيته بأنه لا يتهم ..... 374
- إذا أصبح الولد ميتا بين والديه ..... 374
- جدة دهنت حفيدتها بقطران، فماتت ..... 375
- وامرأة نامت على ولدها، فماتت ..... 375
- امرأة أخذت صبيا لها من ذراعه، فانفصلت ..... 375
- من اتهم بنفس، فسجن لها، وسأحه أولياء الدم، وأقام بيته أنه من أهل الخير ..... 375
- رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله ..... 375
- من قال دمي عند فلان ولا أثر جرح به ..... 376
- تدمية مثلها ..... 376
- رجل وجد ميتا في دار بين رجل وامرأة وليس فيه أثر جرح ..... 377
- امرأة ادعت على رجل أنه أصابها كرها، وأزال بكارتها، ونشأ حمل، وسقاها دواء لتسقطه فاشتد مرضها من ذلك ..... 378
- من اتخذ طعاما فشمته حامل فأسقطت ..... 380
- صبيان يلعبون فمات أحدهم بضربة لا تدري ممن هي، فادعى على أحدهم، فأقر ..... 381
- رجلان تشاجرا وتلاطما بالأيدي ثم اضرقا، فجاء أحدهما يدعي أنه كسر أصبعه ..... 382
- رجل جرح آخر في إبهامه، وتعطلت منفعتة ثم اصطلحا على الدية الخ ..... 383
- رجل كان يلعب فلقيته سكين مسلولة في يد رجل فمات منها ..... 383
- إذا عفا أولياء المقتول واصطلحوا، والفرض أن القاتل في السجن الخ ..... 384
- تدمية بحث فيها ..... 385
- بيته شهدت أن فلانا ذهب مع فلان فتغيب ..... 387
- جواب عن قول الزرقاني عن قول المختصر: أو هو يهودي الخ ..... 388
- امرأة سبت النبي ﷺ وبنته فاطمة الخ ..... 389
- ذمي وجد مقتولا، فاتهم اليهود به مسلما الخ ..... 389
- رسم تدمية لم يتعرض شهوده لمعرفة المدمي عليه ولا وصفه المدمي ..... 398
- بنت مراهقة دمت على امرأة سمتها عائشة الخ ..... 403
- رجل قال لعديلين، إن امرأته فلانة قربت له طعاما، فأكله، فأصابه وجع فإن مات فهي وأمها المواخذتان ..... 403
- تقييد للمؤلف في التدمية بالسم، وافق عليه وزير الوقت وجماعة الخ ..... 406
- رسم خال من وصف المدمي بالتمييز الخ ..... 406
- شهادة السماع بالقتل، لوث ..... 428
- من قال لشريف لعن الله الشرف الخ ..... 429
- شريف لعن جد رجل فقال: وجدك ..... 430

- 430 — قوم أعرضوا عن الشريعة، وصاروا يقضون بعبادات وعقوبات بالمال، أيكفرون أم لا ؟ .....
- 431 — صبيان يلعبون ليلاً، جاءت ضربة في رأس أحدهم ولم يدر من ضربه .....

### نوازل الوصايا والأوصياء

- 432 — الوصية تجوز من الصبي والسفيه الخ .....
- 432 — من أشهد في صحته أنه تصدق على أولاد أولاده بثلته والتزم عدم الرجوع .....
- 433 — قوم شهدوا أن رجلاً أوصى بثلته، ونسوا الوجوه التي أوصى فيها .....
- شهود دخلوا على مريض فقالوا له : كنت تذكر أنك توصي بثلك فقال : نعم، لا بد، ثم توفي ولم يوص بشيء .....
- 433 — إقرار الشخص وتصييره واجبه في مرض موته، غير لازم .....
- 434 — من أوصى بثلته، وعينه في دار، وبعد موته قوم متخلفه، فزاد قيمة الثلث على الدار، هل الزائد للموصى له أم لا ؟ .....
- 435 — وجود الغلة قبل وجود الموصى له، تكون للورثة .....
- 438 — من أوصى لأول مولود يتزايد عند فلان فزيد ولد ميت، هل تبطل أو ينتظر من يتزايد ؟ .....
- 440 — مسألة من الهبة .....
- 441 — من أوصى بثلته لفلانة وإن ماتت بلا عقب، يرجع لأحفاده من بنته الخ .....
- 442 — من عين ثلثه في دار سكنها فزاد الثلث على الدار لمن تكون الزيادة ؟ .....
- 443 — من أوصى بوصايا مختلفة .....
- 444 — من أوصى لأول مولود لثلاثة أشخاص، فزيد لواحد ثم مات في حياة الموصي الخ .....
- 452 — رجل أوصى لحفيديه من ابنه علي وهما محمد وأحمد ثم مات أحمد، هل يكون نصيبه لورثته أو يرجع لأخيه محمد ؟ .....
- 453 — امرأة أوصت بميراثها من أختها لأخويها، فمات أحدهما قبلها .....
- 454 — من أوصى بثلته وعين منه أشياء وقال : باقي الثلث يعطي لأول مولود الخ .....
- 456 — من أوصى لأول مولود عند كل واحدة من بناته الأربع أو الخمس الخ .....
- 460 — من أوصى رجلاً على أولاده الذكور والإناث وهم فلان وفلان وسكت عن بنت .....
- 466 — لفظ الولد خاص بالذكر في العرف .....
- 467 — وصي قدم عليه بعض محاجيريه وزعم أنه لم ينفق عليه الخ .....
- 469 — الوصية تبطل بموت الموصى له قبل الموصي .....
- 472 — وصي اشترى باسم نفسه ثم مات، فادعى محاجيريه أنه اشتراها بهمهم .....
- 473 — دار محبسة على أناس ظهر خرابها، هل تجوز معاوضتها ؟ .....
- 474 — الصدقة على الميت وقت إقباره الخ .....
- 475 — من قال : ثلث مالي لولد فلان، فالذكر والأنثى فيه سواء .....
- 476

- 477 ..... من عهد بثلثة ليصرفه المجهود له على غيره أي لبيده على بعض ورثة
- 478 ..... الوصية لأولاد ولديه فلان وفلان بالثلث، وعينه في دار السكنى الخ
- 480 ..... من أوصى لامرأة بنفاس وهو بوجدة الخ
- 482 ..... الهبة في مرض الموت وصية
- 485 ..... مسألتان من الوصية
- 486 ..... من أوصى بثلثة ويكون ما نابه أصلا موقوفا الخ
- 487 ..... الأحفاد الموصى لهم إذا طلبوا رسوم الأصول الخ
- 488 ..... من أوصى لأولاد أولاده وفيهم امرأة ثبت إياها من الولادة الخ
- 488 ..... من وجد من الأحفاد الموصى لهم وتصرف مدة ثم مات قبل انحصارهم
- 490 ..... من أوصى بثلثة لحفدته الذكور من أولاده الذكور يقسم على رؤوس آبائهم الخ
- 491 ..... غلة زيتون موصى به للأحفاد طابت ثم مات بعضهم قبل القسم، هل تورث عنه أو لا ؟ ..
- ..... وصية للأحفاد شرط الموصى أن توقف غلتها إلى وجودهم خوفا من أكل الورثة لها، لا يعمل بشرطه
- 493 .....
- 494 ..... مسألة تشبه التي فوقها
- 498 ..... أخرى مثلها أيضا
- 506 ..... إذا وجد عدد من الاحفاد الموصى لهم ولم ينحصروا، هل يصفى بعضهم على بعض أم لا ؟ .
- 509 ..... هل الموصى له التصفي على ورثة الموصى الخ ؟
- 509 ..... مسألة من الشفعة
- 511 ..... جواب للشيخ مصطفى عن قول : خليل وإن ثبت أن عقدها خطه الخ
- 512 ..... رجل أنفق على بعض أولاده في انكاحه شيئا، وأشهد لمن بقي الخ
- 513 ..... وصية بالغلة، ثم بالرقبة ما وقت ملكهم لها ؟
- 514 ..... فروع تتعلق بالوصية
- 516 ..... يعمل بشهادة السماع في أشياء معدودة يتعين الوقوف عندها
- 516 ..... امرأة أوصت بثلاثها ثم أبطلتها، ثم أوصت والتزمت عدم الرجوع
- 516 ..... الوصية التي التزم فيها عدم الرجوع ثم وقع الرجوع
- 517 ..... مسألة الوصية بالتنزيل وهي مما تعم بها البلوى
- 520 ..... الوصية لمن وجد ولن سيوجد ومات الموصى قبل الإياس
- 527 ..... الثلث يخرج فيها، عينه الموصى بقيمة عدل أو بالمقاوات
- 527 ..... إذا طلب أهل الوصايا بيع التركة والورثة التقويم
- 528 ..... مسألتان من الوصية
- 530 ..... في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبة قولان
- ..... من أوصى لأولاد ولديه فلان وفلانة وأولادهم، فمات الذكر في حياة أبيه عن أولاد، ثم مات الأب عن بنته المذكورة ولها أولاد أيضا، فهل لا تصح لأولاد الذكر لأنهم ورثوه ؟
- 530 .....

- 533 ..... مسألة من الوصية
- 533 ..... إخوة أشهدوا أن من مات منهم فالباقي هو الوصي على جميع أولاده، وأنهم مصدقون الخ
- 534 ..... شراء الوصي من التركة لنفسه، لا يجوز
- 535 ..... هل يشترط في الوصي والمقدم أن يكونا غنيين ؟
- 535 ..... محجورة طلبت من حارجها الكسوة وزوجها عاجز عن غير النفقة، تجاب لذلك
- 536 ..... وصية أسكنت زوج محجورتها في دارها من غير كراء، هل تقر به أو لا ؟
- 537 ..... فروع تسعة تتعلق بالإبضاء
- 543 ..... وصية أذنت صهرها في إصلاح دار لمحاجيرها الخ
- ..... من أوصى لأحفاده من بنتيه، وأولاد شقيقه الذكور منهم فقط، هل يرجع القيد للجميع أو يختص بأولاد الشقيق ؟
- 549 ..... وصية للأحفاد من أولاد الذكور، فإن انقرضوا رجعت للورثة
- 553 ..... من أوصى زوجته على أولاده تحت إشراف أخيه، فإن تزوجت رجع الإبضاء لأخيه فماتت ...
- 554 ..... الوصية الملتزم فيها عدم الرجوع جرى، العمل فيها بالصلح
- 555 ..... قريب الموصى أراد كشف الوصي والاطلاع عليه
- 556 ..... من أوصى على بنتيه بعد مضي نحو اثني عشر عاما من الدخول، فهل يصح إبصاؤه أم لا ؟
- 557 ..... من أوصى زوجته على أولاد ولده
- 559 ..... إذا أعيد رسم الوصية بعد تلفه
- 559 ..... من أقر بحق عليه لغيره، وادعى أنه محجوره
- 560 ..... إذا ادعى المرشد أن قول الموصي غير مشبه، وأثبت ذلك

### نوازل الميراث

- 567 ..... هل يتعلق الدين بتركة الميت أو بذمته ؟
- 568 ..... بينة نسبت الشهادة للسمع، وفي آخرها للعلم فليست سماعية
- 569 ..... هل إثبات القعدد أمر لأبد منه أم لا ؟
- 569 ..... من ادعى حقا لميت، وأثبت ما يجب، وبقيت مناسخات من غير الجهة التي وصل منها ...
- ..... من ادعى على رجل أن زوجته ماتت عند الظهر، وجدتها عند المغرب من ذلك اليوم، وهو وارث الجدة، فطلب ميراثها في حفيدتها، فأجابه بالإنكار، فأثبت المدعي دعواه باللفيف
- 570 ..... لو مات رجل بافريقية، ووارثه بمصر، فقال الشهود : لا نعلم له وارثا بأرض مصر إلا فلانا، فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا : لا نعلم له وارثا غيره في شيء من الأرض
- 570 ..... رجل ارتد وله ولد مسلم، فمات أخو المرتد، فهل يرثه المسلم أي ابن أخي الهالك ؟
- 571 ..... ارث المفقود في ابن عمه الهالك في غيبته
- 572 ..... جواب عما ذكره ميارة في قول التحفة : وابن اللعان إرثه من أمه : ونصه، ويرث جدته من

- 572 ..... جهة أمه الخ
- 573 ..... أم ولد خلقت سيذا وولدا منه من يحوز مالها
- 574 ..... امرأة ماتت عن بنتها وابن ابنها وأختها شقيقتها
- 574 ..... من ترك ابن ابن وأخا
- 574 ..... من مات عن زوجة وخمس بنات وأخت لأب وابن عم
- 574 ..... أخت شقيقة وأخت لأب وجد
- 575 ..... شخص مات عن ابن عمه وعم أبيه
- 577 ..... من أفتى بغرم مالا يجب غرمه، غرمه
- 578 ..... من موانع الإرث الجهل بالقعدد
- 580 ..... أرض المغرب أسلم عليها أهلها وليس فيها صلح ولا عنوة
- 583 ..... الفهرس